TC 6/2020

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Fornecimento de alimentos in natura. 1. Comprovação de capacidade técnica. A exigência de prova de execução de serviços similares deve estar em quantidades razoáveis, assim consideradas quando corresponderem a 50% a 60% da execução pretendida. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

3.109ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação apresentada em face do edital do Pregão Eletrônico 38/SME/2019, e, no mérito, na esteira da análise efetuada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se proceda ao cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, posteriormente, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o e-TCM 000006/2018 que consiste em Representação em face do edital do Pregão Eletrônico n° 38/SME/2019, realizado pela Secretaria Municipal da Educação, com vistas à contratação de empresa especializada para o fornecimento de alimentos *in natura* com a respectiva solução logística para entrega nas unidades educacionais atendidas pela Coordenadoria de Alimentação Escolar (CODAE) da Prefeitura Municipal de São Paulo – PMSP, dividido nos Lotes I, II, III e IV.

A Representante demandou que a licitação fosse suspensa liminarmente por conta de supostas irregularidades contidas nos seguintes pontos:

(i) a comprovação prévia de todas as instalações necessárias para o fornecimento/armazenamento de gêneros alimentícios *in natura* seria uma exigência contrária à isonomia do certame;

(ii) o comunicado publicado aos 04/01/2020 estabeleceria novos parâmetros para a formulação das propostas, o que demandaria a republicação do edital com devolução de prazo;

(iii) as exigências referentes à comprovação da capacidade técnica seriam demasiadamente específicas e, por consequência, restritivas à competitividade.

A Coordenadoria II apresentou Relatório Preliminar em que considerou a Representação improcedente em todos os três pontos suscitados, com fundamento nas seguintes razões, ora sintetizadas:

(i) a posse ou a propriedade de toda a infraestrutura é elemento imprescindível ao cumprimento do objeto contratual, que é complexo, podendo ser objeto de exigência. A forma empregada pela Administração, de exigir das licitantes apenas a declaração formal de disponibilidade das instalações, do aparelhamento e pessoal técnico adequado e necessário à realização do objeto desta licitação, durante a disputa, somente demandando posteriormente, da vencedora do certame, a comprovação da posse ou propriedade, não traz ônus às licitantes, sendo, portanto, uma exigência necessária feita de forma válida;

(ii) o comunicado não altera a essência ou a lógica da formulação da proposta, pois apenas informa que ao invés da inserção de dados na forma percentual, devem ser inseridos valores na forma decimal, para que o sistema possa fazer a leitura da proposta apresentada;

(iii) a exigência de comprovação de fornecimento mínimo mensal de 30% do objeto é razoável e tem sido reiteradamente utilizada pela Administração Pública Municipal em seus certames, sendo parâmetro para a

aferição da capacidade técnica.

Em sede de juízo cautelar, diante das análises realizadas pelo Órgão Técnico, não havia caracterização de plausibilidade do direito alegado e nem de perigo de dano a ensejar a concessão da medida pleiteada, razão pela qual o pleito foi indeferido.

Irresignada, a Representante apresentou Agravo Regimental em face da decisão interlocutória de indeferimento, reiterando os pontos impugnados originalmente. Pleiteou o recebimento e o provimento do Agravo Regimental para que fossem anulados todos os eventuais atos do Pregão Eletrônico 38/SME/2019, (recebimento de propostas, sessão de lances, julgamento, homologação, adjudicação e assinatura e execução do contrato), com o posterior julgamento de total procedência da Representação.

Os autos foram então remetidos para manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, em especial no tocante aos pressupostos de admissibilidade do recurso, consoante previsto no artigo 140 do Regimento Interno. Acerca do tema, o Órgão Jurídico apresentou entendimento no sentido de que o recurso examinado não é cabível contra qualquer decisão interlocutória, estando restrito às hipóteses expressas no art. 150 do Regimento Interno, motivo pelo qual considerou não ser possível o conhecimento do Agravo Regimental. Salientou, ainda, que as regras processuais consagradas ao indeferimento de requerimentos cautelares não preveem a submissão da decisão monocrática à análise do Colegiado, seja por iniciativa da parte interessada com o manejo de Agravo Regimental ou por meio de referendo.

Com tais fundamentos, negou-se conhecimento ao Agravo Regimental, posto que ausentes os requisitos de admissibilidade recursal, o que permitiu dar seguimento à instrução regular do feito. Assim, foi intimada a Origem para apresentação de manifestação preliminar. Face à documentação trazida aos autos, a Auditoria apresentou Relatório Conclusivo em que ratificou seu posicionamento pela improcedência de todos os pontos suscitados pela Representação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, requereu que fosse decretada a total improcedência da Representação exordial.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral apontou que a Representação preenche os requisitos de admissibilidade. No mérito, opinou pela improcedência da Representação, na esteira da análise efetuada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

É o relatório.

V O T O

A comprovação prévia de todas as instalações necessárias para o fornecimento/armazenamento de gêneros alimentícios in natura seria uma exigência contrária à isonomia do certame:

(ii) o comunicado publicado aos 04/01/2020 estabeleceria novos parâmetros para a formulação das propostas, o que demandaria a republicação do edital com devolução de prazo;

(iii) as exigências referentes à comprovação da capacidade técnicas seriam demasiadamente específicas e, por consequência, restritivas à competitividade.

Em relação à exigência editalícia de comprovação da existência de instalações e equipamentos prévios para fornecimento e armazenamento de gêneros alimentícios, entendo tal proposição compatível com o vulto do objeto contratado. Ademais, a fim de evitar custos prévios, a medida exigida define a possibilidade de mera declaração de disponibilidade da infraestrutura cuja efetiva comprovação somente será feita pelo vencedor do certame, antes do momento da contratação. Esse procedimento, preconizado como o modo correto de expressar tal tipo de exigência pelo Tribunal de Contas da União, pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e por esta Corte de Contas, foi observado pela Origem. Por essa razão, o requisito constante do edital não estabeleceu, a meu ver, qualquer condição restritiva.

No que tange à alteração do edital, definindo novos parâmetros para a formulação das propostas, cabe precisar que tal medida restringiu-se exclusivamente à forma de lançamento das propostas na plataforma ComprasNet, e, portanto, sem qualquer alteração ao cálculo de valores a serem ofertados. Com a adoção de registro por valor numérico em substituição ao percentual de desconto, a modificação não atingiu a essência do objeto licitado a ser precificado, de modo que correta a não devolução de prazo por parte da Origem.

Por fim, no que diz respeito à discussão que pretende afirmar como demasiadamente específicas as exigências para comprovação de capacidade técnicas, entendo, de outra parte, que as mesmas recaíram sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. A seu turno, a comprovação de fornecimento mínimo mensal de 30% do objeto deve ser reputada razoável, a exemplo do que já foi decidido por este Colegiado em casos pretéritos. Vale lembrar que os Órgãos de Controle possuem entendimento consolidado no sentido de que a exigência de prova de execução de serviços similares deve estar em quantidades razoáveis, assim consideradas quando corresponderem a 50% a 60% da execução pretendida.[1] Portanto, improcedente

[1] Nesse sentido, veja-se a Súmula 24 do TCE-SP: *"Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a*

também este item.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação apresentada em face do edital do Pregão Eletrônico nº 38/SME/2019, para, no mérito, **JULGÁ-LA IMPROCEDENTE**.

INTIMEM-SE a Origem e a Representante, para ciência do presente voto e do acórdão resultante. Após as providências de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

---

ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado".