TC nº 72-001.643.08-38

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza, desassoreamentos com remoção de material não inerte. Conservação de área de reservatório, áreas ajardinadas, caiação de muretas e elementos de concreto, limpeza com equipamento de alta pressão e desinfecção de áreas contaminadas. Atestados de capacidade técnica e proibição de locação de máquinas e equipamentos. Exigências restritivas. Pregão CONHECIDO. Contrato ACOLHIDO excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

2.688ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado: 25.11.2013

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES, em acolher excepcionalmente o Contrato 18/SP-SM/2007 e conhecer do Pregão 23/SP-SM/2007.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em expedir determinação à Subprefeitura São Mateus para que não mais faça constar dos editais exigências consideradas restritivas, tais como as apontadas nestes autos, relacionadas com os atestados de capacidade técnica e proibição de locação de máquinas e equipamentos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor que, consoante voto apresentado em separado, julgou irregulares o pregão e o contrato em referência.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de julho de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente.

DOMINGOS DISSEI
Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o contrato n° 18/SP-SM/2007, firmado com a Construtora Anastácio Ltda., tendo por objeto a limpeza e desassoreamento com remoção de material não inerte para destino final e serviços de conservação dos reservatórios de amortecimento de cheias (piscinões) da Subprefeitura de São Mateus.

Analisa-se, ainda, o Pregão Presencial n° 23/SP-SM/2007.

A Coordenadoria III concluiu pela irregularidade do certame licitatório e do contrato pelos motivos que se seguem.

Pregão n° 023/SM/2007:

a) falta de justificativa detalhada para a abertura do procedimento licitatório, com apresentação da memória de cálculo para a previsão de 70.000 toneladas/ano, bem como a discriminação de cada um dos piscinões e suas respectivas quantidades;

b) falta de apresentação de projeto básico;

c) falta de assinatura da autoridade competente no edital;

d) falta, no edital, da indicação do regime de execução do contrato;

e) ausência de cláusula obrigatória “obrigações e responsabilidades da contratante” na minuta do contrato;

f) cláusulas restritivas, pois exigem no item da qualificação técnica, certidão ou atestado que comprove a capacidade de prestação anterior pertinente ao objeto contratado, mas tal exigência é superior ao total contrato;

g) exigência de comprovação de serviço de desinfecção química de área comum contaminada, sem um maior detalhamento das características dos serviços no que tange à sua forma de prestação, tecnologia e produtos utilizados;

h) exigência de que os serviços sejam prestados necessariamente em “piscinões”;

i) quanto à regularidade fiscal exige cópia do competente contrato, devidamente autenticado;

j) afastada pela redação do edital a possibilidade de locação de caminhões e/ou máquinas, contrariando disposição legal que veda a exigência de comprovação de propriedade dos mencionados equipamentos;

k) falta de justificativa para a escolha dos índices econômicos-financeiros;

l) o edital foi omisso quanto à exigência da apresentação do CADIN MUNICIPAL;

m) o engenheiro sanitarista não pertence ao quadro permanente da empresa contratada, sendo o seu contrato de prestação de serviços por prazo determinado.

Fez ressalva no que tange à falta de exigência, no edital, de indicação de preposto para representar a contratada na execução do contrato.

Quanto ao Contrato celebrado repetem-se as mesmas restrições, e mais a utilização equivocada da classificação funcional da despesa e a não existência da forma de fiscalização e controle dos serviços prestados pela contratada.

Mais ainda: ressalvas quanto à remessa extemporânea das informações a este Tribunal, não indicação de que os equipamentos vistoriados não estavam vinculados a qualquer outro Contrato ou Ata de Registro de Preços com a Prefeitura e, por fim, a falta de habilitação necessária dos motoristas dos caminhões de carga de grande porte.

Intimados, os responsáveis pelos apontamentos apresentaram defesas às fls. 317 e seguintes, acompanhadas de farta documentação, entendidas, pela Coordenadoria, não adequadas para afastar as irregularidades apontadas.

Instada a se pronunciar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo – após análise cuidadosa de todas as arguições e impugnações feitas pela Auditoria – não vislumbrou qualquer mácula de natureza jurídica capaz de invalidar os atos praticados pela Administração.

Ao contrário, entendeu que as justificativas apontadas pela Origem eram bastante razoáveis – o que vale dizer, aceitáveis – assinalando que as impropriedades relatadas pela Auditoria assumiram contornos de defeitos formais, não atingindo, por isso mesmo, a validade dos atos realizados. Ainda porque algumas foram reconhecidas pela própria Origem, com a assunção de providências para saneá-las.

Por isso mesmo, no campo de sua competência, o objeto licitado e contratado poderia ser acolhido, com as observações que o Conselheiro e o Plenário entendessem necessárias.

No mesmo sentido, a Procuradoria da Fazenda Municipal posicionou-se pelo acolhimento de toda a matéria avençada, até com maior ênfase, na aceitação das justificativas técnicas produzidas pela Origem, que entendeu revestidas dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, essenciais na apreciação e valoração dos atos administrativos.

Por fim, afirmou a inexistência de demonstração de qualquer prejuízo ou dano aos cofres públicos, tendo sido atendido, destarte, o interesse público.

A Secretaria Geral, após exame das manifestações feitas pela Auditoria, do teor das várias justificativas fornecidas pela Origem, percorreu a mesma senda trilhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, concluindo pelo acolhimento excepcional dos instrumentos examinados.

