TC 2.299/2007

ACOMPANHAMENTO. PREGÃO. CRS-CO. Serviços de limpeza hospitalar e predial. Acessoriedade por decorrer de Edital irregular. IRREGULAR. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 4.116/2018, 2.025/2017, 5.455/2018, 746/2017, 6.837/2018, 818/2018, 6.385/2017, 1.424/2007, 3.613/2013, 811/2015, 1.011/2017, 1.485/2007, 2.299/2007.

3.034ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

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 julgar irregular o acompanhamento do Pregão Presencial 01/CRS-CO/2007, ante o princípio da acessoriedade, por decorrer de edital irregular.

Participaram do julgamento o Conselheiro Maurício Faria – Revisor "ad hoc" e as Conselheiras Substitutas Angélica Fernandes e Sonia Maria Alves de Souza.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Carlos José Galvão.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2019.

Roberto Braguim
Vice-Presidente no exercício da Presidência

Edson Simões
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em observância ao princípio constitucional da economia

processual, que visa garantir maior celeridade e economia dos atos processuais (Constituição Federal – artigo 5º, inciso LXXVIII), passo a relatar de forma englobada os processos 1.485/07, 2.299/07 e 1.424/07, que tratam da análise do PREGÃO PRESENCIAL 01/CRS-CO/2007, do ACOMPANHAMENTO DO CITADO PREGÃO e de REPRESENTAÇÃO formulada por CÍCERO FARIAS SILVA, respectivamente.

De conformidade com o relatório e voto por mim proferidos no TC 1.485/07 (folhas 255/258), no TC 2.299/07 (folhas 125/126) e no TC 1.424/07 (folhas 228/230), com amparo nos pareceres dos Órgãos Técnicos, foi acolhido o EDITAL DO PREGÃO, julgado regular o ACOMPANHAMENTO DO CERTAME LICITATÓRIO e julgada improcedente a REPRESENTAÇÃO formulada em face do citado procedimento.

O Conselheiro Eurípedes Sales acompanhou, na íntegra, os votos por mim exarados.

1 – Na qualidade de Revisor "ad hoc", o Conselheiro Maurício Faria, acompanhado pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso proferiram votos divergentes, julgando irregular a licitação, com proposta de não prorrogação do contrato dele decorrente (folhas 260/267 do TC 1.485/07), por entenderem que o edital do pleito continha cláusulas restritivas da livre competição entre os concorrentes. Julgaram irregular o procedimento (folhas 128/135 do TC 2.299/07), e parcialmente procedente a Representação (folhas 232/239 do TC 1.424/07).

2 – folhas 268/269.

3 – O Conselheiro Roberto Braguim, em face da divergência de entendimentos e antes de prolatar o voto de desempate, concedeu-me a palavra e, considerando as ponderações destacadas pelo Conselheiro Maurício Faria, que trouxeram novo enfoque ao tema, no sentido de que o Plenário da Casa ainda não se manifestara acerca da legalidade de determinadas cláusulas do edital, já tendo consideradas ilegais as cláusulas 11.12.7, 11.12.8, 11.12.12, 11.12.13, 11.12.14 e 11.12.15, submeti ao Colegiado proposta de conversão do julgamento em diligência para o fim de retornarem os autos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle para o reexame da matéria, ratificando ou alterando seu posicionamento sobre o assunto.

4 – folhas 270/273.

Em reexame da matéria, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle afirmou que, de conformidade com os Acórdãos proferidos nos TCs 1.644/08-09; 2.057/08-00 e 1.733/09-00, posteriormente ao período de análise do edital, vários itens constantes do instrumento convocatório já foram discutidos como precedentes.

Daí porque, retificou seu entendimento inicial para considerar o edital irregular *"por apresentar cláusulas restritivas, sem amparo legal quanto às exigências contidas nos subitens 11.12.1.1; 11.12.5; 11.12.7; 11.12.9;*

11.12.10; 11.12.11; 11.12.13; 11.12.14 e 11.12.15".

