TC 12.783/2017

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços de manutenção e conservação de galerias e demais dispositivos de drenagem. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. PREJUDICADA. DETERMINAÇÃO para revogação do Edital. Votação unânime.

Relatório e voto englobados TCs 12.783/2017, 12.787/2017 e 12.790/2017

5ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/012783/2017, TC/012787/2017 e TC/012790/2017, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar improcedentes os questionamentos constantes dos itens 01, 02, 04, 06, 7.b, 08.a, 09, 10 e 15, e em declarar prejudicados os itens 03, 05, 07.a, 8.b, 11, 12, 13 e 14, de acordo com a nova versão do edital, juntada aos autos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, diante do que restou apurado nos autos, em determinar à Subprefeitura Sé que promova a revogação do Edital de Pregão Eletrônico 023/PR-SÉ/2017.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento dos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata o Processo TC nº 72.012.790/17-15 de Representação interposta por Rubens Alves da Gama em face do Edital de Pregão Eletrônico 23/PR-SÉ/2017, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviços de manutenção e conservação de galerias e demais dispositivos de drenagem superficial junto a Córregos e Canais, através de 03 (três) equipes em turnos de trabalho a serem estabelecidos a critério da Administração, no âmbito da Prefeitura Regional Sé.

Em síntese, alega o Representante que o edital contém pequenas falhas, que precisam ser corrigidas para evitar o comprometimento do certame e da futura contratação, na seguinte conformidade:

1.1 - o item 1 do edital (embasamento legal) faz menção à Lei 11.488/2007, mas na realidade, a citada Lei é de 1994 e não guarda relação com o objeto licitado;

1.2 - o mesmo item 1 faz menção ao Decreto 6.204/2005, mas o mencionado Decreto é de 1965, e não guarda relação com o objeto licitado;

1.3 - o item 5.1 faz menção ao Decreto 53.657/2012, já revogado;

1.4 - o item 5.1.5 traz uma redação e pontuação incompreensíveis;

1.5 - o item 5.2 prevê que a eventual impugnação não impedirá o impugnante de participar do certame até o trânsito em julgado da pertinente decisão. E argumenta que a participação ou não do licitante/impugnante. Independe do julgamento da impugnação;

1.6 - o item 7.1 estabelece que as propostas devem ser lançadas no sistema “na data e hora citados”. E, no seu entendimento, as proposta devem ser lançadas sim, “até a data e hora”;

1.7 - o item 7.7.d prevê que a proposta deve apresentar, dentre outros, o valor “por hora”. No entanto argumenta que, nem no sistema eletrônico, nem no anexo II (modelo de proposta), nem em nenhum outro lugar do edital há essa previsão de valor/hora. O edital faz sempre referência ao valor/equipes/mês;

1.8 - os itens 9.13 e 9.13.1 tratam da aceitabilidade das propostas, porém, não foi localizado no edital os critérios e objetivos que darão suporte a essa análise de aceitabilidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 31/34v., 36/37, posiciona-se pela possibilidade do conhecimento da Representação, nos termos do artigo 55 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas e do artigo 113, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93.

No tocante ao mérito, concluiu pela improcedência do apontamento 8, que trata da aceitabilidade das propostas; pela possibilidade de superação dos apontamentos 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7.

Sobre a abertura do certame em data próxima, entende não estar presente o requisito fumus boni iuris para a suspensão liminar do Pregão Eletrônico 023/PR-SÉ/2017, destacando também, a inexistência de notícia de impugnação ou pedido de esclarecimento formalizado pelo Representante.

Considerando a similitude de Pregões constantes dos TIDs 17129333 e 17129646, indicando a possível sobreposição de objetos, o Conselheiro Relator deferiu, ad cautelam, o pedido de suspensão liminar do certame, dando-se ciência da decisão ao Representante e à Origem.

Determinou, ainda, a tramitação conjunta dos expedientes tratados nos TIDS 17129333; 17129646 e 17126172.

