ACO-UTR-765/2024

Processo	-	TC/015966/2021
Representante	-	Bruno Barchi Muniz
Representado	-	Serviço Funerário do Município de São Paulo
Objeto	-	Representação com pedido liminar para suspensão do Pregão Eletrônico 50/SFMSP/2021 – Prestação de serviços de gestão e operação logística de fluxo de materiais de revenda, compreendendo os serviços de recebimento, armazenagem, movimentação, gestão de estoques, processamento de pedidos, separação, conferência, expedição, montagem e distribuição nos níveis operacional e administrativo, com mão de obra treinada

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SFMSP. Serviços de gestão e operação logística de fluxo de materiais de revenda. 1. O estabelecimento de multas e seus percentuais constituem discricionariedade da Administração Pública, porém tal intento não deve se configurar em excesso, sob perigo de enriquecimento ilícito por parte da Administração. 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, em conhecer da representação, uma vez que estão presentes os requisitos de admissibilidade, 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 Origem, nos termos do 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 14:29:41 -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 12:15:31 -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 111

TC nº 15.966/2021 - Representação
Objeto: Representação formulada pelo Sr. Bruno Barchi Muniz, em face do Pregão Eletrônico 50/SFMSP/2021, deflagrado pelo Serviço Funerário do Município de São Paulo (SFMSP), cujo objeto é a prestação de serviços de gestão e operação logística de fluxo de materiais de revenda, compreendendo recebimento, armazenagem, movimentação, gestão de estoques, processamento de pedidos, separação, conferência, expedição, montagem e distribuição nos níveis operacional e administrativo, com mão de obra treinada.
Interessados: Serviço Funerário do Município de São Paulo (SFMSP)
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente de **Representação** proposta pelo Sr. Bruno Barchi Muniz, em face do Pregão Eletrônico 50/SFMSP/2021, deflagrado pelo Serviço Funerário do Município de São Paulo (SFMSP), cujo objeto é a prestação de serviços de gestão e operação logística de fluxo de materiais de revenda, compreendendo recebimento, armazenagem, movimentação, gestão de estoques, processamento de pedidos, separação, conferência, expedição, montagem e distribuição nos níveis operacional e administrativo, com mão de obra treinada.

O protocolo da peça inaugural foi registrado neste Tribunal de Contas, em 20/10/2021, ao passo que a data da realização do certame estava prevista para o dia 22 subsequente (peças 1/4).

Na informação da Coordenaria Processual, para fins de distribuição do feito, constou a realização de pesquisa nos Sistemas processuais deste Tribunal, da qual não resultou a localização de processos relacionados à matéria (peça 5).

Ato contínuo, houve expedição de ofício à Origem, para ciência e manifestação a respeito da Representação, bem como das recomendações do Relator, especialmente sobre o adiamento do recebimento de propostas (peças 7/9).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** (Peça 13 - 21/10/2021) ao manifestar-se, sintetizou as alegações contidas na Representação, em 12 (doze) itens, quais sejam:

> *1) há divergência entre o objeto contratual previsto no edital e o constante do termo de referência;*
> *2) há burla à exigência constitucional de contratação de servidores por meio do instituto do concurso público; 3) diversas funções estão sendo atribuídas a apenas um cargo, o que configuraria ilícito trabalhista; 4) há incerteza no tocante às definições de contratação de pessoal;*
> *5) não é possível a operação do software Hágape pelas licitantes, em razão do desconhecimento das suas especificidades;*

6) é ilegal a exigência de comprovação técnica sobre a mão de obra nos termos editalícios;
7) o item 18.15 (obrigação da contratada corrigir serviços defeituosos, com vícios ou incorreções) do termo de referência é ilegal e subjetivo;
8) o item 18.16 do termo de referência é ilegal;
9) o item 19.5 (proibição ao contratado de executar tarefas em desacordo com as condições pré-estabelecidas) do termo de referência é ilegal e subjetivo;
10) há ilegalidade no item 23.2 (hipóteses de encerramento contratual) do termo de referência;
11) a previsão de multas é "exorbitante"; e
12) há impossibilidade de medição do contrato, por ser de preço fechado. Requisita a suspensão do certame e a sua anulação ou correção do edital.

