TC 6.117/2020

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SME. Serviços de armazenamento de alimentos não perecíveis, com respectiva solução logística. 1. Devidamente estabelecido no edital e na minuta do contrato a previsão de início dos serviços. 2. Fixado prazo razoável para a apresentação da frota e dos documentos a partir da data da contratação. 3. É possível a admissão de consórcio de empresas, desde que haja previsão no Edital. Art. 33, III, Lei 8.666/93. 4. A idade dos veículos, fixada em 10 anos, não se afigura excessiva ou descabida, por ser esse o tempo de vida útil previsto, em geral, para um veículo de carga. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. PREJUDICADA. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 6.117/2020, 6.721/2020 e 8.813/2020.

21ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, nos termos de seu relatório e voto, da Conselheira Substituta SONIA MARIA ALVES DE SOUZA – Revisora, e dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto, e EDUARDO TUMA, em conhecer da representação, com amparo no direito constitucional de petição, ainda que não preenchidos alguns requisitos de cunho formal.

ACORDAM, à unanimidade, pelos mesmos votos, em declará-la prejudicada pela perda do objeto quanto ao item II - vedação indevida à participação de empresas organizadas em consórcio, a restringir a competitividade no certame, visto que a Secretaria Municipal de Educação alterou o edital e passou a prever a admissão de consórcios de empresas de forma regular; e, no mérito, em julgá-la improcedente quanto aos itens I - ausência de previsão no edital do prazo para início da execução do objeto licitado; III - restritividade na previsão de que os veículos empregados na prestação de serviços tivessem no máximo 10 (dez) anos de fabricação e IV - exiguidade do prazo para apresentação da frota e dos documentos a partir da data da contratação.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que, nos

futuros certames a serem promovidos com o objeto ora tratado, de armazenamento, transporte e logística, a Origem informe no edital, de forma clara e inequívoca, que a base de cálculo de penalidade constante no valor da guia de remessa se pauta pela medição auferida mensalmente, considerando o valor líquido da tonelada e o valor do transporte por tonelada.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento dos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento a Conselheira Substituta SONIA MARIA ALVES DE SOUZA – Revisora e os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento em conjunto os processos eTCM 6117/2020, 6721/2020 e 8813/2020, pela conexão entre os três expedientes, que consistem em Representações em face do edital do Pregão Eletrônico n° 29/SME/2020, realizado pela Secretaria Municipal da Educação, com vistas à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de armazenamento de alimentos não perecíveis, com respectiva solução logística, para entrega nas unidades atendidas pela Coordenadoria de Alimentação Escolar – CODAE.

Primeiramente, relato o eTCM 6117/2020, no qual a Representante Pronto Express Logística S/A demandou que a licitação fosse suspensa liminarmente, por conta de supostas irregularidades contidas nos seguintes pontos: (i) ausência de previsão no edital do prazo para início da execução do objeto licitado; (ii) vedação indevida à participação de empresas organizadas em consórcio, a restringir a competitividade no certame; (iii) restritividade na previsão de que os veículos empregados na prestação de serviços tivessem no máximo 10 (dez) anos de fabricação; (iv) exiguidade do prazo para apresentação da frota e dos documentos a partir da data da contratação.

A Coordenadoria II apresentou Relatório Preliminar em que considerou a Representação parcialmente procedente em dois dos quatro

pontos suscitados, com fundamento nas seguintes razões, ora sintetizadas. A procedência foi vislumbrada em relação ao item (ii) pela ausência de justificativa técnica para a vedação à participação de consórcios, e quanto ao item (iii), também pela ausência de justificativa técnica para a limitação da idade dos veículos a 10 (dez) anos.

Ainda no Relatório Preliminar, a Especializada opinou pela improcedência do item (i), visto que o edital e a minuta de contrato previam que o início dos serviços deveria ocorrer em até 60 (sessenta) dias a contar da assinatura do contrato, e, também, em relação ao item (iv), já que o prazo para apresentação da documentação dos veículos quando da assinatura do contrato afigura-se razoável, sobretudo porque a empresa vencedora do certame deve estar em condições de prestar os serviços.

