

**ILMA. SRA. SUBSECRETÁRIA GERAL DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**Ref.: Intimação 338/2021 – TC nº
008526/2020 – Assunto: Representação –
Pregão Eletrônico 001/2020/SPObras –
7910.2020/0000358-7.**

São Paulo, 09 de março de 2021

MARIA BEATRIZ M. MILLAN OLIVEIRA abaixo assinado, na qualidade de Pregoeira, vêm respeitosamente, perante V. Sa., em atenção a Intimação 338/2021, prestar os esclarecimentos que entende pertinentes em face dos apontamentos apresentados pelo Representante, conforme relatório anexo.

Atenciosamente


Maria Beatriz M. Millan Oliveira

Pregoeira

Ref: Intimação 338/2021

Processo TC / 008526/2020

Assunto: Representação - Pregão Eletrônico nº 001/2020-SPObras – SEI 7910.2020/0000358-7

I – DOS FATOS

Trata o presente de encaminhamento pela Corte de Contas, por determinação do Exmo. Senhor Conselheiro Relator Mauricio Faria, do Relatório Conclusivo emitido pela Equipe de Fiscalização e manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, para conhecimento e manifestação desta Pregoeira, em face das conclusões alcançadas na análise da Representação apresentada pela Mídia contra o julgamento proferido no procedimento licitatório do Pregão nº 001/2020 que tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção corretiva dos abrigos metálicos de ônibus sob gestão da SPObras, através de ata de registro de preços.

O Pregão permanece suspenso por determinação do Exmo. Sr. Conselheiro Mauricio Faria.

Esta Pregoeira juntamente com a SPObras já prestou informações expressas sobre a matéria em duas oportunidades, bem como, em Mesa Técnica realizada em 16/02/2021 e espera que esta nova manifestação possa elucidar os apontamentos remanescentes.

É o relatório.

II – DAS CONCLUSÕES DO TCM E DA MANIFESTAÇÃO DA SPOBRAS / PREGOEIRA

2.1. Descumprimento da exigência do subitem 12.1.3 do Edital

TCM

A Fiscalização conclui pela procedência da Representação pois afirma que a Pregoeira e o Presidente da SPObras, respectivamente, adjudicaram o objeto e homologaram o certame, sem a verificação dos documentos exigidos no subitem 12.1.3 do Edital, pois os documentos a serem enviados pelo licitante classificado em primeiro lugar só foram emitidos em 01/07/2020, dois dias depois da prática dos atos citados.



A AJCE acompanha a Equipe de Auditoria e sugere uma nova intimação para Bernadete R S de Almeida Muniz, considerada Pregoeira Responsável.

SPObras

(i) **DA EXCEPCIONALIDADE DA CONDUÇÃO DO PREGÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA**

Preliminarmente, releva esclarecer que a Sra. Bernadete, embora signatária do Edital do Pregão juntamente com o Diretor de Projetos, atuou no decorrer do procedimento licitatório como Equipe de Apoio, sendo esta signatária a Pregoeira Responsável por todos os atos praticados a partir da sessão de realização do Pregão, ocorrida em 19/06/2020, razão pela qual vem prestando os devidos esclarecimentos junto ao TCM.

No mais, é importante registrar que este procedimento licitatório foi realizado no Regime de Teletrabalho em razão da pandemia do coronavírus, o que implica dizer que pela primeira vez a Pregoeira e a Equipe de Apoio trabalharam em locais distintos, tendo sido realizado o procedimento integralmente por meio eletrônico SEI, e isto, dada a excepcionalidade em que vivemos, acabou prejudicando o desenvolvimento padrão da instrução do processo, o que culminou com a juntada dos documentos de habilitação em data posterior após o ato da adjudicação e homologação do objeto licitado.

Essa premissa é de suma importância para que se possa de fato entender o ocorrido, sob pena de cometer uma injustiça ante o um juízo distorcido da realidade dos fatos.

