

TC/001872/2021

Senhor Assessor Subchefe

Trata-se de *Representação*, com pedido liminar, formulada pela empresa **Lógica Segurança e Vigilância Ltda.**, inscrita no CNPJ sob o nº 05.408.502/0001-70, em face do **Edital do Pregão Eletrônico nº 018/SVMA/2020**, ocorrido em 06/10/2020, promovido pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente (SVMA), que tem por objeto a contratação de serviços de segurança patrimonial nos parques municipais urbanos e lineares do grupo Itaquera (Parque das Águas, Cabeceiras do Aricanduva, Nascentes do Aricanduva, Linear Água Vermelha, Consciência Negra, Ciência, Jardim Sapopemba, Linear Mongaguá, Savoy City e Nair Belo).

Em suma, a empresa *Representante* se insurge contra a sua desclassificação – por inexecuibilidade de proposta –, no mencionado procedimento licitatório, nos seguintes termos:

*[...] embora tenha apresentado proposta em estrita atenção aos parâmetros do Edital e, inclusive com proposta claramente mais vantajosa do que aquela da empresa LIONS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA [licitante vencedora do certame], foi desclassificada por suposta inexecuibilidade e sem maiores esclarecimentos por parte da REPRESENTADA, conforme constou na ata da sessão e registro dia 04/11/2020, às 10:18:10: “Pregoeiro TODOS Srs. Licitantes, resolvemos desclassificar a licitante FOR0024, vez que após a análise das planilhas constantes no Anexo, observou sua inexecuibilidade”.
Cumpra informar que o valor da proposta vencedora (empresa LIONS) foi de R\$ 9.062.000,00 [cita trecho da ata da sessão com*

o valor da proposta vencedora]. A proposta da REPRESENTANTE foi de R\$ 8.836.167,53. [...]

O que causa estranheza é que embora a proposta da REPRESENTANTE tenha sido considerada como não aceitável por suposta incompatibilidade com preço referencial, foi elaborada acompanhando os parâmetros do Edital e com idêntica descrição de valores de proposta apresentada por empresa vencedora de outro pregão, especificamente o Pregão 023/SVMA/2020, que foi acompanhado por Comissão Licitante formada por praticamente os mesmos membros da Comissão responsável pelo Pregão 018/SVMA/2020.

[...] Embora a REPRESENTANTE tenha, tempestivamente, apresentado suas razões recursais para análise do Sr. Pregoeiro, após apreciação este entendeu por bem indeferir o recurso e deferir as contrarrazões apresentadas pela empresa LIONS, declarando esta última como habilitada, conforme publicação do Diário Oficial do Município em 27/11/2021.

Importante destacar que entre o valor declarado vencedor, e a proposta desta peticionante, há uma redução de R\$ 228.832,47 ao erário público, atendendo o princípio do menor preço à administração pública.

Além disso, a Representante apresenta a semelhança entre sua proposta e a proposta vencedora do Pregão nº 023/SVMA/2020, informando ainda, que o objeto de ambos os certames era semelhante (embora as quantidades de postos licitados fossem distintas), assim como a comissão de licitação que os analisou era praticamente idêntica, exceto por 3 integrantes distintos.

Diante do exposto, requer que seja suspenso liminarmente o certame e que seja julgada procedente, em face dos vícios narrados, anulando-se, dessa forma, a decisão que a desclassificou a e retomando-se o certame na fase de julgamento das propostas, como se pode verificar às **peças 01/05** dos autos.

Após exame, a Auditoria elaborou o Relatório Preliminar de Análise de Representação, que apresentou as seguintes constatações (**peça 09**):

[...] A representação interposta pela empresa Lógica Segurança e Vigilância LTDA., em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 018/SVMA/2020, cujo objeto é a contratação de serviços de segurança patrimonial nos parques municipais urbanos e lineares do grupo Itaquera (Parque das Águas, Cabeceiras do Aricanduva, Nascentes do Aricanduva, Linear Água Vermelha, Consciência Negra, Ciência, Jardim Sapopemba, Linear Mongaguá, Savoy City e Nair Belo), é procedente.

O potencial dano ao Erário decorrente da desclassificação da proposta da Representante é de R\$ 228.832,47 por ano, caso ela cumpra as condições de habilitação. O prejuízo potencial poderá ser ainda maior quando comparado com as demais licitantes que propuseram preços globais inferiores à Representante e foram desclassificadas sob a mesma justificativa, no caso delas cumprirem as condições de habilitação. Ademais, considerando a possibilidade da prorrogação deste contrato por até 60 meses, o prejuízo potencial poderá ser ainda mais expressivo.

Destaca-se que a SVMA celebrou a contratação do objeto licitado com a empresa Lions Segurança e Vigilância Patrimonial Eireli no dia 26.11.20 (Contrato nº 061/SVMA/2020), conforme publicado no DOC de 09.01.21 à página 69.

