## JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.401.02-78

Concorrência – contrato – ausência de pesquisa prévia de mercado – critério adotado para apurar o valor das propostas inadequado – julgados irregulares o procedimento licitatório e o contrato – determinação à Origem – multa a cada membro da comissão de licitação – recursos – existência de elementos que evidenciam a vantajosidade do critério eleito – não comprometimento da economicidade da contratação – provido o recurso – reconhecida a regularidade da concorrência e do contrato – isenção da pena pecuniária aplicada.

## RELATÓRIO

EGRÉGIO PLENÁRIO:

Em exame a Concorrência n. 001/2001 e o Contrato n. 2001/059, dela decorrente celebrado entre a São Paulo Transporte S/A e a empresa Serv-San Saneamento Técnico e Comércio Ltda., tendo por objeto a prestação dos serviços de limpeza e conservação nas instalações administrativas, operacionais, de suporte, assim como nos serviços de zeladoria dos sanitários públicos, nas dependências dos terminais de ônibus urbanos Capelinha, Bandeira e Princesa Isabel.

Manifestaram-se a Auditoria, a Assessoria Jurídica e a Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal pela irregularidade do procedimento licitatório e do contrato, por inobservância ao decidido no v. Acórdão proferido no TC n. 72.000.426.00-37, em que esta Corte, examinando o edital da Concorrência n. 001/2000, por maioria de votos considerou incompatível o critério adotado para apuração das propostas, por metro quadrado, para a prestação de serviços de limpeza, bem como concluiu pela infringência ao art. 3º, parágrafo segundo, do Decreto Municipal n. 26.950/88, por ausência de pesquisa prévia de mercado, já que a estimativa de custos foi calculada com base em valores apresentados na Tabela publicada pelo Governo do Estado de São Paulo, e ainda, que houve desatendimento do art. 38 da Lei Federal n. 8666/93, em razão da forma utilizada pela SPTrans para arquivamento dos documentos pertinentes àquele certame licitatório.

Em face das conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos, a Origem apresentou justificativas, acompanhadas dos quadros de fls. 272/273, a fim de demonstrar, com base em situações pretéritas, que o critério adotado de custo por metro quadrado resulta efetivamente em valores muito mais baixos comparativamente ao critério homem/hora, evidenciando que a utilização desse parâmetro garantiu vantagem econômica à Administração. Esclareceu, por outro lado, que a Tabela utilizada pela Secretaria do Governo e Gestão Estratégica do Estado de São Paulo para estimar os custos foi elaborada com base em pesquisa de mercado, e que a SPTrans integrou às normas da Empresa o procedimento de autuação, protocolo e numeração, em atendimento à orientação deste E. Tribunal (fls. 269/296).

Analisadas as justificativas apresentadas pela Origem, os órgãos técnicos desta Corte mantiveram suas conclusões no sentido da irregularidade dos atos, asseverando que:

- não obstante restar demonstrada que a contratação foi realizada de forma mais vantajosa economicamente, ainda assim permanece o descumprimento ao determinado no V. Acórdão;

- o procedimento da utilização, como parâmetro de preços, da Tabela oriunda do Governo do Estado não supre a realização efetiva da pesquisa de preços;

- apesar da afirmação de haver sido integrado às normas da Empresa o procedimento de autuação, protocolo e numeração, foi constatado, em diversas análises das licitações e contratações realizadas pela SPTrans, reincidência da infringência apontada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, entendendo que a Origem provou, documentalmente, que na esfera estadual e federal o sistema m2/mês vem sendo privilegiado, em detrimento do sistema homem/hora, que a SPTrans atuou com cautela ao se utilizar de tabela estadual elaborada com base em amostragem abrangente, e que a ausência de processo administrativo traduziu irregularidade de ordem formal, suscetível de relevação por não macular substancialmente o procedimento, opinou pelo acolhimento do certame licitatório e do contrato dele decorrente.

A Secretaria Geral teceu considerações acerca da regularidade da licitação e do contrato, realçando os comentários feitos pelos órgãos técnicos após a apresentação de defesa pela Origem, no sentido de ter restado demonstrado que a contratação foi realizada de forma mais vantajosa economicamente. Ressaltou, ainda, as afirmações da AT-Engenharia no TC n. 72.003.363.00*25, em que foi exposta opinião sobre a contratação de serviços com predominância de mão-de-obra por unidade de serviço, não impedindo que esta C. Corte, considerando evidenciada a vantajosidade da contratação, cujo critério de medição foi a unidade m2/mês, comparativamente ao critério de unidade homem/hora, reformule o entendimento firmado por maioria de votos no TC n. 72.000.426.00*37 e, à vista dos novos elementos trazidos aos presentes autos, adote tese diversa, acolhendo a licitação e o contrato analisados.

É o relatório.

**V O T O**

Os aspectos levantados nos presentes autos, e que redundaram nas conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos desta Corte pela irregularidade da licitação que ora se examina, têm por supedâneo o v. Acórdão proferido no âmbito do TC 72.000.426.00-37, que julgou irregular a Concorrência n. **001/2000**, então intentada pela SPTrans objetivando a prestação de serviços de limpeza, conservação e afins nas dependências dos Terminais de ônibus Capelinha, Bandeira e Princesa Isabel, tendo sido determinado à Origem a correção das impropriedades, ou a anulação da licitação.

Embasaram o respeitável entendimento desta Corte de Contas os elementos contidos naqueles autos, a demonstrar que o instrumento convocatório daquela Concorrência padecia de irregularidades em relação aos seguintes aspectos: critério de menor preços global incluindo a execução dos serviços nos três terminais de ônibus e critério para apuração das propostas por metro quadrado/mês, critério de fixação de glosas, estimativa de custo baseada em

Tabela do Governo do Estado, além de restar constatada infringência ao artigo 38 da Lei Federal n. 8.666/93, pela forma de arquivamento dos atos então utilizada pela SPTrans.

Ao examinar o presente feito, porém, muito embora os órgãos técnicos tenham se manifestado pela irregularidade da Concorrência n. 001/2001, ante a constatação da manutenção, no edital, do critério do menor preço por metro quadrado para apuração do valor da proposta, assim como da reiteração na utilização da Tabela do Governo do Estado para estimativa de custos, entendo relevante destacar que a Concorrência tratada nestes autos não parece guardar pontos de similitude com a licitação objeto do TC 426.00-37, que de resto, em face das determinações emanadas deste Tribunal, foi revogada em 18 de julho de 2000, consoante se noticia nos autos.

A análise das cláusulas editalícias da Concorrência n. 001/2001 dá-nos conta de que a SPTrans, conquanto tenha mantido o critério do menor preço por metro quadrado, não só aperfeiçoou o edital e anexos, como ainda introduziu novas regras para torná-lo adequado ao objeto pretendido, ao regime de execução, ao tipo de licitação e ao próprio critério para apuração do valor das propostas e medição dos serviços.

Com efeito, constata-se que o objeto desta licitação encontra-se melhor detalhado relativamente ao da licitação revogada, com adoção do regime de execução da empreitada por preço unitário, em substituição ao anterior, de empreitada por preço global, em clara demonstração de que a Origem acatou o entendimento deste Tribunal naquele TC, quanto à vantajosidade de parcelamento do objeto licitado. Ademais, o edital cuidou de estipular os critérios de preços e medições, prever a incidência de penalidades inclusive em face do não atendimento da qualidade dos serviços prestados, abolindo assim o irregular critério anterior de previsão de glosas, bem como estabelecer as regras de avaliação e precisar os conceitos relacionados à qualidade dos serviços, além de detalhar os locais e os períodos de execução.

Ademais, além de ser critério utilizado na atualidade pelas áreas federal e estadual, a Origem trouxe aos presentes autos elementos que evidenciam a vantajosidade da manutenção do critério eleito, comprovando com dados concretos, nos quadros de fls. 272/273, a expressiva redução de custos experimentada comparativamente ao critério de medição dos serviços por homem/hora.

A par dessas observações, em se tratando de prestação de serviços com predominância de mão-de-obra, o critério em referência melhor se coaduna com os princípios da economicidade e eficiência, pois visa, mediante o estabelecimento de dados concretos e objetivos (unidade de serviço), fiscalizar a efetiva prestação dos serviços na conformidade dos termos pactuados, e não se os meios foram utilizados, aliás na mesma linha do entendimento expressado pelo Ilustre Conselheiro Antonio Carlos Caruso no voto proferido no âmbito do TC mencionado.

