ACO-UTR-750/2024

Processo	-	TC/011745/2021
Representante	-	Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo
Representada	-	Secretaria Municipal da Saúde/Coordenadoria de Vigilância em Saúde
Objeto	-	Representação interposta em face do Edital do Pregão Eletrônico 352/2021/SMS.G, cujo objeto é a prestação de serviço de limpeza, asseio e conservação predial, incluindo manutenção de áreas verdes, nas dependências e perímetro externo imediato, controle de pragas, limpeza de caixa d'água e reservatórios, visando à obtenção de adequadas condições de salubridade e conservação, com fornecimento de mão de obra, insumos, equipamentos, logística de transporte de materiais e resíduos na Unidade LCQS

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Serviço de limpeza, asseio e conservação predial. 1. A realização de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, é uma faculdade atribuída aos membros da Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro, e não uma obrigação. Art. 43, § 3º, L 8.666/1993. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando excepcionalmente atendidos os requisitos de sua admissibilidade, em conhecer da representação e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de ofício acompanhado de cópia deste Acórdão ao representante e à representada, consoante o artigo 58 do RITCMSP, arquivando-se os autos após o cumprimento das demais formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, JOÃO ANTONIO e RICARDO TORRES.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 27/06/2024 14:30:03 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 01/07/2024 12:16:18 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

51ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item 100

TC nº 11.745/2021- Representação
Objeto: Representação em face do Pregão Eletrônico nº 352/2021/SMS.G, cujo objeto é a contratação de Prestação de serviço de Limpeza, Asseio e Conservação Predial, incluindo manutenção de áreas verdes, nas dependências e perímetro externo imediato das unidades; controle de pragas; limpeza de caixa d'água e reservatórios, visando à obtenção de adequadas condições de salubridade e conservação, com fornecimento de mão-de-obra, insumos, equipamentos, logística de transporte de materiais e resíduos na UNIDADE LCQS, Coordenadoria de Vigilância em Saúde, da Secretaria Municipal Da Saúde, conforme as especificações técnicas e demais disposições do Anexo I deste Edital
Interessada: Secretaria Municipal da Saúde
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da Representação apresentada pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo (SEAC-SP), apontando possíveis irregularidades do Pregão Eletrônico nº 352/2021/SMS.G, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde - SMS, que tem por objeto a prestação de serviço de limpeza, asseio e conservação predial, incluindo manutenção de áreas verdes, nas dependências e perímetro externo imediato das unidades, controle de pragas, limpeza de caixa d'água e reservatórios, visando à obtenção de adequadas condições de salubridade e conservação, com fornecimento de mão-de-obra, insumos, equipamentos, logística de transporte de materiais e resíduos na unidade LCQS, Coordenadoria de Vigilância em Saúde, da Secretaria Municipal da Saúde – SMS.

De início, registre-se que o referido pregão eletrônico ocorreu no dia 24.06.2021, tendo sido sua homologação publicada no DOC de 12.08.2021 e o contrato, adjudicado à empresa Predilar Soluções em Serviços EIRELI, com valor de **R$ 341.068,32** (trezentos e quarenta e um mil sessenta e oito reais e trinta e dois centavos) foi publicado em 02.09.2021, conforme informação constante do relatório de análise da **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC** à peça 26.

Em síntese, o Sindicato Representante alega omissão na atuação do Poder Público pela não realização de diligências quando do julgamento de recurso administrativo, com o que, formulou na inicial o quanto segue:

"(...) Considerando nossa atuação legal na qualidade de entidade sindical patronal, para empreender de forma responsável na proteção do setor de asseio e conservação, possuímos departamento de licitações e contratos públicos, cuja função é o acompanhamento do maior volume possível de processos licitatórios, com vistas a contribuir para a garantia da regularidade dos processos públicos, sem qualquer defesa específica de empresa e/ou processo licitatório.

(...)

No caso concreto o certame em destaque que acompanhamos desde a publicação do edital, avançando a todos os demais atos processuais que ocorreram de forma eletrônica.

Quando o processo atingiu os procedimentos da fase recursal, percebemos algo absolutamente estranho a normalidade processual licitatória.

A empresa recorrente, independente de qual seja, mas trazendo a análise dos fatos a partir da leitura das peças recursais colocadas à público no sistema eletrônico, interpôs recurso administrativo (doc. 04 em anexo), em que requisitava a realização de amplo diligenciamento de documentos apresentados pela recorrida, conforme textualiza a peça recursal já ingressada como anexo nesta representação.