Assim sendo, afirmou quanto ao subitem 11.12.1.1 – ser restritivo o edital ao exigir para a demonstração da capacidade técnica dos licitantes, que mediante atestados deveriam comprovar possuir a capacidade de fornecer 100% (cem por cento) ou mais do objeto licitado, sendo facultado demonstrar a soma aludida em até dois atestados distintos, desde que com pelo menos 12 (doze) meses de concomitância de execução dos serviços.

Isto porque este Tribunal considerou razoável a demonstração do percentual de 50% (cinquenta por cento) do objeto, e ser restritivo limitar tal comprovação em número certo de atestados.

Quanto ao subitem 11.12.7, considerou desprovida de amparo legal por ser abusiva e restritiva para fins de habilitação das licitantes, a apresentação de Certidão de Registro no serviço especializado em Engenharia e Segurança do Trabalho e em Medicina do Trabalho – SES MT, que decorre da NR4 da Portaria 3.214 do Ministério do Trabalho.

No tocante aos subitens 11.12.9, 11.12.10 e 11.12.11 – do edital, a Especializada afirmou que a exemplo do ocorrido com aquele de 11.12.7, estão relacionados com a Portaria 3.214 do Ministério do Trabalho, se aplicam ao funcionamento das empresas e estabelece a obrigatoriedade de elaborarem e implementarem programas voltados ao controle dos riscos à saúde e integridade física e psíquica dos empregados e ao ambiente de trabalho em conjunto com o meio ambiente.

Concluiu inexistir amparo legal para exigir das licitantes para fins de habilitação, uma vez que isto restringe a competitividade do certame, acrescentando que em se tratando da participação de cooperativa, fica a licitante impossibilitada de atender tais exigências em face de sua natureza jurídica.

Quanto aos subitens 11.12.12 e 11.12.13, as quais exigem a apresentação da Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e Certidão Negativa de Débitos Salariais, ressaltou que não obstante o zelo da licitante voltado ao cumprimento das normas trabalhistas inexiste amparo legal para impor tais exigências como condição de habilitação das licitantes.

No tangente aos subitens 11.12.14 (prova de inscrição ou registro no Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo) e do subitem 11.12.15 (Certidão de Regularidade para com as Obrigações Sindicais), ambas atinentes às comprovações da legislação trabalhista, de acordo com a jurisprudência desta Corte no TC 2.507/08, não existe amparo legal para a exigência para fins de habilitação de licitantes.

Considerou, de igual modo, ser ilegal o subitem 11.12.5 do edital, e ser indevida a exigência formulada de apresentação de registro da licitante, prestadora de serviços de limpeza junto ao Conselho Regional de

Enfermagem – COREN, bem como a comprovação do pagamento das anuidades correspondentes ao aludido Órgão.

Acrescentou ser firme o entendimento jurisprudencial que a exigência de registro em entidade profissional deve limitar-se estritamente ao Conselho que fiscaliza a atividade básica em que está inserido o objeto da licitação.

Com base em julgados precedentes desta Corte, relacionou outras impropriedades/ ilegalidades constantes do Edital do Pregão 01/CRS-CO/2007 em análise, que não foram apontadas nos autos, a saber:

O subitem 13.5 do Edital não consignou o efeito suspensivo dos recursos (conforme TCs 1.644/08 e 2.057/08).

O instrumento convocatório não contemplou, a teor da Lei Complementar 123/06, o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Constar dos subitens 7.3, 7.3.1, 7.3.1.1 e 7.6 previsões indevidas de retenção da caução prestada (conforme precedentes nos TCs acima citados).