Sobre a apontada infringência à legislação municipal à época em vigor, ante a ausência de pesquisa prévia de mercado, creio que restou demonstrado nestes autos que a finalidade visada pela legislação foi observada, visto que os valores utilizados pela SPTrans tiveram por referência tabela publicada por órgão do Governo do Estado para prestação de serviços de limpeza, por sua vez elaborada com base em abrangente pesquisa de mercado.

Por fim, no que diz respeito ao cumprimento das normas de procedimento estatuídas no artigo 38 da Lei Federal n. 8.666/93, a Origem prestou informações no sentido de haver integrado nas normas da Empresa as regras do procedimento de autuação, protocolo e

numeração na forma estabelecida pelo referido comando legal e preconizada por esta Corte de Contas, sistemática de singela constatação por ocasião de inspeções futuras.

Isto posto, à vista das novas regras editalícias, bem como dos elementos contidos nos presentes autos, e uma vez restando evidenciada a vantajosidade da utilização, no presente caso, do critério inserido na licitação para avaliação do valor das propostas e medição dos serviços, julgo regular a Concorrência n. 001/2001 e acolho o Contrato n. 2001/059.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 07 de dezembro de 2004.

**MAURÍCIO FARIA**
Conselheiro

## VOTO EM SEPARADO

Considerando as análises realizadas pela Auditoria, não restou possível a avaliação e esclarecimentos relativamente aos argumentos trazidos pela Origem, faltando elementos suficientes à demonstração da ocorrência da alegada produtividade e redução de custos, que permitisse o reexame da matéria sobre o critério de apuração do valor das propostas adotado pela SPTrans, contrariando o determinado no Acórdão prolatado nos autos do TC número 426/00-37.

Verifica-se também, que a Origem não realizou prévia pesquisa de mercado, justificando para efeito de estimativa de custos e empenhamento de verba, valores constantes de uma tabela publicada pelo Governo do Estado de São Paulo e que foi elaborada com base em pesquisa de mercado.

Tal procedimento, porém, não supre a efetiva realização de mencionada pesquisa preconizado pelo Decreto regulamentador da Lei número 10.544/88, vigente à época da contratação, porquanto tal procedimento, tem como objetivo a nítida preocupação no sentido de que a Administração Pública não pague preços incompatíveis com os praticados no mercado, prestigiando assim o princípio da economicidade, previsto no artigo 70 “caput” da Constituição Federal.

Nota-se também, que alguns fatores podem interferir no valor do orçamento colhido quando da realização de uma pesquisa de preços, a exemplo das condições de cada mercado na ocasião, do número de participantes consultados das características do serviço a ser realizado, variações essas que certamente refletiriam na composição de custos e não estariam abarcadas pela tabela do Governo Estadual, do qual se espelhou a Origem.

Restou também demonstrada a ausência de procedimento administrativo adequado, informando a Origem que naquela ocasião mantinha entendimento diverso daquele defendido por essa Corte e que tal procedimento foi integrado às normas da empresa. A Auditoria, entretanto, afirmou nos autos que constatou em diversas análises de Licitações e Contratações realizadas pela Origem que continua a reincidência dessa infringência apontada.

Isto posto, adotando as conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e, especialmente pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, cujas razões e fundamentos passam integrar meu voto, **JULGO IRREGULARES** o procedimento

licitatório modalidade **Concorrência número 01/2001** e seu respectivo **Termo de Contrato número 059/2001**.

Faço, severa determinação à Origem no sentido de se fazer cumprir as determinações emanadas desta Corte.

**APLICO** ainda a cada membro da Comissão de Licitação e ao Ordenador da Despesa a **MULTA** de R$335,00 (trezentos e trinta e cinco reais), com fundamento no artigo 52, inciso II da Lei número 9.167/80, pelo ato negligente de omissão ou inobservância de deveres que lhes competiam, objetivado nas precauções que lhe eram ordenadas pela Lei.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de dezembro de 2004.

