Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/007796/2021
Representante	-	L.A.S. Serviços de Limpeza e Manutenção Eireli – ME
Representada	-	Subprefeitura Ermelino Matarazzo
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 01/SUB-EM/2021, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, em áreas internas e externas, desinsetização, desratização, limpeza de caixa d'água, reservatórios, vidros, esquadrias, calhas e beirais, com disponibilização de mão de obra e saneantes domissanitários, incluindo o fornecimento de papel higiênico, papel toalha, sabonetes e álcool em gel, bem como materiais e equipamentos

3.210ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza, asseio e conservação predial, em áreas externas e internas, com fornecimento de material. 1. Não pode ser exigida, durante o processo licitatório, a apresentação de atestados de capacidade técnica de serviços não consignados no Edital. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Art. 3º, Lei 8666/93. CONHECIDA. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as providências cabíveis e envide esforços máximos para rever, reorganizar e atualizar os procedimentos relacionados aos seus certames licitatórios. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos 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, em conhecer da representação, visto que preenchidos os requisitos para sua admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la procedente.

ACORDAM, à unanimidade, em razão das irregularidades constatadas, em determinar à Subprefeitura Ermelino Matarazzo que adote as providências cabíveis e envide esforços máximos para rever, reorganizar e atualizar os procedimentos relacionados aos seus certames licitatórios.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar à **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** que seja instaurado procedimento de fiscalização, objetivando o acompanhamento da execução do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 001/SUB-EM/2021.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal das Subprefeituras, à Subprefeitura Ermelino Matarazzo e à Controladoria Geral do Município, com cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, para conhecimento e providências.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDUARDO TUMA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Substituto CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de abril de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/cv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Processo:	**TC/007796/2021**
Representante:	L.A.S. Serviços de Limpeza e Manutenção Eireli – ME
Representada:	Subprefeitura Ermelino Matarazzo
Objeto:	REPRESENTAÇÃO em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 001/SUB-EM/2021, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial; desinsetização/desratização; limpeza de caixa d'água e reservatórios; limpeza de vidros, esquadria, calhas e beirais, em situação de risco, com disponibilização de mão de obra, saneantes domissanitários, incluindo o fornecimento de papel higiênico, papel toalha, sabonetes e álcool em gel, materiais e equipamentos, nas áreas internas e externas

RELATÓRIO

Em julgamento Representação formulada por L.A.S. Serviços de Limpeza e Manutenção Eireli – ME contra Edital de Pregão Eletrônico nº 001/SUB-EM/2021, lançado pela Subprefeitura Ermelino Matarazzo, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial; desinsetização/desratização; limpeza de caixa d'água e reservatórios; limpeza de vidros, esquadria, calhas e beirais, em situação de risco, com disponibilização de mão de obra, saneantes domissanitários, incluindo o fornecimento de papel higiênico, papel toalha, sabonetes e álcool em gel, materiais e equipamentos, nas áreas internas e externas.

Contestou, em apertada síntese, a sua desclassificação no decorrer do procedimento, ter sido impedida de apresentar seu recurso administrativo e o fato da vencedora do Certame ter apresentado preço 25% superior ao menor apresentado. Pleiteou ao final que fosse deferida medida liminar determinando a suspensão do Edital de Pregão Eletrônico n. 001/SUB-EM/2020 e que esta Corte determinasse a reforma da Decisão que a impediu de exercer seu direito ao contraditório e a ampla defesa, com a consequente anulação de todos os atos que a sucederam.

Destaco, desde logo, que a Representação ingressou nesta Casa em **05/05/2021,** referindo-se a Certame cuja Sessão de Abertura já havia ocorrido em **13/03/2021**, com resultado adjudicado e homologado em **06/04/2021** e Contrato assinado desde **19/04/2021**, conforme se verifica no sitio eletrônico *e-negocioscidadesp.prefeitura.sp.gov.br.* Portanto, a Representante dispunha de tempo hábil para apresentar seu inconformismo, no momento oportuno, contudo não buscou sua pretensão com a celeridade necessária e possível, situação

que inviabiliza atuação desta Casa, fundada no poder geral de cautela. Por todos esses motivos, indeferi a medida liminar por ela pleiteada.

