

TC/001872/2021

Senhor Secretário Geral

Trata o presente de **Representação**¹ formulada pela empresa **Lógica Segurança e Vigilância Ltda.** em face do Edital do **Pregão Eletrônico nº 018/SVMA/2020**, cujo objeto segue abaixo transcrito:

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).

1. A Representante se insurgiu contra a desqualificação de sua proposta por inexecutabilidade (Peça 01):

[...] 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 inexecutabilidade e sem maiores esclarecimentos por parte da REPRESENTADA, (...).

Cumpre informar que o valor da proposta vencedora (empresa LIONS) foi de R\$

¹ A representação foi impetrada neste Tribunal em 04.02.21, data posterior à celebração do Contrato nº 061/SVMA/2020, ocorrida em 26.11.20, entre a Secretaria do Verde e Meio Ambiente e a empresa Lions Segurança e Vigilância Patrimonial Eireli vencedora do Pregão Eletrônico nº 018/SVMA/2020 [Peça 09].

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. [cita trecho da ata da sessão com o valor da proposta da Representante e com a informação de sua desclassificação].

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 [o qual teria o objeto semelhante ao Pregão Eletrônico 018/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 sua 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. (grifos do original, fls. 3/5 da peça 1).

Nesse contexto, requereu: (i) o recebimento da Representação; (ii) a suspensão liminar do certame/contratação/implantação; (ii) a procedência da Representação, com a anulação da decisão que desclassificou a proposta da

Representante e a declassificação da proposta decretada como vencedora.

2. A SFC concluiu, preliminarmente, pela procedência da Representação, alertou sobre o potencial dano ao Erário e destacou que o contrato com a empresa Lions Segurança e Vigilância Patrimonial Eireli já havia sido celebrado (Peça 09):

A representação interposta pela empresa Lógica Segurança e Vigilância LTDA., em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 018/SVMA/2020, (...), 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.

3. O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator determinou: (i) a intimação da SVMA e do Pregoeiro para ciência e manifestação quanto à Representação e ao relatório preliminar da SFC; (ii) a abstenção de formalização de *qualquer ato* [relativo ao Pregão

Eletrônico 018/SVMA/2020 e ao Contrato 061/SVMA/2020] *até o deslinde por este Tribunal das questões postas na Representação* (Peça 10).

4. O Sr. Fabio Ferreira Menezes (Pregoeiro) apresentou os esclarecimentos consubstanciados na Peça 23.

5. A SFC se manifestou conclusivamente pela procedência da Representação, alertou novamente a respeito do potencial dano ao Erário e, quanto ao Contrato 061/SVMA/2020, informou que o início da execução dos serviços havia sido autorizado pela SME a partir do dia 09.02.2021 (Peça 27).

6. A SVMA apresentou os esclarecimentos consubstanciados na Peça 28 (de igual teor àqueles consubstanciados na Peça 23).

7. O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator determinou a intimação da SVMA e do Pregoeiro para manifestação quanto ao relatório conclusivo da SFC (Peça 29).

8. O prazo assinalado para manifestação transcorreu “in albis” (Peça 46).

9. A AJCE opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua procedência, na esteira da conclusão da SFC (Peças 49/50).

10. A PFM requereu a improcedência da Representação. Subsidiariamente, requereu: (i) o *reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados,*

considerando a inexistência de *comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário*, a ausência de *dolo, culpa, má fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis* e o princípio da segurança jurídica; (ii) a *não aplicação de qualquer sanção aos agentes públicos, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Peça 53)*.

É a síntese necessária.

Passo a opinar.

1. Quanto à admissibilidade da Representação:

De minha parte, acompanho o entendimento da AJCE no sentido de que a Representação pode ser conhecida (Peças 49/50).

2. Quanto ao mérito da Representação:

2.1. Alegações da Representante:

A Representante alegou, em síntese, que: (i) a decisão de desclassificação por inexecutabilidade não teria sido devidamente justificada pela Comissão de Licitação; (ii) não lhe haveria sido conferida a oportunidade de apresentar qualquer esclarecimento a respeito de sua proposta – R\$ 228.832,47/ano mais barata que a proposta declarada vencedora do certame.

2.2. Defesa apresentada pela Origem:

A Origem se manifestou nos seguintes termos:

- Esclareceu que havia considerado o *período de 60 meses na análise da exequibilidade das propostas*, não tendo se limitado, portanto, apenas ao menor preço ofertado (o qual, em muitas ocasiões, se prestaria apenas para vencer o certame, uma vez que, na primeira oportunidade, seria demandada a revisão para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato).
- Informou que havia utilizado os seguintes critérios para a análise das propostas: (i) a CCT da categoria (vigilância) para Remuneração e benefícios; (ii) o CadTerc – Prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial, para Encargos sociais, tributos, despesas operacionais e lucros, além de insumos; (iii) a pesquisa mercadológica obtida junto ao mercado; (iv) a realidade econômico e social quando do período de realização e implantação dos postos.
- Quanto à proposta da Representante, alegou que: (i) *diversos itens de suas planilhas teria apresentado percentuais exponencialmente abaixo dos estabelecidos nos dispositivos legais e mesmo eventuais adequações de sua planilha (sem alteração da proposta)*; (ii) *não poderia sanar referida inexecuibilidade e aceitá-la certamente ensejaria pedidos prematuros de reequilíbrio do contrato, sua rescisão prematura ou eventuais descumprimentos da legislação trabalhista, previdenciária e tributárias entre outras*; (iii) a desclassificação teria sido *em razão da utilização de "[...] critérios mínimos para exequibilidade do contrato em todo o seu lapso temporal"* – 1) *percentuais de encargos trabalhistas inferiores aos determinados em dispositivos legais*; 2) *subtotais e totais distintos da soma dos preços*

