**TC 4.587/2018**

**REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMSUB. Registro de preços. Serviços de manutenção de vias, logradouros, áreas públicas e desfazimento. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.**

**Relatório e voto englobado TCs 4.381/2018 e 4.587/2018.**

**3.053ª Sessão Ordinária**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/004.381/2018 e TC/004.587/2018, 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 da peça inaugural, visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em declará-la prejudicada pela perda superveniente de seu objeto.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em determinar que se cumpra o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, após, estes autos.

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, 14 de agosto de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

# RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento, de forma englobada, dois processos que cuidam, respectivamente:

• **II - TC 4.381-2018:** da análise do Edital de Pregão Eletrônico 02/SMPR/COGEL/2018, visando ao Registro de Preços para a prestação de serviços de manutenção de vias, logradouros, áreas públicas e desfazimento à Prefeitura do Município de São Paulo;

• **III - TC 4.587/2018:** de Representação proposta por Lógica Comércio e Serviços Ltda., também em face do mesmo Pregão. Em seu relatório inaugural de análise do Edital objeto do TC 4.381-2018, a SFC apontou as seguintes irregularidades:

**4.1.** exigência equivocada de 12 equipes para o Agrupamento I e de 16 equipes para o Agrupamento V, quando o certo seria o contrário;

**4.2.** comprovação de experiência anterior por 3 meses, ao invés de mensal, o que restringe o caráter competitivo do Certame;

**4.3.** exigência de sistema de rastreamento e monitoramento tipo GPS, nos termos da Portaria 28/SMSP/GAB/2014, resulta em apenas um fornecedor a ser subcontratado pelas empresas executantes, impedindo a ampla concorrência e violando o princípio da economicidade;

**4.4.** o item 9.1 pode ocasionar dificuldades para as Licitantes, pois possibilita a abertura simultânea de mais de um lote;

**4.5.** a forma utilizada para exigir qualificação técnico-operacional pode gerar ambiguidade na interpretação das quantidades de equipes, podendo afastar Licitantes e reduzir a competitividade do Certame;

**4.6.** não foi atualizado o custo com combustível nas composições de custo horário improdutivo, que deixa de ser deduzido da parcela produtiva, gerando aumento injustificado no custo improdutivo;

**4.7.** o aumento nos quantitativos estimados não foi detalhado, em desacordo com o princípio da motivação;

**4.8.** não foi atendido o previsto no artigo 39 da Lei 8.666/93 quanto à realização de audiência pública.

Preliminarmente, insta consignar que o Edital 02/SMPR/COGEL/2018, ora em debate, foi publicado em substituição ao Edital 05/SMPR/2017, analisado neste Tribunal no TC 7.415/2017, sob a Relatoria do Conselheiro João Antonio. Assim, considerando o conhecimento adquirido em razão

de sua atuação anterior, bem como a determinação por ele exarada naqueles autos, para acompanhamento da republicação do referido Edital (05/SMPR/2018), convenci-me de que a Relatoria do presente processo competiria mais adequadamente ao Conselheiro João Antonio (fls. 34/35).

Tal entendimento, no entanto, não foi acatado pelo Nobre Conselheiro, por entender que a revogação do Edital anterior ensejava a necessidade de inaugurar um novo debate sobre o tema, bem como em razão de evento posterior, consubstanciado na sua posse como Presidente deste Tribunal (fls. 36/37).

Fixada minha Relatoria e já diante da primeira análise efetuada por SFC nos autos do TC 4.381/2018, de plano, superei 2 (dois) apontamentos reiterados por aquela Área Técnica, quais sejam, exigência de comprovação de experiência anterior por 3 meses, ao invés de mensal (4.2), e falta de realização de audiência pública (4.8), os quais já haviam sido objeto de análise e decisão Plenária no citado TC 7.415/2017, no sentido da legalidade dos atos da Administração, nesse mister.

Contudo, em razão das irregularidades remanescentes, determinei a Suspensão “Ad Cautelam” do Pregão Eletrônico 02/SMPR/COGEL/2018 (fls. 38/40), decisão esta devidamente referendada pelo E. Plenário em 13/06/18.

Oficiada, a então Secretaria das Prefeituras Regionais apresentou defesa acostada às fls. 47/152, posteriormente desentranhada a pedido da própria Unidade Licitante (fl. 155) que, por fim, apresentou os esclarecimentos de fls. 157/272.

Dando prosseguimento à instrução, determinei o envio dos autos à SFC observando, no entanto, que novos apontamentos haviam surgido com o ingresso da Representação proposta por Lógica Comércio e Serviços Ltda., objeto do TC 4.587/2018 (Item II) (fl. 273), alegando, em resumo,

(a) ausência de razoabilidade na adoção da taxa de BDI;

(b) ausência dos parâmetros em relação à contribuição previdenciária sobre renda bruta – CPRB e interpretação equivocada da legislação municipal tributária;

(c) ausência da definição nos parâmetros para composição da hora improdutiva dos caminhões.

Desta feita, a partir desse momento, todas as irregularidades relacionadas ao Edital 02/SMPR/COGEL/2018, constantes dos TCs 4.381/2018 e 4.587/2018, por racionalidade passaram a ser enfrentadas de forma consolidada.

Em seu relatório de fls. 279/283 do TC 4.381/2018, a Área Técnica concluiu permanecerem irregulares os itens **4.3, 4.5** e **4.7**.

Entendeu superados os itens 4.1, 4.4 e 4.6, desde que as alterações constassem da republicação do Edital e, no que tange aos itens 4.2 e 4.8, destacou terem sido afastados por despacho por mim exarado, referendado pelo Plenário.

Quanto aos itens surgidos com o ingresso da Representação objeto do TC 4.587/2018 (Item III), assim se pronunciou:

**4.9**: apesar de afirmar que a definição do BDI será feita pelas licitantes, a nova minuta do Edital prevê um modelo rígido, no qual a composição do BDI já está pré-definida;

**4.10**: é razoável que o Edital indique as parcelas que devem ser consideradas no cálculo da hora improdutiva, uma vez que a Tabela SIURB contempla apenas os custos das horas produtivas;

**4.11**: a qualificação técnica prevista no item 11.5 e seus subitens foi reproduzida no item 6 do Anexo I-A – Especificações Técnicas – Serviços;

**4.12**: há referência ao Edital revogado no Anexo III-H, no item 12.13 do Anexo IV e no Anexo V-A – Minuta do Contrato;

**4.13**: o item 3.8 do Anexo I-A da Minuta deve ser atualizado, para se referir à Portaria 24/SMPR/2018. Chamada a se manifestar (fls. 284/299), a AJCE houve por bem superar os apontamentos referentes aos itens 4.1, 4.2, 4.4, 4.6 e 4.8 do relatório de SFC.

Com relação aos itens 4.3, 4.5 e 4.7, entendeu que a Unidade Licitante deveria apresentar as justificativas/correções necessárias e, com relação aos novos apontamentos, itens 4.9 a 4.13, sugeriu sua preliminar manifestação.

Novamente oficiadas, a Secretaria das Prefeituras Regionais à época e a Pregoeira responsável acostaram aos autos a defesa única de fls. 303/349, acompanhada de nova minuta de Edital.

Analisada pela SFC (fls. 352/355), a conclusão foi pela permanência dos apontamentos 4.5, 4.7 e 4.9 e pelo surgimento de 2 (dois) novos, quais sejam, 4.14 e 4.15, referentes, respectivamente, à supressão injustificada da certidão positiva de objeto e pé e processos cíveis em andamento e à ausência de definição dos serviços pertinentes e compatíveis com o objeto do Edital na alínea “a” do item 11.5.3.1.1.

Entendeu superados os demais apontamentos, desde que efetuadas as alterações afirmadas pela Unidade Licitante em sua manifestação.

A então Secretaria das Prefeituras Regionais apresentou nova minuta de Edital (fls. 359/450), sobre a qual SFC lançou conclusão pela superação de todos os apontamentos até então suscitados, desde que as alterações contassem da republicação do Edital (fls. 452/453).

