TC nº 72-001.630.17-87

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SME. Serviço de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

TCs citados 72-004.181.16-10, 72-006.868.16-06

2.962ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 21/05/2018

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 conhecer da representação interposta pelo Vereador Paulo Batista dos Reis, visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em julgá-la improcedente, uma vez que foram respondidos os questionamentos trazidos pelo representante e não foi vislumbrada irregularidade na caracterização de situação que ensejasse contratação emergencial, ressalvando, todavia, que outros eventuais apontamentos de irregularidade nos contratos emergenciais poderão ser objeto de análise por ocasião do julgamento dos processos TCs 72-004.181.16-10 e 72-006.898.16-06.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, com o posterior arquivamento dos autos.

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

Ausente o Conselheiro JOÃO ANTONIO, por motivo de saúde.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de dezembro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC n.º 72-001.630.17-87, consistente em Representação apresentada pelo Vereador Paulo Batista dos Reis, na qual, em síntese, é questionado o cabimento da formalização de contratos emergenciais para o fornecimento de alimentação escolar para os Lotes 05, 06, 07, 08, 10, 11 e 14, em fevereiro de 2017, uma vez que se encontrava em andamento o Pregão n.º 78/SME/2016, que visava à contratação do mesmo objeto.

A respeito da legalidade das contratações, o Representante formulou 6 (seis) quesitos específicos:

(i) Qual era a situação do Pregão n.º 78/SME/2016 e se ele possuía o mesmo objeto que as contratações emergenciais;

(ii) Se os contratos decorrentes do Pregão n.º 78/SME/2016 substituiriam os contratos emergenciais vigentes;

(iii) Se outras contratações emergenciais precedentes possuíam o mesmo objeto que as contratações firmadas em fevereiro de 2017;

(iv) Se caberia prorrogação dos contratos ao invés de contratação emergencial;

(v) Se a empresa detentora do Contrato n.º 03/SME/DME/2011 foi consultada acerca de interesse em prorrogar a contratação excepcionalmente;

(vi) Se a prorrogação excepcional dos contratos não seria mais vantajosa que a contratação emergencial.

De plano, foi intimada a Origem a se manifestar.

A Secretaria Municipal de Educação, então, esclareceu pontualmente os questionamentos, da seguinte forma:

(i) Confirmou que o Pregão n.º 78/SME/2016 possuía o mesmo objeto que os contratos emergenciais e que, à época, se encontrava na etapa de negociação dos preços;

(ii) Corroborou com a asserção de que os contratos emergenciais vigentes seriam substituídos pelos contratos que viessem a ser firmados ao final do Pregão n.º 78/SME/2016;

(iii) Asseverou estar correta a hipótese suscitada na Representação, de que as contratações emergenciais de fevereiro de 2017 haviam sido precedidas de outros contratos também de caráter emergencial;

(iv) Informou que todos os contratos anteriormente vigentes foram prorrogados pelo prazo excepcional máximo previsto em lei, não restando alternativa se não realizar contratações emergenciais;

(v) e (vi) Considerou respondidas pelo que já havia sido explanado no item anterior.

Efetuada análise pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Auditoria concluiu que:

(i) O Pregão Eletrônico nº 78/SME/2016 encontrava-se na fase de análise da documentação de habilitação;

(ii) Uma vez concluídos os procedimentos referentes ao Pregão Eletrônico nº 78/SME/2016, os contratos dele oriundos substituirão os atuais contratos emergenciais;

(iii) O objeto das contratações emergenciais mencionadas na Representação é o mesmo que o objeto dos contratos oriundos do Pregão 20/2010;

(iv) A vigência de todas as contratações emergenciais mencionadas na Representação terminou em 30.01.2016, de modo que os contratos foram prorrogados excepcionalmente até 31.01.2017;

(v) Tendo em vista que a vigência de todas as contratações emergenciais mencionadas na Representação terminou em 30.01.2016, com prorrogação por excepcionalidade até 31.01.2017, não haveria mais a possibilidade de nova prorrogação;

