TC nº 72-002.108.09-20

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SME. Operacionalização dos procedimentos relativos à realização da Prova São Paulo 2009. REGULAR. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 3 º e 46, § 2º, I, Lei 8.666/93. Lei Mun. 14.063/05. Lei Mun. 14.650/07. Lei Mun. 14.978/09. Art. 8º e 9º, Dec. Mun. 47.683/06. Art. 1º, Dec. Mun. 49.550/08.

TC citado 72-003.880.07-43.

Relatório e voto englobado TC 72-000.424.09-40 e 72-002.108.09-20

2.762ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 10/09/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.000.424.09-40 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 regular o Edital da Concorrência Pública 001/SME/2009, bem como determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das formalidades legais.

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, 3 de setembro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os autos da análise da Concorrência nº 02/SME/2008 e do Contrato nº 201/SME/2008, firmados entre a Secretaria Municipal de Educação e o Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento de Minas Gerais, tendo por objeto a operacionalização dos procedimentos relativos à realização da "Prova São Paulo 2008", no valor de R$ 5.238.300,00 (cinco milhões, duzentos e trinta e oito mil e trezentos reais).

A Coordenadoria III concluiu, inicialmente, o que segue:

I-) Irregularidade da Concorrência nº 02/SME/2008 em razão de:

a) infringência ao disposto nos artigos 8º e 9º do Decreto Municipal nº 47.683/2006, alterado pelo artigo 1º do Decreto Municipal nº 49.550/2008, pela ausência de alternância nas áreas avaliadas (português e matemática) em relação à Prova São Paulo 2007 e pela não inclusão de prova de redação na avaliação de português;

b) infringência ao disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que os critérios adotados para a análise da proposta técnica, além de não garantirem a seleção mais vantajosa para a Administração, ainda contribuem para restringir a participação de interessados no certame;

c) infringência ao disposto no artigo 17, parágrafo 1º, da Lei Municipal nº 13.278/2002, tendo em vista a divergência de informações entre o Edital e suas publicações quanto ao horário da sessão, ressaltando que ela pode gerar confusões caso algum licitante apresente-se no momento estabelecido no Instrumento Convocatório;

d) infringência ao disposto no artigo 46, parágrafo 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, pelo estabelecimento de um critério subjetivo para a avaliação das propostas técnicas.

Apontou, ademais, a ocorrência das seguintes falhas no procedimento:

a) O Despacho de Autorização do certame não se encontra datado, impossibilitando a análise de sua tempestividade;

b) embora a minuta de Edital aprovada previsse o pagamento inicial de 30% do valor total da contratação (fl. 28), constou da versão publicada do Instrumento Convocatório que ele seria de 40% (fl. 111). Tal

discrepância foi solucionada à fl. 530, considerando-se, para fins de pagamento, o disposto no Edital publicado;

c) não há nos autos informações acerca da data em que o recurso de fls. 431 a 441 foi interposto. A única data presente, 2 de junho de 2008 (fl. 431), encontra-se notoriamente incorreta, já que a publicação da Ata ocorreu em 25 de outubro de 2008 (fl. 429) e que a análise do recurso ocorreu em 4 de novembro de 2008 (fl. 450). Segundo informação da SME às fls. 452 e 455, o recurso foi interposto tempestivamente.

Por fim, recomendou que a Origem "elabore planilha de custos comparando o contrato decorrente da presente licitação com o firmado para a realização da 'Prova São Paulo 2007', de forma que demonstre claramente os itens comuns e os distintos, a fim de justificar as diferenças nos preços contratados (item 13 e Anexo de Continuação)".

II-) Irregularidade do Contrato nº 201/SME/2008 em função do seguinte:

"*a) por decorrer de licitação tida por irregular;*

b) por infringência ao disposto no artigo 29, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que a certidão negativa de débitos referentes a tributos mobiliários expedida pela Secretaria Municipal de Finanças da sede da proponente, exigida no item 5.4.3.3.4, combinado com o item 12.2 do Edital, estava vencida por ocasião da assinatura do contrato;

c) por infringência ao determinado no artigo 3º da Lei Municipal nº 14.094/2005, pois não foi efetuada a consulta ao CADIN anteriormente à contratação" (folhas 553/563).

