TC 3.064.2013

2º Julgado - 3.041ª Sessão Ordinária

RECURSO. PFM. Decisão que julgou parcialmente procedente a representação quanto à cláusulas editalícias referente à habilitação técnica e aplicação de sanção de suspensão de contratar com o Poder Público. Serviços de conservação de pavimentos viários. Tapa Buracos. SUBPREFEITURA PERUS. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.945ª Sessão Ordinária
REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços de conservação de pavimentos viários. Tapa Buracos. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE em relação aos itens 9.1.4.2 e 9.1.4.3 do edital e à cláusula 7.1.9 do seu anexo X, para constar a obrigatoriedade da apresentação do livro de ordem e da utilização de tecnologia de imagem e mapeamento georreferenciado. IMPROCEDENTE quanto aos demais itens. Votação unânime.

Legislação citada: Res. 07/16, TCMSP.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 do recurso, por preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em negar-lhe provimento, mantendo o V. Acórdão proferido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de maio de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do v. Acórdão de fl. 191 que, por unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conheceu da Representação oferecida por André Luís Lera Leonardo da Silva e, no mérito, julgou-a parcialmente procedente, na seguinte conformidade:

(i) procedente quanto aos pedidos para reconhecimento da irregularidade dos itens 9.1.4.2[1] e 9.1.4.3[2] do Edital e da Cláusula 7.1.9 do seu Anexo X [3] - Minuta do Contrato, todos referentes ao Pregão Presencial 04/SP/PR/2013, promovido pela Subprefeitura Perus, para contratação de empresa objetivando a prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – Tapa Buracos – com aplicação de concreto asfáltico e emulsão de pintura de ligação, por tonelada;

(ii) improcedente em relação aos demais pleitos. Deixou, outrossim, de fazer qualquer determinação à Subprefeitura, uma vez que as cláusulas impugnadas já foram aperfeiçoadas em Edital posterior relativo ao Pregão Eletrônico 12/SMSP/COGEL/2014, (objeto do TC 2.247/2014), bem assim diante da edição da Resolução 07/2016 deste Tribunal, que estabeleceu a obrigatoriedade de previsão nos Editais da exigência de apresentação do Livro de Ordem, da utilização de tecnologia de imagem (antes/durante/depois) e do mapeamento georreferenciado,

[1] 9.1.4. Qualificação Técnica: (...). 9.1.4.2. Apresentar atestados ou certidões de desempenho anterior compatível com o objeto, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da licitante, na data da entrega das propostas, acompanhado de Certidão de Acervo Técnico (CAT), expedida pela entidade competente – Sistema CONFEA/CREA, que comprovem a execução de serviços compatíveis com o objeto da licitação.

[2] 9.1.4.3. O(s) atestado (s) ou certidão (ões), deverá (ão) estar em nome da empresa licitante, onde conste também o nome do responsável técnico – Engenheiro Civil ou Arquiteto/Urbanista, pertencente ao quadro de funcionários da empresa licitante, na data da abertura do certame.

[3] VII - Das Penalidades: 7.1 São aplicáveis as sanções previstas no Capítulo VI da Lei Federal nº 8.666/93, bem como aquelas estabelecidas na Lei Federal 10.520/02, e demais normas pertinentes. No que tange às multas, assegurados o contraditório e ampla defesa, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contratada estará sujeita às penalidades abaixo discriminadas, além daquelas previstas no Anexo III – Especificações Técnicas, parte integrante desta: (...) 7.1.9. Sanção de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a PMSP, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, por falha ou fraude na execução do objeto do Contrato.

no intuito de aperfeiçoar a fiscalização da execução dos Contratos firmados pela Prefeitura.

A Subprefeitura Perus, por meio de sua Subprefeita, e o Representante André Luís Iera Leonardo da Silva, foram oficiados para conhecimento da Decisão, tendo transcorrido *in albis* o prazo para oferecimento de recurso (fls. 197/198 e 203).