(vi) Considerando que o art. 57, inc. II e § 4º da Lei Federal nº 8.666/93 permite que o prazo para a prestação de serviços a serem executados de forma contínua podem ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos, limitada a sessenta meses, com prorrogação excepcional por mais doze meses, não há que se falar em nova prorrogação por excepcionalidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação, pressupostos os requisitos de admissibilidade. No mérito, acompanhou o entendimento da Auditoria sobre os questionamentos formulados, considerando improcedente a Representação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, pugnando que a Representação seja julgada improcedente.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação deveria ser conhecida. No mérito, acompanhou o entendimento da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando a Representação improcedente, visto que todos os questionamentos formulados pelo Representante foram devidamente respondidos.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação apresentada pelo Vereador Paulo Batista dos Reis, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Quanto ao mérito, não há como se discordar das conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte, de que os questionamentos trazidos pelo nobre Representante foram devidamente respondidos. O cerne da Representação, que se pode depreender dos quesitos nela formulados, é se os contratos emergenciais foram firmados em uma hipótese legalmente amparada, ou se caberia uma prorrogação dos contratos vigentes, o que, em tese, seria mais vantajoso para a Administração, já que, a experiência comprova que em muitas vezes os contratos emergenciais costumam ter preço superior que os contratos firmados em condições regulares, em decorrência de uma licitação prévia.

Pois bem, a respeito, esta Relatoria pode afirmar que vem efetuando, de longa data e até o momento, por meio de outros processos que tramitam nesta Corte de Contas, o acompanhamento todo o processo de licitação do fornecimento de alimentação escolar para os Lotes 05, 06, 07, 08, 10, 11 e 14, que não se iniciou no Pregão n.º 78/SME/2016.

Vale registrar que o acompanhamento da licitação da alimentação escolar terceirizada total – em que a Contratada fornece os alimentos *in natura* e prepara as refeições – se iniciou no TC n.º 72-003.684.15-15, com o Acompanhamento do Edital do Pregão n.º 47/SME/2015. Em um primeiro momento a licitação foi suspensa por esta Relatoria, com referendo do E. Plenário desta Corte de Contas.[1] Seguiram-se alterações no Edital e foi autorizada a retomada do

[1] Nos termos do art. 101, §1.º, alínea d, do Regimento Interno, a suspensão foi levada à apreciação do Colegiado na 2.834ª. Sessão Ordinária do dia 14 de outubro de 2015, tendo o Plenário referendado, por unanimidade, as medidas determinadas por esta Relatoria.

certame, com condicionantes e a determinação de que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle realizasse o acompanhamento da licitação.[2]

Em atendimento à determinação, a Coordenadoria II apresentou relatório em que constatou haver indícios de evidências de conluio entre os licitantes, com ocorrência de divisão de mercado, por meio de propostas fictícias e de rodízio, caracterizando uma baixa competitividade do certame. Asseverou, ainda, que havia uma discrepância injustificada nos valores propostos pelas diferentes empresas para vários insumos descritos nas planilhas de propostas de preços.

Cientificada dos apontamentos, a Origem revogou o Pregão n.º 47/SME/2015. Como consequência, esta Relatoria determinou que o próximo edital que viesse a ser publicado pela Origem, com o mesmo objeto, deveria ser acompanhado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, com atenção para a observância dos seguintes pontos:

a) necessidade de adoção de outras fontes na formatação da pesquisa de preços, considerando, inclusive, os preços resultantes do pregão revogado;

b) utilização da Nota Técnica n.º 1/2007 – SCI/Supremo Tribunal Federal, como referência para a análise de aceitabilidade dos parâmetros que compõem o BDI;

c) verificação da motivação apresentada pela Origem no que diz respeito ao dimensionamento dos lotes, dentro de sua margem de discricionariedade.