Na leitura da peça recursal em voga, constatamos inclusive uma posição recursal da empresa recorrente, em que aparentemente demonstrava preocupação com a regularidade do processo licitatório, tanto que sugeriu a forma de aplicação da ampla ação de diligenciamento, oportunizando inclusive a hipótese da empresa recorrida antecipar-se e apresentar os documentos e informações para garantir a realização do processo de diligenciamento.

Do que se extraí dos autos administrativos do processo licitatório disponibilizado no sistema eletrônico da licitação, em contrarrazões recursais (doc. 05 em anexo) a empresa que figura na condição de recorrida desconsiderou a possibilidade instada no recurso combatido com as contrarrazões, e não apresentou qualquer justificativa sobre os fatos em detalhamento de contraposição das alegações recursais, também não se antecipou e fez apresentação voluntária de nenhum dos documentos instados na peça recursal para subsidiar os procedimentos do diligenciamento.

Em que pese a aplicação das medidas de diligenciamento estejam na órbita da discricionariedade do Poder Público, a atuação correta e imparcial nos leva a condicionante da aplicação dos meios de diligenciamento, já que tal medida tem como base legal trazer segurança jurídica ao processo licitatório.

E ainda mais importante, demonstra de forma contundente a lisura processual e a ausência de omissão do agente público, frente a qualquer elemento suspeito na tramitação do processo licitatório.

Por razões desconhecidas do público comum, inclusive esta entidade que acompanha o processo licitatório em tela, nenhuma medida quanto ao diligenciamento foi aplicada pelo Poder Público licitante, como se prova pela decisão de análise e julgamento do recurso administrativo e da contrarrazão recursal (doc. 06 em anexo), o que passa a criar ilações perigosas sem qualquer condão acusatório.
(...)
Esta é razão precípua desta representação a tão combativa e atuante Corte de Contas, ***pois na medida em que o órgão licitante omitiu-se sobre a realização ampla e consistente do diligenciamento como forma de proteger todo o processo licitatório e a própria atuação dos agentes públicos, restou a esta entidade sindical que não protagoniza a participação no certame na qualidade de licitante, porquanto sem qualquer interesse direto no resultado da licitação em testilha, apenas atuando como membro da sociedade organizada, que preza pela lisura e ação imediata do Poder Público em todos os casos, cuja proteção do erário público é medida de ordem.***

Sendo assim apenas o Egrégio Tribunal de Contas do Município tem poder inerente, para não apenas questionar o Poder Público pela inércia quanto a aplicação das regras de diligenciamento, como inclusive proceder o próprio processo investigativo de âmbito administrativo, como medida de extirpar quaisquer dúvidas, divergências e nuances fora da habitualidade.

Valendo-se do fato de que há eventuais responsabilizações a serem observadas, por decorrente omissão dos agentes públicos no caso em evidência.
(...)
A omissão do Poder Público licitante sem razões conhecidas, somente potencializa a urgente necessidade da intervenção do ente de controle externo, como forma de impedir quaisquer que sejam as circunstâncias que levaram ao fato concreto aqui exposto.
(...)
Na seara de tudo que aqui se expôs e comprovadamente se relata, não há nenhum elemento jurídico que permita a manutenção da ausência de atuação preventiva do órgão licitante, pelo consumado risco que se aloja nesta licitação.

Consoante à ausência de cuidado do Poder Público licitante sobre as questões aprazadas, requeremos desta Corte o recebimento e consequente conhecimento da presente representação, para intervir no certame licitatório de modo a garantir a transparência processual, a amplitude da legalidade e a busca da verdade real no sentido de impor ações de prevenção sobre as questões imputadas na licitação em voga."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE**, à peça 12, se manifestou sobre os termos da Representação, como segue:

"Inicialmente, cumpre consignar que a presente Representação preenche os requisitos normativos para seu regular conhecimento (peças 01/09), ficando, desde logo, assentada sua admissibilidade nos termos do artigo 55 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas (RITCMSP)[1] e do artigo 113, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93[2] (Lei Geral de Licitações).

Conforme relatado, o Representante insurge contra a <u>omissão do órgão licitante</u> "[...] ***sobre a realização ampla e consistente do diligenciamento como forma de proteger todo o processo licitatório e a própria atuação dos agentes públicos, restou a esta entidade sindical que não protagoniza a participação no certame na qualidade de licitante, porquanto sem qualquer interesse direto no resultado da licitação em testilha****, apenas atuando como membro da sociedade organizada, que preza pela lisura e ação imediata do Poder Público em todos os casos, cuja proteção do erário público é medida de ordem." (grifo nosso)*

Também encaminha o Recurso Administrativo interposto pela empresa ALSA FORT SERVIÇOS LTDA., que advertia que a empresa habilitada no certame (PREDILAR SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI) não havia atendido o item 10.2.3.1 e o item 1.1 do Anexo 1 do edital, tendo sido apresentado os seguintes pedidos (peça 05):

[1] 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;
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 endereço.

