TC 21.120/2019

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza mecânica do sistema de drenagem, constituído de galerias de águas pluviais, ramais, poços de visita e bocas de lobo. 1. Deve o Pregoeiro encaminhar o recurso à autoridade competente, a quem, nos termos da legislação vigente, compete enfrentar os pontos suscitados na peça recursal e a prolação da competente decisão. Art. 5-A, II e art.5-B, XIV, Dec. Mun. 43.406/03. Art. 26 e art. 27, Dec. 5.450/05. 2. O TCMSP não atua como instância revisora dos atos praticados pela Administração. NÃO CONHECIDA quanto aos argumentos destinados a comprovar a habilitação da representante. CONHECIDA quanto ao vício de competência do Pregoeiro. PREJUDICADA. Votação unânime.

3.095ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, no que se refere ao vício de competência relativo à atuação do Pregoeiro no curso do procedimento licitatório, bem como em deixar de conhecê-la quanto aos argumentos destinados a comprovar a habilitação da representante no certame, tendo em vista que este Tribunal não atua como instância revisora dos atos praticados pela Administração Pública Municipal.

ACORDAM, à unanimidade, com fundamento nos pareceres exarados pelos Órgãos Técnicos competentes, em declarar a perda superveniente da representação ora em foco, na parte em que foi conhecida.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior 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, 24 de junho de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento Representação oposta por Provac Terceirização de Mão de Obra Ltda. em face do Edital de Pregão Eletrônico 05/SUB/PR/2019, levado a efeito pela Subprefeitura Perus, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza mecânica do sistema de drenagem, constituído de galerias de águas pluviais, ramais, poços de visita e bocas de lobo, inclusive desidratação, remoção e transporte dos resíduos provenientes da limpeza para disposição final em aterro sanitário, com fornecimento de equipamento combinado (hidrojato de alta pressão/sugador de alta potência, com mangote de 8"/reciclador de água no próprio equipamento), incluindo combustível e transporte de resíduos para o aterro sanitário, mão de obra especializada e inspeção através de imagem digitalizada, por meio de circuito interno de televisão nos pontos críticos de obstrução.

A Representante sustentou, em síntese, que (peça 01): (a) ao ser encerrada a fase de lances, a Comissão de Licitações recusou sua proposta, sob o argumento de inexequibilidade; (b) concedido prazo para recurso pelo Pregoeiro, manifestou sua intenção de recorrer, tendo sido o apelo acolhido pela Comissão de Licitações; (c) após ser classificada em primeiro lugar com o lance de R$ 237.000,00 (duzentos e trinta e sete mil reais), teve sua proposta inabilitada, tendo sido o Certame encerrado, declarada habilitada a empresa Job Engenharia e Serviços Ltda., com proposta de R$ 238.000,00 (duzentos e trinta e oito mil reais); (d) tendo manifestado nova intenção de recorrer, com a exposição dos motivos para tanto, o recurso foi imediatamente rejeitado na própria sessão, sob a alegação de que "os atestados foram analisados e revelaram que a empresa não apresentou, em grande parte, atestados com acervo no CREA, em desatendimento à cláusula 9.10.c.1 e c.2, e se ainda assim fossem considerados, não comprovou televisionamento (c.1.b) e desidratação (c.1.d); também foram apresentados atestados de responsáveis técnicos nos quais não se comprovou o vínculo empregatício (c.2.1.); e a licença da CETESB, não prova que a empresa tenha posse/liberação de local apropriado para desidratação de resíduos"; (e) foram apresentados diversos atestados com acervo no CREA e outros sem; (f) o edital não menciona a necessidade de comprovar experiência específica em

televisionamento e desidratação, tanto é que os itens c.1.b e c.2.1 mencionados pela Comissão de Licitações não existem; (g) foi comprovado o vínculo empregatício com o profissional responsável técnico, por meio de contrato de prestação de serviços com vigência de 04 anos (agosto de 2020), juntamente com outros documentos constando o nome do engenheiro civil Murilo de Souza Correa como responsável técnico da empresa; (h) a licença de operação emitida pela CETESB comprovou serviços de coleta, armazenamento, transporte e disposição final de lodo, sendo que, quanto à alegada ausência de comprovação de tratamento (desidratação), esta foi feita por atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Guarujá; (i) a recusa do Recurso pelo Pregoeiro feriu sua garantia ao contraditório e ampla defesa. Ao final, requereu a concessão de medida liminar para suspender a homologação e adjudicação do Certame, ou do próprio Contrato Administrativo, e o julgamento pela procedência da Representação, retornando-se o Pregão Eletrônico à fase de habilitação.

