TC nº 3.609/2013

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SEHAB. Serviços de limpeza, asseio, desinsetização, desratização, copeiragem e manutenção predial. ACOLHIDOS. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

3.021ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 acolher o Pregão Presencial 008/2013/SEHAB e o Contrato 006/2013/SEHAB, dele originado, relevando as impropriedades constatadas, por seu caráter formal.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em recomendar à Secretaria Municipal de Habitação a observância das normas legais e regulamentares pertinentes a seus processos licitatórios e a seus ajustes.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de fevereiro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente TC focaliza primeiramente o Pregão Presencial nº 008/2013/SEHAB, objetivando prestação de serviços de limpeza, asseio, desinsetização, desratização, copeiragem e manutenção predial com mão-

de-obra, e, na sequência, o Contrato nº 006/2013/SEHAB, pactuado com a vencedora do Certame, a empresa Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda. com valor inicial estimado de R$ 859.887,84 (oitocentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e oitenta e sete reais e oitenta e quatro centavos).

Na análise do Certame, cristalizada no Relatório de fls. 356/359, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela infringência ao artigo 31, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/1993[1], em face da ausência de justificativa para aplicação dos índices econômicos financeiros previstos no Edital, e também pela violação aos artigos 8º, inciso II, e 10, inciso III, do Decreto nº 46.662/2005[2], e na avaliação da Contratação, objeto do Relatório de fls. 360/363, destacou a inobservância do artigo 23 da Lei Municipal nº 13.278/2002[3], devido à extrapolação do prazo de publicação de seu resumo.

Esses apontamentos foram referendados pela Chefia da Coordenadoria VI (fls.364/v).

Foram intimadas para exercerem sua defesa Maria Tereza Soares Silveira e Eladir Flores Foschini, aquela apontada como responsável pelo Procedimento Licitatório, na qualidade de Chefe de Gabinete da SEHAB, e o segundo como responsável pelo Ajuste pactuado, então Supervisor Geral (fls. 359 e 363), os quais ofereceram as defesas de fls. 413 e 425/428, respectivamente, enquanto a Secretaria encaminhou o Ofício e as informações de fls. 375/377.

A Contratada, malgrado intimada, não apresentou defesa no prazo legal.

Na apreciação das defesas oferecidas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas conclusões precedentes, posto que elas nada trouxeram que justificasse sua modificação (fls. 379/380 e 432/433), sendo acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que, no entanto, sugeriu a relevação do apontamento sobre a publicação extemporânea (fls. 435/436 e 437).

---

[1] Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
§ 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 decorrentes da licitação.

[2] Art. 8º. A convocação dos interessados em participar do certame será efetuada:
II - mediante publicação de aviso no Diário Oficial da Cidade, por meio eletrônico e em jornal de grande circulação local, regional ou nacional, conforme o caso, quando o valor estimado para a contratação for igual ou superior a R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).
Art. 10. Os atos essenciais do pregão serão documentados e juntados no respectivo processo, compreendendo, além daqueles relacionados nos artigos 3º e 7º deste decreto:
III - os comprovantes da publicação no Diário Oficial da Cidade e da disponibilização na Internet do aviso de abertura do pregão, do resultado final da licitação e do extrato do instrumento contratual, bem como em jornal de grande circulação, quando for o caso.

[3] Art. 23 - As exigências máximas para habilitação nas licitações no âmbito do Município de São Paulo são aquelas previstas na legislação federal, observado, no que couber, o previsto nesta seção.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que a omissão, referente à adoção do índice econômico-financeiro para avaliação da capacidade do licitante, caracterizou impropriedade de natureza formal que não contaminou o Pleito Licitatório, além de citar precedentes sobre a intempestividade das publicações. Opinou pela acolhida do Pregão, como do Contrato originário, ou subsidiariamente, pela aceitação de seus efeitos financeiros e patrimoniais (fls. 387/394).

Derradeiramente, o Agente de Fiscalização da Secretaria Geral opinou pelo reconhecimento das irregularidades apuradas pela Auditoria e pela relevação da publicação extemporânea (fls. 439/442), ao passo que o Secretário Geral entendeu que os vícios assinalados não afetaram a validade e eficácia da Licitação e do Ajuste decorrente, sem embargo do registro de ressalvas, opinando, ao final, pela acolhida dos Instrumentos (fls. 443/v.).

É o relatório.

VOTO

Como dimana do segmento relatorial deste Pronunciamento, as irregularidades apuradas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, na fase competitiva, concernem à ausência de justificativa na aplicação dos índices econômicos e de publicação em jornal de grande circulação e por meio eletrônico (fl. 359), e na formalização do Contrato, a intempestividade da publicação do extrato respectivo (fl. 363).

O artigo 27, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93[4], estatue que para habilitação nas Licitações exigir-se-á dos interessados apenas documentação sobre sua qualificação econômico-financeira, ao passo que o artigo 31, § 5º[5], do mesmo Texto Legal estabelece que a comprovação da boa situação financeira será feita de forma objetiva, por cálculo de índices contábeis previstos no Edital e devidamente justificados no processo administrativo da Licitação.

Marçal Justen Filho, nos seus comentários ao Diploma Licitatório Federal, assim conceitua a qualificação econômico-financeira:

"A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos para satisfatória

[4] Art. 27 - Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

III - qualificação econômico-financeira;

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

§ 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 decorrentes da licitação.