Incontinente, fixei prazo para que a Subprefeitura Ermelino Matarazzo e o Pregoeiro se manifestassem sobre o alegado e que, na sequência, os autos fossem remetidos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para prosseguimento da instrução processual.

Oficiadas, a Subprefeitura e a Pregoeira, Sra. Isaura Pereira da Silva Scaglioni, encaminharam manifestação alegando que, ao analisarem a documentação da Representante, constataram que o Atestado de Capacidade Técnica não continha os serviços de limpeza de calhas e beirais, não acatando, desta forma, a totalidade do disposto no Item 11.6.4 alínea "b" do Edital e que documentos apresentados (propostas de preços, composição de custos e declarações) não estavam assinados no original, tendo sido utilizada imagem como assinatura (copia e cola) invalidando-os por desatender o Item 11.6.5 do Instrumento Convocatório. Acrescentaram que outras empresas foram inabilitadas pelo mesmo motivo, antes e após a inabilitação da L.A.S e apenas a 10ª (décima) empresa atendeu todos os requisitos do Edital. Destacaram que o valor ofertado pela empresa Paineiras foi de R$ 987.699,90, abaixo do valor referencial estimado em pesquisa de preços, conforme Quadro Comparativo de Preços no LINK 03913401O do processo eletrônico. A respeito da Decisão que teria impedido a Licitante de exercer seu direito de recorrer, esclareceram que foi ofertado tempo suficiente, cerca de 15 minutos, e que a Representante de fato recorreu, contudo não apresentou a devida motivação e o embasamento legal, apenas discordando do posicionamento da Pregoeira, contrariando o item 12.1 do Edital.

Na sequência, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou que as disposições editalícias referentes à qualificação técnica não elegiam ou restringiam a comprovação da capacidade técnica a determinados serviços dentre os vários que compõem o objeto e que o serviço de limpeza de calhas e beirais não representa parcela de maior relevância ou valor significativo dentro do objeto a ser contratado, portanto, indevida a inabilitação da Licitante neste ponto. Ponderou que a apresentação de documentos com assinatura como imagem (copia e cola) e não em escrita no original, não interfere no conteúdo dos documentos, configurando hipótese de possibilidade de saneamento via diligência complementar para a preservação da proposta, visando à contratação mais vantajosa. E, por fim, entendeu que a Representante, na manifestação de intenção de recorrer, expôs de forma objetiva e sucinta, porém suficiente, qual o ato decisório objeto da intenção de recurso (desclassificação da empresa) e o ponto passível de revisão na ótica do recorrente ("motivo apresentado por esta Equipe"), razão pela qual considerou que houve cerceamento do direito de recorrer.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo primeiramente sublinhou que os processos de Controle Externo não têm por finalidade a tutela de interesses individuais

subjetivos, de modo que a presente Representação não tem o condão de transformar esta E. Corte de Contas em instância recursal de decisão administrativa relacionada à desclassificação de licitante, e sim foro apto à verificação de irregularidades no Certame que potencialmente prejudicam a boa gestão e a vantajosa contratação para o Erário, do que pode resultar, reflexamente, a identificação de violação a direito subjetivo de licitante. No mais, acompanhou o entendimento da Auditoria pela procedência da inicial, em razão das ilegalidades identificadas, propondo, ao final, a intimação da vencedora do Certame acerca da presente Representação.

