JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.325.03-43

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SEME. Serviços de segurança e vigilância. REGULARES. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. Votação por maioria.

Acompanha TC: 72.000.960.03-40

ACÓRDÃO

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, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Maurício Faria – Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Revisor e Eurípedes Sales, em julgar regulares o Pregão 008/SEME/2002 e o Contrato 10/SEME/2003, dele decorrente.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, em recomendar à Origem que, nos editais de pregão futuros, se entender conveniente exigir dos licitantes apresentações de planilha de composição de custos, para fins de comprovação da exeqüibilidade da proposta, o faça antes de proceder à classificação definitiva dessas propostas, após a conclusão da fase de lances, sob pena de comprometimento de todo o procedimento realizado.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o encaminhamento de cópia do presente Acórdão à Promotoria de Justiça da Cidadania do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção ao ofício de fl. 69 dos autos.

Vencido o Conselheiro Edson Simões, que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou irregulares o pregão e o contrato mencionados, determinou a expedição de ofício à Origem, acompanhado de cópia da presente decisão, solicitando instauração de procedimento disciplinar próprio, visando à apuração dos fatos e à eventual apenação dos agentes públicos responsáveis, aplicando, ainda, individualmente, ao ordenador da despesa e aos membros da comissão de licitação, a multa no valor de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de outubro de 2005.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata o TC 2.325.03 da análise da licitação por Pregão nº 008/2002, promovida pela Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação, objetivando a prestação de serviços de segurança e vigilância do Autódromo José Carlos Pace – Interlagos, para a realização do Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1 – 2003, bem como do Contrato nº 10/2003, decorrente do referido certame, celebrado com a empresa Power Segurança e Vigilância Ltda.

Na instrução processual houve destaque sobre o procedimento da Origem quanto ao prazo de publicidade previsto no art. 21, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 e no art. 24 do Decreto Municipal nº 41.772/02, tendo em vista que a última publicação no D.O.M. foi em 12.03.2003 e no jornal de grande circulação foi em 13.03.2003, sendo que a realização do Pregão ocorreu em 17.03.2003.

Tal conduta levou os órgãos técnicos, em uma primeira análise, à conclusão pela irregularidade do procedimento, diante do não-cumprimento do prazo mínimo legal estabelecido, de 08 dias entre a publicidade do certame e a data da realização de sua abertura.

Por determinação desta Relatoria, todavia, o processo foi uma vez mais submetido à apreciação dos órgãos técnicos preopinantes, tendo em vista entendimentos conflitantes consignados no processo. Após nova apreciação dos fatos, a Assessoria Jurídica retificou posicionamento anterior quanto ao não-cumprimento do prazo de publicidade do edital, e a SFC propôs o acolhimento em caráter excepcional, com recomendação à Origem.

Em face dos pronunciamentos favoráveis, exarados pelos órgãos técnicos desta Corte, a Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos instrumentos em análise.

O TC 960.03, que teve por objeto promover o acompanhamento do Edital do Pregão nº 08/2002, encontra-se anexado ao processo supracitado. Neste, também houve manifestação unânime da equipe multidisciplinar, da SFC, do Órgão Fazendário e da SG quanto à regularidade do instrumento

convocatório, com recomendação no sentido da inclusão, nos futuros editais de pregão, de exigência relativa à apresentação de planilha de composição de custos antes da classificação definitiva das propostas.

Encaminhados os autos ao I. Conselheiro Revisor, o mesmo solicitou fosse anexado nos autos, para exame, a planilha de composição de custos que integrou o instrumento contratual, documento este juntado às fls.100/104, para complementação da análise.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Eventuais dúvidas quanto ao regular cumprimento, por parte da Origem, do prazo de publicidade do Edital em julgamento são de pronto afastadas na precisa manifestação da Sra. Diretora da Divisão Técnica III, à época, acostada às fls. 79/80 do TC 2.325.03, da qual transcrevo o seguinte trecho:

> *'É nosso entendimento que o princípio da publicidade foi atendido, tendo em vista que o edital foi publicado no DOM em 01.03.03 e no jornal O Estado de São Paulo de 25.02, a sua republicação em 12.03.03 não implicou em qualquer alteração do mesmo, tratando-se apenas de alteração na data de abertura da proposta, passando do dia 13.3 para 17.03.03 (...)'.*

De fato, o § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93 é claro ao determinar que '*qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas'.*

No presente caso, verifica-se que o mero adiamento da data do certame não afetou a formulação de propostas ou inovou quanto às exigências habilitatórias, não implicando, portanto, em qualquer prejuízo aos licitantes.

