TC 405/2010

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SME. Operacionalização para realização da Prova São Paulo. REGULARES. Votação unânime.

TC citado 2.108/2009

329ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, julgar regulares a Concorrência Pública 01/SME/2009 e o Contrato 128/SME/2009.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda "ad hoc" CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de setembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente processo da análise da Concorrência Pública 01/SME/2009 e do Termo de Contrato 0128/SME/2009, firmado em 09.11.2009 entre a Secretaria Municipal da Educação e a Fundação Cesgranrio, e

que tem por objeto a operacionalização dos procedimentos relativos à realização da prova São Paulo 2009, conforme projeto básico descrito no Anexo I do Edital (folhas 101/139), com serviços contratados sob o regime de empreitada por preço global, no valor de R$ 4.699.305,20 (quatro milhões, seiscentos e noventa e nove mil trezentos e cinco reais e vinte centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle procedeu à análise da licitação e da contratação e apresentou as seguintes conclusões:

- Concorrência Pública 01/SME/2009

"Ante o exposto, consideramos que a Concorrência Pública 01/SME/2009 encontra-se IRREGULAR, pelas razões a seguir:

a) Infringência ao disposto no artigo 2º da Lei 14.063/05 e no artigo 8º do Decreto 47.683/06, pela não inclusão de prova de redação na avaliação de português (item 12.1).

b) Além disso, há ausência de justificativas com relação às informações sobre o quantitativo de alunos por escola, de acordo com o tipo de avaliação (censitariamente ou por amostragem), com infringência ao disposto no artigo 2º, IX, do Decreto Municipal 44.279/03 e o princípio da motivação dos atos administrativos. (item 12.1).

c) Infringência ao artigo 7º, § 2º, III, da Lei Federal 8.666/93 e aos artigos 2º, VI, e 6º do Decreto Municipal 44.279/03, pois a Sra. Secretária Municipal de Educação - Substituta condicionou a abertura da sessão pública dessa Concorrência à efetiva disponibilização dos valores solicitados, com a consequente reserva de recursos orçamentários necessários à contratação em tela (item 12.2).

d) Infringência aos artigos 2º, VI, e 4º, do Decreto Municipal 44.279/03: Denota-se da pesquisa de preços uma discrepância entre menor valor (R$ 7,169 milhões) e o maior valor (R$ 12,895 milhões), representando uma diferença de 56%. Com essa diferença, o maior valor deveria ter sido desconsiderado na apuração da média de preços. Contudo, a média apurada pela SME considerou todos os valores apresentados pelas empresas. Além disso, o valor unitário por aluno informado no documento de folhas 54 e 55 e o valor total apresentado pelas empresas demonstra uma diferença de quantitativo de alunos, tendo em vista o quantitativo definido no Projeto Básico de 335.829 alunos (fl. 102). Assim, por terem parâmetros diferenciados, fica difícil a equalização dos preços das entidades pesquisadas para balizar e referenciar o preço no processamento da licitação.

Ademais, não está demonstrado no processo administrativo como a SME elaborou a planilha de custos de fls. 194 a 197, tendo em vista que somente duas empresas apresentaram planilha de custos detalhadas. Há apenas a explicação de que, na elaboração da planilha de custos, foi utilizada a

média percentual de cada atividade indicada nas planilhas de custos daquelas empresas e os custos unitários que compuseram as planilhas apresentadas nas licitações de anos anteriores, 2007 e 2008. Todavia, não há demonstração dos critérios e dados utilizados (item 12.4);

e) Infringência ao disposto nos artigos 7º, § 2º, inciso II, 40, § 2º, II, da Lei Federal 8.666/93, o art. 2º, inciso VI do Decreto Municipal 44.279/2003, pois a Planilha de quantitativos e preços unitários é anexo obrigatório do Edital e do Projeto Básico (itens 12.7 e 12.9).