Em sede de juízo cautelar, esta Relatoria ponderou, em relação aos itens reputados procedentes, que o item (ii) realmente demandava esclarecimentos, posto que não restava claro se a intenção da Origem era permitir a participação de consórcios (o que demandaria reparo), ou se consistiria em uma escolha peculiar de permitir apenas consórcios pré-existentes ao certame, cuja pertinência e vantajosidade precisariam ser demonstradas no caso concreto. Assim, foi determinada a suspensão do certame com base nesse apontamento, já que em relação ao item (iii) o entendimento era que a idade exigida dos veículos era compatível com o ciclo de vida útil desse bem.

Nos termos do art. 31, parágrafo único, inciso XVI, do Regimento Interno, a decisão cautelar que impediu o prosseguimento da licitação foi levada a referendo do Plenário na 14.ª Sessão Ordinária Não Presencial, realizada aos 6 de maio de 2020, tendo o Colegiado referendado, por unanimidade, a decisão suspensiva exarada por esta Relatoria. Nessa ocasião, o Conselheiro Domingos Dissei ressaltou a necessidade da solução célere dos pontos suscitados, face à previsão de encerramento da vigência do contrato em agosto de 2020, e o Conselheiro Roberto Braguim considerou necessários esclarecimentos também em relação ao item (iii).

A seguir foi intimada a Origem para apresentação de manifestação preliminar, tendo sido prestados esclarecimentos quanto aos itens (i), (iii) e (iv). Com relação ao item (ii), trouxe minuta de previsão editalícia a ser publicada, na qual era permitida e regulada a participação de empresas reunidas em consórcio no certame

Face à documentação trazida aos autos, a Auditoria apresentou Relatório Conclusivo em que ratificou seu posicionamento pela improcedência dos pontos suscitados pela Representação nos itens (i) e (iv). Quanto ao item (ii), manteve seu entendimento pela procedência do apontamento, que, todavia, seria superado com a adequação do edital nos termos propostos pela Origem em sua manifestação constante da peça 24. Por fim, no que tange ao item (iii), reputou-o superado pela decisão cautelar proferida por esta Relatoria.

Diante de tais informações propus, com fundamento no artigo 31, inciso XVII, do Regimento Interno, na 3.097ª. Sessão Ordinária, realizada em 8 de julho de 2020, a revogação da medida cautelar concedida por esta Relatoria condicionada à modificação do edital proposta pela Origem. A proposta foi acolhida por unanimidade pelo Pleno, de modo a possibilitar a retomada do certame, com determinação de que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle verificasse o cumprimento das condicionantes na decisão.

A respeito disso, a Coordenadoria II informou que a Origem cumpriu com o compromisso assumido, procedendo às alterações no tocante à participação ampla de empresas reunidas em consórcio (item 2.2 da representação).

Não obstante, a Auditoria anotou que o item 2.6.3 do edital republicado previa que somente serão exigidos os requisitos previstos nos itens 8.4 a 8.6 da empresa líder do consórcio, em desacordo com o previsto no art. 33, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/1993, que prevê a apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 por parte de todos os consorciados.

Conforme peça 37, a Origem fez publicar no Diário Oficial um comunicado em que corrigia o edital e passava a exigir de todos os licitantes consorciados todos os documentos de habilitação fiscal e trabalhista, razão pela qual esta Relatoria vislumbrou não haver óbice ao seguimento do certame.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se pelo não conhecimento da Representação, eis que não atendidos os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, pela improcedência dos itens (i), (iii) e (iv), e pela perda do objeto em relação ao item (ii).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, invocando sua capacidade postulatória, requereu que fosse decretada a total improcedência da Representação exordial.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral apontou que a Representação não preencheu os requisitos de admissibilidade, estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, bem como no artigo 113, parágrafo 1º, da Lei Federal 8.666/93, e que não mereceria, em consequência, ser conhecida. No entanto, ponderou que o vício apontado poderia ser superado, a critério superior. Quanto ao mérito, seguiu o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela improcedência dos itens (i), (iii) e (iv), e pela perda superveniente do objeto em relação ao item (ii).

