EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-000.909.09-89

ANÁLISE. PREGÃO. ATA DE RP. CONTRATO. SME. Fornecimento de kits de uniformes escolares, incluindo embalamento, transporte e entrega pessoal. Análise de atestados não esclarecida. Estabelecimento de prazos diferentes. Qualificação técnica e vinculação ao edital não atendidas. Ausência de Planilha de Preços dos produtos da vencedora e de divulgação da contratação em página eletrônica. Acessoriedade. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 3º, 5º; 27, II; 30; 65; 73, II, "a"; 109, Lei 8.666/93. Art. 2º, I, II e IX, Dec. Mun. 44.279/03. Art. 1º, Lei Mun. 13.226/01. Art. 12, Dec. Mun. 3.931/01.

Relatório e voto englobado TCs 72.000.026.09-50, 72.000.027.09-50, 72.000.909.09-89, 72.000.968.09-48, 72.001.165.09-29, 72.000.491.10-70, 72.003.359.09-96, 72.001.444.10-26, 72.002.531.10-64.

2.742ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

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

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 irregular o Edital do Pregão 101/SME/2008, em razão do seguinte:

1. infringência ao artigo 27, inciso II, e 30 da Lei Federal 8.666/93, na medida em que não há nos autos evidencia de que os requisitos de qualificação técnica exigidos no instrumento convocatório foram atendidos, pois, na ata da sessão do Pregão, há apenas a informação de que analisados os documentos de habilitação, foi verificado o atendimento aos requisitos estabelecidos no edital, sem esclarecer quais os atestados foram considerados e quais foram desconsiderados para que se chegasse à conclusão de que a vencedora atendeu aos requisitos da qualificação técnica;

2. ofensa ao disposto no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, que consagra a vinculação da Administração Pública e das licitantes ao edital da licitação, uma vez que, segundo o item 10.10 do edital, foram estabelecidos

diferentes prazos para as entregas dos uniformes, segundo quantidades de itens, eis que no Contrato 18/SME/2009 foi conferido maior prazo para as entregas com quantidades de itens abaixo de 100.00 "kits" (75 dias), do que para as entregas acima dessa quantidade (45 ou 60) dias – item 12.9;

3. não foi observado o item 8.3 do Edital que obrigava a vencedora do pleito, previamente à lavratura da Ata de Registro de Preços, a apresentar a Planilha de Preço dos produtos, discriminando as parcelas referentes aos produtos e aos serviços de embalamento, transporte, entrega pessoal, encargos, lucros e participação percentual de cada item em relação ao preço final, porque o documento não foi encontrado nos autos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar irregulares o Pregão 101/SME/2008 e a Ata de Registro de Preços 11/SME/2008, por decorrerem de licitação irregular, bem como o Contrato 18/SME/2009, em razão de suceder certame seletivo irregular e infringir a Lei Municipal 13.226/01 em virtude da não divulgação na página eletrônica do Executivo Municipal dos dados referentes à contratação.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em caráter excepcional, em aceitar os efeitos financeiros produzidos, em razão de não haver comprovação de prejuízo ao erário nos autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Educação – SME, no sentido do cumprimento das recomendações propostas nos autos.

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.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os autos da Representação interposta por Ricardo Foltram Lopes, em face do Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 101/SME/08, divulgado pela Secretaria municipal de Educação, que objetiva o fornecimento, sob demanda efetiva e comprovada, de kits de uniformes escolares, compreendendo o embalamento, transporte e entrega pessoal dos objetos para alunos da rede pública de ensino municipal (folhas 02/14).

Os autos tramitam em conjunto com os TCs nºs 909/09-89, que versa a análise do citado Pregão e do Contrato nº 18/SME/2009, do TC Nº 968/09-48, que trata do exame da execução do referido Ajuste, e dos TCs nº 027/09-50 e 1.444/10-26, 491/10-70, 2.531/10-64 e 1.165/09-29 que objetivam Representações e do TC nº 3.359/09-06, que versa Inspeção.

Em síntese, o Representante insurgiu-se contra os termos do precitado Edital do Pregão, alegando, que as exigências de suas cláusulas eram susceptíveis de comprometer a competitividade do pleito.

Por determinação do Conselheiro Relator da matéria, à época, foi o certame, temporariamente, cautelarmente suspenso, tendo sido a Origem oficiada para a apresentação de justificativas (folha 119).

A Secretaria Municipal de Educação, em resposta, pleiteou a revogação da medida cautelar de suspensão do certame, alegando ser infundada a afirmação do Representante de que estaria comprometida a competitividade do certame, pois registrou-se o comparecimento, na sessão de abertura do pleito, de 17 (dezessete) empresas que se credenciaram para a competição, tendo transcorrido o certame sem incidentes (folhas 121/136).

Examinados os elementos de instrução dos autos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pelo conhecimento da Inicial, por entender atendidos os pressupostos legais de sua admissibilidade, opinando por sua improcedência quanto ao mérito, em razão do seguinte:

a.- Não precederem os argumentos expostos por seu Autor, de que são exorbitantes as exigências das cláusulas editalícias respeitantes à comprovação da qualificação técnica, ou seja, de se afigurar excessivamente elevada a demonstração de fornecimentos anteriores dos itens que compõem o objeto licitado.

b.- É improcedente, também, a pretendida necessidade de desmembramento em diferentes lotes dos itens que integram o kit escolar, pois a deliberação quanto à divisão do objeto fica circunscrita ao nuto da Administração Pública, e deve ser adotada, desde que observada sua viabilidade técnica e econômica e independentemente de que se configure a perda de economia de escala.

c.- Acrescentou que, de conformidade com as justificativas da Origem, a exigência da demonstração dos anteriores fornecimentos nas quantidades demandadas, não ofende a legislação em vigor, e teve por objetivo resguardar o satisfatório adimplemento do futuro contrato. E, que a decisão pela concentração em um único contrato fundamentou-se na perspectiva de obtenção de maiores vantagens de natureza logística para a Administração Municipal, considerando as experiências mal sucedidas anteriormente registradas e, tendo em vista que a vencedora será responsável por todo o processo de montagem dos kits e pela respectiva entrega dos objetos aos alunos (folhas 142/148).

Diante das justificativas apresentadas e das conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, foi autorizado o prosseguimento do Pregão Presencial nº 101/SME/2008 e autorizado o acompanhamento do certame pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle (folhas 149/150 e 152).

Constam do processo as cópias reprográficas extraídas dos autos do TC 909/09-98, que dão conta as análises efetuadas pela Auditoria a respeito da precitada licitação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral se manifestaram pelo conhecimento da Inicial e por seu improvimento no tocante ao mérito, pois, conforme esclareceu Origem, foi expressivo o comparecimento de interessados ao certame (folhas 189, 197 e 190/194).

