TC nº 72-004.738.16-69

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SVMA. Serviços de plantio e manutenção de mudas de árvores. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-004.133.16-78, 72-004.686.16-67 e 72-004.738.16-69

2.929ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 19/12/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, após, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de julho de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento o Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico 014/SVMA/2016, promovido pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, que tem como objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de plantio e manutenção de mudas de árvores.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou as seguintes irregularidades:

1. Não foram observadas as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal, caracterizando infringência aos seus artigos 16 e 17;

2. Deveria ser alterada a disposição do item 3.11.4 do edital, obrigando a publicação no DOC dos recursos e de quaisquer comunicados acerca do pregão, em atendimento ao artigo 30 da LM 13.278/02;

3. Ausência de parecer conclusivo da Assessoria Jurídica da SVMA acerca da última versão do edital e anexos, em ofensa ao disposto no parágrafo único do artigo 38 da LF 8.666/93.

Com relação à definição do objeto (art. 6º, IX e art. 40, I, ambos da LF 8.666/93), recomendou:

a) que as demandas de plantio de origens diversas, mencionadas no Anexo I, sejam submetidas à aprovação da área técnica da SVMA, observados os critérios técnicos pertinentes;

b) a revisão do subitem 2.6.1.18 do Edital, visando afastar a potencialidade de demandas trabalhistas.

Com relação ao orçamento estimativo, a SVMA deveria efetuar a correção apontada no item 2.9 (deveria ter sido utilizado o item 02243 da Tabela da SIURB – Motorista de caminhão irrigador, e não o Motorista de caminhão peso bruto até 15 toneladas) e no item 3.22 (corrigir o valor do insumo, de R$ 72,85/m³ para R$ 72,58/m³);

Recomendou, ainda, a alteração do edital para inclusão de critério de desempate e a revisão das penalidades nos termos comentados no item 3.13 deste relatório, e que a SVMA atentasse para o pleno atendimento do disposto no art. 38 da LF 8.666/93 também nos procedimentos eletrônicos.

Ao final concluiu que o Edital não reunia condições de prosseguimento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo fez as seguintes considerações:

1. Como bem frisou a equipe de auditoria, trata-se de aumento de despesa e a licitação deve ser precedida de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, declaração do ordenador de despesas de compatibilização orçamentária e financeira e tais requisitos não foram constatados nos autos, ressaltando que os serviços contratados não se tratam de despesas corriqueiras de manutenção de serviços já existente, mas de projeto.

2. A disposição do subitem 3.11.4 do edital não contempla a disposição do art. 30 da LM 13.278/02, contudo, considerando que o item 1 – Embasamento Legal do edital menciona tal legislação, entendeu que a falha é possível de relevação, com recomendação para que a Origem contemple a redação em questão nos próximos editais e que a determinação do art. 30 seja cumprida, em que pese não constar expressamente de cláusula do edital.

3. O parecer que antecedeu a publicação do edital reiterou o anterior, no qual foi apontada uma série de condicionantes que não restaram completamente atendidos, uma vez que não consta dos autos a indicação do fiscal do contrato e de seu suplente.

Todavia, destacou que o fiscal do contrato poderia ser indicado quando da assinatura do instrumento. Entendeu, ainda, que a inconsistência do parecer jurídico não configurava uma irregularidade e sim uma ressalva, uma vez que não é vinculativo, podendo/devendo a autoridade competente, se assim entendendo, não aprovar a divulgação do certame.

Quanto às recomendações propostas pela auditoria acompanhou a Especializada, uma vez que se atendidas poderia proporcionar melhor execução do certame e contrato.

Por fim, concluiu que "o procedimento licitatório poderia ter seguimento em princípio, nada obstante as correções que ainda devam ser promovidas, cada qual a seu tempo e modo."

A Origem, intimada, informou que providenciaria o saneamento do edital, conforme apontamentos dos órgãos técnicos desta Casa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento da perda de objeto da presente análise de edital ou, alternativamente, o reconhecimento da regularidade do edital.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Edital, em razão da existência de infringências apontadas no Relatório da Auditoria.

O Senhor Secretário Geral opinou pela irregularidade do ato, porém entendeu que as irregularidades em tela poderiam ser objeto de recomendação à Origem, considerando que a sessão de licitação foi realizada com

êxito, tendo ocorrido à homologação do certame em 29/07/16 e a contratação da empresa Florestana Paisagismo Construções e Serviços Ltda.

