JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-005-529.03-08

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. ATA DE REGISTRO DE PREÇO. CONTRATO. SMG. Aquisição de mistura ou pó para preparo de bebida láctea. Licitação, CONHECIDA. Votação unânime. Contrato, ACOLHIDO. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC citado 72-002.888.01-24, 72.002.523.99-59, 72.006.098.99-77

ACÓRDÃO

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 do procedimento licitatório realizado.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Eurípedes Sales e Maurício Faria, em acolher o Contrato 369/SEMAB-DAS/2003.

Vencido, nesse tópico, o Conselheiro Edson Simões – Revisor, que, nos termos de seu voto apresentado, julgou irregular o mencionado contrato, bem como aplicou ao ordenador da despesa a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, tendo em vista a ausência de pesquisa de preços, à época da contratação, compatível com a quantidade adquirida.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em exarar severa determinação à Secretaria Municipal de Gestão – SMG, para que, quando as aquisições superarem as quantidades previstas em ata de registro de preços, sejam precedidas de pesquisa de preços, considerada a quantidade pretendida.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de novembro de 2007.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

Em exame a Concorrência nº 013/SEMAB/DAS/2003, processada pela Secretaria Municipal de Abastecimento, objetivando Registro de Preços para aquisição de gênero alimentício, que culminou com a formalização da Ata nº 036/SEMAB/DAS/2003.

Cuida-se, também, da análise do Contrato nº 369/03, lavrado, com base na Ata de Registro de Preços referida, entre a Secretaria Municipal de Abastecimento e Tangará Importadora e Exportadora Sociedade Anônima, tendo por objeto a compra de 107.916 (cento e sete mil novecentos e dezesseis) quilos do citado gênero alimentício, no valor de R$ 608.646,24 (seiscentos e oito mil seiscentos e quarenta e seis reais e vinte e quatro centavos).

Em sua análise, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se pela regularidade da Concorrência e pela irregularidade do Contrato, apontando infringência ao disposto no parágrafo 1º do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93 (Art. 54 - Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. § 1º - Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam), uma vez que o certame previa a contratação de fornecimento de 70.000 (setenta mil) quilos/mês do produto, sendo certo que restou ajustada a aquisição de 107.916 (cento e sete mil novecentos e dezesseis) quilos, com acréscimo, portanto, de 54,16% (cinqüenta e quatro inteiros e dezesseis centésimos por cento).

Ainda, nesta análise, a Diretora da Divisão Técnica II ressaltou que a Secretaria deveria justificar a variação de preços que deflui do confronto entre a 1ª pesquisa (R$ 4,20 – quatro reais e vinte centavos) e a 2ª (R$ 8,70 – oito reais e setenta centavos).

Por minha determinação, a Pasta foi oficiada para esclarecer a variação de preços entre as duas pesquisas citadas, com acréscimo de 107% (cento e sete por cento), e a infringência ao § 1º do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93, por ter sido o contrato celebrado em quantidade 54,16% (cinqüenta e quatro inteiros e dezesseis centésimos por cento) superior à estimada na Ata de Registro de Preços.

Em resposta, a Secretaria informou que a variação apontada na pesquisa de preços decorreu de uma grande variação detectada no mercado atacadista. Esclareceu, ainda, que a aquisição em quantidade superior à prevista resultou do fato de estar vencida a Ata de Registro de Preços destinada à aquisição de leite em pó, optando-se, então, pela aquisição da mistura sabor chocolate, com melhor aceitação pelas crianças. Apontou, também, que a Contratada, devidamente consultada, concordou em fornecer quantidade maior do produto, nas mesmas condições ajustadas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, analisando essas informações, concluiu que a Pasta não esclareceu convenientemente a variação de preços.

Quanto às quantidades adquiridas, anotou que esta Corte de Contas, nos autos do TC nº 2.888.01.24 (fl. 154), acolheu ajuste com objeto assemelhado, em quantidade 236% (duzentos e trinta e seis inteiros por cento) superior ao previsto em Ata, com recomendação para que a Pasta procedesse à pesquisa de preços em relação aos quantitativos pretendidos para verificar eventual redução de preço.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela regularidade dos procedimentos, em razão das explicações oferecidas pela Secretaria e da necessidade de composição do produto da merenda escolar, propondo, porém, determinação nos termos já mencionados.

No intuito de aprofundar a instrução, determinei que fosse intimado o Senhor Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho, responsável pela contratação em exame, para apresentar sua defesa quanto à questão da diferença significativa de preços constatada nas duas pesquisas efetuadas.

A defesa apresentada, acostada aos autos sob fls. 134/139, limitou-se a reprisar os argumentos anteriormente oferecidos pela Contratante o que levou tanto a Subsecretaria de Fiscalização e Controle como a Assessoria Jurídica de Controle Externo a manterem suas conclusões.