unitários e percentuais propostos; e 3) supressão ou utilização de percentuais irrisórios referentes aos custos operacional/administrativo e lucros.

- Havia se pautado pelo princípio da celeridade nos procedimentos licitatórios, eliminando-se formalismos excessivos.

2.3. Pregão Eletrônico 018/SVMA/2020 – desclassificação das propostas, recursos, declaração da licitante vencedora, adjudicação do objeto e homologação:

Cumprir destacar, preliminarmente, os seguintes fatos pertinentes ao Pregão Eletrônico 018/SVMA/2020 (Peça 09):

- 9 propostas foram desclassificadas com a mesma justificativa – “preço não aceitável mediante consulta do preço referencial”:

Quadro 1 - Licitantes desclassificadas exclusivamente³ em virtude da justificativa predita.

Licitante	Proposta após lances e negociação (R\$)	Justificativa
Açoforte segurança e vigilância eireli	8.326.517,00	Considero o preço não aceitável mediante consulta do preço referencial.
Archangel's Segurança e Vigilância Eireli	8.437.516,50	
Essenza Segurança Patrimonial Eireli	8.447.000,00	
Orpan - Organização Panamericana de Segurança Patrimonial Ltda.	8.544.654,90	
Urutu Sistema de Segurança e Vigilância EIRELI	8.629.000,00	
Jumper Segurança e Vigilância Patrimonial Eireli	8.725.000,00	
Ausion Segurança Patrimonial Eireli	8.781.000,00	
Paulistana Segurança Patrimonial Ltda	8.782.059,55	
Logica Segurança e Vigilância Ltda	8.836.167,53	

Fonte: documento nº 035501431 do processo SEI nº 6027.2019/0009608-4.

- As licitantes Açoforte Segurança e Vigilância Eireli, Ausion Segurança Patrimonial Eireli – Epp e Lógica Segurança e Vigilância Ltda. recorreram da decisão de desclassificação;
- *A Comissão de Licitação limitou-se a realizar uma avaliação genérica dos recursos, invocando motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, não enfrentando os argumentos trazidos pelas recorrentes, tampouco demonstrando os fundamentos determinantes da decisão;*
- *A Comissão considerou improcedentes as razões recursais das recorrentes, negando-lhes provimento, declarou vencedora e habilitou a empresa Lions Segurança e Vigilância Patrimonial Eireli;*
- *Adjudicou-se e homologou-se o objeto do certame para a empresa predita, bem como celebrou-se o Contrato nº 061/SVMA/2020 no dia 26.11.20.*

2.4. Análise do mérito da Representação:

De minha parte, acompanho o entendimento da SFC no sentido de que (Peças 09 e 27):

- *A Comissão de Licitação não justificou a(s) razão(ões) pela(s) qual(is) desclassificou a Representante e as outras licitantes constantes do Quadro 1, tampouco enfrentou os argumentos trazidos por elas em sede de recurso administrativo, limitando-se a*

apresentar fundamentos genéricos sem explicar sua relação com a questão decidida;

- *Os três critérios trazidos pela SVMA para justificar a desclassificação das propostas das licitantes fundamentam-se em vícios sanáveis, os quais não constituem motivos suficientes para a desclassificação sumária das propostas, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço global ofertado, desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação, conforme jurisprudência pacífica do TCU.*

- *O processo licitatório deve ser pautado pelo formalismo moderado e pela busca da verdade material, de forma que eventuais equívocos das licitantes no preenchimento de suas propostas poderiam ser saneados por meio de diligência ou, principalmente, por meio do efetivo atendimento das cláusulas editalícias.*

- *O Edital previa 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;*
- ⇒ *Preço ofertado não for aceitável ou se a licitante não atender às exigências supracitadas: o pregoeiro, desclassificará motivadamente a proposta.*

- *O Pregoeiro e a Comissão de Licitação não observaram nenhuma das três possibilidades supracitadas. 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. Por fim, 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.*

- *Houve presunção absoluta de inexecutabilidade das propostas das licitantes desclassificadas. Isto é, não se oportunizou às licitantes justificar ou retificar os percentuais apresentados em suas propostas.*

- *Ademais, o Pregoeiro poderia sanear erros ou falhas que não alterassem a substância da proposta da licitante mediante despacho fundamentado ou promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, conforme consta*

do subitem 20.1 do Edital² e do artigo 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93³, fato que não se constatou na análise deste caso. Ainda, em sede de análise dos recursos apresentados pela Representante e pelas demais licitantes, o Pregoeiro e a Comissão de Licitação ainda poderiam rever seus atos, no entanto, mais uma vez, desconsideraram as regras do Edital e negaram provimento aos recursos.

