TC nº 72-002.475.07-90

ACOMPANHAMENTO. LICITAÇÃO. PREGÃO. SPTRANS. Serviços de limpeza e asseio em terminais, estações, pátio de estacionamento, pistas em nível e elevadas e locais assemelhados. REGULAR. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 72-001.201.07-29 e 72-002.475.07-90.

2.937ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 20/12/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI, após vista que lhe fora concedida na 2.922ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar regular o procedimento licitatório Pregão Presencial 001/2007, determinando, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, julgou irregular o procedimento licitatório.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de agosto de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Tratam os processos dos Acompanhamentos, tanto do Edital do Pregão Presencial 01/2007, como também de seu processo de licitação, promovido pela São Paulo Transportes S/A – SPTrans, objetivando a contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza e asseio em terminais, estações, pátio de estacionamento, pistas de nível e elevadas e locais assemelhados.

A análise do Edital foi realizada nos autos do TC 72-001.201.07-29 e recebeu parecer inicial de AUD (fls. 515/516), de que o mesmo não reunia condições de prosseguimento, pelos seguintes apontamentos:

a) "Se o objeto é comum, não se compreende a quantidade de exigências contidas no edital e ligadas à habilitação técnica do proponente, circunstâncias incompatíveis com o rito escolhido, infringindo o dever de motivação dos atos administrativos;

b) Ausência de manifestação conclusiva a respeito da minuta original do edital pela assessoria jurídica, infringindo o artigo 38, § único da Lei Federal 8.666/93;

c) Ausência de clareza na fórmula apresentada pela Auditoria destinada à apuração da Nota Mensal de Avaliação, a qual servirá de base para aferição do grau de satisfação do serviço e sua consequente remuneração, infringindo o artigo 54, § 1º da Lei Federal 8.666/93;

d) Grande dispersão de preços na pesquisa de mercado realizada pela SPTrans, comprometendo o orçamento estimativo, causando estranheza acerca de sua legitimidade por tratar-se de objeto "comum" – infringência ao disposto no artigo 3º, III, da Lei 10.520/02;

e) Ausência de justificativa no atinente aos critérios de habilitação técnica, gerando restritividade do edital, bem como subjetividade do julgamento desses requisitos pelo pregoeiro, infringindo o artigo 3º, II da Lei 10.520/02 e o artigo 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93;

f) Inadequação das fórmulas de apuração do Percentual de Redução Total (PRT) e dos Preços Unitários Finais (PUF), comprometendo a dinâmica procedimental própria do Pregão;

g) Não localização do item 10.6.6 na minuta do contrato, mencionado no subitem 10.1.3.3 do mesmo documento (fl. 386);

h) Ausência de disposições especiais com relação ao tratamento diferenciado de microempresas e empresas de pequeno porte;

i) Não se encontrou instrumento relativo à prorrogação do mandato dos membros da comissão de Licitação, vencido em 17/01/07 (fl. 106)."

O Conselheiro Relator, à época, com fundamento no artigo 19, incisos VII e VIII da Lei Municipal 9.167/80 e no artigo 101, § 1º, alínea "d", do Regimento Interno deste Tribunal, em 04/04/07, determinou "ad cautelam" a suspensão temporária do certame licitatório, com abertura prevista para o dia 05/04/07, objetivando melhores estudos pelos órgãos técnicos do Tribunal.

Instada a se manifestar a SPTrans às fls. 521/547 apresentou os esclarecimentos acerca das falhas e obscuridades apontadas.

A AJCE diante das informações e esclarecimentos trazidos pela Origem, sob o aspecto estritamente jurídico, manifestou-se pelo possível prosseguimento do certame, ressalvadas as questões concorrentes aos aspectos estritamente técnicos, sob os quais deixou de opinar.

No mesmo sentido, a assessora subchefe de controle externo entendeu "que as justificativas apresentadas pela Administração, além de demonstrar a preocupação da Origem em atender as normas legais pertinentes, são suficientes para permitir o prosseguimento da licitação."

Diante das respostas apresentadas pela São Paulo Transporte S/A e das conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, em 27/06/07, foram suspensos os efeitos da liminar concedida à fl. 07, autorizando a continuidade dos procedimentos do certame licitatório, objeto do Pregão Presencial 01/2007.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do Edital do Pregão em análise (fls. 588/589).

Na esteira das manifestações, a Secretaria Geral também considerou regular o texto editalício em exame, propondo seu acolhimento.

Nos autos do TC 72-002.475.07-90, a Especializada, encarregada do acompanhamento determinado, concluiu que a sessão pública do certame transcorrera dentro dos limites da legislação aplicável (fls. 40/44).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo encampou a conclusão alcançada pelo corpo técnico desta Corte, considerando a especificidade da matéria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, amparada nas manifestações favoráveis e unânimes, requereu o reconhecimento da legalidade e da legitimidade dos procedimentos adotados durante a licitação.

