

Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator RICARDO TORRES

Relatório Conclusivo

Ref.: Representação interposta por E-Service Comércio e Serviços Eireli, em face do Pregão Eletrônico 34/23 - Expediente 209/23 da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET)

Valor Estimado: **R\$ 18.951.514,14 (30 meses)**

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Relatório Conclusivo de Análise da Representação interposta por **E-Service Comércio e Serviços Eireli** (peça 1) em face do **Pregão Eletrônico (PE) 34/23**, da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET), cujo objeto é a "prestação dos Serviços Administrativos de Telefonista, Copeira, Controlador de Acesso, Ajudante de Carga e Descarga e Encarregado de Equipe" (peça 4, fl. 4), pelo valor estimado de R\$ 18.951.514,14 (30 meses).

A Representação versa especificamente sobre supostas irregularidades na classificação da empresa **JMP Serviços Terceirizados Especializados Ltda.** no PE 34/23.

O Edital foi publicado em 23.10.23, com abertura da sessão pública prevista para dia 28.11.2023, posteriormente adiada para 29.11.2023.

A Origem foi oficiada sobre o conteúdo da Representação (peça 14) e apresentou sua Manifestação Prévia às peças 48/49.

A Representante apresentou nova petição às peças 39/41.

Informa-se que esta análise se limitou à abrangência do objeto da Representação, conforme determinação proferida na 2.922ª Sessão Ordinária deste Tribunal¹.

¹ "**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em determinar a cientificação do presente Acórdão à Secretaria Geral, à Assessoria Jurídica de Controle Externo e à Secretaria 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'".

Neste momento processual, por ordem do Conselheiro Relator (peça 50), passa-se à análise do conteúdo da Representação e da Manifestação Prévia da Origem.

Considerando que a Subsecretaria de Controle Externo (SCE) foi instada a se manifestar após o contraditório da Origem, ficou dispensado o Relatório Preliminar de Fiscalização, nos termos do art. 3º, § 2º, da Resolução nº 18/2019 deste TCMSP.

A Manifestação Prévia apresentada pela CET foi levada em consideração na elaboração deste Relatório Conclusivo e encontra-se juntada como peças 48/49 deste processo.

Por fim, antecipa-se que, após análise da documentação, concluiu-se pela **improcedência** da Representação.

2. ANÁLISE

2.1. Da irregularidade no atestado de Capacidade Técnica – Megaquímica Embalagens

Argumentos do Representante (peça 1):

O Representante alegou que (peça 1, fls. 2/5):

Com relação ao atestado fornecido pela empresa 'MEGAQUIMICA', algumas observações precisam ser feitas. Inicialmente destaca-se que foi feita diligência por telefone juntamente ao atendimento da própria MEGAQUIMICA, questionando especificamente sobre o serviço de telefonista no local. Foi informado à REPRESENTANTE, pelos próprios atendentes da MEGAQUIMICA, que eles não possuem e nunca possuíram telefonista, internamente, muito menos terceirizado.

Avançando-se nas diligências, a REPRESENTANTE buscou colaboradores da JMP que prestaram serviços à MEGAQUIMICA e constatou-se que a JMP, na verdade, prestou serviços de controle de acesso, como se comprova com o contrato em anexo.

Avançando-se nas diligências, a REPRESENTANTE buscou colaboradores da JMP que prestaram serviços à MEGAQUIMICA e constatou-se que a JMP, na verdade, prestou serviços de controle de acesso, como se comprova com o contrato em anexo.

Pois bem, ainda em busca da elucidação dos fatos, foram realizadas diligências na esfera da justiça do trabalho e inexplicavelmente não há nenhuma reclamação trabalhista de "telefonista", "ajudante de carga e descarga", mas, por outro lado, há reclamações trabalhistas de controladores de acesso em face da JMP e MEGAQUIMICA (claro, porque houve a prestação de serviços de controle de acesso pela JMP à MEGAQUIMICA).

Ah, pode-se supor que nenhum funcionário que exerceu a função telefonista e ajudante de carga e descarga, teria movido ação trabalhista. De fato, pode.

Mas também para não incorrer em qualquer injustiça, a REPRESENTANTE em contato com o único funcionário (controlador de acesso da JMP que prestou serviços na MEGAQUIMICA – funcionário esse que trabalhou de 2020 até outubro de 2023, portanto, além do período da suposta prestação de serviços de telefonista e ajudante de carga e descarga), questionando se havia no período entre 2018 e 2020 (período declarado em atestado) telefonistas e ajudante de carga e descarga.

Para a surpresa da REPRESENTANTE, o ex-funcionário foi taxativo ao afirmar que não havia nenhum outro funcionário, de nenhuma outra função, da empresa JMP prestando serviços na MEGAQUIMICA. Que não havia telefonista e nem mesmo ajudante de carga e descarga.

Por óbvio, as declarações não foram gravadas, mas a REPRESENTANTE se coloca à disposição da comissão de licitação para informar o nome e telefone pessoal do ex-funcionário da JMP, que efetivamente esteve prestando serviços na MEGAQUIMICA, para que essa comissão possa diligenciar e obter as informações necessárias.

A REPRESENTANTE não podia deixar de trazer tais fatos nesse procedimento, justamente para que a Administração exerça efetivamente sua função fiscalizadora e se resguarde de qualquer situação irregular.

Adiante nas diligências, mais um fato chama enorme atenção: na diligência requerida pela comissão de licitação ao solicitar o então contrato de prestação de serviços firmado com a MEGAQUIMICA, a JMP juntou o contrato com a assinatura da suposta “sócia proprietária” da época, Sra. Maria de Fátima Cavalcante Gonçalves:

[...]

No entanto, observando-se a assinatura da verdadeira Sra. Maria de Fátima Cavalcante Gonçalves (assinatura em documento original de RG), nota-se uma aparente diferença grafotécnica, visível a “olho nú”

[...]

E mais intrigante ainda é o fato de que a mesa “sócia proprietária” da JMP, foi contratada, pela PRÓPRIA JMP, em 09 de abril de 2018, como AUXILIAR DE LIMPEZA

[...]

Outro ponto de atenção é que o “atestado” fornecido pela MEGAQUIMICA, tem data de ‘emissão’ em 25 de maio de 2018, assinado pelo “sócio” Marcio de Melo.

Ocorre que, conforme registros da própria JUCESP, Marcio de Melo apenas se tornou sócio da MEGAQUIMICA é AGOSTO de 2018:

Manifestação Prévia da Origem (peças 48/49):

A CET esclareceu (peça 49, fls. 26/28)

Entendemos que a diligência da recorrente junto aos telefonistas da empresa Megaquimica não possui a competência legal e a capacidade de sobrepor a diligência realizada em sessão, quando a licitante JMP apresentou declaração emitida por Sócio Proprietário informando que a mesma cumpriu o contrato, sendo prorrogado mais um ano, com cargos de limpeza, conservação de jardins e canteiros, manutenção das vias internas, telefonista e ajudante de carga.

