TC 9.142/2019

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SMSUB. Serviços de apoio à fiscalização para remoção de comércio ambulante irregular. ACOLHIDO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 9.142/2019, 9.486/2019, 11.365/2019 e 10.130/2019.

3.091ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/009142/2019, TC/009486/2019, TC/011365/2019 e TC/010130/2019, 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, considerando as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte, em acolher o edital de Pregão Eletrônico 021/SMSUB/Cogel/2019, tendo em vista o acolhimento das determinações deste Tribunal, por parte da Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB, conduzindo à superação de todos os apontamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento, de forma englobada, 4 (quatro) processos que cuidam:

I) Do Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico 021/SMSUB/COGEL/2019, publicado no âmbito da Secretaria Municipal das Subprefeituras-SMSUB, objetivando contratação de serviços de apoio à fiscalização para remoção de comércio ambulante irregular, com Sessão de abertura agendada para 14/06/2019, objeto do **e-TCM 009142/2019 (Item I);**

II) De Representações alcançando o mesmo Edital, interpostas por Veloso Comércio de Materiais para Construção e Serviços Ltda. – ME, analisados nos **e-TCMs 009486/2019 (Item II)** e **011365/2019 (Item III)**;

III) De Representação impugnadora do Edital em causa, oferecida por Maria Magdalena Rodriguez e Rodriguez Brangati, albergada no **e-TCM 010130/2019 (Item IV)**.

O processo eletrônico **e-TCM 009142/2019** (**Item I)**, instaurado com o objetivo de verificar a regularidade do Edital, apresentou, em pronunciamento preliminar da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, 3 (três) apontamentos, enunciados na sequência, que comprometiam a higidez do Procedimento, *in verbis*:

*"***4.1.** Não divulgação em seu Edital do preço de referência ou preço máximo admitido pela Administração, condição necessária quando os preços unitários são utilizados como critério de aceitabilidade de preços, configurando-se infringência ao artigo 3º da Lei Federal 8.666/93[1];

4.2. Inadequação na vedação de participação de empresas em recuperação judicial; **4.3.** Não constava no Processo SEI 6012.2019/0001970-3 que a reabertura do Edital teria sido devidamente publicada em jornal de grande circulação.".

Além disso, a SFC propôs a expedição de recomendação à SMSUB, a saber: *"***4.4.** *Recomenda-se que o presente objeto seja contratado por meio da adoção de ata de registro de preços, até que seja possível levantar dados precisos sobre a real necessidade da administração, evitando-se o risco de que haja equipes ociosas e planejamento inadequado*.".

Provocada a manifestar-se, a Assessoria Jurídica de

[1] Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrat4a, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objet4o e dos que lhes são correlatos.

Controle Externo acompanhou as conclusões alcançadas pela SFC, à exceção da questão suscitada no item **4.1**, por entender pela faculdade, não obrigatoriedade, da divulgação dos valores de referência obtidos pela Administração, ainda que previstos como critérios de aceitabilidade dos preços unitários, desde que tais informações constem nos autos do processo de contratação correspondente e sejam disponibilizadas aos participantes, tão logo encerrada a fase de lances, para eventual impugnação.

Em razão das irregularidades apontadas, foram encaminhados ofícios ao Secretário da Pasta e à Pregoeira responsável, acompanhados dos Relatórios produzidos pelos Órgãos Técnicos, para conhecimento das conclusões alcançadas e as providências tendentes a sanear o Instrumento Convocatório.

Conhecido o teor dos Relatórios, a Pregoeira suspendeu o Certame, *sine die,* encaminhando, *a posteriori*, os esclarecimentos e as propostas de reformulação de redação das Cláusulas Editalícias, que resultaram na superação dos apontamentos identificados como 4.1, 4.2 e 4.3, permanecendo, tão somente, a recomendação atinente à utilização de ata de registro de preços, descrita no item 4.4, condição que não impedia o prosseguimento do Certame.

À margem do e-TCM 009142/2019 (Item I), foram interpostas Representações contra o aludido Edital por Veloso Comércio de Materiais para Construção e Serviços Ltda. – ME protocoladas em 31/05/2019 e 02/07/2019, tratadas nos e-TCMs 009486/2019 (Item II) e 011365/2019 (Item III), e por Maria Magdalena Rodriguez e Rodriguez Brangati, protocolada em 10/06/2019, versada no e-TCM 010130/2019 (Item IV), e que serão a seguir relatadas.

