TC nº 72-000.893.10-84

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços de manutenção do sistema de drenagem. Limpeza mecanizada de galerias e ramais de águas pluviais, bocas de lobo e poços de visita; desidratação e transporte dos resíduos para aterro sanitário. Inspeção com fornecimento de imagem digitalizada. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72.003.300.07-81, 72.000.726.07-47, 72.001.484.07-45, 72.000.026.10-20, 72.000.051.10-78, 72.000.095.07-48, 72.000.204.07-81, 72.002.475.08-70, 72.003.754.09-50, 72.003.475.09-97, 72.003.556.09-97, 72.000.175.10-80, 72.000.016.10-77, 72.001.872.09-06, 72.003.649.09-76, 72.003.702.09-57, 72.003.755.09-13, 72.001.851.09-36, 72.002.395.09-14, 72.002.308.09-10, 72.001.868.09-39, 72.001.856.09-50, 72.001.853.09-61, 72.001.873.09-79, 72.002.396.09-87, 72.001.871.09-43, 72.001.913.09-91, 72.000.042.10-87, 72.000.004.10-98, 72.000.033.10-96, 72.000.244.10-00, 72.000.856.10-58, 72.001.504.09-12, 72.001.662.10-05, 72.000.028.06-70, 72.000.379.09-97, 72.003.654.09-06, 72.003.756.09-86, 72.000.893.10-84

2.742ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 13/07/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em julgá-la improcedente, uma vez que os itens do edital por ela impugnados encontram guarida na Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, bem como, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

1) Cuidam os auto do **TC 3.300/07-81** de Representação interposta pelo Instituto de Desenvolvimento Econômico e Social do Brasil – IDESP, em face do edital da Concorrência º 01/2007/SMTRAB, cujo objeto é a implantação do Projeto Capacita Sampa II – Módulo Único, com a finalidade de executar ações de qualificação profissional para jovens de baixa renda, no perfil estabelecido pela Lei do Programa Bolsa Trabalho.

A Representação tem como único objeto a impugnação ao item 7.8.1 do referido edital, que apresenta a exigência em relação à capacidade técnica dos participantes, a apresentação de cinco atestados comprobatórios de capacidade técnica e de desempenho anterior, configurando, pois, afronta aos princípios insertos no inciso XXI do artigo 37 e artigo 170 da Constituição Federal, bem assim às normas legais dos artigos 3º e 30 da Lei Licitatória em vigor, versando como segue abaixo:

"7.8.1. Cinco atestados comprobatórios de capacidade técnica e desempenho anterior, que tenham correspondência com o objeto da Concorrência, descrito no Anexo I deste Edital, expedidas por pessoa jurídica direito público ou privado, indicando prazo do Contrato, Convênio ou Instrumento Equivalente, o local, as condições da execução do ajuste, de forma a demonstrar a prévia experiência para a execução do objeto licitado".

Oficiada, a Secretaria Municipal do Trabalho juntou resposta, na qual informou que procedeu à regularização do Edital, consoante proposta desta E. Corte, sugerindo o arquivamento da representação.

Instada a manifestar-se, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle salientou que a Representante anexou à peça inicial cópias de seu contrato

social, de documentação da própria representante e de seu representante legal e do referido edital.

Atentou, também, que o edital contraditado pela representante foi reformulado, consoante se constata no TC 2.701.07-97, haja vista que, também, foi objeto de acompanhamento por este Egrégio Tribunal de Contas, considerando que a inconformidade frustrava o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Nesse passo, o edital foi republicado em 24.10.2007 com nova redação, sanando irregularidade do item 7.8.1.

"7.8.1. Atestado(s) comprobatório(s) de capacidade técnica e de desempenho anterior, que tenha(m) correspondência com o objeto da Concorrência, descrito no Anexo I deste Edital, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, indicando prazo do Contrato, Convênio ou Instrumento Equivalente, o local, as condições de execução do ajuste. Deverá ser demonstrada experiência na capacitação de pelo menos 30% de execução simultânea".

Assim entendeu que a representação poderia ser arquivada em razão da perda de seu objeto. Demais disso, assinalou, também, que, atendendo ao r. despacho de fls. 80, estes autos deveriam passar a tramitar conjuntamente com o TC nº 2.701.97-97.

Cumprindo determinação do Conselheiro Relator, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em minudente parecer, assinalou por primeiro que a representação em comento obedeceu aos pressupostos estabelecidos no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, confirmando-se, portanto, sua admissibilidade.

No que respeita ao mérito, observou que a Origem providenciou a retificação do item contestado e, dentro do quadro traçado, a representação referida perdeu seu objeto, acompanhando a proposta de arquivamento, endossada, outrossim, pela Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo e pelo Sr. Assessor Jurídico de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral, em face das manifestações dos preopinantes, posicionaram-se, igualmente, pelo arquivamento do presente, conquanto a representação "sub examine" restou prejudicada em razão da perda de seu objeto.

Após manifestação da Secretaria Geral, a Origem fez juntar nos autos do TC número 2.701/07, que cuida da analise do Edital, documentação dando noticia da revogação do certame em razão do interesse público, apresentando cópia da publicação no diário Oficial da Cidade do despacho de revogação.

2) Cuidam os autos do **TC 726/07-47** de Representação formulada pela Equipamed - Equipamentos Médicos Ltda., por meio da qual aponta supostas ilegalidades que julga padecer o Edital do Pregão Presencial nº 31/200/SMS, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde, cujo objeto consiste na aquisição, pelo critério de menor preço por lote, de diversos equipamentos médico-hospitalares.

Alegou o Autor da Inicial, em síntese, que o instrumento convocatório contém cláusulas restritivas ou comprometedoras do caráter competitivo da disputa, pois:

I.- Viola o princípio constitucional da isonomia, inscrito no artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que, ao descrever as especificações técnicas dos equipamentos licitados, utilizou características específicas dos objetos da empresa GRIENSU.

II.- Violações ao artigo 3°, parágrafo1º, inciso I e ao artigo 15, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, ao estabelecer o critério de julgamento de menor preço global.

Pleiteou a suspensão liminar do procedimento, até a retificação das cláusulas do Edital supostamente ofensivas da legislação vigente (folhas 02/58).

A Origem foi oficiada a fim de tomar ciência da Representação e apresentar justificativas (folhas 60/62).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao analisar a Representação, concluiu por sua parcial procedência, propugnando pela retificação do instrumento convocatório, a fim de:

a.) substituir-se o critério de julgamento do certame de menor preço global pelo de menor preço por item;

b.) excluir do edital a exigência de apresentação da certidão negativa de concordata, pois o instituto da concordata não mais existe no ordenamento jurídico desde a vigência da Lei Federal nº 11.101, de 9 de maio de 2005;

c.) reavaliação da descrição técnica da "fonte integrada de fornecimento de ar comprimido" (item 02 do Anexo - folha 34-ventilador pulmonar com monitor gráfico), esclarecendo se a fonte de ar deve possuir turbina, ou se a fonte de ar pode ser obtida por compressor, pistão ou turbina (folhas 133/143).

A Secretaria Municipal da Saúde e o Pregoeiro do certame foram cientificados a respeito das conclusões apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle no Relatório produzido no TC nº 1.484/07-45, no qual foram expressadas irregularidades de que se revestia o Edital (folha 159).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em inicial pronunciamento, opinou no sentido do conhecimento da Representação por preenchidos os requisitos legais, propondo, quanto ao mérito, o arquivamento dos autos pela falta de objeto, uma vez que foi revogado o Pregão nº 31/2007**,** conforme se lê do documento anexado sob folhas 232/236 no TC acompanhante.

A Auditoria concluiu pela procedência parcial da Representação, afirmando que, efetivamente, o critério de julgamento de menor preço global não se justifica no caso em julgamento, pois, de acordo com o artigo 15, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, as compras deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias, visando a lograr a economicidade dos preços dos objetos licitados.

No tocante ao eventual direcionamento do objeto do pleito, acompanhou a conclusão da Auditoria exarada no TC acompanhante, ao afirmar não se encontrarem justificadas as especificações técnicas dos objetos, fator que poderia implicar restrições à participação de interessados.

Sugeriu a remessa de ofício à Origem, acompanhado dos pareceres dos Órgãos Técnicos, para ciência, de modo a evitarem-se questionamentos semelhantes aos apontados no presente em futuras licitações (folhas 184/189).

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que em razão de haver sido revogado o Pregão nº 31/2007, atacado pela Inicial da presente Representação, antes do julgamento de mérito da presente Representação, inexiste fundamento para que se decrete a procedência ou improcedência da Inicial.

Propugnou pela oportuna remessa à Origem dos pareceres da Auditoria e da Assessoria Jurídica (folha 191/196).

A Secretaria Geral opinou no sentido da procedência da Inicial, propugnando pela remessa de cópia dos pareceres dos Órgãos Técnicos à Origem (folhas 202/205).

3) Cuidam os autos do **TC 1.484.07-45** da análise do Edital do Pregão nº 031/ 2007, cujo objeto trata da aquisição de equipamentos médico-hospitalares para o Hospital Municipal Cidade Tiradentes (folhas 06/192).

O presente tramitou em conjunto com o **TC 726/07-47,** que versa Representação interposta por Equipamed–Equipamentos Médicos Ltda., na qual a Requerente se insurge quanto à legalidade de cláusulas do precitado edital (folhas 214/215).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou Relatório de Acompanhamento do Instrumento Convocatório, no qual concluiu pela necessidade de sua revisão, sugerindo a necessidade de se obter prévios

esclarecimentos da Origem acerca das especificações técnicas dos objetos licitados, propondo, desde logo, a alteração de seu respectivo conteúdo, no que toca ao seguinte:

1. retificação do critério de julgamento adotado de menor preço global para o de menor preço por item;

2. modificação das especificações técnicas *"no que tange ao direcionamento das aquisições para os equipamentos da marca Viasys (item 3.7)"*;

3. alteração, para constar com precisão: *"a quantidade de Equipamentos a serem adquiridos no Pregão, de modo que tal informação seja disposta não apenas no Anexo III, como também no corpo do Edital, a fim de melhor esclarecer os pretensos licitantes acerca do vulto da presente licitação (item 3.7)"*;

4. excluir do Instrumento Convocatório: *"o item 6.2.1.4, que prescreve que a empresa licitante deverá ofertar em sua proposta todos os itens contidos no Anexo I do Edital, sob pena de ser considerada desclassificada (item 3.8 letra b)"*;

5. retificar o item 6.3.3.2 do Edital para excluir da cláusula que prescreve a obrigação da apresentação da certidão negativa de pedido de falência, a palavra concordata, instituto não mais existente no ordenamento jurídico pátrio;

6. elucidar *"com precisão no item 3.2 da Minuta do Contrato por quantos meses o futuro contratado se obrigará pela garantia dos equipamentos (item 3.12)"*(folhas 193/213).

Foram expedidos ofícios dirigidos à Secretaria Municipal de Saúde e ao Pregoeiro para a apresentação de justificativas e adoção de providências pertinentes à matéria dos autos (folhas 214/219).

A Origem comunicou a este Tribunal que o Pregão nº 031/2007 seria revogado (folhas 232/233), fato que se efetivou, consoante comprova o recorte do Diário Oficial da Cidade de São Paulo, anexado sob folha 236 dos autos (folhas 232 /236).

A Coordenadoria IV, em diligência efetuada na Origem, apurou que os objetos mencionados nos itens 2, 3, e 4 do Pregão revogado seriam adquiridos por meio do Processo Administrativo da Origem de nº 2008.0.009.654-8, uma vez que aquela entendeu possível adquiri-los utilizando-se da Ata de Registro de Preços da Secretaria de Saúde do Governo de Minas Gerais, enquanto a aquisição do objeto do item I é objeto do P.A nº 2007.0.328.023-2. (folha. 297).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em face da revogação do Edital e tendo em vista que as aquisições dos citados equipamentos

são objetos de processos administrativos específicos, propugnou arquivamento dos presentes autos, caracterizada que restou a perda de seu objeto (folhas 300/302).

Determinado o retorno dos autos à Assessoria Jurídica, por parecer da Chefia foi afirmado que, não obstante revogado o certame, seu Edital, efetivamente padecia de irregularidades que maculavam o procedimento licitatório revogado.

Em assim sendo, entendeu oportuna a remessa dos pronunciamentos emitidos pelas áreas técnicas deste Tribunal à Origem, com o objetivo de se evitar, que em futuros editais da espécie, as irregularidades apontadas se repetissem (folhas 305/310).

Ao analisar o mérito propriamente dos presentes autos, a Procuradoria da Fazenda manifestou-se no sentido de achar-se prejudicada sua apreciação ante a revogação do certame, e propôs o arquivamento do processo em face da perda de objeto.

Sugeriu, no entanto, ser oportuna a remessa à Origem, a título de subsídio, dos pronunciamentos da Auditoria e da Assessoria Jurídica, a fim de que, em editais futuros da espécie, não mais existissem as irregularidades detectadas no Edital do Pregão nº 31/2007 (folhas 318/319).

A Secretaria Geral assim concluiu: *"Depreende-se que ficou demonstrada a irregularidade do Edital. Entretanto, em razão da revogação do certame pela Administração, opino pelo arquivamento dos autos, acompanhado a sugestão dada pela Procuradoria da Fazenda Municipal, no sentido de que sejam encaminhados à Origem todos os pareceres constantes destes autos, para que os mesmos sirvam de subsídios na elaboração de futuros editais, evitando-se a ocorrência das mesmas impropriedades"* (folhas 321/324).

4) Cuidam os autos do **TC 026/10-20** de Representação, com pedido liminar de suspensão, oposta por Jaílson Teixeira da Silva Junior em face do Edital do Pregão nº 10/2009, realizado pela Subprefeitura da Lapa, visando a contratação de empresa prestadora de serviços de limpeza de galerias, bocas de lobo e poços de visita, desidratação e transporte dos resíduos para o aterro sanitário; inspeção com fornecimento de imagem por meio digitalizado, através de circuito interno de televisão, por um período de 12 meses.

O Representante alegou que a exigência de comprovação, pela licitante, de prestação de serviços pretérita, constante do subitem 9.2.1 a, é restritiva por exigir 1.200 horas de serviços prestados anteriormente, impedindo, dessa forma, a participação de empresas que prestam serviços da natureza em apreço, pelo prazo mínimo de 4 meses, reunindo um total de 800 horas.

Impugnou também o Representante o subitem 9.2.4.2, alegando que a exigência, como condição técnica para habilitação da licitante, de

licença emitida pela CETESB para instalação, operação e transporte de lobos seria ilegal.

Verificado o preenchimento dos requisitos regimentais para a sua admissibilidade, a Auditoria manifestou-se pela procedência total da Representação (folhas 64/66).

Diante disso foi determinado adiamento “sine die” do Pregão.

A Subprefeitura da Lapa apresentou justificativas, as quais, submetidas a nova análise da Auditoria, esta manteve seu posicionamento inicial, uma vez que entendeu que o edital permanecia eivado de vícios (folhas 79/82).

A Assessoria Jurídica destacou que, com as alterações praticadas no edital pela Origem, o quantitativo exigido de 176 horas mensais (ante no total de 1.200 horas) corresponde a um intervalo de 88 a 100% da demanda mensal estimada pela Administração – o que o torna restritivo, uma vez que o entendimento deste Tribunal (TC 843/07-00), de outros Tribunais e da doutrina considera razoável a comprovação, para efeito de habilitação técnico-operacional de 50% do serviço prestado.

Destarte, no caso em comento, se a demanda anual é de 2.400 horas, deverá ser esta atestada, ainda que no período de 4 meses (como deseja a licitante) haja prestação efetiva de 1.200 horas de serviços anteriormente prestados, sob pena de inabilitação da empresa.

Assim, entendeu que a redação primitiva do edital estava de acordo com a Lei Federal 8.666/93, artigo 30, inciso II, sendo a Representação, nesse ponto, improcedente.

No que concerne à questão da exigência de licença emitida pela CETESB, considerou que encontra guarida na Lei Estadual nº 997/96, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 8.468/76, de modo que a exigência, como qualificação técnica, fica fundamentada na Lei 8.666/93, inciso IV, do artigo 30, que trata das comprovações previstas em lei especial, quando for o caso (folhas 85/88).

Com alicerce em tal manifestação, foi autorizado o prosseguimento do certame.

Novamente submetidos os autos aos Órgãos Técnicos, todos entenderam que não remanesceram outros questionamentos, opinando pela improcedência da Representação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, na esteira da manifestação da Área Jurídica, propugnaram pela improcedência da Representação (folhas 100/103 e 105/107).

5) Cuidam os autos do **TC 051/10-78** de Representação formulada por Michel Braz de Oliveira em face do edital do pregão 26/2009 realizado pela Subprefeitura Butantã, cujo objeto é a locação de 4 (quatro) caminhões basculantes trucados, ano de fabricação 1999 ou mais recente, com capacidade de 9m² e com potencia mínima de 142cv, incluindo combustível e motorista, 192 horas/mês, pelo prazo de 8 meses, prorrogáveis por igual ou inferior período.

Insurge-se o Representante, aventando irregularidade nos itens 9.1.3.6 do Anexo VIII do item 9.1.4.1, 9.1.4.2.1 e 9.1.4.2.2 do edital, respectivamente em razão do seguinte:

1.) utilização de sistemática de pontuação para avaliação da situação financeira das licitantes não condizente com a praticada no mercado, estando em desacordo com o artigo 31, § 5º, da Lei 8.666/93;

2.) exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional mediante prova de experiência anterior em quantitativo idêntico ao objeto licitado – 100% da execução pretendida, em desacordo com o artigo 30, inciso II, da Lei 8.666/93;

3.) exigência de comprovação de capacidade técnica por meio de apresentação de atestados de períodos concomitantes, infringindo o §5º do artigo 30 da Lei 8.666/93;

4.) exigência de apresentação de cópia de contrato, quando o atestado for fornecido por pessoa jurídica de direito privado, infringindo o § 1º do artigo 30 da mesma lei.

Em análise preliminar, a Coordenadoria III manifestou-se pela procedência parcial da Representação com relação aos itens 2 e 2 da relação acima; (correspondentes aos itens 2.2 e 2.4 do relatório da Auditoria de folhas 73/78).

Diante disso, foi determinado o adiamento "*sine die"* do pregão (folha 79).

Em resposta, a Subprefeitura de Butantã apresentou esclarecimentos, os quais foram submetidos ao exame da Especializada, que ratificou seu entendimento inicial por entender que os argumentos da Origem não tiveram o condão de afastar as irregularidades (folhas 80/116 e 123/126).

Instada a se pronunciar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que assiste razão ao Representante quanto à exigência de apresentação de atestados de desempenho anterior em quantitativo equivalente a 100% do objeto licitado e quanto à exigência de cópia dos contratos quando os atestados de desempenho anterior forem fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado, por entender que se encontram em desacordo com os preceitos da Lei Federal 8.666/93 (folhas 130/135).

Novamente oficiada, a Origem informou que procedeu à correção/alteração do edital referente aos pontos considerados irregulares por este Tribunal e que, por ocasião da eventual retomada do procedimento licitatório, será encaminhado cópia do instrumento convocatório para análise desta Corte (folhas 144).

