TC 3.990/2017

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMG. Registro de preços. Fornecimento de mobiliário padronizado. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 3.114/17 e 3.990/17.

3.077ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente, os processos TC/003114/2017 e TC/003990/2017, 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, visto que, embora a Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte tenha considerado que os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável não foram plenamente preenchidos, a impugnação se amolda ao exercício do direito constitucional de petição, previsto na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a".

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, considerando a revogação do pregão eletrônico, em declarar prejudicada a análise da representação pela perda total e superveniente de seu objeto.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as providências de praxe, destacando a instituída no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de dezembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento em conjunto os TCs 3.114/17-79 e 3.990/17-13, pela similitude de objetos, já que ambos tratam do Pregão Eletrônico 05/2017-COBES, realizado pela Secretaria Municipal de Gestão, que tem como objeto a formação de Ata de Registro de Preços para fornecimento de mobiliário padronizado a várias unidades da Prefeitura Municipal de São Paulo.

Primeiramente, relato o TC 3.114/17-79, que consiste no Acompanhamento do Edital, tendo a Coordenadoria III, inicialmente, afirmado a impossibilidade de seguimento do certame em razão dos seguintes apontamentos:

a) ausência de justificativas para o agrupamento dos itens da licitação em lotes;

b) previsão irregular de prorrogação da validade da ata de registro de preços;

c) inadequação da metodologia empregada para obtenção do valor de referência da licitação;

d) ausência de estudos prévios ou justificativas que embasem o quantitativo de itens licitados;

e) ausência de previsões detalhadas acerca da utilização dos preços registrados por unidades administrativas não participantes;

f) omissão na exigência de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas e de regularidade perante a Fazenda Municipal;

g) incorreções formais relativas à falta de menção do horário do certame, conforme horário oficial de Brasília;

h) não comprovação da capacitação da servidora designada como pregoeira;

i) inexistência de rubrica no edital disponibilizado.

Considerando a iminência da abertura do certame, sopesados os apontamentos técnicos da Auditoria e a impugnação realizada nos autos da Representação, esta Relatoria decidiu suspender o certame e determinar a oitiva da Origem sobre os pontos suscitados, dando-se especial destaque para as falhas da pesquisa de preços, que deve ser realizada em bases sólidas, a fim de

permitir que a Administração possa, efetivamente, obter a proposta economicamente mais vantajosa, como preconiza a Lei Federal 8.666/93.

A decisão cautelar suspensiva foi levada a Plenária, nos termos do art. 31, inciso XVI, do Regimento Interno, na 2.926ª. Sessão Ordinária realizada aos 13 de junho de 2017.

Por unanimidade, o Plenário desta Corte de Contas referendou a medida determinada por esta Relatoria.

Assim, seguiu-se a instrução regular do feito, com a oitiva da Origem, que se manifestou sobre os apontamentos da Coordenadoria III, apresentando documentos, da seguinte forma:

a) o agrupamento dos produtos em quatro lotes distintos visou à padronização dos móveis, com o emprego de critérios técnicos;

b) a prorrogação de Atas de Registro de Preços é considerada legalmente válida pelo Plenário desta Corte de Contas;

c) a pesquisa de preços não deve ser realizada necessariamente por bancos públicos de preços que possuem discrepâncias consideráveis de valores e muitas vezes tais registros apresentam produtos que não possuem especificações compatíveis com aquelas propostas pela Municipalidade;

d) os referenciais das Ata de Registro de Preços de 2014 não poderiam ser empregados por estar cronologicamente defasados, o que deve ser evitado, segundo sustenta, por entendimento doutrinário e jurisprudencial;

e) os quantitativos a serem registrados estão justificados pelas estimativas de consumo fornecidas pelas unidades que desejam participar do certame;

f) as regras de adesão por órgãos não participantes estão contidas no item 5.6 da minuta da Ata de Registro de Preços;

g) não é necessária a realização de audiência pública porque o valor estimado não atingiu o valor fixado pela Lei de Licitações para tal exigência;

h) a certidão de regularidade perante a Justiça do Trabalho não é necessária, pois o objeto da Ata de Registro de Preços é o fornecimento de bens e não a prestação de serviços;

i) a certidão de regularidade de tributos municipais não é necessária, pois o objeto licitado somente é tributado por ICMS;

j) o prazo mínimo legal de 8 (oito) dias úteis entre a veiculação do edital e a abertura do certame foi observado pela Municipalidade;

k) não é necessário prever que o horário oficial de Brasília é adotado, pois o sistema BEC-SP já se encontra fixado nesse padrão;

l) a pregoeira está habilitada para conduzir o certame, conforme documentação acostada aos autos;

m) o processo administrativo atualmente está em meio eletrônico no Sistema SEI, de forma a dispensar a rubrica no edital;