A Secretaria Geral, no tocante ao certame, diante das manifestações colacionadas aos autos, considerando que o procedimento geralmente se finda no mesmo dia da abertura das propostas, o que ocorreu no caso presente (fls. 30/31), manifestou-se, igualmente, pela regularidade da licitação.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento o Edital do Pregão Presencial 01/2007 e seu processo licitatório, promovido pela São Paulo Transportes S/A – SPTrans, objetivando a contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza e asseio em terminais, estações, pátio de estacionamento, pistas de nível e elevadas e locais assemelhados.

O Relator, à época, nos autos do TC 72-001.201.07-29, que realizou a análise do Edital, determinou, "ad cautelam", a suspensão temporária do certame licitatório, objetivando melhores estudos pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, diante das informações e esclarecimentos trazidos pela Origem, sob o aspecto estritamente jurídico, manifestou-se pelo possível prosseguimento do certame.

No mesmo sentido, a Secretaria Geral, diante das manifestações colacionadas aos autos, manifestou-se pela regularidade do Edital.

Assim, diante das respostas apresentadas pela São Paulo Transporte S/A e das conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos, foram revogados, em 27/06/07, os efeitos da liminar concedida à fl. 07, autorizando a continuidade dos procedimentos do certame licitatório, objeto do Pregão Presencial 01/2007.

Nos autos do TC 72-002.475.07-90, a Auditoria, encarregada do Acompanhamento da licitação, concluiu que a sessão pública do certame transcorrera dentro dos limites da legislação aplicável, sendo acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral. Foi declarada vencedora do certame a Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda., tendo a publicação do Aviso de Homologação e Adjudicação sido realizada no Diário Oficial de 26/07/07.

Nestes termos, julgo REGULARES o Edital do Pregão Presencial 01/2007 e seu processo licitatório.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos. (2.922ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que foi determinada a suspensão cautelar do certame, previamente ao início da instrução, e, após tal medida, foi apresentado o primeiro relatório de Auditoria, apontando uma série de irregularidades.

A seguir, foram prestados esclarecimentos pela Origem, mas os autos não retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, sendo remetidos à Assessoria Jurídica de Controle Externo que, atendo-se apenas aos aspectos jurídicos da questão, pronunciou-se no sentido de que o certame apresentava condições de ser retomado. Diante de tal parecer, o então Relator do processo revogou a liminar antecipadamente concedida.

Em continuidade, o expediente seguiu o procedimento regular, sem intercorrências. Nesse contexto, chama atenção o fato de que há dois pontos tidos como superados, sobre os quais não houve manifestação da Auditoria após a defesa da Origem, mas que deveriam ter impedido o prosseguimento do certame, em razão de trazerem previsões potencialmente lesivas ao Erário.

Tratam-se esses pontos da pesquisa de preços e da restritividade das exigências de habilitação técnica. Com relação à pesquisa de preços, o relatório da Auditoria apontou uma significativa dispersão dos valores pesquisados, no universo das respostas apresentadas por três empresas que responderam à consulta direta ao mercado empreendida pela Origem. A variação de preços foi de no mínimo 161%, chegando ao patamar extremamente elevado de 1656%. Em média, a pesquisa de preços possui uma variação de 687,6%.

Tais discrepâncias não poderiam ser admitidas, pois demonstram grave distorção de preços que impede que a Administração possa, com estes valores, estabelecer parâmetros mínimos de referencial, que lhe permitam avaliar o preço ofertado na licitação.

A Origem, em sua justificativa, até admite a fragilidade da pesquisa de preços por consulta direta ao mercado, pois a considera uma estimativa, já que as empresas, por razões de interesse comercial, não necessariamente apresentam nos orçamentos da fase interna da licitação cotações que correspondam à realidade de mercado.

De fato, a pesquisa de preços por consulta direta é um dos instrumentos mais suscetíveis a falhas na apuração de preços referenciais, como já sustentado por esta Relatoria em outros votos.[1]

Tanto que o próprio Decreto Municipal 44.279/03, com a alteração promovida pelo Decreto 56.818, de 17/02/2016, determina que preferencialmente sejam utilizados bancos de preços de referência, pesquisas de instituições renomadas cujo objeto seja a formação de preços, preços praticados no âmbito da Administração Pública em geral e até contratações similares de entes públicos, sendo a consulta direta a última alternativa.

No entanto, a Origem, apesar de reconhecer que a pesquisa direta não é um instrumento plenamente confiável, não buscou alternativas compatíveis com o conteúdo da disciplina acima destacada.

[1] Por exemplo, TC 72-000.264.15-13, julgado em 03/05/2015.

Não há dúvidas de que os serviços licitados são serviços comuns. A realização destes em terminais apenas determina, como característica principal, a realização de limpeza com intervalos menores, por serem locais de grande fluxo de pessoas.