O TC 72-004.686.16-67 cuida da Representação formulada pela Associação Dos Prestadores de Serviços e Construção do Estado de São Paulo - APRESCON, em face do edital de Pregão Eletrônico 14/SVMA/2016.

A Representante requereu a suspensão imediata do certame, para que se procedesse ao exame prévio do edital, alegando a existência de exigências de habilitação restritivas do caráter competitivo do certame, pois a licitante deveria comprovar sua capacitação técnico-operacional mediante certidão de acervo técnico referente ao plantio de, no mínimo, 12.500 (doze mil e quinhentas) mudas de árvores, sendo que a quantidade imposta deveria ser proporcionalmente repartida entre plantio e manutenção, já que é possível que um mesmo objeto possua mais de uma parcela de maior relevância, bem como questiona o fato de que a pontuação fixada no edital se prestaria a justificar as exigências de habilitação técnica.

A Auditoria se manifestou pela improcedência da Representação.

Consignou que quanto à alegação de irregularidade do item 6.2.4.3 do edital, entendeu que se trata de exigência relativa à comprovação da capacitação técnico-operacional da licitante, e não da capacitação técnico-profissional, não havendo, portanto, nenhuma irregularidade ou ilegalidade. Quanto ao aspecto da relevância, a entendeu que, de acordo com as especificações técnicas do objeto, as manutenções previstas destinam-se a garantir o desenvolvimento e consolidação das mudas plantadas, principal objeto da contratação, sendo assim, o plantio das mudas representa a parcela de maior relevância técnica da contração almejada.

Quanto à produtividade por módulo a ser pontuada, entendeu que sua inclusão no edital visa assegurar o cumprimento das metas mensais de realização dos serviços, sob pena de imposição de penalidades, sendo que tal disposição relaciona-se com a execução contratual do objeto contratado, não tendo conexão com a habilitação da licitante no curso do procedimento licitatório.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral se manifestaram pela admissibilidade da representação e, no mérito, pela sua improcedência.

No TC 72-004.738.16-69 julga-se a Representação formulada pela Plena Terceirização de Serviços Eireli, em face do mesmo edital.

A Representante requereu a imediata intervenção deste Tribunal, a fim de que sejam analisados os atos praticados pela Pregoeira, com relação aos princípios que regem os procedimentos licitatórios, bem como seja

decretada a nulidade da sessão ocorrida em 08/07/2016, com a consequente reabertura do certame e designação de nova data e sessão.

Alegou a Representante que a Pregoeira descumpriu as regras do edital, deixando de desclassificar as empresas licitantes que apresentaram valor de proposta superior ao previsto no instrumento convocatório, motivo pelo qual entendeu que houve ofensas a vários princípios que regem a licitação.

Determinei, "*ad cautelam*", a suspensão do Pregão Eletrônico 014/SVMA/2016, no estado em que se encontrava, até que a SVMA promovesse as correções que se fizessem cabíveis, no exercício da autotutela de seus atos, devendo dar ciência a este Tribunal das providências adotadas, medida esta que foi Referendada pelo E. Plenário.

A Origem encaminhou os esclarecimentos da Pregoeira reconhecendo que, por um lapso, deixou de atender aos ditames estabelecidos no instrumento convocatório, de forma que as licitantes que apresentaram propostas com valores acima do valor máximo não foram desclassificadas, no entanto, revendo os atos praticados e considerando a suspensão do certame determinada por este Tribunal de Contas, acolheu o recurso administrativo visando à desclassificação da empresa irregularmente classificada para a etapa de lances, reclassificando as demais.

A equipe de auditoria consignou que o art. 4º, VII da Lei Federal 10.520/2002 é claro no sentido de que é na abertura da sessão o momento oportuno para se verificar a conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos em edital.

