TC 8.182/2020

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMSUB. Registro de preços. Serviços de conservação de pavimentos viários urbanos. Tapa-buracos. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 8.182/2020, 8.218/2020 e 8.825/2020.

3.142ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/008182/2020, TC/008218/2020 e TC/008825/2020, 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 interposta pela empresa Absoluto Group Comércio e Serviços Ltda., em face do edital de Pregão Eletrônico 50/SMSUB/Cogel/2019, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, com o posterior arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 12 de maio de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento 3 (três) Representações objeto dos TC/008182/2020 (Item I), TC/008218/2020 (Item II) e TC/008825/2020 (Item III) interpostas, respectivamente, por ABSOLUTO GROUP Comércio e Serviços LTDA., Vereador Adilson Amadeu e Manuel Almeida Lopes, em face do Edital de Pregão Eletrônico n° 50/SMSUB/COGEL/2019, publicado no âmbito da Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB, objetivando a contratação de serviços de conservação de pavimentos viários urbanos, "TAPA-BURACOS", por tonelada aplicada, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, com fresadora, caminhão de caçamba térmica e controle digital através do SGZ.

No TC/008182/2020 (item I), a Representante requereu a anulação ou correção do Instrumento Convocatório e a imediata suspensão do Certame, suscitando, em síntese: (2.1) ausência de especificações técnicas indispensáveis no Termo de Referência; (2.2) dimensionamento de serviços em desconformidade com os parâmetros da SIURB; (2.3) número de agrupamentos para a prestação de serviços; (2.4) Fixação de prova de experiência anterior insuficiente e que não garante a efetiva aptidão dos proponentes na adequada prestação dos serviços.

Considerando que o Certame em foco se encontrava suspenso pela Unidade Licitante, motivado por impugnação ao Edital de lavra da própria Representante, dei por prejudicado o pedido Cautelar formulado, determinando o encaminhamento dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC para manifestação (peças 8 e 9).

A SFC apresentou detalhada análise dos argumentos apresentados na inicial (peça 14) e concluiu pela improcedência total da Representação, com sugestão de encaminhamento de Ofício à Pasta para alertar que o eventual deferimento de mudanças de índices de produtividade ou horas produtivas, em sede de impugnação, impactaria o preço de referência.

Cientificada, a Pasta informou que o Certame havia sido reagendado, permanecendo inalterado o Edital (peças 16 a 22).

Encaminhados os autos à AJCE, esta opinou pelo conhecimento da presente Representação, pois atendidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pela sua improcedência (peças 24 e 25).

Após a reabertura do procedimento licitatório, mantendo os termos do Edital incialmente impugnados, a Representante, alegando que seu pedido liminar não fora apreciado, apresentou nova petição requerendo a suspensão do Certame. Para tanto, indicou, em síntese, 3 (três) supostas irregularidades relacionadas ao pedido inicial, quais sejam: (2.1) necessidade de adequação das planilhas de custos; (2.2) prova de experiência que não garante a

efetiva aptidão dos proponentes para a adequada prestação dos serviços; (2.3) concomitância dos serviços de tapa-buraco e fresagem (peça 29).

Em nova manifestação, a AJCE, quanto à admissibilidade da aludida peça intermediária, apontou falta de comprovação da existência legal da pessoa jurídica, prevista no § 2º do artigo 55 do Regimento Interno[1]. Porém, considerando tratar-se de documentação já acostada nos autos, entendeu pela possibilidade de superação. Em relação ao mérito da pretensão, considerou não terem sido acrescidos fatos novos nas razões de inconformismo da Representante no tocante à análise técnica já realizada por SFC, motivo pelo qual concluiu por sua improcedência, sem prejuízo de eventual reexame das questões de mérito pela Equipe Técnica (peças 34 e 35).

Em detida análise, a SFC concluiu que os argumentos se mostraram incapazes de alterar suas conclusões iniciais, reiterando o posicionamento pela improcedência do que fora questionado (peça 38).