f) Infringência ao disposto nos artigos 30, § 8º, 45 e 46, § 2º, da Lei 8.666/93, pois a avaliação da proposta técnica deverá ser efetuada exclusivamente por critérios objetivos (item 12.10);

g) Infringência ao disposto no artigo 28, III, da Lei Federal 8.666/93, uma vez que a possibilidade de a licitante apresentar Certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado onde se situa a sua sede não encontra respaldo legal. Há somente a previsão de apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (item 12.11);

h) Infringência ao disposto no § 5º do art. 31 da Lei Federal 8.666/93, pois há ausência de justificativa para a definição dos índices de liquidez (item 12.13);

i) Na Ata de Julgamento das Propostas Técnicas, consta que a Fundação Cesgranrio, vencedora do certame, não apresentou as exigências previstas no Quadro 3 do Anexo I do Edital (Projeto Básico) para os cargos de Coordenador de Bases de Dados e Análises Estatísticas (requisitos básicos do cargo) e de Especialista em Análises Pedagógicas de Resultados de Avaliação Educacional em Língua Portuguesa e de Especialista em Análises Pedagógicas de Resultados de Avaliação Educacional em Matemática (experiência mínima). Portanto, a Fundação deveria ter sido desclassificada, conforme determina o disposto no item 6.2 do Edital. Assim, houve infringência ao disposto nos artigos 27, II e 45 a 48 da Lei Federal 8.666/93 (itens 12.18 e 12.22).

Por fim, cumpre consignar que o certame da Concorrência 01/SME/2009 teve o seu prosseguimento autorizado nos termos expressos no TC 2.108.09.20 (Acompanhamento de Edital)."

- Termo de Contrato 128/SME/2009

"Ante o exposto, consideramos que o Contrato 128/SME/2009 encontra-se IRREGULAR, pelas razões a seguir:

a) Na análise da Licitação realizada por esta Auditoria, concluiu-se pela irregularidade da Concorrência Pública 01/SME/2009 (ausência de justificativa para a contratação; incongruência da pesquisa de mercado; ausência de planilha de quantitativos e preços como anexo do Edital; existência de critérios

subjetivos na avaliação das propostas técnica e preço; a vencedora da licitação não cumpriu as exigências previstas no Quadro 3 I do Edital para os cargos de Coordenador de Base de Dados e Análises Estatísticas, de Especialista em Análises Pedagógicas de Resultados de Avaliação Educacional em Língua Portuguesa e em Matemática (item 15.1);

b) por infringência ao disposto no artigo 2º da Lei 14.063/05 e no artigo 8º do Decreto 47.683/06, pois a SME não justificou a exclusão da redação na avaliação da prova de português para o ensino fundamental (item 15.1).

c) por infringência ao determinado no artigo 57, § 3º Lei Federal 8.666/93, pois o item 3.2 do Contrato estabelece que a sua vigência terá como termo inicial a data de sua assinatura e termo final o último produto ou serviço efetivamente recebido pela SME, obedecido o cronograma previsto no Quadro 12 do item 12.5 do Anexo I do Edital. O prazo de vigência do contrato deve ser determinado (item 15.16).

Por fim, cumpre consignar que o certame da Concorrência 01/SME/2009 teve o seu prosseguimento autorizado nos termos expressos no TC 2.108.09.20 (Acompanhamento de Edital)." (11.03.2010 – folhas 747/758)".

Devidamente intimada, a Secretaria Municipal de Educação apresentou sua defesa às folhas 767/779, a qual foi objeto de análise da Auditoria, que entendeu que os argumentos ali apresentados não modificaram seu entendimento pela irregularidade dos instrumentos. (10.9.2010 – folhas 781/785v.)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua análise, ponderou que alguns dos apontamentos formulados pela Auditoria podem ser relevados ou foram devidamente justificados, devendo ser mantidos, no entanto, as seguintes irregularidades:

a) "Concorrência Pública 01/SME/2009.

Infringência ao disposto no artigo 2º da Lei 14.063/05 e no artigo 8º do Decreto 47.683/06, pela não inclusão de prova de redação na avaliação de português;

A ausência de justificativas com relação às informações sobre o quantitativo de alunos por escola, de acordo com o tipo de avaliação (censitariamente ou por amostragem), com infringência ao disposto no artigo 2º, IX, do Decreto Municipal 44.279/03 e o princípio da motivação dos atos administrativos;

Infringência ao disposto no § 5º do art. 31 da Lei Federal 8.666/93, pois há ausência de justificativa para a definição dos índices de liquidez.

b) Termo de Contrato 128/SME/2009.

