TC nº 72-000.714.07-68

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. Subprefeitura. Serviços de limpeza. Não exigência de apresentação de planilha de custo unitário. Dec. 44.162/05. Comprovação das obrigações trabalhistas. Art. 71, § 2º da Lei 8.666/93. Obrigação de apresentação de alvará-licença. Dec. 44.279/03. CONHECIDA. Votação unânime. IMPROCEDENTE. Votação por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Maurício Faria – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.411ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro Eurípedes Sales – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em conhecer da representação interposta pela empresa Evolu Servic Ambiental Ltda., por preencher os requisitos de admissibilidade, previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, no mérito, em julgar a representação improcedente, tendo em vista que:

a) o Decreto Municipal 44.662/05 não exige a apresentação de planilha de custos unitários, tão-somente determina sua existência no processo administrativo, que compõe a fase preparatória do pregão;

b) a divulgação, no instrumento convocatório, de orçamento estimativo pode prejudicar a fase de lance do pregão e, via de consequência, o resultado mais vantajoso para a Administração;

c) no que concerne à apresentação de alvará/licença para realizar atividade com produtos químicos, a Administração tem a obrigação de observar a legislação pertinente à matéria, considerando haver regras na utilização desses produtos por empresas.

ACORDAM, entretanto, por maioria, ainda no mérito, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Relator, Antonio Carlos Caruso e Edson Simões em julgá-la improcedente, uma vez que:

a) não há ilegalidade no pedido de os licitantes comprovarem o cumprimento das obrigações trabalhistas, visto que a Administração pode ser solidariamente responsável por eventuais irregularidades cometidas pela empresa contratada, conforme o expresso no artigo 71, § 2º, da Lei Federal 8.666/93;

b) existe o risco de a Administração ser responsabilizada pelos problemas trabalhistas, das empresas vencedoras de licitações, referentes à mão-de-obra, justificando, portanto, o cuidado da Administração em reter a garantia contratual para pagamento de dívidas quanto a essas questões;

c) o Decreto Municipal 44.279/03 dispõe que o pregão seja processado na forma prevista na legislação federal, e, conforme preconiza o artigo 11, inciso XVIII, do Regulamento da licitação na modalidade de pregão, aprovado pelo Decreto Federal 3.555/00, 'o recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo.'

Vencido, em parte, quanto ao mérito, o Conselheiro Maurício Faria – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, julgou parcialmente procedente a representação.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do presente Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Edson Simões.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de março de 2009.

Roberto Braguim – Presidente;

Eurípedes Sales – Relator.

Declaração de VOTO apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o Relator quanto ao conhecimento da presente Representação e, no mérito, divirjo em parte, nos seguintes termos:

No que tange aos itens II.1 e II.4, que versam, respectivamente, sobre a ausência de orçamento estimado e de planilha de custos no edital, sobre a realização de atividades com produtos químicos controlados e a sujeição destes à apresentação de licença/alvará, acompanho o Ilustre Relator pela improcedência dos argumentos lançados na Representação.

No segundo caso, item II.4, vale destacar que o Decreto Estadual paulista nº 6.911, de 19/01/1935, estende a exigência aos pedidos cuja atividade represente também 'ter em depósito, possuir, empregar ou usar (...) produtos químicos agressivos ou corrosivos', cabendo dizer que não só o

fundamento legal incide, como, da mesma forma, se apresenta consoante às regras ditadas no âmbito da Administração Federal, a exemplo dos Decretos nºs 6.360/1976 e 79.094/1997.

Não obstante, acolho os argumentos da Representante relativos aos itens II.2, II.3 e II.5.

No que tange ao item II.2, referente à 'EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO – SUBITEM 11.10.5 DO EDITAL', é importante frisar que a Origem, por recomendação deste TCM, alterou tal exigência por ocasião da retomada de prosseguimento do Pregão em comento, com a alteração do subitem 11.10.5 do edital ora representado, e onde se lia 'valor estimado da contratação', passou-se a ler 'valor estimado da proposta'.

Todavia, o questionamento da Representante afirma a impossibilidade fática de cumprimento da exigência da maneira em que fora num primeiro momento lançada, ou seja, ao tempo da publicação do edital, ocasião em que dispunha sobre percentual de comprovação ainda incidente sobre o 'valor estimado de contratação', razão pela qual, neste item, merece acolhimento o pleito.

Da mesma forma, isso acontece em relação ao item II.3, em razão de não se afigurar abarcada, perante a legislação de regência, a exigência do subitem 7.3.1 do edital, que condiciona o levantamento da caução à apresentação de pesquisa fonética, em nome da empresa contratada, na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, versa o § 4º do artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93:

> *'A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contr ato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.'*

O supracitado item também merece acolhimento parcial, em razão da excessividade das exigências constantes do subitem editalício de nº 8.1.1, uma vez que, em se tratando de matéria relativa à execução contratual, o artigo 55, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 já determina 'a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação', o que, em tese, permite à Administração exigir dos contratados, periodicamente, a comprovação de cumprimento de tais obrigações naquilo que se referir ao objeto contratado, não se afigurando possível, em face dos preceitos constitucionais e legais regentes da matéria, conduzir tal permissivo ao ponto de cumular exigências que as tornem excessivas e desproporcionais.

Nesse diapasão, razoável seria exigir, somente em fase de execução contratual, a comprovação do recolhimento dos encargos trabalhistas e sociais dos empregados da contratada vinculados, exclusivamente, à prestação contratual.

Cumpre ainda ressaltar, em face dos mesmos preceitos supracitados, que referida exigência não configura retenção de pagamentos pela Administração, mas sim a necessária demonstração do adimplemento das obrigações contratuais pela contratada para fins de pagamento.

Por fim, quanto ao item II.5, que versa sobre a ilegalidade do subitem 13.5 do instrumento convocatório ao não atribuir efeito suspensivo aos recursos interpostos, JULGO-O PROCEDENTE em razão do inciso XXI do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, aplicável subsidiariamente aos pregões, por força do artigo 20 da Lei 13.278/2002, quando assim dispõe:

> *'Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) XXI – decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor.'*

Filio-me, assim, à doutrina que infere da dicção do supracitado dispositivo legal o entendimento de que, ao assim dispor, determinou a lei que somente poderá ser feita a adjudicação após julgado o recurso, o que nos leva a concluir com Marçal Justen Filho que 'ao contrário do que se lê no inciso XVIII do art. 11 do regulamento federal, o recurso tem efeito suspensivo' **(nota 07),** uma vez que o citado artigo 4º, XXI, torna inócua esta regra do Decreto Federal nº 3.555/00, que não atribui efeito suspensivo à decisão do pregoeiro.

Isto posto, entendo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente representação.

Nota:
(07) Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico), 4ª Ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 158