Passando ao relatório do eTCM 6721/2020, temos a Representação interposta pela empresa Serbom Armazéns Frigoríficos Ltda., que alegou inexistirem no edital parâmetros objetivos para a aplicação das penalidades, pois a previsão editalícia vincularia o cálculo da penalidade à guia de remessa, que não possui valor impresso e não se refere ao serviço realizado, apenas

discriminando os itens transportados.

A Coordenadoria II apresentou Relatório Preliminar em que considerou a Representação procedente neste único ponto suscitado, em razão de não ser prevista na minuta contratual, de maneira inequívoca, a base de cálculo para uma possível aplicação de penalidade.

Em sede de juízo cautelar, esta Relatoria julgou prejudicado o pedido de liminar formulado, visto que o certame já se encontrava suspenso por força da decisão proferida no eTCM 6117/2020.

Não obstante, foi determinado que a Origem se manifestasse sobre o ponto suscitado na Representação.

Com a resposta apresentada pela Secretaria Municipal de Educação, os autos foram remetidos à Auditoria para elaboração de Relatório Conclusivo, no qual a Coordenadoria II ratificou seu entendimento pela procedência do ponto impugnado, por considerar que, embora a Origem informe que a base de cálculo de penalidade constante no valor da guia de remessa se pauta pela medição auferida mensalmente, considerando o valor líquido da tonelada e o valor do transporte por tonelada, não há menção clara dessa informação no edital.

Diante de tais informações propus, com fundamento no artigo 31, inciso XVII, do Regimento Interno, na 3.097ª. Sessão Ordinária, realizada em 8 de julho de 2020, a revogação da medida cautelar concedida por esta Relatoria no eTCM 6117/2020, dando como superado o item debatido, em razão dos esclarecimentos prestados, sem prejuízo de que essas informações fossem publicadas pela Origem, na forma de comunicado, para fins de transparência e compreensão do edital por todos os potenciais interessados. A proposta foi acolhida por maioria de votos pelo Pleno, de modo a possibilitar a retomada do certame, com determinação de que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle verificasse o cumprimento das condicionantes na decisão.

A respeito disso, a Coordenadoria II informou que a Origem não havia publicado os esclarecimentos prestados acerca do cálculo das penalidades contratuais. Considerando que na decisão de retomada, a questão da publicação de comunicado não foi tida como determinante, sendo objeto de mera sugestão, esta Relatoria entendeu não haver óbice ao seguimento do certame.

Encaminhados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta se posicionou pelo conhecimento da Representação, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade. No mérito, teve como prejudicado o apontamento realizado, em face das decisões proferidas nos autos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, considerando os esclarecimentos prestados pela Origem, pugnou para que a Representação fosse julgada prejudicada, com o consequente arquivamento dos

autos.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a presente Representação restou prejudicada, opinando pelo seu não conhecimento, tendo em vista a perda superveniente do seu objeto.

Por fim, relata-se o eTCM 8813/2020, consistente em Representação apresentada pela empresa R. V. Imola Transportes e Logística Ltda., que, em síntese, trouxe os seguintes apontamentos: (i) ilegalidade da previsão editalícia que exigia os documentos de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista apenas da empresa líder em consórcio; (ii) divergência nos critérios previstos no edital, visto que prevê que as propostas com identificação do licitante serão desclassificadas, mas exige que os licitantes indiquem o local da prestação de serviços, o que acarretaria a obrigatória identificação do licitante; (iii) desequilíbrio contratual, ao fixar que o regime de execução do contrato seja por preço unitário mas exigir que a disponibilização exclusiva do número total de paletes previstos, independentemente de seu uso; (iv) ilegalidade nos critérios de avaliação técnica da inspeção a ser realizada pela Secretaria no local de execução dos serviços, previamente à assinatura do contrato.