1 – Os subitens 8.1.1.4, 8.1.1.5, 8.1.1.6 e 8.1.1.7 do Edital e a subcláusula 5.4 da Minuta do Contrato determinam que, para fins de pagamento, deveria ser apresentada a documentação relativa aos deveres trabalhistas, tais como: folha de pagamento dos empregados, relação de trabalhadores constantes do arquivo SEFIP, guias de recolhimento do GFIP e GPS, recibo de conectividade social (precedentes nos TCs enunciados nos itens anteriores).

2 – O subitem 6.5 contém a obrigatoriedade da contratada cumprir os deveres trabalhistas com os trabalhadores que possuir (precedente no TC 1.644/08).

Constou do subitem 11.12.3 a exigência das licitantes apresentarem o Alvará/ Licença/ Certificado de Vistoria válidos na data da apresentação dos envelopes, para a realização de atividades com produtos químicos controlados para fins comerciais e transporte, em nome da licitante, emitido pela Polícia Científica da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, ou de quem lhe faça às vezes (precedente do TC 1.733/09-00).

1 – Do subitem 11.12.6 do Edital consta a exigência de apresentação do Certificado de Licença de Funcionamento emitido pela Coordenação Geral de Polícia de Repressão a Entorpecentes do Departamento da Polícia Federal (Precedente no TC enunciado no item acima).

2 – Foi omisso o Edital do Pregão, no subitem 16.2 e na subcláusula 3.2 da Minuta do Contrato – o critério de reajuste de preço dos serviços,

depois de decorrido um ano da data limite da apresentação da proposta, a teor do exigido pelo Decreto Municipal 48.971/07 (Precedente no TC acima enunciado).

A respeito dos subitens 3.2, 3.1.1 e 3.1.2 do Edital, que tratam da participação de interessadas, afirmou a Auditoria que *"o edital não detalhou acerca dessa participação e ainda previu a apresentação de determinados documentos para os quais uma cooperativa não tem possibilidade de atendimento em razão de sua natureza jurídica"* (folha 277).

Ressaltou, entretanto, que a subcláusula 5.14 da Minuta do Contrato estabeleceu a observância, por ocasião dos pagamentos das regras estabelecidas na Orientação Normativa 01/02-PREF. G, caso a contratada seja uma cooperativa.

A Auditoria assim concluiu seu pronunciamento *"levando-se em conta julgados sobre a matéria e demonstrando que permaneceram no instrumento convocatório exigências excessivas e restritivas à competitividade do certame licitatório, cabe reformar a posição inicial da Auditoria para considerar a irregularidade do Edital do Pregão 01/CRS-CO/2007"*.

3 – folhas 276/282.

Foram intimados a apresentar defesa o Pregoeiro, bem como o Coordenador Regional da Saúde – Centro-Oeste, os quais ofereceram alegações de idêntico conteúdo.

4 – folhas 286, 288/291, 292 e 293/296.

A Origem, em suas razões de Defesa, afirmou que não mais solicitaria em seus editais, para fins de habilitação das licitantes, os seguintes documentos:

A Certidão de Registro no Serviço Especializado de Segurança do Ministério do trabalho (SESMT) – (Subitem 11.12.7);
A Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas do Ministério do Trabalho (subitem 11.12.12);

1- A Certidão Negativa de Débitos Salariais – DRT – (subitem 11.12.13);
2- O atestado de registro apenas do enfermeiro e não da empresa no COREN (subitem 11.12.5);
3- O demonstrativo de acordo do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (L.T.C.A.T.) – (subitem 11.12.9);
1- O demonstrativo de celebração de acordo com o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (subitem 11.12.10);
2- A comprovação de acordo com o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA – subitem 11.12.11);
3- A prova de registro ou de inscrição no Sindicato das Empresas de Conservação e Asseio – subitem 11.12.14;

4- A certidão de regularidade para com as obrigações sindicais (subitem 11.12.15); e

5- A comprovação de capacidade técnica ficaria limitada à demonstração de apenas 50% (cinquenta) por cento do objeto.

