

TC 5.757/2018

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SMSUB. Registro de preços. Fornecimento de cimento e emulsão asfáltica. 1. Ausência de detalhamento dos quantitativos estimados. 2. Ambiguidade na exigência de atestados para qualificação técnica. Art. 3º, § 1º, I, Lei 8.666/93. 3. Edital republicado. ACOLHIDO. Votação unânime.

13ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados 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, considerando que as alterações propostas pela Pasta constaram do edital, na ocasião de sua republicação, em acolher o edital do Pregão Eletrônico 06/SMPR/COGEL/2018.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à 3ª Promotoria do Meio Ambiente da Capital, em atenção ao Ofício 4284/2018, fl. 430, à 14ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em atenção ao Ofício expedido em 18/10/2018, nos autos do Processo Digital 1049316-73.2018.8.26.0053, fls. 439/440 e à 8ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, em atenção ao Ofício 3436/2019 – MP: 43.0695.0000187/2019, fl. 529.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento destes autos.

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

São Paulo, 20 de maio de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 06/SMPR/COGEL/2018, publicado no âmbito da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais–SMPR, atual Secretaria Municipal das Subprefeituras–SMSUB, objetivando o Registro de Preços para fornecimento de cimento asfáltico de petróleo tipo CAP e emulsão asfáltica catiônica tipo RR-2C.

Em pronunciamento preliminar, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle suscitou 12 (doze) apontamentos, enunciados na sequência, que comprometiam a higidez do Procedimento:

4.1. Em desacordo com o princípio da motivação, os quantitativos estimados não foram detalhados, não restando justificada a quantidade estimada de CAP referente aos serviços de usinagem, bem como frente ao valor dispendido nos anos anteriores, restringindo assim o caráter competitivo do Certame (artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/93¹).

4.2. Há ambiguidade na exigência de atestados para qualificação técnica (artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei citada);

4.3. As especificações técnicas não estão suficientemente detalhadas (artigo 9º, inciso I do Decreto nº 56.144/15² c/c artigo 15, § 7º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/93³);

4.4. Não consta do processo administrativo SEI justificativa acerca da opção pela vedação de participação de consórcio;

4.5. A exigência de certidão negativa de recuperação judicial para habilitação afronta a competitividade do Certame;

4.6. O Edital não faz referência ao reajustamento de preços (artigo 40, inciso XI da Lei Federal nº 8.666/93⁴);

¹ §1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

² Art. 9º No edital de licitações para o registro de preços, será observado, no que couber, as disposições do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e do artigo 4º, inciso I, da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e sua regulamentação municipal, bem como indicará: I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

³ § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

⁴ Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos

4.7. Não consta dos autos nem do caderno de licitação como se dará o recebimento dos produtos por fiscal designado pela Administração (artigo 40, §2º, inciso IV⁵ c/c artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93⁶);

4.8. Não há no Edital menção ao conteúdo de indicação obrigatória, tais como as condições de fornecimento, local e prazo de entrega, forma de pagamento (artigo 40, incisos XIV e XVI⁷ e artigo 9º, inciso IV do Decreto nº 56.144/15⁸);

4.9. Não se prevê a exigência de Garantia Contratual e de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional-PCMSO e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais-PPRA, afrontando o princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório (artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93⁹);

4.10. O preâmbulo do Edital é omissivo em relação ao regime de execução (artigo 40 da Lei Federal 8.666/93¹⁰);

4.11. A exigência de pagamento de emolumentos como condição para processamento de recursos é inconstitucional (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal¹¹);

4.12. O original do Edital não está rubricado em todas as folhas, tampouco assinado pela pregoeira (artigo 40, § 1º da Lei Federal nº

envelopes, e indicará, obrigatoriamente:

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

⁵ § 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação;

⁶ Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

⁷ XIV - condições de pagamento, prevendo:

.....