Desta forma, por considerar que a publicação da nova data de abertura do certame não teve o condão de frustrar a garantia do prazo mínimo de publicidade previsto na Lei, entendo que não houve descumprimento aos comandos legais atinentes à matéria, razão pela qual deixo de acompanhar, quanto à excepcionalidade, a manifestação da Secretaria de Fiscalização e Controle.

Nesta seara, CONHEÇO da análise levada a efeito no TC 960.03, conclusiva no sentido de que o Edital de Pregão nº 008/2002 foi elaborado de acordo com os dispositivos legais pertinentes, bem como JULGO REGULARES a licitação e o contrato dele decorrentes.

Acolhendo manifestação de nossos órgãos técnicos, recomendo à Origem, nos editais de Pregão futuros, se a Administração entender pela conveniência de exigir dos licitantes a apresentação de planilha de composição de custos, para fins de comprovação da exeqüibilidade da proposta, que o faça antes de se proceder à classificação definitiva dessas propostas, após a conclusão da fase de lances, sob pena de comprometimento de todo o procedimento realizado.

Encaminhe-se cópia do acórdão final à Promotoria de Justiça da Cidadania do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção ao ofício de fls. 69.

VOTO em separado e englobado proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Não resta dúvida que o procedimento da Origem é irregular, uma vez que o prazo de publicação utilizado para a realização do Pregão em exame está em total desacordo com as disposições contidas no artigo 21, parágrafo 3º, da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 24 do Decreto Municipal 41.772/02, porquanto a última publicação na imprensa oficial datou de 12/03/2003 e, no jornal de grande circulação, em 13/03/2003. Como a realização do Pregão ocorreu em 17/03/2003, caracterizado ficou, por força do dispositivo legal citado, o desrespeito ao prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis computados a partir da última publicação do Edital.

Irregular também foi o fato pelo qual a Comissão Licitante desobedeceu ao estabelecido pela cláusula 11.7 do Edital, deixando de exigir da adjudicatária, como condição para a assinatura do Contrato, a apresentação da planilha de composição do preço global ofertado. Isto porque, consoante professa Marçal Justen Filho, em sua obra 'Pregão Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico', edição Dialética, 2001, páginas 112/113 – *'No Pregão, a comprovação da exeqüibilidade de oferta deverá fazer-se documentalmente, através de planilhas de custos e demonstrativos que evidenciem que o valor ofertado é suficiente para cobrir as despesas referidas no artigo 48, inciso II, da Lei Federal 8.666/93.'*

Ademais, complementando o enunciado pelo festejado jurista, a equipe multidisciplinar, com o endosso do Subsecretário de Fiscalização e Controle às folhas 80/85 verso, demonstrou essa assertiva ao afirmar que *'de acordo com o item 7.4, encerrada a etapa de oferta de lances, a Comissão procederá à classificação definitiva das propostas. Então, é nesse momento, que antecede a classificação definitiva das propostas, que a Comissão irá apurar a exeqüibilidade das propostas oferecidas. Não há como reverter a classificação após operada a adjudicação.'*

À vista do exposto, JULGO IRREGULARES a LICITAÇÃO, modalidade PREGÃO número 8/03, e o Contrato número 10/03, dela decorrente, assim como, CONHEÇO do Acompanhamento do Edital de Licitação, objeto do TC

número 960/03-40 (acompanhante). Determino, ainda, a expedição de ofício à Origem, acompanhado de cópia da decisão a ser alcançada, instando-a a instaurar procedimento disciplinar próprio, visando à apuração dos fatos e eventual apenação dos agentes públicos responsáveis.

Não obstante, aplico, ainda, individualmente, ao Ordenador da Despesa e aos Membros da Comissão de Licitação, a MULTA de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal número 9.167/80.

TRANSITADO EM JULGADO EM 17/11/2005