Nota-se que a Recorrente não mencionou em seus memoriais a diligência realizada em sessão, o que nos leva crer que não tinha conhecimento sobre o documento supracitado.

[...]

Com relação as diligências junto aos funcionários, reiteramos nosso entendimento e frisamos notória manipulação das informações prestadas por eles:

O Contrato apresentado pela Recorrente versa sobre a contratação de um posto de portaria com vigência a partir de 31.10.2019 por 12 meses e foi assinado pelo Sr. Lucas Melo, o mesmo representante que assinou a declaração objeto da diligência.

Já o contrato apresentado pela JMP versa sobre a contratação de 01 posto de limpeza/conservação, 05 de telefonistas e 02 de ajudante de carga com vigência a partir de 01.03.2018 por mais 12 meses, também assinado pelo Sr. Lucas Melo.

Trata-se de contratos distintos que ocorreram em períodos distintos.

É impossível não observar também que a licitante Recorrente fez diligência a funcionário que trabalhou em época distinta da execução do atestado e que ainda se surpreendeu quando o mesmo afirmou que não haviam outros funcionários.

E mesmo se fossem contratos paralelos, entendemos que os funcionários não podem responder pelas atividades da empresa sem que para isso detenha poderes legais para tanto, quando então munidos de todas as informações sobre a mesma, o que não é o caso.

[...]

Em análise ao Contrato entre JMP e Megaquimica notamos que efetivamente foi assinado pela senhora Maria de Fatima Cavalcante Gonçalves por parte da JMP e por Lucas Melo por parte da Megaquimica.

Constatamos que não há no instrumento informando que a Senhora Maria de Fatima era sócia proprietária da empresa, como afirma a recorrente. Entretanto, é incompreensível a afirmação da recorrente de que a JMP falsificaria a assinatura de um contrato em que seria ela a signatária; além disso, longe de tentar realizar

uma análise grafotécnica, mas a grafia é extremamente parecida, chamando mais atenção a grafia da Letra “F” bem peculiar, não havendo indícios que possam pôr em dúvida, comparando com a cópia de RG apresentado pela Recorrente. Entretanto, entendo também que não há razões e que não cabe a esta pregoeira verificar a legitimidade de subscrição de um documento que vigorou entre duas empresas privadas e que foi ratificado por ambos os responsáveis legais envolvidos, menos ainda na ausência de indícios.

[...]

Da mesma forma, em que pese o registro na JUCESP para admissão do sr. Marcio de Melo ter se dado apenas em 02.08.2018, em diligência ao site da JUCESP buscamos o Instrumento que fez regra entre as partes e vislumbramos que o requerimento para o arquivamento na Junta e o respectivo Instrumento Particular de 9ª Alteração, Ratificação e Consolidação contratual de Forma Empresaria Limitada são datados de 10.05.2018, circunstancia que torna coerente a assinatura do atestado pelo Sr. Marcio enquanto socio proprietário. Vale repisar que as informações constantes do atestado foram validadas também por outro socio da empresa, o sr. Lucas Melo.

Desta forma, entendendo que os indícios não possuem capacidade de constituir ilegalidades, concluímos que não há razão a realização de diligências e requerer documentos além do previsto no edital para aceitação do atestado emitido pela empresa Megaquímica.

Acrescentou (peça 49, fl. 33) que durante o julgamento do Recurso da E-Service, a Recorrida JMP apresentou suas contrarrazões:

No mesmo sentido da análise desta pregoeira, as contrarrazões apontam uma diferença cronológica dos atos aferidos pela Recorrente referente aos funcionários da Megaquímica. Esclareceu também sobre os poderes do “Sr. MARCIO APARECIDO DE MELO ingressado na empresa em 10.05.2018 como sócio administrador da empresa, por consequência lógica, ele detinha poderes em 25.05.2018 quando assinou o atestado de capacidade técnica em favor da RECORRIDA.”

Análise da Coordenadoria:

A Representante alega que, após realizar diligência independente, encontrou indícios de irregularidades no atestado fornecido pela JMP, tendo como contratante a Megaquímica. A seguir estão sintetizados os 7 pontos levantados, e na sequência os comentários da Auditoria:

- a) Em ligação à empresa Megaquímica teria sido informado que "eles não possuem e nunca possuíram telefonista".

Comentário:

Constata-se que a Representante realizou uma consulta informal, não declarada, não registrada e nem endossada pela Megaquímica, de forma que não pode ser utilizada como evidência de um fato ocorrido 6 anos atrás.

- b) O contrato de prestação de serviços firmado entre JMP e Megaquímica, apresentado para qualificação técnica da JMP (peça 49, fls. 3/7), seria exclusivamente para posto de "controle de acesso".

Comentário:

O contrato ora trazido pela Representante (assinado em 31.10.2019, peça 10, fls. 2/7) para embasar sua denúncia fora extraído de um processo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, e é distinto daquele apresentado pela JMP no certame (assinado em 26.02.2018, peça 49, fls. 3/7).

- c) Não há ações trabalhistas de "telefonista" ou "ajudante de carga e descarga" em face da JMP e Megaquímica. Porém, há reclamações trabalhistas de "controladores de acesso".

Comentário:

A própria Representante reconhece, peça 1, fl. 3, que tal fato não é evidência de irregularidade no contrato de peça 49, fls. 3/7, apresentado pela JMP no certame.

- d) Em entrevista com o suposto único funcionário da JMP a trabalhar na Megaquímica (como controlador de acesso, entre 2020 e 2023), este teria afirmado que "não havia nenhum outro funcionário, de nenhuma outra função, da empresa JMP prestando serviços na MEGAQUIMICA" entre 2018 e 2020.

Comentário:

O relato apresentado pela Representante não corrobora sua acusação, uma vez que teria pedido, informalmente, que um ex-funcionário da JMP testemunhasse sobre fatos ocorridos em período anterior (2018 a 2020) ao período em que o próprio profissional prestou serviço na Megaquímica (2020 a 2023). Denota-se, nesse sentido, que o contrato

apresentado pela JMP na licitação teve vigência de março de 2018 a março de 2019, sendo prorrogado por mais um ano (peça 49, fl. 8).

- e) A assinatura da JMP no contrato de prestação de serviços fornecido na licitação (peça 49, fls. 2/7), apresentaria "diferença grafotécnica, visível a 'olho nú'" daquela constante no documento de identidade da signatária (peça 6).

Comentário:

Destaque-se preliminarmente que o documento de identidade de MFCG, trazido pela Representante (peça 6) para embasar sua denúncia, foi extraído de um processo do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Esse documento não constava da documentação exigida pelo Edital de Pregão Eletrônico 34/23 - Expediente 209/23 e nem foi apresentado durante o Certame.