A Coordenadoria II apresentou Relatório Preliminar em que concluiu o seguinte sobre os pontos suscitados: (i) a Origem publicou comunicado retificando o item 2.6.3 do edital, exigindo a apresentação dos documentos legalmente exigidos de todas as empresas que compõem o consórcio, havendo perda do objeto nesse item; (ii) o edital não prevê que seja declinado o local de execução do serviço na proposta, de modo que não há possibilidade de identificação indevida e posterior desclassificação do licitante, o que torna o ponto improcedente; (iii) o edital não é claro a respeito do pagamento, não sendo possível concluir se o valor total da proposta será pago independentemente do volume de ocupação das posição de paletes previstas contratualmente, o que demanda esclarecimento por parte da Origem; (iv) o item 4 do Anexo I contempla todas as informações necessárias relacionadas ao espaço físico de armazenamento e equipamentos que devem ser providenciados pela licitante vencedora, as quais serão aferidas na oportunidade da visita técnica, sendo este item, por consequência, improcedente.

Diante da iminência da abertura do certame, foram solicitados esclarecimentos da Origem em caráter urgente, em especial com relação ao item (iii), para subsidiar decisão sobre eventual concessão da medida cautelar pleiteada pela Representante. Como esta Relatoria obteve a informação da Origem de que há muita rotatividade no estoque de alimentos não perecíveis, fazendo com que as posições de paletes sejam previstas em montante quantitativo necessário para atender a uma demanda que efetivamente existe, não se vislumbrou, em um primeiro momento, possibilidade de haver desequilíbrio contratual por eventual capacidade que o Contratado disponibilizasse e permanecesse ociosa e não remunerada pela Origem. Assim, a medida cautelar foi indeferida, sem prejuízo da completa instrução do feito.

Após regular manifestação da Origem, a Coordenadoria II apresentou Relatório Conclusivo mantendo seu posicionamento com relação aos itens (i), (ii) e (iv). Em relação ao item (iii), a Auditoria entendeu que caberia à Origem esclarecer, em relação ao apontamento do item 2.3, se o preço não sofrerá alteração mensal ou se, ao contrário, a medição tem o objetivo de calcular a variação para, a partir de então, permitir o cálculo do preço mensal a ser pago pelo serviço prestado. Asseverou, ademais, que uma vez feito o esclarecimento, seu teor deveria ser objeto de comunicado a ser publicado no DOC ou de republicação do instrumento convocatório no caso da necessidade de alterações que impactem na formulação de propostas pelos licitantes.

Encaminhados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, o Órgão Jurídico opinou pelo conhecimento da Representação, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, manifestou-se pela perda do objeto em relação ao item (i) e pela improcedência dos itens (ii) e (iv). Com relação ao item (iii), sugeriu seja a Origem novamente intimada a prestar esclarecimento nos termos sustados pela Auditoria.

Esta Relatoria entendeu que não haveria necessidade de nova oitiva da Origem, razão pela qual remeteu o processo para manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal. Esta se pronunciou requerendo o acolhimento da defesa da Origem, para que a Representação seja julgada prejudicada em relação ao item (i) e improcedente em relação aos demais itens. Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação ser conhecida por preencher requisitos de admissibilidade, estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Tribunal, e também no artigo 113, parágrafo 1º, da Lei Federal 8.666/93. Quanto ao mérito, opinou pela improcedência da Representação, em relação aos questionamentos apontados dos itens (ii) e (iv), e pela perda superveniente do objeto relativo ao item (i). Em relação ao item (iii), reputou que este não foi devidamente esclarecido, devendo a Origem esclarecer se haverá ou não variação do preço a depender do volume estocado mensalmente, deixando a critério superior a possibilidade de relevação.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

CONHEÇO das Representações constantes dos processos eTCM 6.721/2020 e 8.813/2020, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade. Em relação à Representação constante do processo eTCM 6.117/2020, embora haja manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo pela sua não admissibilidade, entendo caber seu conhecimento, pelos fundamentos a seguir expostos.

