JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-002.595.08-22

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SPTURIS. Serviços de aquisição, instalação e manutenção. Sistema de Administração do Estacionamento. Parque Anhembi. Publicação em jornal de grande circulação extemporâena. Falhas relevadas. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.549ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 24.05.2011.

Referência Especial: 72.003.530.03-08, 72.002.473.08-45, 72.002.339.08-62.

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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares o procedimento licitatório Pregão Eletrônico 022/08, o Contrato CCN/GCO 046/08 e os Termos de Aditamento CCN/GCO 044/08, CCN/GCO 040/09, CCN/GCO 073/09 e CCN/GCO 134/09, relevando as impropriedades formais detectadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris que cumpra, com rigor, o prazo para encaminhamento dos documentos a esta Corte.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, com cópia do relatório e voto e respectivo Acórdão, acompanhado da informação de que está em fase final de instrução processual o TC 72.002.473.08-45, que tem por objeto o exame da execução do Contrato CCN/GCO 046/08, e tão logo haja julgamento, cópia da decisão será encaminhada.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de abril de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o Pregão Eletrônico n.º 022/08, realizado pela SPTuris para a aquisição, instalação e manutenção estendida de um sistema de administração do estacionamento do Parque Anhembi, o Contrato CCN/GCO n.º 046/08, celebrado com a empresa Plantech Engenharia e Sistemas Ltda. e o Termo de Aditamento CCN/GCO n.º 044/08 que instrumentalizou a alteração dos dados bancários da contratada.

A Coordenadoria II apontou que a exigência referente à emissão de atestados dos equipamentos junto ao CONTRU e Corpos de Bombeiros não se aplica ao objeto. De outra parte, apontou a impossibilidade de identificar a data de publicação do edital em jornal de grande circulação, razão pela qual opinou pela regularidade da licitação com ressalvas. No mesmo sentido foi a conclusão quanto ao contrato e respectivo termo de aditamento, diante da ressalva do descumprimento da Instrução Normativa n.º 01/02 deste Tribunal, que disciplina a remessa dos documentos por meio do SERI.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo identificou a necessidade de suprimir do Contrato o parágrafo quarto da cláusula segunda, que prevê a possibilidade de prorrogação, uma vez que o ajuste já foi firmado pelo prazo de 60 meses, bem como do parágrafo único da cláusula décima quinta, que dispõe que o cessionário ficará sub-rogado em todos os direitos e obrigações do cedente, em caso de cessão. No mais, acompanhou a conclusão da Auditoria.

Encampando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, determinei a intimação da Origem para providenciar as alterações no contrato e prestar as informações pertinentes.

A contratada e o ordenador da despesa também foram intimados, em cumprimento aos ditames do contraditório e da ampla defesa.

Nesse momento processual, o Ministério Público do Estado de São Paulo informou a instauração de inquérito civil com o objetivo de apurar possível irregularidade no Pregão n.º 22/08 e no respectivo contrato, requerendo cópias das manifestações e posterior julgado.

A Origem juntou ao processo cópia da publicação do edital em jornal de grande circulação que permitiu constatar a data de realização da mesma. No tocante à cláusula referente à emissão de atestados dos equipamentos junto ao CONTRU e Corpos de Bombeiros esclareceu que se trata de exigência padrão e que sua presença não restringiu a participação das licitantes. Reconheceu o atraso no encaminhamento da documentação afeta ao contrato pelo SERI e comprovou que os documentos relativos ao termo de aditamento foram tempestivamente remetidos a este Tribunal. Asseverou, ainda, que estava tomando as providências junto à contratada para alterar o ajuste, suprimindo as cláusulas apontadas pela Assessoria Jurídica desta Corte.

Em nova manifestação, a Coordenadoria II retificou seu posicionamento por ter verificado que, entre a data de publicação do edital em jornal de grande circulação e a realização da sessão pública do pregão, houve um lapso de 7 dias úteis, em descumprimento ao que dispõe a legislação sobre pregão que exige o prazo mínimo de 8 dias úteis. Diante disso, opinou pela irregularidade da licitação, do contrato e do termo de aditamento 44/08.

A Coordenadoria II trouxe aos autos mais três termos de aditamento celebrados, o de n.º 040/09 que instrumentalizou o acréscimo de 1,3% ao valor inicial do contrato, em razão da readequação do projeto inicial, que culminou com a supressão de 4,9% e com o acréscimo de 6,2%; o de n.º 073/09 que alterou o endereço da contratada; e o de n.º 134/09 que suprimiu as cláusulas apontadas como irregulares pela AJCE. A Auditoria concluiu pela irregularidade desses três termos de aditamento por sucederem licitação e contrato considerados irregulares.

