TC nº 72-003.684.15-15

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviço de nutrição e alimentação escolar. Certame revogado. Perda do objeto. PREJUDICADO. Votação unânime.

2.974ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 30.07.2018

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 julgar prejudicado o acompanhamento do edital do Pregão Eletrônico 47/SME/2015 pela perda do objeto, uma vez que a Origem publicou a revogação do certame no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, edição de 7/4/2016, página 97.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

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

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo de saúde.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de abril de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC n.º 72-003.684.15-15, consistente em Acompanhamento do Edital do Pregão n.º 47/SME/2015, realizado pela Secretaria Municipal de Educação, tendo por objeto a Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, mediante o fornecimento de gêneros alimentícios, logística, supervisão e manutenção preventiva e corretiva de equipamentos, mão de obra treinada para a preparação dos alimentos, distribuição, controle, limpeza e higienização de cozinhas, despensas e lactários das unidades, divididos em 9 (nove) lotes, cujo valor estimado era de R$ 600.000.000,00 (seiscentos milhões de reais).

A Coordenadoria II apresentou as seguintes conclusões em seu primeiro relatório:

a) Ausência de justificativa sobre os motivos que levaram à adoção do modelo de gestão terceirizada (item 4.1);

b) Deficiência de justificativa para a estimativa de consumo médio mensal, que se encontrava superior ao consumo máximo, determinado pelo número total de alunos matriculados (item 4.2);

c) Falta de justificativa para os quantitativos de dietas especiais (item 4.3);

d) Não discriminação, na planilha de composição de preços, dos valores individuais de cada tipo de serviço (item 4.4);

e) Invalidade da pesquisa de preços, realizada após a publicação do edital e com aumento de valores sem lastro comprobatório (item 4.5);

f) Insuficiência da Nota de Reserva de Empenho (item 4.6);

g) Inadequação da cláusula 8.3.5 do edital, que deixa a critério da licitante escolher entre comprovar capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo(item 4.7);

h) Omissão do edital em exigir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas emitida pela Justiça do Trabalho (item 4.8);

i) Obscuridade quanto à forma de pagamento do período de férias escolares (item 4.9);

j) Ausência de comprovação de publicação do aviso da audiência pública em jornal diário de grande circulação (item 4.10).

Seguiram os autos para análise da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que se manifestou no sentido de se fazer necessária a oitiva da Origem, em virtude da natureza e da relevância dos apontamentos. Ponderou, contudo, que a abertura do certame era iminente, não havendo tempo hábil para o estabelecimento do contraditório, razão pela qual submetia a questão ao crivo do Relator.

Houve a suspensão do certame, *ad cautelam,* a fim de que a Origem se manifestasse sobre os apontamentos da Auditoria, em especial sobre os quantitativos das refeições comuns e especiais, a falta de detalhamento da composição dos valores preços, o aumento do valor estimado da contratação, ocorrido após a publicação do edital e a imprecisão quanto ao critério de pagamento nos períodos em que ocorrem as férias escolares.

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.

Devidamente instada a se manifestar, a Secretaria Municipal de Educação apresentou esclarecimentos em que:

a) sustentou a validade da opção pela gestão terceirizada, por desonerar a Pasta de atividades-meio de gestão dos insumos e dos serviços, e por representar opção mais econômica;

b) informou que procedeu à reelaboração dos quantitativos de consumo, levando em conta os números obtidos no período de março a junho de 2015;

c) realizou um levantamento do número de dietas especiais autorizadas no mês de junho de 2015, elegendo-o como parâmetro de quantitativos, afirmando que embora tais dietas impliquem aumento de custo, seu impacto é ínfimo, de 0,7% do valor do contrato;

d) afirmou que em licitação anterior, já julgada regular por esta Corte de Contas, a decomposição de preços era idêntica à atual, e havia sido considerada satisfatória e julgada regular;

e) considerou que como haviam sido modificados os quantitativos, cabia a realização de nova pesquisa de preços;

f) reiterou a suficiência da reserva orçamentária, pois nem todos os contratos vigentes seriam substituídos de imediato, havendo lotes cujos contratos somente se encerrariam no início do exercício seguinte, então de 2016;

g) corrigiu o edital para que o patrimônio líquido fosse considerado como único critério válido de qualificação econômico-financeira;

h) incluiu a certidão negativa de débitos trabalhistas no item 8.5.2 do edital;

i) afirmou que a cláusula 14.4 do edital era clara quanto ao pagamento por refeição, dirimindo dúvidas sobre períodos de férias;

j) apontou que a publicação do edital em jornal de grande circulação foi efetuada, havendo apenas falha em não ter sido juntado o comprovante aos autos.