É o relatório.

V O T O

Na esteira da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, **ACOLHO** excepcionalmente o Contrato n° 18/SP-SM/2007 e **CONHEÇO** do Pregão n° 23/SP-SM/2007.

Expeço determinação à Origem para que não mais faça constar dos editais exigências consideradas restritivas, tais como as apontadas nestes autos relacionadas com os atestados de capacidade técnica e proibição de locação de máquinas e equipamentos.

É o voto.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Das várias irregularidades apontadas no curso da instrução, destaco, inicialmente, que a lavratura do Termo de Aditamento nº 39/SP-SM/2008 pela Origem (fls. 569 a 571) buscou supostamente regularizar algumas das situações enumeradas pela Auditoria, porém de forma extemporânea.

Todavia, acompanho o entendimento da Auditoria no sentido de que tal ato hipoteticamente saneados, não afastou, por si só, o potencial lesivo das omissões do Edital e do Contrato, em inquestionável prejuízo à formulação das propostas pelos possíveis licitantes, e, em especial, em relação à definição do regime de execução do contrato.

O mesmo se pode dizer das adequações relacionadas ao Contrato, somente definidas posteriormente à sua assinatura, em prejuízo ao controle da própria relação contratual, tais como: a cláusula referente às obrigações e responsabilidades das partes contratantes, a indicação do preposto para representar a Administração na execução do contrato, a correção da classificação funcional programática adotada, e, por fim, a comprovação documental dos veículos, equipamentos e profissionais que seriam utilizados nos serviços contratados, com a juntada tardia, no respectivo processo administrativo, das cópias de Laudos de

Conformidade e de CNH's de profissionais habilitados para a condução de veículos de carga de grande porte.

Ainda que a questão envolvendo a comprovação da existência de vínculo do engenheiro sanitarista no quadro da empresa, para cumprimento do disposto no art. 30, §1.º, I, da LF n.º 8.666/1993, tenha sido saneada com a juntada do respectivo contrato de prestação de serviços para fins de demonstração de sua capacitação técnico-profissional (fls. 414), o mesmo não se pode dizer da irregularidade relacionada **ao quantitativo excessivo exigido para comprovação de experiência no item 7.2.3.1.2 do Edital, apresentado como mero** "erro de digitação" (fls. 438).

Nesse particular, não se pode aceitar a afirmação da Origem de que o volume exigido, no curso do certame, não foi em montante excessivo, considerando que a ausência de correção do Edital causou potencial prejuízo, ainda que em tese, à concorrência de eventuais interessados, bem como comprometeu a objetividade e lisura do julgamento habilitatório.

Por sua vez, ainda que pudessem ser relevadas as pendências formais referentes à omissão do Edital quanto à exigência de apresentação do Cadin Municipal, à ausência de assinatura do Edital de Licitação pela Autoridade competente, bem como o não atendimento da Resolução TCMSP nº 05/02 e Instruções nº 01/02, o mesmo não se pode dizer acerca da anotada insuficiência de justificativas para a adoção do índice previsto no item 7.2.3.1.3.a.3. do Edital e para abertura do processo licitatório, em função das necessidades e finalidade da unidade/entidade, nos termos ressaltados pela Auditoria.

De igual forma, entendo por insuperável a irregularidade apontada relacionada à exigência da comprovação de qualificação técnica das licitantes, com apresentação obrigatória de cópia autenticada do contrato respectivo, em caso de certidão fornecida por pessoa jurídica de direito privado.

De fato, este item extrapola as exigências autorizadas pela Lei 8.666/93, sendo que a veracidade de documentos apresentados pelos licitantes poderia ser aferida, inclusive, pela própria Comissão Licitante, por diligência, se houvessem indícios de fraude.

Por derradeiro, a não admissão do uso de caminhões e máquinas locadas, conforme anotado pela Auditoria, também afronta o disposto no art. 30, § 6.º da LF n.º 8.666/93, uma vez que bastaria a apresentação, pelo licitante, de relação explícita e declaração formal da disponibilidade dos equipamentos, para fins de habilitação no certame, sendo legalmente vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.

Ainda, no que concerne à apresentação de certidão(ões) ou atestado(s) comprovando a desinfecção química em "piscinões", item 7.2.3.1.2.b.4 do Edital[1], a ausência do termo "similares" mostrou-se restritiva, ao permitir apenas a comprovação técnica por apresentação de atestados que

[1] '**b.4.** Desinfecção química de área comum contaminada de reservatório de amortecimento de cheias "Piscinões"'.

evidenciassem a execução de serviços de desinfecção química **em piscinões**, sendo que a necessidade de especialização da futura contratada no trato dos mencionados agentes infecciosos poderia ser demonstrada também por atestados em serviços de engenharia similares, tais como os de limpeza de boca de lobo, entre outros.

Diante do exposto, a manutenção no Edital dessas cláusulas supra elencadas, contendo claramente exigências restritivas à competição ou desnecessárias à garantia do futuro contrato, basta, por si só, para eivar de irregularidade a licitação em exame, sendo de registrar que apenas dois interessados participaram da disputa, e, por se tratar de Pregão, não se sabe das condições de habilitação da licitante, em tese, vencida. Por estas razões, na esteira das manifestações da Auditoria, que passam a integrar o presente voto, **julgo irregular o Pregão 023/SP-SM/2007 e o Contrato decorrente, de nº 018/SP-SM/2007**.