Trata-se da análise da Representação formulada por Nayr Confecções Ltda., em face do Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 101/SME/2008, que objetiva o fornecimento, sob demanda efetiva e comprovada, de kits de uniformes escolares compreendendo o embalamento, transporte e entrega pessoal dos uniformes para alunos da rede pública de ensino fundamental.

Os autos tramitam em conjunto com os TCs nºs 909/09-89, que versa a análise do citado Pregão e do Contrato nº 18/SME/2009, do TC nº 968/09-48, que trata do Exame da Execução do referido Ajuste, e dos TCs nº 026/09-97, 1.444/10-26, 491/10-79, 2.531/10-64 e 1.165/09-29, que objetivam Representações, e do TC. nº 3.359/09-96, que objetiva Inspeção.

A Autora da Inicial instruiu a peça inaugural com cópia da Impugnação ao Edital dirigida à Secretaria Municipal da Educação e requereu que este Tribunal promovesse a análise de seus termos e adotasse as medidas legais cabíveis (folhas 02/120).

Oficiada a Origem, em resposta esclareceu que a citada Impugnação ao Edital foi submetida à apreciação do Pregoeiro do certame que lhe negou provimento, em relação ao mérito, por haver a Administração Municipal concluído que a subdivisão em diversos lotes dos itens que integram o kit escolar, tal como propugnado pela Impugnante, não se revelava “técnica e economicamente viável”, como já restara demonstrado em experiência anterior mal sucedida.

Acrescentou que o conhecimento da Inicial se achava prejudicado, uma vez que a própria Interessada participara da licitação e juntamente com sua proposta comercial apresentara declaração afirmando que cumpriria todas as condições editalícias solicitadas para a habilitação no certame (folhas 123/138).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, com amparo nas justificativas da Origem, concluiu que a Inicial se achava em condição de ser conhecida, por observados os requisitos legais de admissibilidade e, quanto ao mérito, por sua improcedência, uma vez que foi suficientemente justificado pela Origem a inadequação da pretensão da Interessada, no tocante a subdivisão em diversos lotes dos diferentes itens licitados, pois a subdivisão do objeto deve ser motivada e justificada pela "viabilidade técnica e econômica" não podendo a mesma resultar em perda da economia de escala.

Afirmou que a concentração do objeto em um único contrato baseou-se na perspectiva de obtenção de vantagens de natureza logística, em decorrência de que experiências anteriores mal sucedidas ocorridas com a subdivisão do objeto no Município de São Paulo não mais recomendavam sua pratica. Enfatizou que a adoção de manter em um único lote o fornecimento dos objetos resultará, que a vencedora seja á responsável por todo o processo de montagem dos kits e, de sua respectiva entrega aos alunos (folhas 144/149).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, com apoio nas justificativas da Origem, no sentido do expressivo comparecimento de interessados ao certame, se manifestaram pelo conhecimento da Inicial e por seu improvimento no tocante ao mérito (folhas 181, 189 e 183/186 e 191).

A empresa Mercosul Comercial e Industrial Ltda., na qualidade de Contratada no Contrato nº 18/2009/SME afirmou que ao ensejo da formulação da presente Representação estava recebendo várias críticas da imprensa local imputando-lhe responsabilidade pelo atraso na entrega de kits de uniformes escolares do ano de 2009, críticas essas que entendeu infundadas e, com as quais não concordava, uma vez que, contratualmente, não lhe competia definir prazos para as aludidas entregas.

Pleiteou providências deste Tribunal a fim de que o cumprimento do citado Ajuste se opere em bases realísticas, sem que lhe sejam impostas penalidades indevidas (folhas 02/16).

A Secretaria Municipal da Educação foi reiteradamente oficiada para se pronunciar sobre a matéria, quedando-se, entretanto, inerte (folhas 34, 37 e 40/41).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle no relatório apresentado respeito asseverou ser procedente a alegação da Interessada no tocante à demora havida na entrega dos uniformes, retardo esse motivado pela demora da Secretaria da Educação em entregar à Contratada os formulários

indicativos da numeração individual de cada um dos itens integrantes do conjunto dos uniformes.

Acrescentou, no entanto, ser improcedente a afirmação da Autora de que os atrasos nas entregas dos objetos contratados foram totalmente alheios à sua vontade, pois "*a empresa teve condições de fazer questionamentos para dirimir dúvidas e assinou o contrato estando de comum acordo com a SME*".

Prosseguiu aduzindo que:

"*O Contrato firmado deveria ter sido cumprido. O fato da SME mudar as regras de contagem de prazo em comum acordo com a empresa, não altera a situação, uma vez que não foi formalizada essa decisão por meio de Termos de Aditamento à Ata de Registro de Preços, contrato e ordem de fornecimento. Dessa forma, prevaleceram os termos do contrato.*

Caberia à Mercosul avaliar o contrato a ser assinado, questionar as eventuais dúvidas que suas cláusulas pudessem gerar, de forma que no momento da sua execução eventuais diversidades na interpretação do contrato viessem a lhe causar dificuldades e até mesmo prejuízos.

Arrematou, acrescentando que "*independentemente de ter havido falhas por parte de qualquer um dos interessados, houve prejuízo aos alunos, que ficaram parte do ano letivo sem os seus uniformes, tendo sido o fato reconhecido pela Administração"*(folhas 52/56).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo não conhecimento da Representação, pois de acordo com o magistério de Pedro Roberto Decomain, Tribunais de Contas, São Paulo, Dialética, 2006, página 166, "*As decisões dos Tribunais de Contas não se desenvolvem, portanto, no contexto da oferta de soluções para lides. Decisões cabem, sem dúvida, a tais órgãos. Não possuem, todavia, a conotação de soluções de conflitos intersubjetivos".*

No entanto, no respeitante ao mérito, opinou por sua improcedência, afirmando que a solução dos fatos narrados pela Interessada não se inserem no âmbito de competência de atuação desta Corte de Contas, propondo o conhecimento da peça inaugural como INSPEÇÃO, sem prejuízo das determinações julgadas pertinentes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo não conhecimento da Representação, porém, se analisado seu mérito seja a mesma julgada improcedente (folhas 72/74).

A Secretaria Geral se manifestou pelo não conhecimento da Representação de vez que "*os pedidos da Representante não se inserem no âmbito de atuação desta E. Corte de Contas",* acrescentando que no dizer de José Afonso da Silva, o Tribunal de Contas é um órgão técnico, não jurisdicional (folhas 101/104).

