II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-556/2024

Processo	-	TC/007870/2021
Representante	-	L.A.S. Serviços de Limpeza e Manutenção Eireli – ME
Representada	-	Secretaria Municipal de Educação
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 09/SME/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de copeiragem com fornecimento de materiais, utensílios e equipamentos

3.317ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviços de copeiragem. 1. A comprovação da prestação de serviços de forma contínua, por meio de evidências concretas de natureza fática e técnica, é critério essencial para auferir a capacidade técnica. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

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, pois foram preenchidos os requisitos de admissibilidade dispostos no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, notadamente no que diz respeito à comprovação documental dos fatos alegados (artigo 55, III), bem como à prova de existência legal da entidade representante (artigo 55, § 2º).

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, uma vez que correta a decisão de desclassificação da representante no bojo do Pregão Eletrônico 09/SME/2021.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à representante e ao Secretário Municipal de Educação, para ciência, nos termos do artigo 58 do RITCMSP, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de abril de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/mfl

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – RELATOR

Processo: **TC/007870/2021**
Origem: Secretaria Municipal de Educação
Objeto: Representação formulada em face do Pregão Eletrônico 09/SME/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais, utensílios e equipamentos, a serem executados de forma contínua no âmbito da Secretaria Municipal de Educação.

Representação. Secretaria Municipal de Educação. Pregão Eletrônico 09/SME/2021. Contratação de empresa para prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais, utensílios e equipamentos, a serem executados de forma contínua no âmbito da Secretaria Municipal de Educação. **1**. **CONHEÇO** da Representação, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade dispostos no art. 55 do Regimento Interno desta Corte, notadamente no que diz respeito à comprovação documental dos fatos alegados (art. 55, III) bem como a prova de existência legal das Entidades Representantes (art. 55, § 2º). **2**. No mérito, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** da Representação, uma vez que correta a Decisão de desclassificação da Representante no bojo do Pregão Eletrônico nº 09/SME/2021.

R E L A T Ó R I O

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento Representação formulada pela empresa L.A.S. SERVIÇOS DE LIMPEZA E MANUTENÇÃO EIRELI – ME (peça 1), em face do Pregão Eletrônico nº 09/SME/2021, conduzido pela Secretaria Municipal de Educação (SME), cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais, utensílios e equipamentos, a serem executados de forma contínua no âmbito da SME.

No que diz respeito à instrução processual, à Peça 1 consta a minuta da Representação, na qual a Representante aduz suposta arbitrariedade da decisão do Pregoeiro responsável que a desclassificou do PE nº 09/SME/2021, notadamente no que diz respeito à comprovação de capacidade técnica, no seguinte sentido:

(i) Aduziu a Representante, em apertada síntese, suposta arbitrariedade da decisão do Pregoeiro responsável que a desclassificou do PE nº 09/SME/2021.

(ii) Asseverou que as razões recursais da Cleanmax assinalaram irregularidade em sua documentação de comprovação de capacidade técnica, requerendo a realização de diligência para a verificação de questões relacionadas (1) à quantidade de postos, (2) endereço da localização da prestação de serviços, e (3) telefone para contato da contratante.

(iii) Afirmou que a Cleanmax requereu que o pregoeiro determinasse a realização de diligência para a apresentação de documentos que comprovassem a prestação dos serviços objeto do atestado de capacidade técnica apresentado e, ao final, que a empresa L.A.S. Serviços de Limpeza e Manutenção EIRELI – ME apresentasse as notas fiscais de compra de materiais para comprovar a capacidade de adquirir os insumos do contrato.

(iv) Explicou que porque o pregoeiro entendeu que o atestado de capacidade técnica não discriminou o fornecimento de materiais, utensílios e equipamentos a serem executados de forma contínua, solicitou a apresentação do contrato e das notas fiscais que deram origem ao atestado.

(v) Argumentou que nenhuma das razões de recurso da Cleanmax serviu de base para a decisão do pregoeiro de desclassificar a Representante.

(vi) Representante não concorda com as razões que fundamentaram a decisão, porque não se relacionam em nenhum aspecto com as questões suscitadas pela Cleanmax e pela diligência e também porque entende ser impossível negar a comprovação da natureza continua dos serviços atestados no documento apresentado.

(vii) Entende que todos os questionamentos da empresa Cleanmax foram respondidos, daí não haver nexo de causalidade entre as alegações recursais e o mérito da decisão do pregoeiro de impossibilidade de comprovação da natureza contínua do serviço prestado, em ofensa ao princípio da congruência ou adstrição estampado no art. 460 do Código de Processo Civil: É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

(viii) Defendeu que a exigência para aferir a capacidade técnica do licitante refere-se à atividade principal a ser contratada, no caso, o serviço de copeiragem. Disse que a empresa tem o dever de

comprovar que prestou os serviços de copeira de forma contínua, o que foi devidamente comprovado através do atestado, que por sua vez, faz referência inclusive à quantidade de postos e horários semanais.