Encaminhados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE (peças 08 a 11), esta opinou pelo conhecimento da Representação, no que toca à alegação de vício de competência do ato do Pregoeiro que negou o Recurso da Representante e, com relação à medida cautelar, entendeu presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", em razão da decisão relativa à fase de habilitação ter sido proferida pelo Pregoeiro, e não pela autoridade competente. No que tange ao mérito, registrou que este Tribunal não assume o papel de instância revisora dos atos praticados pela Administração, razão pela qual as questões suscitadas na exordial, por si só, não conduziriam à concessão da cautelar, senão em decorrência de patente ilegalidade na condução do Procedimento Licitatório, devendo a análise do mérito debatido pela Representante ser oportunamente realizada em sede administrativa.

Dessa forma, por meio de despacho publicado no Diário Oficial de 04/12 p.p. (peça 12), devidamente referendado pelo Pleno em 11/12 p.p. recebi a Representação em tela e determinei que a Subprefeitura Perus se abstivesse de praticar qualquer ato no âmbito do Pregão Eletrônico 05/SUB/PR/2019, inclusive assinatura de Contratos, até que, por meio de posterior liberação, houvesse autorização desta Casa.

Devidamente intimada, a Unidade Licitante salientou que, no curso da Sessão Pública do Pregão Eletrônico 05/SUB/PR/2019, realizada em 23/10/2019, a empresa Provac, ora Representante, manifestou intenção de Recurso Administrativo por sua inabilitação, o que lhe foi denegado por comprovada falta de atendimento às exigências técnicas. Não obstante, esclarece que o alegado cerceamento de defesa foi corrigido quando acolhido e apreciado o referido Recurso, conforme publicação exarada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 14/12/2019 (peças 27 a 45).

Em novo pronunciamento (peças 48 a 52), a AJCE concluiu que o efetivo julgamento do Recurso Administrativo interposto pela Representante, em razão de sua inabilitação no Pregão Eletrônico

05/SUB/PR/2019, afastou a ilegalidade anteriormente detectada, porquanto, de acordo com a publicação no Diário Oficial de 14/12 p.p., houve o enfrentamento dos pontos suscitados, com a posterior e devida decisão da autoridade competente. Dessa forma, entendeu ter havido perda superveniente do objeto da Representação, no tocante à alegação de ausência de apreciação da intenção de Recurso Administrativo da Representante e, quanto ao mérito, reiterou seu posicionamento acerca da impossibilidade deste Tribunal, à luz de suas competências constitucionais e legais, assumir o papel de instância revisora dos atos praticados pela Administração Pública.

Diante da situação fática e jurídica naquele momento apresentada, especialmente do objeto da Licitação em causa, da presença da estação das chuvas que já se fazia presente, com potencial para causar sérios problemas à população local, e da manifestação da AJCE, revoguei a Decisão Cautelar antes proferida, permitindo-me, em caráter excepcional e preliminarmente ao pronunciamento do Pleno, autorizar a retomada do Certame, decisão esta publicada em 10/01 p.p. e posteriormente referendada em 05/02 p.p. (peça 53).

Em regular tramitação, a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (peça 69), opinou pela perda superveniente do objeto *in casu*, requerendo fosse a Representação julgada prejudicada.

Por fim, a Secretaria Geral (peças 71 a 73) concluiu pelo não conhecimento da Representação, no que se refere aos documentos de habilitação apresentados pela Representante no Certame, tendo em vista que este Tribunal não é instância revisora dos atos praticados pela Administração Pública e, da mesma forma, pelo não conhecimento da exordial, tendo em vista a perda superveniente de objeto em relação à alegada não apreciação de recurso administrativo, eis que houve a análise do recurso e posterior decisão final pela autoridade competente.

É o relatório.

VOTO

A Representação em foco, em síntese, traz a debate ato de Pregoeiro que negou a intenção de recurso manifestada pela ora Representante, então declarada inabilitada, apresentando as razões pelas quais entendia restar comprovada sua falta de atendimento às exigências técnicas constantes do Edital, deixando de encaminhar o apelo à autoridade competente, a quem, nos termos da legislação vigente, competia o enfrentamento dos pontos suscitados na peça recursal e a prolação da competente decisão.