Apesar de não serem idênticas as assinaturas (pois alguns nomes estão abreviados na assinatura do documento de identidade), não se verifica, a priori, diferenças significativas que atestem indubitavelmente que teriam sido realizadas por pessoas distintas, sem que haja uma perícia grafotécnica por profissional competente.

De todo modo, assiste razão a Origem quando diz que "[...] é incompreensível a afirmação da recorrente de que a JMP falsificaria a assinatura de um contrato em que seria ela a signatária". Com efeito, a Representante não indicou qualquer vantagem ou razão pela qual a empresa em questão falsificaria a assinatura de sua própria responsável.

- f) A signatária (MFCG) do contrato entre JMP e Megaquímica (peça 49, fls. 3/7, assinado em 26.02.2018) teria sido admitida na JMP em abril de 2018 como "auxiliar de limpeza".

Comentário:

Ressalve-se preliminarmente que a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) apresentada parcialmente pela Representante (peça 5) foi extraída de um processo do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Não constava da documentação exigida pelo

Edital de Pregão Eletrônico 34/23 - Expediente 209/23 e nem foi apresentada durante o Certame.

De todo modo, em consulta à base da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), pelo Sistema Átomo, verifica-se que MFCG constava como titular da JMP Serviços Terceirizados Especializados EIRELI (atual JMP Serviços Terceirizados Especializados Ltda.) no período entre 31.07.2017 até 30.09.2021, portanto apta, em tese, a assinar contrato em 26.02.2018. Eventuais irregularidades trabalhistas ou formais em sua contratação como funcionária não alteram o fato de que MFCG era sócia proprietária da empresa à época, nem comprovariam inexistência do contrato ou ausência de efetiva prestação do serviço, não tendo sido indicadas pela Representante razões pelas quais esses fatos por ela apontados poderiam significar invalidade do contrato impugnado enquanto documento apto a atestar qualificação técnica.

- g) O atestado da Megaquímica apresentado pela JMP foi emitido em 25.05.2018, sendo que o signatário MAM teria se tornado sócio (da Megaquímica) apenas em agosto de 2018.

Comentário:

Sobre esse ponto a Origem esclarece que realizou diligência e constatou que:

[...] em diligência ao site da JUCESP buscamos o Instrumento que fez regra entre as partes e vislumbramos que o requerimento para o arquivamento na Junta e o respectivo Instrumento Particular de 9ª Alteração, Ratificação e Consolidação contratual de Forma Empresaria Limitada são datados de 10.05.2018, circunstancia que torna coerente a assinatura do atestado pelo Sr. [...] enquanto socio proprietário.

Denota-se ainda que, conforme registrado nos autos, foi apresentado novo atestado, emitido em 07.12.2023 (peça 49, fl. 8), reiterando os termos do atestado anterior e detalhando o período completo de realização.

Diante do exposto, conclui-se pela **improcedência** deste ponto da Representação.

2.2. Da irregularidade no atestado de Capacidade Técnica – Flores de Helena

Argumentos do Representante (peça 1):

O Representante alegou que (peça 1, fls. 5/7):

Também ao realizar simples diligência, foi observado que a licitante JMP venceu um pregão recentemente, para o fornecimento de serviços de copeiragem (OC 410101000012023OC00057) e lá, naquele pregão a JMP apresentou esse mesmo atestado de capacidade técnica e juntou as “notas fiscais” por aqueles serviços, dos meses 06, 07 e 08 de 2023. (Notas Fiscais em anexo).

Buscamos junto ao site da Prefeitura de São Caetano do Sul (<https://saocaetano.ginfes.com.br/>) a conferência dessas NFs. Pois bem, as NFs não foram localizadas.

Não sendo suficiente, foi feito contato telefônico com o setor de ISS de São Caetano do Sul e foi realizada a conferência dos dados das NFs, também via telefone (11 4233-7276). A atendente Sra. Tamires informou que as NFs informadas não existem no sistema de São Caetano do Sul.

Segundo as informações passadas pela atendente, na competência de 06/23 a JMP gerou NF até somente o número 447, no entanto, a NF que a Licitante JMP junta para sua habilitação no processo mencionado, é a de nº 498.

Igualmente, informa a licitante JMP que teria emitido na competência 07/23 a NF nº 516, referente então aos serviços supostamente prestados à “Flores Helena”. Mas a Prefeitura de São Caetano informa que naquela competência, a última nota gerada pela JMP foi a de nº 496. Mais estranho, é a competência de agosto de 2023 que, segundo a licitante, gerou a NF 543, entretanto, segundo a Administração, não há nenhuma NF gerada na competência agosto de 2023.

Diante desses fatos, diligenciou-se formalmente, enviando as referidas NFs por e-mail à Prefeitura de São Caetano do Sul, que respondeu taxativamente:

[...]

Enfim, são fatos preocupantes e que precisam ser esclarecidos de forma clara e objetiva pela JMP, para que seja demonstrada a efetiva prestação de serviços então atestada.

Diante dos fatos levantados em diligência, requer seja a Licitante JMP instada a apresentar a SEFIP, Folha de Pagamento e Notas fiscais referentes aos contratos então juntados, garantindo lisura do procedimento.

Manifestação Prévia da Origem (peças 48/49):

A CET informou (peça 49, fls. 28/30):

Após análise constatamos que a Recorrida JMP, assim como alegado pela recorrente, apresentou na licitação realizada por outro órgão na plataforma BEC sob Ordem de Compra 410101000012023OC00057 os mesmos documentos (atestado e contrato emitido pela Clínica Flores) com o adendo de notas fiscais.

Analisando a respectiva ata, constatamos a solicitação de análise dos documentos por parte dos demais licitantes. Em seguida a Pregoeira concluiu pelo atendimento ao edital. Houve apenas um recurso em face da desclassificação indevida de uma participante. Não houve questionamento quanto aos documentos apresentados pela empresa JMP e a licitação foi homologada.

No tocante a esta licitação, de acordo com os requisitos pré-fixados, a licitante JMP atendeu ao edital apresentando o atestado que foi complementado mediante diligência e atendeu aos requisitos previstos para a prova da qualificação técnica, não havendo por parte desta pregoeira qualquer dúvida quanto a documentação apresentada, da mesma forma procedeu-se na licitação OC 410101000012023OC00057 supra, na qual não nos aprofundaremos pois nela foram apresentados documentos diferentes, sendo julgados em órgão e esfera diferente, não cabendo a esta pregoeira fazer diligência a documento apresentado em outra licitação, que foi objeto de julgamento em outra licitação.

Entretanto, a Recorrente põe em dúvida a veracidade da prestação dos serviços. Para tanto junta um e-mail com a informação da Sefaz de São Caetano do Sul informando que as notas fiscais não são válidas e apresenta as referidas notas fiscais.

As notas fiscais não foram apresentadas no âmbito desta licitação e foram aceitas em outra, sobre a tutela de outro órgão.

