TC nº 72-003.203.05-63

2º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Aquisição de kits escolares. Decorrente do de Ata de RP. Atrasos na entrega e ocorrência de exigências distintas das previstas no contrato. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC citado: 72-001.136.14-98

Legislação citada: Arts. 3º e 41, Lei 8.666/93.

2.756ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SME. Aquisição de kits escolares. Decorrente do de Ata de RP. REGULARES. Votação unânime.

2.326ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 07/12/2015

2º Julgado

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 regular a execução do Contrato 12/SME/2005, no valor de R$ 4.489.842,55 (quatro milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos).

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Educação – SME que, em futuros certames, planeje a tempo e modo a abertura de licitação bem como as quantidades efetivamente necessárias e os respectivos prazos de entrega, sem descurar da fiscalização da execução contratual, aplicando-se multa à contratada nos casos de descumprimento de obrigação pactuada, reiterando a importância dada à matéria pelo Egrégio Plenário

desta Corte, conforme **recomendação** já expedida no Parecer das Contas do Executivo, exercício 2013, processo TC 72.001.136.14-98, qual seja:

"**DECIDE**, ainda, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, recomendar à Secretaria Municipal de Educação (SME) que planeje e execute, com a antecedência necessária, os procedimentos para aquisição de uniformes e material escolar a serem fornecidos aos alunos da rede municipal de ensino."

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos 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, 30 de julho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente do acompanhamento da execução do Contrato nº 12/2005, celebrado pela Secretaria Municipal de Educação e a empresa Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda., julgado regular por esta Corte de Contas, nos termos do Acórdão inserto à folha 267 destes autos, que determinou a abertura do procedimento ora analisado.

O contrato objetivou a aquisição de kits escolares no valor de R$ 4.489.843,35 (quatro milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e quarenta e três reais e trinta e cinco centavos), tendo a Subsecretaria de Fiscalização e Controle realizado a análise de sua execução sob enfoque contábil-financeiro, concluindo pela regularidade de sua despesa, no montante mencionado, com as seguintes ressalvas:

1) "*Ausência de planejamento e cronograma prévio detalhando as datas e quantidades a serem entregues nas diversas unidades*

escolares, culminando no recebimento tardio dos kits, no final do primeiro semestre e, em alguns casos, após as férias escolares;

2) Descumprimento do item 5.9 da Ata com relação ao prazo de entrega;

3) *Violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93*" (folhas 1.375/1.383).

Destaca-se do Relatório da Auditoria ainda, o seguinte:

"Entrega dos materiais:
O fornecimento será recebido consoante o disposto no artigo 73 da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, conforme estabelecido na cláusula 7.1 da Ata de RP (fl. 292), o qual determina, no inciso II, alínea b, a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

Consta no verso das diversas notas fiscais de venda, a declaração de que os materiais foram entregues de acordo com o empenho, estando conferidos os valores unitários e totais correspondentes e se foram entregues dentro ou fora do prazo. Tal documento é assinado pelo responsável da SME/CONAE -31.

Os kits foram entregues diretamente nas Unidades Escolares através de notas fiscais de simples remessa, sendo constituído o processo administrativo nº 2005-0.149.713-3 para fins de controle. Verificamos que a soma das diversas notas de simples remessa conferem com as notas fiscais de venda de mercadoria. Ademais, encontra-se identificado quem recebeu os materiais nas unidades escolares.

Destacamos nas condições de fornecimento, os seguintes itens:

*Item **5.1**, fl. 207: "o(s) material(ais) deverá(ão) ser fornecido(s) conforme estabelecido no **Anexo I** e entregue nas Unidades Escolares da Rede Municipal de Educação, de acordo com o **cronograma** estabelecido por SME, a ser entregue quando da retirada da Nota de Empenho" (grifo nosso).*

*Item **5.9**, fl. 207: "o prazo máximo para entrega do material será até 45 (quarenta e cinco) dias úteis contados da data do recebimento pela Detentora de cada ordem de fornecimento".*

Compulsando os processos disponibilizados, não encontramos o cronograma. Conforme esclarecimento da Unidade (fl. 296-verso), o Anexo I consta do corpo da Ata de Registro de Preços como item I – Objeto.

