EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-005.423.04-50

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. AHM. Serviços de preparo e de distribuição de refeições e dietas, com fornecimento de gêneros alimentícios. Relevada a ausência da pesquisa de preços. Concorrência CONHECIDA. Demais termos REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 57, II, 65, §§ 1º e 2º, Lei 8.666/93. Art. 26, Lei 13.278/02. Art. 2º, Lei 9.012/95. Art. 46, II, Dec. 44.279/03. Dec. 25.236/87. Art. 44, Dec. Mun. 41.772/02.

2.742ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da Concorrência Pública 009/2003, bem como em julgar regular o Contrato 045/2003 e todos os termos dele decorrentes.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Autarquia Hospitalar Municipal – AHM que realize a necessária pesquisa de preços nos procedimentos a seu cargo.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata-se do exame da Concorrência nº 009/2003, do Contrato nº 045/2003 e dos Termos Aditivos nºs 021 e 032/2004, 034/2005, 19, 31 e 34/2006, 017 e 024/2007 e 097/2008, celebrados entre a Autarquia Hospitalar Municipal Regional Ermelino Matarazzo, (atual Autarquia Hospitalar Municipal) e a SP Alimentação e Serviços Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de preparo e distribuição de refeições e dietas, com fornecimento de gêneros alimentícios, nos Departamentos hospitalares da Contratante, com valor inicial de R$ 4.974.300,00 (quatro milhões, novecentos e setenta e quatro mil e trezentos reais).

Os Termos de Aditamentos objetivaram prorrogações de prazo, com exceção dos TA's nº 024/2007, que procedeu unicamente ao reajuste de preços de 4,93% (quatro inteiros e noventa e três centésimos por cento), e nº 097/2008 que tratou tão só da alteração da razão social e do CNPJ da Contratante e da adequação da dotação para 2008.

Além da prorrogação, os Aditamentos cuidaram ainda dos seguintes objetos:

1) TA nº 021/2004: do reajuste de 3,58% (três inteiros e cinquenta e oito centésimos por cento);

2) TA nº 032/2004: do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) nas quantidades;

3) TA nº 34/2005: da redução de preços referentes a 4 (quatro) itens do objeto;

4) TA nº 19/2006: do reajuste de preços de 1,55% (um inteiro e cinquenta e cinco centésimos por cento).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em sua primeira intervenção, considerou **regular** o Certame e **irregular** o Contrato, tendo em conta:

1. a intempestividade da sua lavratura, assinado em 22/08/2003, retroagindo seus efeitos a 04/08/2003, infringindo o artigo 44[1] do Decreto Municipal nº 41.772/02;

2. a extemporaneidade da sua publicação no DOC, descumprindo o artigo 26 da Lei n.º 13.278/2002[2].

---

[1] Art. 44 - É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por este decreto, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa.

[2] Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

Em segunda intervenção, a Auditoria, ao analisar os Termos de Aditamento, considerou:

Regulares: TA's nºs: 017 e 024/2007 e 097/2008;

Regular com ressalvas: TA nº 034/2005, pela não apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS na data do Ajuste, contrariando o artigo 2º[3] da Lei Federal 9.012/95;

Irregulares os demais Termos, em razão das seguintes infringências:

1. TA's nº 021 e 032/2004, considerando:

a) a não realização de pesquisa prévia de preços, infringindo o inciso II, do artigo 57, da Lei nº 8.666/93[4] e ao inciso II, do artigo 46, do Decreto nº 44.279/03[5];

b) o atraso da publicação no DOC, descumprindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02;

c) a não apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS na data do Ajuste;

d) especificamente no TA nº 021/2004, também a aplicação de reajuste superior ao da variação do índice da Secretaria de Finanças – SF, em descumprimento ao Decreto nº 25.236/1987[6].;

e) especialmente no TA nº 032/2004, também o acréscimo superior a 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor inicial atualizado, infringindo o § 2º, do artigo 65, da Lei Federal nº 8.666/93.

---

3 Art. 2º As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.

4 Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

5 Art. 46. Observado o limite de 60 (sessenta) meses, os contratos de prestação de serviços continuados, mantidas as mesmas condições avençadas, poderão ser prorrogados por prazos iguais ou inferiores ao originalmente pactuado, desde que:
II - pesquisa prévia revele que os preços são compatíveis com os de mercado, nos termos do artigo 4º deste decreto.

6 Estabelece normas de reajustamento de preços de obras e serviços contratados pela administração direta e pelas autarquias, e da outras providências.

2. TA nº 19/2006: aplicação de reajuste superior ao da variação do índice de SF em afronta a dispositivo legal já mencionado.