[2] 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.

> [...]1. A inabilitação da empresa PREDILAR SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI, por descumprir as ordens do edital;
>
> 2. Sem afastar-se da obrigação de ampla investigação por diligencimento real, com aplicação prática em busca da verdade, para então imputar as providências legais denotadas em tese recursal e plausíveis pela conjugação da Lei;
>
> 3. Fincada a fixação do primeiro pedido, que se dê continuidade ao certame com as demais empresas participantes, para evitar prejuízos aos cofres públicos, enquanto se aplica as posições do segundo pedido.

Em suma, verifica-se que a empresa recorrente requisitava a realização de amplo diligenciamento de documentos apresentados pela recorrida, por entender que não havia sido atendido integralmente o disposto no edital.

Nesse sentido, o Representante alega que a empresa recorrida desconsiderou a possibilidade instada no recurso combatido com as contrarrazões e não apresentou qualquer justificativa sobre os fatos em detalhamento de contraposição das alegações recursais, assim como não se antecipou e tampouco fez apresentação voluntária de nenhum dos documentos instados na peça recursal para subsidiar os procedimentos de diligência.

De início, merece destaque o fato de o SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO (SEAC-SP) ter apresentado Representação perante esta E. Corte de Contas e não, propriamente, a empresa ALSA FORT SERVIÇOS LTDA., que teria sido a prejudicada neste certame.

Além disso, sob a ótica legal, não houve apresentação de eventuais irregularidades cometidas pela Comissão de Licitação da SMS no âmbito do ***Pregão Eletrônico n. 352/2021/SMS.G*** *e/ou elementos fáticos e técnicos, que pudessem comprovar o desatendimento dos itens 10.2.3.1 e 1.1 do Anexo 1 do edital, por parte da empresa declarada habilitada, até o presente momento.*

Cumpre destacar também que o Recurso Administrativo – que impugnava a habilitação da empresa PREDILAR SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI. – foi devidamente apreciado pela Comissão de Licitação, conforme segue abaixo (peça 07):

> [...] **O item 10.2.3.1 estabelece a apresentação do "Atestado de Capacidade Técnica Operacional" devendo este ser de natureza pertinente e compatível com o objeto da licitação com complementação descrita no subitem 10.2.3.1, o qual informa que o edital é sobre a prestação de serviços de: limpeza, asseio e conservação predial.**
>
> **Podemos observar que a empresa PREDILAR tem como objeto social em seu contrato social SEI 047125797 o (...) asseio, conservação, locação de mão de obra, serviços auxiliares (...), portanto podemos concluir que se encontra de acordo com o solicitado junto ao subitem 10.2.3.1 do edital em questão. Podemos entender que nos serviços auxiliares estão incluídos a limpeza predial e manutenção de áreas verdes e/ou na conservação estão incluídos a limpeza predial e manutenção das áreas verdes. Já os serviços de limpeza de caixa d´água e o controle de pragas podem ser incluídos nos serviços de conservação e/ou nos serviços auxiliares uma vez que todos estão atrelados à conservação predial e manutenção do bem estar dos colaboradores que atuam no local.**
>
> Em relação ao "Atestado de Capacidade Técnica Operacional", a empresa ALSA informa que foram apresentados documentos não condizentes com o preconizado no item 10.2.3.1 do edital em

questão: documento emitido pela Secretaria Municipal da Saúde apenas cita serviços de limpeza predial; já em relação ao documento emitido pelo Edifício You Metropolitan, a ALSA afirma que a PREDILAR apenas prestou os serviços de limpeza predial e de áreas verdes, controle de pragas, serviços de recepção e controle de acesso.

Não foi levado em conta qual o(s) serviço(s) solicitados pelos emissores dos Atestados em questão. Conforme descrito anteriormente em um serviço de limpeza podemos incluir higienização de reservatórios de água bem como controle de pragas.

Desta maneira, entendemos que a PREDILAR atende ao item 10.2.3.1.

DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO

[...] Sendo o edital, a parte mais importante de toda e qualquer licitação, é nele que devem estar contidas todas as informações sobre o processo licitatório, uma vez que um dos princípios das licitações é exatamente o "princípio da vinculação do instrumento convocatório", ou seja, é possível considerar que as normas contidas no edital são como lei para na licitação, portanto, traz segurança para todas as partes envolvidas e garante que as mesmas normas serão aplicadas a todos os licitantes, aplicando-se assim o princípio da isonomia.

