TC nº 72-001.147.14-04

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SPTURIS. Serviço de apoio à logística e coleta e repasse de informações. Evento Carnaval 2014. Irregularidades cometidas na condução do certame. Falhas procedimentais. Desclassificação da representante amoldou-se à disciplina legal, uma vez que a primeira colocada não se sagraria vencedora do certame. CONHECIDA. Votação unânime. IMPROCEDENTE. Votação por maioria.

2.834ª Sessão Ordinária

Trânsito em Julgado: 05/07/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.832ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

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 interposta pela empresa Anderson Ricardo da Silva Propaganda – ME, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, nos termos de seu voto proferido em separado, e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em julgá-la improcedente, visto que a desclassificação da representante amoldou-se à disciplina legal, relevando os demais apontamentos por considerar que, diante das falhas de documentação constatadas, a primeira colocada não se sagraria vencedora do certame.

Vencidos os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES, que julgaram a representação parcialmente procedente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris, e à empresa representante, dando

cumprimento ao artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, bem como determinou o envio de ofício ao pregoeiro.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, na sequência, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de outubro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Versa o presente sobre a Representação interposta pela empresa Anderson Ricardo da Silva Propaganda- ME, em face do Pregão Eletrônico 128/2013- SPTuris, da São Paulo Turismo – SPTuris, protocolada nesta Corte na data de 25/02/2014, tendo por objeto a "contratação de empresa para prestação de serviço de apoio à logística e coleta e repasse de informações para atendimento do evento "Carnaval 2014", cuja abertura ocorreu na data de 20/02/2014.

De se assinalar que o objeto da aludida licitação foi adjudicado na data de 25/02/2014 à empresa DKS Promoções e Eventos Ltda. pelo valor de R$ 224.570,00, consoante publicação no DOC de 25.02.14, tendo sido autorizada a contratação, que conforme extrato da avença publicado em 21.03.14, foi no valor total de R$ 182.282,37.

Insurgiu-se a Representante, em síntese, alegando ter oferecido o melhor preço. No entanto, o Pregoeiro recusou seu atestado de qualificação técnica, alegando que o representante, proprietário da empresa, era funcionário da empresa que firmou o atestado. Informou que apresentou outro atestado, o qual restou finalmente aceito. Posteriormente, foi desclassificado, sob alegação de ter apresentado certidão de falência vencida, não ter apresentado certidão de inexistência de dívida para com o Estado, no qual é isenta. Sendo certo

que o Pregoeiro não lhe permitiu apresentar tais documentos em apenas alguns minutos. Por final, alegou que relativamente à empresa DKS, 2ª classificada, a avaliação da documentação foi realizada em minutos, enquanto o exame de sua documentação levou 3 (três) dias.

Encaminhada ao exame da Auditoria no próprio dia 25/02/2014, concluiu aquele órgão, em 27/02/2014 e após exame e considerando os elementos disponíveis, que a Representação era improcedente quanto à recusa de Atestado de Capacidade Técnica; desclassificação em virtude de falta de apresentação de documentos/certidão vencidas; habilitação e prazo para análise dos documentos da empresa DKS Promoções e Eventos Ltda., além de recusa de intenção de recurso, sugerindo, no entanto, a oitiva da Origem.

O Subsecretário de Fiscalização e Controle, por sua vez, corroborou a proposta de oitiva da Origem, em face das possíveis irregularidades cometidas na condução do certame. Tal sugestão foi também roborada pela AJCE na manifestação de fls. 88, datada de 10/03/2014.

Instada a se manifestar, a AJCE (fls.86/88), após breve resumo dos autos, inferiu pelo conhecimento da Representação, posto que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, observou que o representante não havia coligido aos autos cópias do PA ou do protocolo de entrega dos documentos de habilitação, sendo certo que prejudicou o cotejo entre o que era importante e o que havia sido, efetivamente apresentado, concluindo, desta feita, pela necessidade de que a Origem enviasse cópias do PA com a documentação que havia sido apresentada pelo representante na ocasião de sua habilitação e o procedimento adotado no prosseguimento do certame, bem assim as justificativas que entendesse pertinentes, além daquelas sugeridas pela Especializada.