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

⁸ IV - as condições de fornecimento ou da prestação do serviço, em especial quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;

⁹ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

¹⁰ Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente

¹¹ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

8.666/93¹²); há supressão de algarismos no número de oferta de compra informado no seu cabeçalho, dificultando consulta e acompanhamento do Certame na BEC e restringindo a ampla publicidade; e os seus subitens 3.5.1, 3.8, 7.2, 11.1.1, 14.1.1 e 5.7 da Minuta da Ata de Registro de Preços - Anexo IX fazem referência a “agrupamentos”, tornando confusa a redação, tendo em vista que o objeto está dividido em lotes.

Em sua manifestação, o Coordenador Chefe acresceu a fl. 57, a necessidade de apresentação de justificativa técnica, nos autos da Licitação, da razão do preço utilizado pela Administração, obtido por pesquisa ao mercado realizada em junho/18 (R\$3.280,67/t), estar consideravelmente superior àquele apresentado na pesquisa realizada em fevereiro/18 (R\$ 2509,18/t), e daquele constante em tabelas de referência, como a SINAPI (R\$2.126,35/t – jun/18), apontamento que passou a ser identificado como 4.13.

Provocada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da SFC no tocante aos apontamentos **4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 e 4.12**, fez ponderações nos apontamentos **4.7, 4.8, 4.10 e 4.11** e entendeu não haver irregularidades nos apontamentos **4.6 e 4.9** (fls. 59/70)

Desse modo, consubstanciado nas manifestações dos Órgãos Técnicos e visando à preservação da própria Administração e de eventuais interessados em participar do Certame em foco, **Determinei**, “ad cautelam” e com fundamento no artigo 113, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93¹³, combinado com os artigos 19, incisos VII e VIII da Lei nº 9.167/80¹⁴ e 101, § 1º, alínea “d” do Regimento Interno¹⁵, a Suspensão do Pregão Eletrônico nº 06/SMPR/COGEL/2018, Decisão essa publicada nos DOCs de 08 e 09/08/18, fls. 71/73, referendada pelo Plenário na 2997ª Sessão Ordinária (fl.79).

Na sequência, a Secretaria apresentou esclarecimentos e ofereceu novas versões da Peça do Chamamento, fls. 81/161, 183/201e 249/333,

¹² § 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraíndo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

¹³ § 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

¹⁴ VII - Assinar prazo para que o órgão da Administração Pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificar ilegalidade ou irregularidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, transações e pensões concedidas pelo Município.

VIII - Sustar a execução do ato, em caso de não atendimento da determinação do inciso anterior, exceto em relação aos contratos.

¹⁵ § 1º - Caberá ao Relator:

d) solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia do edital de licitação já publicado, determinando, “ad referendum” do Pleno, as medidas corretivas pertinentes e a sustação do procedimento, se for o caso; observado, no caso de revogação da suspensão, o disposto no inciso XVII do parágrafo único do art. 31.

que resultaram na conclusão das Áreas Técnicas de superação dos apontamentos identificados em seus relatórios como 4.2, 4.3, 4.4, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.11 e 4.12, desde que as alterações correspondentes constassem do Edital, na ocasião da republicação.

Quanto aos apontamentos 4.1, 4.5 e 4.13 condicionou-os da seguinte forma:

4.1 – se as quantidades relativas à qualificação técnica forem calculadas com base no histórico de contratação, não haverá óbice a que a quantidade previsão de contratação seja distinta daquela exigida na qualificação;

4.5 - desde que haja a adequação da ordem dos itens do Edital na ocasião de sua republicação;

4.13 – segundo a cota do Coordenador da SFC, fl. 57, que diz respeito ao preço de referência utilizado pela Administração, "desde que haja a adequação da composição de preços para a contratação, com a retirada dos itens de frete por tonelada (pesquisa de mercado) dos itens de referência da SIURB".

Desta feita, alinhando-me ao entendimento das Áreas Técnicas deste Tribunal, submeti ao E. Plenário a proposta de Retomada do Certame em tela, com as condicionantes por elas apontadas e a devida republicação do Edital, medida essa acatada em 31/10/18, na 3.009ª Sessão Ordinária (fls. 343 e 343v).