Intimada, Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda. apresentou defesa alegando que a Representante elaborou e encaminhou seus pedidos a este Tribunal após o encerramento da Licitação, assinatura do Contrato e emissão da Ordem de Início, logo a pretensão estaria abarcada pela preclusão e, portanto, deve ser aplicada a Teoria do Fato Consumado, a qual prioriza a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais nas situações já consolidadas pelo decurso do tempo. Cita doutrina e Jurisprudência. Afirma que a Representante não apresentou todos os documentos exigidos pelo Edital, omitindo tal fato em sua Representação, destacando que ela não apresentou "certidão negativa de falência, concordata, recuperações judiciais e "extrajudiciais" em data não superior a 60 dias da abertura do certame, não apresentou qualquer tipo de comprovação de que não possui débitos perante a Fazenda Estadual e que o atestado de qualificação não comprovou 25% (vinte e cinco por cento) sobre execução de serviços de piso pavimentado adjacente, bem como desinsetização/desratização e limpeza de reservatório e/ou caixa d'água, além de não ter constado a limpeza de calhas e beirais, consoante amplamente exposto pela Administração. Frisou que participaram do Certame 33 (trinta e três) licitantes e nenhum outro questionou os atos praticados. Ao final, requereu que a Representação seja julgada improcedente.

Em nova intervenção, a Subprefeitura acrescentou que a L.A.S. não apresentou certidão de regularidade de débitos referentes a tributos estaduais (subitem 11.6.2, alínea "d" do Edital), que a certidão negativa de falência foi apresentada com data fora do prazo estabelecido em Edital (60 dias), ou seja, não poderia ser aceita (subitem 11.6.3, alínea "a" do Edital), o atestado de capacidade técnica não comprovou a execução de serviços similares no percentual mínimo de 25% constante no edital (subitem 11.6.4, alínea "a"), vez que não foi apresentado qualquer serviço inerente à área de desinsetização e desratização e limpeza de reservatório e/ou caixa d'água, sendo tais itens amplamente descritos no objeto licitado e relevantes em razão das características dos serviços. Nesse sentido, tais itens ensejariam a inabilitação da licitante L.A.S., por não atendimento às cláusulas editalícias.

A Auditoria analisou as manifestações e documentos apresentados, contudo, os argumentos neles veiculados não foram capazes de alterar a conclusão pela procedência da Representação. Ressaltou que os descumprimentos acrescidos a posteriori não

foram os motivos da inabilitação da Representante e só foram identificados após a assinatura do Contrato, assim, em nada alteram a conclusão quanto aos pontos atacados pela Representação.

A AJCE, novamente, acompanhou o posicionamento da SFC.

De sua parte a Procuradoria da Fazenda Municipal ponderou que a Representação, assim como o pedido nela formulado encontravam-se prejudicados já no momento da sua apresentação neste Tribunal, tendo em conta a homologação do Certame e a assinatura do Contrato, ocorridos em data anterior. Argumentou que, caso não seja este o entendimento, defendendo os atos praticados, requereu a improcedência da Representação.

A Secretaria-Geral, finalizando a instrução processual, opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua procedência.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Representação, visto que preenchidos os requisitos para sua admissibilidade.

No mérito, inicio retomando os termos do despacho por mim proferido em 05/05/2021 e publicado no DOC de 07/05/2021, por meio do qual indeferi o pedido liminar registrando que a Representação ingressou nesta Casa em **05/05/2021,** referindo-se a Certame cuja Sessão de Abertura já havia ocorrido em **13/03/2021**, com resultado adjudicado e homologado em **06/04/2021** e Contrato assinado desde **19/04/2021**.

Portanto, resta claro que a Representante dispôs de tempo hábil para apresentar seu inconformismo, no momento oportuno, contudo não buscou sua pretensão com a celeridade necessária e possível, situação que inviabilizou atuação desta Casa, fundada no poder geral de cautela.

Outrossim, já me manifestei diversas vezes no sentido de que este Tribunal não é entidade ou órgão hierárquico superior para rever atos ou decisões de procedimentos da Administração Pública Municipal e, conforme sublinhou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, os processos de Controle Externo não têm por finalidade a tutela de interesses individuais subjetivos, de modo que a presente Representação não tem o condão de transformar esta E. Corte de Contas em instância recursal de decisão administrativa relacionada à sua desclassificação.

Por outro lado, cumpre a esta Corte a verificação de irregularidades ou ilegalidades no Certame, que potencialmente prejudicam a boa gestão e a vantajosa contratação

para o Erário, do que pode resultar, reflexamente, a identificação de violação a direito subjetivo de licitante.