Conforme item 4.1. do edital:

Poderão participar deste PREGÃO as empresas cujo objeto social seja pertinente e compatível com o objeto licitado, que atenderem a todas as exigências deste Edital e que estiverem cadastradas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, nos termos do Decreto 3.722/2001, com a redação conferida pelo Decreto nº 4.485/2002. (grifo nosso)

Como explicitado no edital, a aptidão para o desempenho de atividade deve ser "pertinente e compatível", e não idêntico, como exige a recorrente no documento das razões recursais.

Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

E considerando a manifestação da Unidade Requisitante, quanto ao Objeto Social e aos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela Recorrida, atendem as exigências do edital, especificamente no item 10.2.3.1.

Com base nas referidas informações, decido CONHECER o recurso interposto pela empresa ALSA FORT SERVIÇOS LTDA, posto que presente as condições de admissibilidade, porém NÃO RECONSIDERO a decisão proferida em sessão pública e MANTENHO a classificação provisória da empresa PREDILAR SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI, para o ITEM 01.

À vista do exposto, encaminho o presente, nos termos do artigo 11, VII do Decreto nº 5.450/05 e art. 6º, parágrafo único do Decreto Municipal nº 46.662/05, para análise e decisão de Vossa Senhoria. (grifo nosso)

Com efeito, na via administrativa, houve o julgamento pela equipe responsável pelo certame dos fatos questionados pela empresa recorrente, que manteve a "[...] classificação provisória da empresa PREDILAR SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI, para o ITEM 01. "

Desse modo, apesar do inconformismo do Representante, entende-se que o conteúdo da exordial, por si só, não se mostra suficiente para confirmar ilegalidades cometidas pela Comissão de Licitação, especificamente, quanto à habilitação da PREDILAR SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI., pelos motivos ora aduzidos.

III. Conclusão

Ante o exposto, opina-se pelo conhecimento da presente Representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No tocante ao mérito, neste momento processual, sem prejuízo de análise posterior do Corpo Técnico, entende-se que não houve apresentação de eventuais irregularidades cometidas pela Comissão de Licitação da Secretaria Municipal da Saúde no âmbito do Pregão Eletrônico n. 352/2021/SMS.G e/ou elementos fáticos e técnicos, que pudessem comprovar o desatendimento dos itens 10.2.3.1 e 1.1 do Anexo 1 do edital, por parte da empresa PREDILAR SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI, conforme relatado neste parecer.

Por fim, caso o Exmo. Conselheiro Relator considere pertinente, em respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, recomenda-se a expedição de ofício à Origem e a intimação dos responsáveis pela licitação, para ciência e manifestação acerca do conteúdo da exordial."

O **Assessor Subchefe de Controle Externo Substituto** assim opinou sobre a presente Representação (peça 13):

*"Em que pese o atendimento dos requisitos previstos nos incisos do art. 55 do RITCMSP, a meu ver, o objeto da representação não se enquadra no âmbito das competências deste Egrégio Tribunal, por se destinar à tutela de **interesse privado** (e de terceiro), sem a comprovação da ocorrência de qualquer dano ao interesse público, vale dizer, à lisura do processo licitatório.*

*Com efeito, como o próprio Representante reconhece, a realização de diligência é uma **faculdade** para os membros da Comissão de Licitação ou para o Pregoeiro[3], e não uma obrigação, de modo que o fato de não ter sido realizada no curso de um processo licitatório não induz à automática existência de irregularidade no certame.*

Assim, não se vislumbra, no caso em apreço, qualquer violação concreta a interesse público (à lisura do processo licitatório), apta a justificar a atuação desta E. Corte de Contas.

