TC nº 72-000.160.15-18

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMSP. Registro de Preços. Serviços de manutenção de vias, logradouros e áreas públicas. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. Votação por maioria. PREJUDICADA. Votação unânime.

Legislação citada: Instr. 02/15, TCMSP.

Relatório e voto englobado TCs 72-000.048.15-78 e 72-000.160.15-18.

2.900ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 28/06/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, e EDSON SIMÕES, em conhecer da representação, visto que foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la prejudicada pela perda superveniente do objeto, em razão da revogação do certame publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, na edição de 14/06/2016.

Vencido o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, que não conheceu da representação.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento do que determina o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor "ad hoc", votando para efeito de "quorum" o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, nos termos do artigo 154, "caput", do Regimento Interno desta Corte.

Ausentes os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, por motivo previamente justificado, e JOÃO ANTONIO, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de novembro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC 72-000.048.15-78 tratou do Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico 29/SMSP/COGEL/2014, promovido pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, cujo objeto é o registro de preços para prestação de serviços de manutenção de vias, logradouros e áreas públicas, através de equipes. Instada a se manifestar, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle juntou seu Relatório, com conclusão no sentido de que o certame não reunia condições de prosseguimento em razão das seguintes irregularidades/impropriedades, a saber:

Os quantitativos estimados não foram propriamente avaliados, conforme determina a alínea "f" do inciso IX do artigo 6º da Lei Federal 8.666/93, em desacordo com o princípio da motivação, de observação compulsória pelos agentes públicos municipais por força do art. 2º da Lei Municipal 14.141/06, e com o art. 7º, § 4º da Lei 8.666/93.

- Não está evidenciado no PA 2014-0.232.485-1 o critério para a definição dos agrupamentos com as respectivas subprefeituras.

- Não está devidamente justificado no PA 2014-0.232.485-1 o custo mensal estimado, por equipe, de R$ 180.257,84, em desacordo com o artigo 7°, § 2°, inciso II da Lei Federal 8.666/93 (subitem 3.2.7).

- O item 9.1 do edital fixa como limite para recebimento de impugnações por qualquer pessoa a antecedência de até 02 (dois) dias úteis antes da data marcada para a realização da sessão.

No entanto, conforme o disposto no §1º do art. 41 da Lei Federal 8.666/93, o prazo limite para qualquer pessoa física é de 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas. O prazo de 02 (dois) dias úteis consta no §2º do mesmo artigo, mas se refere à impugnação a ser feita por licitantes.

- A necessidade de que os serviços exigidos como prova de experiência anterior tenham sido executados em área urbana e em logradouros públicos fere o artigo 30, § 5° da Lei 8.666/93, que veda expressamente a exigência de experiência anterior em locais específicos, e restringem o caráter competitivo do certame, infringindo o art. 3º, § 1°, I do mesmo diploma legal.

- A exigência de comprovação de experiência anterior em conservação de logradouros públicos por 12 meses, ao invés de mensal, não está justificada tecnicamente pela Origem e restringe o caráter competitivo do certame, em infringência ao artigo 3°, § 1°, I da Lei 8.666/93.

- Embora no subitem 12.2.3.1 do edital conste o percentual de 50% como prova de qualificação técnica na conservação de logradouros, tendo em vista que as equipes irão despender apenas parte do tempo nesse serviço, dividindo suas atribuições também com os serviços de desfazimento e anti-pichação, na prática está se exigindo um percentual superior a 50%, o que restringe a competitividade, em infringência ao art. 3°, § 1°, I da Lei 8.666/93.

- Os serviços objeto da ata de registro de preços não possuem complexidade técnica significativa e, portanto, podem ser executados por quaisquer empresas com experiência no ramo da construção civil e não apenas por aquelas que já executaram a manutenção e conservação de logradouros públicos, por equipes, conforme exigido no edital. Nesse aspecto, constata-se infringência aos artigos 3°, § 1°, inciso I e 30, § 3° da Lei Federal 8.666/93.

- A exigência de que a participação das empresas em mais de um agrupamento fique condicionada à comprovação dos requisitos de qualificação econômico-financeira e de qualificação técnica referente a todos os agrupamentos pretendidos pela licitante comprometem o caráter competitivo do certame e dificultam a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, em infringência ao artigo 3°, caput e § 1°, inciso I da Lei Federal 8.666/93.

- O edital não indica um valor mínimo de redução dos lances sucessivos a serem formulados pelas licitantes.