Esta Relatoria possui entendimento, compartilhado

também pelo Órgão Pleno desta Corte de Contas em diversas ocasiões[1], no sentido de que as Representações nos processos de controle externo podem, em determinadas circunstâncias, passar por um juízo de admissibilidade menos rigoroso do que aquele realizado no âmbito judicial, com amparo no direito constitucional de petição.

Isso porque há marcantes diferenças entre os controles exercidos pelas Cortes de Contas e pelo Poder Judiciário, ainda que ambos sejam denominados como controle externo. Sobretudo porque os processos nas Cortes de Contas são processos administrativos, regidos pelo impulso oficial, conforme lição do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto.[2]

Com isso, mesmo que determinada Representação não preencha, eventualmente, alguns requisitos de cunho formal, sua admissibilidade acaba sendo superada pela iniciativa do próprio Conselheiro Relator, que ao tomar ciência de possíveis irregularidades, determina a apuração do que foi relatado, suprindo o defeito que a Representação porventura tenha apresentado.

Sendo este o caso que se apresenta nestes autos, **CONHEÇO** da Representação interposta pela empresa Pronto Express Logística S/A.

Passando ao mérito, inicio com o exame da Representação constante do processo eTCM 6.117/2020. Dos 4 (quatro) pontos inicialmente suscitados, dois itens foram considerados improcedentes, de plano, pela Auditoria. Acompanho tal entendimento pelos seguintes motivos: item (i), o edital e a minuta de contrato preveem que o início dos serviços deverá ocorrer em até 60 (sessenta) dias a contar da assinatura do contrato, não havendo a omissão alegada; item (iv) a alegada exiguidade do prazo para apresentação da documentação dos veículos quando da assinatura do contrato não se configura, porque o prazo fixado é razoável, tendo em consideração de que a empresa vencedora do certame deve estar em condições de prestar os serviços e, por consequência, ter em dia todos os documentos correlatos.

Os outros dois pontos, reputados procedentes pela Auditoria, foram os seguintes: item (ii), ausência de justificativa técnica para a vedação à participação de consórcios; item (iii), ausência de justificativa técnica para a limitação da idade dos veículos a 10 (dez) anos.

---

[1] Dentre vários julgados nesse sentido, citam-se as ocorrências de votação, unânime ou por maioria, em julgamentos recentes, como nos TCs 3.990/2017, 2.332/2011, 3.194/2018, 5.524/2017, 5.536/2017 e 2426/2020.

[2] *"6.2. Note-se que os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas não se caracterizam pelo seu impulso externo ou non-ex-officio. (...) 6.3. Algumas características da jurisdição, no entanto, permeiam os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas. Primeiramente, porque os TC's julgam sob critério exclusivamente objetivo ou da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais). Segundamente, porque o fazem com a força ou a irretratabilidade que é própria das decisões judiciais com trânsito em julgado. (grifos nossos)"* BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 23 de janeiro de 2017.

Em relação ao item (ii), houve perda superveniente do objeto, pois a Origem alterou o edital e passou a prever a admissão de consórcios de empresas de forma regular. Muito embora tenha havido, em um primeiro momento, incorreção na exigência de documentos de habilitação fiscal e trabalhista somente das líderes dos consórcios, a Origem fez publicar comunicado no Diário Oficial de 23 de julho de 2020, com a devida correção, de modo que a exigência foi feita em relação a todas as empresas consorciadas, nos termos do art. 33, inciso III, da LF 8.666/1993.