Segundo a Coordenadoria III, embora a Subprefeitura Butantã tenha noticiado a modificação do edital, não encaminhou cópia do instrumento reformulado, motivo pelo qual não havia como se comprovar a efetiva correção do edital.

A Assessoria Jurídica, contudo, entendeu que diante das informações prestadas pela Origem, as irregularidades foram por ora sanadas, sem prejuízo de nova conferência do edital reformulado (folhas 149/152).

A Procuradoria da Fazenda Municipal propôs o conhecimento da Representação e no mérito pela perda de seu objeto ante a correção dos itens impugnados (folha 155).

A Secretaria Geral, por seu turno, acompanhou o entendimento da Auditoria, no sentido de que embora a Origem tenha afirmado que efetuou as correções necessárias, não se pode comprovar, tendo em vista o não envio do instrumento convocatório reformulado para análise deste Tribunal (folhas 157/160).

Verificou-se que os itens considerados Procedentes – itens 9.1.4.1 (exigência de apresentação de atestados de desempenho anterior em quantitativo equivalente a 100% do objeto licitado) e 9.1.4.2.2 (exigência de cópia dos contratos quando os atestados de desempenho anterior forem fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado), por extrapolarem as exigências dispostas na Lei 8.666/93, necessárias a garantir a satisfatória execução do objeto licitado, bem como infringirem os princípios da isonomia, e da ampla participação de interessados – foram eliminados do edital pela Origem.

6) Cuidam os autos do **TC 095/07-48** de Representação dirigida a este Tribunal por Valdi Batista de Figueiredo por meio da qual aponta supostas ilegalidades que julga padecer o Edital do Pregão nº 38/SME/2006 promovido pela Secretaria Municipal de Educação, objetivando a prestação de serviços de rota de transporte de estudantes no Sistema de Transporte Escolar Gratuito (TEG), visando o planejamento e controle dos serviços.

Alegou o Autor da inicial, em síntese, que se concretizada a contratação, causaria desperdício de dinheiro público, uma vez que o serviço almejado constitui exclusividade da São Paulo Transporte, conforme contrato celebrado cuja cópia está anexada sob folhas 41/126 dos autos. Acrescentou haver sido publicado o Edital apenas no Diário Oficial do Município, além ter havido escolha da marca do programa de computação “Tropics”, fato que implica direcionamento da licitação.

Pleiteou a declaração de nulidade do pleito (folhas 02/06).

Foi determinada a sustação provisória do aludido Pregão, até que a Secretaria Municipal da Educação enviasse esclarecimentos a respeito do contido na Representação (folha 132; 135/136).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, instada a se manifestar sobre a inicial, esclareceu estar sendo analisado o Edital do Pregão no TC nº 204/07-81, motivo pelo qual solicitou a reunião de referidos processos em face da similaridade de objetos (folhas 142/143).

A título de esclarecimento, o Núcleo de Tecnologia da Informação entendeu objetivar a licitação "uma contratação de prestação de serviços para montagem e adequação de um banco de dados, contendo informações que possibilitem a criação de rotas otimizadas para o transporte de estudantes, cuja visualização e gerenciamento das mesmas serão feitos através de um conjunto de softwares pré-definidos por SME".

Acrescentou que, para a formação de seu juízo de valor sobre a matéria, era necessária a obtenção de esclarecimentos da Origem sobre se já possuía os softwares TROPICS, MAPTITUDE e o mapa digital LOGMAP (folha 114).

A Secretaria de Educação remeteu documentos comprovando ter sido anulado o certame, com fundamento no artigo 49, "caput", da Lei Federal número 8 666/93 e na Súmula nº 473, parte final, do Supremo Tribunal Federal (folhas 145/146 e147/149).

Da leitura do pronunciamento da Presidente da Comissão Especial de Licitação (folha 152) e do despacho exarado pelo Secretário da Educação (folhas 152/156), infere-se que o prosseguimento do certame propiciaria o entendimento de direcionamento do pleito e ou a restrição ao número de participantes, razão pela qual se impunha a nulidade do procedimento instaurado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral manifestaram-se no sentido de estar prejudicado o objeto da Representação, em decorrência da anulação do Pregão, propondo o arquivamento dos autos (folhas 159/162, 164 e 167).

Com fundamento no disposto no artigo 104 do Regimento Interno deste Tribunal, Excelentíssimo Conselheiro Revisor propugnou pelo retorno dos autos aos Órgãos Técnicos a fim de que fossem devidamente analisadas as alegações formuladas pelo Autor da Inicial, assim como *"os procedimentos adotados na caracterização do objeto do Pregão e, ainda justificativas para a sua contratação".*

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu o seguinte:

"a) Quanto aos procedimentos adotados na caracterização do objeto do Pregão

A falta de justificativa para a adoção do padrão técnico descrito no Anexo I do Edital pode indicar possível direcionamento do certame.

b) Quanto às justificativas para a sua contratação

No T. c. nº 72.000.204.07-81, à fl. 180. que *tramita em conjunto com a presente Representação, esta Coordenadoria concluiu pela insuficiência da justificativa para a contratação, uma vez que esta não foi devidamente fundamentada"* (folhas 188/194).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se aduzindo que a Representação perdeu seu objeto, pois "*A administração verificou que as especificações do objeto constante do Anexo I do Edital do Pregão em análise reproduzem dados técnicos das propostas das empresas Logit. Sistemas e D M transportes (fls. 101/108 do TC nº 72.000.204.07-81), razão pela qual a Origem entendeu por bem de anular o procedimento licitatório impedindo a alegação de um possível direcionamento do certame, bem como a restrição do número de participantes. Nesse sentido, permitimo-nos esclarecer que as evidências de direcionamento, embora não restaram demonstradas, é possível inferir que* foram *comprovadas pela Administração, vez que a própria Unidade reconheceu a presença de falhas que poderiam ensejar o direcionamento, tomando providências de anular a Licitação em tela"* (folhas 205/208).

O Órgão Fazendário acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica (folha 210).

A Secretaria Geral propôs que, para efetivo atendimento do proposto pelo Ilustre Revisor, mister se fazia a oitiva das Secretarias Municipal da Educação, dos Transportes e da SPTrans, e retorno à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, de vez que um dos fundamentos da Representação consistiu em que o objeto da licitação é injustificado, uma vez que a Administração Pública dispõe de mão de obra criada exclusivamente para tal finalidade.

7) Cuidam os autos do **TC 204.07-81** do Acompanhamento do Edital do Pregão n°38/SME/2006, tendo por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de rota de estudantes, no Sistema de Transporte Escolar Gratuito (TEG).

O procedimento licitatório também foi objeto neste TC de Impugnação formulada por Rodrigo Sales Pires, que protestou pela declaração de nulidade do Edital pelos seguintes motivos:

1- A Prefeitura de São Paulo possui mão de obra especializada para os serviços pretendidos.

2- O Município de São Paulo tem contrato firmado com a SPTRANS, do qual consta competir, com exclusividade, à aludida empresa, as atividades necessárias ao gerenciamento do Sistema de Transporte Urbano de Passageiros, no âmbito da Cidade de São Paulo.

3- A cláusula 3.1.2 do referido contrato prevê o planejamento operacional do Transporte Público na Capital.

4- Encontra-se direcionado o Edital para os interessados que utilizam o programa de computação marca "TROPICS", escolha de marca essa vedada pelo artigo 7, parágrafo 5º, da Lei Federal nº 8.666/93.

5- O Edital do certame apenas foi publicado no Diário Oficial do Município de São Paulo, em ofensa a norma geral inscrita no artigo 21, inciso II e I da Lei Federal nº 8.666/93 (Folhas 117/145 e 146/150).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle endossou as conclusões da Coordenadoria II, opinando pela irregularidade do Pregão, por entender que o Instrumento Convocatório apresenta as seguintes falhas:

1. Falta de caracterização de justificativa para a contratação – item 3.3.

2. Falta de designação da Comissão de Licitação - item 3.9.

3. Falta de descrição clara do objeto – item 3.12.

4. Falta de justificativa para a adoção da modalidade pregão - item 3.20.

5. Falta de adequação da modalidade licitatória – item 3.21.

6. Indefinição quanto à existência de sistemas e mapa - item 3.22.

Acrescentou, ainda, "*que a Origem não apresentou qualquer justificativa para determinar que a criação e montagem das bases de dados fossem feitas dentro dos padrões estabelecidos (softwares TROPICS, MAPTITUDE e o mapa digital LOGMAP), o que pode caracterizar possível direcionamento do objeto à empresa LOGIT Sistemas Ltda"* (folhas 178/ 187).

Não obstante provisoriamente suspenso o andamento do certame por força do despacho prolatado no TC nº 95/07-48**,** foi a Origem oficiada para aclarar dúvidas e retificar as cláusulas editalícias em desconformidade com a legislação vigente (folhas 189/190).

Em resposta, o Secretário da Educação remeteu cópias do pronunciamento da Presidente da Comissão de Licitação, que foi acatado pela Assessoria Jurídica da aludida Pasta, e do despacho declarando anulado o procedimento licitatório, com fundamento no artigo 49, "caput", segunda parte, da Lei Federal nº 8.666/93 e na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal (folhas 192/200).

Analisando a matéria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu que com a declaração de nulidade do pleito, ficou patente o reconhecimento pela Administração Municipal da existência dos vícios de ilegalidade que padecia o instrumento convocatório, concluindo que restara prejudicada a análise do Edital de Pregão nº 038/SME/2006 e postulando pelo arquivamento dos autos. Idêntico entendimento foi exarado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral (folhas 203/206, 208 e 210/211 e 232).

Reportando-se ao que fora apurado no tocante ao mérito da Representação, propugnou pela expedição de determinações à Origem, assim se pronunciando "*No expediente acima referido [reportando-se ao TC nº 095-07], foi detectado que houve escolha de marca não respaldada em lei, elaboração de especificações do objeto licitado consoante as propostas técnicas de duas licitantes e a promoção de licitação para contratação desnecessária, eis que a Secretaria Municipal de Transportes e consequentemente a SPTrans, por ela contratada, tinham competência para a execução do objeto contratual"*(folhas 235/236).

Foi determinada a intimação da Pregoeira, pois supostamente entendido que com a anulação do certame teria havido direcionamento do objeto do pleito, além de outras ilegalidades (folhas 237/ 238).

Em suas razões de Defesa, a Pregoeira, em preliminar, alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do processo, sob o argumento de que a especificação do objeto licitado "*não se insere no âmbito da competência do pregoeiro, a quem incumbe tão somente conduzir formalmente o certame, e cujas atribuições estão elencadas no inciso IV do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520" -* (fl. 240). Afirmou mais, que "*a solicitação e as justificativas para a contratação dos serviços, bem como as especificações do objeto requeriam conhecimento técnico e foram reconhecidas pela Assessoria Técnica e de Planejamento de SME, por meio do assessor Técnico Educacional, consignando que o Presidente da Comissão de Licitações que assina o edital é apenas responsável pela regularidade jurídico-formal".*

Propugnou pela exclusão de seu nome do rol de responsáveis e, em relação ao mérito, que não pode ser considerada destinatária das determinações propostas nos autos (folhas 239/240).

A Auditoria, apreciando as razões de Defesa citadas, aduziu o seguinte:

1- O Edital do Pregão em análise foi anulado por estar revestido de ilegalidades.

2- "*Que nos termos da legislação vigente [referindo-se ao Decreto Municipal nº 46.662/05], a autoridade competente para definir o objeto do certame, dentre outras atribuições, é o Secretário da Pasta, observada a estrutura de sua Secretaria".*

3- "Que as determinações expressas têm o caráter preventivo, no sentido da Origem observá-las em futuras licitações, evitando, assim, a sua ocorrência".

Concluiu propondo que as recomendações fossem encaminhadas ao Secretário Municipal de Educação, para conhecimento e transmissão de ciência aos servidores responsáveis, assumindo, assim, o compromisso de sua efetivação (folhas 264/268).

Em decorrência da anulação do certame, a Assessoria Jurídica de Controle Externo foi instada a se pronunciar sobre a expressão "autoridades competentes" constante do Decreto Municipal nº 46.662/05, para efeito de eventual responsabilização funcional, de conformidade com o parecer manifestado pela Auditoria, encartado sob folha 269.

Centrado no específico aspecto da solicitação, a Especializada asseverou "*No caso em tela, frente à natureza das falhas relatadas pelo Órgão Técnico às fls. 185- todas elas atinentes à fase preliminar do certame-, não se vislumbra direta participação da Sra. Pregoeira, cujas atribuições estão indicadas no artigo 3º, inciso IV, da Lei Federal nº 10.520/02. Desta sorte, parece-nos de fato ser ela parte ilegítima para integrar a presente relação processual*".

Propugnou pela oitiva de esclarecimentos por parte do Titular da Pasta, enquanto Assessor Técnico Educacional e suposto responsável pela descrição do objeto licitado (fls. 05, 240 e 244), bem como dos Assessores Técnicos da Assessoria Jurídica da Pasta da Educação, que emitiram parecer, nos termos do artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93 (folhas 271/274 e 281).

Foram intimados, para apresentação de Defesa, o Secretário da Pasta à época dos fatos, o Assessor Técnico Educacional, a Assessora Jurídica Chefe da Pasta da Educação e a Assessora Jurídica da aludida Secretaria (folhas 283, 284, 285 e 290, 291/292 e 296/297).

Depois de examinados os argumentos alinhados nas Defesas, a Coordenadoria II reiterou o entendimento anterior, no sentido de que as recomendações propostas às folhas 235/236 poderiam ser dirigidas ao Secretario Municipal de Educação, que ficaria encarregado de transmiti-las aos servidores de sua Pasta (folhas 301/302).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou que: "*a anulação do certame se deu de maneira correta, evitando-se maiores prejuízos ao interesse público" (*fls*. 314/317).* E que a anulação do procedimento licitatório milita em favor da boa-fé dos servidores envolvidos, presumida essa até que haja prova em sentido contrário (fls.316). Argumentou, entretanto, que não se poderá ignorar que tenham sido empregados recursos materiais e mão de obra da Administração Pública em licitação que não chegou ao escopo desejado, redundando no retardamento da contratação em razão de ter sido conduzido de maneira viciada.

Acrescentou, no entanto, que em se tratando de apuração de responsabilidade pessoal, é mister que a conduta de cada agente seja objetivamente avaliada, a fim de que se possa perquirir o respectivo grau de culpabilidade individual.

Aduziu que, efetivamente, a maior falha que motivou a anulação do pleito deveu-se à definição equivocada do objeto licitado**,** acrescentando que, pela falha, "*só poderia responder quem efetivamente participou da elaboração das especificações do objeto ou por quem detinha competência e acesso a elementos técnicos para sua rejeição".* E que:

"Com efeito, dos documentos acostados aos autos se faz inviável identificar os servidores responsáveis pela definição desse trecho do edital. Além da extensão da participação de cada um deles. Sabe-se, apenas, que a tarefa coube às Secretarias Municipais de Educação e de Transportes e ao Conselho Municipal de Informática".

"É possível, aliás, que o resultado final apresentado tenha sido decorrência justamente de uma interação deficiente desses três órgãos."

O Assessor Jurídico Chefe acrescentou que as recomendações assinaladas pela Auditoria, e aquelas de fls. 316/317 (propostas pelo Assessor Jurídico da AT), deveriam ser encaminhadas ao Secretário Municipal de Educação para conhecimento e comunicação aos agentes responsáveis (folhas 313/318).

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou o parecer exarado à folha 208, no sentido do arquivamento do processado e de seu acompanhante (folha 320).

A Secretaria Geral, analisando os argumentos alinhados nas Defesas dos Interessados, considerando a possibilidade de punição dos responsáveis em decorrência da anulação do Pregão nº 038/SME/06, afirmou "*que o envolvimento de vários servidores de áreas distintas da Secretaria Municipal de Educação, da Secretaria Municipal de Gestão e da Prodam, podem ter levado os mal-entendidos com relação à definição do objeto do certame, não sendo as demais falhas de grande relevância".*

E prosseguiu concluindo: *"De resto, como bem ponderou a AJCE, a oportuna anulação do certame pela origem, no exercício do autocontrole, demonstrou a boa-fé dos envolvidos, o que afasta a aplicação das penalidades, como expressamente facultado no art. 55 parágrafo único, da Lei Orgânica desta Corte, sem prejuízo das determinações entendidas cabíveis"* (folhas 322/325).

8) Cuidam os autos do **TC nº 2.475/08** de Representação formulada por Ciclo Engenharia e Pavimentação Ltda. em face do Pregão nº 24/2008, realizado pela Subprefeitura do Butantã, objetivando a contratação de duas equipes de apoio para remoção de volumes provenientes de desocupações em logradouros de interesse público, para intervenção e reurbanização, pelo período de 12 meses, prorrogáveis por igual período.

A Representante insurgiu-se quanto à exigência dos seguintes documentos: (1) certidão negativa de débitos salariais (item 8.4.3 do edital); (2) certidão negativa de infrações trabalhistas (item 8.4.4 do edital); e (3) certidão negativa de infrações trabalhistas à legislação de proteção à criança e ao adolescente (item 8.4.5 do edital) (folhas 02/48).

Oficiada, a Subprefeitura do Butantã informou que os argumentos aventados na Representação haviam sido acatados e que o instrumento convocatório seria reformulado, excluindo-se as exigências impugnadas (folhas 49/51).

O então Conselheiro Relator determinou que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle realizasse o acompanhamento dos procedimentos adotados pela Origem, bem como de eventual contratação decorrente do Pregão questionado (folha 60).

Considerando as novas relatorias fixadas para o biênio de 2009/2010, o Subsecretario de Fiscalização e Controle sugeriu fosse feita a redistribuição do presente, evitando-se, assim, decisões conflitantes sobre o mesmo assunto (folhas 61/64).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle trouxe aos autos informação de que o objeto do Pregão havia sido adjudicado à empresa Florestana Paisagismo Construções e Serviços Ltda., pelo valor mensal de R$ 59.400,00 (cinquenta e nove mil e quatrocentos reais), conforme publicação no Diário Oficial das Cidades, de 25 de novembro de 2008, tendo sido homologado no dia seguinte.

Cientificou, ainda, a celebração do Contrato nº 63/2008 com a empresa vencedora do certame, pelo prazo de 12 meses, no valor total de R$ 712.800,00 (setecentos e doze mil e oitocentos reais), com duração de 12 meses, consoante publicação no DOC de 12 de dezembro de 2008.

Por fim, a Auditoria constatou que o Edital nº 24-A/2008, republicado pela Subprefeitura Butantã, não mais continha a exigência dos documentos impugnados pela Representante.

Contudo, fez notar que não havia sido devidamente revogado o Pregão anterior (nº24/2008) constando, ainda, aviso de suspensão do aludido certame no site oficial da Prefeitura.

Oficiada, a Subprefeitura Butantã encaminhou comprovante da revogação do pregão nº 24/2008, publicado no Diário Oficial das Cidades de 17 de setembro de 2010, informação que foi atestada pela Coordenadoria III (folhas 77/88 e 89/91).