Entendeu o órgão especializado que foi equivocado o entendimento da Origem no sentido de que a análise das propostas deveria ocorrer após a fase de lances, bem como considerou inadequado invalidar somente o ato de classificação da licitante DEMAX, sendo que as outras quatro empresas, que igualmente apresentaram propostas acima do valor permitido em edital, também deveriam ser desclassificadas. Ao final, se manifestou pela procedência da Representação e concluiu que seria mais prudente a reabertura do edital.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sentido contrário ao entendimento da auditoria, entendeu que desclassificar uma proposta de preço superior ao constante do edital é decisão que somente pode ocorrer após as etapas de lance e negociação, porquanto a Administração Pública não poderia declarar vencedora proposta superior ao montante orçado, motivo pelo qual deveriam ser aplicados, para justificar a não invalidação do certame, os princípios da eficiência e economicidade, pois a realização de um novo certame poderia implicar em proposta não vantajosa. Ao final, concluiu pela improcedência da Representação.

Houve, então, a revogação do despacho de suspensão do pregão em tela, decisão que foi referendada, à unanimidade, pelo E. Plenário.

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou pela improcedência da Representação, na esteira da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da R. Decisão do E. Plenário deste Tribunal.

A Secretaria Geral ressaltou que a Representante não apresentou documentação relativa à sua constituição, bem como não há, nos autos, procuração outorgada, por quem de direito, à Advogada que subscreve a Representação, motivo pelo qual entendeu que a Representante parece não preencher os requisitos exigidos no artigo 55 do Regimento Interno.

No entanto, consignou que a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a Representação preenche os requisitos de admissibilidade, bem como as R. Decisões Plenárias já analisaram os termos da Representação interposta, o que dá a entender que a questão foi superada, admitindo o seu prosseguimento.

Quanto ao mérito, ressaltou que o cerne da questão residia no fato de 06 licitantes terem apresentado propostas acima do valor máximo previsto no edital, sendo que, destas, apenas a licitante DEMAX SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA foi desclassificada.

Ocorre que, pela literalidade da lei, o pregoeiro deveria ter desclassificado todas as licitantes cujas propostas estivessem com valor superior ao estimado pelo edital.

Porém, consultando a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, encontra-se julgado que agasalha a atitude da Pregoeira que postergou a análise do valor para a fase posterior dos lances, em homenagem aos princípios da economicidade e eficiência. Este parece ter sido também o entendimento do E. Plenário deste Tribunal quando da análise da proposta de revogação do despacho de suspensão do pregão em tela, a qual foi referendada, à unanimidade.

Assim sendo, o entendimento que parece predominar, é o da não invalidação do procedimento licitatório no qual o Pregoeiro analisa os valores das propostas durante ou após a fase de lances, para daí verificar sua compatibilidade com o edital do certame, em homenagem aos princípios da economicidade, eficiência e não declaração de nulidade sem prejuízo.

Ao final, opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua improcedência.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

O edital do Pregão Eletrônico 14/2016 da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente foi acompanhado pelos órgãos deste Tribunal, que apontaram falhas que não foram acolhidas para fins de declaração de nulidade do procedimento.

A auditoria pontuou, além da inobservância do prazo de divulgação do certame e da ausência do parecer da Assessoria Jurídica da Origem, o descumprimento dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, relativos ao orçamento estimativo, por entender que o objeto licitado consubstanciava aumento de despesa de caráter continuado, logo deveria ser precedido da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deveria entrar em vigor e nos dois subsequentes, além das demais exigências dessas disposições legais.

O Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo ponderou que as questões do prazo de divulgação e do parecer jurídico não interferiam diretamente na disputa entre os licitantes. Com relação ao orçamento estimativo, sugeriu que fossem feitas as correções ainda na fase interna do certame.

Como a Origem esclareceu que os serviços a serem contratados eram de caráter excepcional, tratando-se, na verdade, de um projeto, não se submetendo, portanto, às exigências dos arts. 16 e 17 da Lei 101/00, e tendo havido as correções do orçamento estimativo previamente à abertura do certame, Conheço do Edital em julgamento, relevando as demais falhas apontadas, na esteira do parecer do Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo.

Conheço, ainda, das representações julgadas nos TCs. 72-004.686.16-87 e 72-004.738.16-39, por admissibilidade, para, no mérito, julgá-las improcedentes, acompanhando as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral.

Ressalto que do aludido Pregão resultou o Contrato 32/SVMA/2016, firmado com a empresa Florestana Paisagismo Construções e Serviços Ltda., pelo valor total de R$ 6.899.999,76, sendo certo que, conforme despacho publicado no DOC de 29 de junho próximo passado foi autorizada a rescisão amigável do referido ajuste, por conveniência da Administração.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É o meu voto.