Veloso Comércio de Materiais para Construção e Serviços Ltda. – ME, na Representação tratada no **e-TCM 009486/2019** (**Item II)**, requereu, liminarmente, a suspensão do Certame e, no mérito, a retificação/anulação do Edital com a consequente reabertura dos prazos, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93[2], aduzindo a existência de 9 (nove) ilegalidades, quais sejam: **(1)** possibilitar a participação de empresas em processo de falência e impossibilitar a participação de empresas em processo de recuperação judicial; **(2)** proibir a participação no Certame de empresa "suspensa de licitar ou contratar" por qualquer órgão da administração pública; **(3)** quanto ao prazo fixado para a prestação de esclarecimentos e informações pela pregoeira; **(4)** quanto ao prazo fixado para a apresentação de impugnação administrativa; **(5)** ausência de divulgação de parâmetros legítimos para avaliação da exequibilidade dos preços constantes nas propostas das empresas licitantes; **(6)** contradições quanto ao critério de classificação das propostas; **(7)** ausência de registro dos atestados na entidade profissional competente; **(8)** ausência de requisitos afetos à qualificação técnico-profissional; **(9)** existência de equívocos e incongruências relativos ao

[2] § 4º - Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Termo de Referência anexado ao Edital (exigência de van que não se conforma com os serviços licitados e ausência de correlação com os insumos previstos no Caderno Técnico de Serviços Terceirizados – CADTERC).

Provocada a manifestar-se, em pronunciamento preliminar, a AJCE concluiu pela admissibilidade da Representação e, no mérito, não vislumbrou óbice para o prosseguimento do Certame em relação aos conflitos suscitados no ponto (1), sem prejuízo dos reparos a serem efetuados nos futuros Editais, a título de recomendação; pela improcedência das questões (2) a (7) e, em relação às questões (8) e (9), ante o conteúdo técnico propôs o encaminhamento à Secretaria de Fiscalização e Controle, peças 7 e 8.

De sua parte, em seu Relatório, peças 11 e 12, a Secretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela procedência das questões (1), (6) e (9), identificadas em seu Relatório como 2.1, 2.6 e 2.9, e pela improcedência das demais questões desta Representação (2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.7 e 2.8).

Em segunda oportunidade, tratada no **e-TCM 011365/2019 (Item III**) o mesmo Representante, Veloso Comércio de Materiais para Construção e Serviços Ltda. – ME, aduziu, em síntese, a existência das seguintes ilegalidades: **(1)** possibilidade de participação em processo de falência; **(2)** prazo fixado para a prestação de esclarecimentos e informações pelo pregoeiro; **(3)** ausência de divulgação dos parâmetros para avaliação dos preços constantes nas propostas das licitantes; **(4.1)** imposição legal em relação à fixação dos requisitos de habilitação e quantitativo exigido em relação à qualificação técnico-operacional contrário à Súmula 24 do TCESP; **(4.2)** necessidade de registro dos atestados na entidade profissional competente; **(4.3)** ausência de exigências relativas à qualificação técnica-profissional.

Por fim, requereu a suspensão liminar do Certame, bem como a retificação ou a anulação do Edital em tela.

Em sua manifestação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle consignou, de início, que a Empresa Representante já havia ingressado com outras duas Representações em face do mesmo Pregão Eletrônico, tratadas no e-TCM 009486/2019 (Item II), e no e-TCM 010175/2019, esta última indeferida *in limine*.

Desta feita, levando em conta sobretudo que parte de seu conteúdo já constava daquelas Representações, considerou sumariamente improcedentes as questões (2), (4.2) e (4.3) e, consoante as razões expostas em seu Relatório, entendeu também improcedentes os demais itens, peça 8.

Assim, com fundamento na manifestação exarada pelo Órgão Técnico deste Tribunal, INDEFERI o pleito de Suspensão Cautelar do Certame, requerida nesse âmbito – **e-TCM 011365/2019 (Item III)**, por ausência dos elementos capazes de justificá-la, peça 9.