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela perda de objeto em razão da reformulação do Edital, nos moldes requeridos pela Representante.

Não obstante, deixou consignada a irregularidade das exigências das certidões anteriormente constantes do edital (folhas 94/98).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, na esteira do pronunciamento da Assessoria Jurídica, propugnaram pelo conhecimento da Representação e, no mérito, entenderam-na prejudicada (folhas 100 e 102/106).

9) Cuidam os autos do **TC 3.754/09-50** da análise da Representação formulada pela Indústria de Móveis Cequipel Paraná Ltda., por meio da qual ressalta seu inconformismo com a decisão da Administração Municipal que, depois de apresentado o laudo do Instituto de Pesos e Medidas – IPEM, que analisou as amostras dos produtos do certame, decidiu anular o Pregão nº 28/SME/2008, realizado pela Secretaria Municipal de Educação com a finalidade de registrar preços de mobiliário escolar para o Município de São Paulo.

Arguiu que não se justificaria sua anulação, uma vez que as amostras dos produtos, por ela cotados, foram aprovadas pelo IPEM – Instituto de Pesos e Medidas, em cujo laudo constava apenas a necessidade de correção de detalhes dos objetos, mas somente por ocasião de sua efetiva fabricação.

Requereu, também, fossem responsabilizados os servidores que deram causa à morosidade na consecução do resultado do procedimento, assim como a homologação, em seu favor, dos objetos do certame (folhas 02/05 e 06/55).

A Origem, uma vez oficiada, apresentou suas justificativas, sem, contudo, nada aduzir acerca do tempo efetivamente transcorrido desde a abertura do pleito até a decisão final da Administração (folhas 64/69 e 72/73).

Verifica-se da leitura da documentação remetida pela Origem, em especial do documento anexado sob folhas 64/69, que a Secretaria Municipal licitante, depois de apresentado o laudo do **IPEM** acerca da análise das amostras dos objetos licitados, em obediência ao disposto no parágrafo 3º do artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93, intimou os participantes do pleito para manifestação, acautelando-se sobre eventual declaração de anulação do procedimento. Afirmou que a Autora da Inicial insurgiu-se, veementemente, contra a aludida possibilidade, asseverando que ao certame acorreram cerca de 80% (oitenta por cento) dos potenciais fornecedores de todo o país e que a menção às normas técnicas expressa no Anexo XII-A do Edital do certame era apenas referencial, não se aplicando ao objeto da licitação.

Em decorrência, por entender procedentes os argumentos sustentados pela Autora da Representação, decidiu a Secretaria Municipal de Educação homologar em seu favor o objeto do Pregão nº 28/SME/2008 (folhas 64/69).

Em razão dos fatos ora expostos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral manifestaram-se no sentido de que, com a homologação do certame em favor da Autora da Representação, a mesma restou prejudicada pela perda de seu direito de agir, decorrente de fato consumado (folhas 74/75, 78/81, 83, 85/87).

10,11, 12 e13) Cuidam os autos dos **TC's 016/10-77, 175/10-80, 3.556/09-97 e 3.475/09-97**, respectivamente, o primeiro, da análise do Edital do Pregão 32/2009 realizado pela Secretaria Municipal de Educação, objetivando a prestação de serviços e conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas, áreas verdes, tratamento de piscinas e serviços de copa nos CEU's com valor estimado de R$ 77.929.600,00 (setenta e sete milhões, novecentos e vinte e nove mil e seiscentos reais) e os demais de Representações formuladas pelo Sindicato das Cooperativas de Trabalho do Estado de São Paulo - SINCOTRASP, pela Cooperativa Clube dos Mestres e pela empresa Arcolimp Serviços Gerais Ltda. em face do mesmo.

O TC 3.475/09 trata de Representação formulada pela Cooperativa Clube dos Mestres e o TC 175/10 tem por objeto a Representação oposta pelo Sindicato das Cooperativas de Trabalho de São Paulo. Ambas, de idêntico teor, se insurgiram contra as seguintes disposições do Edital:

a.) Proibição de participação de sociedades cooperativas (item 2.5.5 do edital);

b.) Exigência de apresentação de documentação de qualificação técnica não prevista em lei, quais sejam: atestados e certidões de capacidade técnica averbados pelas entidades profissionais competentes (CRQ ou CREA); comprovante de que o quadro da licitante conta com um profissional com registro no CRQ e um com registro no CREA; licenças e alvarás de funcionamento;

registro da inscrição da empresa no CRQ e no CREA; cadastro de empresa aplicadores de herbicidas, da Secretaria de Agricultura e Abastecimento; e índice de liquidez geral e índice de liquidez corrente maiores ou iguais a 1,5 e grau de endividamento não superior a 0,5 (itens 5.3.3.1.3, 5.3.3.2, 5.3.3.3, 5.3.3.5, 5.3.3.8, 5.3.3.9, 5.3.3.11, 5.3.3.13, 5.3.4.4 do edital).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou improcedentes as alegações do citado item “b” e, quanto ao item “a”, sugeriu a oitiva da Origem para que informasse se a execução do objeto pressupunha ou não a formação de hierarquia e subordinação entre os cooperados, justificando a vedação de participação de sociedades cooperativas (folhas 18/24 do TC 3.475/09 e folhas 39/45 do TC 175/10).

Intimadas as Representantes para ciência e pronunciamento a respeito da conclusão da Auditoria, ambas não se pronunciaram.

O TC 3.556/09 trata de Representação ordenada pela Arcolimp, que insurrecionou sobre os seguintes pontos do edital:

a.) Necessidade de comprovação de que a empresa executou serviços de limpeza, asseio e conservação, dedetização e desratização e conservação de áreas verdes em escolas ou universidades ou instituições de ensino onde comprovem grande fluxo de pessoas (Item 5.3.3.1).

b.) Possibilidade de adjudicação de apenas um lote para cada empresa (itens 5.2.3.6 e 6.10).

c.) Exigência de Licenças e de Alvarás de Funcionamento para o exercício de atividades com produtos químicos (itens 5.3.3.5, 5.3.3.6 e 5.3.3.11).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela procedência da Representação quanto aos itens “a” e “b” das alegações da Autora da Representação e pela improcedência do item “c” (folhas 100/107 do TC 3.475/09).

Diante disso, foi determinado o adiamento “sine die” da abertura do Pregão, bem como solicitada manifestação da Secretaria Municipal de Educação sobre as alegações da Representante consideradas procedentes. Foi determinada, também, a instauração de processo próprio para acompanhamento, pela Auditoria, de todo o instrumento convocatório (folha 117 do TC 2.475/09).

Instada a se manifestar, a Secretaria Municipal de Educação informou que acolheu as alegações da Representante quanto à limitação da comprovação de experiência anterior e que excluiria do edital todas as cláusulas que restringem a adjudicação de apenas um lote por empresa.

Deste modo, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ponderou que tais itens poderiam ser considerados efetivamente atendidos com a publicação de novo edital devidamente revisto.

Autuado o TC nº 16/10 para análise do Edital, a conclusão preliminar alcançada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle foi no sentido de que o instrumento convocatório não reunia condições de prosseguimento em razão das seguintes irregularidades:

a) infringência ao artigo 2º do Decreto Municipal nº 44.279/03, ante a falta de justificativa para contratação de parte do objeto - serviços de limpeza nos CEUs Lajeado e Três Pontes;

b) infringência ao artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, e aos artigos 2º, inciso VI, e 4º do Decreto Municipal nº 44.279/03, uma vez que a pesquisa de preços foi realizada com base em quantitativo diverso do licitado;

c) infringência ao disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, em função de estabelecimento de condição restritiva à participação no certame.

Propugnou como essencial para o prosseguimento do certame o aprimoramento/esclarecimento dos itens editalícios nos aspectos a seguir citados:

a) corrigir o quantitativo do Lote 3 e o termo “Auxiliares de Limpeza” utilizado no edital;

b) estabelecer o detalhamento da planilha de custos;

c) prever consulta ao CADIN como condição para realização de cada pagamento;

d) justificar e esclarecer as quantidades de materiais e equipamentos estimadas;

e) estabelecer procedimentos para o atendimento de pessoa acidentada ou com mal súbito, controle sobre o pessoal e necessidades de treinamento;

f) comprovar que o edital foi publicado em jornal de grande circulação;

Teceu ainda as seguintes recomendações:

a.) que os gestores dos CEUs que irão acompanhar a execução dos respectivos contratos tenham cópia integral do edital e do ajuste com

a finalidade de verificar seu fiel cumprimento, especialmente quando à quantidade de postos, equipamentos e materiais necessários;

b.) que os gestores adotem o Livro de Ocorrências, nos termos do artigo 67, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, anotando as anomalias verificadas na execução, e solicitando imediatas providências por parte da contratada (folhas 2/12 do TC 16/10).

Instada a se pronunciar, a Origem apresentou esclarecimentos.

Após análise das justificativas apresentadas pela Secretaria Municipal de Educação, bem como das manifestações produzidas nos autos das Representações acima mencionadas e diante do comprometimento da Origem de exclusão de todas as cláusulas que restringiam a adjudicação ao máximo de 01 lote por empresa, bem como da supressão da exigência de prestação de serviço anterior em escolas, universidades ou instituições de ensino, como proposto pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, verificada a urgência da prestação dos serviços de caráter essencial, foi autorizado o prosseguimento do Pregão.

A autorização do prosseguimento do pleito condicionou a suspensão dos efeitos do referido pregão até que a Secretaria Municipal de Educação efetivasse a correção dos itens considerados irregulares pela Área Técnica deste Tribunal (folha 563 do TC 016/10).

A Secretaria Municipal de Educação trouxe aos autos informação de que o Edital em questão havia sido revogado por aquela Pasta, juntando cópia da decisão devidamente publicada no Diário Oficial. A Pasta se comprometeu, ainda, que, em caso de abertura de nova licitação, encaminharia a este Tribunal cópia do novo edital para análise (folhas 243/244 do TC 3.475/09).

Diante da aludida informação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral emitiram pareceres unânimes em todos os processos pela perda de objeto dos processos em questão.

14) Cuidam os autos do TC **1.872/09-06** do julgamento da Representação apresentada por ERJ – Administração e Restaurantes de Empresas Ltda. contra o Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, objetivando a prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar.

A análise do aludido Pregão é objeto do TC nº 1.770/09-36.

Na peça inaugural, a Interessada investiu contra o certame, pleiteando a suspensão do procedimento e a declaração de nulidade da

decisão que ordenou o prosseguimento do pleito e de seus demais atos, por entender irregular o edital visto que:

1. Não contemplou orçamento detalhado em planilhas, infringindo o disposto nos artigos 7º, parágrafo 2º, inciso II e 40, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, assim como o artigo 3º, inciso III, da Lei Federal nº 10.520/02.

E que a ausência de tal fator inviabilizaria a formulação de propostas, podendo sinalizar direcionamento do pleito, razão pela qual deveria ser declarado nulo o procedimento.

2. Insurge-se contra a exigência da apresentação de demonstração de idoneidade financeira constante do subitem 11.10.5 do Edital, pelas seguintes razões:

2-a) *o edital exige que a comprovação do capital social seja feita sobre o valor ofertado, e não sobre o valor estimado da contratação, como determina a lei;*

2-b) *a exigência de que o capital seja integralizado é ilegal;*

2-c) *o edital pede que a comprovação do capital social seja de 7% (sete por cento) do valor ofertado, considerando a estimativa anual de consumo, mas não menciona o critério para o cálculo do valor do consumo anual;*

2-d) *o edital impõe que a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita por meio do capital social, sem, entretanto, conferir às licitantes a oportunidade de optar por demonstrá-la por meio do patrimônio líquido.*

3. Investe contra o subitem 9.8.11 do Edital, que exige que o BDI (Bônus e Despesas Indiretas) não seja superior a 29,56% (vinte e nove inteiros e cinquenta e seis décimos por cento), que em seu entendimento impediria a participação de empresas, pois cada uma possui particularidades próprias de gastos com a gestão empresarial (folhas 02/13).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pela procedência parcial da Representação, por considerar ilegal a exigência de demonstração de capital social mínimo integralizado. Reputou improcedentes os demais aspectos impugnados, por entender, quanto à alegada impossibilidade de formulação de propostas, que as empresas são conhecedoras de seus próprios custos tendo, portanto, condição de formular o próprio BDI (Bônus e Despesas Indiretas) na formulação de suas propostas. E, no tocante ao limite máximo fixado para o BDI (Bônus e Despesas Indiretas), aduziu que a possibilidade de sua definição é atributo inscrito no poder discricionário da Administração Pública (folhas 336/337).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer de seu Assessor Jurídico Chefe, entendeu achar-se prejudicada a análise da presente Representação, tendo em vista a prolação de despacho exarado pelo Relator da matéria, no TC nº1.770/09-36, autorizando o prosseguimento do certame que cuida do Acompanhamento do Pregão Presencial em análise (folha 339).

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pelo conhecimento da Inicial, por preenchidos os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, acompanhou o parecer do Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo (folha 341).

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da representação formulada e por seu improvimento quanto ao mérito, de vez que restaram superados os questionamentos formulados acerca do Edital do Pregão, em face da autorização do prosseguimento do certame (folhas 343/344).

15) Cuidam os autos do **TC 3.649/09-79** de Representação formulada por Attendy Artigos de Vestuário e Confecções Ltda. contra o edital do Pregão Presencial 18/SME/2009, promovido pela Secretaria Municipal da Educação - SME visando o registro de preços para o fornecimento de brinquedos educativos, pelo valor estimado de R$ 27.096.734,55 (vinte e sete milhões noventa e seis mil setecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

A insurgência em questão se relaciona ao item 6.4.3.1, do instrumento convocatório que, no entender da Representante, restringiria a participação no certame às empresas que já tenham fornecido exatamente os itens licitados, rechaçando os fornecedores de produtos, alegadamente, similares aos objetos licitados.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou a representação improcedente, concluindo pela inexistência de ilegalidade na referida condição de habilitação, além de considerar compatível ao futuro fornecimento, o quantitativo exigido como expertise das licitantes.

Por outro lado, conforme apontado nos autos do TC 3.702/09, o certame encontrava-se suspenso *"sine die"* por iniciativa do próprio ente licitante, em decorrência de impugnação ao edital formulada por uma das participantes. Posteriormente, a Origem decidiu pela anulação do certame, conforme despacho publicado na imprensa oficial de 06/10/2010.

Em razão da anulação do certame, Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral opinaram pelo arquivamento dos autos, haja vista a perda do seu objeto.

16) Cuidam os autos do **TC 3.702/09-57** do acompanhamento do edital do Pregão Presencial 18/SME/2009, promovido pela

Secretaria Municipal da Educação - SME visando o registro de preços para o fornecimento de brinquedos educativos, pelo valor estimado em R$ 27.096.734,55 (vinte e sete milhões noventa e seis mil setecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

Em que pese a análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle favorável ao seu prosseguimento, o certame encontrava-se suspenso *"sine die"* por iniciativa da própria Origem, em decorrência de impugnação ao edital formulada por empresa licitante. Posteriormente, a Origem decidiu pela anulação do certame, conforme despacho publicado na imprensa oficial de 06/10/2010.

Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pelo arquivamento dos autos, haja vista a perda do seu objeto.

17) Cuidam os autos do **TC 3.755/09** de Representação formulada por Albatroz Segurança e Vigilância Ltda. em face do Contrato nº 96/2009 decorrente do Pregão nº 60/2009, firmado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego e a empresa Fortin Segurança Patrimonial Ltda. pelo período de 12 meses, no valor de R$ 5.177.998,80 (cinco milhões, cento e setenta e sete mil, novecentos e noventa e oito reais e oitenta centavos).

A Representante foi a segunda colocada no Pregão e questionou a veracidade dos atestados técnicos apresentados pela vencedora, reputando-os como nulos, haja vista que, em diligência por ela realizada verificou que a empresa adjudicatária não prestou serviços à empresa Boa Hora que justificassem o atestado operacional de folha 77.

Alegou também, que a informação prestada pela empresa Qualitools referiu-se apenas a 1 posto de vigilância, enquanto o atestado apresentado por ela dava conta de 06 postos.

Arguiu ainda, que a empresa adjudicatária foi apenada pela Fundação Casa do Estado de São Paulo com suspensão de contratar com a Administração Pública pelo prazo de 24 meses contados a partir de 01/10/2009.

Por fim, aventou que houve descumprimento da Cláusula 9.1 do Contrato firmado em razão da ausência de prestação de garantia contratual, na importância de 3% do valor contratual pela Contratada.

Oficiada, a Companhia de Engenharia de Tráfego argumentou que o procedimento licitatório "*valeu-se da análise de diversos atestados de capacidade técnica apresentados, além daqueles questionados pela Impetrante em sua representação."*

Ademais, encaminhou documentos elaborados por equipe especializada da CET, alegando que o conjunto dos Atestados apresentados foi

suficiente para a habilitação da Contratada, que comprovou o atendimento aos requisitos técnicos mínimos exigidos no Edital, subitens 9.3.3.1.1 e 9.3.3.1.2.

Com relação ao recolhimento da garantia contratual, apresentou documento comprobatório de seu cumprimento.

Finalmente, argumentou que a pena de suspensão aplicada pela Fundação Casa surtia efeitos somente para no âmbito do ente sancionador (folhas 117/135).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após exame de todos os atestados fornecidos pelas Licitantes, bem como dos documentos apresentados pela Origem, concluiu pela improcedência da Representação (folhas 145/148).

O Agente de Fiscalização da Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pelo conhecimento da Representação e, no mérito, por sua improcedência, em razão da ausência de comprovação da alegada falsidade dos atestados técnicos bem como por entender que a pena de suspensão do direito de contratar se restringe ao âmbito da Pessoa Política do Estado de São Paulo, uma vez que o órgão sancionador foi a Fundação Casa do Estado de São Paulo. Logo, no seu entendimento, a suspensão alegada não vincularia o Município (folhas 155/158).

O Assessor Jurídico Chefe discordou quanto à questão do alcance dos efeitos da pena de suspensão, se posicionando no sentido de que, o alcance da suspensão é o mesmo da declaração de inidoneidade e, portanto, vincula todos os órgãos da Administração Pública.

Desta forma, opinou, nesse particular, pela procedência da Representação (folhas 159/160).

Novamente Oficiada, a Companhia de Engenharia de Tráfego reiterou sua manifestação pela improcedência dos argumentos lançados na Representação e informou que, o Contrato nº 96/2009, firmado com a empresa Fortin Segurança Patrimonial Ltda., havia sido rescindido, em 19.01.2010, achando-se a Contratada submetida a regular procedimento de aplicação de penalidades, em virtude de falhas verificadas em sua execução.

Cientificou, ainda, que, como consequência dessa rescisão, a empresa Albatroz (Representante e segunda classificada) aquiesceu em assumir o período remanescente da contratação, nos mesmos termos do contrato rescindido.

Diante disso, requereu o arquivamento dos autos por perda de objeto (folha 166/196).