Nesse sentido, pede-se vênia para reproduzir trechos do v. acórdão nº 8.071/2010, da 1ª Câmara do TCU, da relatoria do Min. Weder de Oliveira:

> "4. A possibilidade de representação a este Tribunal prevista no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993 é ampla e, em princípio, pode envolver todo e qualquer ato administrativo regido pela lei de licitações, inclusive atos de desclassificação de propostas.
>
> > 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

[3] Art. 43. (...).
§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

> 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.
>
> 5. Entretanto, **não se pode olvidar que o processo licitatório e a faculdade de representar não visam à tutela de interesses individuais, de forma a propiciar a revisão desses atos por esta Corte quando não ficar evidenciada a preponderância do interesse público. (...)**
>
> **7. Incumbir o TCU da análise dos atos administrativos praticados num processo licitatório, nos quais não se sobressaia o interesse público tem, na prática, o efeito de transformá-lo em nova instância recursal dos certames instaurados nos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, o que não encontra respaldo no direito pátrio.**
>
> 8. Nessa situação, uma vez esgotados as hipóteses recursais previstas na Lei nº 8.666/1993, resta ao licitante irresignado com o resultado da licitação recorrer ao Poder Judiciário, ante o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
>
> 9. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que o patrocínio de interesses particulares não está afeto às suas competências, conforme Decisões TCU nºs 209/1999, 823/1999, 657/2000, 125/2001 e 1438/2002, todas do Plenário, razão pela qual a representação em tela não deve ser conhecida." (Destaques nossos.)

*Dessa forma, opina-se pelo **não conhecimento** da representação, uma vez que o objeto tutelado não se insere no âmbito das competências deste E. Tribunal de Contas (art. 55, caput, do RITCMSP)[4].*

Quanto ao mérito, acompanho a manifestação exarada pela ilustre Assessora preopinante, e encaminho os autos à superior deliberação de Vossa Excelência."

A **Secretaria Municipal de Saúde - SMS** apresentou manifestação à peça 21.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC** procedeu à análise da Representação concluindo seu relatório nos termos seguintes (peça 26):

> *"O pregão eletrônico em comento ocorreu no dia 24.06.2021, tendo sido sua homologação publicada no DOC de 12.08.2021 e o contrato, adjudicado à empresa Predilar Soluções em Serviços EIRELI, com valor de **R$ 341.068,32** (trezentos e quarenta e um mil sessenta e oito reais e trinta e dois centavos) publicado em 02.09.2021.*
>
> *Em atendimento ao determinado à Peça 24, considerando a manifestação já apresentada Origem às Peças 21/22, passamos à análise da representação interposta, em sede de Relatório Conclusivo, conforme § 2° do art. 3° da Resolução n° 18/19 deste E. Tribunal.*
>
> ***2. ANÁLISE***

[4] Art. 55. A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos: (...).

Preliminarmente, é preciso apontar que o Representante cumpre os requisitos de legitimidade ativa prescritos no Regimento Interno deste Tribunal no artigo 55, § 2º, e esclarece ser um órgão sindical patronal sem participação direta no Certame em questão.

2.1. Da alegada omissão na atuação do Poder Público pela não realização de diligências quando do julgamento de recurso administrativo

Alegações do Representante (Peça 01)

Embora não deixe claro qual seria a ilegalidade cometida pela Origem, o Representante requer, em suas palavras:

> [...] o recebimento e consequente conhecimento da presente representação, para intervir no certame licitatório de modo a garantir a transparência processual, a amplitude da legalidade e a busca da verdade real no sentido de impor ações de prevenção sobre as questões imputadas na licitação em voga (Peça 01, fl. 8).

De acordo com o que narra o Representante, a intervenção solicitada estaria relacionada a eventos ocorridos na fase de habilitação das propostas, relativos a uma suposta omissão do Poder Público, conforme transcrito a seguir:

> [...] Quando o processo atingiu os procedimentos da fase recursal, percebemos algo absolutamente estranho a normalidade processual licitatória.
>
> A empresa recorrente, independente de qual seja, mas trazendo a análise dos fatos a partir da leitura das Peças recursais colocadas ao público no sistema eletrônico, interpôs recurso administrativo (doc. 04 em anexo), em que requisitava a realização de amplo diligenciamento de documentos apresentados pela recorrida, conforme textualiza a Peça recursal já ingressada como anexo nesta representação.
>
> Na leitura da Peça recursal em voga, constatamos inclusive uma posição recursal da empresa recorrente, em que aparentemente demonstrava preocupação com a regularidade do processo licitatório, tanto que sugeriu a forma de aplicação da ampla ação de diligenciamento, oportunizando inclusive a hipótese da empresa recorrida antecipar-se e apresentar os documentos e informações para garantir a realização do processo de diligenciamento.
>
> Do que se extraí dos autos administrativos do processo licitatório disponibilizado no sistema eletrônico da licitação, em contrarrazões recursais (doc. 05 em anexo) a empresa que figura na condição de recorrida desconsiderou a possibilidade instada no recurso combatido com as contrarrazões, e não apresentou qualquer justificativa sobre os fatos em detalhamento de contraposição das alegações recursais, também não se antecipou e fez apresentação voluntária de nenhum dos documentos instados na Peça recursal para subsidiar os procedimentos do diligenciamento.
>
> Em que pese a aplicação das medidas de diligenciamento estejam na órbita da discricionariedade do Poder Público, a atuação correta e imparcial nos leva a condicionante da aplicação dos meios de diligenciamento, já que tal medida tem como base legal trazer segurança jurídica ao processo licitatório.
>
> [...] Por razões desconhecidas do público comum, inclusive esta entidade que acompanha o processo licitatório em tela, nenhuma medida quanto ao diligenciamento foi aplicada pelo Poder Público licitante, como se prova pela decisão de análise e julgamento do recurso administrativo e

