

**RELATÓRIO CONCLUSIVO
RELCON-C6-53/2024**

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator**

Ref.: 014282/2024

Representação em face do Edital de Pregão Eletrônico 3/SUB-PE/2024, que o objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de conservação de áreas urbanizadas/ajardinadas/praguejadas e entorno, por meio de três equipes, pelo período de doze meses - SEI 6048202400024516

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Representação interposta pelo Sr. Gustavo Acioli Gondim de Almeida, em 10.07.2024, em face do Pregão Eletrônico nº 003/SUB-PE/24, cujo objeto é a “Contratação de Empresa Especializada na prestação de serviços de conservação de área urbanizadas/ajardinadas/praguejadas e em seu entorno através de 03 (três) equipes pelo período de 12 (doze) meses.” (peça 01).

O edital foi inicialmente publicado em 10.06.2024, com data de abertura da sessão pública prevista para 24.06.2024. Após ser suspenso em 20.06.2024 para readequações, foi republicado em 01.07.2024, com data de abertura da sessão prevista para 15.07.2024.

Destaca-se que, em 15.07.2024, o edital foi suspenso *sine die* pela SUB-PE.

Ressalta-se, ainda, que o Edital de Pregão Eletrônico nº 003/SUB-PE/24 é objeto de outras Representações, as quais tramitam nos seguintes TCs: **013324/2024**, **013333/2024**, **013344/2024**.

No Relatório Preliminar (peça 07), concluiu-se pela procedência do item **2.1** e improcedência dos itens **2.2** e **2.3** da Representação.

À peça 8, o Conselheiro Relator, determinou:

Por ordem do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator, **oficie-se**, com **URGÊNCIA**, a Subprefeitura da Penha, preferencialmente por meio eletrônico, para que no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apresente manifestação sobre o relatório preliminar de auditoria, sendo recomendada a suspensão do certame até apreciação final por parte desta relatoria e com a finalidade de dar maior celeridade processual encaminhar cópia das peças 01 e 07.

Sequência processual, a Origem apresentou manifestação (peça 11), a qual passa-se a analisar, em cumprimento ao determinado pelo Conselheiro Relator (peça 12).

Destaca-se que esse Relatório se limitou à abrangência do objeto da Representação, em conformidade com a determinação proferida na 2.922ª Sessão Ordinária deste Tribunal¹.

2. ANÁLISE

2.1. Da exigência da qualificação técnica dos itens de maior relevância técnica

Argumentos apresentados pelo Representante (peça 1, fl. 4):

Um dos objetivos básicos e essenciais do edital de licitação é a clareza da redação das condições de participação, indispensável a um bom ambiente competitivo, que previne a litigiosidade.

Isso não foi observado pelo edital impugnado. Inicialmente, o edital ora impugnado, prevê a seguinte qualificação técnica [...]

O art. 67 da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021) estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para a comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas. O dispositivo legal determina que: [...]

Os parâmetros técnicos normativos para aferição das parcelas de maior relevância e valor significativo, a serem exigidas para fins de qualificação técnica em licitações, deverão observar os percentuais objetivamente fixados em texto legal. Dito de outra forma, qualquer exigência que venha extrapolar ou não corresponder a tais parâmetros, invariavelmente, incorrerá em ilegalidade e significará ofensa tanto ao caráter competitivo do certame quanto aos demais princípios norteadores da Administração (isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, dentre outros).

[...]

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'".

No presente certame, não foi disponibilizado pela Administração o Diagrama de Pareto (curva ABC), impossibilitando, assim, a análise dos itens de maior relevância. Haja vista que a inobservância da Lei pela Administração, em solicitar atestado de capacidade técnica de “Carregamento de Água (6000 l)” figurou-se em um erro crasso da mesma, visto que o item não possui relevância econômica e técnica para a execução do objeto do certame ora impugnado.

Manifestação da Origem (peça 11):

Em atenção ao relatório de auditoria emitido pelo Egrégio Tribunal de Contas do Município de São Paulo, esta Comissão Permanente de Licitação realizou os ajustes necessários no edital.

Especificamente, foi retificado o item 11.5.4.1 para comprovação que já executou contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à quantidades de equipes e período do objeto do Termo de Referência item 1. do quadro Quantitativo de Serviços presente no sub item 3.2.7 do Termo de Referência. Essa modificação atendeu à recomendação apresentada no relatório do Tribunal de Contas.

Análise e conclusão da Auditoria:

No Relatório Preliminar constatou-se que o item 11.5.4.1 do Edital previa comprovação de qualificação técnica em desacordo com as hipóteses previstas no § 1º, art. 67 da LF nº 14.133/2021, especificamente quanto ao item 3 – Carregamento de água (6.000 litros).

Nesse momento, compulsando os autos do processo da licitação (SEI nº 6048.2024/0002451-6), verifica-se que a nova minuta proposta pela SUB-PE (peça 15) trouxe alterações no item 11.5.4.1, como segue:

11.5.4.1. Comprovação que já executou contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do Anexo I - Termo de Referência subitem 3.2.7 - Quantitativo de serviços - item 1 - quantidades de equipes e período do objeto;

[...]