Em novo pronunciamento, o Assessor de Controle Externo manifestou-se pela perda de objeto da Representação, e o Assessor Jurídico Chefe reiterou sua manifestação precedente (folhas 201/202).

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que o julgamento do presente restou prejudicado, pela perda de seu objeto (folha 206).

A Secretaria Geral, por seu turno, acompanhou o Agente de Fiscalização do Jurídico quanto à extensão dos efeitos da pena de suspensão. Contudo, quanto ao mérito opinou pela improcedência da Representação (folhas 208/217).

18) Cuidam os autos do **TC 1.851/09-36** da análise e julgamento da Representação apresentada por Thathica Distribuidora de Alimentos Ltda. contra o Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, cujo objeto consiste na prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar.

A Autora da Representação insurgiu-se contra os termos do instrumento convocatório, pleiteando a suspensão liminar do procedimento e, que afinal, seja declarada a procedência da peça inaugural, com a consequente anulação do certame, cujo edital, no seu entendimento, contém cláusulas que afrontam os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, economicidade e eficiência, a saber:

a.) ausência de valor estimado e ilegalidades nas condições de qualificação econômico-financeira;

b) ilegalidade na exigência de atestados de capacidade técnica;

c) ilegalidade da exigência de comprovação de quitação de anuidade junto ao Conselho Regional de Nutricionistas;

d) ilegalidade da exigência de índices de balanço (folhas 02/12).

A medida liminar pleiteada foi considerada prejudicada, de vez que se achava suspenso liminarmente o andamento do certame licitatório em razão de despacho proferido no **TC nº 1.770/09-36,** cujo objeto consiste no Acompanhamento do Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/DME/2009 (folhas 267/268).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, coerentemente com os argumentos enunciados no Relatório apresentado no TC anteriormente citado, concluiu pela parcial procedência da Representação pelos seguintes motivos:

1- por implicar ilegalidade a ausência do valor estimado para a licitação;

2- ilegalidade da exigência de demonstração do capital social mínimo integralizado, condição essa não exigida ou prevista na Lei Federal nº 8.666/93;

3- carecer de amparo legal a exigência de demonstração de quitação da anuidade junto ao Conselho Regional de Nutricionista;

4- falta de justificativa dos índices do balanço indicativos da situação financeira e patrimonial das empresas interessadas na participação do certame.

Manifestou-se pela total improcedência dos demais argumentos suscitados na Inicial (folhas 270/272).

Tendo em vista que a Autora da Inicial ofereceu Denúncia, que é objeto do TC nº 2.395/09-14, a qual contém aspectos semelhantes e coincidentes com os da presente Representação, foi autorizada a reunião de ambos os processos para efeito de instrução e julgamento conjunto (folhas 280/282).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer de seu Assessor Jurídico Chefe, entendeu achar-se prejudicada a análise da presente Representação, tendo em vista a prolação de despacho exarado pelo Relator da matéria no TC 1.770/09-36, autorizando o prosseguimento do certame (folha 283).

O Órgão Fazendário manifestou-se em idêntico sentido ao pronunciamento da Assessoria Jurídica (folha 285).

Opinou a Secretaria Geral achar-se prejudicada a análise da Inicial, por ausência de objeto, em face do prosseguimento do certame licitatório, acompanhando as conclusões da Assessoria Jurídica e da Procuradoria da Fazenda Municipal (folhas 288/289).

19) Cuidam os autos do **TC 2.395/09-14** de Denúncia formulada pela Thathica Distribuidora de Alimentos Ltda., em face do Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/DME/ 2009, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação - SME, cujo objeto consiste na prestação de serviços de nutrição e alimentação escolar (preparo e distribuição).

A Autora encaminhou a Inicial ao Tribunal de Contas da União, que a conheceu e posteriormente encaminhou cópia reprográfica integral dos autos a este Tribunal de Contas, competente para apreciação da matéria (folhas 3/17 e 193).

Pleiteou sua Autora o conhecimento e julgamento pela procedência da Denúncia, com anulação do Pregão atacado, ou caso assim não entendido, que suas cláusulas e condições fossem revistas e adequadas aos termos da legislação vigente.

A impugnação da Denunciante fundamentou-se nas seguintes afirmações:

a) ausência de valor estimado e ilegalidades nas condições de qualificação econômico-financeira;

b) ilegalidade na exigência de atestados de capacidade técnica;

c) da ilegalidade de quitação de anuidade junto ao Conselho Regional de Nutricionista;

d) da ilegalidade da exigência de índices de balanço.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, coerentemente com os argumentos expostos no TC 1.770/09-36**,** que objetiva o Acompanhamento do Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009, concluiu pela parcial procedência da Representação/ denúncia pelas seguintes razões:

1- por implicar ilegalidade a ausência no instrumento convocatório do valor estimado para a licitação;

2- ilegalidade da exigência de demonstração do capital social mínimo integralizado, condição essa não exigida ou prevista na Lei Federal nº 8.666/93;

3- carecer de amparo legal a exigência de demonstração de quitação da anuidade junto ao Conselho Regional de Nutricionista;

4- falta de justificativa dos índices do balanço indicativos da situação financeira e patrimonial das empresas interessadas na participação do certame.

Concluiu pela total improcedência dos demais argumentos suscitados na Inicial (folhas 196/198).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer de seu Assessor Jurídico Chefe, entendeu achar-se prejudicada a análise da presente Representação, tendo em vista a prolação de despacho exarado pelo Relator da matéria no TC nº 1.770/09-36, que autorizou o prosseguimento do certame (folha 201).

O Órgão Fazendário acompanhou e entendimento da Assessoria Jurídica (folha 203).

A Secretaria Geral, por entender que a matéria da Denúncia é semelhante àquela objeto da Representação**,** opinou achar-se prejudicada a análise de seu objeto, em razão da autorização concedida de prosseguimento do certame licitatório, acompanhando as conclusões da Assessoria Jurídica e da Procuradoria da Fazenda Municipal (folhas 205/206).

20) Cuidam os autos do **TC 2.308/09-10** da análise e julgamento da Representação apresentada por Roberta Bulgarelli de Carvalho contra o Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, cujo objeto consiste na prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar (folhas 04/21).

A Inicial foi encaminhada por equívoco ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que a remeteu para apreciação e julgamento deste Tribunal (folhas 02/03 e 62/69).

O pedido de suspensão do certame licitatório e a declaração de nulidade do edital restaram prejudicados em razão do equivocado encaminhamento da Representação ao Tribunal de Contas do Estado e pelo fato de já se encontrar em andamento o certame licitatório impugnado pela Interessada (folha 72).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou o mérito da Inicial, cujos pontos fundamentais atacados são os seguintes:

a - Não autenticação de documentos durante a sessão de licitação – situação que, no entender da Recorrente, contraria o disposto no artigo 32 da Lei federal nº 8.666/93.

b - Comprovação da capacidade técnica por meio de atestados referentes à *"alimentação escolar e para coletividades sadias ou enfermas"*.

c - Inadequação da exigência de apresentação do registro de inscrição da pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Nutricionistas – CRN.

d - Não justificativa para exigência editalícia de apresentação de declaração das licitantes de que disporão de um Centro de Distribuição em imóvel situado na Região Metropolitana de São Paulo.

A Auditoria concluiu pela razoabilidade da dispensa de autenticação da documentação na sessão da licitação, considerando o elevadíssimo volume de documentos apresentados pelas licitantes, e que a regra exposta visou evitar confusão e atraso no andamento dos trabalhos.

Sustentou, no tocante à apresentação dos atestados de capacidade técnica, que a redação enunciada pela Origem quanto ao objeto licitado

nos documentos a serem apresentados não era ambígua, por compatibilizar-se com serviços alusivos à alimentação escolar relativos a alimentação para coletividades sadias ou enfermas.

Entendeu ser cabível a expedição de recomendação dirigida à Secretaria de Educação para que, em procedimentos futuros da espécie, não mais exija das licitantes certidão de inscrição e quitação junto ao Conselho Regional de Nutricionistas.

No tocante à apresentação de declaração de disponibilização de um Centro de Disponibilização de imóvel situado na Região Metropolitana de São Paulo, entendeu situar-se a matéria no âmbito da competência discricionária da Administração Municipal.

Em arremate da análise efetuada, concluiu pela parcial procedência da Representação, por considerar carecer de amparo legal a exigência de apresentação de certidão de inscrição e quitação junto ao Conselho Regional de Nutricionistas (folhas 74/75 verso).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu achar-se prejudicada a análise da presente Representação, tendo em vista a prolação de despacho exarado pelo Relator da matéria, no TC 1.770/09-36, autorizando o prosseguimento do certame (folha 77).

O Órgão Fazendário acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica (folha 79).

A Secretaria Geral opinou de conformidade com o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendendo acharem-se superados os questionamentos formulados pela Autora da Inicial no tocante ao Edital, em razão da autorização de prosseguimento do certame instaurado (folhas 81/82).

21) Cuidam os autos do **TC 1.868/09-39** do julgamento da Representação formulada por SP Alimentação e Serviços Ltda. contra o Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, objetivando a prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar.

A Autora da peça vestibular pleiteou a suspensão liminar do procedimento licitatório e, quanto ao mérito, a sua anulação ou a retificação das cláusulas do Edital, que entendia irregular, pelas seguintes razões:

1. faltar estimativa de preços unitários e do valor global;

2. deter o Pregoeiro excessivos poderes para estabelecer parâmetros limitadores do valor do lance;

3. não ser possível o cálculo do capital mínimo, em face da inexistência do valor estimado da contratação;

4. ser ilegal a exigência de demonstração do capital social integralizado;

5. contrariar o princípio da eficiência a comprovação de capacidade de execução de apenas 30% (trinta por cento) do objeto licitado;

6. ser indevida a exigência de apresentação de notas fiscais acompanhando os atestados de execução emitidos por pessoas jurídicas de direito privado;

7. insuficiência de tempo estabelecido para a realização de vistorias em 10% (dez por cento) das unidades escolares e visitas em todas as demais;

8. ser indevida a exigência de possuir um Centro de Distribuição, cadastrado no órgão de vigilância sanitária no ato da contratação;

9. ilegalidade da pré-fixação de BDI (Bônus e Despesas Indiretas), sem considerar a livre iniciativa entre as concorrentes;

10. ilegalidade da retenção de 11% (onze por cento) para a Seguridade Social;

11. serem indevidas as especificações técnicas do objeto e a análise sensorial prevista;

12. previsão de manutenção insuficiente ou sem prazo razoável;

13. indevida responsabilização da licitante por instalação de coifa e tomadas, recuperação, reforma, fornecimento de armários e prateleiras, reposição e troca, balcão térmico e outros itens, além de não haver previsão de câmera fria para carnes congeladas, e especificação de fornecimento restritivo de salsicha (folhas 02/129).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle anexou ao processo cópia do despacho exarado no TC nº 1.770/09-36, por meio do qual foi determinada a suspensão do pleito.

No respeitante ao mérito, opinou pela procedência da alegação de ilegalidade da exigência de capital social mínimo integralizado, bem como da não concessão de tempo razoável para a realização de vistorias, acrescentando a esses aspectos técnicos enunciados no Anexo II do Edital listados no item 3º do Relatório apresentado, assim como as condições especiais dos gêneros alimentícios constantes do item 4 do Relatório.

Opinou pela improcedência de todas as demais impugnações formuladas ao Edital (folhas 1333/1339).

A Secretaria da Educação foi intimada, contra-argumentando em suas justificativas as impugnações apresentadas. Afirmou, no tocante ao capital social, a doutrina e jurisprudência acerca da tese de que capital social não integralizado não se trataria, em verdade, de capital social, mas mera expectativa patrimonial. Acrescentou que a exigência de vistoria estava limitada a 10% (dez por cento) das unidades escolares. Quanto à análise sensorial, ressaltou constituir parâmetro fundado em disciplina científica, baseada em metodologia reconhecida pelo FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação).

Quanto às demais exigências editalícias de responsabilização atribuída à contratada, tais como o armazenamento de carne congelada em “freezers” e a especificação da salsicha de forma regular, que resguardam diretrizes da Organização Mundial da Saúde e do Ministério da Saúde (folhas 1344/ 1346).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, analisando as justificativas da Origem, ratificou pronunciamento anterior no sentido da parcial procedência da Representação, propondo a relevação das impropriedades atinentes à composição dos quantitativos, reserva orçamentária, pesquisa de mercado e efetiva disponibilização dos valores necessários, acrescentando que as impropriedades questionadas na Inicial, se devidamente ajustadas pela Origem, não redundariam na anulação do certame (folhas 1367/ 1372).

Foi expedido ofício para que o Edital do certame fosse revisto, possibilitando o consequente prosseguimento do certame.

A Secretaria Municipal de Educação rebateu as objeções formuladas, aduzindo que a maior demonstração de que as exigências editalícias não comprometiam a competitividade do certame traduzia-se na ausência de impugnações apresentadas ao Edital à referida Pasta, enfocando os aspectos questionados (folhas 1378/1381 e 1382).

A Autora da Representação apresentou Aditamento à Inicial, que está encartado sob folhas 1387/ 1396 dos autos, por meio do qual reiterou a necessidade de suspensão do certame (folha 1397), insurgindo-se contra a ausência de planilhas de composição de custos e o fato de a pesquisa de preços ter sido mantida sob sigilo, afirmando que a quantidade estimada de fornecimento mensal de alimentos deveria considerar 20 (vinte) dias letivos, e não 22 (vinte e dois) dias úteis por mês (folhas 1387/1396).

A Pasta da Educação pronunciou-se sobre o referido Aditamento à Inicial, tendo a Coordenadoria II reiterado seu precedente parecer no sentido da ilegalidade da exigência da apresentação do capital social integralizado,

apontando que as sucessivas prorrogações de prazo ocorridas à abertura dos trabalhos do certame favoreceram as interessadas (folhas 1421/ 1425).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle anexou ao presente processo cópia da manifestação exarada nos autos do TC nº 1.770/09-36, que trata do exame do Edital do Pregão atacado, no qual sustentou a legalidade da exigência da apresentação do capital social integralizado, nos termos da argumentação apresentada pela Secretaria da Educação. Acompanhou o entendimento da Coordenadoria II acerca de que, com as sucessivas prorrogações de prazo para a abertura dos trabalhos do certame, desaparecera a questionada insuficiência de tempo para realização de vistorias. Reputou improcedentes todas as demais alegações da Autora, endossando as conclusões da Coordenadoria II (folhas 1426/ 1427 e 1428).

O Assessor Chefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou achar-se prejudicada a análise da Inicial e de seu Aditamento, considerando a prolação de despacho do Relator da matéria, no TC nº 1.770/09-36, autorizando o prosseguimento do certame (folha 1461).

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou os argumentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de que deveria ser declarada prejudicada a Inicial pela perda de objeto (folha 1463).

A Secretaria Geral, em preliminar, pronunciou-se pelo conhecimento da Representação, por se acharem preenchidos os requisitos regimentais. E, quanto ao mérito, endossou o parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle no sentido da improcedência das alegações da Representante, ao concluir, no TC nº 1.770/09-36, serem regulares as exigências constantes do Edital do Pregão atinentes ao capital social devidamente integralizado e por estar justificado o índice de liquidez exigido, entendendo improcederem todas as demais questões suscitadas (folhas 1465/ 1470).

22) Cuidam os autos do **TC 1.856/09-50** da análise e julgamento da Representação apresentada por Via Sul - Distribuidora de Alimentos Ltda. contra o Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, cujo objeto consiste na prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar.

A Autora da Inicial pleiteou a suspensão liminar do procedimento licitatório até que fossem revistas as cláusulas do Edital do certame, que, em seu entender, padecia de vícios de ilegalidade, requerendo que, afinal, seja julgada procedente a Representação formulada.

Em síntese, a empresa Via Sul – Distribuidora de Alimentos Ltda. impugnou o instrumento convocatório do pleito alegando:

a - não ser o Pregão a modalidade seletiva adequada para a obtenção do objeto licitado, por não constituir a merenda escolar serviço de

natureza comum, a teor do artigo 1º da Lei Federal nº 10.520/02.

b - não haver tempo hábil para realização de 118 (cento e dezoito) visitas, na hipótese de que as licitantes pretendam concorrer aos 14 (quatorze) lotes que compõem o objeto do certame.

c - não serem conhecidos os utensílios, materiais e equipamentos pertinentes a cada escola, impossibilitando, assim, a formulação de propostas comerciais.

d - sendo diferente o investimento em cada cozinha, haverá necessidade de ser conhecida a totalidade das escolas para efeito de composição de preços e não de apenas 10% (dez por cento) conforme previsto (folhas 02/19).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela total improcedência da argumentação suscitada, por não entender configurada nenhuma ofensa à legislação de regência do certame, que fora suspenso para as correções ordenadas, conforme despacho prolatado no TC nº 1.770/09-36, que trata do Acompanhamento do Edital nº 08/SME/2009 (folhas 282/283 e verso).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer de seu Assessor Jurídico Chefe, entendeu achar-se prejudicada a análise da presente Representação, tendo em vista a prolação de despacho pelo Relator da matéria, no precitado processo, autorizando o prosseguimento do certame (folha 285).

O Órgão Fazendário apropriou-se das precedentes manifestações e opinou pelo arquivamento dos autos (folha 287).

Em preliminar, a Secretaria Geral pronunciou-se no sentido da admissibilidade da Representação por terem sido atendidos os requisitos estatuídos no artigo 55, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal. E quanto ao mérito, pela perda de objeto da Inicial, de vez que o despacho exarado no TC que versa a análise do Pregão enfocado autorizando o prosseguimento do certame fundamentou-se na manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, segundo a qual as exigências editalícias não ofendiam os ditames da legislação vigente (folhas 289/291).

23) Cuidam os autos do **TC 1.853/09-61** da análise e julgamento da Representação apresentada por Terra Azul – Alimentação Coletiva e Serviços Ltda. contra o Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, cujo objeto consiste na prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar.

Pleiteou a Autora a suspensão liminar do procedimento licitatório, asseverando haver dirigido à Comissão licitante Impugnação ao Edital, demandando a correção de cláusulas que reputou eivadas de vícios de nulidade (folhas 02/03).

Considerando que o Acompanhamento do precitado Edital é objeto de análise no TC 1.770/09-36, procedimento esse que, à época, se achava suspenso para a revisão de cláusulas infringentes da legislação, foi ordenado à Subsecretaria de Fiscalização e Controle se manifestasse a respeito do mérito da Inicial (folha 241).

A área auditora entendeu achar-se prejudicada a análise da Inicial, de vez que sua Autora não a instruiu com as razões de Impugnação ao Edital que afirmou ter dirigido à Comissão Licitante do certame (folhas 243 e verso).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda e a Secretaria Geral entenderam achar-se prejudicada a análise da Representação, tendo em vista a prolação de despacho do Relator da matéria no TC nº 1.770/09-36, que versa o Acompanhamento do Pregão Presencial, autorizando o prosseguimento do certame.

24) Cuidam os autos do **TC 1.873/09-79** da análise e julgamento da Representação apresentada por Nicolas Barreira Gonzalez contra o Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, cujo objeto consiste na prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar.