- O argumento de impossibilidade de ajuste das propostas das licitantes desclassificadas em razão de alguns percentuais dos custos operacionais/administrativos, do lucro e de encargos sociais/trabalhistas constarem com valores mínimos não é admissível para justificar essas desclassificações, já que, também conforme (...) exposto acima, há a possibilidade de retificação das propostas, desde que não se majore o preço global ofertado.*

- Os percentuais referenciais de encargos sociais e trabalhistas, constantes do "Edital Anexo", não são idênticos aos constantes do caderno de "Prestação de Serviços de Vigilância e Segurança Patrimonial" (data referência: janeiro/2020; data atualização: 19/08/2020) elaborado pelo Governo do Estado de São Paulo. Ademais,*

² Item 20.1. do Edital: *No julgamento da habilitação e das propostas, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.*

³ Art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93: *É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.*

não se localizou no processo SEI nº 6027.2019/0009608-4 composição de custos justificando os percentuais utilizados pela SVMA no Anexo do Edital predito, tampouco justificativa para tais diferenças percentuais entre o Anexo do Edital e o CadTerc. Assim, a utilização de percentuais não justificados como critério de aceitabilidade de preços viola o julgamento objetivo do certame.

- *O terceiro critério apresentado pela SVMA para análise da aceitabilidade dos preços, referente à utilização de percentuais irrisórios para os custos operacionais/administrativos e lucro, não foi efetivamente aplicado na análise da proposta da licitante vencedora, Lions Segurança e Vigilância Patrimonial Eireli, cuja composição de custos de sua proposta também não atendeu aos supostos critérios apresentados pela SVMA, em especial ao atendimento dos percentuais de encargos sociais e trabalhistas previstos no "Grupo B1", "Grupo D" e "Grupo E" e dos percentuais de "Despesas administrativas e operacionais" e "Lucro" previstos na rubrica "IV – Demais componentes".*

- *O percentual total de encargos sociais e trabalhistas da Representante, da licitante vencedora do certame e do orçamento de referência foi de 70,39%, 72,4634% e 73,86%, respectivamente. Não se apresentou, no entanto, critério objetivo para justificar a aceitabilidade apenas da proposta da licitante vencedora, uma vez que ambas têm percentual marginalmente inferior ao orçamento de referência.*

- *A proposta da empresa Urutu Sistema de Segurança e Vigilância Eireli, desclassificada sob a mesma justificativa*

conforme apresentado no Quadro 1 desta Representação, replicou os percentuais de encargos sociais e trabalhistas constantes do Anexo do Edital, embora tenha utilizado percentual de "despesas administrativas e operacionais" e de "lucro" menor que o previsto no Anexo do Edital, à semelhança da empresa vencedora do certame.

- *O princípio da celeridade processual deve ser analisado sob a ótica dos demais princípios basilares do Direito, em especial ao julgamento objetivo, à isonomia, à vinculação ao instrumento convocatório e à seleção da proposta mais vantajosa, entre outros. Isto é, não há que se sobrepor um princípio aos demais, mas ponderá-los para que atinja o resultado pretendido pela legislação aplicável, assegurando a competitividade no certame e o resultado mais adequado ao interesse público.*

- *A desclassificação sumária das propostas das licitantes que apresentaram menores preços, sem garantir a elas a possibilidade de sanear suas propostas (...) refletiu um formalismo exacerbado (...).*

- *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 (fls. 11/12 da Peça 09):

Quadro 2 - Potencial dano ao Erário decorrente das desclassificações

Licitante desclassificada	Proposta da licitante desclassificada (R\$)	Proposta da licitante vencedora (R\$)	Potencial dano anual (R\$)	Potencial dano extra 60 meses (R\$)
Açoforte segurança e vigilância Eireli	8.326.517,00	9.065.000,00	738.483,00	3.692.415,00
Archangel's Segurança e Vigilância Eireli	8.437.516,50		627.483,50	3.137.417,50
Essenza Segurança Patrimonial Eireli	8.447.000,00		618.000,00	3.090.000,00
Orpan - Organização Panamericana de Segurança Patrimonial Ltda	8.544.654,90		520.345,10	2.601.725,50
Urutu Sistema de Segurança e Vigilância Eireli	8.629.000,00		436.000,00	2.180.000,00
Jumper Segurança e Vigilância Patrimonial Eireli	8.725.000,00		340.000,00	1.700.000,00
Ausion Segurança Patrimonial Eireli	8.781.000,00		284.000,00	1.420.000,00
Paulistana Segurança Patrimonial Ltda	8.782.059,55		282.940,45	1.414.702,25
Logica Segurança e Vigilância Ltda	8.836.167,53		228.832,47	1.144.162,35

Fonte: documento nº 035501431 do processo SEI nº 6027.2019/0009608-4.

CONCLUSÃO

Do exposto, opino pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua procedência.

É o que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 8 de julho de 2021.

Daniela Shimizu

Agente de Fiscalização

OAB/SP 208.355