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em sua manifestação, aduziu que: **'É inquestionável que a excelência no preparatório, na instrução dos processos para abertura de licitação estaria caracterizada se os Órgãos Públicos pudessem desenvolver estudos, especializados e precisos, para estabelecer os quantitativos dos objetos das atas de registro de preços processadas, considerando as demandas existentes. No entanto, a possibilidade de utilização das atas de registro de preços por todos os Órgãos que delas necessitem, pelo período de um ano ou dois, conforme o caso, torna, pode-se afirmar, quase impossível a tarefa de quantificar precisamente o objeto no momento da abertura do certame, prevendo o seu consumo, que depende dos mais diversos fatores. Daí se inferir que, ao contrário das licitações em que o objeto deve estar previamente**

definido, considerando a indicação de sua quantidade para uma contratação específica, nas atas de registro a quantidade é estimada, significando a probabilidade de sua utilização, não impedindo que posteriormente, comprovado o interesse público, sejam efetuados contratos com quantidades acima do inicialmente estimado. Assim, no caso em exame, tendo havido a regular anuência da detentora da Ata para o fornecimento pretendido, estando rigorosamente justificada a necessidade de sua utilização para suprir a falta de um dos itens da merenda escolar, entendemos pela inexistência de qualquer vício ou irregularidade que impeça o acolhimento integral do ajuste, sem prejuízo de recomendações à Origem, para o aprimoramento das futuras contratações."

Por sua vez, a Secretaria Geral opinou, também, pela regularidade dos instrumentos, com proposta de recomendação.

É o relatório.

VOTO

A instrução processual indica a aquisição de mistura para preparo de bebida láctea em quantidade 54,16% (cinqüenta e quatro inteiros e dezesseis centésimos por cento) superior em relação à previsão de compra mensal, constante da Ata de Registro de Preços que lhe deu suporte, o que levou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, num primeiro momento, em 13 de janeiro de 2004, a orientar-se pela irregularidade da contratação, por ofensa ao disposto no parágrafo 1º do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93.

Este Plenário, no entanto, em Acórdão datado de 18 de agosto daquele mesmo ano, proferido nos autos do TC nº 2.888.01-24, que apontava idêntica situação, aprovou, à unanimidade, o Contrato nº 081/2000, pactuado pela mesma Secretaria.

Outro ponto anotado pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, que levou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle a sugerir a apresentação de justificativas por parte da Pasta adquirente, diz respeito à variação de preços ocorrida quando da pesquisa de valores para abertura do procedimento licitatório que, para um período aproximado de 4 (quatro) meses, mostrou um percentual de 107% (cento e sete inteiros por cento).

Essa questão veio a ser esclarecida pela Secretaria, no sentido de que se tratava de pesquisa feita apenas para a abertura do procedimento licitatório, reserva de dotação e outras providências relativas à fase interna da licitação.

Com a homologação de seu objeto, viu-se que a variação efetiva foi de 29,85% (vinte e nove inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento), nada mais tendo sido questionado pela área técnica desta Casa.

Assim, e considerando os termos de justificativa e defesa apresentadas pela parte envolvida, passaram aquelas áreas a considerar regular o procedimento adotado pela Secretaria, não sem, no entanto, sugerir a expedição de determinação no sentido de se verificar a possibilidade de se obter vantagens quanto aos efeitos da economia de escala em compras futuras.

Em face da instrução processual realizada e considerando o Acórdão antes citado, CONHEÇO do procedimento licitatório realizado e ACOLHO o Contrato nº 369/03.

Faço, porém, severa determinação, no sentido de que aquisições que superem as quantidades previstas em ata, sejam precedidas de pesquisa de preços, considerada a quantidade pretendida.

VOTO apresentado pelo Conselheiro Edson Simões:

Acompanho o voto do Relator quanto à regularidade da licitação.

Contudo, concernente ao Contrato número 369/SEMAB-DAS/2003, a situação é diversa. Com efeito, a ata de registro de preços estimava a quantidade de 70.000 kg do produto licitado, sendo a pesquisa de preço realizada com base nessa estimativa, em 26/05/2003. Considerando que o contrato em questão foi celebrado em 17/09/2003, para aquisição de 107.916 kg, sem que houvesse nova pesquisa de mercado, enquanto a última pesquisa de preços deu-se quatro meses antes e com base em quantidade 54,16% menor, não há prova de que o ajuste observou o princípio da vantajosidade, motivo pelo qual JULGO-O IRREGULAR.

E, em decorrência da impropriedade apontada quanto à ausência de pesquisa de preço, à época da contratação, compatível com a quantidade adquirida, APLICO ao Ordenador da Despesa (identificado às folhas 79/85) a MULTA de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal número 9.167/80.

Determino que se expeça recomendação à Origem para que nos próximos certames, quando houver, justificadamente, extrapolação da quantidade estimada na Ata, que seja realizada prévia pesquisa de preços, visando ao atendimento do princípio da vantajosidade.