A Origem e o Representante foram oficiados, sendo que a Origem apresentou esclarecimentos, às fls. 47 e seguintes e 80 e seguintes.

À fl. 78/78v, o Conselheiro Relator submeteu sua decisão de suspensão liminar do certame ao Egrégio Plenário que a referendou, à unanimidade.

A AJCE, às fls. 106/109v., concluiu por saneados os apontamentos 1 e 2, (item 1 do Edital); 3, (item 5.1 do Edital) e 7, (item 7.7, alínea “d” do Edital). Pela possibilidade de superação os apontamentos, 4, (item 5.15 do Edital); 5, (item 5.2 do Edital) e 6, (item 7.1 do Edital). E pela improcedência, o apontamento 8, (itens 9.13 e 9.13.1 do Edital).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 110/111, consigna que, embora o certame encontre-se suspenso, argumenta que a Origem tratou de proceder aos ajustes no instrumento convocatório, não restando nenhuma impropriedade que possa justificar o não prosseguimento da licitação em questão e, ainda, a continuidade da presente Representação, requerendo seja declarada a improcedência da Representação em relação ao item 8, bem como a perda de objeto quanto aos demais itens levantados na inicial.

A Secretaria Geral entendeu que o item 1.4 da peça inicial poderia ser relevado, considerando tratar-se de questionamento cuja eventual impropriedade, tem caráter meramente formal que não tem o condão de macular com irregularidade o certame. Quanto aos questionamentos dos itens 1.1; 1.2; 1.3 e 1.7 entendeu superados, condicionados à comprovação da publicação da versão retificada do edital. E por fim, improcedentes, os itens 1.5; 1.6 e 1.8, ambos da inicial.

O Processo TC nº 72.012.787/17-00 trata de Representação interposta pela SUPROGEP – Secretaria, Consultoria, Gestão Pública e Empresarial Ltda., em face do Edital Pregão Eletrônico 023/PR-SÉ/2017.

Em síntese, o Representante apresentou impugnação aos termos do edital, visando afastar do procedimento licitatório as exigências que, segundo alega, além de não estarem claras, extrapolam a Lei 8.666/93 e ao final destaca que subitem 11.7, documentação relativa à qualificação técnica e defende que se proceda as devidas correções, suprimindo as irregularidades.

Requer também, que as especificações relativas à qualificação técnica das empresas licitantes se limitem tão somente às elencadas no artigo 30 da Lei 8.666/93, e que a Origem cumpra o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e justifique adequadamente o ato, em obediência ao princípio da motivação na Administração Pública, quando houver necessidade de exigências advindas de leis especiais, previstas no artigo 30, inciso IV, da Lei 8.666/93.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 74/78v., preliminarmente, opina pelo conhecimento da Representação, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade erigidos no artigo 55, caput e parágrafo 1º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas e no artigo 113, parágrafo 1º, da Lei Federal 8.666/93.

No tocante ao mérito, consigna que a Representante se insurge genericamente contra as irregularidades constantes do item 11.7 do edital, sem, contudo, especificar quais seriam as irregularidades contidas no item mencionado e que, neste sentido, entende que o pedido genérico inviabiliza manifestação jurídica sobre a matéria, uma vez que a Representante não elencou os itens do edital que supostamente são eivados de vícios.

Quanto ao item 11.7.4.2 do edital, que trata da apresentação de atestados ou certidões referentes aos serviços executados em área urbana, mas, lhe parece que a exigência não tem o condão de suspender o certame, sendo relevante que a PR-SÉ apresente justificativa.

Posto isso concluiu pela improcedência do Apontamento 1 (manifestação genérica de irregularidades constantes do item 11.7 do edital), porquanto desprovido de pedido específico.