- O item 5.2 do Anexo XI do edital, minuta da ata de registro de preços, prevê que "A garantia será prestada em moeda corrente nacional, Seguro-Garantia ou Fiança Bancária", diferentemente do estabelecido no edital, cujo item 18.7.2 postula que "A garantia será prestada em moeda corrente nacional, Letras do Tesouro Municipal, Seguro-Garantia, títulos da dívida pública ou Fiança Bancária...".

- A Cláusula 7 da minuta da ata de registro de preços não contempla a exigência de previsão de consulta ao CADIN antes de cada pagamento, em desacordo com o art. 3º, II, da Lei Municipal 14.094/05 e 3º, II, do Decreto Municipal 47.096/06. Tampouco está prevista a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), a fim de comprovar a regularidade trabalhista da

Contratada, nos termos do artigo 29, inciso V, da Lei Federal 8.666/93, na redação conferida pela Lei Federal 12.440/11.

- O edital, a minuta da ata de registro de preços (Anexo XI do edital) e o modelo de minuta de contrato (Anexo XII do edital) fazem menção a normativos revogados ou desatualizados.

- A redação do objeto a ser licitado conforme o preâmbulo do edital, "Registro de preços para Prestação de Serviços de Manutenção de Vias, Logradouros e Áreas Públicas", diverge do texto constante do cabeçalho do Anexo XII – Minuta de Contrato, que é "Prestação de Serviços de Apoio à Remoção de Volumes e Detritos de qualquer Espécie".

Em face das impropriedades e infringências apontadas nos Relatórios da Auditoria, determinei a suspensão do certame "sine die", requerendo que fosse oficiado o Senhor Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras, a fim de tomar conhecimento dos termos do Relatório e apresentar suas justificativas.

Em resposta, a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras juntou seus esclarecimentos, comentando ponto a ponto as infringências assinaladas. Em nova análise, a equipe técnica manteve seu pronunciamento anterior.

Na sequência, a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras foi oficiada para esclarecer os seguintes apontamentos:

1.1 – Exigência de comprovação de experiência anterior em conservação de logradouros públicos por 12 meses, ao invés de mensal, tendo em vista que as equipes poderão ser contratadas por períodos inferiores e até por um único mês;

1.2 – Adequação das equipes aos serviços pretendidos uma vez que são de diversos tipos (conservação de logradouros, desfazimento e anti-pichação), sugerindo a possível ociosidade de mão de obra e de equipamentos, conforme o tipo de serviço a ser realizado.

A Coordenadoria Geral de Licitações – COGEL, da aludida Pasta, juntou seus esclarecimentos informando que foram feitas as alterações necessárias para o prosseguimento do certame, pretendendo, dessa forma, afastar as alegações de impropriedades/irregularidades apontadas pela Auditoria.

A equipe técnica analisou as informações prestadas pela e reiterou seu posicionamento anterior. A COGEL propôs, então, que os atestados de capacidade técnica-operacional registrassem a execução do objeto pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses.

A auditoria considerou que, tendo em vista o "modus operandi" durante o período do contrato, a redução da exigência de 12 meses para 6 meses não alterava as conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as exigências, nos moldes em que foram transcritas, feriam a isonomia dos licitantes, não reunindo o edital condições de prosseguimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento da regularidade do Edital em exame, com a liberação do prosseguimento do certame que ora se encontra suspenso.

A equipe técnica do meu Gabinete elaborou relatório levantando considerações que foram levadas a referendo do Pleno, resultando na autorização para retomada do certame condicionada à alteração do Edital.

O TC 72-000.160.15-18, por sua vez, tratou de Representação interposta pela Empresa JARC Transportes, Construções, Paisagismo e Serviços Ltda. em face do referido edital.

Insurgiu-se a Representante em relação ao item 12.2.3 do Edital, estabelecendo que a licitante deverá comprovar possuir capacidade técnica-operacional em conservação de logradouros públicos por 12 meses, ao invés de mensal, e também contra a majoração do número de equipes em relação ao Edital de Pregão Presencial 012/SMSP/COGEL/2009, posto que o número quase dobrou, considerando o pregão anterior.

A Secretaria de Fiscalização e Controle, analisando os questionamentos apresentados pela Representante concluiu ser procedente a representação no que tange à exigência de comprovação de prestação dos serviços pelo período de 12 meses, por excessiva, e parcialmente procedente no que se refere à majoração do número médio de equipes por mês, tendo em vista que, no TC 72-000.048.15-78, constatou-se que os quantitativos estimados pela SMSP não foram propriamente avaliados, estando em desacordo com o princípio da motivação.