Trata-se de representação formulada por Mercosul Comercial e Industrial Ltda., por meio da qual afirma que, na qualidade de empresa Contratada pelo Contrato nº 145/SME/2009 celebrado com a Secretaria Municipal de Educação, estava dependente das providencias da Contratante respeitantes às informações básicas, tais como a grade de tamanhos de cada item dos objetos que compõem o "kit" dos uniformes escolares, bem como a definição do cronograma de entregas dos citados bens, para que possa a concluir sua produção e executar o fornecimento dos objetos aos alunos da rede municipal de ensino.

Aduziu que até 21/01/2010, tais informações não lhe haviam sido disponibilizadas pela Origem, situação essa que se persistente implicaria:

a- Na impossibilidade de se considerar iniciado o prazo para a execução dos serviços do Ajuste;

b- Não possibilidade de acarretar-lhe punição por eventual atraso na execução do objeto contratual.

Arrematou afirmando que "*não é possível, portanto, considerar a ordem de fornecimento como termo inicial para contagem do prazo de entrega, se a mesma não vier acompanhada das informações expressamente previstas no item 4.1 da Ata de Registro de Preço nº 11/SME/2009.".*

Requereu que este Tribunal determinasse à Secretaria Municipal de Educação a imediata entrega das informações estabelecidas na Ata de Registro de Preço nº 11/SME/2009, e que fosse considerado como termo inicial para a execução do objeto contratual a data da entrega das respectivas informações (folhas 02/06).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle afirmou que a Inicial não preencheu o requisito de admissibilidade previsto no parágrafo 2º do artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal. E, quanto ao mérito que deveria a mesma ser julgada improcedente, de vez que as informações básicas requeridas, segundo previsto no item 4.1 da Ata de Registro de Preços, já foram disponibilizadas pela Origem, em 27 e 30/11/2009, 15/12/2009 e 07, 08, 18 e 21 de janeiro de 2010.

Esclareceu a importância de assinalar que a Inicial estava datada de 21/01/2010, estando, portanto, prejudicada a questão referente à contagem do prazo de entrega fixado na cláusula segunda do Contrato nº 145/SME/2009.

Assinalou, que conforme dispõe o Termo de Aditamento nº 256/SME/2009, ficou consignada dilação de prazo de entrega dos itens 1 e 2 para 90 dias corridos a partir da ordem de fornecimento (folhas 173/178).

Foram cientificados a Origem e o Representante legal da Representante a respeito das conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, tendo a Mercosul Ltda. se manifestado às folhas 189/203 dos autos (folhas 173/183).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou no sentido da inadmissibilidade do conhecimento da Representação, trazendo à colocação os ensinamentos doutrinários de Pedro Roberto Decomain, Tribunais de Contas no Brasil, São Paulo, Dialética, 2006, página 166, no sentido de que aludidos entes públicos não exercem função jurisdicional para dirimir soluções de conflitos intersubjetivos entre a Administração Pública e os particulares contratados.

E, quanto ao mérito, pela total improcedência da Inicial, em face das conclusões do relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle (folhas 173/178), sobre as quais a Origem e a Interessada já havia se manifestado. (folhas 189/228 e 232), respectivamente (folhas 235/242).

Por sugestão do Órgão Fazendário retornou o processo à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que reiterou seu precedente pronunciamento a respeito da Inicial, e enfatizou b que as questões referentes à execução contratual "podem e devem ser resolvidas entre contratante e contratada"(folhas 245 e 247/248).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pelo não conhecimento da Inicial, ou se superado o mesmo, pela decretação de sua total improcedência (folhas 250 e 276/282).

Tratam os autos de Representação interposta por Mercosul Comercial e Industrial Ltda., vencedora do Pregão Presencial nº 101/SME/ 2008, por meio da qual se insurge contra decisão da Secretaria Municipal de Educação manifestada na divulgação do Edital de Consulta Pública nº 002/SME/2010, expressando intenção de promover nova licitação para registro de preços de kits de uniformes escolares.

Alegou que seu inconformismo estava fundado no suposto e inadequado comportamento do Poder Público Municipal, que lhe era devedor de numerário pelo fornecimento de uniformes escolares em decorrência de contratações oriundas do precitado Pregão n º 101/08.

Pleiteou urgentes providencias deste Tribunal de Contas, no sentido de que fosse suspenso o objeto do processo licitatório de que trata o PA nº 2010-0.190.433-4, até a prolação das decisões dos recursos que interpusera contra a matéria, por entender que a divulgação do Edital da precitada Consulta Pública representa "verdadeira violação à ordem cronológica de pagamentos, em afronta ao disposto pelo artigo 5º da Lei nº 8.666/93".

A Inicial veio acompanhada de volumoso número de documentos (folhas 02/12).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Inicial, e quanto ao mérito, por sua improcedência, por entender que os fatos expostos pela Representante e praticados pela Administração Municipal não se revestem de irregularidade ou de ilegalidade, em face dos dispositivos da Lei Federal nº 8.666/93 (folhas 20/24).

Considerando a conexão de matérias dos presentes autos com aquela do TC nº 1.444/10-26**,** foi o presente redistribuído o à minha relatoria (folhas 25/26 e 27/28).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou os termos de seu anterior pronunciamento, ressaltando achar-se justificada a necessidade da abertura de novo procedimento licitatório, em razão da extinção do prazo de validade fixado na da Ata de Registro de Preços nº 101/SME/ 2008, da qual é detentora a Representante (folhas 378/381).

O Órgão Fazendário acompanhou a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo (folha 383).

A Secretaria Geral esclareceu que ainda não tinham sido julgados os TCs nºs 909/09-89 e 1444/10-26, nos quais estavam sendo analisados, respectivamente, o Pregão nº 11/SME/2009, o Contrato nº 18/2009 e Representação, da Interessada. E que o Diário Oficial da Cidade de São Paulo, edição de 11/11/2010, divulgou nota segundo a qual se achava suspensa "*sine die*" a abertura do procedimento de Consulta Pública questionado pela Autora da Inicial.

Acrescentou que merece ser conhecida a Representação por se acharem preenchidos os requisitos legais de admissibilidade. Quanto ao mérito, opinou por sua improcedência, por entender não ter sido violada com a instauração da Consulta Pública n º 002/SME/2010, a ordem cronológica de pagamentos à credores prevista no artigo 5º da Lei Federal nº 8666/93.

Aduziu, conforme assinalado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que a presente Representação não constitui o instrumento adequado para "resguardar direito controverso "in casu" o direito aos valores retidos pela Contratante a título de sanção administrativa por descumprimento contratual" (folhas 385/389).

Cuidam os autos da análise e julgamento da Representação formulada por Mercosul Comercial e Industrial Ltda., por meio da qual afirma, que não obstante não tenham sido concluídos quaisquer procedimentos administrativos referentes à aplicação das multas pecuniárias que lhe foram impostas, em decorrência do Contrato nº 018/SME/2009, os valores correspondentes àquelas estão retidos, independentemente da observância do devido processo legal.