Oficiada a Secretaria Municipal de Educação e Intimados os Ordenadores da Despesa, Membros da Comissão de Licitação e os Signatários do Ajuste, foram apresentadas justificativas sustentando a legalidade do certame e do Contrato (folhas 576/687).

Após o exame dos esclarecimentos e documentos apresentados, a Coordenadoria III considerou sanada a irregularidade na licitação mencionada no item "c" e as mencionadas nos itens "b" e "c" relativas ao contrato, mantendo, assim, a conclusão pela irregularidade da licitação e do contrato, por suceder certame considerado irregular (folhas 696/700).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou as manifestações da Auditoria e concluiu pela irregularidade da licitação, entendendo ser possível relevar a ausência de data no despacho autorizatório, em razão da publicação do edital no diário oficial e em jornal de grande circulação (folhas 702/711).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, valendo-se dos argumentos aventados pela Origem, propugnou pela regularidade da Concorrência e do Contrato ou, sucessivamente, pelo acolhimento dos efeitos financeiros (folha 712).

A Secretaria Geral, na esteira dos Órgãos Técnicos, opinou pela irregularidade da Concorrência e do Contrato (folhas 713/717).

Cuidam os autos do **TC 2.108.09-20** da análise do Edital da Concorrência nº 01/SME/2009, da Secretaria Municipal de Educação – SME, para contratação de entidade especializada para operacionalização dos procedimentos relativos à realização da "Prova São Paulo 2009", cujo valor estimado da contratação é de R$ 9.476.445,00 (nove milhões, quatrocentos e setenta e seis mil quatrocentos e quarenta e cinco reais).

A Coordenadoria II, em primeira análise, concluiu que o edital não reunia condições de prosseguimento em razão das seguintes constatações:

1 – Ausência de justificativa para a aplicação da prova novamente nas disciplinas de português e matemática, que já foram avaliadas na Prova São Paulo de 2007 e 2008. Para que essa prova possa ser realizada anualmente, a alternância das disciplinas é imposição legal que deve ser respeitada pela Secretaria Municipal de Educação. Também não foi justificada a exclusão da redação na avaliação da prova de português para o ensino fundamental, contrariando o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei 14.063/2005 e os artigos 8º e 9º do Decreto nº 47.683/2006.

2 – Ausência de justificativas para a quantidade de alunos, escolas, equipe técnica, processamento de dados etc., constantes do Projeto Básico (Anexo I do Edital), infringindo o disposto no artigo 2º, inciso IX, do Decreto Municipal 44.279/2003 e o princípio da motivação dos atos administrativos.

3 – Autorização da abertura da licitação sem a comprovação da disponibilidade ou reserva orçamentária, infringindo o previsto no artigo 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93 e nos artigos 2º e 6º do Decreto Municipal nº. 44.279/2003.

4 – Ausência de planilha de quantitativos e preços unitários, como anexo do Edital e do Projeto Básico, contrariando o disposto no artigo 7º, § 2º, incisos II e III, no artigo 40, §2º, inciso II, ambos da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal nº 44.279/2003.

5 – Possibilidade de a licitante apresentar Certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado, apenas de onde se situa a sua sede, infringindo o artigo 28, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93.

6 – A definição do índice econômico-financeiro não contempla estudos dos setores do mercado objeto da licitação. A ausência de

justificativa para a definição do índice supracitado acarreta infringência ao disposto no § 5º do artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93.

7 – O critério de pontuação dos Planos da Proposta Técnica adotada pela Secretaria Municipal de Educação (“plenamente satisfatório”, “satisfatório”, e “insatisfatório”) apresenta discrepância de pontuação entre insatisfatório e satisfatório (desproporcional). Essa situação poderá restringir a participação de interessados no certame e, consequentemente, evitar a seleção mais vantajosa para a Administração.

8 – O prazo de vigência constante no item 3.2 da Minuta do Contrato é indeterminado, contrariando o disposto no artigo 57, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

9 – Ausência de cláusula que estabeleça a obrigação da contratada de manter, durante toda a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, desrespeitando a determinação do artigo 55, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

10 – Ausência de comprovação, nos autos, da publicação do Edital em jornal de grande circulação local, regional ou nacional, contrariando o disposto no artigo 8º, inciso II, do Decreto Municipal nº 46.662/2005.