Tornando os autos para análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Coordenadoria II manifestou-se no sentido de considerar que o edital persistia ainda sem condições de prosseguimento, visto que somente quatro pontos do relatório inicial (4.1, 4.7, 4.8 e 4.10) haviam sido suficientemente sanados ou justificados, remanescendo os demais.

Esta Relatoria entendeu, quanto aos itens considerados subsistentes pela Auditoria, que estes poderiam ser tidos como sanados ou justificados, da seguinte forma:

a) no item 4.2, a Origem apresentou novos quantitativos, com base no número de refeições servidas;

b) no item 4.3 foi apresentado o consumo real de dietas especiais que serviria de base para cálculo de eventuais acréscimos no valor da refeição;

c) no item 4.4 a composição de preços unitários foi contemplada pela inserção dos campos de mão de obra das espécies “nutricionista”, “manipulador de alimentos” e “outros”.

d) no item 4.6 o apontamento perdeu sua razão de ser, já que ainda que o certame fosse retomado no exercício de 2015, era mês de dezembro e, com a proximidade das férias, não haveria gastos contratuais de monta naquele período;

e) no item 4.9, encontrava-se claro no edital, que o regime de pagamentos era por refeição servida, razão pela qual não haveria pagamento nas férias, quando não há oferecimento de alimentação escolar.

Com relação ao item 4.5, esta Relatoria considerou que a nova pesquisa de preços, com quantitativos reelaborados, não havia sido apresentada, razão pela qual tal item deveria ser constituído como condicionante para o prosseguimento da licitação.

Face tal entendimento quanto aos pontos saneados ou justificados, propôs-se a revogação da medida cautelar anteriormente concedida, com as seguintes condições: apresentação de nova pesquisa de preços; b) inclusão na nova minuta de edital dos endereços de todas as unidades componentes de cada lote; c) previsão de apresentação de certidão negativa de débitos estaduais relativas ao ICMS.

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.

Foi determinado, em seguida, que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle procedesse ao acompanhamento da licitação, conforme publicação no Diário Oficial de reabertura do certame em 11 de dezembro de 2015, a fim de que se examinasse o cumprimento, pela Origem, das condicionantes e determinações constantes da revogação da medida liminar.

Além disso, para fins de complementação da instrução processual, houve encaminhamento para análise da razoabilidade dos preços propostos e da competitividade do certame, traçando-se comparativos dos preços por lote, pelo mesmo item em lotes diversos e em relação aos contratos vigentes.

Em atendimento à determinação, a Coordenadoria II apresentou relatório em que constatou haver indícios 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 um discrepância injustificada nos valores propostos pelas diferentes empresas para vários insumos descritos nas planilhas de propostas de preços.

Diante de tais constatações, houve nova determinação de suspensão do Pregão Eletrônico n.º 47/SME/2015. Tal decisão foi referendada, por unanimidade, na 2.850.ª Sessão Ordinária, realizada em 3 de fevereiro de 2016.

Instada a se manifestar, a Origem informou ter revogado o certame, considerando que a cautela recomendava a realização de nova licitação, em face da possibilidade de comprometimento do caráter competitivo do pregão.

Em consequência, a Origem foi oficiada na pessoa do Secretário Municipal da Educação, propondo-se encaminhamento do relatório de Auditoria, da mesma forma endereçado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, para apuração dos fatos sob a perspectiva de suas respectivas competências.

Na sequência da instrução processual, manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Municipal, pleiteando que fosse declarado como prejudicado o Acompanhamento do Edital, face à revogação do certame.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou que estava prejudicada a análise contemplada nestes autos, pela revogação do certame. Todavia, considerou que a análise dos preços e da competitividade do certame caracterizou-se como uma inspeção, que se encontrava, por sua vez, em condições de conhecimento e deliberação.