*No quadro de fl. 1378, demonstramos as datas de recebimento pela Detentora das ordens de fornecimento, todas datadas de **05/04/05**.*

*Tal fato demonstra que a SME solicitou **todos os kits de uma só vez e após o início do ano letivo.***

*A seguir, no quadro de fl. 1379, detalhamos as notas fiscais de venda com as respectivas datas de recebimento dos materiais pela Origem, sinalizando que **houve atrasos na entrega em alguns casos**, pois ultrapassou a data máxima prevista de 09.06.05.*

As Coordenadorias atingidas pelo atraso na entrega dos kits foram Freguesia/Brasilândia, Pirituba, São Mateus, Capela do Socorro, Cidade Tiradentes, V. Prudente/Sapopemba, M. Boi Mirim, Campo Limpo, Itaim Paulista e São Miguel. Tal atraso variou de 24 a 74 dias.

Verificamos que a quantidade fornecida está de acordo com o requisitado pela Origem, atendendo o total contratado (fl. 239).

Demonstramos nos quadros de fls. 1378, 1379 e 1380, respectivamente, o seguinte:

- *Ordens de Fornecimento e suas datas de retirada, por Coordenadoria de Educação, por tipo de kit, para fins de conferência da quantidade, do valor e do prazo de entrega dos kits (até 45 dias úteis após a retirada da O.F.).*

- *Notas Fiscais da Detentora da Ata, referente às Ordens de Fornecimento por Coordenadoria, com a data de recebimento dos kits escolares.*

- *Notas de Simples Remessa, vinculando-as à Nota Fiscal (fls. 492 a 1.326).”*

Pagamentos efetuados

Verificamos que os preços por tipo de kit são aqueles consignados no contrato e na Ata de Registro de Preços. Constatamos que não houve inclusão de outros valores na totalização das Notas Fiscais, nem reajuste de preço (fl. 240). Também verificamos que não houve aplicação de multa pelo atraso na entrega dos kits, assunto que será comentado no item 3.3.

Observamos que os pagamentos ocorreram em conformidade com o item VI, subitem 6.1, que prevê a realização do pagamento no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data final do período de adimplemento do objeto do contrato (fl. 208).

Das Penalidades

As penalidades estão definidas na Cláusula Sexta do Contrato: São aplicáveis as sanções previstas no Capítulo IV, da Lei Federal nº 8.666/93, e demais normas pertinentes... (fl. 242).

No item 6.1.2 há previsão de multa pelo atraso na entrega do material programado: 0,5% por dia sobre o valor total da quantidade entregue com atraso até o máximo de 15 dias; de 15 a 29 dias de atraso será considerado como inexecução parcial do contrato, sujeito a multa de 20% sobre o valor da quantidade entregue com atraso; o atraso igual ou superior a 30 dias será considerado como inexecução total do contrato, sujeito a multa de 30% sobre o valor da Nota de Empenho.

Conforme se observa no quadro de fl. 1379, ocorreram atrasos 24 a 74 dias na entrega dos kits, no entanto, não houve aplicação de penalidade à contratada. Nestes casos, a entrega ocorreu em julho (mês de férias) e agosto, portanto, no meio do ano letivo.

A SME, em face do arrazoado juntado pela empresa contratada (fls. 1328/1363) e da manifestação do seu setor jurídico (fl. 1368), considerou justificado o atraso na entrega do material, ocorrido por motivo de força maior, e proferiu o despacho de fl. 1369, nos termos dos artigos 54 e seguintes do Decreto nº 42.279/03 e demais legislações pertinentes dispensando a aplicação de penalidade à contratada.

Em sua manifestação a empresa contratada alega que a SME exigiu a entrega de 269.194 kits EMEI e 24.559 kits EMEF EJA I, quantia esta quase dez vezes superior ao consumo mensal estimado de 27.050 e 3.000 kits, respectivamente. E assim, houve a inobservância de limites de quantidade previstos no item 2.4 do Edital (fl. 1332).