Ato subsequente, encaminhei os autos à SFC para acompanhamento da retomada do Procedimento Licitatório, o que foi possível após a republicação do Edital em 07/11/2018, que concluiu pela superação dos apontamentos (fls. 349/423).

Por seu turno, a AJCE posicionou-se pela inexistência de óbices que maculassem o Procedimento Licitatório em análise - Pregão Eletrônico nº 06/SMPR/COGEL/2018 (fls.425/428).

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou os posicionamentos dos Órgãos Técnicos, requerendo seja reconhecida a regularidade do Edital do Pregão 06/SMPR/COGEL/2018 (fl.453).

Após a realização do Certame, a Pasta informou que para o Agrupamento II foi sagrada vencedora a empresa USICYTY Pavimentações LTDA. e que os Agrupamentos I e III foram declarados fracassados, o que demandou a realização de outros dois Procedimentos, readequando os novos Editais apenas à exclusão do Agrupamento adjudicado no Certame precedente (fls. 454/519 e 523/585).

A Secretaria Geral acompanhou o posicionamento dos Órgãos Técnicos precedentes, concluindo pelo atendimento dos apontamentos, o que possibilita o acolhimento do Edital.

É o relatório.

VOTO

O Pregão Eletrônico nº 06/SMPR/COGEL/2018 objetivou o Registro de Preços para o fornecimento de cimento asfáltico de petróleo tipo CAP e emulsão asfáltica catiônica tipo RR-2C.

Essa providência guardava relação com o fechamento da Usina de Concreto Asfáltico da Barra Funda, com data de encerramento de atividades definida pelo Juiz de Direito da 14ª Vara da Fazenda Pública, nos autos nº 1049316-73.2018.8.26.0053, e Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, firmado com o Ministério Público do Estado de São Paulo, em razão da poluição do ar causada pelo equipamento (fls. 430, 440/441).

Em pronunciamento preliminar foram levantadas 13 (treze) questões que comprometiam a higidez do Pregão em apreço.

Após exaustiva instrução dos autos, com diversas manifestações das Áreas Técnicas deste Tribunal e da Unidade Licitante, a última versão do Instrumento Convocatório revelou o acolhimento das determinações desta Casa por parte da Secretaria das Subprefeituras, o que conduziu à superação de todos os apontamentos até então levantados nos autos, quais sejam:

- ausência de detalhamento dos quantitativos estimados, impactando a qualificação técnica;
- exigência da qualificação técnica desarrazoada;
- especificações técnicas carentes de detalhamento, no que se refere ao aditivo a ser utilizado, mencionado nos itens 3 e 4 do Lote 1 do Edital;
- ausência de justificativa acerca da opção pela vedação de participação de empresas em consórcio;
- exigência de certidão negativa de recuperação judicial na fase de habilitação;
- ausência de cláusula estabelecendo critério para reajustamento de preços;
- ausência de critérios para recebimento dos produtos pelo fiscal designado pela Administração, assim como o local e prazo de entrega e forma de pagamento;
- exigência de garantia contratual e PCMSO e

PPRA, sem expressa previsão no edital;

- ausência de definição do regime de execução;
- exigência de pagamento de emolumentos como condição para processamento de recursos;
- ausência de rubricas/assinatura da pregoeira no original do Edital;
- preço de referência em descompasso com a pesquisa anterior e as Tabelas de referência SINAPI.

Dessa forma, considerando as manifestações dos Órgãos Técnicos e que as alterações propostas pela Pasta constaram do Edital, na ocasião de sua republicação, acolho o Edital de Pregão Eletrônico nº 06/SMPR/COGEL/2018.

Encaminhe-se ofício, acompanhado de cópia deste Voto e do Acórdão decorrente, à 3ª Promotoria do Meio Ambiente da Capital, em atenção ao Ofício nº 4284/2018 (fl. 430), à 14ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em atenção ao Ofício expedido em 18/10/18, nos autos do Processo Digital nº 1049316-73.2018.8.26.0053 (fls.439/440) e à 8ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, em atenção ao Ofício nº 3436/2019 - MP: 43.0695.0000187/2019 (fl. 529).

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