Asseveraram que continuariam a exigir em editais da espécie, o Alvará/ Licença de funcionamento para a aplicação de produtos saneantes e o termo de responsabilidade do profissional habilitado (subitem 11.12.8).

Esclareceram que não mais seria prorrogado o Contrato firmado, que venceria em 12/07/2001 e que se encontravam em curso as providências para abertura de novo pregão.

6 – folhas 288/296.

Em face das afirmações da Origem, a Auditoria afirmou parecer-lhe razoável e perfeitamente legal a exigência de demonstração pelas licitantes de possuirem em seu quadro funcional um enfermeiro, tendo em vista que o principal objetivo do Pregão é a limpeza hospitalar, que visa justamente minimizar os efeitos deletérios das doenças provocadas por infecção hospitalar, àqueles que ali frequentam, sendo justa a presença de um profissional enfermeiro – a quem compete – a prevenção e o controle sistemático da infecção hospitalar e de doenças transmissíveis em geral, a teor do disposto no artigo 11 da Lei 7.498/86 que regulamenta o exercício de enfermagem.

Em conclusão, reiterou a manifestação de folha 282 no sentido da irregularidade do Edital, com ressalva para as legalidades das exigências dos subitens 11.12.8 (Alvará/ Licenciamento de Funcionamento) e 11.12.5 (da presença de profissional técnico enfermeiro).

7- folhas 299 e verso.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer do Assessor Rodrigo Pupim Anthero de Oliveira, afirmou, inicialmente, terem existido pronunciamentos divergentes da Especializada, ou seja, no sentido da irregularidade do Edital, em face das indevidas exigências contidas nos subitens 11.12.11, 11.12.5, 11.12.7, 11.12.9, 11.12.10, 11.12.11, 11.12.13, 11.12.14 e 11.12.15 (folhas 238/239), tendo, entretanto, o Assessor Jurídico Chefe, apesar de acompanhar a precitada manifestação, sugerido o excepcional acompanhamento do edital.

Apreciando os novos elementos de instrução carreados ao processo, o Assessor acima citado, reiterou a precedente manifestação no sentido da irregularidade do instrumento convocatório ante a ilegalidade das exigências acima citadas e, também, daquelas constantes dos subitens 8.1.1.4, 8.1.1.5, 8.1.1.6 e 8.1.1.7 (vinculação do pagamento das obrigações trabalhistas), 11.12.3 (alvará de vistoria da Polícia Científica), 11.12.6 (certificado de funcionamento emitido pela Polícia Federal).

O Assessor Jurídico Chefe da Especializada afirmou: *"que o edital de licitação em análise poderá ser acolhido, nos termos, inclusive, do quanto já considerado por Vossa Excelência no Voto de folhas 255/258".*

7 – folhas 302/305.

O Órgão Fazendário manifestou-se aduzindo que *"a licitação transcorreu de forma regular respeitando-se os princípios basilares, tendo sido firmados os ajustes dela decorrentes e, s.m.j. expirados os respectivos prazos sem que houvesse a prorrogação de sua vigência"* e em assim sendo, *"amparada nas razões trazidas aos autos pela Origem, bem como na conclusão alcançada pela douta AJCE, esta Procuradoria reitera a manifestação de folhas 241/246 requerendo o acolhimento do edital em exame, sem prejuízo das recomendações à Origem para o aperfeiçoamento dos próximos editais".*

8 – folhas 307/309.

A Secretaria Geral assim concluiu sobre a matéria: que *"as informações colacionadas aos autos não possuem o condão de alterar as conclusões anteriormente exteriorizadas por esta Secretaria Geral (...) Destarte, ratifico os termos do parecer de folhas 248/252, opinando pelo acolhimento do Edital do Pregão 01/CRS-CO/2007, sem embargo das determinações que, a critério de Vossa Excelência, forem julgadas cabíveis".*

9 - folhas 311/313.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Conforme exposto no relatório, no que concerne ao TC 1.485/07-08, na 2.438ª Sessão ordinária realizada em 27/05/2009, registrou-se empate sobre a matéria em debate, com votos proferidos pela corrente dos Conselheiros Maurício Faria acompanhado pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso e aquela deste Relator seguido pelo voto do Conselheiro Eurípedes Sales.