Em sede de Despacho Saneador proferido em 29/07/2020, destaquei que a medida liminar requerida pela Representante em 02/07/2020 fora devidamente apreciada no Despacho prolatado em 03/07/2020, oportunidade em que considerei a análise cautelar prejudicada face à suspensão do Certame pela própria Unidade Licitante. Ademais, apontei que o Regimento Interno deste Tribunal não prevê a possibilidade de interposição de recurso em razão de despacho denegatório de pedido cautelar, tampouco possibilita a formalização de inconformismos em decorrência das conclusões expostas em Relatório de Análise Preliminar exarado pelo Órgão Técnico, cujo teor não possui caráter decisório.

Nessa senda, e com fulcro nas manifestações exaradas pela AJCE e SFC, indeferi as pretensões da Representante instrumentalizadas na petição intermediária, conforme Despacho publicado no DOC de 30/07/2020 (peças 39 e 43).

Inconformada, a Representante interpôs Agravo Regimental visando à reforma da r. decisão que indeferiu seu pedido liminar de suspensão (peça 45).

Em sua última análise, a AJCE (peças 51 e 52) verificou que o Recurso interposto não atendia aos requisitos de admissibilidade previstos no "caput" do artigo 150[2] do Regimento Interno deste Tribunal, porquanto o despacho, objeto da irresignação, não determinou o arquivamento "in limine" da inicial, uma das hipóteses de cabimento do recurso de Agravo Regimental, mas sim o indeferimento das pretensões da Representante, com o prosseguimento da

[1] § 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade.
[2] Art. 150. Caberá agravo regimental, dentro do prazo de 05 (cinco) dias, contados da intimação, das decisões interlocutórias proferidas nos casos previstos nos artigos 56, § 1º, 62, § 1º, 108, § 3º, 114, parágrafo único, 126, parágrafo único e 140, deste Regimento.

instrução processual. Ademais, na petição intermediária, o pedido de suspensão cautelar do Certame restou prejudicado, em razão do deferimento de pedido semelhante no TC/008752/2020.

Nessa toada, deixei de conhecer do Agravo Regimental, na forma do Despacho exarado em 09/09/2020, levado a efeito no DOC de 10/09/2020 (peças 53 e 58).

Relato, agora, a Representação interposta pelo Vereador Adilson Amadeu (Item II), que aduziu, em síntese: (2.1) Inexequibilidade Contratual – o preço estipulado por tonelada estava abaixo daqueles praticados no mercado, o que indicaria, "a priori", que caso os licitantes ofertassem valores iguais ou menores de R$ 500,00 (quinhentos reais) de valor base, os contratos seriam inexequíveis; (2.2) possível direcionamento, ao determinar o uso de equipamentos diferenciados, não usual neste tipo de contratação – máquina FRESADORA –, restringindo a competição e participação de empresas; e (2.3) adoção de ao menos 08 (oito) lotes e não 07 (sete), como previsto no Edital, ante o tamanho e a complexidade de nossa cidade, atendendo com maior eficácia a distribuição geográfica; requereu, por fim a suspensão do Certame, peça 1.

De início, destaquei que o Certame em foco se encontrava suspenso por ato da Unidade Licitante, Secretaria Municipal das Subprefeituras, peça 3, e, por conseguinte, dei por prejudicado o Pedido Cautelar solicitado na presente Representação, decisão essa publicada no DOC de 04/07/2020, peças 4 e 8.

Levada à análise, os técnicos de SFC concluíram pela **improcedência** dos argumentos apresentados na exordial, peça 14, porque: (2.1) a planilha de custos trazida na Representação apresenta parâmetros diversos dos previstos na licitação, incluindo na composição, dentre outros, a emulsão asfáltica, item fornecido pela PMSP; (2.2) – consta dos autos justificativa técnica para utilização do equipamento, máquina FRESADORA, porém, o Edital não exige que a licitante tenha a sua posse para participar do Certame; e (2.3) a Pasta apresentou justificativa técnica para a distribuição proposta no Pregão, valendo-se da proximidade da localização das Subprefeituras para composição de cada agrupamento (peças 11 a 14).

Oficiada, a Pasta tomou ciência das questões levantadas pela Representante e do Relatório do Órgão Técnico deste Tribunal, peças 16, 17 e 23.

