TC 6.494/2020

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. Serviços de segurança e vigilância. 1. Não demonstrada restrição à isonomia entre os participantes e à competitividade do certame. 2. A manutenção da licitação durante a pandemia do COVID-19 encontra-se inserida no campo de discricionariedade do gestor público e devidamente motivada. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

3.130ª Sessão Ordinária

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, por presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, quanto mérito, em julgá-la improcedente, por não restarem evidentes as supostas irregularidades aventadas pela empresa representante, tampouco restrição à isonomia entre os participantes e à competitividade do certame, acrescentando que a decisão de manutenção da licitação pela SPTrans durante a pandemia do COVID-19 se encontra inserida no campo de discricionariedade do gestor público e devidamente motivada, não havendo impedimento para a sua regular continuidade, ainda mais em se tratando de serviços essenciais.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 10 de março de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a Representação formulada por Albatroz Segurança e Vigilância Ltda., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 66.700.295/0001-17, em face do edital do Pregão Eletrônico n° 010/2019, (sessão de abertura designada para 18/05/2020), promovido pela São Paulo Transporte S.A. (SPTrans) tendo por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços continuados de vigilância e segurança patrimonial, com o fornecimento de mão de obra residente, a serem executados nas unidades administrativas e operacionais da SPTrans.

A Representante pleiteou a concessão de medida cautelar e a suspensão imediata da tramitação do referido procedimento licitatório, tendo em vista ilegalidades constantes do edital relativas (I) aos documentos de terceiros alheiros ao certame – exigência ilegal constante do subitem 9.1.2.3.6.1 do edital – (item 2.1), (II) ao reajuste e à repactuação dos preços – impropriedade na cláusula Sétima do Anexo I da Minuta do Contrato – (item 2.2), (III) à redução do quantitativo de postos de trabalhos inicialmente previstos e defasagem dos preços do orçamento estimativo (item 2.3) e (IV) à manutenção da licitação durante a pandemia do COVID-19 (item 2.4).

Nesse sentido, apresentou os seguintes pedidos em sua peça inaugural:

a) O deferimento de medida liminar para o fim de suspender o Pregão Eletrônico Nº 10/2019 da SPTRANS, até decisão final da Representação;

b) O recebimento e acolhimento da Representação, em todos os termos, para que seja cancelado definitivamente o procedimento licitatório, por ser de direito. Requereu ainda:

c) A retirada do Edital dos subitens 9.1.2.3.6 e 9.1.2.3.6.1, do Item 9.1.2. Qualificação Técnica, por falta de amparo legal e por se tratar de cláusula restritiva ao caráter competitivo das licitações, visto que, em princípio, a documentação requerida não é condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados;

d) A retificação do Edital para que conste a data base mês/ano para o reajuste e repactuação dos preços; e

e) A retificação do Edital para que se conste, mesmo em caráter sigiloso, nova pesquisa de preços, atualizada em prazos e quantitativos, conforme alteração ocorrida no Termo de Referência do Edital.

Encaminhados os autos à Auditoria, em sua manifestação preliminar, apresentou as seguintes constatações:

"2.1. *Documentos de Terceiros Alheios ao Certame*

A representante questiona o item 9.1.2.3.6 do Edital, onde é exigida apresentação de documentos da empresa com a qual a licitante eventualmente possua convênio para treinamento de seus funcionários.

Análise: O subitem 9.1.2.3.6.1 requer que, caso a licitante utilize serviços de empresa privada para formação de seus vigilantes, apresente a documentação exigida nos itens (conforme Peça 5 – Edital): [...] O tema foi abordado nos autos do eTCM 012655/2019, no qual o representante questionava o item mencionado, sob o mesmo fundamento.

Naqueles autos, inicialmente considerou-se procedente o entendimento do representante quanto ao ponto, por entender-se que a exigência atingia terceiros alheios ao certame. Contudo, após a análise dos esclarecimentos prestados pela SPTrans, verificou-se que (Peça 26 do eTCM 012655/2019): [...] Mantemos o entendimento esposado naquela ocasião, tendo em vista a identidade dos argumentos aludidos em ambas representações. Assim, reputa-se improcedente a representação quanto ao ponto.

2.2. *Do reajuste e da repactuação dos preços*

Aduz a representante que a cláusula Sétima do Anexo I – Minuta do Contrato não menciona a data base mês/ano para aplicação do reajuste. Entende que o problema foi agravado, pois ocorreram dissídios coletivos da categoria em janeiro de 2019 e janeiro de 2020.