(ix) Disse que o atestado faz referência ao fornecimento de 07 (sete) postos de copeira, durante 44 (quarenta e quatro) horas semanais de segunda a sábado, bem como do fornecimento de 01 encarregado cumprindo a mesma jornada.

(x) Repisou que não existe relação nenhuma entre o pedido da Cleanmax e as questões que foram diligenciadas no atestado para fundamentar a decisão final do pregoeiro.

(xi) Alegou que primeiramente em nenhum momento a Cleanmax questionou a natureza contínua da prestação dos serviços em suas razões recursais. Em segundo o pregoeiro foi diligenciar questões que em nada se relacionaram com as alegações e com o objeto principal do contrato, qual seja o serviço de copa. Em verdade suas alegações eram a fim de diligenciar se havia fornecimento de "insumos" contínuo e não a "prestação de serviços" de copa contínua. Por fim, sua decisão final fundamentou que no atestado não foi comprovado o caráter contínuo da prestação de serviços de copa.

(xii) Disse que o TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão (BRASIL, TCU, 2006): Saliente-se que essa experiência previa não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar.

(xiii) Finalizou defendendo que restou comprovado a capacidade da Representante em executar o objeto, tendo em vista que o atestado apresentado se relaciona ao tipo de serviço descrito no termo de referência, comprova a característica contínua do serviço, pois além de constar o número de postos, informa o período e jornada semanal, além do prazo contratual que demonstra um longo período na prestação dos serviços. Ante estas constatações na documentação, é inegável que o item editalício foi cumprido, não subsistindo os motivos de desclassificação da Representante.

Em seguida, a Assessoria Jurídica juntou Parecer (Peça 11) concluindo o seguinte:

> Ante o exposto, nos termos das considerações acima expendidas, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa, no que diz respeito ao pedido de suspensão liminar, entendo-o como prejudicado; quanto à admissibilidade, opino pelo conhecimento da Representação, e, no tocante ao mérito, antes do juízo conclusivo desta AJCE, julgo oportuno sugerir manifestação prévia da SME e os esclarecimentos do Pregoeiro(a) responsável, bem como a oitiva da Auditoria do TCMSP (sobretudo no que concerne ao atestado de capacidade técnica apresentado pela Representante – se, do ponto de vista técnico, demonstra efetiva capacidade técnica para a execução satisfatória dos serviços).

Por determinação do Nobre Conselheiro Relator, foi oferecido prazo para que os interessados ali listados se manifestassem acerca das irregularidades/impropriedades apontadas nos autos (Peça 13).

A Origem, por sua vez, prestou Esclarecimentos (Peça 37) afirmando o seguinte:

(i) Foi realizada diligência em 25/02/2021 na qual se solicitou à empresa L.A.S. Serviços de Limpeza e Manutenção EIRELI (ME) o contrato e as notas fiscais de prestação de serviços ao cliente SKKY Entretenimentos Promoções Feiras e Negócios EIRELI.

(ii) Em resposta à solicitação de diligência a empresa L.A.S. Serviços de Limpeza e Manutenção EIRELI (ME) encaminhou a cópia do contrato que originou o atestado de capacidade técnica, juntamente com o contato telefônico do emissor do atestado para realização de diligência, e a manifestação acerca do envio de notas fiscais, fundamentada na decisão do Tribunal de Justiça.

(iii) No âmbito da análise da cópia do contrato entre a L.A.S. Serviços e a SKKY Entretenimentos, a Origem transcreveu o que estabelece a cláusula primeira:

> É objeto do presente contrato, a prestação de serviços de copa com mão de obra especializada e equipamento para atendimento de serviços assumidos pela contratada para dar pleno cumprimento em suas exigências, nas diversas unidades (eventos, feiras, coffe-break, recepções, etc.), conforme solicitação prévia.

(iv) Afirma que o contrato não especifica os locais ou unidades da prestação dos serviços e não indica a data de início dos serviços. A cláusula sexta estabelece o prazo de "24 (vinte e quatro) meses, a contar da data de início, podendo ainda ser prorrogado, se for do interesse de ambas as partes".

(v) O endereço da contratante SKKY Entretenimentos Promoções Feiras e Negócios EIRELI que consta no contrato é a Rua Bernardo Coutinho, 167, CEP 06013-050, Centro da Cidade de Osasco/SP e a data constante no contrato assinado por ambas às partes é "São Paulo, 10/09/2017".

(vi) Concluiu que o contrato aponta para a prestação de serviços nas diversas unidades, como eventos, feiras, coffee-break, recepções, mediante solicitação prévia. Entendeu que não há clareza quanto à natureza contínua dos serviços prestados, ou seja, se os serviços foram prestados de forma ininterrupta com turno de trabalho de segunda-feira a sábado nas unidades, ou se foram prestados de maneira esporádica atendendo a eventos e/ou outras demandas momentâneas.

