EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-008.908.16-39

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviço de nutrição e alimentação escolar. CONHECIDA. IMPROCEDENTE quanto aos pontos 2, 3, 5 e 6. 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 e, quanto ao mérito, em julgá-la parcialmente improcedente, uma vez que os pontos 2, 3, 5 e 6 são improcedentes, bem assim em declarar prejudicados pela perda do objeto os demais pontos suscitados na inicial.

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 EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI 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 n.º 72-008.908.16-39, consistente em Representação apresentada por Carina Mirã Viana Pereira, dando conta de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 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.

A Representante suscitou, em síntese, a ocorrência das seguintes infringências:

1) ausência de especificação da dotação orçamentária que será onerada;

2) exigência ilegal de adequações estruturais a serem incorporadas ao patrimônio público;

3) ilegalidade da previsão de retenção de pagamentos na hipótese de não apresentação de certidões negativas;

4) restritividade da competitividade do certame pela vedação de subcontratação;

5) ausência de valor estimado para a contratação e inadequação à Lei de Responsabilidade Fiscal;

6) necessidade de fracionamento do objeto licitado.

A Auditoria manifestou-se preliminarmente pela improcedência de todos os itens, com exceção do item 3, que trata da suposta ilegalidade da previsão de retenção de pagamentos na hipótese de não apresentação de certidões negativas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que os requisitos regimentais de admissibilidade da Representação estavam preenchidos e, no mérito, acompanhou a Auditoria no que pertine ao item 3, suscitando, no entanto, a

necessidade de justificativa da Origem sobre a decisão de permitir a subcontratação somente em relação à logística de distribuição dos insumos necessários à prestação dos serviços de alimentação escolar (item 4).

O Assessor Jurídico Chefe acresceu, em seu parecer, o entendimento de que o item 1 também seria procedente e que caberiam esclarecimentos e justificativas pela Origem em relação não somente ao item 4 como também no tocante ao item 5.

Registrou-se nos autos que a medida liminar pleiteada estava prejudicada, visto que o certame havia sido suspenso em razão dos apontamentos constantes do Acompanhamento do Edital levado a cabo no TC 72-007.866.16-55.

A Secretaria Municipal de Educação foi instada a se manifestar e apresentou seus esclarecimentos. Resumidamente, a Origem alegou que:

a) a dotação orçamentária a ser onerada consta dos autos do processo licitatório;

b) as adequações estruturais são operacionais e de pequena monta, não havendo enriquecimento ilícito da Origem por conta disso;

c) o edital não prevê a retenção de pagamentos, mas sim outras penalidades em caso de não apresentação da documentação exigida;

d) a subcontratação será revista, para permitir uma extensão desta possibilidade às atividades acessórias;

e) o valor estimado da licitação foi calculado, mas não há obrigação de publicá-lo;

f) o objeto já se encontra devidamente fracionado, permitindo ampla competição, tendo em vista, ademais, que tal definição é uma prerrogativa da Administração.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esta posicionou-se pela procedência parcial da Representação no item e, por não constarem do edital, de forma clara, as consequências da não apresentação da documentação para pagamento. Em relação ao item 4, reputa que este será superado com a publicação do edital com as alterações propostas pela Origem.

A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que, diante da autorização de retomada do certame mediante as alterações

do edital e das determinações exaradas pelo Conselheiro Relator, o item 4 estava prejudicado, por perda do objeto.

O Assessor Jurídico Chefe acompanhou o Assessor Preopinante nos apontamentos efetuados, acolhendo os esclarecimentos da Origem.

Mais uma vez, então, foi instada a Origem a se manifestar, sobre os pontos considerados remanescentes pelos Órgãos Técnicos. Nessa ocasião, a Secretaria apontou, em relação ao item 3, que não é necessário que o edital preveja expressamente as consequências da não apresentação da documentação de regularidade fiscal e trabalhista. Isso porque tal ocorrência configura perda das condições de habilitação, que determina a instauração de procedimento visando à rescisão do contrato administrativo.

A Coordenadoria II examinou a resposta trazida pela Origem e considerou que o certame reunia condições de prosseguimento, conforme também foi apontado na análise empreendida no TC 72-007.866.16-55, no qual se realiza o acompanhamento do edital.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se, derradeiramente, pela improcedência dos itens 1, 2, 3, 4, 5 e 6 e pela perda do objeto com relação ao item 4, que foi examinado também no acompanhamento de edital citado.

Seguiu-se a instrução e a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida, tendo pugnado pela regularidade do edital, face aos itens alterados e aos reputados improcedentes, nos termos das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação deveria ser conhecida. No mérito, opinou pela improcedência em relação aos itens 2, 3, 5 e 6, sendo atingidos pela perda do objeto os itens 1 e 4.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação interposta por Carina Mirã Viana Pereira, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável.

