TC 2.400/2019

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMC. Serviços técnicos de manejo e conservação das áreas verdes. 1. É discricionariedade da Administração escolher o formato da licitação, em único lote ou parcelas, desde que haja viabilidade técnica e econômica. Art. 23, § 1º, Lei 8.666/93. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

3.088ª 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 conhecer da representação, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o cumprimento dos termos do disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de março de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Conselheiro Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de Representação interposta por

Adriano Hidek Araki Watanabe Eireli, em face do edital de Pregão Eletrônico 02/2019, cujo objeto é a contratação de serviços técnicos de manejo e conservação das áreas verdes da Coordenação do Sistema Municipal de Bibliotecas, da Secretaria Municipal de Cultura, com valor global anual de R$ 259.978,32 (duzentos e cinquenta e nove mil novecentos e setenta e oito reais e trinta e dois centavos).

Alegou a Representante, em síntese, que a exigência de apresentação de atestados no montante superior a 18.000 m² se mostrava abusiva e bastante restritiva sob o ponto de vista concorrencial. Ressaltou a simplicidade dos serviços e sua repetição, de forma que uma empresa que tenha prestado tal serviço em quantidade significativamente inferior poderia atender ao contrato com um simples acréscimo em sua equipe; expôs argumentos relativos à concorrência e destacou os efeitos restritivos do dispositivo em tela.

Aduziu, ainda, que a forma de licitação do objeto em um único bloco era imprópria e ilegal sob o ponto de vista dos princípios da amplitude concorrencial e isonomia entre os concorrentes. Defendeu a divisão do objeto por lotes para ampliar a concorrência e, como consequência, reduzir o preço total da contratação.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou os fundamentos da impugnação apresentada e concluiu pela sua improcedência, sob os seguintes fundamentos:

"...a exigência de quantitativo mínimo equivalente a 50% do objeto a ser contratado encontra respaldo na jurisprudência (por exemplo, na Súmula 24 do TCE-SP). Nos autos do TC/001045/2019 (peça 6), mencionado pelo Representante, a auditoria concluiu como procedente a representação contra cláusula editalícia semelhante (capacidade técnica-operacional: operação, manutenção e conservação de 5.000 m²/mês de jardins verticais), porém, a argumentação ali exposta não se aplica ao presente caso. Isto porque no caso do edital 02/SMSUB/COGEL/2019 (operação, manutenção e conservação dos jardins verticais localizados nas laterais da avenida 23 de Maio) o fator decisivo foi a característica pouco usual do serviço (manutenção de jardim vertical) para o qual se exigiu comprovação de experiência anterior... No presente caso, não está evidente a restritividade excessiva da exigência do Edital, dada a natureza comum do objeto licitado. Dessa forma, consideramos improcedente o ponto representado...".

"...cabe à Administração escolher o melhor formato para dimensionar os lotes licitados, de maneira a equilibrar a manutenção da economia de escala com a ampliação da competitividade. Ou seja, a licitação em "bloco" por si só não configura ilegalidade. Por outro lado, o Representante não trouxe argumentos sólidos ou fatos que comprovem que a quantidade licitada é exagerada para um único contrato, nem que comprovem que não há no mercado número suficiente de licitantes capacitados para executarem o serviço, de forma a garantir a concorrência...".

CONCLUSÃO.

Após análise da representação interposta por ADRIANO HIDEK ARAKI WATANABE – EIRELI, em face do edital do Pregão Eletrônico 002/SMC-G/2019, concluímos pela sua improcedência...".

A Origem e a Representante foram cientificadas das conclusões do Órgão Técnico e do indeferimento da liminar pleiteada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu igualmente pela improcedência da Representação, nos seguintes termos:

"...Apesar do inconformismo da Representante, entendo pela improcedência da alegação, uma vez que o quantitativo mínimo equivalente a 50% do objeto a ser contratado encontra respaldo na jurisprudência, conforme a Súmula 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP)...".