da contrarrazão recursal (doc. 06 em anexo), o que passa a criar ilações perigosas sem qualquer condão acusatório (Peça 01, fls. 4/5).

Defesa da Origem (Peças 21 e 22)

[...] todos os atos da 10ª Comissão Permanente de Licitações, no Pregão Eletrônico n°. 352/2021, foram praticados em conformidade com as previsões do Edital e com as orientações da Unidade Requisitante.

Inclusive, a tomada da decisão sobre o não acolhimento do recurso da empresa ALSA FORT SERVIÇOS LTDA teve por fundamento a manifestação da Unidade Requisitante - UR, que ratificou a classificação da vencedora do certame.

Para tanto, juntamos, em SEI n°. 050086826, os documentos que instruíram o julgamento do recurso, os quais estão em conformidade com análise do Tribunal de Contas sobre a legalidade dos atos praticados (Peça 22, fl. 01).

Os documentos citados pela Origem foram anexados às fls. 02/13 da Peça 22.

Análise da Auditoria

Primeiramente, é preciso pontuar que tanto a causa de pedir quanto o pedido são formulados de maneira pouco objetiva, fundados em uma possível omissão por parte do Poder Público. Não se indica de maneira peremptória qual a flagrante ilegalidade cometida pela Origem ou qual seria o provimento decisório esperado pelo Representante.

Analisando tanto os fatos e documentos trazidos pela Representante quanto pela Origem, percebe-se que os fatos narrados não teriam o condão de macular ou provocar uma intervenção do Tribunal no certame.

O que se percebe é não foram apontadas ilegalidades ou irregularidades de forma fundamentada pelo Representante, como exige o art. 55, inciso III, do Regimento Interno do TCM, uma vez que este se limita a sustentar que a Origem teria se omitido em realizar diligências adicionais quando da análise de recurso administrativo contra ao resultado do pregão.

Os pontos do recurso do licitante derrotado (Peça 05), a que se refere o Representante, também não são discutidos ou citados na petição para sustentação de alguma irregularidade, o que prejudica um posicionamento em relação a estes, às contrarrazões da recorrida e à decisão da pregoeira, já que não há elementos na Representação a serem analisados em relação ao contencioso que se travou antes da decisão final da Administração.

Quanto ao pedido do Representante para que o Tribunal investigue uma eventual omissão da pregoeira em relação à análise dos pontos trazidos no recurso, em especial a um diligenciamento proposto pelo recorrente ao Poder Público em relação a alguns documentos para se verificar os requisitos de habilitação do licitante vencedor, ou à solicitação de apresentação espontânea dos mesmos por parte do recorrido.

De fato, a necessidade de se realizar diligências adicionais decorre do poder discricionário da Administração, sendo a sua compulsoriedade desprovida de base legal, ainda que a recorrente tenha citado uma decisão do STJ nesse sentido, sem a adequada contextualização, desenvolvimento ou demonstração de pertinência com o caso em tela.

Igualmente, o recorrido não possui obrigação de apresentar documentos por solicitação do recorrente. Portanto, a não apresentação, por si só, não indica necessariamente uma irregularidade no certame.

Analisando as Peças recursais e decisórias (Peça 22, fls. 2/8), nota-se que o julgamento do recurso transcorreu em normalidade, sendo os pontos trazidos no recurso respondidos pela recorrida e acatados pela Pregoeira após ouvir também a manifestação da unidade requisitante, em decisão fundamentada, sem que houvesse, em seu entendimento discricionário, necessidade de procedimentos adicionais. O Representante não indica o porquê esses seriam imprescindíveis, de maneira fundamentada e objetiva, de modo que a decisão de não solicitar documentação adicional não é contestada de maneira técnica e apta a ensejar alguma intervenção por parte deste Tribunal.

Diante do exposto, não se mostram procedentes as alegações apresentadas para sustentar suposta omissão da Origem quanto aos procedimentos adotados na fase recursal do certame.