Especificamente com relação ao item 4.3, entendeu que não deveria ser feita referência ao índice URV, já extinto.

Com relação aos itens 4.2 e 4.8, novamente ressaltou que o afastamento das irregularidades derivava de despacho por mim proferido, devidamente referendado pelo Egrégio Plenário desta Corte. Por sua vez, a AJCE entendeu pela inexistência de óbices que maculassem o Edital de Pregão Eletrônico 02/SMPR/COGEL/2018 (fls. 455/458).

Em derradeira remessa de ofício, determinei que a Unidade Licitante retirasse do Edital a referência ao índice URV, já extinto, o que foi cumprido, nos termos da última versão do Edital juntada na manifestação de fls. 464/543, verificada por SFC às fls. 545/v.

Desta feita, superados os apontamentos suscitados durante a tramitação dos autos, submeti à decisão do E. Plenário proposta de retomada do Certame em tela, medida esta acatada em 19/09/18.

Ato subsequente encaminhei o processo à SFC para acompanhamento da retomada do Procedimento Licitatório, o que foi cumprido, nos termos do Relatório de fls. 553/v. Em seu último pronunciamento, a AJCE opinou pela regularidade do Instrumento Convocatório (fls. 555/558).

Por sua vez, a PFM pugnou pelo acolhimento do Edital em análise (fls. 559/560). A Secretaria Geral (fls. 564/567) concluiu pela regularidade do Edital de Pregão Eletrônico 02/SMPR/COGEL/2018 e, nos autos do TC 4.587/2018.

No exame dos autos da Representação TC 4.587/2018 (Item II), a AJCE opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pelo preliminar pronunciamento da SFC sobre a matéria (fls. 96/100).

Superado o pedido cautelar da Representação, porquanto já suspenso o Certame nos autos do Acompanhamento do Edital (TC 4.381/2018), a SFC emitiu seu parecer e, ao final, assim concluiu:

**3.1**: a disposição prevista no Anexo II- B do Edital, impondo o percentual de BDI como critério isolado de desclassificação de propostas, sem análise de preços, merece ser revista;

**3.2**: improcedente a alegação de erro na fixação da alíquota do ISS na tabela de custos da SIURB;

**3.3:** a não aceitação de valores de BDI acima de 20,11% restringe a competitividade às Licitantes sujeitas ao regime sem desoneração, posto que a tabela de custos SIURB – janeiro de 2018 com desoneração aplica o BDI de 25,56%;

**3.4;** há inconsistências nas indicações de algumas composições de custos, pois o Edital faz uso do mesmo código de referência para horas produtivas e improdutivas;

**3.5**; a falta de especificação das parcelas a serem consideradas na aferição final dos valores de composição de custos de horas improdutivas pode induzir o licitante ao erro.

Após defesa apresentada pela Secretaria (fls. 114/158), analisada juntamente com a nova minuta do Edital colacionada ao TC 4.381/2018 (fls. 160/206), SFC entendeu superados os itens 3.4 e 3.5. (fls. 208/209), desde que efetuadas as devidas alterações, sendo que os apontamentos 3.1 e 3.3 foram posteriormente afastados após nova defesa da Unidade Licitante (fls. 213/291 e fls. 293/vº).

Subsequentemente, neste mesmo processo que cuidou da Representação, a AJCE (fls. 295/297) opinou por conhecimento da peça inaugural e, no mérito, pela perda superveniente de seu objeto.

Em despacho proferido à fl. 298, determinei a tramitação conjunta dos TCs ora relatados, razão pela qual a PFM manifestou-se pela perda superveniente do objeto da Representação. Encerrando a instrução do processo, a Secretaria Geral (fls.357/360) opinou pelo não conhecimento da Representação, tendo em vista a republicação do Edital e a perda do seu objeto.

É o relatório.

## VOTO ENGLOBADO

Os 2 (dois) processos, trazidos a julgamento nesta assentada, possuem um ponto agregador, pois o primeiro trata da análise do Edital de Pregão Eletrônico 02/SMPR/COGEL/2018, e o segundo refere-se a uma Representação, proposta pela empresa Lógica Comércio e Serviços Ltda., em face do mesmo Instrumento Convocatório.