Assim, não pode ser tida como válida a afirmação da Origem de inexistência de referências, pois a limpeza de terminais e estações do Metrô ou da CPTM, por exemplo, seria parâmetro de comparação de preços absolutamente válido, por serem locais com características muito similares ao objeto licitado, que era a limpeza das estações e vias do Expresso Tiradentes.

Em termos de tabelas, o Governo do Estado de São Paulo possui, desde o ano 2000, o Caderno de Serviços Técnicos – CADTERC, no qual estão catalogados, descritos e precificados todos os serviços constantes da licitação, com a mesma composição, limpeza de áreas internas e externas, de vidros com ou sem exposição a situação de risco, entre outras.

Ou seja, a Origem não deveria se ater a uma pesquisa de preços que ela mesma julgava frágil, pois havia outros meios de se determinar, com maior precisão, preços referenciais. Diga-se, ainda, que a própria SPTRANS, após o término do contrato originado pela licitação ora analisada, realizou o Pregão Eletrônico 18/2014, no qual reformulou a exigência em torno dos atestados de qualificação técnica incluindo (item 9.1.2.3) outros locais cuja limpeza poderia ser empregada como parâmetro, por haver grande afluxo de pessoas. Portanto, o vício da pesquisa de preços, não pode ser afastado, culminando com um juízo de irregularidade da licitação.

Quanto ao segundo ponto suscitado, o edital previa no item 5.5.3.1.2 que a expressão “serviços compatíveis” deveria ser compreendida como “limpeza em pistas de rolamento em vias públicas”. Sendo assim, muito embora a pista do Expresso Tiradentes seja segregada e não seja abrangida pelos contratos de limpeza de vias pública em geral, ela nada difere de limpeza geral de áreas externas com pisos concretados ou semelhantes. Porém, como o próprio termo de referência aponta, a limpeza da pista em que o Expresso trafega seria feita por varrição e lavagem por jato d’água.

Ou seja, não haveria qualquer complexidade no serviço a exigir um atestado com tal especificidade.

Comparativamente analisando, nos pregões realizados pela CPTM e pelo Metrô, com especificações muito similares – abrangendo as referidas pistas de rolamento – os editais não contemplam cláusula de qualificação técnica tão restritiva. Na verdade, nem se precisaria extrapolar o âmbito da Origem para se chegar à conclusão de que a cláusula do item 5.5.3.1.2 é descabida, pois a própria SPTRANS, No contrato superveniente – (Pregão 18/2014), previu expressamente, o seguinte: “9.1.2.3.

Quanto às características, pelo menos um dos atestados apresentados deverá ser de serviços realizados em locais assemelhados, tais como terminais ferroviários, metroviários, aeroportos, shopping centers ou em local de grande afluxo de pessoas". Com isso, resta devidamente comprovado que a exigência de atestados que se referissem a serviços de limpeza de pistas de rolamento era uma restrição indevida, já que o que realmente seria pertinente e relevante é que o licitante possuísse experiência em limpeza de locais com grande afluxo de pessoas.

As inconsistências da pesquisa de preços e a qualificação restritiva comprometem a competitividade, o que suscita a possibilidade de a Administração ter firmado um contrato com valor superior ao que poderia ter sido firmado caso o certame tivesse sido realizado na condição de ampla competitividade.

Assim, em havendo irregularidades que potencialmente causam prejuízo, não cabe aqui superá-las pelo decurso do tempo, visto que o dano ao Erário é imprescritível, conforme julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.[2]

Por derradeiro, considerando que foram analisadas as duas irregularidades constantes do edital, há que se formular um juízo sobre a regularidade do acompanhamento do pregão propriamente dito, para o qual não houve apontamentos dos Órgãos Técnicos, mas que decorre de um edital com as falhas apontadas.

O fato de o Relator à época ter liberado a licitação não a torna automaticamente regular, pois, em caso contrário, não teria sentido este julgamento.

Muito embora esta Relatoria entenda que deva prevalecer a corrente de pensamento esposada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem a acessoriedade automática, prevista na Lei Federal 8.666/93, deve ser afastada, em algumas hipóteses, em prol de uma solução baseada em princípios outros que fazem parte do ordenamento jurídico, que não o princípio da legalidade em sentido estrito, entendo que este raciocínio não seja aplicável ao caso em tela.

Diante de todo o exposto, JULGO IRREGULARES o Acompanhamento do edital do Pregão Presencial 01/2007 e do respectivo procedimento licitatório.

PROPONHO SEJA DETERMINADO encaminhamento de cópia de inteiro teor dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em razão da possibilidade de haver ocorrido prejuízo ao Erário.

Intime-se a Origem. (2.922ª S.O.)

---

[2] RE 578.428 AgR, rel. min. Ayres Britto, j. 13-9-2011, 2ª T, DJE de 14-11-2011; AI 712.435 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 13-3-2012, 1ª T, DJE 12-4-2012. RE 669.069, rel. min. Teori Zavascki, j. 3-2-2016, P, DJE de 28-4-2016, com repercussão geral.