A Inicial é cópia da impugnação ao edital oferecida à Origem por meio da qual demandava a retificação ou a exclusão das cláusulas editalícias arroladas a seguir por entendê-las restritivas ao princípio da livre competição:

1- Prazo de validade das propostas não inferior a 90 dias corridos, que em seu entender ofenderia ao disposto no artigo 64, parágrafo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

2- Comprovação da capacidade econômico-financeira por meio de balancetes mensais ou balanços provisórios, quando a empresa licitante tenha sido constituída em prazo inferior a um ano, ou não tenha completado seu primeiro ano de exercício fiscal.

3- Exigência da apresentação de cópias das notas fiscais para a comprovação da capacidade técnica por meio de certidões ou atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito privado, por entender restritiva e contrariar o artigo 30, II, parágrafos 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93.

4- Aplicação da multa no percentual correspondente a 2% (dois por cento) do valor da proposta, na hipótese de inabilitação de licitante classificada.

5- Possibilidade de que o padrão de qualidade exigido pela licitante sofra alterações, mediante portaria da Secretaria Municipal de

Educação, independentemente de aditamento do contrato, hipótese que poderia representar prejuízos à licitante contratada (folhas 02/14).

O pronunciamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle é no sentido da improcedência da Representação, sob os seguintes argumentos:

a - Quanto ao prazo de validade das propostas, que, em se tratando de Pregão, a teor do artigo 6º da Lei Federal nº 10.520/02, será de 60 (sessenta) dias o prazo se outro diverso não estiver fixado no edital.

b - Não ofender o artigo 31, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 a possibilidade de comprovação da capacidade econômico-financeira por meio de balancetes mensais, quando a licitante interessada não possua, em face de sua recente constituição, condição de exibir balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício fiscal.

c - Não contrariar a legislação vigente a comprovação de capacidade técnica por meio de atestados acompanhados de notas fiscais, uma vez que, segundo prescreve o parágrafo 3º do artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93, em qualquer fase da licitação a Comissão poderá promover diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo.

d - Propõe a expedição de recomendação à Origem para que os futuros editais sejam revistos, se estabelecida a aplicação de multa, na hipótese de inabilitação de licitante classificada.

e - Se, por meio de ato da Secretaria Municipal de Educação o padrão de qualidade exigido for alterado, causando prejuízo para a contratada, poderá esta se valer do direito de pedir recomposição de prejuízo (folhas 58/59).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer de seu Assessor Jurídico Chefe, entendeu achar-se prejudicada a análise da presente Representação, tendo em vista a prolação de despacho pelo Relator da matéria, no TC nº 1.770/09-36, que versa o Acompanhamento do Pregão Presencial em análise, autorizando o prosseguimento do certame (folha 65).

O Órgão Fazendário acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica (folha 67).

Opinou a Secretaria Geral pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, por sua improcedência, acompanhando as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle (folhas 75/78).

25) Cuidam os autos do **TC 2.396/09-87** da análise e julgamento da Representação apresentada por Dáblios – Comércio e Representação, Importação e Exportação Ltda. contra o Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009,

divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, cujo objeto consiste na prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar.

A inicial foi encaminhada por equívoco ao Tribunal de Contas da União, que a remeteu para as providências pertinentes a este Tribunal de Contas, por ser competente para apreciação da matéria (folhas 05/09 e 15/19).

A Autora da Representação sustentou que a exigência prevista no subitem 11.12.1.1. do Edital não se coaduna com o preceituado pelo artigo 30, inciso II. da Lei Federal nº 8.666/93, pois, em seu entendimento, a capacidade técnica dos interessados poderia ser comprovada pelo fornecimento de produtos do mesmo gênero e espécie, com emprego de mão de obra na preparação e no fornecimento das refeições, razão pela qual mereceria sua proposta ser classificada.

A manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle é no sentido de se encontrar superada a questão levantada pela Interessada, uma vez que os atestados de capacidade técnica solicitados pela Origem são pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, a teor do disposto pelo artigo 30, inciso II, da Lei Federal citada (folhas 22/23).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer de seu Assessor Jurídico Chefe, entendeu achar-se prejudicada a análise da presente Representação, tendo em vista a prolação de despacho pelo Relator da matéria no TC nº 1.770/09-36, autorizando o prosseguimento do certame (folha 25).

O Órgão Fazendário acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica (folha 27).

A Secretaria Geral opinou no sentido do não conhecimento da Inicial, em face do não preenchimento dos requisitos inscritos no artigo 55, incisos III e IV, do Regimento Interno deste Tribunal. E se assim não fosse entendido, considerando a autorização conferida para o prosseguimento do certame, seja declarada prejudicada a análise da Inicial (folhas 29/31).

26) Cuidam os autos do **TC 1.871/09-43** da análise e julgamento da Representação apresentada por J.L.A. Alimentação Ltda. - EPP contra o Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, cujo objeto consiste na prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar.

A Autora da Representação insurgiu-se contra os termos do instrumento convocatório pelas seguintes razões:

a- Excessividade do percentual de 30% (trinta por cento) exigido para comprovação de execução do quantitativo mensal do lote para o qual o licitante houver apresentado a melhor proposta.

b- Ausência de amparo legal para a exigência de comprovação da capacidade técnica por meio de certidões ou atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito privado (item 11.12.1.4. do Edital).

c- Exigência de atestados averbados pelo Conselho Regional de Nutrição.

d- Declaração de realização de vistoria em pelo menos 10% (dez por cento) das unidades escolares integrantes de cada lote para o qual a licitante tenha elaborado proposta.

e- Declaração de que a licitante vencedora disporá de um imóvel na região metropolitana para funcionar como Centro de Distribuição de Alimentos.

f- Ofensa ao artigo 31 da Lei Federal nº 8.212/91 (item 8.5 do edital) pela exigência da retenção pela contratante de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal fatura, que recolherá em nome da contratada (folhas 02/13).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle salientou que o Acompanhamento do Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/DME/2009 é objeto do TC nº 1.770/09-36, concluindo pela improcedência da Representação pelas seguintes razões:

a- ser discricionária a fixação de percentual para efeito de comprovação da capacidade de execução do objeto licitado, percentual esse que não poderá ultrapassar os limites da razoabilidade;

b- não restringir, nem sequer violar nenhum dispositivo legal a exigência de comprovação para demonstração da capacidade técnica das interessadas de certidões ou atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito privado;

c- equívoco da Representante na interpretação da necessidade de averbação de atestados pelo Conselho Regional de Nutrição, pois a exigência do item 11.12.1.3. do Edital dispõe que tais documentos sejam assinados por quem tenha competência legal para tanto;

d- equivocada interpretação da Representante de que deve ser apresentada declaração de haver vistoriado pelo menos 10% (dez por cento) das unidades escolares, pois o item 11.12.7.1 do Edital exige que a licitante vencedora declare já haver vistoriado todas as unidades escolares integrantes de lote do objeto licitado de que seja adjudicatária;

e- errôneo entendimento da Representante de que já possua imóvel destinado a servir de Centro de Distribuição cadastrado, uma vez que será possível que a adjudicatária de lote do objeto licitado seja simples locatária de

área;

f- improcedência do entendimento da Representante de obrigatoriedade do recolhimento do percentual de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal fatura, em nome da contratada, por não se tratar o objeto contratado de cessão de mão de obra e ser meramente exemplificativo o rol constante do parágrafo 4º do artigo 31 da Lei Federal nº 8.212/91 (folhas 319/320).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer de seu Assessor Jurídico Chefe, entendeu achar-se prejudicada a análise da presente Representação, tendo em vista a prolação de despacho do Relator da matéria, no TC nº 1.770/09-36, que cuida do Acompanhamento do Pregão em análise, autorizando o prosseguimento do certame (folha 322).

O Órgão Fazendário acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica (folha 324).

Em idêntico sentido manifestou-se a Secretaria Geral, acompanhando as conclusões da Assessoria Jurídica e da Procuradoria da Fazenda (folha 326).

27) Cuidam os autos do **TC 1.913/09-91** da análise e julgamento da Representação apresentada por Cheff-Grill – Refeições Express Ltda. contra o Edital do Pregão Presencial nº 08/SME/2009, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, cujo objeto consiste na prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar (folhas 02/08).

A Autora da Inicial, em resumo, insurgiu-se contra os termos do citado instrumento convocatório, por entender restritivas as exigências constantes do subitem 11.12.1.1., que exige, para efeito de qualificação técnica dos interessados, a comprovação da execução anterior de serviço semelhante ao licitado e de forma descentralizada.

E que o referido item especificou que o atestado de prestação de serviço de preparo e distribuição anteriormente executado deveria abranger alimentação coletiva em escolas, assim como destinada às coletividades sadias ou enfermas e prestados de forma descentralizada, com a empresa administrando a produção e a distribuição de refeições nas instalações da própria contratante.

Afirmou que tais exigências contrariam o disposto no artigo 30, parágrafo 5º, da Lei Federal nº 8.666/93, motivo pelo qual pleiteou a procedência da Representação, com suspensão liminar do pleito.

A manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle é no sentido do não conhecimento da Inicial, ressaltando não terem sido atendidos pela Interessada os requisitos de admissibilidade inscritos no artigo 55, inciso IV, parágrafo 2º, do Regimento Interno deste Tribunal. E quanto ao mérito,

pela improcedência, por não vislumbrar no edital atacado *"a ocorrência de limitações de tempo, de época ou em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação na licitação"* – e que o citado subitem 11.12.1.1. *"apenas reproduz aquilo que deverá ser desenvolvido futuramente pela vencedora do certame, sendo compatível, portanto, com o objeto licitado"* (folhas 11 e 12).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer de seu Assessor Jurídico Chefe, entendeu achar-se prejudicada a análise da Representação, tendo em vista a prolação de despacho exarado pelo Relator no TC 1.770/09-36, autorizando o prosseguimento do certame (folha 16).

O Órgão Fazendário acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica (folha 18).

Em preliminar, a Secretaria Geral opinou no sentido da inépcia da Inicial, por não atendidos os requisitos estatuídos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal. E quanto ao mérito, pela sua improcedência, de vez que o despacho exarado no TC que versa a análise do Pregão enfocado, autorizando o prosseguimento do certame, fundamentou-se na manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, segundo o qual as exigências editalícias eram regulares (folhas 20/22).

28) Cuidam os autos do **TC 42/10-87** da análise de Representação oposta por Autoplan Locação de Veículos Ltda. em face do Edital de Pregão 27/2009, realizado pela Subprefeitura Butantã, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de transporte com veículos, incluindo motorista e combustível, de quilometragem livre, pelo prazo de 12 meses, prorrogáveis por inferior ou igual período.

Alega a Representante o seguinte:

a.) existência de divergência entre os subitens 6.6.2 e 11.2 do edital com o item 1.2 do correspondente Anexo, inviabilizando a apresentação de propostas;

b.) irregularidade na exigência de regularidade fiscal para liberação de pagamentos por serviços executados;

c.) irregularidade na exigência de cobertura por seguro total, constante no item 2.16 do Anexo II do edital.

A Auditoria, em analise preliminar, concluiu pela procedência da Representação quantos aos itens "a" e "b" e pela improcedência do item "c" (folhas 86/89).

Diante dessa manifestação, foi determinado o adiamento "*sine die*" do certame (folhas 90/92).

A Subprefeitura do Butantã informou, preliminarmente, que o procedimento licitatório já tinha se iniciado quando do recebimento do Ofício deste Tribunal.

Noticiou, também, que nenhuma das 6 participantes impugnou o edital e que a Representante também não apresentou impugnação.

Informou que a Representante impetrou mandado de segurança, e, mesmo obtendo liminar para garantir sua participação, a Representante não participou do certame.

Alegou que com relação ao item “a” a Subprefeitura havia publicado esclarecimentos no Diário Oficial, e com relação ao item b arguiu ser edital modelo padrão instituído por Portaria da Secretaria de Gestão.

Por fim, aventou que a Representante somente pretendeu tumultuar os trabalhos, sendo representada pela mesma procuradora/advogada que representou outras duas empresa (Loccar e Consevel) as quais constam da lista de 2009, de empresas consideradas inidôneas (folhas 96/131).

Em nova manifestação, a Auditoria entendeu superada a irregularidade referente ao item “a” (divergência esclarecida por meio de nota publicada no diário oficial), e mantendo a irregularidade acerca do item “b” (folhas 132/134).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou a conclusão da Auditoria no sentido da ilegalidade da retenção de pagamentos – ou de qualquer outro procedimento que o retarde – vinculada a comprovação da regularidade fiscal e/ou encargos trabalhistas por parte da contratada.

Contudo, tendo em vista os desencontros relatados pela Origem em relação ao momento do recebimento do Oficio 9391/2009, que impossibilitou a suspensão do certame antes da sessão de recebimentos dos envelopes, entendeu que as regras sobre a liberação dos pagamentos poderia ser modificada no momento da celebração do correspondente termo de contrato (folhas 137/144).

Considerando a sugestão da Assessoria Jurídica, foi enviado Oficio à Subprefeitura Butantã determinando, quando da formalização do termo de contrato, a exclusão da clausula de retenção de pagamento, condicionada a demonstração de regularidade fiscal (folha 145/146).

A Origem retornou informando que o pregão 27/2009 havia sido declarado prejudicado, tendo em vista que nem a empresa vencedora, nem as demais empresas não terem concordado prorrogar as propostas apresentadas no início da licitação (folhas 156).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela perda de objeto da Representação, em razão do certame ter sido declarado prejudicado (folha 160).

A Secretaria Geral, por seu turno, opinou pelo conhecimento da Representação, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade e no mérito seja julgada prejudicada pela perda de seu objeto (folhas 164/173).

29 e 30) Cuidam os autos do **TC 033/10-96** da análise do Edital do Pregão Presencial nº 39/09, divulgado pela Secretaria Municipal de Educação, tendo por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de vigilância e segurança com sistema integrado de segurança eletrônica nos Centros Educacionais Unificados – CEUs, Unidades Escolares e nas sedes das Delegacias Regionais de Educação – DREs, objeto esse dividido em 13 (treze) lotes (folhas 280/306).

O **TC 04/10-98** versa sobre Representação interposta pela empresa Albatroz – Segurança e Vigilância Ltda., insurgindo-se contra os termos do Edital do Pregão nº 39/09 acima enunciado.

No TC nº 033/10-96, de acordo com o pronunciamento da Coordenadoria IV, endossado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, foram apontadas irregularidades no tocante ao instrumento convocatório, afirmando que o certame não reunia condições de prosseguimento, em razão do seguinte:

a.) infringência ao princípio da motivação, implícito na Constituição Federal e expresso no artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo e, mais especificamente, ao artigo 2º, inciso I do Decreto Municipal nº 44.279/03, pela ausência de justificativa para a contratação e para os quantitativos constantes do Termo de Referência, tanto para os postos de segurança e vigilância, quanto para o sistema eletrônico de vigilância (item 3.4,“a”e “d**”)**;

b.) O despacho de autorização para abertura do procedimento licitatório estipula uma condição para a abertura publica do certame (no presente caso, refazimento da pesquisa de preços), medida esta que não se coaduna com o disposto nos arts. 2º e 6º do Decreto Municipal nº. 44.279/03 (item 3.11);

c.) contrariedade ao disposto no artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93 e no inciso II do artigo 7º do Decreto Municipal nº 46.662/05, já que o Termo de Referência apresenta inúmeras incongruências, que dificultam a aferição das especificações técnicas exigidas. Além disso, na forma como foi elaborado o Termo de Referência, a adoção da modalidade do pregão para a contração em tela poderá ser descaracterizada como serviço comum e trazer sérios prejuízos à SME, principalmente quanto à qualidade do objeto contratado (itens 3.4,“b” e 3.12.7,“a”);

d.) infringência ao disposto no artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, e no artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal nº 44.279/03, uma vez que a pesquisa de mercado não foi realizada de acordo com as especificações técnicas constantes do Termo de Referência e que há proposta fora do prazo de validade (item 3.6);

e.) inobservância aos termos do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 e do artigo 7º, inciso III, do Decreto Municipal nº 46.662/05, tendo em vista a ausência de planilha de orçamento no processo administrativo, bem como a não exigência de apresentação pelas licitantes de planilha de custos por ocasião da apresentação das propostas (item 3.7);

f.) ausência de amparo legal para a exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado, contrariando o disposto no artigo 28, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.12.4,“a”);

g.) desrespeito ao disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, em função das seguintes exigências para comprovação de capacidade técnica, que entendemos restritivas (item 3.12.4,“b”):

g.1) comprovação quitação de anuidades no CREA, tendo em vista que tal exigência não encontra amparo legal;

g.2) apresentação de atestados de desempenho anterior que comprovem a execução de atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos para serviços de segurança e vigilância patrimonial, considerando compatíveis apenas os serviços prestados em escolas, universidades, instituições de ensino, unidades de saúde ou hospitais com grande fluxo de pessoas (população). Tal exigência é desarrazoada e restritiva, uma vez que, sem qualquer justificativa, limita os locais onde os serviços devem ter sido prestados;

g.3) Há incompatibilidade na quantidade de horas exigidas para comprovação de desempenho anterior no que se refere aos lotes 7 a 13 do edital, que chega a 600% do exigido na execução do contrato no período. Além disso, não foi justificada a exigência de que a comprovação se refira a um período de três meses.

h.) Não há justificativa no PA quanto ao percentual mínimo de capital social integralizado definido no Edital para apurar a situação econômico-financeira das licitantes. Além disso, não está previsto, na Lei Federal nº. 8.666/93 - art. 31 §§ 2º e 3º, a exigência de capital social devidamente integralizado, ou seja, trata-se de exigência de habilitação não prevista em lei (item 3.12.4, “c”.1);

i.) Inobservância ao princípio da eficiência, por insuficiência de instrumentos de controle e fiscalização da execução contratual (item 3.12.7,“c”.2);

Vislumbrou também, como essencial para o prosseguimento do certame, o aprimoramento/esclarecimento dos itens editalícios nos aspectos a seguir citados:

a) A reserva orçamentária deve ser providenciada antes da eventual abertura do presente certame (item 3.10 e 3.12.7.“c.1”);

b) A descrição do objeto deve ser mais detalhada, em atendimento ao princípio da transparência, tendo em vista que o objeto da licitação encontra-se descrito de forma incompleta (item 3.12.2);

c) Por ocasião de eventual designação de nova data para a abertura do certame, deve a Secretaria atentar para a que o prazo conferido para a realização das vistorias seja suficiente, de acordo com o princípio da razoabilidade (item 3.12.3);

d) Necessário o aprofundamento no exame da viabilidade da adoção dos índices de liquidez e endividamento exigidos no Edital e, se for o caso, promover a redução dos quocientes, de forma que se consiga, ao mesmo tempo, resguardar a Administração contra empresas em situação econômico-financeira vulnerável, mas também que não se restrinja o certame a um número de participantes, que tornaria prejudicada a competição (item 3.12.4,“c.2”);

e) As minutas de propostas de preços constantes dos Anexos III-A a III-M precisam ser reelaboradas pela SME, respeitando o tipo de licitação definido no Edital, qual seja, menor preço mensal global por lote (item 3.12.7,“b”);

f) Há necessidade de uma melhor discriminação das situações previstas para aplicação de multas, principalmente, com relação aos serviços de maior relevância, dentre os quais podemos destacar os referentes à implantação e à manutenção do sistema de vigilância eletrônica (item 3.12.7.c.3);

g) Há a necessidade de definir-se qual é realmente o prazo para a instalação de infraestrutura do sistema de vigilância eletrônica, se de 30 ou de 45 dias (item 3.12.7.c.4);

h) Deve-se atentar para o fato de que, como é a GCM que tem a *expertise* na segurança do patrimônio municipal, sua participação no presente procedimento licitatório poderia ser de grande ajuda na melhor definição do objeto (regulamento operacional, plano de trabalho, quantitativos, amplitude do sistema de vigilância etc.) (item 3.14);

i) Necessário que a SME informe qual a situação atual dos cargos de vigilante municipal, haja vista a recomendação feita por esta Auditoria no TC nº 72.003.473.07-08 (item 3.14);

j) O Termo de Referência deve apresentar o regulamento operacional e o plano de trabalho para a execução dos serviços de vigilância e segurança patrimonial objeto dessa contratação, pois estes consistem em instrumentos essenciais para operacionalização e fiscalização dos serviços a serem executados pela contratada (item 3.15) (folhas 503/539 verso).