A Coordenadoria II propôs, ainda, as seguintes recomendações para aprimorar o Edital:

a) inclusão no Edital, além da estimativa global, da estimativa por aluno, conforme apurada na pesquisa de mercado;

b) melhor especificação do objeto, contendo os principais serviços a serem executados;

c) atualização dos itens 2.2.2 e 5.4.2.1, incluindo a recuperação judicial e extrajudicial ao lado da palavra “concordata”;

d) inclusão, no Edital, da indicação do procedimento necessário à solicitação de esclarecimentos e à impugnação do Edital (a quem serão dirigidos, de que forma etc.). Itens específicos para “consulta” (esclarecimentos e questionamentos) e para “impugnação”;

e) inserção de item no Edital (qualificação econômico-financeira), estabelecendo que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar assinados por contador ou profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade; e

f) alteração da redação do item 1.2 da Minuta do Contrato para fazer constar o regime de empreitada por preço global e não por preço unitário como equivocadamente constou (folhas 210/221).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a conclusão da Auditoria no sentido de que a insistência da Origem na avaliação anual dos componentes curriculares português e matemática contraria expressa determinação legal; no que diz respeito à obrigatoriedade de planilhas discriminatórias de quantitativos e preços e, também, sobre a ilegalidade da exigência de certidão simplificada emitida por Junta Comercial

Com relação à apontada ausência de justificativas sobre as informações constantes do projeto básico, sobre a falta de comprovação nos autos da disponibilidade ou reserva orçamentária prévia à abertura da licitação e ainda sobre a inexistência de justificativas para o índice de liquidez utilizado, entendeu necessária a manifestação da Origem antes de sua conclusão sobre os temas.

No que concerne aos critérios de pontuação do Plano de Proposta Técnica, discordou da Coordenadoria I, por entender que se apresenta de forma detalhada e objetiva, estando apta a fomentar a competitividade do certame e de acordo com o princípio da isonomia, inscrito no artigo 3º da Lei 8.666/93. Da mesma forma, entendeu que o prazo de vigência do Contrato encontra-se regularmente definido, na medida em que se cuida de contrato por escopo, visto que o início da sua execução depende da expressa determinação da Administração e, consequentemente, o término da realização dos trabalhos tem um caráter estimativo, não sendo possível precisar com exatidão a data da finalização do contrato.

No tangente à inserção de cláusula contratual, referente à manutenção das condições de habilitação e qualificação durante a execução contratual, concordou com a Auditoria, sendo, portanto, necessária a sua inclusão.

Finalmente, sobre a ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação, em obediência ao disposto no inciso II do artigo 8º do Decreto nº 46.662/2005, entendeu que pode ser elidida com a divulgação do certame na forma prevista em lei.

Quanto às recomendações propostas, discordou de todas (folhas 224/233).

Diante disso, em 26 de agosto de 2009, foi determinado o adiamento *sine die* da licitação, cuja sessão de abertura se encontrava agendada para o dia 28 de agosto daquele ano, até que fossem sanadas as irregularidades apontadas pelos Órgãos Técnicos.

Em resposta, a Secretaria Municipal de Educação (na pessoa do seu então Secretário Municipal) apresentou as suas justificativas às folhas 238/354.

Após a apreciação dos esclarecimentos da Secretaria Municipal de Educação, a Coordenadoria II entendeu que o certame continuava sem condições de prosseguimento em razão da permanência das seguintes irregularidades:

1 – Ausência de justificativa para a aplicação da prova novamente nas disciplinas de português e matemática, que já foram avaliadas na Prova São Paulo de 2007 e 2008. Para que essa prova possa ser realizada anualmente, a alternância das disciplinas é imposição legal que deve ser respeitada pela SME. Além disso, a SME não justificou a exclusão da redação na avaliação na prova de português para o ensino fundamental, contrariando o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei 14.063/2005 e os artigos 8º e 9º do Decreto nº 47.683/2006.

2 – Ausência de justificativas 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 44.279/2003 e o princípio da motivação dos atos administrativos.

3 – Incongruências na pesquisa de mercado, pois há diferença no detalhamento dos cálculos apresentados pelas empresas, e a SME não utilizou como parâmetro os preços de contratações similares (Prova São Paulo de 2007 e de 2008).

4 – Ausência da Planilha de quantitativos e preços unitários – que é anexo obrigatório do Edital e do Projeto Básico. Assim, não foi observado o disposto nos artigos 7º, § 2º, incisos II e III, 40, §2º, II, da Lei Federal nº. 8.666/93 e o art. 2º, inciso VI, do Decreto Municipal nº 44.279/2003.