Por fim, quanto ao item (iii), esta Relatoria entendeu por improcedente a alegação da Representante, visto que a idade dos veículos, fixada em 10 anos, não se afigura excessiva ou descabida, por ser esse o tempo de vida útil previsto, em geral, para um veículo de carga. Além disso, esse limite torna a prestação de serviços mais eficiente, evitando quebras e atrasos, como também contribui para a diminuição de emissão de poluentes na cidade.

Assim, no âmbito do processo eTCM 6.117/2020, a Representação é improcedente quanto aos itens (i), (iii) e (iv) e prejudicada pela perda do objeto quanto ao item (ii).

Passando à análise de mérito do eTCM 6.721/2020, tem-se que a Representação suscitou apenas um ponto, consistente na inexistência, no edital, de parâmetros objetivos para a aplicação das penalidades. Isso ocorreria, segundo alegado, porque a previsão editalícia vincularia o cálculo da penalidade à guia de remessa, que não possuiria valor impresso e não se referiria ao serviço realizado, por apenas discriminar os itens transportados.

Neste ponto, divirjo dos Órgãos Técnicos, por entender que, nesse caso, o esclarecimento da Origem merece acolhimento. A Secretaria Municipal de Educação informou que a base de cálculo de penalidade referenciada no valor da guia de remessa se pauta pela medição auferida mensalmente, considerando o valor líquido da tonelada, bem como o valor do transporte por tonelada, conforme previsto no Termo de Referência nos itens 8.11, e 8.12.

Como se demonstra a seguir, com os subsídios fornecidos pela Origem, pode ser efetuado o cálculo do valor das guias de remessa, para fins de imposição de penalidade.

As penalidades cuja base de cálculo se discute estão previstas no item 11.1.2, subitens *a, b, c* e *d* da minuta contratual e consistem em hipóteses de penalização por falhas ocorridas especificamente serviço de transportes, que está descrito no Termo de Referência, item 7.11.1, *c*, da seguinte forma.

> **"*TRANSPORTE:*** *O transporte será medido e calculado pela CODAE, pela somatória do peso líquido dos alimentos que foram efetivamente entregues através das*

> *guias de remessa no mês e demais saídas decorrentes da prestação dos serviços. Entende-se como efetivamente entregues as GUIAS DE REMESSA com a comprovação e atestação do recebimento pelas unidades atendidas.*" (Grifos no original).

Verifica-se que as Guias de Remessa contemplam o peso líquido dos alimentos transportados, o que, por sua vez, permite o cálculo da remuneração pelo serviço de transporte, de acordo com o item 7.11.2 do Termo de Referência. Ou seja, conjugando-se a previsão de penalidades no item 11.1.2, com o item 7.11.1,*c,* e com o item 7.11.2, chega-se à conclusão de que a penalidade incidirá sobre o valor do serviço prestado, que, por sua vez, é medido pelo peso transportado, previsto na Guia de Remessa.

Assim, a Guia de Remessa realmente pode ser tida como base de cálculo, considerando-se que outras previsões do edital, para além do item 11.1.2, que prevê a aplicação de penalidades, trazem elementos de como é calculado o valor do serviço de transporte nela registrado. Embora seja necessária uma leitura sistemática do item 11.1.2 à luz do previsto nos itens 7.11.1, *c* e 7.11.2 do Termo de Referência, a Guia de Remessa pode ser empregada como base de cálculo válida para as penalidades que envolverem o serviço de transporte.

Portanto, considero superado, pelos esclarecimentos prestados pela Origem, o único item suscitado na Representação constante do eTCM 6.721/2020. Não obstante, é necessário notar que não houve a publicação das informações prestadas a esta Corte de Contas, conforme sugerido na decisão de retomada. Desse modo, pela importância que a publicidade e a transparência assumem, cabível que seja expedida determinação, para que nos futuros certames com esse objeto, essas informações, sobre o cálculo das penalidades com base na guia de remessa, sejam inseridas no edital de forma clara.