(ii) **DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÕES EXIGIDOS NO ITEM 12.2 DO EDITAL**

Pois bem, além da questão da pandemia do coronavírus e das consequências geradas na rotina de trabalho de todos os brasileiros, em especial da Pregoeira e de sua Equipe de Apoio, conforme acima destacado, que de maneira alguma pode ser desprezada pela Fiscalização, como, infelizmente foi, **vale sobrelevar que os documentos de habilitação exigidos pela Lei Federal nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente ao processo licitatório em questão, constantes do subitem 12.2. do edital se encontram elencados no subitem 12.2. do Edital.**

Portanto, os documentos de habilitação exigidos pela Lei Federal nº. 8.666/93 foram devidamente apresentados tempestivamente pela empresa SHOP SIGNS Obras e Serviços Ltda., juntamente com a sua Proposta Comercial no Sistema Comprasnet, ambiente em que se deu o desenvolvimento da licitação, e,



devidamente analisados e pela Pregoeira e pela Equipe de Apoio, observadas as etapas do procedimento licitatório, verificando-se o atendimento às condições editalícias.

Portanto, à luz da Lei nº. 8.666/93, aplicada subsidiariamente ao Pregão em tela, não se pode negar que os documentos de habilitação exigidos no citado diploma legal foram apresentados tempestivamente pela empresa em questão, e isto, por si só, afasta a qualquer ilegalidade neste sentido como apontado, equivocadamente, pela Fiscalização.

O que de ocorreu foi a falta da juntada pela referida empresa dos documentos que tratam de condição de existência de sanção que impeça a participação no certame ou futura contratação, mencionados no item 12.1.3 do Edital, que diga-se de passagem, não constam na Lei de Licitações e Contratos, pois, são oriundos da Resolução 12/2019 do TCM, cuja verificação de regularidade foi feita tempestivamente pela Pregoeira e sua Equipe de Apoio nos sites oficiais, durante a realização da sessão do pregão.

Desse modo, por se tratar de um momento extremamente delicado em razão da pandemia que assola todo o país, que tem afetado como um todo a economia nacional, dificultando, sobremaneira, a execução dos serviços públicos prestados pela Administração Pública, afastar a proposta mais vantajosa para o Poder Público pela não apresentação de documentos adicionais, que diga-se de passagem, foram checados tempestivamente pela Pregoeira e sua Equipe de Apoio e, posteriormente, juntados ao processo e que comprovaram que inexistia qualquer irregularidade fiscal e/ou jurídica contra a licitante, sem sombra de dúvidas caracterizaria o excesso de formalismo maculando assim, no mínimo, os princípios da economicidade, proporcionalidade e razoabilidade que devem nortear os procedimentos licitatórios.

Assim sendo, pelas razões acima citadas, é certo que o erro formal detectado pela Fiscalização, a bem do interesse público, deve ser relevado por esta Corte de Contas.

2.2. Descumprimento da exigência do subitem 12.2.4.2 “a” do Edital

A Fiscalização conclui pela improcedência da Representação pois entende que estão atendidas as exigências de qualificação técnica do subitem 12.2.4.2, alínea “a”, do Edital

AAJCE acompanha a Equipe de Auditoria.

Diante das conclusões alcançadas esta Pregoeira nada tem a acrescentar.



2.3. Descumprimento da exigência do subitem 11.1 – b.2 do Edital

TCM

A Fiscalização conclui pela procedência da Representação quanto à não apresentação pela SHOP SIGNS Obras e Serviços Ltda. das composições de preços unitários dos serviços, com vistas à verificação da exequibilidade, completude e coerência da proposta, em função do desconto de 35,06% concedido.

Afirma que, em função da magnitude do desconto ofertado pela licitante vencedora, não é aceitável o argumento da discricionariedade para exigir a apresentação das composições de preços unitários (CPUs), sendo dever do Pregoeiro exigir a demonstração de todos os custos, com vistas a verificação do quanto exigido pelo Edital, notadamente aqueles contidos no subitem 11.3.5, relacionados à exequibilidade, completude e coerência da proposta.

A AJCE destaca que não há no plano normativo, aplicável a matéria, a obrigatoriedade de apresentação conjunta das CPUs com a proposta comercial e questiona a conduta da Pregoeira, uma vez que a ausência da CPU dos serviços da Shop Signs, a rigor, na prática prejudicou a verificação conclusiva do quanto disposto nos subitens 11.3.5 e 5.1.4 do Edital.

Acompanha a Fiscalização quanto a pertinência de análise das CPUs em face do percentual de desconto expressivo, e ainda, afirma que esta análise conferiria transparência as decisões administrativas e militar em favor do direito de defesa de concorrentes.

SPObras

Ainda que reconhecida a inexistência de obrigatoriedade de apresentação de CPUs, quer agora os órgãos da Corte de Contas julgar a conduta da Pregoeira, com base no que entende ser seus deveres, sim, trata-se aqui de posicionamento subjetivo, que tem o condão de desautorizar a Pregoeira, cujos atos práticos somente serão julgados lícitos, se praticados tal qual o entendimento da Auditoria e AJCE.