Passando ao mérito da demanda, registre-se que antes da provocação da atuação desta Corte pela presente Representação, o edital do Pregão

Eletrônico n.º 78/SME/2016 era objeto de acompanhamento no TC n.º 72-007.866.16-55, razão pela qual é necessário registrar que alguns pontos articulados pela Representação ora julgada já eram analisados e que o certame já se encontrava suspenso por força da decisão contida naqueles autos.

Pois bem, dito isso, e considerando as várias manifestações da Secretaria Municipal da Educação, as reuniões de trabalho realizadas entre os técnicos da Origem e os representantes dos Órgãos Especializados desta Corte de Contas, a retomada do certame foi proposta, com condicionantes, e acolhida pela unanimidade do Plenário desta Casa, na 2906ª. Sessão Ordinária, realizada no dia 19 de dezembro de 2016, conforme registrado no processo de acompanhamento referido.

Não obstante, apesar de todos os elementos contidos na instrução destes autos, geraram debate, em contraditório, nestes autos, os seguintes itens, que não foram considerados improcedentes de plano:

1) ausência de especificação da dotação orçamentária que será onerada;

2) ilegalidade da previsão de retenção de pagamentos na hipótese de não apresentação de certidões negativas;

3) restritividade da competitividade do certame pela vedação de subcontratação.

Em relação à dotação orçamentária (item 1), verificou-se no curso da instrução que por um lapso esta deixou de constar da minuta publicada do edital. No entanto, constatou-se que no processo administrativo correspondente, a dotação estava devidamente especificada. Assim, o que haveria seria uma mera falha formal, sem repercussão na higidez do certame.

No entanto, a Origem providenciou várias alterações no edital, a fim de sanear falhas apontadas no processo de acompanhamento (TC 72-007.866.16-55) e, na mesma oportunidade, sanou a omissão, incluído as dotações orçamentárias que seriam oneradas pelos futuros contratos, no item 12.1.1. Portanto, houve a perda do objeto em relação ao item 1 da Representação.

Quanto ao item 3, embora em uma primeira manifestação a Subsecretaria de Fiscalização e Controle tenha considerado que a cláusula 14.4 previsse uma retenção indevida de pagamentos, após os esclarecimentos da Origem verificou-se que o item se restringia a elencar os documentos necessários, em especial as certidões negativas, para que o pagamento possa ser efetuado pela Secretaria Municipal da Educação.

Tanto a Assessoria Jurídica de Controle Externo quanto a Secretaria Geral acompanharam tal entendimento, de sorte, então, que concluíram os Órgãos Técnicos que o item 3 era improcedente. Acolho, nesse ponto, as razões suscitadas pelos Órgãos Técnicos e reputo que não deve ser acolhida tal impugnação.

Por derradeiro, quanto à restritividade da competitividade do certame pela vedação de subcontratação, a própria Origem se comprometeu a rever a previsão editalícia e admitir, ainda que em pequena escala, a subcontratação de serviços acessórios que não estivessem no cerne do objeto contratado.

A Secretaria Municipal da Saúde adotou tal posicionamento, publicando novo edital em que a cláusula 12.2.1 assim foi redigida:

12.2.1. *Os serviços previstos nos itens 1.17, 1.18, 1.19 e 1.20 do tópico II do Anexo II deste Edital poderão ser subcontratados pela CONTRATADA, mediante prévia e expressa autorização da CONTRATANTE, e desde que atendidas às disposições dos itens 12.2.1.1 a 12.2.1.3.*

12.2.1.1*. A CONTRATADA deverá solicitar prévia e expressamente a CONTRATANTE a pretendida subcontratação dos serviços e somente poderá subcontratá-los apos a eventual autorização.*

12.2.1.2*. A CONTRATADA devera apresentar a CONTRATANTE, com o pedido de autorização, os documentos relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista da subcontratada, conforme relação constante dos itens 8.4 e 8.5 deste edital.*

12.2.1.3*. A CONTRATADA permanecerá plenamente responsável perante a CONTRATANTE pelos serviços subcontratados, respondendo, inclusive, nos moldes do item 12.3 deste edital.*

Com isso, a questão suscitada acabou sendo plenamente sanada pelas medidas da Origem, havendo, por consequência, perda de objeto neste ponto.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A PARCIALMENTE IMPROCEDENTE**, em relação aos pontos 2, 3, 5 e 6, dando por **PREJUDICADOS** os demais pontos suscitados (1 e 4), pela perda do objeto.

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

Após, arquivem-se os autos.