Decorrer de licitação considerada irregular;

Ausência e justificativas com relação às informações sobre o quantitativo de alunos por escola, de acordo com o tipo de avaliação (censitariamente ou por amostragem), com infringência ao disposto no artigo 2º, IX, do Decreto Municipal 44.279/03 e o princípio da motivação dos atos administrativos, decorrentes da licitação." (11.11.2010 – folhas 788/800)

A Procuradoria da Fazenda Municipal afirmou em sua manifestação ter a Origem agido de forma acertada, porém, a fim de que se aperfeiçoe a instrução e em atenção aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sugeriu a intimação dos responsáveis para que apresentassem suas defesas, com o que, formulou diversos quesitos a eles endereçados. (01.4.2011 – folhas 803/818)

Atendendo à determinação, a Sra. Maria Rita Falchi apresentou seus esclarecimentos e juntou documentos às folhas 827/871.

O Secretário Municipal de Educação, Sr. Alexandre Alves Schneider, igualmente entregou sua resposta constante das folhas 874/916 e a Sra. Célia Regina Guidon Falótico expôs seus esclarecimentos às folhas 918/962.

Sobre tais manifestações, afirmou a Auditoria que os argumentos apresentados não foram capazes de alterar suas conclusões anteriores. (21.10.2010 – folhas 965/970)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo igualmente reiterou seu entendimento pela irregularidade dos instrumentos analisados, reafirmando as conclusões de seu parecer anterior. (13.4.2012 – folhas 973/976)

E a Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou sustentando que as razões de defesa, devidamente acompanhadas de documentos, permitem acolhimento dos ajustes. Alternativamente, em face de ausência de dolo ou má-fé e a existência de comprovação de prejuízo à Administração, defendeu que, ao menos, fossem reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. (26.4.2012 – folhas 979/1009)

A Secretaria Geral entendeu que "(...) *a Concorrência Pública 01/SME/2009 e do Termo de Contrato 128/SME/2009, firmados entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a fundação Cesgranrio, visando à operacionalização dos procedimentos relativos à realização da prova São Paulo 2009, encontram-se irregulares, uma vez que foram constatadas infringências nestes procedimentos, conforme manifestações dos Órgãos Técnicos deste Egrégio Tribunal de Contas do Município de São Paulo*." (05.8.2014 – folhas 1011/1020)

É o Relatório.

VOTO

O presente TC ocupa-se da análise da Concorrência Pública 01/2009 e do Termo de Contrato 0128/2009, firmado entre a Secretaria Municipal da Educação e a Fundação Cesgranrio, e que tem por objeto a operacionalização dos procedimentos relativos à realização da prova São Paulo 2009, conforme projeto básico descrito no Anexo I do Edital (folhas 101/139), com serviços contratados sob o regime de empreitada por preço global, no valor de R$ 4.699.305,20 (quatro milhões, seiscentos e noventa e nove mil trezentos e cinco reais e vinte centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle procedeu ao exame da Concorrência Pública 01/SME/2009 e concluiu pela sua irregularidade, apreciando, no entanto, pontos afetos à análise do Edital dessa concorrência, efetuada nos autos do TC 2.108/2009, onde consta decisão unânime, transitada em julgado em 10.09.2015, que julgou superadas essas irregularidades.

Tal decisão foi prolatada após a manifestação dos órgãos opinantes desta Corte de Contas nos presentes autos, que analisa o acompanhamento dessa concorrência e o respectivo termo contratual.

Assim, considero superados os apontamentos da Auditoria referentes à análise de acompanhamento da Concorrência Pública 01/2009, constantes de seu relatório de folhas 747/756, por questionar pontos já superados por decisão unânime transitada em julgado, com exceção dos itens 12.18 e 12.22 desse relatório, que possuem o seguinte registro:

"Na Ata de Julgamento das Propostas Técnicas, consta que a Fundação Cesgranrio, vencedora do certame, não apresentou as exigências previstas no Quadro 3 do Anexo I do Edital (Projeto Básico) para os cargos de Coordenador de Bases de Dados e Análises Estatísticas (requisitos básicos do cargo) e de Especialista em Análises Pedagógicas de Resultados de Avaliação Educacional em Língua Portuguesa e de Especialista em Análises Pedagógicas de Resultados de Avaliação Educacional em Matemática (experiência mínima).

Portanto, a Fundação deveria ter sido desclassificada, conforme determina o disposto no item 6.2 do Edital. Assim, houve infringência ao disposto nos artigos 27, II e 45 a 48 da Lei Federal 8.666/93."