O Plenário desta Casa acatou minha proposta de conversão do julgamento em diligência, com a finalidade de retornarem os autos aos Órgãos Técnicos, sob o fundamento de ter havido na espécie o seguinte:

1- que a revisão efetuada pela Origem ao EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL 01/CRS-CO/2007, apenas refletiu o posicionamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e

2- que a análise das cláusulas do edital do certame efetuada pelo Conselheiro Maurício Faria trouxeram novo enfoque do tema ora em

análise. Depois de apreciar as cláusulas do Edital do PREGÃO PRESENCIAL em análise e levando em conta o resultado dos julgamentos deste Tribunal de alguma delas, houve por bem de retificar seu inicial posicionamento e considerar irregulares por falta de amparo legal e por serem restritivas à competitividade entre os licitantes os seguintes subitens: 11.12.11; 11.12.5; 11.12.7; 11.12.9; 11.12.10; 11.12.11; 11.12.13; 11.12.14 e 11.12.15.

Afirmou que com base em julgados precedentes desta Corte os quais não foram apontadas nos autos, o seguinte:

a) O Edital não contemplou as disposições da Lei Complementar 123/06, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às micro e empresas de pequeno porte, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Não se justificam:

b) O subitem 13.5 do Edital – pois não foi previsto no Edital a atribuição de efeito suspensivo aos recursos.

c) Os subitens 7.3, 7.3.1, 7.3.1.1 e 7.6 do Edital, que preceituam exigências específicas para o levantamento da caução efetuada e previsões indevidas de retenção da garantia.

a) Os subitens 8.1.1.4, 8.1.1.5, 8.1.1.6 e 8.1.1.7 do Edital e na subcláusula 5.4 da Minuta do Contrato que exigem a apresentação de documentação referente a deveres trabalhistas para fins de pagamento.

b) O subitem 6.5 que obriga a contratada a cumprir os deveres trabalhistas que possuir.

c) O subitem 11.12.3 que exigiu a apresentação de Alvará/ Licença/ Certificado de Vistoria emitido pela Polícia Científica da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, para a realização de atividades com produtos químicos controlados para fins comerciais e transporte em nome da licitante e com validade na data da apresentação dos envelopes.

d) O subitem 11.12.6 do Edital que exigiu a apresentação do Certificado de Licença de Funcionamento emitido pela Divisão de Controle de Produtos Químicos, Coordenadoria Geral de Repressão de Entorpecentes da Polícia Federal.

e) Não ter ficado estabelecido no subitem 16.2 e na subcláusula 3.2 da Minuta do Contrato, a teor do preceituado pelo Decreto Municipal 48.971/07, o critério de reajuste de preço devido após um ano da data limite para a apresentação da proposta.

Ressalvou, entretanto, a Subsecretaria de Fiscalização e

Controle a legalidade das exigências contidas no item 11.12.8 (apresentação de Alvará/ Licença de Funcionamento) e do item 11.12.5 de profissional técnico enfermeiro na composição da equipe de prestação de serviços de limpeza hospitalar.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, com amparo no parecer do então Assessor Jurídico Rodrigo Pupim de Oliveira, acompanhou o pronunciamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no sentido da irregularidade do Edital.

De forma dissonante dos precitados opinantes a Secretaria Geral opinou *"pelo acolhimento do Edital do Pregão Presencial 01/CRS-CO/2007, sem embargo das determinações que, a critério de Vossa Excelência forem julgados cabíveis".*

Em razão de ainda não haver sido prolatado o resultado da votação das matérias em julgamento (artigo 174, § Único do Regimento Interno) e, considerando o resultado dos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos, com a conversão em diligencia, reformo meu voto anteriormente exarado para, com amparo nos pareceres anteriormente mencionados, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente como razões de decidir, JULGAR IRREGULAR O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL 01/CRS-CO/07.