Acerca do Apontamento 2 (exclusão do item 11.7.4.2 do edital), ante o conteúdo técnico, entende necessária a análise da Auditoria, bem como, esclarecimentos da Origem, em especial no que tange às especificidades do objeto licitado, aptas a justificar a necessidade de comprovação de execução de serviços em área urbana.

A Coordenadoria VI, às fls. 148/150, analisou e concluiu que a representação é improcedente em relação ao item 2.1 e procedente em relação ao item 2.2.

Deixou consignado que o objeto licitado está incluído no Agrupamento X do Pregão Eletrônico nº 04/SMPR/COGEL/2017; -conforme publicação no DOC de 11.11.17, O Pregão Eletrônico nº 023/PR-SÉ/2017 encontra-se suspenso sine die; -conforme publicação no DOC de 10.08.17, o Pregão Eletrônico nº 04/SMPR/COGEL/2017 encontra-se suspenso sine die.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 157/158, argumenta que, quando o edital fala em área urbana estaria buscando afastar interessados que prestam serviços exclusivamente na área rural, requerendo a imediata decretação da improcedência da representação inaugural, com o arquivamento destes autos.

A Secretaria Geral manifestou-se pela improcedente do questionamento tocante ao item 11.7 do edital, e procedente quanto ao conteúdo do item 11.7.4.2.

O Processo TC nº 72.012.783/17-50 trata de Representação interposta por GEOVANIO LIMA FREITAS, em face do Edital Eletrônico 023/PR-SÉ/2017.

Em síntese, alega o Representante que o edital traz exigências abusivas e ilegais impedindo o maior número de empresas interessadas a participarem da competição, em evidente prejuízo ao acirramento da disputa, à garantia do surgimento de melhores propostas e à contratação mais benéfica à Administração Pública, pretendendo, portanto, a correção imediata do instrumento convocatório, em razão da existência dos seguintes itens que entende por irregulares:

01) - proibir a participação no certame de empresa “suspensa de licitar ou contratar”, por qualquer Órgão da Administração Pública;

02) - vedar a participação de empresas em processo de recuperação judicial;

03) - ausência de sigilo dos preços ofertados;

04) - ausência de tributos estaduais incidentes em relação ao objeto licitado;

05) – forma de comprovar a qualificação econômico-financeira, através de escrituração contábil;

06) - incongruência na apresentação do patrimônio líquido;

07) - forma de apresentação das propostas de preços;

08) - estabelecimento do prazo de validade das certidões;

09) - possibilidade de ausência de reajuste de preços previsto no edital;

10) - ausência de previsão da possibilidade de apresentação de equipamentos alugados;

11) - incongruência quanto à possibilidade de subcontratação;

12) - ausência de cláusula anticorrupção;

13) - ausência de menção ao livro de ordem;

14) - equívoco quanto à necessidade de registro no CAU – Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo;

15) - ausência de definição do turno de trabalho das equipes e indefinição do compartilhamento;

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 72/82, preliminarmente, opina pelo conhecimento da Representação, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade erigidos no artigo 55, caput e parágrafo 1º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas.

No tocante ao mérito, quanto aos apontamentos 1; 2; 4; 5; 6; 7.b, (este subdividido em “7.a” e “7.b”); 8.a, (também subdividido em “8.a” e “8.b”); 9; 10 e 11, entende por improcedentes. Quanto aos apontamentos 3; 7.a; 8.b e 12, posicionou-se no sentido da possibilidade de serem superados. No que se refere aos apontamentos 12; 14 e 15, tendo em vista o conteúdo técnico que os envolve, entende necessária análise da Equipe Técnica desta Colenda Corte de Contas.

Referente ao pedido para suspensão liminar do Pregão, entende não estar presente o requisito fumus boni iuris, destacando também, a

inexistência de notícia de impugnação ou pedido de esclarecimento formalizado pelo Representante.