3.2.7 Atendida a produtividade mínima mensal a equipe deverá dar continuidade aos serviços objeto do contrato, respeitando a carga horária e o atendimento das demais condições especificadas. Deve ficar entendido que a prestação de serviço é mensal sendo a meta de produtividade, uma mera garantia de eficiência da equipe a ser alcançada pela CONTRATADA.

Quantitativo de Serviços

ITEM	Descrição	Unidade	Quant. Estimada Mensal	Qte. Meses	Quant. Total
------	-----------	---------	------------------------	------------	--------------

1	Equipe - Conservação de áreas verdes	Equipe x mês	3,00	12	36
2	Caminhão tanque irrigador	horas	88,00	12	1.056
3	Carregamento de água (6.000 litros)	Um.	22,00	12	264

Nesse sentido, conforme a nova minuta de Edital proposta, foi retirada a exigência de qualificação para os itens 2 e 3, permanecendo o item 1 – Equipe – Conservação de áreas verdes, em consonância com o previsto no art. 67 da LF nº 14.133/2021.

Dessa forma, considera-se **procedente** o presente quesito, no entanto, **superado** devido às alterações realizadas no Edital.

2.2. Da minuta de contrato anexa ao Edital

Argumentos apresentados pelo Representante (peça 1, fls. 5/6):

O item 8.5 do Anexo I – Minuta de Termo de Contrato prevê que a contratante poderá rescindir o contrato sem ônus quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem, o que contraria o art. 106, §1º, da Lei de Licitações. Além disso, o item 3.1.1 dispõe que caso a Contratada não tenha interesse na prorrogação do ajuste, deverá comunicar este fato por escrito à Contratante, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias da data do término do prazo contratual, sob pena de incidência de penalidade contratual. Não bastassem todas as prerrogativas que a lei já confere à Administração, o edital, de modo absurdo, pretende criar prerrogativas alheias ao regime jurídico do contrato administrativo, conferindo inaceitável discricionariedade à Prefeitura, que poderia alegar qualquer motivo para extinguir o contrato e a qualquer tempo, quando o contratado sofre limitações e condicionamento até mesmo para recusar uma prorrogação.

[...]

Dessa forma, uma vez verificado que o item 8.5 prevê que a contratante poderá extinguir o contrato sem ônus quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem antes do prazo nele fixado, enquanto a lei só admite as referidas hipóteses de extinção após a data de aniversário do contrato, deve ser retificado o edital, acrescentando-se o prazo previsto no art. 106, §1º da Lei de Licitações

Em segundo lugar, vale destacar que, caso a contratada não tenha interesse em prorrogar o contrato, deverá comunicar este fato por escrito à Contratante, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias da data de término do prazo contratual, sob pena de multa prevista no item 10.2.6 do Anexo I – Minuta de Termo de Contrato, conforme dispõe o item 3.1.1 do mesmo anexo [...]

Análise e conclusão da Auditoria:

A Representante alega que o item 8.5 da Minuta do Contrato contraria o prazo previsto no § 1º do art. 106 da Lei nº 14.133/2021, tendo em vista que a redação do referido item permite que o Contratante rescinda o contrato ainda no primeiro ano. Alega também que o contrato éleonino ao exigir que a contratada comunique que não tem interesse de prorrogar o ajuste com antecedência mínima de 90 dias, enquanto que a Administração pode alegar qualquer motivo para extinguir o contrato a qualquer tempo.

Inicialmente cabe ressaltar que, independentemente das possíveis interpretações ou de omissões do edital, os processos de contratações públicas são regidos pela Lei nº 14.133/2021 e a extinção do contrato somente pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei, tal qual previsto nos arts. 106, 137, 138 e 139 desta lei, dessa forma, é descabida a assertiva de que a extinção pode ocorrer por qualquer motivo.

No que se refere à redação do item 8.5 do edital, considerando que o contrato pode ser prorrogado por até 10 anos (item 16.1.2 do edital), quer parecer que o órgão Licitante teve a intenção de deixar explícito que o contrato pode ser extinto antes dos prazos estabelecidos em contrato, ou seja, antes do término dos 12 meses de cada prorrogação, sem a intenção de estabelecer a possibilidade de extinção no primeiro ano do contrato.

Cabe salientar, como dito anteriormente, que, ainda que o edital não traga toda a transcrição da Lei nº 14.133/2021 (o §1º do art. art. 106, no caso específico), a Administração somente poderia extinguir os contratos nas hipóteses previstas em lei, ainda que o edital não traga o detalhamento dessas hipóteses.