Cumprindo determinação do Nobre Conselheiro Relator às fls. 90 e, à vista da documentação coligida aos autos pela Origem às fls. 92/201, a Especializada (fls. 208/217) procedeu a uma abrangente análise, dessumindo pela procedência da representação, haja vista que o pleito licitatório estampou diversas infringências legais e constitucionais, sugerindo manifestação da Origem acerca de divergência entre o valor adjudicado e o valor contratado.

As infringências arroladas pela Auditoria e que levaram-na a opinar pela procedência da representação foram as seguintes:

. A documentação de habilitação do Representante foi recusada indevidamente, tendo em vista a facilidade de saneamento das inconsistências detectadas pelo pregoeiro, a fungibilidade e a prescindibilidade das exigências impostas;

. Houve infringência ao princípio da razoabilidade (art. 5º, LIV da CF) e do julgamento objetivo (artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal).

O recurso do Representante foi rejeitado indevidamente, tendo em vista a manifestação tempestiva de recorrer dos motivos que ensejaram sua inabilitação no certame. Os motivos que ensejaram a inabilitação do Representante na recusa da proposta foram divergentes dos motivos que ensejaram a inabilitação do Representante na rejeição sumária do recurso.

Houve infringência aos princípios da ampla defesa (art. 5º, LV da CF), da publicidade (art. 37, caput da CF) e da motivação dos atos administrativos (art. 50 da Lei Federal 9.784/99). A documentação da segunda classificada no certame foi analisada concomitantemente à documentação da primeira classificada.

Houve infringência ao princípio do julgamento objetivo (artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal), ao artigo 3º da Lei 8.666/93 e ao artigo 9º do Decreto Municipal 46.662/2005.

Por fim, embora não tenha sido objeto da Representação, sugeriu-se a oitiva da Origem quanto à divergência entre o valor da adjudicação do objeto R$ 224.570,00 (duzentos e vinte e quatro mil, quinhentos e setenta reais) e o valor efetivamente contratado R$ 182.282,37 (cento e oitenta e dois mil, duzentos e oitenta e dois reais e trinta e sete centavos).

A Auditoria, por sua vez, ao reexaminar o assunto em face dos elementos de defesa oferecidos pela Origem, não constatou a presença de elementos capazes de alterar as ilações precedentes, motivo porque confirmou o que já havia deduzido sinalizando, porém, que, muito embora a Origem tivesse justificado a discrepância entre o valor da adjudicação e da contratação, que teria decorrido em razão da supressão de diárias, deixou de anexar aos autos as medições realizadas, tornando, de conseguinte, prejudicada a análise quanto ao aludido tópico.

Na sequência, manifestou-se a AJCE que, após breve resumo, acompanhou as conclusões da Auditoria. A PFM, a seu turno, após síntese do assunto, inferiu que os esclarecimentos, justificativas e documentos encartados pela Origem permitiram que os Nobres Conselheiros julgassem improcedente a representação na epígrafe, razão pela entendeu fosse necessário reproduzir a sua defesa, sinalizando, inclusive que os atos praticados já haviam ocorrido há mais de um ano atrás e o ajuste vigorado, plenamente executado e, se, encerrado, com a devida quitação entre as partes.

Requereu ainda a d. Procuradoria que, se assim não entendessem os Nobres Conselheiros, requereu a PFM que os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes do Pregão Eletrônico 128/2013 fossem recepcionados em atenção aos princípios da estabilização das relações e da segurança jurídica no tempo.

A Secretaria Geral, por sua vez, corroborou o entendimento da Auditoria e da AJCE pela procedência da representação.

É o relatório do processado.

VOTO

1 – Na esteira da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral conheço da representação versada no presente, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

2 – No mérito, registro que o exame dos elementos coligidos no processo indicam que o procedimento licitatório foi conduzido com excesso de rigor, uma vez que parte da documentação apresentada pela representante era passível de saneamento pelo pregoeiro.

3 – Restou, ainda, evidenciada a ocorrência de outras falhas bem apontadas pela Auditoria, quais sejam: indevida rejeição de seu recurso contra a decisão do pregoeiro e o exame da documentação da segunda classificada antes mesmo da inabilitação da representante, classificada em primeiro lugar.

4 - No tocante à divergência entre o valor adjudicado e o valor da contração, apontada pela Auditoria, acolho as justificativas da Origem no sentido de que o fato decorreu da supressão de valores previstos para diárias, em razão do inicio do ajuste somente em 25/02/14.