Por último, cabe analisar os quatro pontos suscitados no processo eTCM 8.813/2020. Em relação ao item (i), a Origem fez publicar comunicado retificando o item 2.6.3 do edital, exigindo a apresentação dos documentos legalmente exigidos de todas as empresas que compõem o consórcio. Por consequência, este item deve ser dado como prejudicado pela perda do objeto.

No que toca aos itens (ii) e (iv), acompanho o posicionamento da Especializada, pela improcedência de ambos.

No item (ii), isso se dá porque, diferentemente do que foi sustentado pela Representante, o edital não prevê que seja declinado o local de execução do serviço na proposta, de modo que não há possibilidade de identificação indevida que acarretaria desclassificação do licitante.

Já no que se refere ao item (iv), o item 4 do Anexo I contempla todas as informações necessárias relacionadas ao espaço físico de armazenamento e equipamentos que devem ser providenciados pela licitante

vencedora, as quais serão aferidas na oportunidade da visita técnica, de forma objetiva, não prosperando os argumentos da Representante.

Por fim, com relação ao item (iii), os Órgãos Técnicos entenderam que o edital não é claro na definição do pagamento, não sendo possível concluir se o valor total da proposta será pago independentemente do volume de ocupação das posições de paletes previstas contratualmente.

Não obstante, conforme entendimento já manifestado por ocasião da decisão cautelar, a quantia exigida de 5.961 posições disponíveis está devidamente justificada pelo histórico contratual, o que afasta, em grande medida, a possibilidade de desequilíbrio suscitada pela Representante. Além disso, mesmo que na hipótese improvável de o quantitativo disponibilizado não ser efetivamente utilizado, sempre seria possível o aditamento do contrato para excluir as posições que não estão sendo utilizadas, nos termos do art. 65, §1.º da Lei Federal n.º 8.666/93, o que também evitaria que um ônus indevido recaísse sobre a Contratada.

Embora esse juízo tenha sido feito em caráter preliminar, a instrução processual não veio a infirmá-lo. Pelo contrário, a manifestação da Origem confirmou esse entendimento, demonstrando que as posições exigidas são sempre utilizadas, trazendo aos autos dados da execução do contrato então vigente (Contrato 48/SME/DAE/2014). Assim, resta definitivamente afastada a possibilidade de que, ao disponibilizar o total de posições, a Contratada venha a sofrer prejuízo por ociosidade destas.

Ademais, a impugnação, nesse item, não trata de uma hipótese em que a Administração pagaria por serviços não utilizados com prejuízo ao Erário, o que a faz assumir um conteúdo de direito subjetivo privado, de interesse exclusivo daquele que vier a ser contratado, que não é passível de lesar ou ameaçar, direta ou reflexamente, o interesse público tutelado por esta Corte de Contas.

Portanto, o item (iii) deve ser tido como improcedente.

Diante do exposto, **CONHEÇO** das Representações constantes dos processos eTCM 6.117/2020, 6.721/2020 e 8.813/2020, todas apresentadas em face do edital do Pregão Eletrônico nº 38/SME/2019, para, no mérito, **JULGAR**:

a) a Representação do eTCM 6.117/2020 **IMPROCEDENTE** quanto aos itens (i), (iii) e (iv) e **PREJUDICADA** pela perda do objeto quanto ao item (ii);

b) a Representação do eTCM 6.721/2020 **PREJUDICADA**, no único ponto suscitado, face à perda do objeto em razão dos esclarecimentos prestados;

c) a Representação do eTCM 8.813/2020 **PREJUDICADA** pela perda do objeto quanto ao item (i) e **IMPROCEDENTE** quanto aos itens (ii), (iii) e (iv).

DETERMINO que, nos futuros certames a serem promovidos com o objeto ora tratado, de armazenamento, transporte e logística, a Origem informe no edital, de forma clara e inequívoca, que a base de cálculo de penalidade constante no valor da guia de remessa se pauta pela medição auferida mensalmente, considerando o valor líquido da tonelada e o valor do transporte por tonelada.