Entretanto, por cautela, havendo indícios documentais da não execução dos serviços, entendo pela necessidade de apresentação de provas da execução deles dentre outros documentos que a recorrida julgar pertinente para comprovar a veracidade dos atestados.

Assim, em 16.01.2024 foi feita diligência, mediante publicação no site CET e no Diário Oficial, com o seguinte teor:

Com a finalidade de subsidiar a análise da Qualificação Técnica, solicitamos à Licitante JMP Serviços Terceirizados Especializados Eireli, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 28.296.172.0001-73 a apresentação de documentos hábeis para a prova da execução dos serviços objeto do Contrato celebrado com a empresa FLORES DE HELENA LTDA com a finalidade de validar o atestado apresentado.

Em resposta a Recorrida apresentou (fls. 688):

(1) Contrato de Permuta com a empresa Flores de Helena em que há a previsão da troca de duas copeiras por duas hospedagens para idosos, cujas respectivas descrições constam no Termo às fls. 692/694.

(2) Três GFIP – SEFIP demonstrando o empregador (JMP), o local de execução de serviços (Flores de Helena) e a indicação de funcionários com a CBO 5134 referente aos serviços de copeiro (fls. 689/691).

Consultada a Gerencia de Recursos Administrativos - GRA, unidade requisitante do objeto, foi confirmada a análise desta pregoeira de que os documentos

apresentados comprovam a disponibilização dos funcionários e, consequentemente, a execução do atestado. Desta forma, havendo a demonstração da execução dos serviços de copeira na empresa Flores de Helena contratados junto a JMP, entendemos que as GFIPs fazem a comprovação necessária.

Acrescentou que durante o julgamento do Recurso da E-Service, a Recorrida JMP apresentou suas contrarrazões:

Quanto ao atestado emitido pela empresa FLORES DE HELENA, informa que o apresentou também em outra licitação (PREGÃO ELETRÔNICO SESP nº 23/2023 PROCESSO SESP nº 016.00001840/2023-98- SECRETARIA DE ESPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO), sendo sua documentação analisada e passou a ser titular do contrato.

Análise da Coordenadoria:

A denúncia versa essencialmente sobre suposta irregularidade em documentos (notas fiscais) que teriam sido emitidos no Município de São Caetano do Sul, e apresentados em licitação da Secretaria de Esportes do Estado de São Paulo (OC 410101000012023OC00057). O nexo sugerido pela Representante está no fato de que tais documentos se refeririam ao mesmo contrato apresentado como evidência de prestação do serviço atual.

No entanto, considerando que tais documentos (notas fiscais) não foram exigidos no Edital e nem apresentados no Pregão 34/23, e ainda, que a CET demonstrou ter realizado diligências para aferir provas adicionais a respeito da efetiva prestação do serviço relatado no contrato com a empresa Flores de Helena (peça 49, fls. 9/21), não se verifica possibilidade de conclusão pela invalidade da prova de qualificação técnica realizada, ainda que fossem teoricamente comprovados os fatos narrados pela Representante. Isso porque eventual invalidade, irregularidade ou mesmo inexistência das notas fiscais não significa, necessariamente, ausência de prestação dos serviços, já que irregularidades tributárias podem ocorrer ainda que os serviços tenham sido prestados. A prestação efetiva dos serviços, fato a respeito do qual se deve fazer prova para fins de qualificação técnica, pode ser comprovada de variadas formas, e não apenas por notas fiscais. No processo licitatório regido pelo ordenamento jurídico nacional, vigora o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016), especialmente para fins de prova de qualificação técnica (art. 58, II, da Lei Federal nº 13.303/2016), e no restrito âmbito do certame impugnado pela Representante, não houve

exigência de notas fiscais a título de prova de prestação do serviço e qualificação técnica, não se podendo falar, conseqüentemente, em suposta invalidade das provas de qualificação técnica apresentadas apenas em função de hipotética irregularidade desses documentos fiscais, que não compunham o rol de documentos exigidos.

Ressalta-se ainda que tampouco foram apresentadas evidências de que a empresa JMP tenha sido condenada pelo Município de São Caetano do Sul, ou declarada inidônea ou impedida de participar de licitações pelo Estado de São Paulo. Adicionalmente, não foram apresentadas evidências de que os documentos em questão tenham sido formalmente declarados como falsos, ou que a empresa tenha sido declarada inidônea ou impedida de participar de licitações pelo Estado de São Paulo.

Do exposto, conclui-se pela **improcedência** deste ponto da Representação, sem prejuízo da possibilidade de encaminhamento das informações ao Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), para apuração da alegada conduta irregular indicada pela Representante em certames de outros entes federativos, nos termos do art. 71, XI, da CF/88.

2.3. Da não apresentação da Planilha Unitária de Custos

Argumentos do Representante (peça 1):

O Representante alegou que (peça 1, fls. 7/12):

De forma bem objetiva, destaca-se que **constou como requisito obrigatório do presente edital de licitação, a apresentação, JUNTAMENTE COM A PROPOSTA, ou seja, antes do início do pregão, da planilha de custos unitários:**

[...]

Tanto é verdade que as 05 primeiras licitantes, posicionadas com o melhor valor, foram SUMARIAMENTE DESCLASSIFICADAS por não terem apresentado a planilha de custos unitários, conforme anexo IV do edital de licitação, considerando que esse era um requisito de cumprimento obrigatório e imposta a TODAS as licitantes:

[...]

Pois bem, ocorre que surpreendentemente, com total privilégio à empresa JMP SERVIÇOS TERCERIZADOS, foi a ela oportunizado apresentar a planilha de custos unitários em momento POSTERIOR (ENTÃO EXIGIDA A TODOS E QUE

FOI CAUSA DE INABILITAÇÃO SUMÁRIA DE 5 OUTRAS LICITANTES), como se vê da ata:

[...]

Veja, no dia 01/12/2023, após ter havido a inabilitação sumária de 5 empresas porque NÃO APRESENTARAM PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS, nos termos do quanto foi exigido pelo item 3.3.5 do edital, o respeitável Sr. Pregoeiro convocou a JMP para negociar a proposta e verificou que ela TAMBÉM DESCUMPRIU O ITEM 3.5.5. do edital.

No entanto, em conduta totalmente diferente e sem isonomia com as demais licitantes, oportunizou a Licitante a CORRIGIR o erro e oportunizou que ela apresentasse a planilha de custos unitário, que, frisa-se, foi prevista como documento DE HABILITAÇÃO E APTA A GERAR A INABILITAÇÃO das licitantes que não apresentasse juntamente com a proposta.

Importante observa que, não sendo suficiente haver regra expressa prevista no edital quanto a obrigatoriedade de apresentação de planilha de custos unitários juntamente com a proposta inicial, a comissão de licitação ratificou essa exigência, POR 3 VEZES, ao responder pedidos de esclarecimentos, como se vê abaixo:

[...]