5 – Discordo, contudo, do entendimento da Auditoria no sentido de que a falha consistente na apresentação, pela representante, de Certidão Negativa de Pedido de Recuperação Judicial, Extrajudicial ou de Falência vencida poderia ter sido sanada por meio do registro cadastral no SICAF, uma vez que não havia garantia de que tal cadastro estivesse com suas informações atualizadas na data da sessão pública.

6 – Nesse sentido, o artigo 3º, da Instrução Normativa 02/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao estabelecer normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, dispõe que:

"*Art. 3º A habilitação dos fornecedores em licitação, dispensa, inexigibilidade e nos contratos administrativos pertinentes à aquisição de bens e serviços, inclusive de obras e publicidade, e a alienação e locação poderá ser comprovada por meio de prévia e regular inscrição cadastral no SICAF, desde que os documentos comprobatórios estejam validados e atualizados".*

7 – A certidão negativa de falência, juntada às fls. 22 dos autos, foi emitida em 24/02/2014. Portanto, 04 (quatro) dias após a data da realização da sessão pública (20/02), o que acaba por confirmar a situação de desatualização das informações constantes no SICAF, na data da abertura da licitação.

8 – Destaco, ainda, que consoante o procedimento constante do artigo 5º, inciso XVI, do Decreto Municipal 43.406/2003, "encerrada a etapa de lances da sessão pública, o licitante detentor da melhor oferta deverá comprovar, de imediato, sua situação de regularidade para habilitação, de acordo com o exigido no edital, podendo a comprovação se dar mediante encaminhamento da documentação via fax, com posterior envio dos originais ou cópias autenticadas, observados os prazos pertinentes". O prazo de 02 (dois) dias úteis, ao contrário do afirmado pela Auditoria não era para regularização da documentação, mas, sim, para atendimento da parte final do mencionado artigo, ou seja, o envio dos documentos originais já encaminhados por via eletrônica.

9 – Assim sendo, em que pese assistir razão à representante no tocante a falhas verificadas no procedimento licitatório, entendo que a apontada certidão vencida era motivo suficiente para sua inabilitação.

10 – Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a representação em exame diante da confirmação das falhas procedimentais apontadas, o que, por outro lado, não interfere no resultado do certame, visto que a Origem agiu acertadamente ao inabilitar a representante em razão da certidão de falência vencida. Após as medidas previstas no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivem-se os autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço da Representação em exame, por presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, observo que, diferentemente do quanto asseverado pela Auditoria, de acordo com o item 28 do Edital, após a fase de lances, o Representante deveria ter encaminhado, imediatamente, através de fax ou e-mail, todos os documentos de habilitação elencados no Anexo II do Edital, com a data de validade vigente para, somente depois, apresentá-los no prazo de dois dias úteis posteriores à data do encerramento da Sessão Pública do Pregão, em original ou fotocópia autenticada, conforme item 29.

Dessa forma, entendo que sua desclassificação no tocante à apresentação de certidão de falência vencida foi pertinente, não tendo a apresentação de nova certidão, em 24.02.2014, o condão de sanar o vício, eis que se trataria de afronta aos princípios da legalidade e isonomia.

Com efeito, o artigo 11 inciso XIII do Decreto Federal 3.555/2000 assegura ao já cadastrado no SICAF o direito de apresentar a documentação atualizada e regularizada na própria sessão de pregão, e não em momento posterior, como forma de interpretação das normas disciplinadoras da licitação em favor da ampliação da disputa entre os interessados.

O mesmo se diga quanto à apresentação, em 21.02.2014, da certidão de não inscrição no cadastro de contribuintes estadual, já que também deveria ter sido apresentada na data da sessão de pregão, 20.02.2014. Não prospera, inclusive, o argumento da Auditoria no sentido de que, por tratar-se de Microempresa, ser-lhe ia possível valer-se do prazo de 4 (quatro) dias úteis para proceder à regularização da documentação fiscal, conforme art. 6º do Decreto Municipal 49.511/2008, uma vez que a norma permite a regularização da documentação com restrição e não a sua atualização.

Ademais, não é pertinente a afirmação de que houve a supressão de fases procedimentais vez que o item 30 do Edital autoriza que o pregoeiro solicite, desde o encerramento da disputa até a efetiva homologação do processo licitatório, a documentação das demais licitantes classificadas, obedecendo a ordem de classificação para garantir a aquisição do objeto dentro das exigências do Edital.

Por todos esses motivos, entendo que a desclassificação da Representante amoldou-se à disciplina legal, razão pela qual julgo a Representação improcedente, relevando os demais apontamentos considerando que, diante das falhas de documentação constatadas, a primeira colocada não se sagraria vencedora do certame.

Oficie-se a Origem, o pregoeiro e o Representante e em seguida arquivem-se os autos.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

Na Sessão Ordinária de nº 2.832, do Pleno desta Casa, foi submetida a julgamento a Representação referente ao Pregão Eletrônico 128/13, direcionado à contratação de empresa para a prestação de serviço de apoio à logística, coleta e repasse de informações para atendimento ao evento "Carnaval 2014".

O Conselheiro Relator, Domingos Dissei, acompanhado pelo Conselheiro Edson Simões, conheceu da Representação e, no mérito, julgou-a parcialmente procedente por entender que o procedimento licitatório foi conduzido com excesso de rigor posto que parte da documentação apresentada pelo interessado era passível de saneamento e que se mostraram indevidas a rejeição do recurso do Representante e a análise dos documentos da segunda classificada anteriormente à inabilitação da primeira.

Suas Excelências reconheceram, contudo, que a apresentação de certidão vencida de falência apresentava-se como motivo suficiente para a inabilitação declarada e, desse modo, as falhas apontadas não interfeririam no resultado do Certame.

De outro lado, o Conselheiro Revisor, Maurício Faria, seguido pelo Conselheiro João Antonio, também conheceu da Representação, porém, julgou-a improcedente, igualmente por considerar que a desclassificação da Representante em razão da apresentação de Certidão de Falência vencida era pertinente, não tendo o oferecimento da nova Certidão, em 24.02.2014, sido capaz de sanar o vício, posto que se cuidava de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

Além disso, considerou que da mesma forma a Certidão de Não Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual deveria ter sido apresentada na data da sessão do Pregão, ou seja 20.02.2014, não se aplicando o prazo de 4 (quatro) dias úteis previstos nessa hipótese para as microempresas, porque esta regra, de acordo com o artigo 6º do Decreto 49.511/2008, é válida para documentos apresentados com restrição – que podem ser complementados – e não para a sua atualização.

Rechaçou, ainda, a alegação da supressão de fases procedimentais porque o item 30 do Edital autorizava o Pregoeiro a solicitar, desde o encerramento da disputa até a homologação do Procedimento Licitatório, a documentação das demais classificadas, obedecendo à ordem de classificação para garantir a aquisição do objeto dentro das exigências do instrumento. Por essas razões, considerando possível a relevação dos demais apontamentos, entendeu que a inabilitação da Representante amoldou-se à disciplina legal.

Diante desse resultado quanto à parte do mérito da Representação, avoquei os autos para proferir voto de desempate, com fundamento no artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno. Nesse desiderato considero preambularmente que o empate configurado nestes autos mostra contornos diferenciados, na medida em que a divergência tem características sutis.

Assim é que as duas correntes votantes reconheceram a importância da falha consistente na apresentação pela Representante, - como primeira colocada no Certame –, de Certidão Negativa de Falência, vencida, o que para ambas seria motivo suficiente para sua inabilitação. Desse eixo comum, o primeiro entendimento esposado considerou a existência de outras falhas no procedimento, daí resultando a conclusão da procedência parcial da insurgência, enquanto o segundo, após relevá-las, orientou-se pela improcedência da Representação.

Nesse enquadramento especial, considero que a procedência parcial da Representação reconhecida na linha iniciada pelo Conselheiro Relator não é de prevalecer, posto que os apontamentos que lhe serviram de suporte podem ser relevados, como reconhecido pela outra corrente votante.

Por tais motivos, agrego-me, para efeito de desempate, à conclusão alcançada pelos Conselheiros Maurício Faria e João Antonio, julgando improcedente a Representação.

PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO

O Pleno decidiu, por unanimidade, conhecer da Representação e, no mérito, por maioria, com voto de desempate do Presidente, julgá-la improcedente.