5 – Irregularidade na exigência de a licitante ter que apresentar Certidão simplificada, expedida pela Junta Comercial do Estado, em que se situa a sua sede, não encontra respaldo no artigo 28, III, da Lei Federal nº 8.666/93. Há, somente, a previsão de apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado.

6 – Falta de justificativas para a definição do índice econômico-financeiro, uma vez que este deveria contemplar estudos dos setores do mercado objeto da licitação, tendo em vista a ocorrência de diferentes índices dependendo do setor analisado. A ausência de justificativa para a definição do índice supracitado acarreta infringência ao disposto no § 5º do art. 31 da Lei Federal nº. 8.666/93.

7 – O critério de pontuação dos Planos da Proposta Técnica adotado pela SME (plenamente satisfatório, satisfatório e insatisfatório) apresenta discrepância de pontuação entre insatisfatório e satisfatório (desproporcional). Essa situação poderá restringir a participação de interessados no certame e, consequentemente, evitar a seleção mais vantajosa para a Administração.

8 – O prazo de vigência constante do item 3.2 da Minuta do Contrato é indeterminado, contrariando o disposto no artigo 57, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou, outrossim, as recomendações antes anunciadas (folhas 357/365).

Sobreveio manifestação da Origem, informando que a Lei Municipal nº 14.978, publicada no Diário Oficial da Cidade de 12 de setembro de 2009, alterava, por meio do seu artigo 5º, a redação do artigo 3º da Lei Municipal 14.063/2005, assim dispondo:

"Art. 5º. O artigo 3º da Lei nº 14.063, de 14 de outubro de 2005, alterado pela Lei nº 14.650, de 20 de dezembro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

'*Art. 3º. A Avaliação de aproveitamento dos alunos ocorrerá a cada 2 anos, podendo ser aplicada anualmente, ficando também a critério da Administração a definição dos componentes curriculares a serem avaliados, dando-se ampla divulgação dos resultados aos alunos, pais e educadores de cada unidade escolar*'".

Com efeito, diante dessa informação, a Origem arguiu que estavam superados os apontamentos dos Técnicos deste Tribunal, solicitando, por conseguinte, autorização para prosseguimento da licitação (folhas 367/368).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo consignou que a nova redação do artigo 3º da Lei Municipal nº 14.978/2009 convalidou a adoção das disciplinas de português e matemática para a "Prova São Paulo de 2009", na medida em que a nova redação legal tornou discricionária tanto a adoção da periodicidade anual da prova como também o rodízio de matérias, devendo-se, no entanto, observar a necessidade de recontagem do prazo legal, para a escolha da modalidade licitatória, compreendido entre a publicação do instrumento convocatório e a abertura da sessão de julgamento, haja vista que o procedimento anterior esteve reconhecidamente em desacordo com a legislação então vigente, restando, pois, nulo de pleno direito.

Finalmente, ponderou que, não obstante tenha sido atendida a questão mais relevante do presente certame, tornando-o apto, recomendou, para o prosseguimento, a observância dos apontamentos listados pela Auditoria e por aquela Assessoria Jurídica às folhas 210/221 e 357/364 e 224/233, respectivamente (folhas 369/373).

Desta feita, foi autorizado o prosseguimento do certame, determinando, contudo, que fosse feita a adequação do edital, nos moldes apontados pelos órgãos Técnicos (folhas 374/376).

Em retorno, a Secretaria Municipal de Educação fez juntar novos esclarecimentos e indicou as alterações promovidas no instrumento convocatório, em atendimento às determinações deste Tribunal (folhas 378/383).

A Assessoria Jurídica, após o exame da nova manifestação da Origem, concluiu que o certame se encontrava em condições de prosseguimento nos termos atualmente consignados.

Com fundamento nesse parecer, foi autorizada a continuidade da licitação, nos moldes noticiados a este Tribunal (folhas 387/388).

Solicitada, a Secretaria Municipal de Educação encaminhou cópia do Contrato firmado com a Fundação Cesgranrio, no valor de R$ 4.699.305,20 (quatro milhões, seiscentos e noventa e nove mil trezentos e cinco reais e vinte centavos) (folhas 394/401).