Em razão da apresentação da Representação oferecida pela empresa Albatroz – Segurança e Vigilância Ltda., na qual demandava a liminar suspensão do certame, com amparo nos artigos 113, parágrafo 2º da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com o artigo 19, incisos VII e VIII da Lei Municipal nº 9.167/80, "ad cautelam", e em caráter provisório, foi determinada a suspensão "in limine" da licitação, cuja abertura dos trabalhos estava designado o dia 28 de dezembro de 2007 (folha 14 do TC nº 04/10-98).

Foi intimado o Pregoeiro para apresentação de defesa e oficiado o Secretário Municipal de Educação para oferecimento de justificativas e eventuais providências pertinentes ao saneamento das irregularidades apontadas (folhas 540/542 do TC 033/10-96).

Deferidas sucessivas solicitações de dilação de prazo, sobreveio ao processo a manifestação da Pasta da Educação dando conta de que o Pregão nº 39/SME/2009 em análise fora revogado e instaurado novo de nº 36/SME/2010 versando o mesmo objeto (folhas 557 e 563).

Em face da nova situação fática, retornaram os autos à Coordenadoria II, a qual aduziu que em relação a análise do Edital tratado nos presentes autos estavam esgotados os trabalhos da Especializada, e que o exame do novo Pregão instaurado é objeto do TC nº 3.015/10 (folha 565).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se pronunciou entendendo que em razão da revogação do Pregão Presencial nº 39/SME/09, o presente processo perdeu seu objeto (folhas 567/572).

O Órgão Fazendário se manifestou acompanhando o entendimento da Auditoria (folha 574).

A Secretaria Geral propôs o arquivamento dos autos, endossando os pareceres dos preopinantes (folhas 576/577).

Nos autos do TC 33/10 a Representante Albatroz – Segurança e Vigilância Ltda. insurgiu-se contra as seguintes cláusulas do instrumento convocatório.

1.) Necessidade de realização de vistoria técnica nos locais onde os serviços seriam prestados por meio de responsável técnico,

2.) Obrigatoriedade da comprovação de que a empresa executou serviços de segurança e vigilância patrimonial em escolas,

universidades, instituições de ensino, unidades de saúde ou hospitais onde se comprove grande afluxo de pessoas,

3.) Banco de horas mínimo exigido para qualificação técnica (folhas 02/09 do citado processo).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pela procedência da Representação considerando assistir razão à Representante nos aspectos editalícios questionados, opinando pela necessidade de revisão das cláusulas impugnadas por serem infringentes da legislação em vigor vigente da matéria (folhas 20/22).

Em decorrência foi intimado o Pregoeiro para oferecimento de Defesa e oficiado o Secretário da Pasta da Educação.

Constam dos autos cópia do despacho exarado pelo Secretário Municipal da Educação, determinando que a Coordenadoria CONAE 151 adotasse providências visando o refazimento do Edital em comento.

A Secretaria Municipal de Educação trouxe aos autos cópia do novo Edital devidamente revisto (folhas 42/44).

Em razão da demora no oferecimento de resposta, foi novamente oficiada a Pasta para esclarecer se o procedimento seletivo seria revogado ou anulado (folhas 51/52).

Sob folha 57 do processo, consta cópia do despacho publicado em 09/09/2010 no Diário Oficial da Cidade, declarando Revogado o pleito licitatório com amparo no artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93.

Em face da revogação do certame, a Coordenadoria II opinou no sentido de que se encontravam esgotados os trabalhos de auditoria no tocante à matéria (folha 59).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em preliminar, se pronunciou no sentido do conhecimento da Inicial, por encontrarem-se presentes os pressupostos de admissibilidade inscritos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte.

No que respeita ao mérito da Representação, afirmou, que em decorrência da revogação do certame, restara prejudicado o julgamento do processo pela perda de seu objeto.

O Órgão Fazendário entendeu que a Inicial da Representação perdeu seu objeto, devendo ser declarada prejudicada e arquivados os autos.

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica, propugnando pelo conhecimento da Representação e quanto ao mérito, fosse a mesma declarada prejudicada pela perda de objeto.

31 e 32) Cuidam os autos do **TC 856/10-58** da análise do Edital do Pregão nº 01/2010, realizado pela Secretaria Municipal de Educação, objetivando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de limpeza, asseio e conservação predial, com fornecimento de mão de obra, saneantes, domissanitários, materiais e equipamentos, visando à obtenção de adequadas condições de salubridade e higiene, sob inteira responsabilidade da contratada, em locais determinados na relação de endereços constantes do Anexo II do Edital, no valor estimado de R$ 726.163,20 (setecentos e vinte e seis mil, cento e sessenta e três reais e vinte centavos) por ano.

O **TC 244/10** trata de Representação formulada pelo Sindicato das Cooperativas de Trabalho do Estado de São Paulo – SINCOTRASP em face do aludido edital, impugnando requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira, quanto à necessidade de alvará expedido pela vigilância sanitária; à comprovação de filiação a sindicato ou associação; e à vedação de participação de sociedades cooperativas.

Destaque-se inicialmente que quando protocolizada a Representação neste Tribunal, a licitação já se encontrava suspensa, por iniciativa da própria Secretaria Municipal de Educação que entendeu por bem proceder à readequação do Edital.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela total improcedência da Representação.

De outro lado, a Assessoria Jurídica de Controlo Externo considerou a Representação procedente quanto à vedação de participação das cooperativas no certame. Apesar de reconhecer tratar-se de tema controverso na doutrina e na jurisprudência, salientou que este Tribunal de Contas vinha firmando posicionamento no sentido da não admissão de tal vedação (TC's 2.577/02-55, 2.510/02-04, 001/03-70 793/08-15 e 957/08-40), haja vista não existir restrições legais à participação de cooperativas, a não ser nos casos de contratação única e exclusivamente de mão de obra, importando tal vedação, nos demais casos, em ofensa ao princípio da isonomia e da competitividade do certame (folhas 38/43 e 186/189 do tc 244/10).

Quanto ao exame do Edital, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu por sua irregularidade em razão do seguinte:

1.) ausência de justificativa quanto: aos critérios adotados para a definição do número de funcionários e quantidade de m2; aos quantitativos de materiais a serem empregados na execução do serviço; à aglutinação do objeto contratual em um único lote; à não inclusão do CADTERC (Vol.

Limpeza) para servir de parâmetro ao pregoeiro e à inclusão do Departamento de Merenda Escolar- DME, infringindo o artigo 2º do Decreto Municipal nº 44.279/03;

2.) Irregularidade na definição do quantitativo de funcionários por localidade, descriminados no item 2 do Anexo II do Edital, haja vista que o artigo 12 da Portaria nº 52/2006, da Secretaria Municipal de Gestão define, como unidade de medida obrigatória para serviços de limpeza, metros quadrados por mês, vedando a contratação específica de mão de obra;

3.) Inadequação da pesquisa de preços, uma vez que as pesquisas não respeitaram a unidade de medida m2 por mês, exigindo a quantidade de funcionários por localidade licitada**,** infringindo, assim, o artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 e o artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal nº 44.279/03;

4.) Falha na especificação do objeto e, consequentemente, da comprovação da capacidade técnica, em razão da divergência de quantitativo por m2 e a inclusão do quantitativo de funcionários por localidade, desrespeitando o disposto no artigo 40, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 e no artigo 2º, inciso II, do Decreto Municipal nº 44.279/2003;

5.) Insuficiência do valor total reservado para arcar com as despesas da contratação no exercício de 2010, infringindo o artigo 7º, parágrafo 2º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e o artigo 2º, inciso VII, do Decreto Municipal nº 44.279/03. Além disso, as dotações orçamentárias previstas no Edital são diferentes daquelas constantes dos extratos de reserva e o extrato de reserva do Departamento de Merenda Escolar está onerando o Programa de Alimentação Escolar, procedimento este vedado dada a natureza da despesa em tela;

6.) Ausência de aprovação da minuta final do Edital (com as alterações promovidas pela SME) pela Assessoria Jurídica da pasta, em desacordo com o disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93;

7.) Ausência de despacho de autorização para a abertura do procedimento licitatório referente à minuta final do edital (que é diversa daquela efetivamente publicada e disponibilizada aos licitantes), infringindo o artigo 6º do Decreto Municipal nº 44.279/2003;

8.) Inexistência de data, rubrica e assinatura do pregoeiro designado na versão final do Edital, contrariando o disposto no artigo 40, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93;e

9.) Falta de planilha de quantitativos e preços unitários, como anexo do Edital infringindo o disposto nos artigos 7º, parágrafo 2º, inciso II e 40, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Federal nº. 8.666/93 (folhas 773/783).

Oficiada para manifestar-se sobre os apontamentos dos Órgãos Técnicos emanados em ambos os processos, a Secretaria Municipal de

Educação apresentou cópia do despacho exarado pelo então Secretário Municipal de Educação em que "*deixou de homologar o resultado do pregão"* em razão do seguinte:

a.) A proposta da empresa detentora do menor preço ofertava quantidade de 38 funcionários quando o edital previa um total de 50 funcionários;

b.) O segundo colocado, com preço mensal ofertado de R$ 79.780,00 estava cima do preço inicialmente pesquisado pela Administração, sendo que o preço constante da pesquisa feita após a abertura dos envelopes não poderia ser tomado como parâmetro pois a realização de pesquisa após a abertura dos envelopes maculava o procedimento licitatório;

c.) O Tribunal de Contas do Município tinha apontado desconformidade na especificação do objeto, frente às disposições da Portaria 52/2006 da Secretaria Municipal de Governo, em razão da inclusão do número de funcionários vinculados à execução contratual, ao passo que a referida Portaria determinava apenas a utilização do metro quadrado como parâmetro para formulação das propostas (folhas 790/792 do TC 856/10).

Posteriormente, sobreveio aos autos informação de que a Secretaria Municipal de Educação anulou o Pregão, conforme consta da publicação no Diário Oficial da Cidade, de 26 de agosto de 2010, juntada às folhas 795 dos autos.

Em nova manifestação, a Coordenadoria II entendeu que, diante do reconhecimento, por parte da Origem, de que o edital não reunia condições de prosseguimento, tornando nulo o Pregão, o objeto do presente processo ficou prejudicado (folhas 796/796v).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, de igual forma, entenderam que o presente perdeu o seu objeto (folhas 802/805, 810 e 812/814).

Quanto à Representação, a Coordenadoria II, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral entenderam que a mesma também teve o seu mérito prejudicado, em razão da anulação do pregão (folhas 236/242, 244 e 245/248).

33) Retornam os autos do **TC 1.504/09-12** ao Plenário, depois de relatados, na Sessão Ordinária de 9 de setembro de 2009, e retirados de pauta em fase de discussão, em razão de proposta de conversão do julgamento em diligência, para o esclarecimento de sete quesitos por ele formulados aprovada pelo Plenário.

Cuida este processo de Representação apresentada pela UNITOUR – União dos Profissionais Autônomos em Cooperativa de Lazer, turismo e

Hotelaria – em face da decisão do Secretário Municipal de Esportes, Lazer e Recreação, que revogou o Pregão Presencial nº 32/2008/SEME. Esse certame teve por objeto a prestação de serviços de limpeza e conservação predial, nas dependências do Estádio Municipal Paulo Machado de Carvalho – Pacaembu.

A revogação baseou-se no fato de que o menor preço ofertado pela Representante, declarada vencedora, não era vantajoso para a Administração. Dessa forma, a Representante requereu a nulidade dessa decisão, pugnando pela preservação de seus direitos quanto à adjudicação e à homologação do procedimento licitatório.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela improcedência da Representação, uma vez que o ato revogatório baseou-se nos artigos 38, inciso IX, da Lei Federal 8.666, de 1993, e nos artigos 1º e 2º do Decreto Municipal nº 50.395, de 2009 (folhas 169/175).

Quanto à admissibilidade da Representação, tanto a Assessoria Jurídica de Controle Externo como a Secretaria Geral entenderam estarem atendidos os critérios regimentais. Quanto ao mérito, entretanto, aquelas áreas e a Procuradoria da Fazenda Municipal, seguindo o parecer da Especializada, expressaram-se por sua Improcedência, uma vez que a revogação fora motivada pela ausência de vantajosidade econômica e pautada no atendimento do interesse público (folhas 179 a 184; 186 e 188/190).

Transformado o julgamento em diligência, conforme de início citado, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle respondeu às questões arguidas pelo Conselheiro Maurício Faria, quais sejam:

1) A contratação da empresa Demax para a execução dos serviços de limpeza no Estádio do Pacaembu foi precedida de licitação? Sim. Segundo a Especializada, a contratação da Demax (que seria substituída pelo ajuste a ser celebrado em virtude do Pregão revogado), foi precedida de licitação.

2) Quais serviços estão compreendidos nesse contrato, celebrado com a empresa Demax, e qual a forma de remuneração? Para esse contrato foi dimensionado o número mínimo de pessoas? Qual o critério utilizado para tanto? Os serviços abrangidos pelo contrato, de acordo com a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, foram descritos no Anexo I do Edital do Pregão 013/2006 e no Contrato 008/SEME/2006, compreendendo, de modo sucinto: 33 funcionários, horário de execução, prazo para execução, descrição dos serviços, descrição dos serviços específicos, material de limpeza e higiene pessoal. Foram expressamente excetuados os serviços de limpeza pós-evento.

A Área Técnica ainda esclareceu que a remuneração desses serviços fora estabelecida por meio das cláusulas segunda (valor mensal global), quinta (condições de pagamento) e sétima (recebimento do serviço), todas elas do mencionado Contrato 008/SEME/2006.

No que tange a execução do serviço técnico de limpeza, aquela Subsecretaria constatou não haver justificativa disponível para o número de 33 funcionários (nem no Processo Administrativo correspondente à contratação nem na Origem).

3) O contrato celebrado entre a SEME e a empresa Demax foi objeto de fiscalização por esta Corte? Em caso positivo, houve avaliação sobre as irregularidades apontadas por PROCED? Conforme o apurado pela Especializada, o Contrato 008/SEME/2006 não fora objeto de fiscalização, embora as irregularidades apontadas por PROCED sejam objeto do TC 72.003.942.06-18, ainda em curso nesta Corte de Contas.

4) Quais as irregularidades apontadas anteriormente por PROCED quanto aos serviços de limpeza do Estádio do Pacaembu? Nas palavras da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, o relatório elaborado pela Comissão de Correição Extraordinária do Departamento de Procedimentos Disciplinares da Procuradoria Geral do Município (Proced-1), recomendou à Secretaria Municipal de Esportes que providenciasse a regulamentação do serviço de limpeza na fase pós-evento, com a inclusão de um preço público a ser recolhido pelo promotor do evento e que incluísse esse serviço no futuro procedimento licitatório.

Conforme aduziu a Especializada, o Chefe do Poder Executivo Municipal acolhera esse relatório, determinando a adoção imediata das medidas recomendadas por PROCED.

A área técnica também observou que no certame revogado foram incluídos os serviços de limpeza pós-evento, deixando anotado que o novo procedimento licitatório, então em fase interna de preparo, da mesma forma contemplava esse tipo de serviço.

5) Quais os motivos que levaram a Origem a dimensionar uma equipe mínima de 75 pessoas para a execução dos serviços de limpeza, quando o usual vem sendo delimitar o objeto pela área a ser limpa? Foi esclarecido pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle que esse dimensionamento levou em consideração não apenas a Portaria 52/06 da Secretaria Municipal de Gestão (SGM), que, a partir de julho de 2006 (posterior, portanto, ao ajuste com a DEMAX, passou a ditar os padrões para esse tipo de contratação, estabelecendo, como parâmetro, a proporção metro quadrado da área a ser limpa em relação à produtividade homem hora, mas também a determinação, já citada, do Chefe do Executivo Municipal, no sentido de incluir a limpeza pós-evento no procedimento licitatório.

6) A Origem já abriu nova licitação para a contratação dos serviços de limpeza? Em caso positivo, como dimensionou o serviço a ser executado? Segundo o apurado por aquela Área Técnica, até 20 de outubro de 2009, a Secretaria interessada não havia ainda convocado novo Pregão. Consequentemente, o prazo de vigência do Contrato 008/2006 fora revogado até 31

de dezembro de 2009.

Porém, reportando-se às informações obtidas junto à Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação naquilo que concerne o certame então em preparação (Processo Administrativo 2009-0.270.148-3), a Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou redução na medição da área a ser limpa, se comparada com àquela constante do Pregão revogado, bem como o estabelecimento de 45 funcionários para a execução dos serviços de limpeza do Estádio do Pacaembu e de outros 33 para os serviços pós-evento.

7) Comparando os valores do contrato firmado com a empresa Demax e aqueles constantes da proposta da Unitour no Pregão nº 032/2008, pode-se afirmar que os primeiros são mais vantajosos? Quais os critérios adotados para tal comparação? De início, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ressalvou a impossibilidade de comparação, tendo em vista a diferença entre as duas contratações, no que diz respeito às especificações técnicas, ao objeto (aquele primeiro contrato excluiu expressamente os serviços pós-limpeza) e ao número de funcionários.

Não obstante esse argumento, a Especializada esclareceu que a "vantajosidade numérica do Contrato 008/2006, firmado com a Demax em relação à proposta vencedora do Pregão 032/2008 foi constatada pela SEME com base no Decreto nº 50.395/09, nas informações prestadas pelo administrador do Estádio do Pacaembu e em parecer da Comissão Especial de Reavaliação" (folhas 580 a 583 verso).

Respondidos os quesitos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu cumprida a diligência cujo resultado foi levado ao conhecimento do Conselheiro Maurício Faria, através de despacho dessa Relatoria (folha 584).