Sobre o Contrato 0128/SME/2009, firmado entre a Secretaria Municipal da Educação e a Fundação Cesgranrio, apontou a Auditoria irregularidades igualmente superadas em Acórdão proferido nos autos do TC 2.108/2009.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, indicou como irregularidades pontos próprios da análise do Edital, já efetuada no TC 2.108/2009, portanto, superadas. Quanto à irregularidade de não ter a Contratada atendido às exigências referentes ao Projeto Básico, assim se posicionou:

"*Entendo razoável em procedimentos licitatórios que se conjuguem melhor técnica e preço, notadamente quando envolvam objetos de alto grau de complexidade, como é o caso verificado na espécie, que se considere os critérios de pontuação definidos como um todo, tal como a interpretação do subitem 6.2.1 (fl. 95) do instrumento convocatório nos permite inferir – critérios de pontuação e avaliação, em função das especificações técnicas.*

Caso contrário, não haveria razão para se realizar licitação por técnica e preço, tendo em vista que todas as propostas seriam sumariamente desclassificadas se não contivessem, na íntegra, todas as especificações técnicas descritas no edital, ou de outro lado, empatariam em primeiro lugar ao apresentar pontuação máxima para todos os itens componentes da classificação, redundando em inaplicável padronização de serviço de alta complexidade. (...)

O que se revela mais importante, a meu ver, é a atribuição do mesmo critério, tendo como lastro a pontuação predefinida no instrumento convocatório, por ocasião do julgamento das propostas, a todas as licitantes, indistintamente, o que, pela análise da ata de julgamento dos recursos de fls. 576/578 efetivamente ocorreu, de modo que entendo que a classificação da licitante CESGRANRIO esteve de acordo com o subitem 6.2.1, a partir dos critérios de pontuação definidos no instrumento convocatório."

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da Concorrência Pública e do Contrato ora examinados, por entender que:

"(...) no caso concreto não houve qualquer irregularidade substancial, a qual pudesse ter trazido prejuízo à Administração. É dizer: as falhas apontadas não inquinaram de vício os ajustes analisados. (...)

Em síntese, a concorrência e o ajuste ora examinados, deverão ser acolhidos pelos Nobres Conselheiros, na medida em que:

1) os serviços em questão eram absolutamente necessários, posto que relativos à educação;

2) tais serviços – até prova em contrário – foram prestados corretamente pela Fundação contratada;

3) a referida Fundação possui idoneidade e respeitabilidade junto à Sociedade;

4) não houve qualquer restrição quanto aos valores praticados e/ou quantidade de serviços prestados;

5) não há indício de desvio de recursos públicos em favor de terceiros;

6) não há prova de que os agentes públicos responsáveis tenham se beneficiado dos atos praticados;

7) as impropriedades havidas foram todas de ordem formal, não comprometendo a eficácia e validade dos atos;

8) não há notícia nos autos da existência de prejuízo concreto à Municipalidade em face dos atos praticados;

9) não se constatou dolo, má-fé ou culpa por parte dos agentes públicos."

Ante todo o exposto, considerando que os apontamentos da Auditoria se encontram superados por decisão unânime transitada em julgado, proferida nos autos do TC 2.108/2009, acompanho a posição da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendendo que a classificação da licitante CESGRANRIO esteve de acordo com o subitem 6.2.1, a partir dos critérios de pontuação definidos no instrumento convocatório e, assim, JULGO REGULARES a Concorrência Pública 01/SME/2009 e o Termo de Contrato 0128/SME/2009, firmado entre a Secretaria Municipal da Educação e a Fundação Cesgranrio, o qual tem por objeto a operacionalização dos procedimentos relativos à realização da prova São Paulo 2009, com serviços contratados sob o regime de empreitada por preço global, no valor de R$ 4.699.305,20 (quatro milhões, seiscentos e noventa e nove mil, trezentos e cinco reais e vinte centavos).

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Considerando que os apontamentos efetuados pelas Áreas Técnicas neste processo já foram objeto de análise no TC 2108/2009, que tratou do Acompanhamento do Edital de Concorrência 01/SME/2009, tendo o E. Plenário, naquela oportunidade e por votação unânime sem a minha participação, pois eu presidia o Colegiado naquela oportunidade, decidido pela regularidade do Instrumento Convocatório que precedeu os instrumentos em tela, voto, por respeito aos Colegas, pela regularidade da Licitação e do Contrato ora analisados, em respeito à decisão anterior desta Corte e em homenagem ao princípio da segurança jurídica.