Em decorrência da desobediência aos dispositivos da legislação vigentes acerca da matéria, com amparo no artigo 52, inciso II da Lei Municipal 9.167/80, APLICO AO PREGOEIRO identificado às folhas 257/267 do TC 1.424/07-13, a MULTA no valor de R$ 676,85 (seiscentos e setenta e seis reais e oitenta e cinco centavos).

No tocante ao TC 1.424/07-13, que trata da REPRESENTAÇÃO formulada por CÍCERO FARIAS SILVA, igualmente reformo os termos de meu voto, para com amparo na manifestação dos Órgãos opinantes, que serão citados a seguir, CONHECER DA INICIAL por se acharem preenchidos os pressupostos inscritos no artigo 55, incisos I a IV e no parágrafo 2º do Regimento Interno, e quanto ao mérito, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A INICIAL, em face da ausência de amparo legal das cláusulas 11.12.7, 11.12.9, 11.12.10, 11.12.11, 11.12.13, 11.12.14 e 11.12.15 do EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL 01/CRS-CO/2007 e pela total improcedência das alegações apontadas pelo Autor, no tocante ao subitem 11.12.8 e em parte do subitem 11.12.5.

Sobre o assunto, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle assim concluiu: *"De acordo com análise procedente em que foi reexaminada a matéria em atendimento à determinação da Certidão de folha 245, retificamos a posição inicial para considerar, no mérito, a parcial procedência da Representação, pelos motivos a seguir elencados:*

Entendemos indevidas por falta de amparo legal e restritivas à competição do certame as exigências contidas nos subitens 11.12.7, 11.12.9, 11.12.10, 11.12.11, 11.12.12, 11.12.13, 11.12.14 e 11.12.15".

A Secretaria Geral aduziu a seguinte conclusão: *"Acompanho o parecer exarado pelo I. Assessor preopinante, no sentido do conhecimento da representação ora em análise, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta E. Corte de Contas e, no mérito, opino por seu provimento parcial, em face das impropriedades constantes dos itens 11.12.5, 11.12.7, 11.12.9, 11.12.10, 11.12.11, 11.12.12, 11.12.13, 11.12.14 e 11.12.15 do instrumento convocatório (folhas 295/298 do TC 1.424/07-13)"*.

Determino sem prejuízo das formalidades legais devidas em razão de todo o exposto, A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO dirigido ao Autor da Inicial, acompanhado das cópias reprográficas do presente relatório e voto, bem como da Decisão a ser alcançado pelo Plenário.

No que diz respeito ao TC. 2.229/07-69, que objetiva o ACOMPANHAMENTO DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL 01/CRS-CO/2007, tendo em vista a necessária aplicação do princípio da acessoriedade decorrente dos votos por mim ora proferidos em relação aos TCs 1.424.07-13 (parcial procedência da REPRESENTAÇÃO formulada por CÍCERO FARIAS SILVA) e, no TC 1.485.07.08, a irregularidade do Pregão Presencial em decorrência da ilegalidade de diversas cláusulas, ilegalidades essas comprometedoras da regularidade do pleito, JULGO IRREGULAR o ACOMPANHAMENTO DO CERTAME, endossando o parecer exarado pela Secretaria Geral: "*Acompanho o parecer exarado pelo I Assessor preopinante, no sentido do acolhimento do Pregão Presencial 01/CRS-CO/2007, sem prejuízo de eventual aplicação do princípio da acessoriedade em decorrência de decisões a serem proferidas nos T C. 1.424.07-13 e 1.485-07-08 no que tange ao instrumento convocatório que o certame ora em análise*.

São estes os meus votos.