Em decorrência do que expôs, requereu que este Tribunal de Contas *"declare ilegal a aplicação de qualquer multa referente ao Contrato nº 018/SME/2009, que a Municipalidade celebrou com a Contratada'.*

Requereu ainda *"a declaração de ilegalidade de toda e qualquer retenção de valores a título de multa aplicada pela Prefeitura Municipal de São Paulo a ora Peticionaria"* (folha 02/29).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle asseverou que outra Representação de teor semelhante ao da presente relacionada ao referido Ajuste, foi apresentada pela Autora da presente Representação e é objeto do TC 1.165.09-29, no qual a Auditoria concluiu o seguinte:

a – Serem procedentes as alegações da Mercosul Ltda., quanto à demora do recebimento de formulários contendo numeração de uniforme necessária para cada aluno;

b – Que improcedem as alegações da Contratada no sentido de que os atrasos das entregas dos uniformes de inverno foram totalmente alheios à vontade da empresa contratada, pois lhe caberia, antes da assinatura da Avença, ter avaliado as datas de entregas dos objetos, questionando sobre dúvidas porventura existentes, de modo a acautelarem-se possíveis divergências de interpretação, prevenindo dificuldades ou mesmo prejuízos (aplicação de penalidades), na ocasião da execução contratual;

c – E que, independentemente da existência de falhas por parte de Contratante e da Contratada, verificou-se prejuízo para os alunos da rede pública de ensino, *"que ficaram parte do ano letivo sem os uniformes, tendo sido o fato reconhecido pela Administração";*

d – Que o fato da Secretaria Municipal de Educação *"alterar as regras de contagem de prazo em comum acordo com a empresa Mercosul", não altera a situação pois esta* não foi formalizada por meio do competente Termo Aditivo à Ata de Registro de Preços, ao Contrato, ou Ordem de Fornecimento, prevalecendo, desse modo os termos ajustados no Ajuste;

e – Quanto a alegação referente à legalidade da retenção de valores relativos a multas contratuais, a Ata de Registro de Preços nº 11/SME/2009, nos itens 10.3 e 10.4 e 10.5 – respeitantes às penalidades dispõe que:

"10.3 – A importância relativa às multas será descontada do pagamento, podendo conforme o caso, ser inscrita para constituir dívida ativa, na forma da lei, caso que estará sujeita ao procedimento executivo (G.N.)

10.4 – O prazo para pagamento das multas será de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação da empresa apenada. A critério da Administração e em sendo possível, o valor devido será descontado da importância

que a mesma tenha a receber da PMSP. Não havendo pagamento pela empresa, o valor será inscrito como dívida ativa, sujeitando-se ao processo executivo. (G.N.)

10.5 – O subitem 10.5.1 da Ata de Registro de Preços nº 11/SME/2009 estabelece que caberá recurso nas decisões de aplicação de penalidades, nos termos do artigo 109 da Lei Federal 8.666/93."

29-folhas 1972/1974

Oficiada a manifestar-se sobre as conclusões da Auditoria, o Secretário da Educação, esclareceu que se encontrava em andamento o procedimento administrativo referente à aplicação de penalidades por descumprimento contratual (folhas 1975/1976, 1979 e 1980/1986).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle enfatizou que não foram trazidos fatos novos ao processo, susceptíveis de alterar as conclusões anteriormente alcançadas pela Especializada, reiterando as conclusões manifestadas às folhas 1972 a 1974 dos autos (folhas 1989/1990).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou que os fatos relatados pela Representante *"não se inserem no âmbito de atuação deste Egrégio Tribunal por meio* de representação", pois busca a Interessada, inadvertidamente discutir questões referentes à execução contratual, que no seu entendimento deveriam ser debatidas no âmbito administrativo ou judicial, uma vez que de acordo com o magistério de DECOMAIN, Pedro Roberto, Tribunais de Contas no Brasil, São Paulo, Dialética, 2006, página 166 – "*As decisões dos Tribunais de Contas não se desenvolvem, portanto, no contexto da oferta de soluções para lides... Não possuem, todavia, a conotação de soluções de conflitos intersubjetivos*" (folhas 1993/1998).

Os presentes autos passaram a tramitar em conjunto com os TC´s 026.09-97, 027.07-50, 968.09-48, 909.09-89, 1.165.09-29; 491.10-70, 2.531.10-64 e 3.359.09-96 (folhas 2000).

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo conhecimento e improcedência da Inicial (folhas 2001).

A Secretaria Geral se pronunciou no sentido, do conhecimento da inicial e quanto ao mérito por sua improcedência, sob o argumento de cogitar-se a pretensão da Autora de impasse decorrente de relação comercial entre as partes, na qual as partes têm direitos e obrigações a serem respeitados para que o objeto contratado seja realizado (folhas 2003/2005).

Tratam os autos da análise e julgamento do Pregão nº 101/SME/2008, da Ata de Registro de Preços nº 11/SME/2009 e do Contrato nº 018/SME/2009, os dois últimos instrumentos decorrentes de licitação realizada pela Secretaria Municipal de Educação objetivando a seleção da melhor oferta comercial para o fornecimento de kits de uniformes escolares compostos por camiseta, calça,

bermuda, jaqueta, meias e tênis, compreendendo os serviços de embalamento, transporte e a entrega pessoal dos objetos aos alunos (folhas 111/431).

Vencedora do certame a Mercosul Comercial Industrial Ltda., teve registrado o preço unitário de R$ 117,00 (cento e dezessete reais) pelo kit completo de uniforme, na Ata de Registro de Preços nº 11/SME/2009 (folhas 447/527).

O Contrato nº 018/SME/2009 firmado com a Mercosul Comercial Industrial Ltda., apresenta o valor de R$ 84.785.922,00 (oitenta e quatro milhões e setecentos e oitenta e cinco mil e novecentos e vinte e dois reais), para o fornecimento de 724.666 (setecentos e vinte e quatro mil e seiscentos e sessenta e seis) unidades de kits de uniformes (folhas 564/575).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregular o pregão em razão do seguinte:

"a) incongruência entre as duas justificativas para a licitação presentes no processo (fls. 9 a 21, e 76 a 80), e entre estas e o edital publicado, especialmente no que diz respeito a:

- necessidade ou não de realização de levantamento das numerações demandadas pela contratada;

- inserção ou não de condições prévias para a realização dos pagamentos à contratada;

- necessidade ou não de contratação da EBCT para a realização do transporte dos kits até as unidades escolares e de sua entrega pessoal aos destinatários; e

- encerramento ou não dos estoques existentes (item 12.1).