Posteriormente, o Exmo. Conselheiro Relator determinou a expedição de ofício à **SVMA**, na pessoa do Sr. Secretário, bem como do Sr. Pregoeiro, para ciência e manifestação acerca das conclusões alcançadas pelo Órgão Técnico, nos termos do r. despacho de **peça 10** dos autos.

Logo após, verifica-se que a **SVMA** e o Sr. *Fábio Ferreira Menezes* apresentaram manifestação prévia à **peça 23** dos autos.

Instada a se manifestar, a Equipe Técnica elaborou o Relatório Conclusivo de Análise de Representação, que apresentou as seguintes conclusões (**peça 27**):

[...] Os esclarecimentos apresentados pela SVMA em sede de manifestação preliminar não foram suficientes para alterar as conclusões alcançadas pela Auditoria no Relatório Preliminar de Representação, razão pela qual se mantém a procedência da Representação interposta pela empresa Lógica Segurança e Vigilância Ltda.

O potencial dano ao Erário decorrente da desclassificação da proposta da Representante é de R\$ 228.832,47 por ano, caso ela cumpra as condições de habilitação. O prejuízo potencial poderá ser ainda maior quando comparado com as demais licitantes que propuseram preços globais inferiores à Representante e foram desclassificadas sob a mesma justificativa, no caso delas cumprirem as condições de habilitação. Ademais, considerando a possibilidade da prorrogação deste contrato por até 60 meses, o prejuízo potencial poderá ser ainda mais expressivo.

Destaca-se que a SVMA celebrou a contratação do objeto licitado com a empresa Lions Segurança e Vigilância Patrimonial Eireli no dia 26.11.20 (Contrato nº 061/SVMA/2020), conforme publicado no DOC de 09.01.21 à página 69.

Por fim, informa-se que a SVMA autorizou o início da execução dos serviços objeto deste certame a partir do dia 09.02.2021, conforme Ordem de Início nº 004/DGU/2021.

Na sequência¹, por determinação do Nobre Conselheiro Relator, houve expedição de ofício à Origem, bem como a

¹ Permito-me informar que a Origem encaminhou documentação idêntica à manifestação prévia à **peça 28** dos autos.

intimação do Sr. Pregoeiro para ciência e manifestação acerca do Relatório Conclusivo, nos termos do despacho de **peça 29** dos autos.

Permito-me informar que, embora regularmente intimada, a Origem deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de resposta (**peça 46**).

Por fim, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo (**AJCE**) para manifestação (**peça 47**).

É o breve relatório.

I. Admissibilidade

Inicialmente, cumpre consignar que a presente Representação preenche os requisitos normativos para seu regular conhecimento (**peças 01/05**), ficando, desde logo, assentada sua admissibilidade nos termos do artigo 55 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas² (RITCMSP) e do artigo 113, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93³ (Lei Geral de Licitações).

² **Art. 55.** A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;

II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;

III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;

IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

³ **Art. 113.** O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos

II. Análise

Em sede preliminar, observo que a análise jurídica estará adstrita aos pontos questionados na presente *Representação*, considerando o Princípio da Adstrição, previsto expressamente no artigo 492 do Novo Código de Processo Civil (CPC), assim como a r. determinação proferida na 2.922ª Sessão Ordinária, acerca da abrangência do objeto da Representação no curso da instrução processual, constante dos autos do TC 000418/2015⁴ e da Circular Interna de 01/11/2017 desta E. Corte de Contas.

Neste momento, em respeito à economia e celeridade processual, passo a analisar a manifestação prévia encaminhada pela Origem, com relação às alegações trazidas pela Representante na exordial, para fazer as ponderações jurídicas necessárias. A saber:

interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º. Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

⁴ [...] **ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em determinar a cientificação do presente Acórdão à Secretaria Geral, à Assessoria Jurídica de Controle Externo e à Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal, a fim de que se atenham à abrangência do objeto no curso da instrução processual, em observância ao princípio da adstrição, previsto expressamente no artigo 492 do Novo Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito desta Corte de Contas, cujo teor é o que segue: "Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Em resposta, a **SVMA** esclarece que considerou o prazo para prestação dos serviços pelo período de 60 meses para análise da exequibilidade das propostas, “[...] não se limitando apenas ao menor preço ofertado, que em muitas ocasiões são apresentados apenas com a intenção de se sagrar vencedor do certame e na primeira oportunidade apresentar pedidos de reequilíbrio [...]”.