Tornados os autos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Coordenadoria III reiterou os apontamentos de irregularidade, com exceção de dois itens que considerou superados, a saber, a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhista e de regularidade perante a Fazenda Municipal e a falta de menção ao horário do certame.

Seguindo a instrução processual, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que além dos apontamentos superados pela Auditoria, seria possível reputar justificados os quantitativos apresentados e válida a prorrogação da Ata de Registro de Preços, conforme decisão anterior desta Corte de Contas. No entanto, restariam ainda três apontamentos que a Especializada reputou serem relevantes o suficiente para impedir a retomada do certame.

Diante das manifestações dos Órgãos Técnicos, que consideraram haver pontos ainda a obstar o prosseguimento do certame, a Origem foi novamente intimada mais duas vezes. E em ambas as oportunidades, não obstante tenham sido deferidos pedidos de dilação de prazo, a Secretaria Municipal de Gestão não se manifestou.

Ato contínuo foi determinada a oitiva da Procuradoria da Fazenda Municipal que, a seu turno, informou que a Origem havia comunicado que protocolaria manifestação nestes autos dando conta da revogação do certame.

Os autos remanesceram em custódia por 60 (sessenta) dias, aguardando que a Origem informasse acerca da revogação do certame.

Ao final deste prazo, não tendo ocorrido, efetivamente, a esperada revogação, a Procuradoria da Fazenda Municipal foi novamente instada a se manifestar.

Com base nas informações anteriormente trazidas pela Origem aos autos, a Procuradoria da Fazenda Municipal se limitou a pugnar pelo reconhecimento da regularidade do edital, com o prosseguimento do certame suspenso.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento excepcional do edital do Pregão Eletrônico 05/2017-COBES, em razão dos 3 (três) apontamentos considerados remanescentes pela manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Passando ao TC 3.990/17-13, tem-se o processamento da Representação apresentada pela empresa Refiti Móveis Corporativos Ltda. EPP, que pugna pela existência de vícios no procedimento licitatório consistentes no seguinte:

a) atribuição do Lote 4 para participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte não seria razoável, porque a expectativa de fornecimento supera a estimativa de faturamento de MEs e EPPs, não sendo possível o atendimento da demanda por tal classe de empresa;

b) a estimativa de preços formulada pela Origem apresentaria valores irrazoáveis, com majoração de até 300% em relação aos preços praticados em 2016, o que poderia ensejar prejuízo ao Erário.

De plano, o pedido formulado pela Representante, para que fosse concedida medida cautelar a fim de suspender o certame licitatório, foi declarado prejudicado, posto que a suspensão da licitação já havia sido determinada no âmbito do Acompanhamento de Edital constante do TC 3.114/17-79.

Então, a fim de iniciar a instrução do feito, foi intimada a Origem, para que se manifestasse sobre os pontos impugnados pela Representação. Em resposta, a Municipalidade apresentou os seguintes argumentos:

a) a Representante não possui interesse de agir, porque os pontos impugnados não são de seu efetivo interesse, já que na qualidade de empresa de pequeno porte poderia participar do certame;

b) a atribuição do Lote 4 exclusivamente para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte obedece às normas que estabelecem a obrigatoriedade de reserva de até 25% do objeto nas aquisições de bens divisíveis, constante Lei Complementar Federal 123/2006 e Decreto Municipal 56.475/2015;

c) os referenciais de preços foram definidos corretamente, conforme planilha de cotação direta dos bens junto aos fornecedores, cuja cópia é acostada aos autos.