b) infringência ao disposto no artigo 2º, incisos I e IX, do Decreto Municipal nº 44.279/03, uma vez que as quantidades estimadas na presente licitação não se encontram justificadas (item 12.1);

c) infringência ao princípio da eficiência, já que o modelo de aquisição e entrega de uniformes adotados não confere à Origem qualquer garantia de atendimento efetivo às necessidades dos alunos, uma vez que a existência de pendências não impediria o pagamento à contratada (item 12.1);

d) infringência ao princípio da economicidade, na medida em que o item 10.8.1 do Edital (fl. 105) admite a possibilidade de fornecimento do objeto contratado acima da quantidade estimada (item 12.9);

e) infringência ao princípio da publicidade, tendo em vista a omissão, no Anexo VIII do Edital – Relação Resumida das Escolas da Rede

Municipal e Respectivo Número de Alunos (fls. 150 a 169), do número de alunos a serem atendidos em cada Unidade Escolar, informação que reputamos relevante para subsidiar o cálculo correto dos custos envolvidos por parte das empresas interessadas (item 12.9);

f) infringência ao disposto nos artigos 27, inciso II, e 30, da Lei Federal nº 8.666/93, na medida em que não há nos autos evidência de que os requisitos da qualificação técnica exigidos no instrumento convocatório foram atendidos ("item 12.18)."

Opinou pela irregularidade da ata de registro de preços nº 11/SME/2009 e do contrato nº 18/SME/2009, em virtude do seguinte:

a) *Ter origem em licitação havida como irregular;*

b) desatendimento do item 8.3 do edital, uma vez que não houve à apresentação previamente à lavratura da Ata de Registro de Preços, da planilha com a composição dos preços propostos, apontando especialmente as parcelas relativas aos itens que compõem os kits, bem como os serviços de embalamento, transporte e entrega pessoal, encargos em geral, lucro e a participação percentual de cada item em relação ao preço final;

c) incoerência dos prazos assinalados no item 10.10 do Edital (fl. 105), cujo teor foi reproduzido nas cláusulas 7.10 da Ata (fl. 457) e)2.1 do Contrato (fl. 571), já que ele confere um prazo maior para as entregas abaixo de 100.000 kits (75 dias) do que para as entregas acima desta quantidade (45 ou 60 dias) (item 12.9)."

Sugeriu que a Origem acatasse a recomendação do Instituto de Pesos e Medidas – IPEM, de forma a providenciar a coleta e ensaios de outras amostras dos produtos no decorrer da fabricação e ou da distribuição dos produtos para aferição da permanência da conformidade observada nos ensaios iniciais (folhas 597/612).

Considerando a conexão de matérias existente entre os objetos dos presentes autos, com aqueles dos TCs nºs 968/09-48, 26/09-97, 27/09-50, 909/09-89, 1440/10-26, 1.165/09-29, 491/10-70, 2.531/10-64; e 3.359/09-96, foram todos reunidos para único julgamento.

Foram intimados o Pregoeiro, o Ordenador da Despesa e Signatário da Avença e oficiada a Origem para oferecimento de defesa e justificativas, as quais examinadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, reiterou, integralmente, os termos do pronunciamento de folhas 597/611, por entender que os argumentos oferecidos não foram suficientes para infirmar as conclusões manifestadas (folhas 616/621 e 694, 623/628, 630/638, 641/647 e 651/656).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o parecer da Auditoria no sentido da irregularidade do Pregão, Ata de Registro de Preços e do Contrato, em relação aos seguintes aspectos dos atos em exame:

a- A necessidade de levantamento estimativo do número de alunos em cada unidade escolar, pois não se acham justificadas as quantidades estimadas dos objetos, em infringência ao disposto no artigo 2º, incisos I e IX do Decreto Municipal nº 44.279/03);

b- Inobservância do disposto na cláusula editalícia que obriga a apresentação de atestados ou de certidões demonstrando o cumprimento dos requisitos de qualificação técnica pela licitante vencedora, em afronta ao disposto nos artigos 27, inciso II, e 30, da Lei Federal nº 8.666/93);

c- Incoerência dos prazos assinalados no item 10.10 do Edital (fl. 105), cujo teor foi reproduzido nas cláusulas 7.10 da ARP (fl.457) e 2.1 do Contrato (fl. 571), já que este confere um prazo maior para as entregas de kits abaixo de 100.000 kits (75 dias), do que para as entregas acima desta quantidade (45 ou 60 dias) (item 12.9).

d- Desrespeito à condição estabelecida para a assinatura da ARP (item 8.3 do Edital), pois não houve apresentação, previamente à lavratura da Ata de Registro de Preços, da planilha com a composição dos preços propostos, apontando especialmente as parcelas relativas aos itens que compõe os kits, bem como dos serviços de embalamento, transporte e entrega pessoal, dos encargos em geral, lucro e participação percentual de cada item em relação ao preço final.

e- Desobediência ao artigo 1º da Lei Municipal nº 13.226/01, em razão da não disponibilização do Ajuste no sítio da PMSP, na Internet.

f- Irregularidade do Contrato nº 18/SME/2009 por suceder licitação e Ata de Registro de Preços irregulares

A Assessoria Jurídica de Controle Externo discordou das conclusões alcançadas pela Auditoria no tocante aos seguintes assuntos:

a- Foi correta a exigência da Origem em obrigar a Contratada a efetuar o levantamento da numeração dos uniformes, assim como a forma de entrega dos kits nas escolas; considerando o novo modelo de licitação eleito pela Administração Municipal.

b- Que a distorção do parâmetro utilizado para a fixação da estimativa de custos do Contrato deveu-se à ausência de motivação das escolhas efetivadas pela Origem;

c- Serem suficientes as condições fixadas pela Origem quanto aos pagamentos dos objetos fornecidos, uma vez que ficou prevista a

possibilidade da realização de trocas ou de complementações de kits de uniformes e que, na hipótese de haverem sido efetuados os respectivos pagamentos à Contratada, o fato impediria a aplicação de penalidades, tudo somado ao fato de que a plena quitação do Poder Público, ao credor, fica condicionada ao recebimento definitivo do objeto, a teor do fixado no artigo 73, II, letra "a" da Lei Federal nº 8666/93.

d- Que à época da contratação, a lei não vedava a aquisição do objeto em quantidade superior à estabelecida por estimativa na Ata de Registro de Preços, considerada a peculiaridade do Sistema de Registro de Preços e, desde que haja aquiescência da Contratada em fornecê-los, não implicando em ofensa ao princípio da economicidade (folhas 659/664).

O Órgão Fazendário opinou pela da legalidade de todos os atos praticados por entender que as impropriedades apontadas pela Auditoria concernentes à licitação e ao Contrato, caracterizam- falhas de caráter meramente formal.