Alega, ainda, às fls. 1333/1334, que foi definido no Edital, item 6.3.4.3, que o volume da solicitação se enquadraria dentro do limite do pico de consumo previsto para o início do ano letivo. No entanto, o pedido (ordem de fornecimento) foi emitido em 05/04/05 e a entrega seria prevista para até 09/06/05, ou seja, quatro meses após o início das aulas. Assim, não pode ser considerado como início do ano letivo. Portanto, a Administração formulou ao contratado exigências diversas daquelas previstas inicialmente, infringindo, no presente caso, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93.

Em sua manifestação, SME não rebate as afirmações, apenas informa a possibilidade de dispensar a aplicação de penalidade (fls. 1366 e 1368).

Da vigência da A.R.P. nº 02/SME/2005

As entregas referentes a este contrato ocorreram no período de vigência da Ata de Registro de Preços: 1 ano a partir de 14/03//2005 (fl. 206).”

Oficiada, a Origem admitiu que houve atraso na licitação e na contratação e, consequentemente, na emissão das ordens de fornecimento, informando, ainda, que o despacho de dispensa de penalidade cabível à Contratada, pelo descumprimento do prazo contratual, abrangeu todo período, e não só aquele em que se verificou o motivo de força maior, decorrente de problemas operacionais dos fornecedores (folhas 1.400/1.410).

A agente, responsável pela dispensa indevida da multa, foi intimada pessoalmente, deixando, entretanto, de exercer seu direito de defesa (folhas 1.432/1.435 e 1.446).

Analisando os elementos apresentados pela Origem, a Especializada ressaltou que os kits foram solicitados após três meses do início do ano letivo e em quantidade dez vezes superior ao estabelecido no Edital, reconhecendo a própria Secretaria Municipal de Educação ter havido prejuízos no planejamento e/ou na execução do currículo escolar. Atribuiu a falta de planejamento ao então titular da Pasta, Dr. José Aristodemo Pinotti. Assim, manteve suas conclusões iniciais (folhas 1.414/1.417 e 4.430).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a manifestação da Auditoria, no sentido da regularidade da despesa no valor de R$ 4.489.842,55 e, sobre as ressalvas apontadas, entendendo ter sido afrontado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sugeriu aplicação de penalidade aos responsáveis e eventuais determinações à Origem, nos seguintes dizeres:

“De nossa parte, cumpre fazer algumas observações em relação ao relatório de AUD (fl. 1382) onde consta que “foi definido no Edital, item 6.3.4.3., que o volume da solicitação se enquadraria dentro do limite do pico de consumo previsto para o início do ano letivo. No entanto, o pedido (ordem de fornecimento) foi emitido em 05/04/05 e a entrega seria prevista para até 09/06/05, ou seja, quatro meses após o início das aulas. Assim, não pode ser considerado como início do ano letivo. Portanto, a Administração formulou ao contratado exigências diversas daquelas previstas inicialmente, infringindo, no presente caso, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 41º da Lei Federal nº 8.666/93”.

Neste sentido, deve-se dizer que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”, assim sendo, o não cumprimento da norma legal acima citada, enseja em afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sendo uma irregularidade.

Pois o referido princípio, faz do Edital a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas disposições tanto à Administração Pública quanto aos licitantes.

Pelo exposto, com base nas conclusões trazidas por AUD, acompanhamos a referida área Especializada, pela regularidade da despesa, no valor de R$ 4.489.842,55 e sobre as ressalvas apontadas, entendemos que houve afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deste modo, permitimo-nos sugerir a identificação dos agentes responsáveis e aplicação de eventuais penalidades que o Nobre Conselheiro entender pertinentes" (folhas 1.420/1.427).

A Procuradoria da Fazenda Municipal ponderou que o atraso na licitação está relacionado com o início da Administração, quando os novos titulares da Pasta estavam conhecendo os procedimentos e pendências inerentes à sua função e, embasada nas conclusões favoráveis dos Órgãos Técnicos desta Corte, opinou pelo acolhimento da execução contratual em exame, relevando-se as ressalvas apontadas (folhas 1.448/1.450).

