EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-008.701.16-09

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviço de nutrição e alimentação escolar. CONHECIDA. IMPROCEDENTE em relação à dúvida quanto ao envio do relatório de custos e preços da alimentação escolar a esta Corte. PREJUDICADA, pela perda do objeto quanto aos demais itens. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-008.701.16-09, 72-008.899.16-40, 72-008.908.16-39, 72-008.909.16-00.

2.969ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual 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 conhecer da representação interposta, visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la parcialmente improcedente, pois, em relação à dúvida quanto ao envio do relatório de custos e preços da alimentação escolar a esta Corte de Contas, é improcedente, uma vez que não houve negativa ou omissão da Origem, bem assim em declarar prejudicados pela perda do objeto os demais pontos suscitados na exordial.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, com o posterior arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 7 de março de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC 72-008.701.16-09, consistente em Denúncia apresentada pelo Vereador Nelo Rodolfo, dando conta de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 78/SME/2016, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, para as unidades da rede municipal de ensino, divididas em 13 (treze) lotes.

O Nobre Edil alegou, em síntese, que as irregularidades constituiriam em:

1) não entrega ao Tribunal de Contas do Município do resultado do estudo contratado junto à Fundação Instituto de Administração (FIA) sobre custos e preços da alimentação terceirizada;

2) pesquisa de preço com valores muito acima dos contratos atuais e daqueles obtidos no Pregão Eletrônico 47/SME/2015;

3) superdimensionamento do número de refeições a serem fornecidas;

4) superdimensionamento da margem de segurança;

5) visita técnica obrigatória que possibilitaria a identificação dos licitantes e eventual conluio;

6) incorreção na proibição de consórcios e aceitação de subcontratação;

7) falta de justificativa para exigência de Centro de Distribuição localizado na Capital;

8) prazo insuficiente para apresentação do detalhamento em preços unitários da proposta;

9) ausência de referência para a equiparação do preço do pranto pronto ao preço do prato por quilo em autosserviço;

10) ausência de previsão da cláusula anticorrupção instituída pelo Decreto 56.633/15.

A Auditoria manifestou-se preliminarmente pela improcedência dos itens 1, 3, 4; pela superação dos itens 5, 6, 9 e 10, com a publicação do edital com as alterações promovidas pela Origem; pela superação do item 2, com o uso do estudo econômico da FIA; pela superação do item 7, diante dos esclarecimentos e justificativas prestados pela Origem; e pela procedência somente do item 8, que versa sobre o prazo para apresentação do detalhamento das propostas comerciais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que os requisitos regimentais de admissibilidade da Representação estavam preenchidos e, no mérito, considerou-a prejudicada. Isso porque reputou que todos os questionamentos constantes destes autos foram superados no âmbito do TC 72-007.866.16-55, em que se processa o acompanhamento do edital, tendo sido autorizada, naqueles autos, a revogação da suspensão do certame, condicionada às alterações informadas pela Origem e as condicionantes determinadas pelo Plenário.

A Secretaria Municipal de Educação foi instada a se manifestar e informou que, com a autorização desta Corte de Contas, republicou o edital cm todas as alterações necessárias ao saneamento das inconsistências apontadas pela Auditoria inicialmente. Especificamente em relação ao item 8, apontou que as empresas melhor classificadas na fase de lances tiveram, como prazo para apresentação da planilha de composição de custos e BDI, o período entre o final da sessão do dia 4 de janeiro de 2017, às 17:46:55, até às 12 horas do dia seguinte, dia 5 de janeiro. Reputou a Origem tal prazo como razoável, tendo em vista que todas as empresas cumpriram a exigência sem qualquer intercorrência.

Tornados os autos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esta considerou que o item 8, o único apontado inicialmente como procedente, foi superado na republicação do edital, no item 6.12, com a retirada da expressão "de imediato", conforme condicionante imposta para a retomada do certame, no âmbito do processo de acompanhamento do edital.

A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou seu posicionamento no sentido de que, com a autorização da retomada do certame, mediante o preenchimento de determinadas condições, a Representação tornou-se prejudicada, por perda superveniente de objeto.

Seguiu-se a instrução e a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida. Em sua manifestação, considerou que apenas o item 1 da

Representação inovava em relação aos pontos analisados em acompanhamento do edital, mas que a questão suscitada era improcedente. Quanto aos demais pontos, reputou-os prejudicados pela decisão que determinou a retomada do certame.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação deveria ser conhecida. No mérito, opinou pela improcedência do item 1, que se referia à hipótese de não encaminhamento do estudo realizado pela FIA sobre os custos da alimentação escolar e pela perda superveniente do objeto em relação aos demais pontos suscitados, conforme análise realizada no âmbito do TC 72-007.866.16-55.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Representação interposta pelo Vereador Nelo Rodolfo, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade constante da legislação aplicável.

Passando ao mérito da demanda, registre-se que antes da provocação da atuação desta Corte pelo Nobre Edil, o edital do Pregão Eletrônico 78/SME/2016 já era objeto de acompanhamento no TC 7.866/16-55, razão pela qual, dos dez pontos articulados pela Representação ora julgada, apenas o primeiro deles trazia questão ainda não enfrentada por esta Corte de Contas.

Segundo a Representação, a Secretaria Municipal de Educação não haveria entregado ao Tribunal de Contas do Município o resultado de estudo contratado junto à Fundação Instituto de Administração (FIA), cujo objeto consistia em uma análise dos custos e preços da alimentação terceirizada.