A Coordenadoria III, após exame dos esclarecimentos prestados pela Origem, considerou que a impugnação sobre a destinação do Lote 4 às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte é procedente, posto que o valor

de fornecimento para o referido lote totaliza um preço estimado de R$ 33.188.971,74, sendo que com apenas R$ 3.600.000,00 de faturamento anual bruto, a Microempresa já estaria obrigada a realizar o reenquadramento.

Da mesma forma, a Empresa de Pequeno porte estaria obrigada legalmente a pleitear o reenquadramento se possui faturamento anual bruto superior a R$ 4.800.000,00.

A Especializada apontou, ainda, que a comprovação de fornecimento de quantitativo equivalente a 10% do lote totalizaria R$ 3.318.897,17, o que, por si só, também situaria as empresas em faturamento superior aos limites legais. Sobre a questão da pesquisa de preços, a Auditoria remeteu à análise já efetuada sobre o tema no âmbito do TC 3.114/17-79.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo asseverou que a Representação não cumpria os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal. Não obstante, em relação ao mérito, opinou pela procedência da Representação em relação à irregularidade da destinação do Lote 4 às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Diante das conclusões dos Órgãos Técnicos, a Origem foi intimada novamente a se manifestar e apresentou pedido de dilação de prazo, que foi deferido. Não obstante, deixou o prazo transcorrer sem resposta, o que levou a Relatoria a reiterar a intimação, já que no caso em julgamento há uma licitação suspensa que, em tese, representaria uma necessidade pública que deveria ser provida.

Mesmo diante de tais ponderações, a Secretaria Municipal de Gestão não se manifestou, e, em consequência, foi determinada a oitiva da Procuradoria da Fazenda Municipal que informou que o certame seria revogado. Similarmente ao que ocorreu no processo de Acompanhamento de Edital, esta Representação permaneceu em custódia por 60 (sessenta) dias, aguardando que a Origem informasse acerca da revogação do certame.

Como isso não ocorreu, a Procuradoria da Fazenda Municipal foi novamente instada a se manifestar, oportunidade na qual pugnou pela improcedência da Representação por considerar que, na destinação de lote exclusivo para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a Origem se pautou pela ampliação da competitividade no certame.

A Secretaria Geral entendeu que embora os requisitos regimentais não tenham sido preenchidos, a Representação pode ser admitida porquanto presente os elementos materiais para seu conhecimento. No mérito, acompanhou o entendimento da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, reputando procedente o questionamento relativo à atribuição exclusiva do Lote 4 às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Após a manifestação da Secretaria Geral, em ambos os expedientes, sobreveio informação, prestada pela Origem, sobre a revogação do Pregão Eletrônico 05/COBES/2017, publicada no Diário Oficial da Cidade em 1º de outubro de 2019.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Preliminarmente, **CONHEÇO** da Representação, posto que embora considerado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo que os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável não foram plenamente preenchidos, a impugnação se amolda ao exercício do direito constitucional de petição, previsto na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXIV, alínea a.

No mérito, é necessário reconhecer que a prática do ato revocatório pela Municipalidade operou a total perda do objeto em relação aos pontos que, em tese, ainda pudessem ser examinados no processo. Ou seja, a revogação do pregão tornou prejudicada qualquer outra análise do Acompanhamento de Edital ou da Representação pela perda total e superveniente do objeto.

Não obstante, deve-se atentar para o devido cumprimento da Instrução 02/2015 desta Corte, caso a Origem venha a promover licitação em substituição ao Pregão Eletrônico que foi revogado, com a expressa menção de que "Este procedimento substitui o Pregão Eletrônico 05/2017-COBES, revogado em 1º de outubro de 2019".

Tal medida visa evitar que as falhas verificadas nestes autos não sejam repetidas em um eventual pregão futuro.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação constante do TC 72.003.990/17-13 e, no mérito, **JULGO PREJUDICADOS** tanto a Representação referida quanto o Acompanhamento do Edital, por **PERDA DO OBJETO.**

DETERMINO, ainda, que seja observado pela Origem o regramento estabelecido por esta Corte na Instrução 02/2015, sobre publicações de certames anteriormente revogados ou anulados.

Intimem-se a Origem e o Representante Legal da Representante.

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