Em relação à Representação autuada no TC/008825/2020 (Item III), o Representante Manuel Almeida Lopes aduziu, em apertada síntese: (2.1) qualificação técnica restritiva, ao exigir período concomitante de 30 dias para comprovação de experiência anterior; (2.2) planilha de custos incongruente com o dimensionamento dos serviços detalhados no Termo do Edital em referência; (2.3) exigência excessiva para comprovação de regularidade fiscal;

(2.4) vedação à participação em consórcio e subcontratação. Requereu, por fim a suspensão do Certame (peça 01).

De início destaco que, concomitantemente à propositura da peça ora em análise, foram interpostas várias Representações em face do mesmo Edital, e, em razão da exiguidade de tempo e da relevante complexidade técnica dos argumentos postos à análise dos Órgãos Técnicos, determinei a Suspensão do Certame em foco, por Despacho proferido no TC/008752/2020, referendado pelo Pleno em 29/07, e, por conseguinte, dei por prejudicado o Pedido Cautelar solicitado na presente Representação, decisão essa publicada no DOC de 28/07/2020 (peça 08).

Levada à análise, os técnicos de SFC concluíram pela improcedência dos argumentos apresentados na exordial, pelas seguintes razões (peça 11): (2.1) a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional correspondente a 50% do volume, previsto ou histórico, de CBUQ para execução de tapa-buraco, ao longo de um mês, sem a definição de prazo para a emissão dos Atestados, não se mostra restritiva, sendo que os quantitativos indicados buscam assegurar a execução e o atendimento adequado às demandas previstas em cada agrupamento; (2.2) não compete à Administração o dimensionamento e distribuição das equipes da contratada, frisando que o Edital é claro ao prever esta situação no item 2.14 do Anexo I do Termo de Referência[3]; (2.3) o Edital segue o previsto pela Legislação correlata, reproduzindo no item 12.3.3 a redação do inciso III do artigo 29 da LF nº 8.666/93[4]; (2.4) a Administração justificou os motivos pelos quais, utilizando seu poder discricionário, entendeu ser adequada a vedação do consórcio, sendo que a variação nos quantitativos estabelecidos para os 6 (seis) agrupamentos permite a participação de empresas de maior e menor capacidade técnica, atendendo satisfatoriamente a competitividade desejada.

Oficiada, a Pasta tomou ciência das questões levantadas pela Representante e do Relatório do órgão técnico deste Tribunal (peças 13, 14 e 18).

Aduzo que, em regular tramitação, e nos 3 (três) TCs ora analisados, a AJCE consignou que as Representações preencheram os requisitos normativos para a sua admissibilidade, dispostos no artigo 55[5] do Regimento

[3] 2.14 - A frente de trabalho, mão de obra e equipamentos ora apresentada servirá como referencial para a contratada, sendo que a mesma estará livre para utilizar-se de composição diferente, desde que tecnologicamente superior ao mínimo estabelecido [...]".

[4] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: [...] III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei.

[5] Art. 55. A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos: I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo; II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal; Atualização nº 02/15 III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade; IV - Conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e

Interno desta Corte e no artigo 113, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93[6] , opinando pelo seu conhecimento. Quanto ao mérito, com amparo nos exames técnicos, concluiu pela improcedência.

A seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM acompanhou as conclusões dos preopinantes, também no sentido de improcedência das Representações.

Por sua vez, a Secretaria Geral na esteira dos pronunciamentos das Áreas Técnicas, concluiu pelo conhecimento e, no mérito, pela improcedência das alegações formuladas nas 3 (três) Representações.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Trago a julgamento 3 (três) Representações interpostas por Absoluto Group Comércio e Serviços Ltda. (Item I), Vereador Adilson Amadeu (Item II) e Manuel Almeida Lopes (item III), em face do Edital de Pregão Eletrônico n° 50/SMSUB/COGEL/2019, publicado no âmbito da Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB, objetivando a contratação de serviços de conservação de pavimentos viários urbanos, "TAPA-BURACOS", por tonelada aplicada, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, com fresadora, caminhão de caçamba térmica e controle digital através do SGZ.