Por fim, sugeriu a intimação da Origem, nos termos do artigo 116, parágrafo 1º do Regimento Interno deste Tribunal, bem como a tramitação em conjunto deste processo com os TIDs 17126172 e 17129646, tendo em vista a conexão entre os mesmos.

Às fls. 83/84, o Conselheiro Relator, observando às conclusões exaradas pela AJCE, em juízo de delibação preliminar, constata a pretensão da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras em contratar a prestação de serviços técnicos de conservação de limpeza de galeria, córregos e canais, no importe total de R$ 319.473.899,20.

Nesses termos, diante da similitude dos Pregões, indicando a possível sobreposição de objetos, entende presente o requisito do fumus boni iuris autorizador da suspensão cautelar do certame, objeto destes autos, como medida de preservação do interesse público.

Assim, deferiu, ad cautelam, o pedido de suspensão liminar do certame, dando-se ciência da decisão ao Representante e à Origem.

Determinou, ainda, a tramitação conjunta dos expedientes tratados nos TIDS 17129333; 17129646 e 17126172.

A AJCE, às fls. 154/158, entende por saneados os apontamentos 3; 7.a; 8.b e 12. Por improcedentes, os apontamentos 1; 2; 4; 6; 7.b; 8.a; 9 e 10. Quanto aos apontamentos 13; 14 e 15, destacando o conteúdo técnico, e ainda as informações trazidas pela Origem e acréscimos ao edital, reitera a sugestão de oitiva da Especializada. Por fim, no tocante aos apontamentos 5 e 11, concluiu pela perda do objeto da Representação em decorrência das alterações feitas no instrumento convocatório.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 159/161, argumenta que conforme se observa do parecer da AJCE, a imensa maioria dos óbices inicialmente levantados pelo reclamante foram afastados durante a instrução dos autos, restando tão somente àqueles relativos a resoluções do CONFEA, CREA-CAU ou organização interna da atividade do prestador do serviço.

No entanto, entende que a presente Representação está em plenas condições de ser julgada, com a decretação da total improcedência do reclamo original, pois, argumenta que, as regras dos órgãos de classe regulam a atividade do profissional enquanto tal e devem ser seguidas na execução de sua atividade, se replicando, tanto quando tal profissional presta serviços para o particular, quanto para o Poder Público.

A Secretaria Geral manifestou-se pela improcedência dos questionamentos dos itens 1, 2, 4, 6, 7.b, 8.a, 9 e 10. Quanto aos questionamentos dos itens 3, 5, 7.a, 8.b, 11, 12 13 e 14, entendeu que a análise aponta a possibilidade de serem superados, ficando condicionada à comprovação da publicação da versão retificada do edital. Sobre os questionamentos dos itens 13 e 14, poderia se concluir por saneados, bem como o do item 15, por improcedente.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento englobado as Representações interpostas em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 023/PR-SE/2017, formulado pela Prefeitura Regional da Sé, cujo objeto consiste na contratação de empresa para a prestação de serviços de manutenção e conservação de galerias e demais dispositivos de drenagem superficial junto a Córregos e Canais.

Preliminarmente, entendo que todas as Representações estão em condições de ser conhecidas, podendo ser relevada a falha formal noticiada no TC 12.790/2017, considerando que os autos foram instruídos e se encontram em condições de julgamento, de modo que passo à análise do mérito.

O TC 12.790/2017 trata de Representação interposta por Rubens Alves da Gama, alegando que o Edital contém falhas que comprometem o certame e a futura contratação.

A instrução processual revelou que os itens 1, 2, 3 e 7 da Representação restaram superados em virtude das alterações procedidas no instrumento convocatório pela Comissão Permanente de Licitação.

Quanto aos itens 4, 5 e 6, entendo que as falhas são de natureza formal e, portanto, podem ser relevadas sem qualquer prejuízo à participação dos interessados na concorrência.

Sobre o item 8 remanescente, observo que o questionamento apresentado contesta o contido nos itens 9.13 e 9.13.1, que tratam da aceitabilidade das propostas.