No primeiro deles, TC 4.381/2018 (item II, adoto o posicionamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, no sentido do acolhimento do Edital de Pregão Eletrônico 002/SMPR/COGEL/2018.

Na verdade, após exaustiva instrução dos autos, com diversas manifestações das Áreas Técnicas deste Tribunal e da Unidade Licitante, a última versão do Instrumento Convocatório encaminhada, devidamente conferida após a republicação, revelou o acolhimento das determinações deste Tribunal por parte da então Secretaria de Prefeituras Regionais, o que conduziu à superação de todos os apontamentos até então efetuados nos autos.

Com relação aos itens 4.2 e 4.8 do Relatório de SFC, encartado no TC 4.381/2018, os quais versam, respectivamente, sobre a comprovação de experiência anterior por 3 (três) meses e não mensal, e sobre a falta de realização de audiência pública, cumpre, neste momento, relembrar que o Instrumento Convocatório ora em tela foi publicado em substituição ao Edital de Pregão Eletrônico 05/SMPR/2017, analisado neste Tribunal no TC 7.415/2017, de Relatoria do Conselheiro João Antonio.

Naqueles autos, após análise do pedido de Reconsideração protocolado pela Pasta, o então Relator manifestou-se pelo prosseguimento do Certame, contando com o Referendo do Plenário em Sessão ocorrida em 14/03/2018, oportunidade em que também foram entendidas como regulares as questões citadas por SFC nos supracitados itens 4.2 e 4.8. Mesmo assim, na sequência, a Pasta decidiu revogar o Pregão mencionado, publicando o Edital que ora se analisa, com o mesmo objeto e características do anterior.

Sendo assim, na esteira do entendimento por mim sustentado e em respeito à decisão Colegiada proferida em sede de análise do Edital 05/SMPR/2017, dei por superados os apontamentos acerca da comprovação de experiência anterior em serviços de manutenção de vias, logradouros, áreas públicas e desfazimento mensalmente e, de igual forma, afasto a exigência de realização de audiência pública. E, considerando que os demais apontamentos efetuados por SFC foram plenamente atendidos pela Unidade Licitante, a conclusão pela regularidade do Instrumento Convocatório em voga apresenta-se, a meu ver, de rigor.

Sobre o TC 4.587/2018 (Item III), as questões arguidas na Representação proposta pela empresa Lógica Comércio e Serviços Ltda., e tidas inicialmente como procedentes pelas Áreas Técnicas deste Tribunal, também foram superadas após as alterações no Edital efetuadas pela Secretaria de Prefeituras Regionais à época. Dessa forma, acompanho o entendimento vazado nos pareceres exarados pela SFC e AJCE, no sentido de que houve perda superveniente do objeto versado na Representação.

Por fim, a título de esclarecimento, destaco que tramita neste Tribunal o e-TCM 11918/2018, cujo objeto consiste em Representação proposta pelo Vereador Adilson Amadeu que, na fase de classificação das propostas do Pregão Eletrônico 02/SMPR/COGEL/2018, questionou a legalidade da atuação da Pregoeira, que desclassificou alguns licitantes, motivo pelo qual, ouvidas as Áreas Técnicas competentes, suspendi novamente o Certame, na fase em que se encontrava.

Após regular tramitação dos autos, em Sessão realizada no dia 03/04 p.p., submeti ao Plenário deste Tribunal proposta de Retomada do Procedimento Licitatório em questão, o que foi acatado, estando apta a finalização das contratações competentes por parte da Secretaria competente.

Diante do exposto, acolho o Edital de Pregão Eletrônico 02/SMPR/COGEL/2018, de que cuida o TC 4.381/2018 (Item II), e dou por prejudicada a Representação proposta pela empresa Lógica Comércio e Serviços Ltda., em trâmite no TC 4.587/2018 (Item III), em razão da perda superveniente de seu objeto.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se.