A Assessoria Jurídica opinou pela regularidade de todos os instrumentos, afirmando que a falha apontada pela Auditoria quanto ao prazo havido entre a publicação do edital em jornal de grande circulação e a abertura do certame pode ser relevada, porque há elementos nos autos que demonstram que a publicação não ocorreu no dia 23 de fevereiro de 2008 por falhas no sistema operacional do Grupo Estado e não por desídia da contratante.

O Órgão Fazendário, valendo-se das razões de defesa da Origem e do parecer da AJCE, requereu o acolhimento do pregão, do contrato e de todos os termos de aditamento.

A Secretaria Geral destacou que a falha atinente ao prazo entre a publicação e a realização da sessão do pregão não enseja a irregularidade da licitação e dos instrumentos que a sucederam. Salientou que *"as decisões administrativas devem ser coerentes, racionais, e deve existir uma adequação entre meios e fins, sendo desproporcional a invalidação do certame".*

Durante a instrução processual, o Ministério Público reiterou a solicitação de cópias e de informações quanto ao julgamento.

É o relatório.

VOTO

Antes de passar ao julgamento propriamente dito, registro que a contratação em exame vem ao encontro da determinação proferida pelo E. Tribunal Pleno desta Corte, em 11 de fevereiro de 2009, quando do julgamento do TC 3.530.03-08, que cuidou de Auditoria objetivando apurar eventuais irregularidades na locação de área para realização de feira de automóveis, com utilização do nome “Anhembi”.

O Acórdão lançado naquela oportunidade determinou a “implantação definitiva do controle de acesso dos estacionamentos, sob pena de responsabilização, devendo fazê-la em prazo razoável, desde que inquestionavelmente breve, sendo que sua concretude será objeto de controle nos autos do TC 2.339.08-62”.

O TC referido na determinação, de relatoria do nobre Conselheiro Roberto Braguim, que tem por objeto a apuração da receita de estacionamento da SPTuris encontra-se em fase de instrução processual.

No entanto, é possível perceber, por meio da análise dos elementos constantes do processo ora em julgamento, que a SPTuris cumpriu a parte da determinação do E. Plenário referente ao certame licitatório destinado a instalar sistema de administração do estacionamento, que culminou na celebração do Contrato CCN/GCO n.º 046/08.

A verificação do cumprimento integral da verificação exarada pelo E. Plenário dependerá, ainda, do julgamento do TC 2.473.08-45, de minha relatoria, que cuida da execução contratual do ajuste ora em julgamento.

Feitas essas considerações, passo ao exame da licitação e dos instrumentos que a sucederam.

Os elementos constantes dos autos demonstram que o edital de licitação foi devidamente publicado no Diário Oficial da Cidade e disponibilizado no portal “licitações-e” no dia 23 de fevereiro de 2008, portanto com antecedência suficiente para atender ao disposto na Lei n.º 13.278/02 e no Decreto n.º 46.662/05.

O fato da publicação do instrumento convocatório em jornal de grande circulação ter ocorrido em data posterior, que não permitiu o intervalo mínimo de oito dias úteis, não é motivo suficiente para levar à rejeição da licitação e comprometer a regularidade de todos os instrumentos que a seguiram.

Tal como bem lançado no parecer da Secretaria Geral, as decisões administrativas estão adstritas ao princípio da proporcionalidade que, de forma sintética, prescreve que *“as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja*

realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 26ª ed, p. 110).

É de se reconhecer que o princípio da publicidade restou plenamente atendido pela atuação da Origem que, conquanto comporte vício de índole formal, atendeu à finalidade da divulgação do edital, trazendo ao certame empresas interessadas na disputa.

Nesses termos, por considerar que a forma não pode ser sobreposta à finalidade, relevo as impropriedades formais detectadas pela Auditoria para julgar regulares o Pregão Eletrônico n.º 022/08, o Contrato CCN/GCO n.º 046/08 e os Termos de Aditamento examinados nos presentes autos, determinando à Origem que cumpra com rigor o prazo para encaminhamento dos documentos a esta Corte.

Determino o encaminhamento de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, com cópia do presente voto e respectivo acórdão, acompanhado da informação de que está em fase final de instrução processual o TC 2.473.08-45, que tem por objeto o exame da execução do Contrato CCN/GCO n.º 046/08, e tão logo haja julgamento cópia da decisão será encaminhada.