A Coordenadoria II fez notar que a cópia do termo de contrato demonstra que a determinação do Conselheiro Relator contida no item "b" do despacho de folha 390 foi acolhida pela Secretaria Municipal de Educação e inserida no item 1.2 da cláusula primeira e no item 5.2, alínea "g" da cláusula quinta. Informou, outrossim, que o acompanhamento da licitação e da contratação foi realizado no TC 405.10-39 (folhas 405/405v).

Em manifestação derradeira, a Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou a conclusão da Auditoria (folhas 408/410).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando as providências adotadas pela origem para adequar o edital nos termos recomendados pelos Órgãos Técnicos, bem como diante das manifestações favoráveis da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, requereu o acolhimento do edital da concorrência nº 1/2009 (folhas 412/426).

A Secretaria Geral ressaltou que "*as manifestações, neste processo, tanto da Origem, como dos Órgãos Técnicos e da AJCE, demonstraram, à saciedade, como conduzir um procedimento à sua plena eficácia. As manifestações de SFC e da AJCE no presente, claras, abrangentes e escorreitas que foram e a conduta da Origem, acatando as recomendações feitas, produziram uma soma de esforços para atingir, em sua máxima expressão, o interesse público* (...).

Assim, na esteira dessas manifestações, entendo regular o ato convocatório analisado, pelos mesmos fundamentos das bem lançadas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo" (folhas 428/430).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

A Prova São Paulo é o principal instrumento de avaliação do desempenho dos alunos da rede municipal de ensino, realizado pela Secretaria Municipal de Educação por intermédio de contração indireta da sua operacionalização.

Essa Prova está inserida no Sistema de Avaliação de Aproveitamento Escolar dos Alunos da Rede Municipal de Ensino de São Paulo, instituído pela Lei Municipal nº 14.063, de 14 de outubro de 2005 (alterada pela Lei nº 14.650/2007).

A primeira Prova São Paulo foi realizada em 2007, e este Tribunal de Contas efetuou a análise do edital e da contratação nos autos do TC nº 3.880.07-43 (pendente de julgamento).

A segunda Prova São Paulo foi realizada em 2008, examinada no TC nº 424.09-40 ora em julgamento.

A conclusão final da Subsecretaria de Fiscalização e Controle foi pela irregularidade da Concorrência 1/2008 em razão do seguinte:

"*1) infringência ao disposto nos artigos 8º e 9º do Decreto Municipal nº 47.683/2006, alterado pelo artigo 1º do Decreto Municipal nº 49.550/2008, pela ausência de alternância nas áreas avaliadas (português e matemática) em relação à Prova São Paulo 2007 e pela não inclusão de prova de redação na avaliação de português (item 12.1);*

2) infringência ao disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que os critérios adotados para a análise da proposta técnica, além de não garantirem a seleção mais vantajosa para a Administração, ainda contribuem para restringir a participação de interessados no certame;

3) infringência ao disposto no artigo 46, parágrafo 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, pelo estabelecimento de um critério subjetivo para a avaliação das propostas técnicas (item 12.22);

4) ausência de data no Despacho de Autorização do certame, impossibilitando a análise de sua tempestividade (item 12.2)".

Das irregularidades acima descritas destacou-se a seguinte:

Segundo a Área Especializada desta Casa, o instrumento convocatório não respeitou a alternância de componentes curriculares, nos termos do que dispõem os artigos 2º e 3º da Lei Municipal nº 14.063/2005, com as alterações impostas pela Lei Municipal nº 14.650/2007 e ratificados pelos artigos 8º e 9º do Decreto Municipal 47.683/2006.

A referida legislação, vigente à época da realização do certame, determinava o seguinte: *(1)* a obrigatoriedade da inclusão de redação na disciplina de português, quando estivermos diante de ensino fundamental (hipótese tratada nos autos); e *(2)* a faculdade legal, no que concerne à avaliação de aproveitamento de alunos, podendo ocorrer a cada dois anos ou anualmente, desde que haja, nesta última hipótese, a alternância do conjunto de matérias.

No caso, constatou-se afronta à lei pois a Secretaria Municipal de Educação, tal como ocorreu na Prova São Paulo realizada em 2007, novamente utilizou o conjunto de componentes curriculares *português e matemática*.