Ponderou que as questões referentes à quantidade de alunos, do prazo para a entrega dos kits e de ausência de coerência dos prazos de entrega dos objetos licitados constituem falhas passíveis de relevação, considerada a dimensão temporal do certame, aliada à magnitude do corpo discente da Municipalidade de São Paulo. E que, ao contrário do que se disse, a Origem satisfez, na integralidade, o princípio constitucional da eficiência administrativa.

Acrescentou que se somam às razões antes invocadas, o fato de que o Ajuste se encontrava em adiantada fase de execução e, acima de tudo, por gozarem os atos administrativos da presunção de legalidade, aliada à ausência de comportamento indevido dos agentes responsáveis (folhas 666/681).

A Secretaria Geral afirmou o seguinte:

a- Que restaram amplamente justificados os motivos que orientaram a Administração Pública na elaboração do edital, ante a autonomia administrativa de que dispõe.

b- Estarem corretas as condições estabelecidas para a realização dos pagamentos à Contratada, de vez que o edital condicionou a realização do mesmo à comprovação da satisfatória entrega dos kits dos alunos, e desde que estivessem de acordo com o item 2.5 da Ata de Registro de Preços, pois que ficou estabelecida a obrigação da Contratada de efetuar trocas ou de complementação os itens faltantes que estivessem em desacordo com a etiqueta personalizada de cada aluno;

c- Entendeu compatibilizar-se com os princípios da economicidade e da racionalidade, a obrigação fixada no edital da Contratada promover a entrega aos destinatários nas unidades escolares, aprimorando-se, assim, a nova sistemática de licitação adotada, bem como garantir que os alunos

recebessem os objetos licitados até o início das aulas, com a qualidade exigível e de conformidade com a compatível numeração;

d- Que a Origem justificou, suficientemente, em sua Defesa a quantidade numérica dos kits estimados no edital, não tendo sido desrespeitado o artigo 2º, inciso I do Decreto Municipal nº 44.279/03, pois segundo constou de folhas 495/526 dos autos, os quantitativos foram especificados e justificados pela Coordenadoria dos Núcleos de Ação Educativa – CONAE;

e- Improceder a suposta infringência ao princípio da economicidade apontada pela Auditoria, na medida em que o item 10.8.1 do Edital (folha 105), admite a possibilidade do fornecimento dos objetos acima da quantidade estimada (item 12.9) e, de acordo com a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, segundo o disposto no artigo 12 do Decreto Municipal nº 3.931/01, a Ata de Registro de Preços poderá sofrer alterações, obedecidas as regras do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93, de vez que antes da efetivação das matrículas não é possível conhecer-se o número exato dos alunos matriculados.

Em conclusão, acompanhou o entendimento da Área Auditora, opinando pela irregularidade do Pregão, da Ata de Registro de Preços e do Contrato, em face do seguinte:

1- Não atendimento dos requisitos fixados no Edital atinentes à qualificação técnica da Contratada;

2- Incoerência nos prazos assinalados no item 10.10 do instrumento convocatório;

3- Desatendimento à condição estabelecida no item **8.3** do edital, para a assinatura da Ata de Registro de Preços.

4- Infringência ao artigo 1º da Lei Municipal nº 13.226/01, em decorrência da não disponibilização do Contrato no sítio da Prefeitura de São Paulo; na Internet;

5- O instrumento convocatório, na fase interna do pleito, não solucionou a questão atinente ao encerramento dos estoques remanescentes de uniformes, não tendo a Origem adotado nenhuma medida visando efetuar a eliminação dos estoques dos objetos existentes, os quais poderiam ter sido destinados aos alunos matriculados (folhas 684/693).

Cuidam os autos do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 18/SME/2009, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e Mercosul-Comercial e Industrial Ltda**.** tendo por objetivo aferir se o objeto do Ajuste está sendo executado de conformidade com as especificações e cláusulas contidas da Avença.

No relatório elaborado sobre a matéria, em amostragem da Execução do Ajuste, no valor empenhado de R$84.785.922,00 (oitenta e quatro milhões e setecentos e oitenta e cinco mil e novecentos e vinte e dois reais), a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu encontrar-se a mesma regular com as seguintes ressalvas:

"4.1 – A Auditoria apurou que, até 23.04.2009, a empresa Mercosul Comercial e Industrial Ltda. havia entregue aproximadamente 43% dos kits de uniformes aos alunos, configurando atraso no término da entrega dos kits da Fase 1*, de acordo o prazo estabelecido na Ordem de Fornecimento nº 01/09. Ademais, até o momento a SME não informou o cronograma de atendimento das escolas cujos kits ainda não foram entregues.*

4.2 – Nos termos da Cláusula 10.1.2 da Ata de Registro de Preços nº 11/SME/2009, o citado atraso enseja a aplicação de pena de multa à Mercosul no valor de R$ 974.181,12, considerando as entregas de kits efetuadas até o dia 07.05.09. A este valor deverá ser acrescido o correspondente aos dias de atraso até o término das entregas da Fase 1. (Item 3.3.11)

4.3 – Não está sendo utilizado o instrumento previsto no contrato para comprovação da entrega e fundamentação da liberação de pagamento (Guia de Operações ou Lista de Entrega). Além disso, não foi previsto no Comunicado nº 745/SME-GAB procedimentos para devolução e abatimento dos kits de alunos desistentes que serão devolvidos à contratada.

Também foram apuradas no período de abrangência desta Auditoria as seguintes constatações (itens 4.4 a 4.9) e recomendações (itens 4.10 e 4.11):

4.4 – Segundo informações da SME, até o dia 22.04.2009 não foi realizado qualquer pagamento à contratada, em função de ainda não terem sido apresentadas pela Mercosul as Notas Fiscais Fatura. Em consulta ao sistema Novo SEO, confirmamos que até a data de encerramento deste relatório não houve nenhum pagamento à contratada. (Item 3.3.2)

4.5 – Os kits são montados pela Mercosul em suas instalações em Blumenau-SC, e nenhum funcionário da SME efetuou visita ao local para verificar o cumprimento das condições de armazenamento e recursos materiais descritos no contrato. (Item 3.3.3)

4.6 – Nenhum prazo foi estipulado pela SME para atendimento dos alunos matriculados após 15.03.2009. (Item 3.3.5)

4.7 – A não participação da SME no controle das trocas, e o fato de ela sequer tomar ciência de sua necessidade, aliados à ausência de prazo estabelecido para a efetivação das trocas, dá margem à ocorrência de pagamentos sem que as trocas sejam realizadas, ou seja, sem que as necessidades dos alunos tenham sido de fato atendidas. (Item 3.3.6)

4.8 – Constatamos, nas visitas às UEs, que os principais pontos relativos às entregas pessoais foram cumpridos. Verificamos também que, em geral, a DRE comunicou às escolas que os kits seriam entregues nas UEs com, no máximo, um dia útil de antecedência, e distribuídos aos alunos nos dois dias seguintes, fazendo com que algumas escolas não tivessem tempo hábil de avisar a todas as turmas.