Aí entra, então, o Pregão n.º 78/SME/2016, cujo edital foi analisado no TC n.º 72-007.866.16-55, impugnado pelas Representações constantes dos TCs n.º 72-008.558.16-29, 72-000.899.16-40, 72-008.908.16-39 e 72-008.909.16-00, e objeto de Acompanhamento de Licitação no TC 72-00 2.937.17-03.

Informe-se, a respeito, que no TC n.º 72-007.866.16-55 o pregão em questão foi suspenso, para posteriormente ser retomado, após uma minuciosa análise dos estudos técnicos contratados pela Origem para fins de formatação do referencial de preços do certame, com consequentes alterações propostas pelos Órgãos Técnicos e acolhidas pela Secretaria Municipal de Educação.

Atualmente, o Pregão n.º 78/SME/2016 já se encontra encerrado com a devida homologação e formalização dos respectivos contratos para todos os lotes em disputa, tendo sido os termos contratuais firmados entre junho e julho de 2017.

Esse breve histórico das ocorrências, envolvendo a licitação que visava à contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de alimentação escolar, tem como finalidade demonstrar que a contratação

[2] A proposta de retomada do certame foi referendada por maioria de votos, com voto de desempate do Presidente, na 2.845.ª Sessão Ordinária, realizada aos 9 de dezembro de 2015.

se revelou complexa e demandou mais tempo do que o usual, o que, certamente, acabou por tornar necessária a contratação emergencial dos lotes, a fim de que não houvesse interrupção do fornecimento da merenda.

Portanto, a emergência que justifica a dispensa de licitação encontrou-se caracterizada nos termos legais em que é prevista pelo art. 24, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.666/93. Como a Origem iniciou o processo de licitação em 2015, e, portanto, antes do final do prazo de 5 (cinco) anos e com a possibilidade de prorrogação excepcional dos contratos vigentes, e tendo em vista que as irregularidades que obstaram o seguimento do certame não podem ser imputadas a agentes públicos – não houve elemento de prova, nos autos do TC n.º 72-003.684.15-15, que apontasse que o possível conluio constatado envolvesse a Administração Municipal –, a contratação emergencial se impôs como necessária e não como decorrência de um comportamento desidioso por parte da Origem.

Assim, considero que todo este contexto fático-processual justifica a necessidade de realização de contratação emergencial.

Ademais, esta Relatoria esteve atenta às contratações emergenciais firmadas e comparou os preços praticados pelos contratos vigentes anteriormente, em 2014, e os contratos emergenciais firmados em 2016. Em um período de 2 (dois) anos, em que a inflação acumulada pelo IPC-FIPE foi de 24,49%, os valores dos novos contratos foram superiores aos anteriores em apenas 16,70%, no máximo, havendo casos até de diminuição do valor mensal estimado. Ou seja, em uma análise perfunctória, a hipótese de a contratação emergencial ser prejudicial à Administração, porque em tese traria patamares mais elevados de preço, pode ser afastada no caso em tela.

Não obstante, foi determinada uma verificação específica do contrato firmado para o Lote Jaçanã/Tremembé, no TC n.º 72-004.181.16-10, bem como a realização de inspeção da execução de todos os contratos emergenciais vigentes em 2016, levada a efeito no TC 72-006.898/16-06.

Portanto, considerando que os referidos processos se encontram em instrução, é possível afirmar, por ora, neste julgamento, que a contratação por dispensa de licitação, em face de situação emergencial, era cabível, ressalvando-se que eventuais pontos específicos suscitados nos expedientes, que não se refiram à questão da caracterização de situação apta a autorizar a contratação emergencial, podem ser examinados no âmbito dos respectivos autos.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**, posto que foram respondidos os questionamentos trazidos pelo Representante e não foi vislumbrada irregularidade na caracterização de situação que ensejasse contratação emergencial, ressalvando, todavia, que outros eventuais apontamentos de irregularidade nos contratos emergenciais poderão ser objeto de análise por ocasião do julgamento dos TCs 72-004.181.16-10 e 72-006.898.16-06.

INTIMEM-SE o Representante e a Origem. Após, arquivem-se os autos.