Dessa forma, tendo em vista que a redação do item 8.5 do edital não faz menção explícita que o contrato pode ser extinto no primeiro ano, considera-se **improcedente** a representação nesse quesito. No entanto, considerando que, eventualmente, a redação do referido item pode dar ensejo a diferentes interpretações, recomenda-se que seja adicionada a redação do §1º do art. 106 da Lei nº 14.133/2021 a fim de conferir maior clareza ao dispositivo combatido.

No que tange à exigência de comunicação à Contratante num prazo de 90 dias, quando não houver interesse de prorrogação do contrato por parte da Contratada, sob pena de multa, entende-se que se trata de prerrogativa legal conferida à Administração em homenagem ao princípio da continuidade dos serviços em vista do interesse público, uma vez que o dispositivo tem como objetivo dar tempo à Administração para proceder a uma nova contratação em caso de desinteresse na prorrogação do contrato por parte da Contratada.

Cabe salientar que, apesar de não se tratar de hipótese explícita de aplicação de multa constante no art. 155 da Lei nº 14.133/2021, na forma do § 3º do art. 156² da mesma lei, o Decreto Municipal nº 62.100/2022 trata em seu art. 145 a respeito das sanções administrativas e, no §5º deste artigo, o referido decreto estabelece que “Nos editais e contratos que tenham por objeto serviços essenciais, a previsão das infrações e das sanções administrativas deverá ser estipulada de forma a inibir a solução de continuidade do objeto”. Ou seja, o referido decreto determina que os editais e contratos deverão prever sanções para inibir a solução de continuidade do objeto para serviços considerados essenciais.

Por sua vez, os serviços de zeladoria (que é o caso do serviço em questão) constam no rol de serviços considerados essenciais, conforme Anexo único³ do Decreto Municipal nº 59.298/20, referido no art. 2º desta lei.

Dessa forma, conforme §5º do art. 145 do Decreto Municipal nº 62.100/2022 em conjunto com o art. 2º do Decreto Municipal nº 59.298/20, conclui-se que a previsão de multa por não comunicar à Contratante que não tem interesse na prorrogação do ajuste possui amparo legal.

Diante do exposto, considera-se **improcedente** este quesito.

2.3. Da exigência da regularidade fiscal e trabalhista

Argumentos apresentados pelo Representante (peça 1, fl. 6/7):

² A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.

³ Item 28 do referido anexo, disponível em: https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-59298-de-23-de-marco-de-2020/anexo/612ccdab1411927057f62fa8/Anexo%20%C3%9Anico%20do%20Decreto%20n%C2%BA%2059.405_2020.pdf

Alega que a exigência de comprovação de regularidade perante o CADIN Municipal não encontra amparo na Lei Federal nº 14.133/2021, gerando um ônus adicional e desnecessário aos licitantes.

Análise e conclusão da Auditoria:

O Representante alega que a comprovação perante o CADIN Municipal é ilegal e gera um ônus adicional aos licitantes.

No entanto, a legislação municipal⁴, Decreto Municipal nº 62.100/2022, sem prejuízo das condições previstas na Lei Federal nº 14.133/2021, determina que:

Art. 113. Sem prejuízo de outras condições previstas em lei ou no edital, constituem óbice à formalização e prorrogação dos contratos administrativos:

I - a irregularidade perante o Cadastro Informativo Municipal - CADIN MUNICIPAL, criado pela Lei nº 14.094, de 6 de dezembro de 2005;

Ademais, para solicitar a certidão do CADIN Municipal, não há custo algum para os licitantes, bastando acessar o sítio da Secretaria Municipal da Fazenda do Município de São Paulo⁵ e obter a certidão *online*.

Dessa forma, a representação é **improcedente** quanto a esse quesito.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto no item 2 deste Relatório Conclusivo, considera-se a Representação:

- **Procedente** quanto ao quesito 2.1, no entanto, **superado** devido às alterações realizadas no Edital (peça 15);
- **Improcedente** quanto aos quesitos 2.2 e 2.3;

Destaca-se que o edital se encontra suspenso *sine die* pela SUB-PE.

⁴ Decreto Municipal nº 62.100, de 27 de dezembro de 2022 – Dispõe sobre normas de licitação e contratos administrativos para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Município de São Paulo, nos termos previstos na Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, bem como consolida a regulamentação da matéria em âmbito municipal.

⁵ https://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadin/Pesq_Deb.aspx.

Ressalta-se que a SUB-PE à peça 11, solicitou:

Por fim, considerando que a revisão do edital não implicou em prejuízo à apresentação das propostas dos licitantes, especialmente no que concerne ao aspecto econômico, rogamos vossa excelência avalie a possibilidade de autorizar a retomada do certame a contar da data de quando foi suspenso em diante, ou seja, considerando que faltava um dia útil, rogamos a retomada seja realizada a contar no mesmo prazo.

Em relação à solicitação da SUB-PE acima, submetemos à deliberação superior.

Em 15.07.2024.

RAFAEL ROCHA LINS
Supervisor de Controle Externo

CARLOS RICHELLE SOARES DA SILVA
Coordenador de Controle Externo - CVI