Conforme já consignado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, o critério aludido no item 9.13.1 do edital está estabelecido no item 9.3, que assim prescreve: “Só serão aceitos os lances cujos valores forem inferiores ao último lance da proponente”. Enquanto que o julgamento e a classificação das propostas serão avaliados conforme o critério do menor preço total, previsto no item 10.1 do edital, razão pela qual considero o questionamento improcedente, de acordo com a nova versão retificada do edital do Pregão, juntada aos autos.

O TC nº 12.787/2017 trata de Representação interposta pela SUPROGEP – Secretaria, Consultoria, Gestão Pública e Empresarial Ltda alegando, em síntese, exigências que extrapolam a Lei Federal nº 8.666/93.

No tocante ao mérito, a instrução processual demonstrou ser genérico o questionamento formulado a respeito do item 11.7 do Edital, pois, embora requeira a supressão das irregularidades, não me parece possível saber quais são estas irregularidades contidas no mencionado item, o que me leva a concluir pela sua improcedência.

Sobre a documentação relativa à qualificação técnica, de que todos os atestados ou certidão deverão referir-se a serviços executados em área urbana, o parágrafo 5º, do artigo 30, da Lei Federal nº 8.666/93, veda a exigência de comprovação de atividade em locais específicos, da forma como consta do mencionado item do edital, ao exigir serviços executados em área urbana, sendo, a meu ver, procedente o questionamento.

O TC nº 12.783/2017 trata de Representação interposta por GEOVANIO LIMA FREITAS, alegando que o edital traz exigências abusivas e ilegais impedindo o maior número de empresas interessadas a participarem da competição, em evidente prejuízo ao acirramento da disputa, à garantia do surgimento de melhores propostas e à contratação mais benéfica à Administração Pública.

Quanto ao mérito, a instrução processual revelou a seguinte situação quanto aos questionamentos:

Sobre a alegada proibição à participação no certame de empresa “suspensa de licitar ou contratar” por qualquer Órgão da Administração Pública, item 01, observo que, conforme o artigo 1º da Instrução 02/2016 deste Tribunal, aprovada pela Resolução 08/2016, a sanção estabelecida no inciso III e IV do artigo 87, da Lei Federal 8.666/93, bem como aquelas previstas no artigo 7º, da Lei Federal 10.520/2002, projeta efeitos para todos os órgãos e entidades de todos os entes federativos, sendo, portanto, o apontamento em análise, improcedente.

Sobre a vedação de participação de empresas em processo de recuperação judicial, item 02, conforme se verifica do item 11.2 do Edital, a licitante será considerada habilitada se apresentar os documentos relacionados nos subitens, 11.2.5, 11.2.5.1 e 11.2.5.2, portanto, este apontamento pode ser considerado improcedente.

Sobre a alegada ausência de tributos estaduais incidentes em relação ao objeto licitado, item 04, importante destacar que, embora o item 11.2, estabeleça que a licitante será considerada habilitada se apresentar os documentos relacionados no subitem, observa-se que o próprio subitem 11.2.11 faz ressalva a esta exigência, conforme se verifica do inteiro teor do que nele está estabelecido quando prevê a Certidão de regularidade para com a Fazenda

Estadual do domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e relativa aos tributos relacionados com o objeto licitado, conforme o caso, não procedendo, portanto, o questionamento.

No que se refere à incongruência na apresentação do patrimônio líquido, item 06, a previsão contida no edital, de que as empresas deverão comprovar patrimônio líquido não inferior a 10% do valor da proposta apresentada pelo licitante, trata-se, na verdade, da proposta vencedora, portanto, improcedente o questionamento.

Sobre a alegada demonstração de experiência, identificado como subitem 7.b, igualmente não vislumbro correspondência dos pontos impugnados com o objeto licitado, tampouco consta do instrumento convocatório apresentado pelo Representante o Item 10.1.1, do Anexo I, do Memorial Descritivo, de modo que considero improcedente o questionamento.