Ao final, ficou bem registrado que o novo edital a ser publicado pela Origem deveria, então, 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.

É o relatório.

V O T O

É necessário reconhecer que a prática do ato revocatório pela Municipalidade operou a total perda do objeto em relação aos pontos que, em tese, ainda pudessem ser examinados no processo. Ou seja, a revogação do pregão tornou prejudicada qualquer outra análise do acompanhamento do edital pela perda total e superveniente do objeto.

Não obstante, tendo em vista as circunstâncias em que o certame foi revogado – diante de indícios de práticas anticompetitivas e possibilidade de conluio entre licitantes – e da iminência de nova licitação, esta Relatoria proferiu despacho monocrático em que fez recomendações de pontos a serem observados para o novo certame que seria iniciado.

Isso porque, durante a instrução destes autos, foram constatadas falhas de procedimento que se constituem em fragilidades que devem ser evitadas, a fim de que a Administração possa garantir a maior competitividade possível no certame e, em consequência, garantir que seja selecionada a proposta mais vantajosa.

Foi exatamente por estes aspectos que demonstram a importância da análise dos fenômenos anticompetitivos por esta Corte de Contas, evitando prejuízos ao Erário, que esta Relatoria fez três recomendações à Origem,

para que o certame seguinte contasse com instrumentos que pudessem, pelo menos, mitigar os impactos de um eventual cartel ou conluio entre licitantes.

As recomendações foram no sentido de que a Origem:

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

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

c) verificasse o dimensionamento dos lotes, dentro de sua margem de discricionariedade.

Veja-se que construir um referencial de preços para um contrato de fornecimento de alimentação escolar completo – em que a matéria prima e os insumos são adquiridos pela Contratada, que prepara e serve as refeições – é uma tarefa complexa, pois envolve os custos diretos e indiretos, daí a referência específica ao BDI.

O Pregão Eletrônico n.º 78/SME/2016, que veio a suceder o Pregão Eletrônico n.º 47/SME/2015, contou com um referencial realizado por uma consultoria contratada para tal finalidade, cujo resultado foi minuciosamente analisado pelos Órgãos Técnicos desta Corte, o que foi objeto do voto proferido no TC 72-007.866.16-55, na 2.969ª. Sessão Ordinária realizada no último dia 7 de março.

Sem adentrar em maiores detalhes, pois este certame é objeto de análise em processo próprio, já referido, o fato é que a Origem acolheu a recomendação exarada nestes autos de aperfeiçoamento da pesquisa de sublinhar preços, com esteio no Decreto Municipal n.º 44.279/03 e a diferença obtida é bastante relevante.

O valor inicialmente estimado pela SME, em pesquisa direta às empresas de fornecimento de alimentação pronta, era de R$ 600.000.000,00 anuais. Com os mecanismos aperfeiçoados e uma consultoria especializada, o valor anual caiu para R$ 435.000.000,00, o que significa uma queda de aproximadamente 27,5% em relação à quantia inicialmente estimada. Na negociação durante o pregão, com poder de barganha renovado em razão de parâmetros confiáveis de preços, o valor total final alcançado pelo Pregão 78/SME/2016 foi de R$ 377.564.337,20 anuais.

Em relação ao valor inicialmente estimado, com a mera pesquisa direta, o contrato representa uma redução – e, por consequência, uma economia aos cofres públicos – de 37%, ou seja, R$ 222.435.662,80 anuais.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o acompanhamento de edital realizado nestes autos, por perda do objeto, em razão da revogação do Pregão Eletrônico n.º 47/SME/2015. No entanto, ainda que seja esse o desfecho do processado, registro o benefício concreto advindo do processamento do presente feito, em dimensão que comporta destaque.

Deixo de fazer determinações à Origem sobre a metodologia a ser empregada nas pesquisas de preços em face de já haver constado tal indicação por ocasião do voto proferido no TC 72-007.866.16-55 e ter sido acolhida por este E. Plenário por unanimidade.

INTIME-SE a Origem.

Após, arquivem-se os autos.