> ***execução do objeto da contratação. Excetuadas as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação. Somente perceberá pagamento, de regra, após recebida e aprovada a prestação pela Administração Pública. O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão-de-obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir inviabilidade da execução satisfatória do contrato e impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento".***

É o mesmo autor que explica o critério para se apurar essa qualificação, dizendo:

> ***"O ato convocatório deverá prever os critérios para avaliação da situação econômico-financeira do interessado. Não é suficiente exigir a apresentação das demonstrações contábeis. Como existem diversos critérios para definir a situação empresarial, a ausência de definição no ato convocatório acarretaria um de dois resultados descabidos. Ou o conteúdo das demonstrações financeiras seria irrelevante, bastando sua exibição, ou a Administração Pública teria liberdade para determinar, caso a caso o critério.***
>
> ***Na primeira hipótese, torna-se-ia inútil a exigência da demonstração da qualificação econômico-financeira. Na segunda, atribuir-se-ia discricionariedade no julgamento da licitação, o que é incompatível com todos os princípios norteadores da matéria. Por isso, o § 5º estabelece que a comprovação da situação econômico-financeira será feita segundo critérios objetivos estabelecidos no instrumento convocatório, cuja adoção deverá ter sido justificada na fase interna da licitação. Esses critérios são aqueles fornecidos pela Ciência da Contabilidade. Exteriorizam-se em fórmulas que, a partir dos dados constantes das demonstrações financeiras, fornecem conclusões acerca de sua situação de endividamento, disponibilidade financeira, etc".***
> ***(Dialética, 7ª edição, 2000, pág. 351)***

Na realidade, esse preceito visa a resguardar a Administração Pública quanto a aventureiros ou empresas que não têm condições materiais, financeiras e econômicas para bem executar o objeto do serviço ou obra pretendidos.

No caso concreto deste processado a Secretaria esclareceu a desnecessidade da justificativa, porquanto a documentação exigida no subitem 11.13 do Edital é a mesma listada no artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93, o que confere no exame desse Instrumento.

A definição desses índices no Edital é um elemento valioso para a Administração avaliar a capacidade do licitante, desde que o critério de sua utilização esteja justificado no processo administrativo correspondente, e serve de norte para as empresas demonstrarem sua capacidade de bem executar o objeto contratual.

No que se refere à ausência de publicação da Licitação em jornal de grande circulação (apontamento do item 11.17 do Relatório de fls. 356/359), a Secretaria esclareceu que o Comunicado do Pregão nº 008/2013 foi publicado no DOC e o respectivo Edital anexado ao site de publicações, conforme cópia de fl. 13 do relatório e-negócios, vista à fl. 376, acrescentando, ainda, que as empresas que contratam com a Administração Pública obtém dados relativos às licitações abertas ou em andamento, pelo site do e-negócios, que é o meio de divulgação mais eficiente atualmente.

Isso não foi questionado pela Auditoria, certo também que as formas de comunicação eletrônicas têm-se mostrado mais eficientes que aquelas divulgadas em jornais de grande ou pequena circulação. Não se discute a utilidade desse meio de divulgação, tendo em conta que a publicidade é um dos princípios da Licitação (Lei Federal nº 8.666/93, art. 3º)[6]. Porém, na correta anotação do nobre Secretário Geral *"sua ausência deve ser atenuada pelas demais formas de comunicação do edital"* (fl. 443vº).

Essa falha, como também a extemporaneidade da publicação do extrato do Contrato, é passível de relevação por seu caráter formal, uma vez que este Tribunal tem assim decidido, consoante os precedentes veiculados nos TCs nºs 1.066./2011 e 20/2005, lembrados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 369 e 388/389.

Todavia, no caso específico destes autos, não me parece apropriado que esta Corte possa ou deva questionar aspectos estritamente técnicos

[6] Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

do Edital, sem que se demonstre cabalmente prejuízos ao Erário na omissão de justificativa para escolha dos índices destinados a avaliar a boa situação financeira do pretendente a contratar com a Administração Pública.

Como, a propósito bem observou o ilustre Secretário Geral, no parecer lançado à fl. 443:

"...os apontamentos de Auditoria justificam o registro de ressalvas pelo descumprimento da norma, sem, contudo prejudicar o acolhimento da licitação e do ajuste. Isso porque a falta de justificativa para aplicação dos índices econômicos-financeiros só ganharia relevo se houvesse discussão quanto ao mérito dos índices efetivamente adotados"

E, na espécie tal polêmica não ocorreu, embora os interessados tivessem o direito de impugnar o Edital ou pedir esclarecimentos de dúvidas sobre a interpretação e aplicação de suas regras (Lei Federal nº 8.666/93, art. 41, § 2º)[7].

Esteiado nessa fundamentação e reportando-me à proposta do Secretário Geral, ACOLHO o Pregão Presencial nº 008/2013/SEHAB e o Contrato nº 006/2013/SEHAB, dele originado, relevando as impropriedades por seu caráter formal, e recomendando à SEHAB a observância das normas legais e regulamentares pertinentes a seus processos licitatórios e a seus Ajustes.

É como voto.

[7] Art. 41 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
§ 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.