TC nº 72-002.724.08-73

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SECOM. Serviços de moto-frete. CONHECIDA. Votação unânime. PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

2.515ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 22.10.2010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

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, embora a empresa KLC Transportes, Locação e Comércio Ltda. – EPP não tenha apresentado documentos que constituam prova ou indícios relativos às irregularidades anunciadas, tal como exigido no artigo 55, inciso III, do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria – Relator e Eurípedes Sales – Revisor "ad hoc", em julgá-la procedente, tendo em vista as impugnações da representante quanto à não apresentação do balanço de abertura para dar cumprimento aos subitens 5.3.4.1 e 5.3.4.1.1 do edital, bem como a indevida concessão de prazo para apresentar certidão negativa de débitos estaduais ou mesmo declaração da ausência de inscrição no respectivo cadastro de contribuintes, e improcedente quanto às demais impugnações.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, considerando que o contrato decorrente do Pregão 003/SECOM/2008 foi encerrado em novembro de 2009, em deixar de fazer qualquer determinação no sentido de vedar possível prorrogação do mesmo.

ACORDAM, entretanto, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Secretaria Executiva de Comunicação – Secom que, em futuras licitações, observe rigorosamente as exigências editalícias para a habilitação das empresas licitantes.

Vencido o Conselheiro Roberto Braguim que julgou-a improcedente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do V. Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor "ad hoc" e Roberto Braguim.

Ausente o Conselheiro Antônio Carlos Caruso – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de setembro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento a Representação interposta pela empresa KLC Transportes, Locação e Comércio Ltda. – EPP, contra o procedimento adotado pela Sra. Pregoeira quando da realização do Pregão 003/2008 da Secretaria Executiva de Comunicação – SECOM, cujo objeto é a contratação de serviços de motofrete para a realização de tarefas externas na Capital e Grande São Paulo.

Encaminhou a Representante, para apreciação desta Corte, cópia da manifestação endereçada à Pregoeira, na qual alega que a empresa classificada em primeiro lugar – Gleice Rodrigues Caramelo Barbosa ME – foi indevidamente habilitada, por não ter apresentado corretamente os documentos referentes a qualificação técnica, balanço patrimonial, comprovação de índices contábeis e inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal e por ter apresentado declaração em papel simples, sem o timbre da empresa. Depois de afirmar a violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e igualdade, requereu a reconsideração da decisão proferida.

Antes de dar início à instrução do feito, determinei a intimação da Representante para dar cumprimento ao que dispõe o artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal. No prazo que lhe foi assinalado, a Representante apresentou cópia de seu contrato social, do documento de seu representante legal, da decisão atacada e do edital do Pregão 003/2008.

Devidamente Oficiada, a Origem asseverou que não apreciou os argumentos da Representante, uma vez que esta apresentou intempestivamente as razões de recurso, subscritas por advogado sem procuração,

e, ainda, que se insurgiu contra a inabilitação de outra empresa diversa da vencedora do certame. Por essas razões, o recurso não foi conhecido. O mesmo ocorreu com a Representação interposta, diante do não recolhimento dos emolumentos devidos e de sua intempestividade.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação, não obstante tenha anotado que a peça inicial não estava acompanhada de documentos aptos a demonstrar as irregularidades apontadas, em descumprimento ao art. 55, III, do Regimento Interno desta Corte. No mérito, opinou pela procedência da Representação, destacando a correção do procedimento adotado pela Origem quanto à supressão da falha referente à declaração em papel simples, sem o timbre da empresa. Anotou, contudo, a irregularidade na dispensa da apresentação do balanço patrimonial, afirmando que se a empresa foi constituída há menos de um ano, deveria ter sido exigido o respectivo balanço de abertura. Expôs o mesmo entendimento quanto à concessão de prazo para que a empresa apresentasse a certidão negativa de débitos fiscais ou mesmo declaração da ausência de inscrição em cadastro de contribuintes, ressaltando que dentre as prerrogativas conferidas pela Lei Complementar nº 123/04 não se insere a possibilidade de entrega posterior dos documentos de habilitação, mesmo em relação à regularidade fiscal.

Cumprindo determinação desta Relatoria, a Auditoria informou que o contrato decorrente do Pregão 003/2008 foi assinado em 19/11/08, entre a SECOM e a empresa Gleice Rodrigues Caramelo Barbosa ME, tendo como data de início da execução o dia 28 do mesmo mês.