E foi justamente tendo como norte esse mister constitucional, não obstante a irresignação da Representante ter sido manifestada tardiamente, bem como para o aproveitamento dos atos processuais praticados e também porque considero que o resultado do presente julgamento poderá exercer função pedagógica, que entendi que, no caso, é possível e recomendável o aprofundamento no mérito das alegações da Representante.

Após a devida instrução processual, com a colheita de informações e elementos para a formação da convicção do julgador, com intervenção da Subprefeitura, da Pregoeira e da Contratada, a Auditoria apresentou Relatório conclusivo, reiterando o entendimento pela procedência dos argumentos lançados pela Representante, tendo ela destacado ilegalidades no proceder da Administração. Tal entendimento foi abarcado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria-Geral.

Com efeito, a respeito do Atestado de Capacidade Técnica não aceito, por não contemplar os serviços de limpeza de calhas e beirais, em suposta afronta ao item 11.6.4 alínea "b" do Edital, consignou a Auditoria que o Instrumento Convocatório não faz exigência, expressa e taxativa, de apresentação de atestado de execução de serviços de limpeza de calhas e beirais e que não elegiam ou restringiam a comprovação da capacidade técnica a determinados serviços, dentre os vários que compõem o objeto, sendo que o de limpeza de calhas e beirais não representa a parcela de maior relevância ou valor significativo dentro do objeto a ser contratado, razão pela qual a decisão da Comissão de Licitação, pela inabilitação da Representante, calcada na ausência desse atestado para estes serviços afronta os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, previstos no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto à recusa de documentação apresentada sem assinatura em escrita original, mas por meio de cópia e colagem da imagem dela, *a priori* entendo não se configurar propriamente ilegalidade, visto que a diligência é faculdade da Comissão, não uma imposição a ela. Por outro lado, considerando que o procedimento se deu por meio eletrônico, que o fato ocorreu com outras licitantes (conforme afirmado pela própria Pregoeira), a necessária busca pela contratação mais vantajosa e a fim de preservar melhores propostas, entendo que a Comissão poderia ter se valido da possibilidade de saneamento da falha material, via diligência complementar.

Em relação ao alegado cerceamento do direito de defesa, tendo em conta que a pregoeira rejeitou sumariamente a intenção da Representante de recorrer, alegando ausência de motivação do Apelo e, assim, ele se configuraria como protelatório, considero que a Licitante declinou o motivo de seu desejo de recorrer, pois pretendia a admissão do Apelo tendo em conta a sua desclassificação com fundamento nas razões apresentadas pela Comissão de

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Licitação, com as quais não concordava, acrescentando que no prazo legal apresentaria memorial. Assim, não se caracteriza de plano, como imotivado ou protelatório, razão pela qual a decisão da Pregoeira não atendeu ao disposto no inciso XVIII[1] do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/02 e aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Nesses termos, conhecendo da Representação ora em julgamento, julgo-a procedente.

Levando em conta que desde a data de ingresso da presente Representação o Contrato já estava assinado, com Ordem de início emitida e que o Certame contou com a participação de cerca de 33 (trinta e três) licitantes, entendo, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica que, neste momento, qualquer determinação de anulação do Contrato e do Certame, com o retorno do procedimento à sua fase inicial, acarretará maiores prejuízos e possibilitaria à Administração cogitar da celebração de contratos emergenciais para a prestação dos serviços, alternativa que não se coaduna com o interesse público, diante da situação concreta.

Por outro lado, em razão das irregularidades constatadas, determino à Subprefeitura que adote as providências cabíveis e envide esforços máximos para rever, reorganizar e atualizar os procedimentos relacionados aos seus Certames Licitatórios.

Determino a instauração de procedimento de fiscalização, objetivando o acompanhamento da Execução do Contrato decorrente do Pregão Eletrônico nº 001/SUB-EM/2021.

Expeçam-se ofícios à Secretaria Municipal das Subprefeituras, à Subprefeitura Ermelino Matarazzo e à Controladoria Geral do Município com cópia do Relatório, Voto e Acórdão, para conhecimento e providências.

Cumpra-se o disposto no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal.

TCM, 06 de abril de 2022.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

MBM/RB

[1] XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;