De sua parte, a PFM ofereceu Recurso Ordinário e, em suas razões recursais (fls. 194/196), alegou que as questões levantadas pelo Representante foram devidamente enfrentadas pela Subprefeitura, a qual trouxe aos autos substanciosos argumentos de defesa. Afirmou que as constatações exaradas no voto do Conselheiro Relator poderiam ensejar a abertura de processo específico em que fosse franqueado o exercício da ampla defesa aos interessados, no intuito de afastar as impropriedades apontadas. Defendeu que as falhas têm caráter formal e que há presunção de validade e eficácia dos atos administrativos que favorece os agentes públicos, cabendo, sempre que possível, preservar as relações patrimoniais. Pediu o conhecimento do Recurso e a reforma da Decisão para que a Representação seja julgada totalmente improcedente.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em sua manifestação, concluiu que as razões recursais apresentadas pela PFM não alteram as conclusões alcançadas anteriormente (fl. 205/206), enfatizando que fora franqueada aos interessados ampla possibilidade de defesa em mais de uma oportunidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, ponderou que o Recurso deve ser conhecido e, quanto ao mérito, não merecia provimento (fls. 208/210).

A PFM, ao intervir nos autos, apenas reiterou as razões recursais (fl. 212).

A Secretaria Geral, de sua parte, opinou igualmente pela admissibilidade do Recurso apresentado, posto que preenchidos os requisitos regimentais. No mérito, ponderou que a intimação da Subprefeitura para oferecer manifestação nestes autos torna dispensável a abertura de processo específico para exercício da ampla defesa e para esclarecimento dos apontamentos efetuados.

Acrescentou que as falhas indicadas não tem caráter formal, mas sim material, com potencial restrição à competitividade do Certame, podendo a questão da previsão de sanções excessivas e desproporcionais gerar problemas futuros na aplicação de apenação. No mais, ressaltou que a própria Subprefeitura modificou o Edital seguinte (Pregão Eletrônico 12/SMSP/COGEL/2014), acolhendo a determinação que constou na Decisão proferida, razão pela qual não há motivo para alterar o Acórdão, devendo o Recurso ser desprovido.

É o relatório.

VOTO

O Recurso Ordinário apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do v. Acórdão de fl. 191 merece ser conhecido, eis que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno[4].

No mérito, não assiste a mesma sorte ao Apelo referido, pois os argumentos apresentados não refutam os motivos que justificaram a conclusão pela parcial procedência da Representação em face do Edital de Pregão Presencial 04/SP/PR/2013, promovido pela Subprefeitura Perus, para contratação de empresa para prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – Tapa Buracos – com aplicação de concreto asfáltico e emulsão de pintura de ligação, por tonelada. Com efeito, seus fundamentos limitam-se a afirmar genericamente que a Subprefeitura apresentou justificativas de defesa e que as falhas constatadas possuem natureza formal, sem explicação consistente a amparar essa conclusão.

Quanto à questão levantada pela PFM relativa à necessidade de se instaurar processo específico para a defesa dos interessados, entendo, como bem pontuou a Secretaria Geral, que na devida instrução já foi facultada em mais de uma oportunidade, e de forma ampla, a possibilidade para a Pasta, por meio dos responsáveis pelos atos, apresentar as razões que justificaram os apontamentos, sendo desnecessário e oneroso aos cofres públicos a instauração de novo processo para tanto.

Outrossim, a conduta adotada pela Subprefeitura mostra-se incompatível com o interesse em alterar o resultado do V. Acórdão, posto que as irregularidades indicadas na Decisão foram modificadas no Edital de Licitação posterior promovido pela Secretaria Municipal das Subprefeituras (Pregão Eletrônico 12/SMSP/COGEL/2014), o que justifica a sua manutenção.

Por fim, destaco que as razões que fundamentaram a Decisão são consistentes e que o Recurso ora examinado não apresentou argumentos sólidos e inovadores que pudessem ensejar novo enfretamento das questões decididas, valendo-se somente do princípio da devolução, no âmbito do qual alinho-me às conclusões dos Órgãos Técnicos para considerar a precisão do V. Acórdão.

[4] Art. 140. O Relator poderá indeferir, liminarmente, o seguimento do recurso, quando não atendido qualquer dos pressupostos de admissibilidade a seguir previstos: a) cabimento do recurso, com indicação expressa do seu fundamento legal ou regimental; b) legitimidade para recorrer; c) interesse de recorrer; d) tempestividade; e) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer; f) observância de formalidade considerada essencial por este Regimento.