Continuando, aponto que no **e-TCM 010130/2019 (Item IV)**, Maria Magdalena Rodriguez e Rodriguez Brangati requereu a suspensão do Certame e a modificação de Cláusulas Editalícias, alegando as seguintes irregularidades: **(1)** Inexistência de razão para que a gestão dos contratos seja realizada pela SPUA; **(2)** Inexistência de ferramenta para desclassificação de propostas no ambiente eletrônico de licitações do BEC; **(3)** Inexistência de prazo previamente definido para que a empresa detentora da proposta melhor classificada apresente documentos exigidos no item 9.11; **(4)** Incoerência existente nos critérios de julgamento das propostas descritas no Edital; **(5)** Inexatidão sobre o ano de fabricação dos veículos a serem fornecidos pelas licitantes; **(6)** Não previsão de veículo e/ou custos adicionais na composição das equipes; **(7)** Obscuridade quanto à necessidade de triturador na composição de equipe; **(8)** Possível sobreposição de objetos licitatórios; **(9)** Obscuridade quanto ao acompanhamento pelos responsáveis; **(10)** Determinação indevida de inclusão de custo direto no BDI.

Em sua análise, a SFC concluiu pela procedência do item identificado como 2.5 em seu Relatório, e improcedentes os demais, e sobre o item 2.3, ainda que improcedente, considerou que cabe à Pregoeira, sempre, pautar-se pelo princípio da razoabilidade ao estipular prazo para que o licitante envie cópia da Proposta de Preços com valor atualizado, sob pena de nulidade do ato administrativo de estipulação do prazo (peças 7, 8 e 9).

Superados os pedidos cautelares nas Representações constantes dos e-TCMs **009486/2019** (**Item II)**, e **010130/2019 (Item IV)**, porquanto já suspenso o Certame pela Pasta**,** e concluindo-se pela improcedência das questões suscitadas no **e-TCM 011365/2019 (Item III)**, os relatórios neles produzidos foram encaminhados ao Secretário da SMSUB e à Pregoeira responsável pelo Certame, para conhecimento, manifestação e correção das impropriedades detectadas.

Apresentados esclarecimentos e propostas de alterações no Edital, peças 23, 34 e 35 do e-TCM 009142/2019 (Item I), peças 20/21, 25/26 e 28/30 do e-TCM 009486/2019 (Item II), e peças 17 e 21/22 do e-TCM 010130/2019 (Item IV), as Áreas Técnicas deste Tribunal concluíram pela superação dos apontamentos, não restando infringências no Edital republicado em 26/06/2019.

Por sua vez, a PFM pugnou pelo acolhimento do Edital em análise no **e-TCM 009142/2019, Item I**, (peça 40). Já nas Representações propostas por Veloso Comércio de Materiais para Construção e Serviços Ltda. – ME, a Fazenda requereu no **e-TCM 009486/2019 (Item II)**, seja ela julgada prejudicada quanto aos itens 2.1, 2.6 e 2.9, ante a correção promovida pela Pasta, e improcedente quanto às demais alegações contidas na petição inicial, peça 35, e no **e-TCM 011365/2019 (Item III)**, seja decretada a improcedência, peça 25, e, por fim, na Representação proposta por Maria Magdalena Rodriguez e Rodriguez Brangati, **e-TCM 010130/2019 (Item IV)**, pugnou seja ela considerada prejudicada, à luz da correção promovida pela Pasta (peça 27).

A Secretaria Geral acompanhou as Áreas Técnicas concluindo nos autos do **e-TCM 009142/2019 (Item I)**, peças 45/46, pela regularidade do Edital do Pregão Eletrônico 021/SMSUB/COGEL/2019; pelo conhecimento da Representação tratada nos autos do **e-TCM 009486/2019 (Item II)**, e, no mérito, pela perda superveniente do objeto dos apontamentos 2.1, 2.6 e 2.9 e improcedência dos apontamentos 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.7 e 2.8, peças 40/41; pelo conhecimento da Representação tratada no **e-TCM 011365/2019 (Item III),** e, no mérito, pela sua improcedência, peças 30/31; pelo conhecimento da Representação tratada nos autos do **e-TCM 010130/2019 (Item IV)**, e, no mérito, pela perda superveniente do objeto do apontamento 2.5 e improcedência dos apontamentos 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9 e 2.10, peças 32/33.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Como deixei consignado no relatório, estão em julgamento, de forma englobada, 4 (quatro) processos que cuidam:

I) Do Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico 021/SMSUB/COGEL/2019, publicado no âmbito da Secretaria Municipal das Subprefeituras-SMSUB, objetivando contratação de serviços de apoio à fiscalização para remoção de comércio ambulante irregular, com Sessão de abertura agendada para 14/06/2019, objeto do **e-TCM 009142/2019 (Item I);**

II) De Representações alcançando o mesmo Edital, interpostas por Veloso Comércio de Materiais para Construção e Serviços Ltda. – ME, analisados nos **e-TCMs 009486/2019 (Item II)** e **011365/2019 (Item III)**;

III) De Representação impugnadora do Edital em causa, oferecida por Maria Magdalena Rodriguez e Rodriguez Brangati, albergada no **e-TCM 010130/2019 (Item IV)**.

Referidos processos, trazidos a julgamento nesta assentada, possuem um ponto agregador, pois o primeiro trata do Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico 021/SMSUB/COGEL/2019, que tem por objeto a prestação de serviços de apoio à fiscalização para remoção de comércio ambulante irregular, e os demais se referem a 3 (três) Representações oferecidas contra o mesmo Instrumento.

No primeiro deles, **e-TCM 009142/2019 (Item I)**, que cuidou do Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico 021/SMSUB/COGEL/2019, desde logo adoto o posicionamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, no sentido de acolhimento do Instrumento. É que, após a instrução dos autos, com manifestações das Áreas Técnicas desta Casa e da Unidade Licitante, a última versão do

Instrumento Convocatório encaminhada, devidamente conferida a partir da republicação de 26/06/2019, revelou o acolhimento das determinações deste Tribunal por parte da Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB, (peça 35), o que conduziu à superação de todos os apontamentos até então efetuados no processo.

No que respeita aos **e-TCMs 009486/2019** (**Item II)** e **010130/2019 (Item IV)**, superados os pedidos cautelares, porquanto o Certame já se encontrava suspenso pela Pasta, após o envio do Relatório com as conclusões alcançadas no Exame do Edital, as questões arguidas nas Representações consideradas procedentes, identificadas como 2.6 e 2.9 no e-TCM 009486/2019 (Item II), e como 2.5 no e-TCM 010130/2019 (Item IV), foram consideradas superadas pelos Órgãos Técnicos, a partir dos esclarecimentos e alterações efetuadas pela Pasta.

Por fim, no **e-TCM 011365/2019 (Item III),** os Órgãos Técnicos concluíram que parte de seu conteúdo já constava de outras Representações interpostas pelo mesmo Representante e que as questões remanescentes resultaram improcedentes, motivo que me conduziram a INDEFERIR, no curso da instrução, o pleito de Suspensão Cautelar do Certame, por ausência dos elementos capazes de justificá-la, (peça 9).

Diante do exposto e das conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos, que passam a fazer parte do presente:

I) Acolho o Edital de Pregão Eletrônico 021/SMSUB/COGEL/2019**,** analisado no **e-TCM 009142/2019 (Item I);**

II) Conheço das 3 (três) Representações apreciadas nesta assentada nos **e-TCMs 009486/2019 (Item II), 011365/2019 (Item III)** e **010130/2019 (Item IV),** para, **no MÉRITO,** adotando como referência o número dos apontamentos como disposto nas manifestações de SFC em cada processo, julgá-las da seguinte forma:

a) **Improcedente** o pleito formulado por Veloso Comércio de Materiais para Construção e Serviços Ltda. – ME deduzido no **e-TCM 011365/2019 (Item III)**;

b) **Improcedente parcialmente** o requerido por Maria Magdalena Rodriguez e Rodrigues Brangati no âmbito do **e-TCM 010130/2019 (Item IV)** no que toca aos apontamentos 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9 e 2.10, dando por superado o apontamento 2.5, à vista da adequação providenciada pela Pasta;

c) **Improcedente parcialmente** a insurgência oferecida por Veloso Comércio de Materiais para Construção e Serviços Ltda. – ME, no território do **e-TCM 009486/2019 (Item II)**, no que corresponde aos

apontamentos 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.7 e 2.8, dando por superados os apontamentos 2.1, 2.6 e 2.9 à vista da adequação providenciada pela Pasta.

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