Ao final de sua análise, a Auditoria considerou improcedentes os itens redefinidos para subintes 2.1 a 2.10 e 2.12, e somente pertinente o subitem 2.11, relativo à reavaliação do percentual das multas, acrescentando, o seguinte parecer:

"todavia, o pedido de suspensão do pregão é medida extrema, que não se sustenta nesse único item."

Por essas razões, a Origem que havia procedido à suspensão do certame, deu-lhe prosseguimento, com designação de nova data de abertura para o dia 29/10/2021.

A seu turno, o Representante ingressou com novo pedido de suspensão do certame alegando o incorreto procedimento de apreciação de sua Impugnação pela Origem, que a rejeitou, dentre outras considerações já apresentadas (peças 15/18).

O Relator apreciou o novo pedido e proferiu despacho com o seguinte teor:

"Em vista da Representação autuada no TC 15.966/2021 e da manifestação do Órgão Técnico pela improcedência da impugnação apresentada em face do Pregão Eletrônico nº 50/SFMSP/2021, de mesmo teor da protocolada junto à Origem, dê-se ciência ao Representante do Relatório da Auditoria deste Tribunal de Contas naqueles autos (peça 13), encaminhando-lhe cópia do parecer da Coordenadoria I."

Em manifestação conclusiva, e considerando as justificativas da Origem (peça 30), a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** (peça 31 – 19/01/2022) após reanalisar detalhadamente todos os pontos impugnados, manteve o entendimento quanto à improcedência dos subitens 2.1 a 2.10 e 2.12 da Representação e quanto ao item 2.11, manifestou-se:

"O SFMSP trouxe todas as alegações jurídicas já conhecidas também por essa Auditoria para a aplicação de sanções, entre elas as multas, justificando a adoção dos percentuais atribuídos às infrações devidas, posto a existência de gradação das penas que cominam de 1% a 30%. Ainda que o estabelecimento de multas e seus percentuais sejam discricionariedade da Administração Pública, tal intento não deve se configurar em excesso e enriquecimento ilícito da autarquia. No caso em tela a gradação evidencia respeito aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, dado as taxas percentuais adotadas respeitarem uma progressão de acordo com a infração, culminando na aplicação do teto de 30% sobre o total do contrato caso este não seja executado na sua integralidade. A autarquia justificou o processo de aplicação de sanções devidamente. Assim, é improcedente a alegação do representante."

Em conclusão "com base nas informações colacionadas aos autos, conclui-se que são improcedentes as alegações" referentes à totalidade dos pontos impugnados – subitens 2.1 a 2.12.

Ao opinar, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (Peças 40/41 – 14/03/2022) apresentou um breve histórico do processado e constatou o preenchimento dos requisitos regimentais para o conhecimento da Representação.

No tocante às pretensões inaugural e complementar, reanalisou cada item impugnado e ao final acompanhou a Especializada no sentido da improcedência de todos os tópicos da Representação interposta.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (Peça 44 – 25/02/2022) acompanhou as manifestações da Auditoria e da Área Jurídica, com base nas quais requereu seja julgada improcedente a Representação.

A **Secretaria Geral** (Peças 46/47 – 24/05/2022) ao analisar os requisitos de admissibilidade, verificou estarem preenchidos, em atenção ao estabelecido nos artigos 54 e 55 do RITCMSP. No exame da questão de fundo, reverendo os itens impugnados, endossou as conclusões da Auditoria e ao final pronunciou-se pelo conhecimento da **Representação** e, no mérito, pela sua improcedência.

É o Relatório.

VOTO

A Representação ora apreciada ostenta os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Tribunal, motivo pelo qual merece ser conhecida.