Ou seja, não restam dúvidas de que a juntada da planilha de custos unitários deveria acontecer JUNTAMENTE com a proposta, antes do início do certame, como foi previamente exigido.

Ironicamente, a JMP em um processo de licitação recente que participou e se sagrou vencedora, expressou em suas contrarrazões de Recurso (disponível nos autos BEC OC 410101000012023OC00067)

[...]

Ora, pau que bate em Chico, bate em Francisco?

O princípio da vinculação ao edital obriga as partes às regras editalícias em conformidade com a legislação pertinente conforme dispõe o art. 3º da Lei das Licitações: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

[...]

Nota-se que dando tratamento totalmente sem isonomia, ilegal e imoral, foi concedido licitante ora JMP, prazo e oportunidade para juntar um documento OBRIGATÓRIO de habilitação e classificação, de forma absurda, data maxima

venia, sendo que há minutos antes 5 empresas haviam sido inabilitadas justamente por ESSE MESMO MOTIVO!

Questiona-se, por qual razão a Licitante JMP pode descumprir previsão expressa e de cumprimento obrigatório a todas as licitantes e as demais (que inclusive ofereceram valores MENORES e MAIS VANTAJOSOS ao Erário), não???

[...]

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que o princípio da vinculação ao edital previsto no artigo 41 da Lei nº 8666/93 restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório (REsp 595.079/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 15/12/2009).

A Licitante JMP apresentou apenas uma PROPOSTA e uma única PLANILHA DE CUSTOS GERAL (conforme se mostra abaixo) E NÃO UNITÁRIA, ficando comprovado pela própria ata do pregão aqui colada, que o Sr. Pregoeiro solicitou que a Licitante corrigisse esse erro (oportunidade não concedida as outras licitantes), atuando de forma arbitrária, ilegal e ferindo os princípios da isonomia, legalidade e moralidade.

A irregularidade – e descumprimento com a exigência obrigatória prevista em edital e de cumprimento obrigatório pelas licitantes e pela Administração – é tão evidente que, na planilha “geral” apresentada pela Licitante JMP, ele indica “data base 01/01/20223” de todas as funções ali descritas, sendo que a data base para a função TELEFONISTA, por exemplo, é 01/03/2023, conforme a convecção coletiva juntada pela própria licitante JMP!

E a emenda ficou pior que o soneto, pois quando foi oportunizado a Licitante JMP juntar planilhas de custos unitários, ela quando juntou as planilhas das funções, colocou para as funções CONTROLADOR DE ACESSO, a data base de 01/03/2023, que é justamente a data base da telefonista.

Ou seja, uma vez estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento e para toda e qualquer licitante.

Há evidente vício na decisão que declarou a licitante JMP vencedora, mesmo tendo observado e reconhecido em ata do pregão, que ela descumpriu deliberadamente as regras impostas a TODAS as licitantes e por isso, a decisão deve ser reformada e anulada!!!

Manifestação Prévia da Origem (peças 48/49):

A CET esclareceu (peça 49, fls. 30/31):

As alegações da licitante Recorrente são seguidas de copia corrida da ata e de pedidos de esclarecimento sobre o momento de apresentação da planilha de custo, os quais não vamos repetir por já constar nos autos. Neste ponto não é

necessário esclarecer os fatos, tão somente corrigir as alegações da Recorrente que faltou com a verdade.

A alegação de que as cinco primeiras licitantes foram desclassificadas sumariamente por não apresentar a planilha de composição deve ser corrigida, conforme item III – DA NEGOCIAÇÃO, DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA E DA HABILITAÇÃO do relatório. Nesse item consta que na verdade que três das cinco primeiras empresas não tinham nem apresentado suas propostas, quem dirá a planilha de custo, uma que tinha apresentado a proposta e a planilha não respondeu e a outra tinha apresentado a formatação diferente e incoerente com a unidade que se pretende contratar e os valores da licitação.

A mera ausência da planilha de custos era apenas um detalhe diante dos problemas encontrados.

E a Recorrente faz isso para subsidiar a segunda inverdade, a de que a Recorrida não teria apresentado planilha de composição.

Nota-se que a Recorrente não deixa claro que a planilha foi apresentada com defeitos, ela é categórica em dizer que não foi apresentada, o que não é verdade.

Conforme exposto no item III, a Recorrida apresentou a proposta inicial de acordo com o Edital, entretanto a planilha de composição, apesar de diferenciar os postos, material, equipamentos, BDI etc não se encontrava conforme previsto no edital, razão pela qual seria necessário a sua adequação, passível de ser realizada quando da apresentação da nova proposta após a negociação.

Esclarecemos apenas que a apresentação equivocada da planilha inicial não comprometeu o julgamento do certame.

Também não seria coerente desclassificar a licitante por um defeito no documento que é passível de saneamento, vez que a proposta está íntegra e não causou qualquer dificuldade no julgamento.

Assim, não há o que falar em desclassificação das cinco primeiras empresas pela não apresentação da planilha de custos e em não apresentação da planilha pela Recorrida.

Acrescentou que durante o julgamento do Recurso da E-Service, a Recorrida JMP apresentou suas contrarrazões:

Com relação a planilha de custos, sobressai a jurisprudência sobre a desclassificação indevida de proposta passível de correção, como entendemos ser o caso, visto que a Recorrente não fez prova da inexecutabilidade.

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – ERROS NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA – INDEVIDA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA IMPETRANTE – Impossibilidade de se desclassificar a proposta licitante apenas em razão de equívocos no preenchimento da planilha orçamentária, que puderam ser corrigidos – Ausência de prejuízo aos princípios licitatórios e ao direito dos demais concorrentes – Precedentes desta Corte e do TCU – Ofensa ao direito líquido e certo da impetrante configurado – Sentença que concedeu a segurança

mantida – Recurso voluntário e reexame necessário desprovidos.” (grifos nossos) (TJ-SP - APL: 10022250220188260048 SP 1002225-02.2018.8.26.0048, Relator: Carlos von Adamek, Data de Julgamento: 18/10/2018, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/10/2018)

Análise da Coordenadoria:

Da análise das informações disponíveis no Comprasnet², constata-se que 7 empresas foram desclassificadas até que a proposta da JMP (8ª colocada) fosse aceita. Abaixo segue resumo com comentário sobre a documentação consultada no sistema:

- a) 1ª colocada - MINER Service Ltda. - Comentário: A empresa Miner não apresentou proposta comercial.
- b) 2ª colocada - TR2 Prestadora de Serviços Ltda. - Comentário: A empresa TR2 apresentou proposta em formato diferente do modelo do Edital.
- c) 3ª colocada - MN RAMC Serviços Ltda. - Comentário: A empresa MN RANC não apresentou proposta comercial.
- d) 4ª colocada - AGIL Ltda. - Comentário: A empresa Agil apresentou proposta comercial, mas foi desclassificada por "inércia diante de questionamentos do pregoeiro".
- e) 5ª colocada - BK Consultoria e Serviços Ltda. - Comentário: A empresa BK apresentou apenas o "valor global da proposta", sem apresentar a proposta comercial discriminando os itens de serviço (conforme Anexo II-Proposta).
- f) 6ª colocada - MGS Clean Soluções e Serviços Ltda - Comentário: A empresa MGS Clean apresentou proposta comercial, mas alterou as quantidades e acrescentou item de serviço.
- g) 7ª colocada - AT & Santos Consultoria e Serviços Ltda. - Comentário: A empresa AT&Santos apresentou, junto com a documentação de qualificação, sua proposta

² http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/lista_propostas_encerradas.asp?jpgCod=31444661&prgCod=1167452#
Consulta em 17.04.2023.

comercial. Porém, foi desclassificada por não comprovar qualificação técnica e por inexecuibilidade da proposta negociada. A Origem alegou (peça 49, fl. 24) não ter dado oportunidade de saneamento da planilha por ter sido constatada também falha insanável na qualificação técnica.

- h) 8ª colocada - JMP Serviços Terceirizados Especializados Ltda. – Comentário: A empresa JMP apresentou, junto com a qualificação técnica, proposta comercial e composição de custo. Destaque-se que a Origem tomou conhecimento de que a composição de custo diferia do regramento do Edital, mas considerou a falha sanável (peça 49, fl. 24).

Ou seja, de fato, dentre as 7 empresas desclassificadas, 3 não apresentaram proposta comercial (Miner, MN RAMC, e BK), 2 apresentaram proposta em formato diferente ou com dados alterados (TR2 e MGS Clean), 1 foi desclassificada por inércia diante de questionamentos do pregoeiro (Agil) e 1 foi desclassificada por não comprovar qualificação técnica e por inexecuibilidade da proposta negociada (AT&Santos).

Portanto se confirma o relato da Origem de que 5 empresas (Miner, MN RAMC, BK, TR2 e MGS Clean) foram desclassificadas por falha insanável nas propostas, e outras duas por motivos diversos (inércia e qualificação técnica), para os quais não haveria que se falar em eventual concessão de oportunidade de adequação das propostas para essas licitantes.

Quanto à JMP, constata-se que sua proposta comercial seguiu o modelo padrão do Edital. Porém, de acordo com a Origem (peça 49, fl. 24) a composição de custo apresentada estava em desacordo com o regramento do Edital, mas a Comissão entendeu que a falha poderia ser sanada após a fase de negociações. A Auditoria entende pertinente essa justificativa ora apresentada. Ressalte-se, porém, que é questionável a exigência dos itens 3.3.5³ e 7.1⁴ do

³ 3.3.5. Ainda, como requisito para participação, as licitantes, antes do início do pregão, deverão encaminhar, exclusivamente por meio do sistema, os documentos de habilitação exigidos no Edital, juntamente com sua proposta de preço, acompanhada das respectivas planilhas de composição de custo, de acordo com o ANEXO IX deste Edital, sob pena de serem sumariamente desclassificadas as licitantes que deixarem de atender ao descrito no item 7.1

⁴ 7.1. Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no Edital, proposta (ANEXO II) com a descrição do objeto ofertado, acompanhada das respectivas planilhas de composição de custo, de acordo com o ANEXO IX deste Edital, até a data e o horário

Edital, que estabelecem como condição para participação o certame "a apresentação das planilhas de composição de custo até a data estabelecida para abertura da sessão pública". Isto porque tais planilhas não tinham o objetivo de serem efetivamente analisadas, uma vez que, após a fase de lances, novas planilhas de composição custo obrigatoriamente deveriam ser confeccionadas, a fim de se adequarem à proposta comercial aceita (art. 69, §2º da Lei Federal nº 13.303/2016).

Destaque-se que nenhuma das 7 empresas desclassificadas manifestou intenção de apresentar recurso. A únicas manifestações de intenção de recurso foram apresentadas pela SAMHI (9ª colocada) e E-Service (10ª colocada), ou seja, as duas classificadas logo na sequência da recorrida JMP (8ª colocada). Ressalte-se que a SAMHI desistiu e declarou após que:

Analizando a planilha e documentação com mais tempo e critério, não verificamos as razões que ensejaram a propositura da presente intenção de recurso. A fim de não protelar ou tumultuar o certame de forma desnecessária, desistimos do recurso neste ato.

Apenas a E-Service, que é a atual prestadora dos serviços na CET, manteve seu recurso.

Assim, não foram trazidas evidências de que houve falta de isonomia no tratamento das licitantes desclassificadas.

Diante do exposto, conclui-se pela **improcedência** deste ponto da Representação.

2.4. Da não previsão, na proposta, do custo referente a Intra jornada

Argumentos do Representante (peça 1):

O Representante alegou (peça 1, fls. 13/15):

Mas não é só, além de não ter apresentado planilha de custos unitários, conforme anexo IV e exigido pelo item 3.3.5 do edital, a licitante, quando apresentou seus custos unitários, deixou de prever valor de intrajornada, custo este também de previsão obrigatória como insistentemente informou a comissão de licitação:

[...]

estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

Além desse, há outro esclarecimento expresso, como essa comissão pode confirmar, que afirma a necessidade obrigatória dessa previsão.

No entanto, a licitante apresentou a planilha de custos (em momento posterior ao exigido) e não contemplou o custo do intervalo intrajornada – nem mesmo custo de coberturista- para algumas funções, como era devido:

[...]

Se o edital e os esclarecimentos prestados pela comissão de licitação deixaram claro e expresso a obrigatoriedade de cobertura do horário de intervalo, por qual razão se justifica a classificação da JMP, mesmo descumprindo essa previsão expressa?

É evidente que a licitante insiste em descumprir o quanto determinado pelo edital –de vinculação não só as participantes, mas também a Administração – e não pode ser beneficiada de forma ilegal.

Manifestação Prévia da Origem (peças 48/49):

A CET apresentou seu "Relatório da Fase Externa – Pregão Eletrônico nº 034/23", onde analisou os termos do recurso impetrado pela E-Service. Em especial quanto ao item "previsão de custo intrajornada", relata (peça 49, fls. 31/32):

Consultamos o Departamento de Análise de Preços e Produtos – DPP, responsável pela análise da CPU que informou (fls. 696/697):

Em atendimento a solicitação referente a inclusão de intrajornada, conforme e-mail abaixo, informamos que o Orçamento Estimado OEL 058/23 contemplou valor para intrajornada, porém na análise da proposta apresentada pela JMP nos concentramos apenas nos valores básicos de mão de obra, não se atendo aos coeficientes. Consequentemente não detectamos a ausência de valores de intrajornada na Planilha da JMP.