3. CONCLUSÃO
Da análise do alegado pelo Representante e dos esclarecimentos trazidos pela Origem, em sede de Relatório Conclusivo, concluímos pela ***improcedência*** *da Representação."*

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** opinou pelo não conhecimento da Representação e no mérito pela sua improcedência, como segue (peça 28):

"Observamos que o entendimento esposado na análise e conclusão realizadas pela Coordenadoria IV (peça 26) corrobora com parecer desta Assessoria Jurídica de Controle Externo (peças 12/13), no sentido que o objeto da representação não se enquadra no âmbito das competências deste Egrégio Tribunal, na medida em que não apresentou qualquer comprovação da ocorrência de qualquer dano ao interesse público, vale dizer, à lisura do processo licitatório.
Pelo exposto, posicionamo-nos pelo não conhecimento da presente Representação, uma vez que o objeto tutelado não se insere no âmbito das competências deste E. Tribunal de Contas (art. 55, caput, do RITCMSP) e, no mérito, pela sua improcedência, sem prejuízo de outras medidas cabíveis."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM** requereu o não conhecimento da Representação e a sua total improcedência (peça 32), nos termos seguintes:

"(...) de acordo com as derradeiras análises da Auditoria e Assessoria Jurídica dessa E. Corte, conforme peças 26, 28 e 29, respectivamente, a presente Representação não deve ser conhecida ("uma vez que o objeto tutelado não se insere no âmbito das competências deste E. Tribunal de Contas") e, no mérito, julgada improcedente.
Diante dos esclarecimentos e justificativas colacionados aos autos, esta Procuradoria se permite acompanhar o posicionamento dos Órgãos Técnicos desse E. Tribunal requerendo o não conhecimento da presente Representação e a sua total improcedência."

A **Secretaria Geral – SG** apresentou seu parecer com a seguinte conclusão (peça 34):

"Preliminarmente, opino pelo não conhecimento da Representação, uma vez que, não foi indicada de forma clara e objetiva a ilegalidade cometida pela Origem, descumprindo assim o inciso III do artigo 55 do Regimento Interno desta Corte.
O Representante se limitou a sustentar que a Origem teria se omitido em realizar diligências adicionais quando da análise de recurso administrativo contra ao resultado do pregão.

O próprio Representante reconhece que a realização de diligência é uma faculdade para os membros da Comissão de Licitação ou para o Pregoeiro e não uma obrigação, de modo que o fato de não ter sido realizada no curso de um processo licitatório não induz à automática existência de irregularidade no certame.
Portanto, no caso em tela, não foi constatada qualquer violação concreta ao interesse público, apta a justificar a atuação desta E. Corte de Contas.
Na hipótese da Representação ser conhecida, no mérito, opino pela improcedência por não ter ocorrido a apresentação de eventuais irregularidades cometidas pela Comissão de Licitação da Secretaria Municipal de Saúde ou elementos fáticos e técnicos, que pudessem comprovar o desatendimento dos itens 10.2.3.1 e 1.1 do Anexo 1 do edital, por parte da empresa declarada habilitada.
Diante do exposto, opino pelo não conhecimento da Representação (artigo 55, inciso III do Regimento Interno deste Tribunal) e, na hipótese de ser conhecida, no mérito, opino pela improcedência."

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Representação apresentada pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo (SEAC-SP), promovido pela Secretaria Municipal da Saúde – SMS, apontando possíveis irregularidades do Pregão Eletrônico nº 352/2021/SMS.G, que tem por objeto a prestação de serviço de limpeza, asseio e conservação predial, incluindo manutenção de áreas verdes, nas dependências e perímetro externo imediato das unidades, controle de pragas, limpeza de caixa d'água e reservatórios, visando à obtenção de adequadas condições de salubridade e conservação, com fornecimento de mão-de-obra, insumos, equipamentos, logística de transporte de materiais e resíduos na unidade LCQS, Coordenadoria de Vigilância em Saúde, da Secretaria Municipal da Saúde - SMS.

Desde logo, mister reconhecer que a presente Representação padece de clareza. Com efeito, o Representante não esclarecer qual exatamente é a ilegalidade cometida pela Origem. Ao contrário, apenas requer "(...) *o recebimento e consequente conhecimento da presente representação, para intervir no certame licitatório de modo a garantir a transparência processual, a amplitude da legalidade e a busca da verdade real no sentido de impor ações de prevenção sobre as questões imputadas na licitação em voga."* (peça 01)

Desde logo se nota que, do tom e da narrativa adotados na Representação, não há descrição precisa da causa de pedir e tão pouco o pedido propriamente dito, ambos, referenciados de maneira pouco objetiva, aludindo a uma eventual omissão do Poder Público, sem indicar a efetiva ilegalidade cometida pela Origem e qual o provimento decisório pretendido.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, em seu parecer de peça 26, assinala que "(...) *tanto os fatos e documentos trazidos pela Representante quanto pela Origem, percebe-se que os fatos narrados não teriam o condão de macular ou provocar uma intervenção do Tribunal no certame*."