Além dessa questão, a Representante trouxe à análise deste Tribunal farta argumentação visando demonstrar que atendeu todas as exigências previstas no Instrumento Convocatório, a despeito do entendimento do

Pregoeiro, segundo o qual: (a) os atestados apresentados não constavam do acervo do CREA, em desatendimento à cláusula 9.10.c.1 e c.2; (b) há falta de comprovação de televisionamento (c.1.b) e desidratação (c.1.d); (c) os atestados não possuem comprovação de vínculo empregatício (.2.1.); (d) não há comprovação de que a empresa tenha posse/liberação de local apropriado para desidratação de resíduos.

De plano, na esteira das manifestações acostadas aos autos pela AJCE, conheço da Representação em análise, no que tange à questão da falta de competência do Pregoeiro para negar a intenção de recurso interposto em face de inabilitação e, na própria Sessão Pública de Pregão Eletrônico, expor as razões pelas quais entendia não assistir razão ao apelo.

Com efeito, ao deixar de receber e, consequentemente, encaminhar o recurso da Representante à decisão da autoridade competente, o Pregoeiro atuou em contrariedade ao previsto na legislação de regência aplicável à espécie, notadamente os artigos 5-A, inciso II e 5-B, inciso XIV do Decreto Municipal 43.406/2003, artigo 4º, inciso XXI da Lei Federal 10.520/2002 e artigos 26 e 27, "caput", do Decreto Federal 5.450/2005[1].

Nessa medida, diante da inexistência da análise e decisão da autoridade competente sobre os argumentos que, em sede de recurso, contrariavam a decisão de inabilitação proferida pelo Pregoeiro, fato é que não foi possibilitado à Representante o conhecimento da posição definitiva da Unidade Licitante a respeito do tema. E, diante do não encerramento da instância administrativa, não é papel deste Tribunal atuar como instância revisora dos atos praticados pelo Pregoeiro, motivo pelo qual, no que tange à parcela da exordial que se dedica ao enfrentamento do mérito da decisão de inabilitação, deixo de conhecer a Representação.

---

[1] Decreto Municipal 43.406/2003
Art. 5º A - No uso das competências atribuídas pelo artigo 3º do Decreto 46.662, de 24 de novembro de 2005, compete aos Secretários, Subprefeitos, Superintendentes de Autarquias, Presidentes de Fundações e de Empresas Públicas ou a quem estes delegarem mediante edição de portaria, informar, no sistema utilizado para a realização de pregão eletrônico: (...) II - a decisão sobre os recursos interpostos contra ato do pregoeiro;
Art. 5º B - Na realização de pregão eletrônico, são atribuições do pregoeiro, com assessoramento da equipe de apoio: (...) XIV - recepcionar, analisar e se manifestar com relação aos recursos interpostos contra seus atos, encaminhando-os à autoridade competente, caso não reforme a decisão recorrida;
Lei Federal 10.520/2020
Art. 4 A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;
Decreto Federal 5.450/2005
Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses. (...).
Art. 27. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório.

Diante do vício de competência praticado pelo Pregoeiro no curso do Procedimento Licitatório, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" no caso concreto, proferi despacho determinando que a Subprefeitura Perus se abstivesse de praticar qualquer ato no âmbito do Pregão Eletrônico 05/SUB/PR/2019, inclusive assinatura de Contratos, até posterior liberação desta Corte de Contas.

Devidamente intimada, a Unidade Licitante demonstrou que o Recurso da Representante foi posteriormente apreciado pela autoridade competente, conforme publicação exarada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 14/12/2019.

Dessa maneira, tendo a autoridade competente da Subprefeitura Perus conhecido e enfrentado os argumentos suscitados pela Representante, negando, ao final, provimento ao apelo, não há que se falar em cerceamento de defesa capaz de macular o Certame em causa, sanando-se o vício de competência inicialmente trazido ao conhecimento deste Tribunal, tendo em vista ato posterior providenciado pela Unidade Licitante.

Ante o exposto, conheço da Representação ora em julgamento, no que se refere ao vício de competência relativo à atuação do Pregoeiro no curso do Procedimento Licitatório, e deixo de conhecê-la quanto aos argumentos destinados a comprovar a habilitação da Representante no Certame, tendo em vista que este Tribunal não atua como instância revisora dos atos praticados pela Administração Pública Municipal.

Com relação ao mérito, com fundamento nos pareceres exarados pelos Órgãos Técnicos competentes, dou pela perda superveniente da Representação ora em foco, na parte em que foi conhecida. É como oriento meu voto.

Após as cautelas regimentais, arquivem-se os autos.