Assim, com suporte nas manifestações desta Casa, conheço do Recurso interposto, mas nego-lhe provimento, mantendo o V. Acórdão proferido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

1ºJulgado

A C Ó R D Ã O

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 em exame, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em julgá-la parcialmente procedente, em relação aos itens 9.1.4.2 e 9.1.4.3 do edital, e à cláusula 7.1.9 de seu Anexo X, e improcedente quanto aos demais, deixando de fazer qualquer determinação à Origem, uma vez que as cláusulas já foram aperfeiçoadas no Edital do Pregão Eletrônico 12/SMSP/COGEL/2014, objeto do Processo TC 72-002.247.14-94, bem assim, diante da edição da Resolução 07/2016, na qual esta Corte estabeleceu a obrigatoriedade de previsão nos editais da exigência de apresentação do livro de ordem e da utilização de tecnologia de imagem (antes/durante/depois) e mapeamento georreferenciado.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de setembro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da Representação formulada pelo Sr. André Luís Lera Leonardo da Silva em face do Edital de Pregão Presencial

nº 04/2013 da Subprefeitura de Perus, tendo por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – tapa buracos.

O Representante alegou em breve síntese, que o Edital apresentava as seguintes irregularidades:

(i) falta de exigência de prova de qualificação financeira através de índices contábeis;

(ii) possibilidade de apresentação de certidão positiva de falência;

(iii) exigência de regularidade fiscal em todas as esferas da administração;

(iv) exigência de atestado de qualificação técnico-operacional acompanhado de Certidão de Acervo Técnico (CAT), pertencente ao profissional;

(v) ausência de quantitativos mínimos para apuração de qualificação técnica;

(vi) exigência de atestado de capacidade técnica em nome da empresa e de seu responsável;

(vii) previsão de reajuste contratual de forma diversa da estabelecida em lei;

(viii) exigência de GPS nos caminhões que serão utilizados na prestação dos serviços;

(ix) fixação de penalidades desproporcionais em contrato; e

(x) possibilidade de locação de equipamento que corresponde a 80% do custo dos serviços, o que configuraria subcontratação transversa.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se pela procedência da Representação quanto aos seguintes aspectos:

(i) falta de exigência de comprovação financeira através de índices contábeis;

(ii) exigência de atestado de qualificação técnico-operacional acompanhado de Certidão de Acervo Técnico (CAT), pertencente ao profissional;

(iii) exigência de atestado de capacidade técnica em nome da empresa e de seu responsável; e pela procedência parcial quanto à falta de especificação das hipóteses de declaração de inidoneidade e de suspensão de contratar com o Poder Público. Quanto aos demais aspectos posicionou-se pela improcedência, ressaltando não ter havido qualquer pedido de esclarecimentos e/ou impugnação.

O Representante peticionou nos autos para noticiar a adjudicação e homologação do certame, reiterando o pedido de suspensão do procedimento licitatório.

Ato contínuo, esta Relatoria entendeu, de acordo com a instrução parcial do feito, inexistir fundamento para impedir a assinatura do Contrato.

A Origem apresentou justificativa e, diante da documentação apresentada, a Auditoria manteve as conclusões pela procedência parcial da Representação. No mesmo sentido, a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, assinalando, contudo, que as impropriedades não possuíam o condão de macular a licitação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e a improcedência da Representação em exame.

A Secretaria Geral acompanhou integralmente a posição da Assessoria Jurídica de Controle Externo, consignando o entendimento de que não se tem questionamentos suficientes para macular o procedimento licitatório.

É o Relatório.

V O T O

Conheço da Representação, posto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

No mérito, destaco que os elementos obtidos durante a fase instrutória revelaram que, dos itens impugnados pelo Representante, quatro merecem análise mais detida, uma vez que os demais foram considerados improcedentes pelos órgãos técnicos e pela Secretaria Geral, cujos pareceres, adoto como fundamento para decidir.

A primeira questão a ser tratada diz respeito à impossibilidade de comprovação de qualificação econômico-financeira por meio de índices contábeis.

Neste tocante, ressalte-se que o item 9.1.2.1.1 do Edital[5] estabeleceu que o balanço patrimonial apresentado serviria para a prova de

[5] "9.1.2". QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

comprovação do patrimônio líquido, no valor de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. Ao estabelecer o parâmetro de comprovação da disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto, a Administração definiu de modo objetivo a forma de comprovação da situação financeira da licitante, atendendo assim à Lei de Licitações e Contratos.

No mesmo sentido seguiu a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao ressaltar a inexistência de irregularidade na expressão consagrada no instrumento convocatório ao vincular o patrimônio líquido mínimo a 10% do valor estimado da contratação, enfatizando que, da compreensão dos §§ 2º e 3º, do art. 31, da Lei nº 8.666/93[6], se extrai tal possibilidade, a qual encontra fundamento no § 5º do mesmo artigo, como verdadeira opção.

Demais disso, e como ressaltado pela Origem nas justificativas apresentadas, as exigências fixadas no Edital foram aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por tais razões, afasto a irregularidade suscitada pelo Representante.

No tocante aos questionamentos acerca da exigência de atestado de qualificação técnico-profissional acompanhado de certidão de Acervo Técnico (CAT) e da exigência de atestado de capacidade em nome da empresa e do responsável técnico (itens 9.1.4.2 e 9.1.4.3 do Edital[7]), bem como quanto à falta de especificação das hipóteses de declaração de suspensão de contratar com o Poder

---

9.1.2.1 Balanço Patrimonial referente ao exercício social de 2012, obedecendo à legislação pertinente e exigível ao seu tipo societário.

9.1.2.1.1. O Balanço patrimonial apresentado na forma da cláusula 9.1.2.1, servirá para prova de comprovação do patrimônio líquido, no valor de 10% (dez por cento), do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização das informações.

[6] "Art. 31". " A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data de apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

(...)

§5º A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrente da licitação".

[7] "9.1.4.2Apresentar atestados ou certidões de desempenho anterior compatível com o objeto, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da licitante, na data da entrega das propostas, acompanhado de Certidão de Acervo Técnico (CAT), expedida pela entidade competente- Sistema CONFEA/CREA, que comprovem a execução de serviços compatíveis com o objeto da licitação.

9.1.4.3 O (s) atestado (s) ou certidão (ões) deverá (ão) estar em nome da empresa licitante, onde conste também o nome do **responsável técnico – ENGENHEIRO CIVIL OU ARQUITETO/URBANISTA**, pertencente ao quadro de funcionários da empresa licitante, na data da abertura do certame".·.

Público, não vislumbrei, em sede de juízo liminar, aptidão para impedir a assinatura do contrato. Todavia, a completa instrução do feito demonstrou que tais cláusulas não guardam conformidade com a lei de regência.

Não obstante, vale ressaltar os esclarecimentos da Origem de que tais exigências foram incluídas ante a necessidade de garantir que a futura contratada detivesse efetiva capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

Outrossim, as manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral enfatizaram que tais impropriedades não tiveram o condão de macular o certame.

Por fim, no tocante à falta de especificação das hipóteses para declaração de inidoneidade e de suspensão de contratar com o Poder Público, entendo pela necessidade de maior detalhamento nos próximos editais.

Diante do exposto, conheço da Representação em exame e, no mérito, julgo-a **parcialmente procedente**, em relação aos itens 9.1.4.2 e 9.1.4.3 do Edital, e à cláusula 7.1.9 de seu Anexo X.

Deixo de fazer determinação à Origem, uma vez que tais cláusulas já foram aperfeiçoadas no Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SMSP/COGEL/2014, cujo objeto é a prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – “tapa buracos”, por tonelada, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, com caminhão com caçamba térmica e controle digital à Prefeitura Municipal de São Paulo, objeto do Processo TC 72-002. 247.14-94.

Outrossim, diante da necessidade de aperfeiçoamento da fiscalização da execução dos contratos firmados pela Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Resolução nº 07/2016, esta Corte estabeleceu a obrigatoriedade de previsão nos Editais da exigência de apresentação do Livro de Ordem e da utilização de tecnologia de imagem (antes/durante/depois) e mapeamento georreferenciado.