"...ressalto que a escolha do formato da licitação – fracionamento ou não do objeto – está inserida no campo da discricionariedade conferida ao administrador, a quem cabe avaliar a viabilidade em cada caso concreto, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, dentre diversas soluções válidas em nosso ordenamento jurídico. O parágrafo 1º do artigo 23 da Lei Federal 8.666/1993 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas desde que haja viabilidade técnica e econômica... Nesse sentido, em que pese o alegado pela Representante, não é possível afirmar afronta direta à Lei Federal 8.666/93, bem como aos Princípios Regedores da Licitação...".

Conclusão.

Diante do exposto, com amparo no exame de AUD, permito-me opinar pela improcedência total da presente Representação...".

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira do entendimento dos Órgãos Técnicos, requereu pela improcedência da Representação:

"...A Procuradoria da Fazenda Municipal permite-se, inicialmente, acompanhar a Douta Assessoria Jurídica do Controle Externo (peças 20 e 21). E, com base em seus Pareceres e em tudo mais que dos autos consta, requer seja decretada a total improcedência da representação exordial...".

A Secretaria Geral, em seu parecer lavrado nas peças 25 e 26 dos autos, concluiu pela improcedência da Representação:

"...1. Com relação à exigência de atestado de capacidade de execução no montante de 18.280m2 em serviços de área verde (item 11.6.4 .3.1do Edital): De minha parte, acompanho o entendimento da SFC no sentido de

que não restou evidente a restritividade excessiva da exigência e que o raciocínio aplicado no TC/001045/2019 não se aplica ao caso em tela...".

2. Com relação à realização da licitação em "bloco único" (itens 2.1 e 2.2 do Termo de Referência): De minha parte, acompanho o entendimento da SFC no sentido de que não a Representação não pode ser considerada procedente quanto a esse ponto...".

Diante do exposto, acompanho as conclusões lançadas pela equipe de fiscalização, bem como as manifestações da AJCE e da Assessora desta SG, de modo que opino pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua improcedência...".

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente de Representação interposta por Adriano Hidek Araki Watanabe – Eireli, noticiando supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico 02/2019, da Secretaria Municipal de Cultura, cujo objeto é a contratação de serviços técnicos de manejo e conservação das áreas verdes da Coordenação do Sistema Municipal de Bibliotecas, com valor global anual estimado de R$ 259.978,32 (duzentos e cinquenta e nove mil novecentos e setenta e oito reais e trinta e dois centavos).

Em relação ao primeiro item impugnado, verifica-se que a exigência de quantitativo mínimo equivalente a 50% (cinquenta por cento) do objeto a ser contratado não pode ser considerada restritiva no caso sob análise, encontrando respaldo inclusive no entendimento sedimentado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Súmula 24).

Isto porque, como apurado na instrução, não foi demonstrado excesso na exigência do Edital, dada a natureza comum do objeto licitado, situação que diverge da tratada no TC/001045/2019, citado pelo representante, no qual o quantitativo foi considerado abusivo, tendo em vista a característica pouco usual do serviço analisado naqueles autos (manutenção de jardins verticais, de quantidade reduzida no Município), não podendo ser aplicado em relação aos serviços licitados no pregão ora analisado.

Quanto à licitação em um único bloco, como ressaltado pelos Órgãos Técnicos, neste caso específico, a opção pelo formato da licitação (um único bloco) está inserida no campo da discricionariedade conferida da Administração e não se reveste de ilegalidade.

Neste sentido, a previsão do parágrafo 1º do artigo 23 da Lei Federal 8.666/1993, que estabelece a possibilidade de a Administração fracionar

o objeto em lotes ou parcelas, desde que haja viabilidade técnica e econômica.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres 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 e passam a integrar a presente decisão, CONHEÇO DA REPRESENTAÇÃO E, NO MÉRTO, JULGO-A IMPROCEDENTE.

Intimem-se a Origem e as Representantes da presente decisão. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.