TC 3.250/2012

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SVMA. Serviços técnicos de manejo e conservação de Parques Naturais. 1. Relevada a exigência adicional de documentos para comprovação de capacidade técnica. Arts. 3º, § 1º, I e 30, Lei 8.666/93. REGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobados TCs 3.250/2012 e 1.810/2013

5ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003250/2012 e o TC/001810/2013, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regulares o Pregão Presencial 45/SVMA/2012, bem como o Contrato 43/SVMA/2012, tendo em vista que não houve prejuízo fático ao certame.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Tratam os TCs em epígrafe das análises do Pregão n.º 45/SVMA/2012 e do decorrente Contrato n.º 043/SVMA/2012, bem como do acompanhamento da execução do mesmo Contrato firmado entre a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e a empresa Construrban Logística Ambiental Ltda., cujo objeto é a contratação de serviços técnicos de manejo e conservação dos Parques Naturais Cratera de Colônia, Jaceguava, Bororé, Itaim e Varginha.

Em virtude da conexão de objetos, os processos em epígrafe serão julgados em conjunto.

O **TC 72.003.250.12-72** trata das análises do Pregão n.º 45/SVMA/2012 e do decorrente Contrato n.º 043/SVMA/2012, cuja análise formal pela Auditoria, restou concluído, às fls. 374/382, pela irregularidade do Pregão Presencial nº 045/SVMA.G/2012, em razão de inclusão no edital de exigência não prevista na lei de licitações, em ofensa artigo 3º, § 1º, I e 30 da Lei Federal 8.666/93, consignando ipsis litteris:

"Em relação à comprovação da qualificação técnica, foi exigido no subitem 8.3.3.1 que os atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, deveriam vir acompanhados do respectivo contrato de prestação de serviços. Trata-se de exigência que, além de extrapolar os limites estabelecidos no artigo 30 da LF 8.666/93, compromete o grau de competitividade do Certame e, por conseguinte, a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, em infringência ao Inciso I, § 1º, art. 3º, LF 8.666/93 (item 11.10 da planilha de análise da licitação – fls. 375)."

Opinou, ainda, pela irregularidade do Contrato n.º 043/SVMA/2012, por decorrer de licitação considerada irregular. Devidamente intimada, a Origem apresentou os seus esclarecimentos de fls. 391/395. Na sequência, fls. 399/403, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade do Pregão, consignando que o artigo 30, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece que a comprovação da capacidade técnica será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, não havendo previsão legal para a apresentação de documento adicional como exigência de capacidade técnica.

Destacou, ainda, que acolhimento do Contrato fica condicionado à eventual regularidade do Pregão que o antecedeu por conta do princípio da acessoriedade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM apresentou sua manifestação, fls. 405/409, na qual entende que a exigência editalícia foi razoável, possibilitando a aceitação do contrato. Requereu, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros dos atos em exames. A Secretaria Geral (fls. 411/414) opinou pelo não acolhimento do Pregão Presencial nº 045/SVMA.G/2012 e do Contrato n.º 043/SVMA/2012, acompanhando o

posicionamento da AJCE.

Intimados, o Sr. Carlos Roberto Fortner apresentou os esclarecimentos de fls. 427/437 e o Sr. Ricardo Fraga Oliveira deixou transcorrer "in albis" o prazo assinalado (fls. 419).

A AJCE, em nova manifestação, fls. 441/448, opinou pela relevação da irregularidade, sugerindo simples recomendação à Origem para que se abstenha de exigir injustificados requisitos de habilitação que extrapolem o rol do art. 30 da Lei Federal n.º 8.666/93 (fls. 441/448). Em seguida, a PFM declarou a ciência do acrescido e reiterou o pedido anteriormente manifestado, fl. 500. Derradeiramente, a Secretaria Geral (fls. 508/510) opinou pelo não acolhimento do Pregão Presencial nº 045/SVMA.G/2012.

Quanto ao Contrato n.º 043/SVMA/2012, entendeu que sua aprovação fica condicionada ao julgamento da licitação que o precedeu, em obediência ao princípio da acessoriedade.