INTIMEM-SE a Origem e as Representantes, para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após as providências de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO do Conselheiro Roberto Braguim

Acompanho o Relator e conheço das Representações interpostas pela Pronto Express Logística S/A, Serbom Armazéns Frigoríficos Ltda. e R. V. Imola Transportes e Logística Ltda.

No mérito, também acompanho o Relator e julgo improcedente a Representação objeto do e-TCM n° 006.117/2020 quanto aos itens (i)[3], (iii)[4] e (iv)[5] e prejudicada, pela perda do objeto, em relação ao item (ii)[6].

Igualmente acompanho o Relator e julgo prejudicado o único ponto suscitado na Representação objeto do e-TCM n° 006.721/2020[7].

Quanto à Representação constante do e-TCM n° 008.813/2020, acompanho o Relator no que tange a perda do objeto em relação ao item (i)[8] e improcedência dos itens (ii)[9] e (iv)[10] questionados.

---

[3] Ausência de previsão no Edital do prazo para início da execução do objeto.
[4] Restritividade na previsão de que os veículos empregados na prestação de serviços tivessem no máximo 10 anos de fabricação.
[5] Exiguidade do prazo para apresentação da frota e dos documentos a partir da contratação.
[6] Vedação indevida à participação de empresas organizadas em consórcio.
[7] A ausência de parâmetros objetivos para a aplicação de penalidades.
[8] Ilegalidade da previsão editalícia que exigia os documentos de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista apenas da empresa líder do consórcio.
[9] Divergência entre os critérios previstos no Edital, que possibilita a desclassificação de propostas com identificação do licitante e ao mesmo tempo exige que os licitantes indiquem o local da prestação dos serviços, acarretando obrigatória identificação do licitante.
[10] Ilegalidade nos critérios de avaliação técnica da inspeção a ser realizada pela Secretaria no local de execução dos serviços, previamente à assinatura do Contrato.

Todavia, a despeito da devida vênia que mantenho em relação ao posicionamento do Douto Relator, apenas em um aspecto, que considero relevante, sou levado a acompanhar os Órgãos Técnicos desta Casa.

Em relação ao item (iii)[11] desta última Representação, entendo ser imprescindível que a Secretaria Municipal de Educação preste novos esclarecimentos, especificando como foi previsto ou, nesta altura, como já ocorreu o pagamento do Contrato celebrado com a empresa Intermodal Brasil Logística Ltda.[12]: se de modo fixo, pelo número total de paletes disponibilizados ou de modo variável, conforme a sua efetiva utilização, a depender do volume estocado mensalmente.

Considero que tal questão não está apenas relacionada à justificativa para a exigência de 5.961 (cinco mil, novecentos e sessenta e um) paletes no Edital, como bem indicou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, mas influi diretamente no montante despendido pela Administração com a Contratação, ou seja, afeta o Erário.

Por isso, suscito, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência apenas deste e-TCM n° 008.813/2020, nos termos do artigo 167, parágrafo único[13] do Regimento Interno desta Corte, para que seja oferecida à Pasta a oportunidade de tomar ciência e se manifestar sobre o Relatório Conclusivo de Auditoria e demais manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte no que tange ao referido item (III), na medida em que tal é fundamental para verificar a economicidade do modelo contratual.

[11] Desequilíbrio contratual ao fixar que o regime de execução do Contrato seja por preço unitário, enquanto ao mesmo tempo exige a disponibilização do número total de paletes previstos, independentemente do seu uso.
[12] Contrato n. 15/SME/CODAE/2020, celebrado pelo valor mensal de R$ 551.000,06 (quinhentos e cinquenta e um mil reais e seis centavos) e total de R$ 6.612.000,72 (seis milhões, seiscentos e doze mil e setenta e dois centavos).
[13] Art. 167. (...) Parágrafo único - Será apreciada como preliminar a proposta de conversão do julgamento em diligência, a qual deverá ser fundamentada, indicando-se a insuficiência dos elementos de instrução constantes dos autos e especificando-se as providências a serem adotadas.