No item 08.a, que trata sobre o estabelecimento do prazo de validade das certidões, o Representante alega que a exigência constante do item 11.7.8 do Edital não encontra amparo na lei. Segundo consta dos autos, a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, incisos I a V do artigo 29, da Lei Federal nº 8.666/93, em regra, estas certidões vêm com seu prazo de validade estampado, não havendo, necessidade da aplicação da previsão do mencionado item do edital, sendo, portanto, considerado improcedente o questionamento.

Sobre a alegada ausência de reajuste de preços previsto no edital, item 09, de fato, o direito ao reajuste dos preços constantes na proposta apresentada advém da necessária recomposição anual dos montantes pagos pela Contratante, assegurado esse reajuste dos preços pelos artigos 5º, parágrafo 1º, 40, inciso XI e 55, inciso III, todos da Lei Federal nº 8.666/93, com aplicação subsidiária aos pregões, consoante artigo 9º da Lei 10.520/2002, e artigos 1º, 2º e 3º da Lei 10.192/2001, razão pela qual entendo improcedente o questionamento.

Em relação à alegada ausência de previsão da possibilidade de apresentação de equipamentos alugados, item 10, não procede o questionamento, uma vez o Anexo IX, do Edital, prevê que, no momento da assinatura do Termo de Contrato ou da retirada de cada Nota de Empenho, serão apresentados os documentos de propriedade ou posse mediante contrato de arrendamento mercantil ou através de contrato de locação.

Sobre a alegada ausência de definição do turno de trabalho das equipes e indefinição do compartilhamento, item 15, informa a Origem, fl. 95, que consta do Anexo I, item 5, a definição do horário de trabalho e os respectivos turnos, tornando improcedente o questionamento.

No que se referem aos questionamentos previstos nos itens 03, 05, 07.a, 8.b, 11, 12, 13 e 14, entendo que essas falhas podem ser consideradas superadas, de acordo com a nova versão do edital, juntada aos autos.

Destaque-se que o presente edital encontra-se suspenso por determinação deste Conselheiro, cuja decisão foi referendada, à unanimidade, pelo Plenário.

Há, ainda, informações nos autos que de o objeto licitado através do Pregão Eletrônico nº 023/PR-SÉ/2017 está incluído no Pregão Eletrônico nº 03/SMPR/COGEL/2018, autuado no TC nº 72.004.441/18-00, e que os Pregões nº 03/SMPR/COGEL/2017 e 04/SMPR/COGEL/2017, citados nos autos, foram revogados pela Origem.

Diante do exposto, **CONHEÇO** das Representações interpostas, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

Quanto ao mérito, **JULGO** prejudicados os itens 1, 2, 3 e 7 da Representação interposta por Rubens Alves da Gama, de acordo com a nova versão do Edital juntada aos autos; **RELEVO** as falhas constantes dos itens 4, 5 e 6, eis que meramente formais e **JULGO** improcedente o item 8 remanescente.

Referente à Representação interposta pela SUPROGEP – Secretaria, Consultoria, Gestão Pública e Empresarial Ltda, **JULGO** improcedente o questionamento formulado a respeito do item 11.7 e **JULGO** procedente o questionamento quanto à exigência de atestados ou certidão de serviços executados em área urbana.

No que se refere à Representação interposta por GEOVANIO LIMA FREITAS, **JULGO** improcedentes os questionamentos constantes dos itens 01, 02, 04, 06, 7.b, 08.a, 09, 10 e 15 e **JULGO** prejudicados os itens 03, 05, 07.a, 8.b, 11, 12, 13 e 14, de acordo com a nova versão do Edital, juntada aos autos.

E diante do que restou apurado nos autos **DETERMINO** à Origem que promova a revogação do Edital de Pregão Eletrônico nº 023/PR-SÉ/2017.

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