TC 72.001.810/13-35

Trata **TC 72.001.810/13-35** do acompanhamento da execução do Contrato nº 043/SVMA/2012, firmado entre a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e a Empresa Construrban Logística Ambiental Ltda, cujos resultados da análise formal efetuada pela Especializada (fls. 540/552) apontaram diversas irregularidades que impediriam o conhecimento do certame.

Devidamente intimados que foram, a Contratada e os senhores João Fernando de Almeida Benedetti, Ricardo Teixeira e Milton Persoli apresentaram seus esclarecimentos às fls. 570/681, 682/685, 689/698 e 707/715, enquanto o Sr. Francisco de Assis Galindo, a Sra. Alice Maria Calado Melges, o Sr. Diego Lustre Gonçalves, a Sra. Simone Milete e a Sra. Simone Miketen deixaram transcorrer "in albis" o prazo assegurado para manifestação (fls. 706).

Após isto, retornaram os autos à Especializada que considerou superados alguns dos apontamentos iniciais. No entanto, os esclarecimentos da Origem não foram suficientes para vencer diversas outras irregularidades, o que levou a Especializada a consignar (fls. 720/727) as seguintes falhas remanescentes, "ipsis litteris":

"Falhas na execução dos serviços (Contratada) -

Não disponibilização de 4 (quatro) micro tratores e 2 (dois) veículos utilitários pick up - tipo S-10, cabine dupla, tração 4 x 4, infringências aos Subitens 6.2 e 6.4 do Termo de Referência (subitem 3.2.5);

- Falta de comprovação da experiência profissional dos operadores de motosserra, roçadeira e jardineiros, infringência ao Subitem 1.2.4 do

Termo de Referência (subitem 3.2.6);

- Disponibilização de funcionários sem os treinamentos referentes a Primeiros Socorros e Normas de Segurança do Trabalho, infringência ao Subitem 1.7 do Termo de Referência (subitem 3.2.7);

- Não apresentação à Contratante, de recibos de entrega de EPIs aos funcionários, conforme previsto na NR-6 do Ministério do Trabalho e Emprego, infringência à Cláusula 9.1.6 e Subitem 1.7 do Termo de Referência (subitem 3.3.1);

- Ausência de armários para os funcionários, conforme previsto na NR-24 do Ministério do Trabalho e Emprego, infringência ao Subitem 9.1.7 do Termo de Referência (subitem 3.3.2);

- Execução de serviços com veículos em quantidade inferior à Contratada: não disponibilização de 2 (dois) micros tratores durante 60 (sessenta) dias e 1 (hum) micro trator por 90 (noventa) dias, infringência ao Subitem 6.2 do Termo de Referência (subitem 3.3.3);

- Execução de serviços com veículos em quantidade inferior à Contratada: não disponibilização de 1 (hum) veículo utilitário pick up - tipo S-10, cabine dupla, tração 4 x 4 durante 30 (trinta) dias, infringência ao Subitem 6.4 do Termo de Referência (subitem 3.3.3);

- Subcontratação dos serviços relativos aos veículos kombi, sem aprovação prévia da SVMA, infringência à Cláusula Contratual 11.2 (subitem 3.4).

Impropriedades

- Não comprovação do vínculo empregatício dos empregados através de cópia de registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) (subitem 3.2.4);

- Folha de Pagamento e Informações enviadas à Previdência Social não individualizadas por contrato (subitem 3.8);

Multas aplicáveis

*- Pendente a comprovação da aplicação das multas (**subitem 4.3** da conclusão).”*

Após exaustiva análise, às fls. 738/750, a AJCE opinou pela irregularidade da execução contratual. Na sequência, a PFM requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros da execução analisada, sem prejuízo de recomendações à Origem, inclusive no que tange às multas a serem aplicadas à

Contratada (fls. 752/757).

Derradeiramente, a Secretaria Geral manifestou-se acompanhando os órgãos técnicos desta corte e opinou pelo não acolhimento da execução contratual (fls. 759/763).