**EDSON SIMÕES**
Conselheiro

## 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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, apresentado em separado, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, em julgar irregulares o procedimento licitatório na modalidade Concorrência 001/2001 e seu Termo de Contrato 059/2001, tendo em vista que a Origem não realizou, efetivamente, a prévia pesquisa de mercado preconizada pelo Decreto Municipal 26.950/88, regulamentador da Lei Municipal 10.544/88, deixando de prestigiar, assim, o princípio da economicidade previsto no artigo 70, "caput", da Constituição Federal, como também por ter a Origem utilizado procedimento inadequado para a apuração das propostas.

**ACORDAM**, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em exarar severa determinação à Origem, para que cumpra as determinações emanadas por esta Corte.

**ACORDAM**, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar, a cada membro da Comissão de Licitação e ao ordenador da despesa, a multa de R$335,00 (trezentos e trinta e cinco reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, pelo ato negligente de omissão ou inobservância de deveres que lhes competiam, objetivados nas precauções que lhe eram ordenadas pela Lei.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, que julgou regular a mencionada concorrência e o referido contrato.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de dezembro de 2004.

ANTONIO CARLOS CRUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

Conheço dos recursos, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

Entretanto, no que tange ao mérito, discordo do voto proferido pelo nobre Conselheiro Eurípedes Sales.

É que restou comprovado, na fase instrutória, que a São Paulo Transportes infringiu o disposto no artigo 38 da Lei nº 8666/93, posto que não autuou processo administrativo, devidamente protocolado e numerado, para o procedimento licitatório.

Sob esse ângulo, a SPTrans vem, costumeiramente, adotando tal procedimento, inadequado e ilegal, o que tem me levado a julgar irregulares inúmeros contratos da empresa.

Além do mais, SPTrans não realizou a necessária pesquisa de preços para a estimativa dos custos e empenhamento da verba necessária para a contratação, afrontando, assim, o artigo 43, IV do estatuto licitatório federal, daí resultando a não comprovação da observância ao princípio da economicidade, vez que é a pesquisa prévia que permite avaliar se os valores ofertados são razoáveis e se representam os preços mais vantajosos para a Administração.

Entendo, de outra parte, que a utilização dos valores constantes de tabela publicada pelo Governo do Estado de São Paulo, para a estimativa de custos e empenhamento de verba, não supre a exigência legal constante da Lei Municipal nº 10.544/88 e do Decreto nº 26.950/88, então vigentes.

Ainda sob esse aspecto, é forçoso reconhecer que alguns fatores podem interferir nos valores apurados por tal critério, como as condições de mercado na ocasião, a existência ou não de processo inflacionário e as características dos serviços, variáveis que certamente refletem nas composições de custos e não estão necessariamente abarcadas pela tabela do governo estadual.

Ademais, a alegação de que a revogação dos diplomas municipais citados teria o efeito de eliminar o ilícito não se sustenta, primeiro porque a lei e o decreto vigentes à data da contratação exigiam a realização de pesquisa de preços e a licitação processou-se sob a

égide desses textos legais; e segundo, porque os dispositivos mencionados também constam da legislação ora em vigor.

Demais disso, as peças recursais não lograram comprovar a inexistência das ilegalidades que levaram à rejeição da concorrência e do contrato e nem apresentaram qualquer fato novo que tivesse o condão de conduzir à alteração do decisum.

Isto posto, nego provimento a todos os recursos, mantendo, em sua íntegra, o v. acórdão recorrido.

TCM, 30 de agosto de 2006.

**ROBERTO BRAGUIM**
Conselheiro

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer dos recursos interpostos, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade.

**ACORDAM**, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor, no mérito, em dar provimento aos recursos, para o fim de reformar o V. Acórdão de 07/12/2004, reconhecendo a regularidade da Concorrência 001/2001 e do Contrato 059/2001, bem como em isentar, da pena pecuniária aplicada, os membros da Comissão de Licitação e ao ordenador da despesa.

Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, no mérito, consoante declaração de voto apresentada, negou provimento aos apelos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Ausente o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, por motivo de saúde.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de agosto de 2006.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EURÍPEDES SALES
Relator