Pois bem, conforme já dito na oportunidade em que se realizou a análise, pelo Plenário desta Corte, da possibilidade de retomada do pregão, o relatório da Fundação Instituto de Administração (FIA) foi encaminhado pela Secretaria Municipal da Educação para análise dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas.

No entanto, por se tratarem de informações sobre a formação do preço referencial da licitação, esta Relatoria, autuou o estudo em apartado, no TID 15852930, classificando o material como sigiloso. Tal decisão foi motivada pela conduta da própria Secretaria Municipal de Educação, que havia determinado a restrição de acesso ao resultado do trabalho, a fim de que se preservasse a competitividade e a economicidade do certame.

A contratação foi formalizada pela própria Origem com uma cláusula de confidencialidade, em razão do trabalho desta E. Corte de Contas no certame anterior (Pregão Eletrônico 47/SME/2015) ter apontado indícios de possível conduta anticompetitiva dos licitantes. Assim, decidiu a Secretaria Municipal de Educação restringir o acesso aos preços resultantes do estudo, a fim de preservar as informações e favorecer a competitividade do certame.

A decisão da Origem, acompanhada por esta Relatoria, de restringir o acesso ao orçamento referencial originado do estudo da FIA, é absolutamente compatível com o ordenamento jurídico e plenamente respaldada pela legislação aplicável.

A disciplina legal do Pregão, prevista na Lei Federal 10.502/02, não determina a obrigatoriedade da divulgação do orçamento estimativo, portanto, a restrição de acesso a terceiros, proposta pela Secretaria Municipal de Educação, estava amparada pelo ordenamento, decorrendo diretamente da norma que rege as licitações na modalidade específica do pregão.

Há, inclusive, entes federativos que disciplinaram a matéria em seus âmbitos estabelecendo como uma obrigação a não divulgação dos preços referenciais. O Estado de São Paulo vem adotando tal conduta praticamente desde a introdução da modalidade licitatória do pregão, por meio da Resolução CEGP-10, de 19-11-2002, lastreada em parecer da Procuradoria Geral do Estado, e o faz com bastante êxito, apresentando economias expressivas de valores registradas e disponíveis para consulta on-line.

Outro fundamento relevante, que demonstra a possibilidade de restrição de acesso a orçamentos, é o posicionamento do Tribunal de Contas da União a respeito do tema. Representante arguiu, perante aquela Corte de Contas, que seria ilegal a conduta do Banco do Brasil, como licitante, de não divulgar no edital e restringir, administrativamente, o acesso ao orçamento estimativo.

Ponderou aquela Corte que o sigilo dos dados de preços, que visa à maior competitividade do certame, seria prejudicado se houvesse a inclusão, imediata, do orçamento no processo administrativo. Por essa razão, o Tribunal de Contas da União decidiu que o orçamento estimado pode ser juntado ao processo somente após a fase de lances, preservando-se, assim, a isonomia entre os licitantes e o fomento à competividade.[1]

Tanto está correta a premissa de impedir que os licitantes saibam previamente o valor máximo que a Administração está disposta a pagar por um bem ou serviço, a fim de fomentar a competitividade das licitações, que o Regime Diferenciado de Contratações, da Lei Federal 12.642/12, posterior à Lei do Pregão, não

[1] ACÓRDÃO 718/2010 – TCU – 1ª Câmara, Ministro Relator Augusto Nardes, 23 de fevereiro de 2010.

estatui a não divulgação do preço referencial como mera faculdade do ente público, pelo contrário, erige tal restrição à condição de obrigação, em seu artigo 6.º, tornando os orçamentos necessariamente sigilosos.

Ainda para repisar o entendimento de que restringir o acesso aos valores referenciais no orçamento estimativo é benéfico à Administração Pública e está de acordo com o ordenamento jurídico nacional, deve ser suscitado o previsto na Lei Federal 13.303/16, chamada de Lei das Empresas Estatais.

Essa lei, recentemente editada, traz vários dispositivos atinentes à estrutura e à governança das empresas e prevê um regime licitatório mais moderno e atualizado, alinhado com a prática dos órgãos de controle interno e externo, em que o orçamento também é sigiloso para terceiros.

Prevê o artigo 34 da norma que o valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso e, excepcionalmente, caso se entenda necessária sua divulgação, ela deverá estar devidamente justificada nos autos do processo administrativo.

Com isso, demonstra-se que o ponto da Representação é improcedente, pois não houve negativa ou omissão da Origem. A entrega dos estudos realizados pela FIA foi feita em tempo hábil à análise do edital do certame, tendo sido, tão somente, restringido o acesso aos documentos correlatos pelas razões expostas, que visavam garantir que a Administração pudesse contratar a proposta mais vantajosa possível, por se mitigar os riscos de prévia combinação de preços por conluio.

Em relação aos demais pontos, de 2 a 9, conforme registrado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral houve perda do objeto da Representação, pois todos foram analisados no âmbito do processo de acompanhamento do edital, no qual foi autorizada a retomada do certame, mediante condicionantes. Tais informações constam da certidão de fls. 906/919 do processo TC 72-007.866.16-55, que registra a revogação da medida cautelar de suspensão do pregão, na 2.906ª. Sessão Ordinária, realizada no dia 19 de dezembro de 2016.

Diante do exposto, CONHEÇO da Representação e, no mérito, JULGO-A PARCIALMENTE IMPROCEDENTE, em relação à dúvida quanto ao envio do relatório de custos e preços da alimentação escolar a esta Corte de Contas, dando por PREJUDICADOS os demais pontos suscitados, pela perda do objeto.

OFICIE-SE à Secretaria Municipal de Educação e ao Representante, para ciência do acórdão.

Após, arquivem-se os autos.