Análise: [...] A SPTrans esclareceu a questão relacionada à data do dissídio a ser considerada, conforme Boletim de Esclarecimentos nº 6, publicado no DOC de 14.05.20, nos seguintes termos: [...] Pergunta 07: Quanto a repactuação da massa salarial estamos entendendo que será aplicado conforme índices da CCT em jan/2021. Correto? Resposta 07: Nos termos do item 7.7. do edital, o interregno mínimo de 12 (doze) meses para a primeira repactuação do contrato será contado a partir da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, para os custos decorrentes de mão de obra. Assim, sendo os preços propostos pela contratada formados com base nos custos de mão de obra na base janeiro/2020, o entendimento está correto. Pelo exposto, consideramos improcedente a representação quanto ao ponto.

2.3. *Dos Preços*

A representante alega que na versão republicada do edital (23.04.20) houve redução no quantitativo de postos de trabalho previstos inicialmente (abertura em jun/19), sem justificativa no Termo de Referência, e que tal redução tem reflexos nos preços unitários, considerando o ganho de escala.

Aduz que há defasagem nos preços considerados para o orçamento estimativo, e que seria necessária nova pesquisa de preços, tendo em vista a previsão do item 7.33 do edital.

Análise: Ressaltamos que, em razão do exíguo período para a presente análise, não tivemos acesso à documentação que instrui o respectivo PALC 2019/0460, de forma que não é possível verificar as justificativas da SPTrans para a redução dos quantitativos de postos de trabalho.

Igualmente não tivemos acesso ao orçamento estimado para o certame, tampouco aos documentos que o subsidiaram, portanto, não há como apurar eventual defasagem dos preços considerados.

No tocante à redução dos quantitativos, caso estejam devidamente justificados pela Origem, não se vislumbram prejuízos para a elaboração da proposta pelo licitante, que de qualquer forma deverá considerar as quantidades efetivamente requisitadas para precificação dos serviços e os possíveis ganhos de escala conforme os quantitativos totais.

Sendo assim, a representação seria improcedente nesse ponto.

Já no tocante à eventual defasagem dos preços considerados no orçamento estimado para o pregão, que servirá de base para o Pregoeiro avaliar a compatibilidade da proposta melhor classificada (item 7.33 do edital), a representação não apresentou elementos que evidenciassem a alegada defasagem dos preços, considerando, ademais, que os valores estimados para o pregão não foram divulgados. Desta forma, dada a ausência de elementos para a regular análise, entendemos necessário que a Origem apresente seus esclarecimentos, acompanhados da documentação comprobatória, para que possamos avaliar a procedência ou não da alegação da representante.

2.4. *Da Manutenção dos Empregos em momento de crise*

A representante ressalta o atual momento de crise financeira e sanitária, em decorrência da pandemia do Covid-19, e que as empresas do segmento, embora os serviços sejam de caráter essencial, sofreram reduções em seus contratos de prestação dos serviços.

Expõe que, nesse cenário, é grande o número de vigilantes desempregados e também de contratos de trabalho suspensos, com base na Medida Provisória nº 936/2020.

Nesse contexto, questiona a manutenção pela SPTrans da licitação, entendendo que poderá haver comprometimento da igualdade de condições na disputa entre as empresas, ou eventuais problemas operacionais e financeiros da futura contratada, e até mesmo uma eventual rescisão unilateral de contrato, consignando que a situação atual é de precaução.

Análise: Esse último ponto não ataca disposição ou falha específica do edital de PE nº 10/2019 da SPTrans, em prejuízo da lisura e competitividade do certame, não demandando, portanto, uma avaliação por parte desta Auditoria.

As considerações conjunturais expostas pela representante encontram-se no âmbito de discricionariedade da Administração Pública, cabendo ao Gestor avaliar a conveniência e oportunidade da manutenção da licitação no atual cenário de pandemia do Covid-19.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, consideramos a Representação interposta pela Empresa Albatroz Segurança e Vigilância Ltda., em face do PE nº 10/2019/SPTRANS, improcedente em relação aos itens 2.1 e 2.2 deste relatório.

Em relação ao item 2.3, entendemos necessário que a Origem apresente seus esclarecimentos, acompanhados da documentação comprobatória, para que possamos avaliar a procedência ou não da alegação da representante.

O item 2.4 não demanda avaliação da Auditoria por não atacar disposição ou falha específica do edital."