Este é o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento o Pregão n.º 45/SVMA/2012 e o decorrente Contrato n.º 043/SVMA/2012, bem como a execução do mesmo Contrato firmado entre a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e a empresa Construrban Logística Ambiental Ltda., cujo objeto é a contratação de serviços técnicos de manejo e conservação dos Parques Naturais Cratera de Colônia, Jaceguava, Bororé, Itaim e Varginha.

Sobre o Pregão n.º 45/SVMA/2012, a Auditoria realizou a análise formal do instrumento em exame, onde restou concluído haver irregularidade referente à comprovação da qualificação técnica, uma vez que foi exigido no subitem 8.3.3.1 que os atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado deveriam vir acompanhados do respectivo contrato de prestação de serviços.

Trata-se de exigência que extrapola os limites estabelecidos no artigo 30 da LF 8.666/93, que, por sua vez, elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos das licitantes. Além disso, compromete o grau de competitividade do Certame e, por conseguinte, a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, em infringência ao Inciso I, § 1º, art. 3º, LF 8.666/93.

Dentre as justificativas que a Origem apresentou, afirmou, ipsis itteris: “a exigência do contrato privado de prestação de serviços se mostrou, no caso, sob a ótica finalística, como uma garantia adicional à indisponibilidade do interesse público, buscando resguardar não apenas o erário, mas o patrimônio ambiental, por meio da seleção de empresas aptas a cumprirem o objeto pactuado, com o máximo de zelo quanto à verificação de sua capacidade operacional”.

Ocorre que o sentido da habilitação técnica está atrelado à capacidade da licitante executar satisfatoriamente o objeto licitado e, consoante o art. 30, caput, inciso II e parágrafo primeiro, será comprovado por meio de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Assim, conforme foi construído no certame, por um lado há a imprescindível qualificação técnica, por outro, há a exigência dos contratos que

a comprovariam.

Ocorre que o segundo ponto ocasionou espécie de *bis in idem* ou redundância, porquanto os atestados são o meio hábil para comprovação da habilitação, de modo que os referidos pactos contratuais, desnecessariamente e para além do que a lei permite, apenas reforçariam o que já fora comprovado.

Destaco que os esclarecimentos apresentados pela PFM e pela Origem, apesar de demonstrarem intensa preocupação por parte da unidade jurisdicionada em assegurar que o objeto do certame seja efetivamente cumprido, não se mostram suficientes para justificar a exigência adicional de contratos para comprovação da capacidade técnica, à luz do art. 3º, § 1º, I, art. 30 da Lei 8.666/1993, de modo que não deveria ter constado do Edital do Pregão n.º 45/SVMA/2012.

No entanto, a Ata de Abertura e Julgamento do Pregão n.º 045/SVMA/2012 (fl. 309) demonstrou que acudiram à licitação 03 empresas e a única excluída do certame o foi em razão de ter excedido o valor máximo admitido no item 7.2.4 do Edital, ou seja, não houve conexão com a exigência de atestados acompanhados pelos respectivos contratos nos casos de pessoas jurídicas de direito privado, não havendo impugnação por parte dos concorrentes ao item 8.3.3.1 do Edital que fazia tal exigência, sendo esta a única irregularidade apontada pela Unidade Especializada.

Desse modo, não se vislumbra restrição da competitividade por força da irregularidade apontada, e entendo que esta pode ser relevada, ante a ausência fática de prejuízo ao certame.

Em relação ao procedimento de formação do decorrente Contrato n.º 043/SVMA/2012, destaco que os órgãos técnicos desta Corte de Contas não fizeram apontamentos de irregularidades, condicionando sua aprovação ao julgamento do Edital do Pregão, pelo princípio da acessoriedade.