Pois bem, participam da licitação 11(onze) licitantes, 9 (nove) deles com preços muito próximos entre si, inclusive, a Representante, cujo valor ofertado é apenas 5% (cinco por cento) maior do que o da licitante vencedora, logo, parece-nos que os preços ofertados são compatíveis com os praticados no mercado, e mais, o percentual de desconto que tanto surpreendeu a Auditoria, não é nada diferente



do que se vê nos resultados de licitações na modalidade Pregão, que em sua soma maioria podem atingir até 40%(quarenta por cento) de desconto.

Ora, diante deste cenário a Pregoeira e sua equipe de apoio, não vislumbraram a suposta inexecuibilidade ou ausência de completude ou coerência, sendo certo que, a preocupação da AJCE, quanto a transparência e militância em favor do demais licitantes, não parece ser correspondida pelos próprios participantes do certame, mas tão somente pelo Representante, que em busca de seu interesse privado, acabou por convencer essa Corte de Contas, que a Pregoeira falta com sua responsabilidade e compromisso com a Administração Pública, ainda que no exercício da função, por mais de vinte e cinco anos, na Administração Pública Estadual e Municipal, sem que nada lhe desabone.

Quanto a preocupação da Auditoria, de que a ausência de apresentação de CPUs prejudique a verificação do cumprimento dos ônus decorrentes das leis trabalhistas, previdenciários e encargos sociais, entendemos que esta pode ser tranquilamente afastada, já que o cumprimento destas obrigações serão fiscalizadas por ocasião do pagamento de cada medição, conforme previsão contida no subitem 5.3.4 do Anexo XV - Minuta de Contrato, parte integrante do Edital.

Ademais, não se pode olvidar que a licitação visa selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida como faz, equivocadamente, a Fiscalização.

Ao contrário, inexecuibilidade deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, ainda que enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, o que verdadeiramente não é o caso, pode ser, concretamente, executada pelo proponente.

Apenas para raciocinarmos, vamos imaginar que a proposta da empresa declarada vencedora fosse 70% inferior ao valor orçado pela SPObras, por cautela ressalva-se que este não é o caso, ainda assim à luz da doutrina e jurisprudencial atualizada não se poderia decretar de imediato a inexecuibilidade da proposta, visto que, como antedito, a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida.

Neste sentido, vale lançar mão do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, reconhecendo que não se pode presumir a inexecuibilidade de uma proposta, sem que haja oportunidade para o licitante demonstrar a viabilidade da sua proposta, proferiu o seguinte julgado:



“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. **A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida.** Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame “demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade”. [...] (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

Pois bem, apenas para traçarmos um parâmetro entre o julgado acima e o caso concreto do Pregão em análise, ora se não mais se admite avaliar de forma absoluta e rígida uma proposta 70% (setenta por cento) menor do que o orçamento da Administração como sendo inexequível, o que dirá uma proposta com desconto de 35% (trinta e cinco por cento), ofertada num pregão eletrônico cujos demais licitantes mantiveram em suas ofertadas a margem dos 30% (trinta por cento).

A verdade, com todo respeito, é que a Fiscalização, sem nenhuma argumentação e/ou comprovação robusta, ou seja, baseado apenas em frágeis suposições, se rebela, sem nenhuma razão, contra um desconto de 35% (trinta e cinco por cento) ofertado pela vencedora do Pregão, que está dentro da margem dos 30% (por cento) ofertado pelos demais licitantes, o que comprova que a proposta vencedora reflete o preço de mercado, logo, nada tem de inexequível.



III – DA CONCLUSÃO

Pelas razões acima expostas, esta Pregoeira espera ver superadas as questões apontadas e requer que a Representação seja julgada totalmente improcedente, visto que a mesma só se justifica mesmo pelo inconformismo daquele que quer a todo custo sagrar-se vencedor de um certame, devendo esta Corte de Contas a bem do interesse público liberar a continuidade do certame para a efetiva contratação da empresa vencedora, que prestará um serviço extremamente relevância e necessário para o usuário de transporte público que, inclusive, em face da urgência da execução dos serviços, a sua saúde e segurança se encontram em perigo.

São Paulo, 09 de março de 2021.



Maria Beatriz M Millan Oliveira
Pregoeira