(vii) Asseverou que consta que o contrato foi assinado no dia 10/09/2017, data posterior ao período de vigência contratual indicado no atestado de capacidade técnica apresentada, qual seja 17/07/2017 a 20/09/2019.

(viii) Afirmou que foram realizadas diversas tentativas de contato no telefone informado pela empresa L.A.S. Serviços de Limpeza e Manutenção EIRELI (ME), porém todas sem sucesso. Não localizou nenhum telefone fixo ou correio eletrônico para contato com a empresa SKKY Entretenimentos Promoções Feiras e Negócios EIRELI.

(ix) Assim, não foi possível realizar a diligência com a contratante para esclarecimentos quanto à prestação de serviços referente ao contrato celebrado entre a SKKY Entretenimentos Promoções Feiras e Negócios EIRELI e a L.A.S. Serviços de Limpeza e Manutenção EIRELI (ME).

(x) No que se refere ao envio de notas fiscais disse que foi aberta diligência para solicitar as notas fiscais com o intuito de complementar as informações, e assim sanar qualquer dúvida sobre a prestação de serviços referente ao atestado de capacidade técnica apresentado, conforme disposto no item 19.5 do Edital e conforme discorre o § 3º do artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93.

(xi) Assim, entende que a solicitação de nota fiscal em diligência é admissível.

(xii) Por todo o exposto, entendeu que a representação interposta pela empresa L.A.S. Serviços de Limpeza e Manutenção EIRELI (ME) não é procedente, uma vez que ao ser realizada a diligência não foi possível a comprovação em relação à característica da natureza contínua da prestação de serviços, requisito necessário para atender a capacidade técnica compatível com o objeto da licitação.

(xiii) Finalizou informando que a Comissão assegurou o direito do licitante de ter seus documentos esclarecidos, e que a finalidade da diligência solicitada é suprir lacunas quanto às informações constantes, evitando a desclassificação ou inabilitação indevida e aplicando um formalismo moderado no certame.

De posse dos esclarecimentos apresentados, a equipe técnica da coordenadoria II elaborou Relatório Conclusivo no sentido de que a Representação é integralmente improcedente (Peça 47).

A Assessoria Jurídica, acompanhando as conclusões da Auditoria, opinou pela improcedência da Representação (Peça 49).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, também opinou pela improcedência da Representação (Peça 53).

Por fim, a Secretaria-Geral ofertou Parecer acostado às Peças 55 e 56 opinando pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pelo seu não provimento.

É o relatório.

V O T O

1. Inicialmente, **CONHEÇO** da Representação, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade dispostos no art. 55 do Regimento Interno desta Corte, notadamente no que diz respeito à comprovação documental dos fatos alegados (art. 55, III) bem como a prova de existência legal da Entidade Representante (art. 55, § 2º).

2. Passo ao julgamento de mérito, que surge a partir de Representação na qual há a alegação de suposta arbitrariedade da Decisão do Pregoeiro que resultou na desclassificação da Representante do Pregão Eletrônico nº 09/SME/2021, especialmente no que diz respeito à apresentação do Contrato e das Notas fiscais para fins de comprovação de prestação de serviço contínuo bem como da regularidade do Atestado de Capacidade Técnica apresentado.

3. Da detida análise dos autos, constata-se que a Representante não apresentou, quando solicitada, as notas fiscais referentes ao serviço prestado para robustecer a necessária comprovação de prestação de serviços contínuos de copeiragem.

4. Ademais, diante do Recurso Administrativo apresentado pela empresa Cleanmax Serviços Ltda., a Origem solicitou a cópia do Contrato que deu origem ao atestado de capacidade técnica e, após analisá-lo, comprovou que este sequer especifica os locais ou unidades da prestação dos serviços e tampouco indica a data de início dos serviços (Peça 37).

5. Verificou-se, ainda, que a data de início do contrato apresentado é posterior ao período de vigência contratual indicado no atestado de capacidade técnica apresentada (Peça 44, Fls. 05), irregularidade que não foi suficientemente justificada pela Representante no curso deste Processo.

6. Todos os fatores supramencionados demonstram que não há evidencias concretas, de natureza fática e técnica, que conduzam à conclusão inequívoca de que os serviços foram prestados de forma contínua, critério essencial para auferir a capacidade técnica da Representante.

7. Registra-se, por fim, que, ao contrário do alegado pela Representante, não há qualquer ilegalidade relativa à diligência realizada pela Comissão de Licitação, à qual possui a prerrogativa de solicitar os documentos necessários para decidir a respeito da classificação dos licitantes.

8. Diante do exposto e na esteira da manifestação técnica da Especializada (Peça 47) e da Secretaria-Geral (Peças 55 e 56), voto pela **IMPROCEDÊNCIA** da Representação, uma vez que correta a Decisão de desclassificação da Representante no bojo do Pregão Eletrônico nº 09/SME/2021.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Secretário Municipal de Educação, para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

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

Plenário Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, 24 de abril de 2024.

Ricardo Torres
Conselheiro