De início, destaco que a Licitação foi suspensa pela própria Unidade Licitante em 02/07/2020, em razão de Impugnação ao Edital formulada pela empresa Absoluto Group Comércio e Serviços Ltda., Representante do TC/008182/2020 (Item I), o que me levou a dar por prejudicado o Pedido Cautelar, por perda do interesse de agir, tal como já relatado.

De outro lado, no curso da instrução processual referente ao aludido TC, os Órgãos Técnicos posicionaram-se pela admissibilidade da Representação e pela improcedência total dos argumentos nela inseridos.

Inconformada, a Representante apresentou petição intermediária requerendo novamente a Suspensão do Certame, por entender que seu Pedido Cautelar inicial estaria pendente de apreciação, tendo os Órgãos Técnicos opinado pela improcedência dos argumentos.

---

endereço. § 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.

[6] Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto. § 1º - Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Na sequência, exarei Despacho em 29/07/2020 para destacar, em sede de saneamento do processo, que a medida liminar requerida havia sido devidamente apreciada ao ser considerada prejudicada, por falta de interesse de agir, nos termos do despacho prolatado em 03/07/2020, em razão da suspensão do Certame pela própria Unidade Licitante. Na mesma oportunidade, frisei que o procedimento Licitatório em tela havia sido objeto de nova suspensão, desta vez por outro Despacho de minha autoria, nos autos da Representação proposta por De Paula Comercial Construção e Logística Ltda. no TC/008752/2020, conforme publicação levada a efeito em 24/07/2020 na Imprensa Oficial.

Assim, com fulcro nas manifestações exaradas pela AJCE e SFC, bem como nas razões de ordem fática que informavam a suspensão do Certame, indeferi as pretensões da Representante, instrumentalizadas em sua petição intermediária, decisão esta que, na sequência, foi objeto de interposição de Agravo Regimental.

Acerca do recurso, a AJCE concluiu pelo seu não conhecimento, em razão da flagrante ausência de previsão normativa, nos termos do artigo 150[7] do Regimento Interno deste Tribunal. Quanto ao mérito, concluiu por sua improcedência, eis que as questões nele suscitadas já haviam sido objeto de detida análise no curso da instrução processual, a qual balizou o Despacho por mim proferido em 09/09/2020 e publicado no DOC de 10/09/2020, pelo não conhecimento do Agravo Regimental em questão.

No que atine à Representação interposta pelo Vereador Adilson Amadeu (Item II), teve também seu Pedido Cautelar prejudicado, eis que o Certame já havia sido suspenso pela Pasta. No curso da instrução processual, os Órgãos Técnicos posicionaram-se pela admissibilidade da Representação e pela improcedência dos argumentos trazidos na exordial.

No que concerne à Representação proposta por Manuel Almeida Lopes (item III), também esclareço que o Certame já se encontrava Suspenso por Despacho por mim prolatado, datado de 24/07/2020, proferido no TC/008752/2020, razão pela qual dei por prejudicado o Pedido Cautelar requerido. Na tramitação regular do processo, os Órgãos Técnicos, à unanimidade, posicionaram-se pela admissibilidade da Representação e, no mérito, por sua improcedência.

Isto posto, ante a inexistência de controvérsia nas conclusões expressadas pelas Áreas Técnicas, CONHEÇO das Representações propostas por Absoluto Group Comércio e Serviços Ltda., pelo Vereador Adilson Amadeu e por Manuel Almeida Lopes, em face do Edital de Pregão Eletrônico n° 50/SMSUB/COGEL/2019, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade,

[7] Art. 150. Caberá agravo regimental, dentro do prazo de 05 (cinco) dias, contados da intimação, das decisões interlocutórias proferidas nos casos previstos nos artigos 56, § 1º, 62, § 1º, 108, § 3º, 114, parágrafo único, 126, parágrafo único e 140, deste Regimento.

previstos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal e, no mérito, julgo-as IMPROCEDENTES.

Informo, por oportuno, que o Certame foi concluído e que a instauração de procedimento de fiscalização, objetivando o Acompanhamento da Execução dos contratos dele decorrentes, foi determinada por ocasião do julgamento do TC/008752/2020, que cuidou da Representação proposta por De Paula Comercial Construção e Logística Ltda., também em face do Edital de Pregão Eletrônico n° 50/SMSUB/COGEL/2019.

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