Sobre o Contrato nº 201/2008, recai a irregularidade por acessoriedade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Auditoria:

"*Assim, tendo em vista o fato de que a alternância das disciplinas é imposição legal, corroboramos o entendimento exarado pelos técnicos desta Corte, no sentido de que a insistência da Origem na avaliação anual dos componentes curriculares* '*português e matemática*' *contraria expressa determinação legal, perfazendo irregularidade alcançada.*

(...)

Com fulcro no quanto aqui exposto, somos forçosos a opinar pela irregularidade dos instrumentos 'sub examine'".

A Secretaria Geral propugnou na mesma senda: "*considero que as manifestações contidas nas defesas apresentadas não modificaram as conclusões dos órgãos Técnicos desta Casa, pelo que concordo com a Assessoria Jurídica de Controle Externo pela irregularidade da Concorrência nº 02/SME/08 e do Contrato nº 201/SME/08*".

No que concerne ao Edital da Concorrência 1/2009, analisado no TC 2.108/09, a conclusão foi unânime pela regularidade do instrumento convocatório, pois as impropriedades inicialmente verificadas pelos Órgãos Técnicos foram corrigidas pela Origem, que apresentou, inclusive, cópia da Lei Municipal nº 14.978, publicada no Diário Oficial da Cidade de 12 de setembro de 2009, por meio da qual se alterou a redação do artigo 3º da Lei Municipal 14.063/2005, fazendo constar que a *"Avaliação de aproveitamento dos alunos ocorrerá a cada 2 anos, podendo ser aplicada anualmente, ficando também a critério da Administração a definição dos componentes curriculares a serem avaliados".*

Diante disso, foi convalidada a adoção das disciplinas de português e matemática para a Prova São Paulo de 2009, na medida em que a nova redação legal tornou discricionária tanto a adoção da periodicidade anual da prova como também o rodízio de matérias.

Além disso, a Origem também promoveu as demais alterações recomendadas pelos Órgãos Técnicos, a fim de adequar o instrumento convocatório às normas de regência.

Nesses termos, ressaltou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle:

"*A cópia do Termo de Contrato nº 128/SME/2009, de fls. 395 a 401, demonstra que a determinação do Conselheiro Relator, contida no item b do despacho de fls. 390, foi acolhida pela SME* (Secretaria Municipal de Educação) *e inserida no item 1.2 da Cláusula Primeira e no item 5.2, alínea 'g', da Cláusula Quinta daquele Termo.*

Importante destacar que essas alterações foram propostas por esta Auditoria e constam do Relatório de Acompanhamento de Edital: item 3.11.2, 'a' e item 3.11.2, 'c' (folha 216-verso)".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo também opinou pela regularidade do edital, quando entendeu que "*As considerações jurídicas expressadas pelo parecer de fls. 368/371, sustentam também a minha opinião no sentido da possibilidade do prosseguimento do certame*" constatando, posteriormente, que "a*pós a análise de AUD de fls. 405vº, também constatamos que a determinação contida no item b do r. Despacho de fls. 390, foi acolhida pela Secretaria Municipal de Educação e inserida no item 1.2 da Cláusula Primeira e no item 5.2, alínea "g", da Cláusula Quinta do Contrato nº 128/SME/2009*".

A Secretaria Geral, por seu turno, concluiu: "*As manifestações da Secretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo no presente, claras, abrangentes e escorreitas que foram e a conduta da Origem, acatando as recomendações feitas, produziram uma soma de esforços para atingir, em sua máxima expressão, o interesse público. Na esteira dessas manifestações, entendo regular o ato convocatório analisado, pelos mesmos fundamentos das bem lançadas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo*".

Diante do exposto e com amparo nos posicionamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos endosso e adoto como razões de decidir, julgo irregulares a Concorrência 02/2008 e o Contrato nº 201/2008 dela decorrente por acessoriedade (examinados no TC 424.09-40), uma vez que formulada em desacordo com a legislação vigente à época.

Acolho os efeitos financeiros do ajuste, considerando que não há constatação de prejuízo ao erário nos autos, considerando também que as provas já foram aplicadas e, ainda, tendo em vista que, conforme já mencionado, a superveniente Lei Municipal nº 14.978/2009 tornou discricionária tanto a adoção da periodicidade anual da prova como também o rodízio de matérias.

Igualmente com resguardo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, julgo regular o Edital da Concorrência nº 1/2009 (objeto do TC 2.108.09-20).

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.