De fato, não traz a Representação a descrição de fatos marcados por ilegalidades ou irregularidades, aspectos necessários à sua apreciação, conforme exigência expressa do artigo 55, III, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.[5]

Afirma a Representação ter a Origem deixado de realizar diligências adicionais quando da análise de recurso administrativo interposto por empresa participante do certame.

Sobre esse ponto, a **Auditoria** anotou em seu relatório (peça 26):

> *"Os pontos do recurso do licitante derrotado (Peça 05), a que se refere o Representante, também não são discutidos ou citados na petição para sustentação de alguma irregularidade, o que prejudica um posicionamento em relação a estes, às contrarrazões da recorrida e à decisão da pregoeira, já que não há elementos na Representação a serem analisados em relação ao contencioso que se travou antes da decisão final da Administração."*

Ainda sobre esse ponto, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** fez constar em seu parecer (peça 12):

> *"Com efeito, na via administrativa, houve o julgamento pela equipe responsável pelo certame dos fatos questionados pela empresa recorrente, que manteve a "[...] classificação provisória da empresa PREDILAR SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI, para o ITEM 01.*
>
> *Desse modo, apesar do inconformismo do Representante, entende-se que o conteúdo da exordial, por si só, não se mostra suficiente para confirmar ilegalidades cometidas pela Comissão de Licitação, especificamente, quanto à habilitação da PREDILAR SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI., pelos motivos ora aduzido."*

Ademais, como devidamente destacado pela **AJCE** (peça 13), a realização de diligência é uma **faculdade** atribuída aos membros da Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro, e não uma obrigação, consoante dispõe o parágrafo 3º do artigo 43 da Lei Federal 8.666/93[6], "(...) *de modo que o fato de não ter sido realizada no curso de um processo licitatório não induz*

---

[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;
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 endereço.

[6] Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
(...).
§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

à automática existência de irregularidade no certame. *Assim, não se vislumbra, no caso em apreço, qualquer violação concreta a interesse público (à lisura do processo licitatório), apta a justificar a atuação desta E. Corte de Contas."*

Assim, como bem assinalado pela **Auditoria** (peça 26), a necessidade de se realizar diligências adicionais decorre do poder discricionário da Administração, sendo a sua compulsoriedade desprovida de base legal, "(...) *ainda que a recorrente tenha citado uma decisão do STJ nesse sentido, sem a adequada contextualização, desenvolvimento ou demonstração de pertinência com o caso em tela.*"

Constatou, ainda, a **Auditoria** que o julgamento do recurso transcorreu com absoluta normalidade, com os pontos trazidos no recurso devidamente respondidos pela recorrida e acatados pela Pregoeira, após ouvir também a manifestação da unidade requisitante, em decisão fundamentada, sem que houvesse, em seu entendimento discricionário, necessidade de procedimentos adicionais. E acrescentou:

> "(...) *a decisão de não solicitar documentação adicional não é contestada de maneira técnica e apta a ensejar alguma intervenção por parte deste Tribunal.*
> *Diante do exposto, não se mostram procedentes as alegações apresentadas para sustentar suposta omissão da Origem quanto aos procedimentos adotados na fase recursal do certame."*

Assinale-se, por fim, que a instrução do presente TC apreciou os esclarecimentos prestados pela Secretaria Municipal de Saúde – SMS, assim como as devidas e circunstanciadas análises dos Órgãos Técnicos desse E. Tribunal, nos termos dos relatórios que integram os autos, todos compartilhando as conclusões acima transcritas, com base nas quais opinaram pela total improcedência da Representação.

Ante todo o exposto, considerando excepcionalmente atendidos os requisitos de sua admissibilidade, **CONHEÇO** da Representação formulada pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo (SEAC-SP).

No mérito, acompanho as conclusões dos Órgãos Técnicos acimas relatadas, as quais adoto como razões de decidir, e **JULGO IMPROCEDENTE** a presente Representação.

Expeça-se ofício dirigido ao Sindicato Representante, informando-o do teor da presente decisão.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 05/03/2024 11:30:56 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo