EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-000.670.16-85

ACOMPANHAMENTO. LICITAÇÃO. SME. Registro de Preços. Aquisição de leite em pó. Programa Leve Leite. Ausência de diligências para constatação das condições de habilitação das empresas qualificadas como ME e EPP. REGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 39, Lei 8.666/93. Art. 299, CP.

Relatório e voto englobado TCs 72-000.670.16-85 e 72-000.403.16-07.

2.892ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular o procedimento licitatório.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Educação que, por ocasião da realização de certames onde concorram perante a Administração empresas qualificadas como microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP), realize diligência (tais como pesquisas nos sistemas informatizados da administração pública federal, estadual e municipal), para constatar se a licitante interessada ostenta de fato condições que permitam tal enquadramento, analisando-se se o faturamento bruto declarado é compatível com os pagamentos recebidos pela empresa de entes públicos em contratações anteriores, ou se indicam que os limites fixados para habilitar-se como tal se encontram ultrapassados.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que promova o acompanhamento da execução dos ajustes decorrentes do presente certame, aferindo-se, inclusive:

a) se houve o reenquadramento das empresas de pequeno porte que dele participaram, após a assunção do contrato com o Município de São Paulo e nova expectativa de faturamento mensal da empresa; bem como a validade da declaração apresentada por ocasião da participação no certame;

b) a adequação dos controles da qualidade do leite

em pó entregue pelas contratadas, pela Secretaria Municipal de Educação, e sua compatibilidade com as especificações licitadas.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de setembro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento os seguintes processos que tratam do Pregão Eletrônico 72/SME/2015:

1) TC: 72-000.403.16-07: cuida do Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico 72/SME/2015, objetivando o registro de preços para fornecimento de leite em pó no âmbito do Programa Leve Leite;

2) TC: 72-000.670.16-85: cuida do Acompanhamento da Licitação

No âmbito da análise do Edital em comento (TC 72-000.403.16-07), o único apontamento consignado pela Auditoria foi o de que não constou do processo administrativo a realização de Audiência Pública, em cumprimento ao art. 39 da Lei Federal 8.666/93, conforme relatório de fls. 178/182.

Sobre a adequação da pesquisa de mercado realizada pela Secretaria Municipal de Educação, para dar suporte ao certame, em análise complementar realizada à pedido dessa Relatoria a conclusão alcançada pela Auditoria foi no sentido de que os critérios utilizados pela SME para a realização da pesquisa de preços encontravam-se adequados, posto que em conformidade com as disposições do art. 4º do Decreto Municipal 44.279/03, com as alterações introduzidas pelo Decreto Municipal 56.144/15, pesquisa esta cuja média dos preços

foi obtida pelo retorno de 06 empresas de um total de 17 empresas pesquisadas (fls. 62/63).

Calcado nos referidos pareceres técnicos, em despacho de fl. 198, oportunamente publicado, não houve determinação de suspensão cautelar do certame por não se vislumbrar razões suficientes para tanto, considerando, em especial, o fato de que, apesar de não ter sido realizada a referida Audiência Pública**,** houve a realização de prévia Consulta Pública nos termos da norma local (Decreto Municipal 48.042/06).

Em justificativas acrescidas às fls. 202/205, a Origem argumentou que a exigência de audiência pública está afeta aos procedimentos de licitação previstos pela Lei 8.666/93, notadamente o da concorrência pública, não sendo aplicável à natureza do procedimento pregão, criado pela Lei 10.520/02, e que, ademais, a realização de consulta pública bastou para dar atendimento aos princípios da eficiência, publicidade e transparência.

Por determinação dessa Relatoria (MEMO GABMF 14/2016), a Auditoria promoveu o acompanhamento da licitação, o que deu ensejo à instauração do TC 72-000.670.16-85. Nestes autos, o parecer do órgão técnico foi no sentido de que o procedimento foi conduzido de acordo com as disposições do Edital, desde a data da abertura da sessão pública (03.02.2016) até a data da homologação do certame (24.02.2016), tendo sido declaradas vencedoras as seguintes empresas: Boníssima (itens 7 e 9), Nutri House (item 3) e Tangará (itens, 1, 2, 4, 5, 6, 8, e 10), conforme ata de fls. 75/83.

Não obstante, consignaram proposta de recomendação à Origem no sentido de que, nos futuros certames, promova-se a realização de diligências necessárias para que as empresas de pequeno porte comprovem essa condição legal por ocasião da participação no certame, nos termos das definições previstas na Lei Complementar 123/2006.

Em ambos os feitos o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal foi no sentido do acolhimento do Edital de Pregão e da licitação em exame.

A Secretaria Geral, em parecer de fls.213/217, ressaltou, quanto à necessidade de realização de Audiência Pública, que “a denominação Consulta Pública regida pelo Decreto Municipal nº 48.042/2006 muito se assemelha com a Audiência Pública prevista no artigo 39 da Lei nº 8.666/93, principalmente no que tange às finalidades.” Assim, por entender que essa norma encontra-se dentro dos limites de competência normativa do Município, haja vista que, pelo artigo 1º da Lei 8666/93, a Lei Federal contém previsão apenas de normas gerais, possibilitando aos Estados e Municípios estabelecerem regras específicas sobre licitações, exarou parecer final pela regularidade do Edital de Pregão e respectivo procedimento.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Sobre a necessidade de realização de audiência pública, consta do artigo 39 da Lei Federal 8.666/93 o seguinte comando:

> *"Art. 39 - Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados."*

Considerando que o valor estimado da contratação em exame era de R$ 357.580.800,00, houve o questionamento quanto à aplicabilidade da regra federal, no sentido de que o procedimento licitatório deveria ter sido precedido de Audiência Pública.

Não obstante o regramento federal, no âmbito do Município de São Paulo o DECRETO Nº 48.042, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2006, instituiu apenas a obrigatoriedade de consulta pública nas licitações realizadas pelos órgãos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, bem como pelas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, quando os valores estimados do contrato superarem de R$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) ou, independentemente dos valores do contrato, sempre que a relevância, pertinência e complexidade do objeto assim o recomendar (art. 1º).

Considerando a finalidade da norma que, além de oferecer oportunidade aos interessados de apresentarem críticas e sugestões para a elaboração de editais, visa também imprimir transparência aos atos da gestão administrativa, possibilitando o conhecimento público e o controle das ações de governo, ao que nos parece, a realização da consulta pública em atendimento à disposição municipal acima destacada basta para o alcance do objetivo finalístico da norma, no caso concreto, sem aqui pretender adentrar na discussão tormentosa de quais normas da Lei Federal de Licitações teriam de fato natureza de norma geral, para fins de aplicação obrigatória pelos demais entes federativos.

Por fim, quanto à recomendação feita pela Auditoria para que a Origem, nos futuros certames, promova a realização de diligências necessárias para que as empresas de pequeno porte comprovem essa condição legal por ocasião da participação no certame, tal medida se mostra salutar, de maneira preventiva, para afastar a possibilidade de eventual fraude.

Ainda que no caso em exame, no aspecto formal, as empresas de pequeno porte que participaram do certame tenham comprovado essa condição habilitatória através de declaração do seu representante legal, sob as penas do artigo 299 do Código Penal, conforme previsão do Decreto nº 56.475/2015 que disciplina a matéria no âmbito Municipal, há indícios mencionados pela Auditoria de que as condições de enquadramento de algumas das licitantes tenha se alterado ao longo de 2015, por conta de outros contratos firmados com a Administração.

Nessa medida, tal questão deverá ser melhor aprofundada por ocasião do acompanhamento da execução contratual que se determinará ao final desse voto.

Com essas considerações, e na esteira dos pareceres unânimes da Auditoria, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria geral, **voto pela regularidade do Edital do Pregão Eletrônico 72/SME/2015, e respectivo procedimento licitatório.**

Determino à Origem, por ocasião da realização de certames onde concorram perante a Administração empresas qualificadas como microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP), que realize diligência (tais como pesquisas nos sistemas informatizados da administração pública federal, estadual e municipal), para constatar se a licitante interessada ostenta de fato condições que permitam tal enquadramento, analisando-se se o faturamento bruto declarado é compatível com os pagamentos recebidos pela empresa de entes públicos em contratações anteriores, ou se indicam que os limites fixados para habilitar-se como tal se encontram ultrapassados.

Outrossim, **determino à Subscretaria de Fiscalização e Controle** que promova o Acompanhamento da Execução dos ajustes decorrentes do presente certame, aferindo-se, inclusive:

a) se houve o reenquadramento das empresas de pequeno porte que dele participaram, após a assunção do contrato com o Município de São Paulo e nova expectativa de faturamento mensal da empresa; bem como a validade da declaração apresentada por ocasião da participação no certame;

b) a adequação dos controles da qualidade do leite em pó entregue pelas contratadas, pela Secretaria Municipal de Educação, e sua compatibilidade com as especificações licitadas.

Nada mais havendo a tratar, arquivem-se os autos.