Salientamos que não obtendo o conhecimento do recurso e das contrarrazões para este processo licitatório, nossa resposta se resume estritamente a redação do e-mail abaixo recebido da Sra. Pregoeira tendo o que segue:

A empresa JMP apresentou a CPU para análise para o item controlador de acesso 8 horas, porém sem a observação da intrajornada, dessa forma, cabe a pregoeira decidir sobre o possível ajuste da referida planilha pela licitante, uma vez este departamento depende exclusivamente da CPU ajustada para análise.

Informamos ainda que quanto ao apontamento para a falta de demonstração de BDI, a mesma não procede haja vista que as CPU's contemplam os cálculos de BDI.

Desta forma, a alegação da Recorrente quanto a ausência de intrajornada é procedente, entretanto, ressaltou o DPP que a análise se ateve aos custos

básicos, inclusive analisado o BDI, sendo a planilha aprovada e conferida sua exequibilidade.

Cabe frisar novamente que a licitante apresentou em sua planilha inicial o BDI, entretanto não conforme previsto o edital mas passível de saneamento após a fase de lances, como analisado pelo DPP.

Quanto a ausência de referido item na planilha, considerando:

- (1) a improcedência de demais defeitos na CPU;
- (2) que foram aferidos os demais itens, que, inclusive, possuem maior impacto;
- (3) a previsão de intrajornada no edital;
- (4) que caso a Recorrida for contratada, a IN 05/17, por analogia, prevê que a Contratada deve arcar com os custos; e, por fim
- (5) em que pese o apontamento da ausência de intrajornada, não foi demonstrado pela Recorrente que a ausência de tal custo teria o potencial significativo de tornar a proposta inexecutável, tornando o equívoco então saneável, trazendo prejuízo ao princípio da proporcionalidade entre o defeito e a condenação da proposta em caso da sua não-aceitação.

Por estas razões, ainda em tempo, concluo que caso o Recurso seja julgado improcedente, que seja a planilha de composição ajustada pela Recorrida, a fim de que o certame seja homologado a planilha retificada, sem alteração dos valores unitários já aceitos e prevendo os valores referentes a intrajornada.

Na sequência, a CET solicitou à JMP esclarecimentos sobre os custos intrajornada ou a apresentação de planilhas de custo unitário retificadas (peça 49, fl. 41).

Novas planilhas de custo foram então apresentadas pela JMP (peça 49, fls. 42/49), e analisadas pela Comissão de Licitações, que concluiu pela regularidade dos valores, e pelo atendimento aos termos do Edital (peça 49, fl. 52), destacando que:

- a) Não houve majoração dos preços unitários entre a primeira proposta apresentada e a proposta após negociação.
- b) Os preços da nova proposta estão abaixo dos valores referenciais.
- c) Nas duas ocasiões em que houve ajuste das planilhas de composição de custo, houve redução do valor global.

Análise da Coordenadoria:

Consta no sistema Comprasnet⁵ as planilhas de composição de custo da JMP, ajustadas ao valor negociado.

Verifica-se que, conforme já informado pela Representante (peça 1, fl. 14), e reconhecido pela Origem (peça 49, fl. 31), na planilha de composição de custo da JMP o item de serviço "controlador de acesso 8 horas" não contemplava o valor referente à "cobertura do intervalo intrajornada".

Constata-se, contudo, que a CET promoveu nova oportunidade para que a licitante realizasse a retificação de sua planilha de composição de custo, de modo a contemplar corretamente o custo do intervalo intrajornada (peça 49, fls. 41/52), sem aumentar o valor de sua proposta. A esse respeito, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato. Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (TCU, Acórdão 1811/2014 - Plenário)

A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de formação de preços da licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto. (TCU, Acórdão 370/2020 - Plenário)

Diante do exposto, conclui-se pela **improcedência** deste ponto da Representação.

2.5. Da Inexequibilidade da proposta - BDI

Argumentos do Representante (peça 1):

O Representante alegou que (peça1, fls. 15/17):

Também de forma bem objetiva e sem maiores delongas, nota-se que a Licitante (na desesperada tentativa de "fechar" seu custo) apresentou lucro e taxa de administração irrisório e perto de zero, o que é veementemente inaceitável, como já sedimentou as Cortes de Contas.

[...]

⁵ <http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/anexosPorFornecedor.asp?ippCod=190182115>

A licitante sequer apresentou a demonstração do cálculo do BDI em sua proposta inicial, contrariando também previsão expressa do edital, que determinou:

[...]

Em que pese não ser permitido a presunção absoluta do preço inexequível, não se pode ignorar os fatos OBJETIVOS aqui demonstrados.

A licitante indica que terá lucro e taxa de Administração ZERO e ainda assim deixou de prever custo obrigatório de intervalo intrajornada e encargos como Imposto de Renda, que obrigatoriamente incidirão sobre seus custos, gerando, inevitavelmente a inexecutabilidade do valor proposto.

Inevitável observar que haverá o custo de seguro e RC, que a licitante JMP não previu em seu BDI e Administração, e com o percentual de ZERO então previsto, não há como se concluir pela exequibilidade.

Não sendo o entendimento dessa zelosa comissão, que no limite, determine que a licitante JMP “abra” seus custos indiretos e Lucros de forma a demonstrar que conseguirá honrar (sem risco para a Administração Pública) com as despesas que não estão demonstradas em planilha de custo.

Manifestação Prévia da Origem (peças 48/49):

A CET esclareceu (peça 49, fls. 32/33):

Primeiramente, frisamos que a licitante apresentou inicialmente o BDI em sua planilha inicial que se encontrava em desconformidade com o edital, mas que foi saneada na fase de análise da proposta.

A Recorrente faz referência de que a planilha não foi juntada no prazo estipulado pelo edital, faltando novamente com a verdade.

A planilha referenciada acima foi apresentada no momento oportuno, quando da atualização da mesma de acordo com o valor negociado após a etapa de lances.

Há variação dos valores de lucro e de despesas indiretas sobre os quais não cabe ingerência ou qualquer tipo de julgamento desta pregoeira, em que pese serem baixos.

Em doutrina especializada sobre serviços terceirizados, encontramos a matéria que norteia o assunto:

É possível aceitar propostas de serviços continuados apresentadas com lucro zero ou pequeno prejuízo? Embora uma proposta apresentada que demonstre que a empresa não obterá ganho remuneratório possa soar estranha e na prática apresentar um risco acentuado de problemas de execução contratual, tecnicamente não existe impedimento legal para que as empresas contratadas pela Administração atuem sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta que deve ser avaliado, mediante possível e permitida manifestação do licitante, é o efetivo risco de inexecução do contrato, e isso pode ser feito levando-

se em consideração outros fatores além dos custos apresentados, como solidez no mercado reconhecida reputação, estratégia comercial específica que leva a haver outros interesses na contratação etc. Essa é a linha preconizada no Acórdão do TCU ne 839/2020-1a Câmara e Acórdãos do TCU nº 325/07, no 2.528/12 e nº 1.092/13, todos do Plenário. (grifo nosso)

[...]