4.9 – Em análise de amostral das UEs que já haviam recebido os kits da Fase 1 há pelo menos 10 dias, verificamos que (Item 3.3.9):

- a quantidade de necessidades de troca foi de 104 ocorrências, em um total de 10.241 kits entregues, representando 1,01% do total;

- houve atraso na entrega ou distribuição por parte da contratada em 5 UEs, de um total de 15, representando 33,33% das escolas selecionadas;

- em 5 UEs houve ocorrência de alunos que, mesmo com o nome na lista de entrega, seus kits não estavam nas caixas entregues pela contratada, representado 33,33% das escolas selecionadas;

- 12 UEs acharam que o serviço da contratada foi realizado a contento, representando 80% das escolas selecionadas.

4.10 – Entendemos que a fase de coleta das informações de numeração dos alunos é essencial para que a entrega de uniformes escolares seja feita com eficiência. Deste modo, sugerimos que a SME busque, nas contratações futuras, aprimorar a forma de coleta das informações de tamanhos. (Item 3.3.4)

4.11 – Entendemos que houve erro de planejamento no fato de as sobras dos uniformes de anos anteriores não terem sido consideradas no cálculo da quantidade adquirida neste contrato, pois consideramos a possibilidade de alguns itens, como meias e camisetas, serem aproveitados. Desta forma, sugerimos que a SME estude a viabilidade de utilização dos itens em estoque no cálculo das próximas compras, inclusive para aquisições ainda para o ano letivo de 2009. (Item 3.3.10)"(folhas 349/361).

Ante a conexão de objetos foram reunidos os presentes autos aos de nºs 909/09-98, 968/09-48, 26/09-97, 27/09-50 1 444/10-26, 1.165/09-29, 491/10-70, 2.531/10-64 e 3.359/09-96, para julgamento em conjunto tendo sido 'oficiado o Secretário Municipal da Educação para oferecimento de justificativas acerca das ressalvas apontadas pela Auditoria da Casa (folhas 367/368, 371 e 406).

O prazo concedido transcorreu sem atendimento, tendo, entretanto, o Responsável apresentado defesa no TC nº 909/09 e às folhas 623/628 (folhas 370/373).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em apertada síntese, argumentou o seguinte:

1- Segundo apurado na auditoria realizada, o fornecimento de uniformes escolares para o ano letivo de 2009, apresentou grande progresso se comparado com as experiências dos anos anteriores;

2- Que o edital da licitação realizada deverá merecer aprimoramento, não obstante tenham sido reduzidas as ocorrências negativas havidas, bem como merecer melhor controle a respectiva execução contratual.

3- Com vistas ao assunto acima referido, consoante ponderado no TC 909/09-89, no qual se analisa o PREGÃO Nº 101/SME/08, foi sugerido ao Poder Público Municipal que justifique o destino a ser dado aos estoques dos uniformes remanescentes dos anos anteriores, em respeito ao princípio da economicidade dos gastos públicos;

4- Que a dilação de prazo concedida à Contratada pela Administração Municipal para o fornecimento dos uniformes apresentou como uma série de equívocos verificados no preenchimento dos formulários com as informações específicas dos alunos da rede municipal de ensino, caracterizando o denominado “fato da administração”, sendo, portanto, desnecessária a aplicação de penalidades previstas no Contrato pela demora na entrega dos objetos.

Em conclusão, acompanhou o pronunciamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle no sentido da regularidade com ressalvas da Execução do Contrato nº 18/SME/2009 (folhas 376/380).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou no sentido da regularidade da Execução da Avença, sem embargo da emissão das orientações pertinentes aplicáveis às futuras contratações da espécie (folhas 399/400).

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões alcançadas pela Auditoria (folhas 359/361 dos autos), concluindo pela regularidade, com ressalvas do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 18/SME/2009, bem como pela expedição das recomendações sugeridas pela Auditoria (folhas 402/404)

Iniciou-se o presente com a finalidade de se apurar da veracidade das notícias veiculadas no jornal São Paulo Agora, segundo as quais era precária a qualidade dos uniformes de inverno fornecidos aos alunos da rede municipal de ensino pela Secretaria Municipal de Educação os quais, teriam sido entregues com atraso e sem a observância dos tamanhos individuais dos alunos (folha 02 e 23/25).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle em sua inicial manifestação esclareceu que os objetos são fornecidos pela empresa Mercosul Comercial e Industrial Ltda., que se sagrou vencedora do Pregão nº 101/SME/08, em razão do Contrato nº 18/SME/2009, que estão sendo analisados nos TCs nº 909/09-89 e 968/09-48.

Assegurou que depois da homologação do objeto à Mercosul Comercial e Industrial Ltda, a empresa apresentou protótipos de kits de uniformes para verão e inverno, que de acordo com o laudo do IPEM (Instituto de Pesos e Medidas) anexado às folhas 438/440 do TC 909/09-89, os mesmos foram aprovados tendo, no entanto, o próprio IPEM recomendado a realização de novos testes nos kits a serem distribuídos no curso da execução do Ajuste.

Arrematou, que somente com o laudo técnico será possível aferir com segurança a qualidade dos objetos fornecidos e, por conseguinte, a veracidade da notícia (folha 07).

Por determinação deste Relator um rol de quesitos foi submetido à apreciação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle visando o esclarecimento das notícias veiculadas e atinentes ao cumprimento do aludido Contrato nº 18/SME/2009 (folhas 21/29).

Coligidos os elementos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou o Relatório de Inspeção anexado sob folhas 305/319, concluindo não ter sido possível aferir da veracidade da notícia publicada, pois *"não houve nova avaliação da qualidade do produto, mas somente da quantidade e numeração. As DRE's consultadas e o CONAE-GAB informaram que não houve reclamações quanto à qualidade dos uniformes. A qualidade dos uniformes não foi comprovada através de laudos técnicos. (subitem 3.2.f)"*

Quanto aos quesitos respondidos, em síntese, aduziu:

"Concluímos que a execução dos contratos relativos à distribuição de uniformes em 2009 ficou prejudicada devido à fragilidade dos controles exercidos pela SME, verificada inclusive pela inexistência de relatórios gerenciais que condensem as informações. Essa fragilidade já foi objeto de apontamento pelos Órgãos Técnicos por ocasião do acompanhamento da execução contratual realizado no início do processo de entrega e transcritos no subitem 3.1.d.

