TC nº 72-003.454.13-01

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SMADS. Serviços de manutenção predial. Utilização de modalidade para serviços de engenharia, desde que caracterizados como comuns. Exigência de planilha de custos justificada e qualificação técnica em consonância com a lei. Inadequada a exigência de atestados acompanhados de cópia de contrato. Precedentes. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 1º, parágrafo único, Lei 10.520/02.

TCs citados: 72.000.099.07-07, 72.000.510.02-84, 72.005.598.03-12, 72.001.532.07-96, 72.001.661.07-39 e 72.001.604.07-03

2.771ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 27/04/2015

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 receber a representação ofertada pelo Senhor Michel Braz de Oliveira, diante do preenchimento dos requisitos legais de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la parcialmente procedente, exclusivamente, para determinar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social que, nos próximos editais, deixe de exigir cópias dos contratos ou qualquer outro documento quando a capacidade técnica da empresa for demonstrada por meio de atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito privado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que se dê ciência ao representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, e, após os trâmites regimentais, que se arquivem os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a Representação interposta pelo Sr. Michel Braz de Oliveira contra o edital do Pregão Eletrônico nº 38/2013 da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, objetivando a contratação de empresa especializada em serviços de manutenção predial nas unidades da Secretaria, com fornecimento de equipamentos.

O Representante alega, em síntese, que o instrumento convocatório infringe a legislação pertinente ao (1) adotar a modalidade de licitação pregão para serviços de engenharia; (2) exigir registro em cadastro de âmbito federal (SICAF) como condição para participar da licitação; (3) exigir que os licitantes providenciem o seu credenciamento junto ao órgão provedor até o terceiro dia útil anterior à data de realização do pregão; (4) determinar ser necessária a apresentação de planilha de composição de custos, conforme Anexo IX do Edital, que em seu entender apresenta falta de clareza, porquanto os licitantes devem elaborar os preços de acordo com uma única planilha, já que a execução dos serviços será realizada por diversos tipos de equipes, com composições diferentes de mão de obra e equipamentos, as quais gerariam variações nos valores propostos; (5) não explicitar a forma pela qual as licitantes devem comprovar o índice de liquidez geral exigido; (6) para fins de comprovação da qualificação técnica, não fazer a exigência de quantitativos mínimos para a aferição da capacitação da empresa; (7) por estabelecer injustificável distinção entre atestados de origem privada e pública no item 11.2.4.2.1 e não especificar a parcela de maior relevância no item 11.2.4.3; (8) prever penalidades aos licitantes que apresentarem recursos meramente protelatórios e prever a utilização, no item 16.5.1, de índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) e de juros simples no caso de compensação financeira quando houver atraso no pagamento dos valores devidos por culpa exclusiva do contratante.

Ao final, o Representante requer, em sede liminar, a suspensão do certame licitatório e, como medida definitiva, a anulação do edital.

Antes de apreciar o pedido liminar, determinei a oitiva da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que elaborou o relatório de fls. 100/111, manifestando-se pela procedência parcial da Representação, entendendo procedentes os item 1 e 4, já que os pressupostos para a classificação desse serviço como comum estariam ausentes, vez que inexiste projeto básico ou executivo acompanhando o edital, bem como a lista de serviços dele constante é genérica e insuficiente para caracterizar objetivamente os detalhes necessários à compreensão e execução do objeto, prejudicando também a apresentação de proposta de preços. Ressaltou, ademais, que não é mencionada a localização exata das intervenções pretendidas pela SMADS. A Auditoria anotou, ainda, a procedência parcial do item 6, por considerar restritiva a exigência de que os atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito privado estivessem acompanhados de cópia do respectivo contrato de prestação de serviços, já que a lei não ampara essa distinção.

O exame das razões apresentadas pela Representante e das considerações feitas pela Especializada levaram-me, em sede de juízo liminar a discordar do posicionamento adotado e indeferir o pedido de suspensão cautelar do certame, conforme decisão de fls. 112/116.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela parcial procedência diante da falha planilha de custos constante do edital, que deixou de discriminar adequadamente os itens contratuais e, também, da insuficiente exigência de qualificação técnica por não ter a Origem definido os serviços de maior relevância e os respectivos quantitativos.

A Sra. Assessora Jurídica Chefe informou que o procedimento licitatório estava em curso e sugeriu a suspensão do mesmo, com base nas conclusões do parecer precedente.

Depois de manter a decisão de não suspensão do procedimento licitatório determinei a oitiva da Origem, que apresentou detalhada justificativa defendendo a legalidade do edital e informando que Impugnação Administrativa de idêntico teor já havia sido recebida e julgada improcedente. Em relação à planilha de composição de custos, item que mais tomou a atenção dos órgãos técnicos desta Corte, a Secretaria afirmou que o Pregão n.º 23/SMADS/2013, de idêntico objeto, foi anulado em razão de dificuldades insuperáveis na análise da composição de custos das planilhas das licitantes, acarretada justamente pela falta de planilha que estabelecesse os parâmetros mínimos para a composição de custos. Finalizou afirmando que catorze empresas participaram da licitação, fato que afasta, por si só, qualquer possibilidade de restrição à competitividade.

A Auditoria manteve seu posicionamento anterior pela procedência parcial da Representação.

A Assessoria Jurídica desta Corte reiterou o mesmo entendimento e fez incluir como causa de procedência parcial da Representação o não cabimento da modalidade pregão diante das peculiaridades do objeto.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela improcedência da Representação, considerando estarem superados os apontamentos do petitório inicial, com o transcurso do procedimento licitatório.