Sobre a execução do Contrato n.º 043/SVMA/2012, a instrução processual revelou remanescerem diversas irregularidades que não foram superadas pelas manifestações da Origem e da PFM, conforme consignado pela Especializada:

“Falhas na execução dos serviços (Contratada) -

Não disponibilização de 4 (quatro) micro tratores e 2 (dois) veículos utilitários pick up - tipo S-10, cabine dupla, tração 4 x 4, infringências aos Subitens 6.2 e 6.4 do Termo de Referência (subitem 3.2.5);

- Falta de comprovação da experiência profissional dos operadores de motosserra, roçadeira e jardineiros, infringência ao Subitem 1.2.4 do Termo de Referência (subitem 3.2.6);

- Disponibilização de funcionários sem os treinamentos referentes a Primeiros Socorros e Normas de Segurança do Trabalho, infringência ao Subitem 1.7 do Termo de Referência (subitem 3.2.7);

- Não apresentação à Contratante, de recibos de entrega de EPIs aos funcionários, conforme previsto na NR-6 do Ministério do Trabalho e Emprego, infringência à Cláusula 9.1.6 e Subitem 1.7 do Termo de Referência (subitem 3.3.1);

- Ausência de armários para os funcionários, conforme previsto na NR-24 do Ministério do Trabalho e Emprego, infringência ao Subitem 9.1.7 do Termo de Referência (subitem 3.3.2);

- Execução de serviços com veículos em quantidade inferior à Contratada: não disponibilização de 2 (dois) micros tratores durante 60 (sessenta) dias e 1 (hum) micro trator por 90 (noventa) dias, infringência ao Subitem 6.2 do Termo de Referência (subitem 3.3.3);

- Execução de serviços com veículos em quantidade inferior à Contratada: não disponibilização de 1 (hum) veículo utilitário pick up - tipo S-10, cabine dupla, tração 4 x 4 durante 30 (trinta) dias, infringência ao Subitem 6.4 do Termo de Referência (subitem 3.3.3);

- Subcontratação dos serviços relativos aos veículos kombi, sem aprovação prévia da SVMA, infringência à Cláusula Contratual 11.2 (subitem 3.4).

Impropriedades

- Não comprovação do vínculo empregatício dos empregados através de cópia de registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) (subitem 3.2.4);

- Folha de Pagamento e Informações enviadas à Previdência Social não individualizadas por contrato (subitem 3.8);

Multas aplicáveis

- Pendente a comprovação da aplicação das multas (**subitem 4.3** da conclusão).”

Observo que as constatações feitas pela SFC são de caráter fático e demonstram que a execução contratual ora analisada apresentou graves falhas que implicam, inevitavelmente, na sua irregularidade.

Conforme consignado pela Especializada, em razão do descumprimento por parte da Contratada das cláusulas contratuais relacionadas

nos itens 3.2 a 3.8 do seu Relatório, são cabíveis multas previstas nas Cláusulas Décima e Décima Primeira do Contrato no valor de R$ 232.569,30, cujo cálculo está demonstrado à fl. 538.

A SVMA, em face das constatações da Auditoria e das recomendações do TCM, comprometeu-se a aplicar penalidades à Contratada em caráter retroativo, face às desconformidades verificadas nas medições, recalculando-as no valor total de R$ 339.355,21, especificadas às fls. 692/693.

Levo em consideração, porém, a fim de não aplicar multa aos responsáveis pela fiscalização do contrato, os esforços da Origem para atender às recomendações da SFC, conforme restou consignado pela AJCE, à fl. 750 verso:

"Assim, foram atendidas as recomendações relacionadas ao aprimoramento da fiscalização contratual."

Diante de todo o exposto, **JULGO REGULARES** as análises do Pregão n.º 45/SVMA/2012, uma vez que não houve prejuízo fático ao certame, bem como do decorrente Contrato n.º 043/SVMA/2012.

Porém, **JULGO IRREGULAR** a execução do mesmo contrato, pois que inequívoca as infringências de cláusulas contratuais.

DETERMINO que a Origem:

- comprove a aplicação das multas devidas à Contratada, nos termos do contrato firmado, caso contrário, que promova a sua efetivação. - abstenha-se de utilizar critérios de habilitação técnica operacional que extrapolem o rol contido no art. 30 da Lei Federal n.º 8.666/19993.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.