Os principais reflexos desse descontrole foram demora no recebimento dos uniformes pelos alunos e inconsistência das informações relativas à execução dos contratos. Não há como atestar com segurança, com base nos documentos encaminhados e procedimentos verificados, a quantidade de kit's entregues, devolvidos, trocados e não entregues. (subitem 3.2)"

Intimada, a Origem esclareceu que de acordo com os documentos anexados (folhas 332/334), o IPEM inspecionou a montagem de mais

de 85.000 (oitenta e cinco mil) kits dos modelos inverno, tendo sido aprovados todos os lotes (folhas 327).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo em face dos elementos constantes dos autos e das respostas oferecidas aos questionamentos efetuados opinou pelo conhecimento da Inspeção realizada, argumentando em síntese o seguinte:

a- Que os fornecimentos dos kits se operaram em razão dos Contratos nº 18/SME/2009 e 54//2009.

b- Que graças às constatadas fragilidades nos controles das entregas dos objetos, não foi possível estabelecer divergências nas quantidades informadas.

c- Que todos os uniformes que estavam inadequados aos alunos com reclamações apresentadas, foram trocados, por inexistir por parte da Secretaria Municipal de Educação registro condensado das aludidas ocorrências de trocas e, que os contratos não estipularam prazo para a realização das mesmas.

d- Não ter sido comprovada por meio de laudos técnicos a qualidade dos uniformes.

e- Terem sido entregues, conforme atestou a CONAE até 22/10/2009, 737.281 kits de verão e 700.912 kits de inverno.

f- Que em decorrência dos atrasos das entregas foram geradas multas no valor de R$ 6.434.125,41 (seis milhões e quatrocentos e trinta e quatro mil e cento e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos) e que, efetivamente, do referido montante foi descontada a quantia de R$ 67.024,10 (sessenta e sete mil e vinte e quatro reais e dez centavos), aguardando a imposição das demais sanções, as manifestações da CONAE-GAB para conclusão do processo de recolhimento de seus valores aos cofres públicos (folhas 361/362).

Para efeito de julgamento em conjunto os presentes autos foram reunidos com os TCs nºs 491/10-70, 1.165/09-29, 909/09-89, 968/09-48, 026/09-97, 027/09-50, 1.444/10-26 e 2.531/10-64 (folhas 364 e 395).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral se pronunciaram no sentido do conhecimento para fins de registro da Inspeção realizada (folhas 367/368 e 390/394).

É o relatório

VOTO ENGLOBADO

Conheço das representações tratadas nos TCs nº s 026/09-97, 027/09-50, 2.531/10-64 e 1.444/10-26, por preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

Quanto ao mérito, com amparo nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, julgo-as improcedentes.

Não conheço das representações objeto de exame nos TC nºs 1.165/09-29 e 491/10-70 por falta de amparo legal, com fundamento nos pareceres da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente como razões de decidir, pois *"os pedidos da Representante não se inserem no âmbito da atuação desta Corte de Contas."* (fls. 101/104) do TC. 1.165/09-29.

Quanto aos instrumentos tratados no TC nº 909/09-89, de conformidade com as conclusões da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente como razões de decidir, julgo irregular o Edital do Pregão nº 101/SME/08, em razão do seguinte:

1**- "**infringência ao artigo 27, inciso II e 30 da Lei Federal nº 8.666/93, na medida em que não há nos autos evidencia de que os requisitos de qualificação técnica exigidos no instrumento convocatório foram atendidos" (folhas 600/606), pois, na ata da sessão do Pregão (folha 450) "há apenas a informação de que analisados os documentos de habilitação, foi verificado o atendimento aos requisitos estabelecidos no edital, sem esclarecer quais os atestados foram considerados e quais foram desconsiderados para que se chegasse à conclusão de que a vencedora atendeu aos requisitos da qualificação técnica".

2- Ofensa ao disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, que consagra a vinculação da Administração Pública e das licitantes ao edital da licitação, uma vez que segundo o item 10.10 do edital, foram estabelecidos diferentes prazos para as entregas dos uniformes, segundo quantidades de itens, eis que no Contrato nº 18/SME/2009 –(fl.571)- foi conferido maior prazo para ad entregas com quantidades de itens abaixo de 100.00 kits (75 dias), do que para as entregas acima dessa quantidade (45 ou 60) dias – item 12.9; e

3**-** não foi observado o item 8.3 do Edital que obrigava a vencedora do pleito, previamente à lavratura da Ata de Registro de Preços de apresentar a Planilha de Preço dos produtos, discriminando aas parcelas referentes aos produtos e aos serviços de embalamento, transporte, entrega pessoal, encargos, lucros e participação percentual de cada item em relação ao preço final, porque o documento não foi encontrado nos autos.

Em decorrência do exposto, julgo irregulares o Pregão nº 101/SME/2008 e a Ata de Registro de Preços nº 11/SME/2008, por decorrerem de licitação irregular e irregular o contrato nº 18/SME/2009, em razão de suceder

certame seletivo irregular e infringir a Lei Municipal nº 13.226/01 em virtude da não divulgação na página eletrônica do Executivo Municipal dos dados referentes à contratação.

Em caráter excepcional aceito os efeitos financeiros produzidos, em razão de não haver comprovação de prejuízo ao erário nos autos.

Determino a expedição de ofício à Origem, no sentido do cumprimento das recomendações propostas nos autos.

Julgo regular a execução do Contrato nº 18/SME/2009.(tratada no TC nº 968/09-48) com fundamento na manifestação da Auditoria, que assim concluiu sobre a matéria: *"entendemos que a execução do Contrato nº 18/SME/ 2009, no valor empenhado de R$84.785.922, 00 [oitenta e quatro milhões, setecentos e oitenta e cinco mil e novecentos e vinte dois reais], acha-se regular, com as ressalvas enunciadas"*.

Em idêntico sentido opinou o Assessor Jurídico Chefe: *"acompanho a percuciente manifestação do I. Assessor preopinante, no sentido de acompanhar as conclusões alcançadas pela Auditoria em seu relatório de fls. 349/361".*

Finalmente, Conheço da Inspeção tratada no TC. nº 3.359/09-96, realizada com o propósito de apurar a veracidade de notícias veiculadas no jornal São Paulo – Agora, segundo as quais era precária a qualidade dos uniformes de inverno fornecidos aos alunos matriculados na rede municipal de ensino, que teriam sido entregues com atraso e sem a observância dos tamanhos individuais dos alunos.

De conformidade com as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle *"não podemos concluir sobre a veracidade do noticiado" (fl.391)* e da Assessoria Jurídica que afirmou: *"os questionamentos do Excelentíssimo Conselheiro Relator, foram devidamente respondidos pelo meticuloso trabalho realizado pela Auditoria, concluindo assim que a auditoria alcançou os seus objetivos."*(folhas 393)