Em face das informações acrescidas, fruto da diligência promovida, a Procuradoria da fazenda Municipal reiterou seu parecer anterior, expressando-se pelo recebimento da Representação e, no mérito, pela sua improcedência, uma vez que demonstrada a legitimidade da revogação do Pregão Presencial nº 032/SEME/2008 (folhas 587 a 588).

Por fim, a Assessoria Jurídica, confirmando seu parecer pela Improcedência da Representação, expressou-se pela justificação da decisão da Origem em revogar o Pregão nº 32/2008, uma vez evidenciado que uma nova contratação, de acordo com os novos critérios da já citada Portaria SMG nº 52/06, traria mais despesas à Pasta, sem que o incremento do quantitativo fosse necessário aos serviços prestados (folhas 594 a 598).

34) Cuidam os autos do **TC 1.662/10-05** da análise da Representação formulada pela COOPER-CILL – Cooperativa de Trabalhadores em Administração de Empresas, insurgindo-se contra o Edital do Pregão nº 24/2010/SME elaborado pela Secretaria Municipal de Educação, tendo por objeto a

prestação de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais e áreas internas e externas, áreas verdes, tratamento de piscina e serviços de copa nos Centros Educacionais Unificados da Pasta.

A Representante se opôs contra o subitem 2.2.5 do Edital que vedava a participação das sociedades cooperativas com fundamento no Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, assim como contra a exigência da realização de vistorias por representante devidamente registrado no CRQ (Conselho Regional de Química). Insurgiu-se, também, contra o estabelecimento de condições de qualificação técnica não previstas na legislação, conforme o item 5.3.3 do Edital e contra o excesso da qualificação econômica prevista no subitem 5.4 do instrumento convocatório (folhas 02/36).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle esclareceu que o Edital objeto da presente Representação não mereceu análise neste Tribunal, mas que restringiu-se sua análise aos pontos de maior relevância na Minuta do Edital, em face da escassez de tempo disponível para tanto(folha 44).

Quanto ao objeto do presente processo, manifestou-se no sentido da procedência parcial da inicial, aduzindo que os julgados desta Corte, em diversos processos aos quais enumerou (folha 45 verso), tem se orientado no sentido de não se admitir a vedação da participação de cooperativas, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia e por restringir o número de participantes às licitações.

No mais, se pronunciou pela improcedência das formulações impugnadas pela Interessada (folhas 41/47).

Intimado, o Pregoeiro sustentou a legalidade da vedação da participação das cooperativas, a teor dos julgados do Superior Tribunal de Justiça que colecionou, asseverando que segundo despacho exarado no TC nº 1.428/10-70, foi autorizado o prosseguimento dos trabalhos do PREGÃO nº 24/SME/2010 (documento anexado sob folha 57) (folhas 53/55).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou, em preliminar, pelo não conhecimento da Representação em razão de não ter sido acompanhada a Inicial da prova da existência legal da Cooperativa Autora.

A propósito do mérito, concluiu ser improcedente a Inicial, considerando que em hipóteses editalícias como a do Pregão atacado, no qual a essência do futuro contrato consiste na prestação de serviços mediante subordinação, a vedação à participação das cooperativas não constitui ilegalidade, conforme já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas da União, em especial por atender o interesse público a prevenção quanto às possíveis futuras responsabilizações da Administração Pública por eventuais débitos trabalhistas e fiscais (folhas 61/67).

Os mesmos argumentos foram apresentados pelo Secretário Municipal de Educação (folhas 73/75 e 76/82).

A Procuradoria da Fazenda Municipal endossou o pronunciamento da Assessoria Jurídica, opinando pelo não conhecimento da Inicial e quanto ao mérito pela sua improcedência, acrescentando, que de acordo com o Decreto Estadual nº 55.938/2010, foi tornada expressa a proibição da participação de cooperativas nas licitações promovidas pela Administração Estadual, quando necessária a prestação de trabalho de natureza não eventual por pessoas físicas, com relação de subordinação e dependência (folhas 84/86).

A Secretaria Geral opinou no sentido da improcedência da Representação pelos seguintes fundamentos:

a- achar-se prejudicado o andamento do presente processo, uma vez que se tornou caracterizada a falta de interesse processual superveniente da Autora, em face do fato consumado representado pelo resultado do certame, com a homologação de seu objeto ao vencedor, e em razão da autorização de seu prosseguimento por este Tribunal de Contas;

b- não terem sido atendidos os artigos 55, §1º e 57, § 1º do Regimento Interno desta Casa, visto que não consta do presente:

1 – a cópia do edital impugnado,

2 – a comprovação da constituição e da existência da Representante,

3 – a capacidade postulatória do subscritor da Inicial.

c- quanto a questão atinente à vedação da participação de cooperativas em licitações, embora se trate de matéria polêmica, afirmou que a Doutrina "*vem convergindo para a prevalência do princípio da moralidade, no trato da questão",* e que muitas vezes ocorre a criação de cooperativas de trabalho para a locação de mão de obra, constituindo-se o fato em burla à legislação trabalhista ensejadora de concorrência desleal.

Prosseguiu asseverando que, em 19 de janeiro de 2011, o Executivo Municipal resolveu a polêmica ao editar o Decreto nº 52.091, vetando a participação de cooperativas de mão de obra nas licitações promovidas pela Administração Municipal, no qual acham-se nomeados*"dentre outros serviços não passíveis de execução por meio de cooperativas, os serviços de "limpeza, asseio, preservação e conservação", precisamente os que constituem objeto da licitação em causa"* – folha 92.

Concluiu pelo não conhecimento da Inicial ante a desobediência aos pressupostos estatuídos nos artigos 55, § 1º e 57, § 1º do Regimento Interno deste Tribunal e na hipótese de serem superadas as questões

preliminares, quanto ao mérito, pela improcedência da Representação, em razão da legalidade da vedação da participação da Cooperativa impugnada de conformidade com a legislação municipal invocada (folhas 88/94).

35) Cuidam os autos do **TC 28/06-70 da** análise da Representação formulada pela Associação de Pequenas e Médias Empresas de Construção Civil do Estado de São Paulo, em face do Edital de Pré-qualificação nº 01/SSO/2002, promovido pela Secretaria Municipal de Serviços cujo objeto visa a construção de até 45 (quarenta e cinco) unidades de Centros Educacionais Unificados – CEU's.

Em preliminar manifestação, a Coordenadoria VI esclareceu que o precitado procedimento é objeto do TC nº 316.02-09 (folhas 76/79).

Circunscrevem-se os fundamentos da petição inicial ao seguinte:

1 – Que o Edital da Pré-Qualificação conteve exigências fundadas no entendimento de que as empresas interessadas deveriam demonstrar capacidade para a execução de três a cinco unidades de CEU's simultaneamente**.** Exigências essas que configurariam limitação ao princípio da competitividade.

2 – Que a Administração Pública estaria contratando com as empresas pré-qualificadas a execução de apenas uma única unidade educacional, fato que viciaria o objeto do aludido certame.

3 – E que, o Executivo Municipal, na execução das unidades de ensino, teria alterado as respectivas concepções arquitetônicas, viciando desse modo, a pretendida contratação das firmas pré-qualificadas, em face do disposto no artigo 7º da Lei Federal 8666/93, que veda a inclusão de quantitativos diversos daqueles previamente estipulados em edital do certame licitatório.

4 – Asseverou que os preços atualizados das planilhas dos contratos firmados são 50% (cinquenta por cento) superiores aos praticados atualmente pela Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras.

5 – Arrematou, solicitando deste Tribunal fossem suspensas as contratações das obras com as firmas pré-qualificadas e anulados os contratos amparados no edital da citada Pré-Qualificação.

Oficiada, a Origem apresentou justificativas que foram analisadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle (folhas 81, 86/174).

As conclusões da Auditoria são no sentido da procedência da Representação no respeitante ao seguinte:

a – "*O porte e as demais características das exigências presentes no Edital de Pré-Qualificação impediram que muitas empresas pudessem*

participar do certame licitatório. Agora, durante a execução contratual e decorridos quase dois anos das contratações a Administração emite Ordens de Início de apenas 01 unidade, ou seja, em desacordo com as condições exigidas para a habilitação das empresas interessadas."

b – "*As alterações de projetos efetuadas pelo seu porte e demais características, viciam a execução dos novos CEUs, com as mesmas empresas pré-qualificadas pelo Edital de Pré-Qualificação nº 001/SSO/2002."*

c – "*Os preços unitários atualizados das planilhas dos contratos firmados em 2004 são superiores aos praticados atualmente pela Secretaria contratante (SIURB). Na amostragem que efetuamos o acréscimo global é da ordem de 25%, sendo que há preço unitário com diferença a maior de 582,98% e outros dois com diferenças a maior da ordem de 75%* " (folhas 175/180).

Em razão das conclusões da Auditoria, novas justificativas foram anexadas ao processo. No entanto, as mesmas não tiveram o condão de modificar a primitiva conclusão da Auditoria, que argumentou que as alterações no projeto da Pré-Qualificação "*foram mais significativas do que simples alterações na localização das paredes ou pequenas variações das dimensões das estruturas pré-moldadas*".

E, concluiu afirmado que por se revelar o valor contratual mais dispendioso do que o orçado, "*teria sido recomendável uma nova licitação*" (folhas 226, 229/246 e 262/270).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se pronunciou pelo conhecimento da Inicial, e quanto ao mérito pela sua improcedência uma vez que as irregularidades detectadas se referem às contratações que estão sendo objeto de análise em processos próprios, ficando encerrado, deste modo, o objeto da Representação (folhas 273/279).

O Órgão Fazendário, louvado nas conclusões da Assessoria Jurídica, endossadas pela Subchefia da Especializada se pronunciou pelo conhecimento da Representação e por seu improvimento em relação ao mérito, sob o fundamento de terem as irregularidades suscitadas pela Autora terem ocorrido em momento posterior ao da Pré-Qualificação e estão sendo analisadas em TCs próprios (folhas 281/284).

A Secretaria Geral, em igual sentido, perfilhou entendimento da Assessoria Jurídica, concluindo por seu improvimento, por entender, igualmente, que as impropriedades relatadas atingiram as contratações que ocorreram em momento posterior ao da Pré-Qualificação, sem prejudicá-la.

36) Cuidam os autos do **TC 379/09-97** de Representação proposta pela empresa Cobrasin Brasileira de Sinalização e Construção Ltda. em face do Edital de Pregão nº 1/2008, realizado pela Companhia de Engenharia de

Tráfego – CET, objetivando a contratação de empresa prestadora de serviços de manutenção de sinalização semafórica eletro-eletrônica.

A análise do Edital do Pregão nº01/2008 foi procedida nos autos do TC 2.332/08-13.

A primeira versão do edital foi objeto de representações, conforme TCs 1.095.08-64, 1.096.08-27 e 1.098.08-52, que tramitam em conjunto com o TC 2.332.08-13, as quais resultaram em recomendação por parte da Assessoria Jurídica de Controle Externo, para que a Origem promovesse esclarecimentos em relação aos itens 3.6.6 e 6.4 da minuta do contrato.

Foi publicada nova versão do edital, a qual, em função do satisfatório atendimento às exigências da Assessoria Jurídica de Controle Externo, a licitação foi considerada apta a prosseguir.

A licitação foi acompanhada pela auditoria desde a abertura da Sessão Pública até a adjudicação do objeto ao consórcio vencedor: Consórcio SP Vias, formado pelas empresas Pró-sinalização Viária Ltda., SITRAN – Sinalização de Trânsito Industrial Ltda. e Consladel Construtora e Laços Detentores e Eletrônica Ltda., pelo valor de R$ 14.434.984,45.

Insurge-se a empresa Representante contra a modalidade utilizada para a contratação dos serviços, alegando ser irregular a utilização de procedimento Pregão para a contratação de serviços de engenharia (folhas 02/14).

Regularmente oficiada, a Origem apresentou esclarecimentos (folhas 50/95).

A Coordenadoria V concluiu pela improcedência da Representação, tendo em vista que tanto aquela Unidade, quanto a Assessoria Jurídica de Controle Externo já haviam sedimentado posicionamento favorável à utilização da modalidade pregão para licitar serviços de engenharia (folhas 110/111).

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica pronunciou-se pelo conhecimento da Representação, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade regimentais. Quanto ao mérito, opinou por sua improcedência, por entender que a definição de serviços comuns dada pela Lei Federal 10.520/02, contempla qualquer espécie de serviço, desde que, no próprio instrumento convocatório possam ser estabelecidos padrões de desempenho e qualidade.

Desse modo, ressaltou que o critério para aferir a compatibilidade do pregão com as diversas espécies de serviços está na possibilidade de sua padronização com base em critérios objetivos e habituais de mercado, o mesmo critério se dando para os serviços de engenharia.

Isso porque, conforme delimita o §1º, do artigo 1º, da Lei 10.520/02, o pregão é aplicado para contratação de bens e serviços comuns, de

qualquer valor. Entende-se por “serviços comuns” aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

A característica dos bens e serviços comuns é a sua padronização, entendendo-se por esta a disponibilidade do objeto, a qualquer tempo, num mercado próprio.

Nesse diapasão, acrescentou que Vera Scarpinella leciona: *“o bem ou serviço padronizado e também adquirido ou prestado rotineiramente à Administração Pública, são qualificáveis como comuns para fins de licitação por pregão*”.

Ponderou que o Tribunal de Contas da União, antes da Lei 10.520/02, se posicionou, acerca da proibição da utilização de pregão para contratação de serviços de engenharia contida no artigo 5º do Decreto 3.555/00, autorizada, contudo, no item 20 do Anexo II do mesmo Decreto, nos seguintes dizeres:

“Temos numa mesma norma jurídica, o Decreto 3.555/00, dois dispositivos conflitantes, o Anexo I, artigo 5º, que impede o uso do pregão para aquisição de obras e serviços de engenharia e o Anexo II, que autoriza serem licitados na modalidade pregão os serviços de manutenção de bens móveis e imóveis. Ensina a boa técnica de interpretação que, em normas de mesmo valor hierárquico, o específico prevalece sobre o geral. Consequentemente a proibição contida no artigo 5º sucumbe diante da clara manifestação do Anexo II. Isto é, os serviços de manutenção de bens móveis e imóveis, mesmo sendo serviços de engenharia, podem ser licitados na modalidade pregão.”(Decisão nº674/2002 do plenário – TC nº015.199/2001-3, Relator Ministro Iram Saraiva)

Após a Lei 10.520/02, o Tribunal de Contas da União ratificou seu posicionamento precedente sobre a possibilidade da utilização do pregão para contratação de serviços de engenharia, da seguinte forma:

“Somente à Lei compete inovar o ordenamento jurídico, criando e extinguindo direitos e obrigações para as pessoas, como pressuposto do princípio da legalidade. Assim, o Decreto, por si só, não reúne força para criar proibição que não esteja prevista em Lei (...) . Desse modo, as normas regulamentares que proíbem a contratação de obras e serviços de engenharia pelo Pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei 10.520/02. O único condicionamento que a Lei do Pregão estabelece é a configuração do objeto da licitação como bem ou serviço comum.....”. (TCU. Processo Tc nº 013.896/2004-5. Acórdão 817/2005 – 1ª Câmara)

Sintetizando, colacionou as conclusões de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

a.) *A lei 10.520/02, não veda o uso do pregão para obras e serviços de engenharia;*

b.) *O Decreto 3.555/00, que regulamentava a Medida Provisória, continua em vigor com o que não for incompatível com a lei;*

c.) *Obra – não se enquadra como "compra e serviço comum". Logo, não pode ser licitada por pregão;*

d.) *Serviço de engenharia pode ser considerado como comum quando:*

d.1) as características, quantidades e qualidade forem passíveis de "especificações usuais no mercado";

d.2) mesmo que exija profissional registrado no CREA para execução, a atuação desse não assume relevância, em termos de custo, complexidade e responsabilidade, no conjunto do serviço;

e.) *Sendo comum o serviço de engenharia poderá ser licitado por pregão, sendo a forma eletrônica ou presencial"* (folhas 114/117).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, por seu turno, propuseram o conhecimento da Representação e, no mérito, sua improcedência, nas mesmas razões expostas pelos órgãos técnicos preopinantes (folhas 119/121 e 123/126).

37) Cuidam os autos do **TC 3.654/09-06** da Representação apresentada pela Associação Brasileira das Empresas de Serviços e Manutenção Urbana – ABESMUR contra o Edital do Pregão nº 040/SP-Sé/2009, de responsabilidade da Subprefeitura da Sé, com vistas à contratação de serviços de apoio para remoção de volumes provenientes de desocupações em logradouros de interesse público para intervenção e reurbanização, incluindo a remoção de barracos, sucatas, madeiras, barracas, móveis e outros utensílios deixados por motivo de reintegração do espaço público, através de 20 equipes, pelo período de 12 meses.

A Representante questionou os seguintes pontos do Edital:

1) Embora o subitem 1.1.1 do Edital dispusesse que 10 equipes prestariam serviço na área de competência da Subprefeitura da Sé, o subitem 1.1.2 do mesmo documento previu que 10 equipes prestariam o mesmo serviço em qualquer área do Município de São Paulo, sob a coordenação de Centro de Controle Operacional Integrado da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras. De acordo com a Representação, essas disposições estariam ampliando indevidamente o escopo do certame, embutindo serviços sob a tutela de órgãos estranhos ao ente licitante, qual seja, a Subprefeitura da Sé, que, assim agindo, estaria ultrapassando seus limites territoriais e descumprindo o disposto nos incisos VIII do artigo 5° e XX do artigo 9º, ambos da Lei 13.399, de 2002.

2) O subitem 8.1.1.1 exigiu dos licitantes a apresentação de atestados comprovando a capacidade de fornecimento de 50% ou mais do objeto licitado, em um único ou em diversos fornecimentos durante o mês, quantitativo tido como excessivo pela Representante, frente à forma habitual pela qual esses serviços foram sempre contratados, circunscrita a cada subprefeitura. Ainda que vários interessados tivessem condição de atender à demanda da Subprefeitura da Sé, poucas teriam condições de comprovar experiência em todas as Subprefeituras da Municipalidade.

3) O subitem 8.4.2, relativo à qualificação econômico-financeira dos licitantes, seria ilegal, ao exigir não apenas a apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis, mas também o demonstrativo de resultado do exercício (D.R.E) e Demonstrativo de Lucros e Prejuízos Acumulados (D.L.P.A.), do último exercício social, uma vez que a Representada, na qualidade de sociedade de responsabilidade limitada, estaria dispensada de apresentar demonstrações de lucros ou prejuízos acumulados ou demonstrações de resultado do exercício.

Com base nesses argumentos, a Representante requereu a suspensão de certame, até a apreciação da Representação por este Tribunal (folhas 1/21)

Em caráter provisório e “ad cautelam”, foi determinada a suspensão liminar do Pregão convocado pelo Edital questionado, com fundamento nos artigos 113, parágrafo 2º da Lei Federal 8.666, de 1993, combinado com o artigo 19, inciso VII e VIII da Lei Municipal 9.167, de 1980, o que foi instrumentalizado por ofícios endereçados à Pregoeira e ao Subprefeito da Sé (folhas 86/a 87).

A Subprefeitura da Sé manifestou-se, afirmando não assistir razão à Representante uma vez que, pela Portaria n° 69/SMSP/GAB/2009, o Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras delegou ao Subprefeito da Sé a contratação dos serviços objeto do Edital em análise.

Com relação à eventual necessidade de fracionamento da contratação dos serviços em número correspondentes às diferentes Subprefeituras do Município, a Origem trouxe em seu amparo as disposições do parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei Federal 8.666, de 1993. Segundo elas, as contratações fracionadas devem ser analisadas sob a ótica do melhor aproveitamento dos recursos, da ampliação da competitividade e da manutenção da economia de escala, cabendo à Administração optar, na busca da contratação mais vantajosa, pela aquisição dos serviços no modo global ou fracionado.

Por fim, no que tange ao item 8.4.2 do Edital, a Subprefeitura da Sé aduziu não haver infringido nenhum dispositivo legal já que, para assegurar a igualdade de condições de todos os participantes, exigiu, não importando se sociedades anônimas ou limitadas, a apresentação além do balanço patrimonial e da demonstração do resultado do período, da demonstração de lucros

e prejuízos acumulados (demonstração essa exigida, inclusive, pela Receita Federal de todas as pessoas jurídicas, independente do tipo societário adotado).

A Subprefeitura da Sé, depois de lembrar que a Representante já havia impugnado, sem sucesso, o Edital em comento junto à Comissão Permanente de Licitação da Origem, por razões idênticas àquelas apresentadas junto a esta Corte de Contas, solicitou que o Edital guerreado fosse mantido, retomando-se o certame a ele referente (folhas 94 a 98).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle acatou os argumentos da Origem, concordando pela regularidade daqueles três pontos contestados no Edital. Dessa forma, posicionou-se pela total improcedência da Representação (folhas 106 a 111).

Em face do parecer da Especializada, foi determinado o prosseguimento do Pregão 040/SP-Sé/2009, bem como seu acompanhamento pelo órgão Técnico (folhas 115/116).

Retornaram os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que, assinalando que o certame havia sido retomado e finalizado durante o período de recesso deste Tribunal – o que não permitiu o acompanhamento determinado pela Relatoria -, ratificou seu parecer anterior, pela improcedência da Representação analisada (folhas 122/123).

A Assessoria Jurídica manifestou-se pelo conhecimento da Representação, por estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade. Porém, quanto ao mérito, expressou-se pela sua improcedência, baseada nas mesmas razões apresentadas pela Origem e endossadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle. Foi frisado que, em sentido contrário ao afirmado na Representação, o credenciamento de 12 empresas para a participação do certame comprovou, a princípio, a viabilidade de competição no certame (folhas 126/133).

A Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou as razões da Origem e, na esteira dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, opinou pelo conhecimento da Representação, mas, no mérito, por sua improcedência, no que foi seguida pela Secretaria Geral (folhas 135 e 137/139).

38) Cuidam os autos do **TC nº 3.756/09,** de Representação formulada pelo Sindicato das Cooperativas de trabalho do Estado de São Paulo –SINCOTRASP, em face Edital do pregão nº 03/2009, realizado pela São Paulo Transporte S/A., objetivando a prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial em Terminais do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, com valor estimado de R$ 6.203.104,56 (seis milhões, duzentos e três mil, cento e quatro reais e cinquenta e seis centavos).

Em decorrência do aludido Pregão foi firmado o Contrato nº 09/0531-01-00, com a empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda., pelo

período de 12 meses, no valor de R$ 5.409.771,23 (cinco milhões, quatrocentos e nove mil, setecentos e setenta e um reais e vinte e três centavos).

Insurge-se a Representante contra decisão do Pregoeiro que a inabilitou, sob o fundamento de invalidade do seu atestado de capacidade técnica, desatendendo o item 5.5.3.1 do edital e, em razão de ausência de comprovação do vínculo empregatício dos empregados constantes na Certidão do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança em Medicina do Trabalho – SESMT, constante do subitem 5.5.3.10.2 do edital.

Alega a Representante que juntou o devido atestado de capacidade técnica, comprovando a execução dos serviços em terminais rodoviários, sendo contudo, indevidamente rejeitado pelo Sr. Pregoeiro, sob o argumento de que não houve resposta, por escrito, da empresa emissora do atestado, em diligência realizada durante a sessão.

Argui a Representante que, além disso, comprovou a sua capacidade de executar o objeto, por intermédio de outros atestados técnicos.

Quanto à requisição dos documentos comprobatórios de vínculo dos profissionais registrados junto ao SESMT, entende que os mesmos são complementares da própria Certidão de Registro no SESMT, que tem como pressuposto a comprovação, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, do vínculo empregatício dos profissionais declarados.

Diante disso, requereu, em sede liminar, a suspensão da decisão sobre seu recurso administrativo, dos atos de homologação e adjudicação do objeto e da assinatura do contrato. No mérito, requereu a declaração de nulidade do Contrato (folhas 02/41).

Oficiada, a São Paulo Transporte alegou, em síntese, o seguinte:

O subitem 5.5.3.1.2, alínea “c” (não atendido pela Representante) que refere-se a Terminais Urbanos de Integração de ônibus, é um subitem do item 5.5.3.1, no qual constam os dados que necessariamente devem constar de qualquer dos atestados apresentados pela licitante, conforme abaixo transcrito:

“item 5.5.3.1 Atestado(s) de capacidade técnica emitido(s) pelo CONTRATATE(s) titular (es), pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado, em nome da LICITANTE, comprovando o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado, informando, necessariamente:

a.) a caracterização dos serviços;
b.) o quantitativo do contingente envolvido;
c.) o objeto e o número do contrato;

d.) o nome, CNPJ ou CPF e a identificação do signatário;

e.) a data de emissão."

Com efeito, entendeu que, para ser aceito, o atestado apresentado pela Albatroz, emitido pela empresa Transerp, deveria conter todas as informações exigidas no item 5.5.3.1.

Aduziu, contudo que, mesmo estando incompleto o atestado apresentado pela Representante, o Pregoeiro efetuou diligências junto à empresa emitente do atestado, não logrando êxito na confirmação da experiência da Representante.

Ressaltou ainda que, quando da apresentação de recurso administrativo pela empresa Albatroz, esta se comprometeu a fornecer cópia do contrato firmado entre ela e a Transep, bem como cópia das notas fiscais referentes a todo o período de execução contratual, porém, nunca apresentou tais cópias.

Quanto ao segundo ponto, alegou que ainda que seja imprescindível a comprovação perante o Ministério do Trabalho e Emprego, do vínculo empregatício dos profissionais declarados para a emissão da Certidão de Registro no SESM, a **regularidade** dessa certidão, quanto ao quadro de empregados vinculados a esse serviço, somente pode ser comprovada com a comprovação do vínculo empregatício.

Deste modo, entendeu que a simples apresentação do Registro no SESMT não comprova o vinculo empregatício.

Somando-se a esse ponto, alegou que o inciso IV do artigo 30 da Lei 8.666/93 prevê que: "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso."

Por derradeiro, requereu fosse julgada improcedente a Representação (folhas 48/237).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela improcedência total da Representação tendo em vista que a própria Representante assumiu que a documentação referente à capacidade técnica, por ela apresentada, estava incompleta bem como por atestar que dos 20 empregados da empresa Albatroz registrados no SESMT, não foi comprovado o vínculo empregatício de 19 deles, indicando a irregularidade da certidão apresentada (folhas 239/241).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela procedência parcial da Representação, por entender ilegal a exigência de certidão de registro da empresa no Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMT contida no item 5.5.3.10.2 do edital, por considerar

que a mesma extrapola as exigências da Portaria 56/2006 da Secretaria Municipal de Gestão (folhas 244/251).

Sobreveio informação da SPTrans de que a Representante havia formalizado pedido de desistência do Mandando de Segurança por ela impetrado contra o ato do Pregoeiro que a inabilitou, pelos mesmos motivos fundamentadores da Representação formulada perante este Tribunal, tendo sido extinto, sem julgamento de mérito.

A Origem chamou a atenção para o fato de que o Magistrado não concedeu a liminar pleiteada, fundamentando sua decisão da seguinte maneira: “analisando sumariamente os fatos não se verifica a relevância da fundamentação aventada, pois não demonstra a irregularidade do ato administrativo ora combatido. Por outro lado, a documentação que instruiu o pedido não comprova, por ora, de maneira satisfatória, o direito líquido e certo do impetrante” (folhas 270/317).

Diante disso a Assessoria Jurídica reiterou seu posicionamento anterior quanto à ilegalidade do subitem 5.5.3.10.2 do edital que exigia a comprovação do vínculo empregatício dos profissionais registrados junto ao Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMT.

Isso porque a apresentação da Certidão de Registro do SESMT já pressupõe como certa a comprovação anterior de vínculo empregatício dos profissionais declarados no Ministério do Trabalho e Emprego – TEM.

Logo, a simples apresentação do Registro no SESMT já pressupõe e comprova o vinculo empregatício dos profissionais ali arrolados.

Ademais, a exigência de registro no SESMT, além de extrapolar os limites de exigência expostos no artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, já foi objeto de decisão deste Tribunal que decidiu, em harmonia com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União, com a doutrina e com os princípios norteadores da licitação, tais como a possibilidade e incentivo de ampla participação de interessados, visando à obtenção de proposta mais vantajosa, que é restritiva e ilegal a exigência do aludido registro.

Nesse diapasão colacionou os acórdãos proferidos nos autos do TC nº 2.057/08-00 deste Tribunal, o Acórdão 597/2007 e Acórdão 727/2009 do Plenário do Tribunal de Contas da União, Mando de Segurança nº 5.418-DF, Recurso Especial nº 542.333 do Superior Tribunal de Justiça e Mandado de Segurança nº 23.714-1-DF do Supremo Tribunal Federal, dentre outros, que entenderam pela desnecessidade da Certidão de Registro no SESMT, entre outros documentos e que “as exigências contidas no artigo 30 da Lei nº 8.666/1993 são do tipo "*numerus clausus"*, ou seja, encontram-se esgotadas naquele dispositivo, sendo defeso, aos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inovar.”

Além disso, quanto à questão do vínculo empregatício, reproduziu comentários de Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

"Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum'.

A propósito, como bem destacou a unidade técnica, a jurisprudência do Tribunal é pacífica sobre esse tema, no sentido de que é ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data da publicação do edital."

Todavia, o Assessor Chefe destacou que não houve qualquer contestação ao contrato assinado, motivo pelo qual inferiu que a regra editalícia impugnada não afastou o cumprimento e a finalidade pública visada, podendo, nesse caso, ser afastada a irregularidade, em caráter excepcional, com recomendação à Origem para que não inclua em seus editais de licitação exigência dessa natureza (folhas 323/326).

Instada a se manifestar, a Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pela improcedência total da Representação, por não vislumbrar nenhuma ilegalidade no edital.

A Secretaria Geral por seu turno opinou pela procedência parcial da Representação por entender que a exigência de registro no SESMT é restritiva e ilegal (folhas 329/331).

39) Cuidam os autos do **TC 893/10-84** de Representação oposta por Consplana Construções e Serviços Ltda. em face do Edital do Pregão 10/2009 realizado pela Subprefeitura Lapa, tendo por objeto a prestação de serviços de manutenção do sistema de drenagem através de: limpeza mecanizada de galerias e ramais de águas pluviais, bocas de lobo e poços de visita; desidratação e transporte dos resíduos para o aterro sanitário; e inspeção com fornecimento de imagem por meio digitalizado, através de circuito interno de televisão, nos pontos críticos de obstrução, pelo período de 12 (doze) meses.

A Representante alegou existência de irregularidade no edital ante a ausência, na planilha de preços, de estipulação de item pertinente aos serviços de desidratação. Destacou que a análise de sua impugnação ao edital no âmbito da Subprefeitura Lapa não foi satisfatória, uma vez que a resposta não teria

abordado a questão “do preço para execução de serviços extras, que não constem da planilha de preços”.

A Coordenadoria concluiu pela total improcedência da representação (folhas 51/53).

Tanto a Representante quanto a Origem foram oficiadas para conhecer da conclusão do Órgão Técnico para que, em desejando, apresentassem manifestação. Contudo, apenas a Subprefeitura da Lapa encaminhou resposta informando ciência do processado (folhas 55/57).

Instada a se pronunciar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhou o entendimento da Especializada e opinou pelo conhecimento e no mérito pela improcedência da Representação, destacando ainda que o objeto havia sido adjudicado à empresa Sanejets Engenharia Civil e Saneamento Ltda.

Assim considerou que a resposta apresentada pela Origem, quando da análise da impugnação apresentada pela Representante à Comissão de Licitação foi absolutamente satisfatória para dirimir quaisquer dúvidas que existissem acerca das cláusulas editalícias.

Em resposta à impugnação da Representante quanto à ausência na planilha de preços do item pertinente aos serviços de desidratação, a Origem afirmou que “conforme consta do subitem 8.2.4 do Edital, os preços a serem ofertados devem incluir todos os custos e despesas necessárias ao cumprimento integral do objeto”.

Dispõe o citado subitem 8.2.4 que:

“Declarar expressamente que os preços contidos na proposta incluem todos os custos e despesas, tais como e sem se limitar a: custos diretos e indiretos, tributos incidentes, taxa de administração, materiais, equipamentos, uniforme, encargos sociais, trabalhistas, seguros, lucro e outros necessários ao cumprimento integral do objeto deste edital e seus anexos [...]” (fls. 11).

Registrou que tal dispositivo demonstrava que os preços ofertados pelas licitantes, conforme o modelo do Anexo VI do edital (fls. 23), deveriam incluir os custos referentes à operação dos serviços de desidratação previstos pelo instrumento convocatório. Além disso, os serviços de desidratação, carga e remoção dos resíduos se achavam disciplinados no item 8 do Anexo I do edital – Termo de Referência e Especificações Técnicas.

Diante disso concluiu pela improcedência da Representação (folhas 66/74).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, de igual forma, propuseram pelo conhecimento e improcedência da Representação (folhas 75 e 77/79).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Considerando todo o exposto e com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, conheço de todas as representações, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal.

Apesar de não preencher os pressupostos de admissibilidade estatuídos nos incisos III e IV do artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal, conheço da Representação objeto do TC 1.662/10-05 em caráter excepcional, com fundamento no princípio da razoabilidade e considerando que prosseguiu a instrução, recebendo parecer de todos os órgãos técnicos.

No mérito, com amparo nos mesmos pareceres, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, Julgo Prejudicadas as Representações objeto dos TCs 3.300/07-81, 726/07-47, 2.475/08-70, 244/10-00, 95/07-48, 3.475/07-97, 3.556/07-97, 175/10-80, 3.649/09-76 e 04/10-98 e as análises dos referidos editais processadas no âmbito dos TCs 1.484/07-45, 16/10-77, 33/10-96, 204/07-81, 856/10-58 e 3.702/09-57 em razão da perda de objeto, por terem sido revogados os Editais da Concorrência nº 01-A/2007/SMTRAB, do Pregão Presencial nº31/2007/SMS, do Pregão 24/SP-BT/2008, dos Pregões nº 32 e 39/SME/2009, bem como diante da anulação do Edital dos pregões 38/SME/2006, 18/SME/2009 e do 01/SME/2010.

Julgo também Prejudicadas as Representações pelos seguintes motivos:

1- Dos TCs 1.872/09-06, 1.851/09-14, 2.308/09-10, 1.868/09-39, 1.856/09-50, 1.853/09-61, 1.873/09-79, 2.396/09-87, 1.871/09-43, 1.913/09-91 e 2.395/09-14, em razão de ter sido autorizado o prosseguimento do Pregão nº08/SME/2009, com fundamento nas manifestações favoráveis da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral exaradas nos autos do TC 1.770/09-36.

2- Do TC 3.755/09-13 considerando que o Contrato nº 96/09, decorrente do Pregão nº 60/2009, foi rescindido, tendo o Representante assumido a execução do remanescente do objeto.

3- Do TC 42/10-87 em razão de o Pregão 27/2009 ter sido declarado prejudicado.

4- Do TC 51/10-78 em razão da correção, pela Origem, dos itens considerados irregulares pelos órgãos técnicos deste Tribunal.

5- Do TC 3.754/09-50 considerando a homologação do pregão 28/2008 em favor da Representante, ocorrendo, dessa forma, a carência superveniente de ação por ausência de interesse de agir.

Igualmente com resguardo nos pronunciamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, Julgo Improcedentes as Representações:

1- Objeto dos TCs 26/10-20, 379/09-97, 3.654/09-06, 893/10-84 e 1.662/10-05, visto que os itens do edital por elas impugnados encontram guarida na Lei 8.666/93;

2- Tratada no TC 28/06-70 por entender, como a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral, que *"os fundamentos arrolados pela Autora da Inicial não afetam propriamente as cláusulas e condições inscritas no Edital da Pré-qualificação nº 01/SSO/02, ao qual está dirigido o pedido de suspensão do certame, mas tocam sim os Contratos dele derivados, os quais estão foram analisados em processos próprios".*

A propósito, o mencionado Edital, a licitação e os contratos dele decorrentes foram objeto de exame nos autos dos TCs nº 316/02-09, 978/02-25, 990/02-20, 2.307/02-80 e julgados regulares pelo Plenário deste Tribunal.

3- objeto do TC 1.504/09-12, uma vez que, conforme evidenciado nos autos pelos Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, a revogação do certame pela Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação foi baseada em juízo de conveniência e oportunidade e no respeito ao princípio da economicidade.

Conheço, outrossim, da diligência levada a cabo no mesmo TC pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle que, em consonância com os pareceres citados, respondeu, de forma eficaz e documentada, todos os quesitos que lhe foram apresentados, ficando confirmada a vantajosidade da revogação do procedimento licitatório contra o qual a Representante se insurgiu.

Julgo Parcialmente Procedente a Representação do TC 3.756/09-86 interposta em face da contratação decorrente do Pregão 3/2009, pois ilegal o subitem 5.5.3.10.2 do edital que exigia a comprovação do vínculo empregatício dos profissionais registrados junto ao Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMT.

Contudo, nesta fase processual, ficam prejudicadas quaisquer providências, sendo possível considerar válida a contratação, bem como os seus efeitos financeiros, considerando o seguinte:

a) o Contrato decorrente do referido Pregão 3/2009 foi firmado em data anterior à formulação da Representação;

b) não se tem notícia de outras contestações em face do Ajuste;

c) a Representação foi considerada improcedente quanto ao item 5.5.3.1, tendo sido comprovada a regular decisão de inabilitação da Representante por ausência de habilitação técnica;

d) o contrato já foi cumprido em sua integralidade; e

e) não há comprovação de prejuízo ao erário nos autos.

Expeça-se determinação à São Paulo Transporte S/A para que se abstenha de incluir, em seus futuros editais, a exigência em questão.

Finalmente, determino a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, acompanhado da cópia do relatório e voto da decisão a ser alcançada nos autos dos TCs 204/07-81 e 95/07-48, em resposta ao requerimento formulado nos autos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.