No tocante ao mérito, dos doze pontos impugnados no Edital do Pregão Eletrônico nº 50/SFMSP/2021, lançado pelo Serviço Funerário do Município de São Paulo (SFMSP), a Auditoria constatou, inicialmente, que apenas um deles seria procedente, o do subitem 2.11, fato que, no seu entender não justificaria a suspensão do certame, por ser medida extrema em face de eventual reavaliação do percentual das multas previstas.

Conforme exposto no relatório, o Representante apresentou prévia Impugnação perante a Origem, com os mesmos argumentos expostos na Representação ora apreciada, tendo a Comissão de Licitação e área técnica do Serviço Funerário do Município de São Paulo - SFMSP decidido pelo seu indeferimento (DOC 23/10/2021 – pg. 86).

Remanescendo apenas um item procedente na Representação e considerando as justificativas apresentadas pela Origem (peça 30), a **Subsecretaria de Fiscalização de Controle** (peça 31) em manifestação conclusiva, após reanalisar detalhadamente todos os pontos impugnados, manteve o entendimento quanto à improcedência dos subitens 2.1 a 2.10 e 2.12 da Representação e ao final concluiu também não ser procedente o item 2.11, com base nos seguintes fundamentos:

> *"O SFMSP trouxe todas as alegações jurídicas já conhecidas também por essa Auditoria para a aplicação de sanções, entre elas as multas, justificando a adoção dos percentuais atribuídos às infrações devidas, posto a existência de gradação das penas que cominam de 1% a 30%. Ainda que o estabelecimento de multas e seus percentuais sejam discricionariedade da Administração Pública, tal intento não deve se configurar em excesso e*

enriquecimento ilícito da autarquia. No caso em tela a gradação evidencia respeito aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, dado as taxas percentuais adotadas respeitarem uma progressão de acordo com a infração, culminando na aplicação do teto de 30% sobre o total do contrato caso este não seja executado na sua integralidade. A autarquia justificou o processo de aplicação de sanções devidamente.
Assim, é improcedente a alegação do representante."

A conclusão alcançada pela Auditoria, quanto à improcedência de todos os 12 tópicos impugnados, foi acompanhada pela Área Jurídica e pela Secretaria Geral, com base em minudente análise de cada item.

Desta feita, o Serviço Funerário do Município de São Paulo (SFMSP), que havia acatado a recomendação deste Tribunal e suspendeu a realização do certame, retomou a licitação cujo despacho homologatório está publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 26/11/2021[1] (pg. 113), sendo classificada a empresa "L15 TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI – (...), sendo o valor total da contratação de R$ 2.850,000, 00 (dois milhões oitocentos e cinquenta mil reais), para o período de 12 (doze) meses."

A título informativo, o Termo de Contrato nº 96/SFMSP/2021, decorrente do referido Pregão Eletrônico, foi rescindido unilateralmente, consoante despacho publicado no DOC de 31/08/2022 – pg. 112[2].

Ante o exposto, com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **CONHEÇO da Representação** proposta em face do Edital do Pregão Eletrônico 50/SFMSP/2021, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e, no **mérito**, **JULGO-A improcedente**.

Determino a expedição de Ofícios encaminhando cópia do Acórdão a ser prolatado pelo Pleno, à Origem e ao Representante, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Cumpridas as formalidades legais, ARQUIVEM-SE os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

[1] http://www.docidadesp.imprensaoficial.com.br/NavegaEdicao.aspx?ClipID=6b4ce61c05c2e0709c87da7438d80df1&PalavraChave=6410.2021/0011849-0 (acessado em 30/09/2022)

[2] http://www.docidadesp.imprensaoficial.com.br/NavegaEdicao.aspx?ClipID=19aaad25f0c616fb9f2265610678b942&PalavraChave=6410.2021/0011849-0

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 05/03/2024 11:30:41 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo