TC nº 72-001.251.12-64

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SMSP. Celebração de Ata de Registro de Preços. Serviços de conservação de pavimentos viários, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação. Certame revogado. Perda do objeto. PREJUDICADO. Votação unânime.

2.828ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 03/05/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro 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 julgar prejudicada a análise do Edital do Pregão 11/SMSP/Cogel/2012, diante da perda superveniente do seu objeto, ante a revogação do certame, às folhas 165/167 dos autos do processo TC 72.001.245/12-61.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata o TC nº 72.001.245/12-61 da Representação formulada por Consplena Construções e Serviços Ltda., em face do Edital do Pregão n° 11/SMSP/COGEL/2012, elaborado pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, objetivando a prestação de serviços, por tonelada, de conservação de pavimentos viários (tapa buracos), com aplicação de concreto asfáltico e emulsão de pintura de ligação, através de caminhão com caçamba térmica.

A Representante se insurge contra os seguintes pontos:

- Lacuna no item 3.3.1 do Edital, argumentando que:

"[...] *deve constar do edital se o capital social a ser comprovado é de 10% (dez por cento) da proposta apresentada no envelope ou do valor ofertado pela empresa ao final da fase de lances";*

- quanto aos itens 7.4.2 e 7.4.4 do Edital, que "[...] *inexiste nos itens editalícios ora impugnados clareza com relação a quais tipos de engenheiro (civil, agrônomo, químico, ambiental etc.) que a empresa licitante deve comprovar possuir em seus quadros, o que levará, indubitavelmente, a interpretações díspares para a comprovação da habilitação no certame";*

- "[...] *a exigência de qualificação técnica do item 7.4.5 está totalmente em desconformidade com o serviço que será prestado, uma vez que, pelas próprias especificações técnicas do Edital, cada equipe deve possuir um caminhão caçamba térmica e um rolo compactador, exigência não feita no referido item ora impugnado*.";

- item 7.6.1 "[...] *se mostra absolutamente ilegal, por não permitir à Administração a verificação da real qualificação das empresas licitantes, dependendo do tipo de Certificado de Registro Cadastral apresentado pela licitante*";

- item 7.8.6 do edital, "*Da forma como está redigido o edital, não são identificados os documentos que poderão ser verificados pela internet, o que deixa a questão à mera subjetividade do Pregoeiro e Equipe de Apoio, o que é absolutamente contrário à própria noção de edital como instrumento veiculador das regras da licitação*";

- *itens 13.3 e 13.4 do Edital "[...] trazem disposições absolutamente ilegais e lacônicas" (fl. 14);*

- *subitem 12, do item X, do Anexo VII do Edital, aponta subjetividade da Minuta da Ata de Registro de Preços;*

A Origem apresentou resposta aos pontos insurgidos pela representante.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou os apontamentos trazidos na representação, bem como a defesa oposta pela Origem, concluindo pela improcedência.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou "*pelo conhecimento da Representação, posto que presentes os requisitos de admissibilidade, e quanto ao mérito, pela procedência parcial, por entender que o subitem 7.3.3 do edital deverá ser adequado, para prever expressamente a comprovação de capital social mínimo equivalente a 10% (dez por cento) do valor proposto para cada agrupamento*", entende ainda, que o "*subitem 7.6.1 do instrumento convocatório deverá ser modificado, para que conste a obrigatoriedade da apresentação de todos os documentos para fins de habilitação, cuja verificação não seja possível por meio do Certificado de Registro Cadastral fornecido*".

Após as conclusões dos órgãos técnicos, a Origem foi intimada para apresentar esclarecimentos. Momento em que trouxe aos autos os documentos de fls. 165/167, informando a **revogação** do certame.

A AUD veio aos autos e informou que o novo Edital é objeto de análise nos autos TC nº 72.002.247/14-94.

Diante dos fatos, REVOGAÇÃO do certame, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a extinção do corrente processo.

A Secretaria Geral entende que a representação foi prejudicada, ante a perda do objeto pela revogação do certame (fl. 171).

Trata o **TC nº 72.001.251/12-64** da análise da regularidade do edital quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito do Pregão nº 11/SMSP/COGEL/2012 **objetivando celebração de Ata de Registro de Preços,** por tonelada, por agrupamentos, para prestação de serviços de conservação de pavimentos viários, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação com caminhão de caçamba térmica.

Fora verificado pelos Auditores desta Casa um aumento do preço máximo admissível por tonelada de 35,3% entre o certame em aberto Pregão n° 11/SMSP/COGEL/2012 e o que foi considerado prejudicado de n° 08/SMSP/COGEL/2011.

AUD sugeriu a suspensão do Pregão 11/SMSP/COGEL/2012, bem como a autorização para a realização de seu acompanhamento.

Foi determinada "ad cautelam" a suspensão do presente Pregão diante das infringências elencadas às fls. 188/200.

Por ordem do Excelentíssimo Conselheiro Relator, foi determinado que AUD acompanhasse o Edital, referente ao Pregão nº 11/SMSP/COGEL/2011, conforme sugerido por ela na fl. 188.

Cumprindo o determinado, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle trouxe aos autos documentos de fls. 207/299, onde se observa um comunicado da COGEL (fl. 299) no sentido de suspensão "*sine die*" do certame em exame. E trouxe também o Relatório de fls. 302/318, onde se concluiu que o presente Pregão apresenta as seguintes irregularidades:

- *"A taxa de correção anual do capital adotada pela Origem para calcular o custo do serviço é inadequada e ocasionou superestimativa no valor previsto para contratação no montante anual de R$ 1,6 milhão (**item 3.4**);*
- *A inclusão do custo denominado "seguro dos equipamentos" no cálculo dos custos diretos é inadequada e ocasionou superestimativa no valor previsto para contratação no montante anual de R$ 9,7 milhões (**item 3.4**);*
- *Ausência de justificativa para não adoção do pregão eletrônico em desacordo com o DM 45.689/05, art. 1º, § 2º (**item 3.5**);*
- *Necessidade de que os horários de recebimento de impugnações ao edital e do protocolo de recursos contra aplicação de penalidades, fixados nos subitens 4.4 e 13.6 do edital, correspondam ao horário de expediente da Unidade (**item 3.10.2**);*
- *Exigência de pagamento de emolumentos para os recursos contra aplicação de penalidades, no subitem 13.6 do Edital, em desacordo com o item 12.7 do Anexo do DM nº 52.873/11 (**item 3.10.2**);*
- *Necessidade de adequação do item 5.5.1.b e do Anexo X do Edital ao DM nº 52.552/11, que conferiu nova redação ao § 2º do art. 3º do DM nº 49.511/08 (**item 3.10.3**);*
- *Exigência do item 5.8.1.f do Edital e do item 5 do Modelo de Proposta de Preços do Anexo II em desacordo com entendimento fixado por este Tribunal nos TCs nº 72-001.733.09-00, nº 72-002.057.08-00 e nº 72-001.723.08-75 (**item 3.10.4**);*
- *Necessidade de adequação do item 7.8.9 do Edital aos art. 6º e 7º do DM nº 49.511/08 (**item 3.10.5**);*
- *Necessidade de correção da remissão feita pelo item 7.1.3 do edital, para que se direcione ao pertinente item 7.1.2 (**item 3.10.6**);*
- *Diante da ausência de cláusula editalícia exigindo a realização de registro fotográfico de todos os serviços de tapa-buracos, em 3 (três) momentos distintos: (01) situação original; (02) após a preparação do local com o requadramento e limpeza, antes da colocação da pintura de ligação; e (03) após a conclusão do serviço, o Edital contém uma lacuna que não inibe a ocorrência de falhas na execução das etapas de requadramento e limpeza do buraco, de fundamental importância para garantir a qualidade e durabilidade dos serviços executados (**item 3.11.1**);*
- *Diante da inclusão do termo "preferencialmente" no caput do texto do item 1.2 do Anexo III do Edital, a metodologia executiva apresenta-se ambígua e pode gerar dúvidas na execução e fiscalização dos serviços. Essa*

*ambiguidade não contribui para a solução das falhas recorrentes observadas pela equipe técnica desta Coordenadoria quando da fiscalização da execução dos serviços de tapa-buracos (**item 3.11.2**);*

- *Não há justificativa para adoção na Subcláusula III.2 da Minuta da Ata de Registro de Preços do índice setorial específico MÃO-DE-OBRA para reajuste dos preços registrados, já que a maior parte do custo refere-se aos equipamentos. Além disso, tanto no edital anterior (Pregão nº 08/SMSP/COGEL/2011, dado como prejudicado) quanto no Pregão nº 35/SMSP/COGEL/2008 foi adotado o índice PAVIMENTAÇÃO – VIAS ARTERIAIS (**item 3.12.1**);*
- *Necessidade de que a subcláusula V.2 da Minuta de Ata de RP e a subcláusula 4.2 da Minuta do Contrato admitam a possibilidade de prestação de garantia também por meio de títulos da dívida pública, conforme o art. 56, § 1º, I, da LF nº 8.666/93 (**itens 3.12.2 e 3.13.2**);*
- *Ausência de exigência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) e de previsão de consulta ao CADIN MUNICIPAL antes da celebração do contrato ou retirada da nota de empenho, em desacordo com os arts. 27, IV, e 29, V, da LF nº 8.666/93, na redação conferida pela LF nº 12.440/11, e com os arts. 3º, I, da LM nº 14.094/05 e 3º, I, do DM nº 47.096/06 (**itens 3.12.3 e 3.13.4**);*
- *Ausência de exigência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) e de previsão de consulta ao CADIN MUNICIPAL antes de cada pagamento, em desacordo com os arts. 27, IV, e 29, V, da LF nº 8.666/93, na redação conferida pela LF nº 12.440/11, e com os arts. 3º, II, da LM nº 14.094/05 e 3º, II, do DM nº 47.096/06 (**itens 3.12.4 e 3.13.3**);*
- *Necessidade de adequação entre a subcláusula X.6 da Minuta da Ata de RP e a subcláusula 10.7 da Minuta do Contrato no que tange à multa no caso de falta de operador (**item 3.12.5**);*
- *Ausência de exigência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) antes da celebração da Ata de Registro de Preços, em desacordo com os arts. 27, IV, e 29, V, da LF nº 8.666/93, na redação conferida pela LF nº 12.440/11 (**item 3.12.6**);*
- *Ausência de justificativa para a hipótese de rescisão automática, estipulada no item 2.3 da Cláusula Segunda da Minuta do Contrato, uma vez que não é prevista no art. 78 da LF nº 8.666/93 (**item 3.13.1**);*
- *Necessidade de adequação das subcláusulas 10.4, 10.9 e 10.14 da Minuta do Contrato (**item 3.13.5**).”*

Intimada, a interessada opôs defesa nas fls. 322/328, a SFC analisou as justificativas trazidas concluindo pela ratificação das irregularidades.

Novos documentos foram juntados pela Origem (fls. 337/342).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo veio aos autos nas fls. 346/355, e manifestou-se nos seguintes termos:

"Quanto aos esclarecimentos trazidos no Ofício nº 064/SMSP/GAB/AE/2012, não são capazes de afastar as irregularidades constatadas, conforme manifestação da SFC (fls. 330/335). A única ressalva trazida é quanto ao "item 3.2, "f", do Edital que veda a participação de empresas inscritas no Cadastro Informativo Municipal (CADIN). Trata-se de previsão que não se coaduna com o disposto na Lei Municipal nº 14.094/05";

Quanto ao Ofício nº 066/SMSP/GAB/AE/2012 (defesa fls. 337/342) indicam que a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras - SMSP concorda expressamente com os apontamentos trazidos pela Auditoria nos itens 3.11.1 e 3.11.2 do Relatório de Acompanhamento do Edital. Trazem aos autos trecho citado pela Coordenadoria Geral de Licitações, indicando o atendimento de todos os apontamentos feitos por esta Corte, com exceção do item 4.12, porém a SMSP não trouxe documentos que comprovem as alterações que serão promovidas no Edital em tela para sanar todas as irregularidades.

Sugerem encaminhamento de ofício à SMSP para apresentar expressamente as alterações que serão promovidas no Edital em tela. Sugere-se ainda, encaminhamento dos autos à SFC para verificar se realmente as alterações propostas sanam as irregularidades apontadas.

A Origem deixou transcorrer "in albis" o prazo para os esclarecimentos requeridos. AUD então manteve integralmente as conclusões expressas.

A AJCE, em ultima manifestação (fls. 371/377), acompanhou as conclusões da Auditoria e reiterou o parecer anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu prorrogação de prazo, o que foi autorizado, na sequencia, informou sobre o cancelamento do pregão pela Pasta (fl.381).

Foram juntados aos autos os documentos de fls. 383/386, noticiando a revogação do Edital, assim a PFM ressaltou a perda de seu objeto, visto a revogação do procedimento licitatório.

A Secretária Geral "*diante da informação da revogação do certame pela Origem, juntada no TC n° 1.245-12-61 (fl. 171), entendo prejudicado o presente processo, pela perda do seu objeto*".

Sugere que em casos futuros, a Origem "*na elaboração de novo edital contendo o mesmo objeto, observe e corrija os apontamentos de acordo com o relatório elaborado pela Auditoria (fls. 188/200, 302/314, fls. 330/335 e 367/369), corroborado pelas manifestações da Assessoria Jurídica de fls. 345/356 e 371/376*".

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento a Representação formulada por Consplena Construções e Serviços Ltda., em face do Edital do Pregão n° 11/SMSP/COGEL/2012, e a análise do edital quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito do mesmo Pregão objetivando celebração de Ata de Registro de Preços, por tonelada e agrupamentos, para prestação de serviços de conservação de pavimentos viários, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação com caminhão de caçamba térmica.

Relativamente à Representação, a instrução processual revelou que o subitem 7.3.3 do edital deveria ser adequado, para prever expressamente a comprovação de capital social mínimo equivalente a 10% (dez por cento) do valor proposto para cada agrupamento e também que o subitem 7.6.1 do instrumento convocatório deveria ser modificado, para que constasse a obrigatoriedade da apresentação de todos os documentos para fins de habilitação.

A Origem foi intimada para apresentar esclarecimentos, momento em que trouxe aos autos os documentos de fls. 165/167, informando a revogação do certame.

Sobre o Edital do Pregão n° 11/SMSP/COGEL/2012, foram levantadas nos autos diversas irregularidades pelos órgãos técnicos, contudo, conforme informado, o certame foi revogado.

Por todo o exposto, **CONHEÇO** da Representação, formulada pela empresa Consplena Construções e Serviços Ltda., pois presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

No mérito, **JULGO-A PREJUDICADA** diante da perda superveniente de seu objeto, ante a revogação do certame.

Da mesma forma, **JULGO PREJUDICADA** a análise do Edital de Pregão n° 11/SMSP/COGEL/2012.

Deixo de fazer qualquer determinação à Origem, considerando que o novo Edital é objeto de análise constante do TC nº 72.002.247/14-94, de Relatoria do Nobre Conselheiro Domingos Dissei.

Proceda-se nos termos do art. 58 do Regimento Interno deste Tribunal e, após, arquivem-se os autos.