A Secretaria Geral, igualmente, alinhou-se aos órgãos preopinantes, no tocante ao acolhimento da execução do contrato, uma vez que houve a entrega total dos kits escolares. Ressaltou a falha na organização da Origem no início do ano letivo e a sua inércia diante dos atrasos injustificados da Contratada após vencido o prazo por ela pleiteado, motivo pelo qual sugeriu as determinações julgadas cabíveis (folhas 1.452/1.455).

É o relatório

VOTO

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade da execução contratual, no período e valores auditados. Todavia, ressalvou a ocorrência de atrasos na entrega e a formulação, por parte da Secretaria Municipal de Educação, à Contratada, de exigências distintas daquelas previstas inicialmente no contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo assim opinou: "*acompanhamos a área Especializada, pela regularidade da despesa, no valor de R$ 4.489.842,55 (quatro milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos) e, sobre as ressalvas apontadas, (...), permitimo-nos sugerir a aplicação de eventuais penalidades".*

A Assessora Jurídica Chefe acrescentou*: "Acompanho as conclusões precedentes no sentido da regularidade da execução contratual, quanto ao aspecto contábil financeiro, eis que resta noticiado nos autos a entrega total dos kits escolares pela Contratada. Contudo, tendo em vista os apontamentos em*

relação ao descumprimento de cláusulas regulamentares, sem aplicação das sanções pertinentes, [proponho] a expedição de determinação a Origem".

A Secretaria Geral, por seu turno, concluiu: *"considerando que, de qualquer forma os kits escolares foram entregues em sua totalidade, opino, pelo acolhimento da execução contratual".*

Assim, com amparo nas manifestações dos Órgãos Técnicos, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, julgo regular a execução do Contrato nº 12/SME/2005 no valor de R$ 4.489.842,55 (quatro milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos).

Determino à Origem que, em futuros certames planeje a tempo e modo a abertura de licitação bem como as quantidades efetivamente necessárias e os respectivos prazos de entrega, sem descurar da fiscalização da execução contratual, aplicando-se multa à Contratada nos casos de descumprimento de obrigação pactuada.

Considerando a ausência de dolo ou má-fé e o falecimento do Responsável, deixo de aplicar a penalidade de multa pelas impropriedades apontadas.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

1º Julgado

ACÓRDÃO

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 regulares o Pregão 02/SME/2005 e o Contrato 12/SME/2005.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, para que promova a abertura de procedimento de execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de maio de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator.

RELATÓRIO

Trata-se da análise da licitação na modalidade Pregão para Registro de Preços número 2/05, visando ao fornecimento de kits escolares com especificações e quantidades definidas em 5 lotes de “A” a “E”, bem como do Termo de Contrato número 12/SME/2005, dela decorrente, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda., tendo por objeto os lotes “A” – 269.194 (duzentos e sessenta e nove mil e cento e noventa e quatro) kits para EMEI – e “C” – 24.559 (vinte e quatro mil quinhentos e cinqüenta e nove) kits para EMEF EJA I – no valor total de R$ 4.489.843,35 (quatro milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil oitocentos e quarenta e três reais e trinta e cinco centavos).

O procedimento licitatório e o contrato supramencionados foram analisados pela Especializada, gerando relatórios individuais conclusivos pela regularidade de ambos, sem qualquer ressalva (folhas 247 a 252).

Por seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo proferiu opinião pela inexistência de óbices ao acolhimento dos aludidos ajustes, uma vez que observadas as disposições legais pertinentes, por isso acompanhou a conclusão de regularidade alcançada pelo órgão auditor, entendimento esse também expressado pela Procuradoria da Fazenda Municipal (folhas 256 a 258 e 260).

Encerrando a fase de instrução, a Secretaria Geral, na esteira dos órgãos técnicos, opinou pelo acolhimento tanto do pregão quanto do respectivo contrato ora analisados (folha 262).

É o relatório.

VOTO

Considerando as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte e da Procuradoria da Fazenda Municipal, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO REGULARES o Pregão número 2/05 e o Contrato número 12/05, sob exame, DETERMINANDO o retorno dos autos à Subsecretaria de

Fiscalização e Controle para que promova a abertura de procedimento de execução contratual.