Quanto ao percentual exigido como prova de qualificação técnica, a SFC considerou que o índice de 50% restringe a competitividade, pois, na prática, considerando que as equipes irão dividir seu tempo com os serviços de desfazimento e anti-pichação, está se exigindo um percentual superior a esse número.

A Origem apresentou as seguintes justificativas:

a) a fixação do prazo de 12 meses para a comprovação de capacidade técnica-operacional se faz necessária por ser "facilmente perceptível que uma unidade contratante necessite de tais serviços mensalmente por 12 meses seguidos" e "que não poderia a Administração contratar uma empresa que

fatalmente não poderá cumprir o objeto do contrato caso ocorra um grande aumento da demanda" e,

b) quanto à majoração do número de equipes, a Origem informou que "o quadro de previsão de utilização foi elaborado não apenas com base nas solicitações das Subprefeituras, mas também com base nas equipes contratadas anteriormente, sendo que houve a solicitação de inclusão de equipes para disponibilidade da defesa civil", considerando que os quantitativos estimados foram propriamente avaliados.

A Auditoria após análise das justificativas apresentadas opinou no sentido de que a exigência de comprovação de experiência anterior por 12 meses não foi justificada pela Origem e restringe o caráter competitivo, tendo em vista que o objeto licitado refere-se a serviços de caráter repetitivo, remunerados mensalmente, inexistindo alterações consideráveis no seu modus operandi durante o período contratado. Ademais, a exigência não encontra amparo na Lei de Licitações, tendo em vista que § 5º, do seu art. 30, que veda a exigência de comprovação com limitações de tempo, considerando procedente a representação neste quesito.

Quanto à majoração do número de equipes, as alegações trazidas pela Origem já haviam sido analisadas no TC 72-000.048.15-78, sendo certo que, diante da ausência de novos elementos, opinou por manter a conclusão de que a representação é parcialmente procedente quanto a este item.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da área auditora e, opinou pelo não conhecimento da Representação, dada a ausência de comprovação legal da empresa e da capacidade de representação do signatário do instrumento de mandato. E, em caso de superação da preliminar, opinou pela parcial procedência na esteira da manifestação de SFC.

A Procuradoria da Fazenda Municipal também opinou pela inadmissibilidade da inicial, mas requereu, caso superada a preliminar, a sua improcedência.

Contudo, considerando o tempo decorrido após a autorização para retomada nos autos do TC 72-000.048.15-78 e inexistindo notícia de revogação do certame, foi a Origem instada a manifestar interesse na sua continuidade, ocasião em que juntou aos autos cópia da publicação de revogação do certame, constante do DOC de 14 de maio de 2016.

Diante disso, os órgãos desta Corte se manifestaram pela perda de objeto relativamente ao TC 72-000.048.15-78.

No caso da representação versada no TC 72-000.160.15-18 a Secretaria Geral opinou pelo seu não conhecimento, tendo em vista a ausência do requisito de admissibilidade e, no mérito, caso superada a preliminar de manifestou-se pela perda superveniente do objeto da Representação,

tendo em vista a revogação do certame impugnado, sem prejuízo das recomendações julgadas cabíveis.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento conjunto os TCs 72-000.048.15-78 e 72-000.160.15-18 que trataram, respectivamente, do acompanhamento do Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico 29/SMSP/COGEL/2014, promovido pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, tendo por objeto o "Registro de Preços para Prestação de Serviços de Manutenção de Vias, Logradouros e Áreas Públicas através de Equipes", e de Representação interposta pela empresa JARC Transportes, Construções, Paisagismo e Serviços Ltda. em face do aludido edital.

As análises dos Órgãos Técnicos desta Colenda Corte apontaram diversas impropriedades no Edital, e, embora tenha sido posteriormente autorizada a retomada do certame mediante a adequação do edital, a Origem não deu prosseguimento ao feito, noticiando a revogação do certame conforme despacho publicado no DOC de 14/06/2016.

À vista do exposto e acompanhando as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pela Secretaria Geral – SG, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, julgo prejudicada a análise dos referidos processos, em razão da perda superveniente de seus objetos.

Determino à Origem que, em futura licitação que venha substituir o Pregão ora examinado, seja observada a instrução 02/2015 deste E. Tribunal. Faço, novamente, a recomendação da utilização de Indicadores de Resultado na gestão das atividades de zeladoria. Esses indicadores devem levar em consideração elementos de eficiência, eficácia, efetividade e economicidade que traduzem, respectivamente, a produtividade das equipes, o grau de atendimento da demanda, a satisfação da sociedade e a utilização econômica dos recursos. Só se conhece o que se mede e o que não pode ser medido, não pode ser melhorado.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.