A Secretaria Geral acompanhou integralmente a posição da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

É o relatório.

V O T O

Recebo a Representação ofertada pelo Sr. Michel Braz de Oliveira, diante do preenchimento dos requisitos legais de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta E. Corte.

No mérito, destaco que os elementos colhidos durante a fase de instrução processual revelaram que, dos itens impugnados pelo Representante, três merecem análise mais detida, uma vez que os demais já foram superados pelos órgãos técnicos, cujos pareceres, neste tocante, acolho como fundamento para decidir.

A primeira questão a ser debatida diz respeito ao cabimento da modalidade pregão para a contratação dos serviços de manutenção predial.

Anoto, inicialmente, que o tema não é novo nesta Corte e já foi objeto de alguns julgamentos, dentre os quais cito os TCs 2.510.02-84, 5.598.03-12 e 1.532.07-96, nos quais tive a oportunidade de expressar o entendimento no sentido de que a modalidade pregão pode ser, a princípio, utilizada para a contratação de quaisquer serviços, desde que os mesmos possam ser enquadrados na categoria de ‘serviço comum’ inserida no parágrafo único do artigo 1º da Lei 10.520/02.

Nos referidos julgados, sustentei que o caráter 'comum' de determinado serviço dependerá da realidade de mercado e outras particularidades, dentre as quais se incluem o momento e o lugar da contratação. Deste modo, um serviço poderá revelar-se comum em dado universo e em outro não, devido às configurações da realidade do respectivo segmento de mercado, sob a presença de normas técnicas reconhecidas que possam estabelecer os padrões e procedimentos para a prestação daquele serviço, compondo assim o

domínio que as empresas atuantes nessa atividade têm sobre as correspondentes especificações previstas no edital, possibilitando uma avaliação objetiva das propostas.

Ademais, alinho-me ao entendimento do E. Tribunal de Contas da União, estampado no Acórdão nº 555/2008, por meio do qual se estabeleceu que "o TCU, reconhecendo os benefícios trazidos pela modalidade pregão, tem se preocupado em conferir interpretação ampliativa à definição de bens e serviços comuns pertencentes à zona de incerteza existente na interpretação do art. 1º da Lei nº 10.520/2002".

Do que se depreende dos autos, não há nenhuma característica do objeto licitado que revele a impossibilidade de adotar procedimentos uniformizados, que são de amplo domínio do respectivo mercado. Os serviços de manutenção predial reúnem um amplo conteúdo de atividades, mas não apresentam conteúdo tecnológico denso, sequer atividade intelectual, ou peculiaridades que exijam uma individualização na execução, o que permite, *a priori*, a adoção da modalidade pregão.

O Tribunal de Contas da União já reconheceu o cabimento da modalidade pregão para a manutenção de bens móveis e imóveis, conforme Decisão 674/2002, e para os serviços de manutenção predial, nos termos da Decisão 343/2002.

De outro lado, estou certo de que os serviços licitados, apenas pelo simples fato de estarem compreendidos na categoria de serviços de engenharia, não encontram óbice à utilização da modalidade pregão.

Além de não haver impedimento legal para a utilização dessa modalidade para serviços de engenharia, desde que possam ser caracterizados como comuns, há entendimento deste E. Plenário sobre tal possibilidade, conforme Acórdão, proferido à unanimidade, nos autos do TC 99.07-07, julgado em 06 de agosto de 2008.

Em relação à apresentação das planilhas de composição de preços, seguindo o modelo de referência inserido no Anexo IX do Edital, entendo que as razões de defesa apresentadas pela Origem podem ser acolhidas. De um lado porque a exigência da planilha justifica-se pela necessidade de comparar os preços de acordo com a respectiva composição que deve compreender alguns elementos mínimos, e, de outro, porque a planilha elaborada pela Origem era apenas uma referência, havendo possibilidade de ser ampliada pelos licitantes que desejassem especificar mais itens. Registre-se, inclusive, a participação de catorze empresas no certame, o que comprova que a elaboração da planilha não serviu de óbice à disputa.

Por fim, no tocante à qualificação técnica dos licitantes, entendo que a previsão editalícia que exigiu atestados para atividades compatíveis, sem definir a parcela de maior relevância e quantitativos mínimos, está em

consonância com a lei e coaduna-se com o objeto licitado. A restritividade surgiria apenas se a exigência obrigasse a apresentação de atestados com grau de especificação, como exigir troca de torneiras, conserto de portas, reparos em canos, etc.

O único reparo que entendo necessário no edital, mas que não tem aptidão para macular a legalidade do mesmo é a exigência de que os atestados de capacidade técnica expedidos por pessoa jurídica de direito privado estejam acompanhados de cópia dos respectivos contratos. Se a Lei de Licitação não fez essa diferenciação, não cabe à Origem fazê-lo, portanto, inadequada a exigências das referidas cópias, conforme entendimento já consolidado neste E. Plenário (TC 1.661.07-39 e 1.604.07-03). Repiso, contudo, que a participação numerosa de licitantes indica que tal falha não impediu a competição.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a Representação em exame, exclusivamente para determinar à Origem que, nos próximos editais, deixe de exigir cópias dos contratos ou qualquer outro documento quando a capacidade técnica da empresa for demonstrada por meio de atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito privado.

Dê-se ciência da decisão à Representante e à Origem e, após os trâmites regimentais, arquivem-se os autos.