3. TA's nº 31 e 034/2006: por sucessão.

Para não me alongar neste relatório, esclareço que determinei, em diversas etapas da instrução processual, a expedição de ofícios à Autarquia e às Ordenadoras da Despesa, Sras. Elizabete Michelete e Jocelene Batista Pereira, para que prestassem esclarecimentos e apresentassem defesa em razão das conclusões alcançadas pela Área Técnica desta Casa.

Após as justificativas e os esclarecimentos agregados aos autos, os Técnicos consideraram relevável o atraso das publicações no DOC, uma vez que, ainda que tardias, deram eficácia aos atos, e entenderam superada a falta de Certidões de Regularidade do FGTS, após juntada aos autos do Histórico do Empregador extraído do sítio da Caixa Econômica Federal, que permitiu presumir a regularidade da Contratada nesse ponto.

Na mesma senda, em relação ao acréscimo do valor contratual acima de 25% (vinte e cinco por cento), a Coordenadoria IV considerou suficientes as justificativas da Autarquia, a qual, trazendo como suporte lições dos ilustres Marçal Justen Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, arguiu ter sido obedecido o limite previsto no § 1º, do artigo 65, da Lei Geral de Licitações, considerando-se como parâmetro a quantidade contratada. Ademais alegou que, posteriormente, houve redução do valor mensal do contrato, adequando-se o Termo novamente aos percentuais admitidos por lei.

No que tange à utilização de índice de reajuste superior ao determinado pela Secretaria de Finanças, a Auditoria concluiu que não houve arbítrio da Administração na adoção do índice IPC-FIPE para a aplicação dos reajustes, ainda que não constasse expressamente no Contrato, pois tal índice se encontra inserido na Portaria da citada Pasta.

Diante desse panorama, em sua última intervenção, a Coordenadoria IV concluiu por regulares a Concorrência nº 009/2003, o Contrato nº 045/2003 e os Termos Aditivos, limitando o apontamento de irregularidade apenas dos TA's n.º 021 e 032/2004, pela falta de pesquisa prévia a aferir a compatibilidade com os preços de mercado. Na verdade, a Coordenadoria IV não se convenceu dos argumentos da Autarquia que aduziu que o valor obtido na Concorrência foi muito vantajoso para a Administração, e assim se manteve nos aditivos até o encerramento do Contrato, sendo o preço, no final do Ajuste, ainda inferior ao do contrato que o sucedeu.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, perfilhando o mesmo entendimento da Coordenadoria IV, reafirmou suas conclusões.

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a decretação da regularidade dos atos, com relevação das falhas anotadas,

arguindo que o preço praticado nos aditivos foi inferior ao valor reservado para a realização do próprio Certame, e este sim resultante de pesquisa de mercado. Ademais, sublinhou a presunção de legalidade que tem todo ato administrativo e a ausência de registro de comportamento indevido por parte dos agentes públicos, propugnando, ao final, pelo reconhecimento de efeitos econômicos, alternativamente, na hipótese de rejeição.

Por fim, de forma diversa opinou a Secretaria Geral, propondo o reconhecimento da regularidade da Concorrência nº 009/2003 e da regularidade com ressalvas do Contrato nº 045/2003, em virtude da assinatura posterior ao início de sua vigência e à publicação intempestiva. A par disso, propôs o acolhimento dos TA's 021 e 032/2004, com fulcro na Jurisprudência desta Egrégia Corte de Contas, estando os demais Termos regulares.

É o relatório.

VOTO

A instrução processual realizada neste TC apontou inicialmente a existência de irregularidades que, todavia, foram dadas como superadas pelos Órgãos Técnicos desta Casa diante dos esclarecimentos ofertados pela Autarquia, restando pendente apenas a questão da falta de pesquisa de preços na assinatura dos TA's nº 021 e 032 ambos de 2004.

É elementar que à Administração Pública, em observância ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, cabe a busca da melhor oferta, e sendo assim, a pesquisa de preços se faz importante. Todavia no caso vertente, acolhendo os argumentos aduzidos pela Autarquia, entendo ser possível a relevação da falha apontada, na mesma senda do manifestado pela Secretaria Geral.

Com efeito, o valor mensal praticado nos TA's nº 021/2004 e 032/2004, desconsiderando-se neste o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto, mostra-se ainda abaixo do valor estimado obtido na pesquisa inicial, e utilizado como parâmetro na Licitação, não se tendo notícias ademais de prejuízos ao Erário.

Diante do exposto, valendo-me dos pareceres técnicos encartados aos autos, especialmente daqueles manifestados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, que integro ao presente, conheço da Concorrência nº 009/2003 e julgo regular o Contrato nº 045/2003 e todos os Termos dele decorrentes, determinando, porém, à Autarquia que realize a necessária pesquisa de preços nos procedimentos a seu cargo.