Ato contínuo, diante da manifestação da Auditoria, foi determinada a expedição de ofício, com urgência, à SÃO PAULO TRANSPORTE S/A – SPTrans, na pessoa de seu representante legal, e ao(a) Sr (a) Pregoeiro(a), para ciência e manifestação, no prazo regimental, acerca das conclusões alcançadas pela Equipe de Auditoria em seu Relatório Preliminar.

Sobreveio aos autos, a manifestação da SPTrans com seus esclarecimentos.

Devolvidos os autos à Auditoria para exame da manifestação da SPTrans, concluiu, com base nos esclarecimentos e documentação apresentados, pela total improcedência da Representação, com a ressalva de que o item 2.4 não demanda avaliação por parte da Auditoria, por não atacar disposição ou falha específica do edital ora representado.

Submetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhou a Auditoria em relação à improcedência dos itens 2.1 e 2.2 da

exordial, que tratam das alegações referentes aos documentos de terceiros alheios ao certame (exigência ilegal constante do subitem 9.1.2.3.6.1 do edital) e ao reajuste e à repactuação dos preços (impropriedade na cláusula Sétima do Anexo I da Minuta do Contrato).

Com relação ao item 2.4 da exordial (peça 09), ressaltou que a Auditoria havia apontado que a Representante não questionava falha do instrumento convocatório, mas se insurgia contra a política pública adotada pela SPTrans, motivo pelo qual, não demandaria avaliação por aquela Equipe Técnica. Sob a perspectiva jurídica, entendeu que a decisão de manutenção da licitação durante a pandemia do COVID-19 se encontra inserida no campo de discricionariedade (razões de conveniência e oportunidade) e, desde que devidamente fundamentada, não haveria impedimento para a sua regular continuidade, ainda mais se tratando de serviços essenciais.

Por fim, a respeito da alegação do item 2.3 da exordial, que trata da redução do quantitativo de postos de trabalhos inicialmente previstos e da defasagem dos preços do orçamento estimativo – que restou inconclusiva no Relatório Preliminar da Auditoria, ressaltou que a Origem apresentou as devidas justificativas em sua manifestação.

Ante o exposto, concluiu pelo conhecimento da presente Representação e, quanto ao mérito, acompanhou as conclusões da Auditoria quanto à improcedência das alegações dos itens 2.1, 2.2 e 2.3 da exordial. Com relação ao item 2.4 da exordial, sob o prisma jurídico, entendeu que a decisão de manutenção da licitação da SPTrans durante a pandemia do COVID19 se encontra inserida no campo de discricionariedade do gestor público e, desde que devidamente motivada, não haveria impedimento para a sua regular continuidade, ainda mais se tratando de serviços essenciais. Por fim, para fins de registro, informou que o Pregão Eletrônico n° 10/2019 encontrava-se, então, suspenso, conforme informação disponível no site da SPTrans.

Instada a se manifestar a Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pela improcedência da representação.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões alcançadas pela Auditoria quanto à improcedência das alegações dos itens 2.1, 2.2 e 2.3 da exordial. Com relação ao item 2.4 da exordial, acompanhou a Assessoria Jurídica, por entender que a decisão de manutenção da licitação da SPTrans durante a pandemia do COVID-19 se encontra inserida no campo de discricionariedade do gestor público e, desde que devidamente motivada, não haveria impedimento para a sua regular continuidade, ainda mais se tratando de serviços essenciais.

Por fim, opinou pelo conhecimento da presente Representação e, quanto ao mérito, pela sua improcedência.

É o relatório.

VOTO

1. Conheço da Representação, por admissibilidade.

2. No mérito, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos desta Corte, cujos argumentos ficam incorporados ao meu voto e os adoto como razão de decidir, julgo-a improcedente, por não vislumbrar as supostas irregularidades aventadas pela empresa representante, tampouco restrição à isonomia entre os participantes e à competitividade do certame, acrescentando que a decisão de manutenção da licitação pela SPTrans durante a pandemia do COVID-19 se encontra inserida no campo de discricionariedade do gestor público e devidamente motivada, não havendo impedimento para a sua regular continuidade, ainda mais em se tratando de serviços essenciais.

3. Ressalto que do referido Pregão resultou o Contrato nº 2019/0460-01-00, firmado com a empresa Albatroz Segurança e Vigilância Ltda., no valor de R$ 6.493.164,12.

4. Cumpridas as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

É como voto.