No que se refere à proposta elaborada pela *Representante*, explica que, mediante os critérios objetivos, como percentuais mínimos aceitáveis quanto aos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais, levando em consideração inclusive o período de realização do certame e de sua implantação, houve a constatação de que a empresa em diversos itens da suas planilhas apresentou percentuais exponencialmente abaixo dos estabelecidos nos dispositivos legais e mesmo eventuais adequações de sua planilha (sem alteração da proposta), não poderiam sanar referida inexecuibilidade e aceitá-la certamente ensejaria pedidos prematuros de reequilíbrio do contrato, sua rescisão pré-matura ou eventuais descumprimentos da legislação trabalhista, previdenciária e tributárias entre outras. Nesse sentido, apresenta as seguintes informações:

“[...] Conforme anteriormente já mencionado utilizamos como parâmetro quanto ao mínimo aceitável quanto aos percentuais dos encargos sociais, tributos, despesas operacionais e lucros é o estabelecido no “CadTerc”, podendo sofrer variações mínimas quanto eventual regime tributário adotado pela licitante.

Dito isso, conforme disposto no “CadTerc”, os percentuais mínimos a serem adotados para o devido cumprimento das obrigações sociais (trabalhista e previdenciárias) é de 74,92%

sobre a remuneração apontada, assim como, os percentuais a serem considerados quanto aos tributos é de 5,65%.

Conforme podemos constatar nas planilhas encaminhadas pela representante os percentuais quanto ao mínimo aceitável para os encargos sociais está consideravelmente abaixo do aceitável. [apresenta imagens da proposta da Representante com o percentual de encargos total de 70,39%]

Como podemos observar, os percentuais acima encontram-se abaixo dos mínimos apontados pela “CadTerc” para cumprimento das obrigações sociais (trabalhista e previdenciárias) – 4,53%.

Partindo desse princípio, entendemos que caso haja uma margem para adequação desses percentuais, seja quanto a tributos seja quanto a despesas operacionais e lucros, referida situação poderia ensejar um pedido de readequação, desde que o valor da proposta não sofresse alterações. Situação impossível de ser realizada na referida proposta devido aos baixíssimos valores apresentados.

Acontece que, quando verificamos os percentuais de despesas operacionais, lucros e tributos, constatamos a seguinte situação: [apresenta imagens da proposta da Representante com os percentuais de 0,1%, 0,1%, 0,4% e 1% para as rubricas “Despesas administrativas e operacionais”, “Lucro”, “Bicicleta” e “Motocicleta”, respectivamente]

Como podemos observar, os percentuais acima quanto a tributos foi observada, porém, quanto aos lucros e despesas operacionais que poderiam “supostamente” absorver a diferença dos percentuais de encargos sociais abaixo do mínimo disposto em lei, constatamos que praticamente não existem, pois somando ambos os percentuais temos 0,2%, 0,6%, 1,2% e 0,2% respectivamente, não restando qualquer dúvida quanto a sua inexequibilidade ou exequibilidade mediante “pedido de reequilíbrio do contrato”, “aditamento”, “replanilhamento”, “rescisão” ou descumprimento de obrigações sociais e/ou tributárias o que não podemos ignorar.

Apenas a título de informação, nos últimos 5 anos, apenas o impacto econômico financeiro do dissídio coletivo da categoria foi o seguinte: [2021 – 4,88% / 2020 – 4,24% / 2019 – 4,79% / 2018 – 2,80% / 2017 – 7,15%]. [...]”

Quanto à comparação feita pela *Representante* acerca da similaridade de sua proposta com as de outros certames, a SVMA entende ser equivocada tal afirmação, pelos seguintes fundamentos:

“[...] é equivocada a afirmação de que percentuais e valores idênticos aos apresentados pela representante sagrou-se classificada em procedimento posterior, primeiramente, pelos pelo período, lapso temporal e quantitativos, porém, quanto aos critérios adotados concernente aos percentuais mínimos para exequibilidade podemos constatar [apresenta imagens da proposta da Representante com o percentual de encargos total de 70,39% e da proposta da empresa Atento São Paulo Serviços de Segurança Patrimonial Eireli4 [vencedora do Pregão nº 023/SVMA/2020] com o percentual de encargos total de 73,82%]

Como podemos observar os percentuais apresentados são absolutamente diferentes sendo que quando verificamos os “demais componentes” referidos percentuais são ainda mais gritantes: [apresenta imagens da proposta da Representante e da proposta da empresa Atento São Paulo Serviços de Segurança Patrimonial Eireli [vencedora do Pregão nº 023/SVMA/2020] com os percentuais de 0,1% e 1,58% para a rubrica de “Despesas administrativas e operacionais” e de 0,1% e 1% para a rubrica de “Lucro”, de 0,4% e 1% para a rubrica de “Bicicleta”, respectivamente]

Sendo assim, conforme podemos constatar não há que se falar em identidade de proposta [...]”.