Nesse contexto, por meio dos documentos apresentados, notamos que quando analisada a qualificação econômico financeira, os índices extraídos foram superiores ao exigido, conforme quadro.

Notamos também que a licitante apresentou atestados emitidos por órgãos públicos, apresentando então experiência com a Administração Pública.

Em análise aos preços, constatamos que quatro dos seis itens possuem valor acima do preço atualizado contratado executado pela Recorrente E.Service, portanto, entendemos que os preços são compatíveis com o de mercado, conforme demonstra o OEL às fls. 018.

Análise da Coordenadoria:

Quanto ao posicionamento do TCU sobre o tema, o exemplo trazido pela Representante não indica que aquela E. Corte considera "veementemente inaceitável" BDI próximo de zero. A ementa do julgado apresentado (TCU 02249420099, peça 1, fls. 16/17) indica "necessidade de nova diligência com vistas à análise conclusiva da adequabilidade do percentual de BDI aos preços de mercado".

Quanto ao item 7.2 do edital, esse estabelece que:

7.2 Nos preços unitários deverão estar incluídas todas as despesas diretas e indiretas, inclusive seguros, tributos e encargos de qualquer natureza, além de quaisquer outras despesas que onerem os serviços.

Cabe ressaltar ainda que não há legislação que determine os percentuais mínimos do lucro, bem como não há regra no edital sobre o assunto. O TCU já decidiu anteriormente que "a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados" (Acórdão 2528/2012-Plenário).

Diante do exposto, conclui-se pela **improcedência** deste ponto da Representação.

2.6. Da petição posteriormente juntada pela E-Service (peças 39/41)

Argumentos do Representante (peças 39/41):

O Representante reitera os termos de sua Representação inicial

E-SERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS, já qualificada nos autos, por sua representante ora constituída, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, requerer de forma incidental a CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA, determinando a suspensão dos atos do processo licitatório.

Isso porque, como detalhadamente narrado na inicial da presente Representação, decisão do Sr. Pregoeiro em declarar vencedora a empresa JMP SERVIÇOS, contem INUMEROS vícios.

A Representante além de demonstrar o **DESCUMPRIMENTO dos termos do edital, demonstrou que há FRAUDE por parte da licitante JMP, que apresentou NOTAS FISCAIS FALSAS!**

E acrescenta:

No âmbito do processo de licitação, na última sexta-feira dia 22/03/2024, o Sr. Pregoeiro publicou decisão de julgamento do Recurso interposto pela Representante (com os fundamentos demonstrados aqui nessa Representação), se limitando -de forma até desrespeitosa- a dizer:

[...]

Além de ter havido SUSCINTA decisão, que sequer enfrentou os graves fatos apontados pela Representante, então Recorrente, destaca-se que nos autos dessa Representação a “CET” solicitou dilação de prazo para manifestação mas simplesmente NADA apresentou, agindo de forma omissão e aparentemente, solidária a ilegalidade existente no processo.

Veja que no Recurso interposto pela Representada, ela demonstrou de forma OBEJETIVA:

1) o descumprimento dos termos do edital, uma vez que a Administração DESCLASSIFICOU licitantes por não apresentação de planilha de custos unitário e simplesmente IGNOROU que a licitante JMP não apresentou planilha unitária, dando-a oportunidade (VANTAGEM INDEVIDA sobre as demais licitante) – de apresentar em momento posterior!!

[...]

2) A concreta apresentação de documentos FALSOS! A Licitante apresentou NFs de serviços da Prefeitura de São Caetano do Sul e a PRÓPRIA Prefeitura de São Caetano do Sul informou POR E-MAIL expresso que as NFs NÃO EXISTEM!!!!

[...]

Há no presente caso evidente situação de favorecimento de empresa licitante, mesmo diante de gravíssimos fatos comprovados, gerando prejuízos irreparáveis ao erário!!!!

Tendo em vista o risco de dano irreparável e o concreto direito da Representante – uma vez que está comprovado a apresentação de documento falso pela licitante – requer seja concedida ANTECIPAÇÃO DE

TUTELA DE URGÊNCIA, determinando a SUSPENSÃO IMEDIATA DO CERTAME, até a conclusão da análise por parte desse respeitável Tribunal.

Juntou à peça 41 trecho da análise realizada pela Comissão de Licitação sobre o seu recurso.

Manifestação Prévia da Origem (peças 48/49):

A Origem não se manifestou sobre o tema, pois não tomou conhecimento da nova documentação.

Análise da Coordenadoria:

Em síntese, a Representante reitera suas acusações de "descumprimento dos termos do Edital" e "fraude por parte da licitante JMP", acrescentando como argumentos:

- Trechos da Ata da Licitação, obtida no Comprasnet.
- E-mails supostamente trocados com a Prefeitura de São Caetano do Sul, questionando a validade de notas fiscais (que conforme já relatado foram extraídas pela Representante da documentação de qualificação técnica de um processo licitatório da Secretaria de Esportes do Estado de São Paulo).
- Trecho do "Relatório da Fase Externa – Pregão Eletrônico nº 034/23", elaborado pela Comissão de Licitação (cujo inteiro teor foi apresentado posteriormente pela CET na peça 49, fls. 22/34).

Em que pese a petição de peças 39/41 ter sido juntada aos autos após a intimação da Origem, não acrescentou fatos novos ou informações que pudessem alterar o entendimento da Auditoria. Isso porque se trata de reforço/reiteração dos pontos já analisados, respectivamente, nos itens 2.2 e 2.3 deste Relatório Conclusivo.

3. CONCLUSÃO

Após a análise da Representação interposta por **E-Service Comércio e Serviços Eireli**, em face do Pregão Eletrônico 34/23 da CET, bem como da Manifestação Prévia da Companhia de Engenharia de Tráfego, conclui-se, em sede de Relatório Conclusivo, pela **improcedência** da

Representação, sem prejuízo da possibilidade de encaminhamento das informações ao Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), para apuração da alegada conduta irregular indicada pela Representante em certames de outros entes federativos (item 2.2), nos termos do art. 71, XI, da CF/88.

Destaque-se, por oportuno, que sessão abertura foi realizada em 29.11.2023, e o procedimento licitatório foi homologado em 21.03.2024, sendo autorizada a contratação da empresa JMP Serviços Terceirizados Especializados Ltda. (publicação no DOC em 22.03.2024, SEI 100313456).

À deliberação superior.

Em 22.04.2024

MARCIO YOSHIO KAWABATA
Auditor de Controle Externo

PEDRO LUIS DE VASCONCELOS OLIVEIRA
Supervisor de Controle Externo - Substituto

CARLOS RICHELLE SOARES DA SILVA
Coordenador de Controle Externo CVI