Em face do acrescido, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, embora tenha ratificado o seu pronunciamento anterior, ponderou que as irregularidades detectadas são de ordem instrumental, decorrentes de interpretação errônea de normas recentes acerca de privilégios conferidos às microempresas e empresas de pequeno porte, opinando pela relevação, em caráter excepcional, das falhas, sem prejuízo da orientação acerca da correta exegese dos artigos 42 e 43 da Lei Complementar 123/04.

A Assessora Subchefe de Controle Externo acrescentou que não se denota dos autos a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário, razão pela qual opinou, em observância ao princípio da segurança jurídica, pela excepcional manutenção da contratação pelo período em vigor, vedando-se qualquer prorrogação.

Encaminhados os autos à Procuradoria da Fazenda Municipal, esta requereu nova oitiva da Origem para que se manifestasse sobre o pronunciamento dos órgãos técnicos desta Corte.

A Origem, então, esclareceu que interpretou e aplicou a Lei Complementar 123/04 de forma que a licitante detentora do menor preço tivesse a oportunidade de cumprir todas as exigências do edital. Comprometeu-se, contudo,

a ser mais cautelosa na aplicação da referida Lei e a não prorrogar o Contrato em exame, tal como sugerido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Em manifestação conclusiva, a Auditoria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Procuradoria da Fazenda Municipal opinaram pela improcedência da Representação, considerando que as impropriedades detectadas não macularam a higidez do procedimento licitatório.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação, reiterando a observação feita pela Assessoria Jurídica de Controle Externo quanto ao não atendimento da exigência contida no art. 55, III, do Regimento Interno deste Tribunal. No mérito, também acompanhou a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo pela improcedência da Representação, em caráter excepcional.

É o relatório.

VOTO

Não obstante a Representante não tenha apresentado documentos que constituam prova ou indícios relativos às irregularidades anunciadas, tal como exigido pelo artigo 55, III, do Regimento Interno desta Corte, conheço da Representação, considerando que durante a instrução processual foi possível compreender o ocorrido, mostrando-se suficiente para formar minha convicção como julgador.

Quanto ao mérito, a apreciação dos argumentos lançados na Representação deve ser feita à luz dos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, os quais prevêem, respectivamente, que a Administração deve conceder tratamento igualitário a todos que participem do certame e deve observar rigorosamente as regras do edital, não podendo delas afastar-se sob pena de ilegalidade.

Importante salientar que a correta leitura do princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda que a Administração faça exigências excessivas, bem como que afaste da disputa licitante que tenha descumprido regras meramente formais. Nesses termos, irrepreensível a conduta da Origem ao desconsiderar o fato de a declaração da empresa, afirmando a inexistência de obrigatoriedade legal de inscrição em entidade profissional, ter sido feita em papel simples, sem o timbre da empresa.

Diverso é o entendimento quanto à dispensa do balanço patrimonial. Se o edital exigia, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação do balanço patrimonial do último exercício social e dos índices contábeis, a Pregoeira não poderia ter habilitado empresa que não cumpriu tal exigência. Se a empresa foi constituída há menos de um ano, como restou

comprovado durante a instrução processual, deveria ter apresentado o balanço de abertura para dar cumprimento aos subitens 5.3.4.1 e 5.3.4.1.1 do edital.

Também procedente é a insurgência da Representante quanto ao prazo concedido para que a empresa vencedora do certame apresentasse a certidão negativa de débitos estaduais ou mesmo declaração da ausência de inscrição no respectivo cadastro de contribuintes.

A Lei Complementar 123/09 prescreve expressamente, por meio do art. 43, que as microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

Importante notar que a lei não dispensa as empresas que gozam do regime diferenciado de apresentar a documentação, mas apenas prevê que, na hipótese de haver alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Desta forma, se a empresa vencedora da licitação não apresentou a prova de regularidade fiscal com a Fazenda Pública Estadual, deveria ter sido inabilitada.

A alegação da Representante quanto à incompatibilidade dos atestados de qualificação técnica, apresentados pela empresa vencedora, com o objeto do certame não pode ser averiguada, uma vez que a interessada não anexou cópia dos documentos.

Nesses termos, considerando que a empresa vencedora desatendeu duas das exigências contidas no edital para fins de habilitação, julgo parcialmente procedente a Representação. Não obstante, considerando que o contrato decorrente do Pregão 003/2008 foi encerrado em novembro de 2009, deixo de fazer qualquer determinação no sentido de vedar possível prorrogação. Determino à Origem que, em futuras licitações, observe rigorosamente as exigências editalícias para a habilitação das empresas licitantes.