- Manifestação AJCE:

De início, conforme apontado pela Auditoria, o Edital em comento prevê três possibilidades no caso de incompatibilidade da proposta da licitante com os parâmetros definidos pela Administração, quais sejam:

- *Incompatibilidade de algum valor unitário: nesse caso, conforme define o subitem 10.3.1.1 do Edital, os valores unitários incompatíveis com os parâmetros da Administração poderão ser negociados com o licitante;*
- *Preço ofertado pela licitante ensejar dúvidas quanto a sua exequibilidade: nesse caso, conforme define o subitem 10.3.2 do Edital, o Pregoeiro poderá determinar à licitante que demonstre a sua viabilidade; e*
- *Preço ofertado não for aceitável ou se a licitante não atender às exigências supracitadas: o pregoeiro, desclassificará motivadamente a proposta.*

Ocorre que, apesar das possibilidades supracitadas, constatou-se, após análise da Ata do Pregão Eletrônico nº 018/SVMA/2020, o Pregoeiro e a Comissão de Licitação não observaram nenhuma das três alternativas supracitadas.

Isto porque, de acordo com o minucioso exame de **peça 27** dos autos, não houve tentativa de negociar eventuais valores unitários incompatíveis com os parâmetros da Administração, tampouco se determinou que a licitante demonstrasse a viabilidade do preço ofertado.

Além disso, a decisão que desclassificou a proposta da *Representante* e das demais licitantes não foi motivada, uma vez que não demonstrou os fundamentos que determinaram a desclassificação.

Soma-se o fato de que o Pregoeiro poderia ter saneado erros ou falhas que não alterassem a substância da proposta da licitante, mediante despacho fundamentado, ou ter promovido diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, conforme consta do subitem 20.1 do Edital e do artigo 43, parágrafo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, o que não ocorreu no caso em tela.

Além disso, em sede recursal, o Pregoeiro e a Comissão de Licitação ainda poderiam rever seus atos, porém, desconsideraram as regras do instrumento convocatório em exame e negaram provimento aos recursos.

Com efeito, a desclassificação sumária das propostas das licitantes que apresentaram menores preços, sem garantir a elas a possibilidade de sanear suas propostas, ao mesmo tempo em que refletiu um formalismo exacerbado, acarretou na classificação de proposta mais onerosa para a Administração⁵.

Assim, da perspectiva jurídica, embora a Origem afirme que buscou atender aos princípios elementares do julgamento objetivo, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e da seleção da proposta mais vantajosa, conforme previsto no artigo 3º da Lei Geral de Licitações, houve a constatação de diversas falhas na atuação da

⁵ Como demonstrado pelo Corpo Técnico, eventuais falhas na composição dos preços unitários devem ser analisadas com base no formalismo moderado, haja vista que a promoção de uma simples negociação ou diligência, cuja realização não encontra qualquer impedimento legal ou editalício, teria sido suficiente para o saneamento de tais vícios.

Comissão de Licitação e do Pregoeiro no procedimento licitatório em comento, motivo pelo qual, assiste razão à *Representante* neste aspecto.

Vale restar ainda que o potencial dano ao Erário decorrente da desclassificação da proposta da *Representante* é de R\$ 228.832,47 por ano, caso ela cumpra as condições de habilitação, de acordo com o quadro elaborado pela Auditoria.

Ademais, conforme apontado à **peça 27** dos autos, o prejuízo potencial poderá ser ainda maior quando comparado com as demais licitantes que propuseram preços globais inferiores à *Representante* e foram desclassificadas sob a mesma justificativa, no caso delas cumprirem as condições de habilitação.

Nesse raciocínio, com amparo no exame técnico, a desclassificação injustificada das propostas das licitantes, sem observância das cláusulas editalícias, da legislação e da jurisprudência aplicável, mostrou-se mais prejudicial ao interesse público que sua manutenção, afrontando os princípios do julgamento objetivo, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e da seleção da proposta mais vantajosa, entre outros, resultando na seleção de uma proposta mais onerosa para a Administração, em afronta ao artigo 3º da Lei Geral de Licitações.

III. Conclusão

Ante o exposto, permito-me opinar pelo conhecimento da presente *Representação*, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no tocante ao mérito, na esteira do exame técnico de **peça 27** dos autos, entende-se por sua *procedência*, sem prejuízo das recomendações que o Nobre Conselheiro considerar pertinentes.

Por fim, informo a contratação do objeto do **Pregão Eletrônico nº 018/SVMA/2020** com a empresa Lions Segurança e Vigilância Patrimonial Eireli, em 26/11/2020, assim como a autorização do início da execução dos serviços objeto deste certame, a partir do dia 09/02/2021, conforme documentação anexa⁶.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, __/__/__.

Fernanda Spósito Roxo Picanço
Assessora de Gabinete I
OAB/SP nº 325.187

FSRP/

⁶ Disponível em: <http://e-negocioscidadesp.prefeitura.sp.gov.br/DetailheLicitacao.aspx?l=2J9%2fe3eqcXM%3d>. Acesso em 06. Mai. 2021.