

**TC/008526/2020**

**Senhor Assessor Jurídico Subchefe de Controle Externo**

Retornam os autos, por ordem do Exmo. Conselheiro Relator, para *manifestação* (Peça 80).

Trata este TC de **Representação** subscrita por **Mídia Painéis Ltda.** contra o **Edital do Pregão Eletrônico nº 001/2020 – SPObras**, cujo **Objeto** é a *contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção corretiva dos abrigos metálicos de ônibus sob gestão da SPObras, através de Ata de Registro de Preços*.

Anteriormente, esta **AJCE** opinou nas Peças **34** e **35** (primeira manifestação) e, por último, nas Peças **52** e **53** (segunda manifestação).

Por último, a **Conclusão** alcançada foi (Peça 52, pp. 11/12):

Ante o exposto, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, seguindo o rito previsto na Resolução do TCM/SO nº 18/19, no tocante ao mérito:

Quanto ao Item 2.1, antes do juízo conclusivo desta AJCE, julgo oportuno sugerir **nova intimação da Sra. Bernadete Rosaria Soares de Almeida Muniz (Pregoeira responsável), para fins de se lhe oportunizar defesa**, e logo depois, **a oitiva da Equipe de Auditoria do TCMSP**, em atenção ao contraditório e a ampla defesa. Com relação ao Item 2.2, ora reitero, pelas idênticas razões já mencionadas por esta AJCE (Peças 34 e 35), na esteira da análise da Equipe de Auditoria, a **improcedência** da Representação.

Por sua vez, no que diz respeito ao Item **2.3**, na esteira das ponderações desta AJCE da Peça 35, acima destacada, sem prejuízo do anteriormente reputado, em juízo de delibação (Peça 34), como prejudicada a verificação conclusiva da exequibilidade dos preços unitários da Shop Signs, em decorrência de a Pregoeira responsável não ter exigido desta a CPU dos serviços correspondentes no curso da licitação, quanto à conduta administrativa, **julgo oportuno sugerir a pertinente ambientação da matéria no terreno do contraditório e da ampla defesa, através das respectivas defesas, e depois, oitiva da Especializada, anteriormente ao convencimento conclusivo desta AJCE.**

Convém registrar que o resultado do PE nº 001/2020 – SPObras foi homologado (D.O.C. de 30/06/2020 – Peça 29, p. 06), e o objeto, por sua vez, adjudicado à Shop Signs Obras e Serviços Ltda.

Sobre o PE nº 001/2020 – SPObras, anoto que tramita perante esta E. Corte de Contas o **TC/008827/2020** (Análise da Licitação), em fase de instrução, com apontamentos de irregularidades

Foi determinado a expedição de ofício à SPObras (Peça 55), e intimadas a Sra. Maria Beatriz M. M. Oliveira, Pregoeira Responsável (Peça 56) e Shop Signs, Licitante Adjudicatária (Peça 57).

Após solicitação pela SPObras da realização de Mesa Técnica (Carta nº PRE 001/2021 – Peça 63), a mesma foi realizada na data de 16/02/2021, conforme Ata acostada (Peça 64).

A resposta da Pregoeira responsável foi acostada (Peça 66), assim como da Shop Signs (Peça 70).

Sucedeu Manifestação da Equipe de Auditoria (Peça 79), que assim concluiu:

Com base na fundamentação exposta no item 2, conclui-se pela manutenção do quanto concluído no Relatório Conclusivo de Análise de Representação, fls. 7/8 da peça 50<sup>1</sup>.

### **É o relatório.**

### **Opino.**

---

#### <sup>1</sup> “3. CONCLUSÃO

Preliminarmente, deve-se registrar que houve determinação de Vossa Excelência para a suspensão do procedimento de assinatura da Ata de Registro de Preços, tendo em vista que já houve a homologação do resultado do certame, conforme publicado no DOC de 30.06.2020.

Com base na fundamentação exposta no item 2, conclui-se, quanto ao mérito, que a Representação é:

- a) procedente quanto à não apresentação tempestiva, pela SHOP SIGNS Obras e Serviços Ltda., dos documentos exigidos no subitem 12.1.3 do Edital (subitem 2.1);
- b) procedente quanto à não apresentação pela SHOP SIGNS Obras e Serviços Ltda. das composições de preços unitários dos serviços, com vistas à verificação da exequibilidade, completude e coerência da proposta, em função do desconto de 35,06% concedido (subitem 2.3); e
- c) improcedente quanto ao descumprimento das exigências de qualificação técnica do subitem 12.2.4.2, alínea “a”, do Edital (subitem 2.2). [...]

Adstrito aos aspectos jurídicos da pretensão deduzida e, à vista da instrução processual acrescida desde os últimos pareceres desta AJCE (Peças 52 e 53), estimulado pelo contraditório e ampla defesa, teço as considerações abaixo:

**I – Quanto ao Item 2.1<sup>2</sup> do Relatório Conclusivo de Análise de Representação, que trata da não apresentação *tempestiva* pela Shop Signs (Licitante Adjudicatária) dos documentos exigidos no subitem 12.1.3 do Edital<sup>3</sup>, exponho o seguinte:**

Em resposta (Peça 66), a Sra. Maria Beatriz M. Millan Oliveira esclareceu, preliminarmente, que a Senhora Bernadete R. S. de Almeida Muniz, apontada no Parecer desta AJCE (Peça 52) como Pregoeira responsável, em verdade, fez parte da Equipe de Apoio quanto ao PE nº 001/2020. Ato contínuo, identificou-se como a Pregoeira responsável.

Aduziu, na sequência, que o procedimento licitatório foi levado a efeito em regime de teletrabalho em decorrência da pandemia do coronavírus; integralmente por meio eletrônico (SEI).

---

<sup>2</sup> “2.1. Descumprimento da exigência do subitem 12.1.3 do Edital”

<sup>3</sup> “12.1.3. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, o Licitante deve enviar o certificado de e\_sanções da BEC, certificado do Tribunal de Contas, Relação de Impedimentos de Contrato/Licitação, e o Certificado de Registro Cadastral – CRC do SICAF, quando couber.”

Em função desta circunstância excepcional, afirmou que o desenvolvimento padrão da instrução do processo restou prejudicada, culminando na juntada dos documentos de habilitação em data posterior aos atos de adjudicação e homologação do objeto licitado.

Asseverou o seguinte:

[...] além da questão da pandemia do coronavírus e das consequências geradas na rotina de trabalho de todos os brasileiros, em especial da Pregoeira e de sua Equipe de Apoio, conforme acima destacado, que de maneira alguma pode ser desprezada pela Fiscalização, como, infelizmente foi, vale sobrelevar que os documentos de habilitação exigidos pela Lei Federal n ° 8.666/93, aplicada subsidiariamente ao processo licitatório em questão, constantes do subitem 12.2. do edital se encontram elencados no subitem 12.2. do Edital.

Portanto, os documentos de habilitação exigidos pela Lei Federal n ° . 8.666/93 foram devidamente apresentados tempestivamente pela empresa SHOP SIGNS Obras e Serviços Ltda., juntamente com a sua Proposta Comercial no Sistema Comprasnet, ambiente em que se deu o desenvolvimento da licitação, e, **devidamente analisados e pela Pregoeira e pela Equipe de Apoio, observadas as etapas do procedimento licitatório, verificando-se o atendimento às condições editalícias.**

Portanto, à luz da Lei n ° . 8.666/93, aplicada subsidiariamente ao Pregão em tela, não se pode negar que os documentos de habilitação exigidos no citado diploma legal foram apresentados tempestivamente pela empresa em questão, e isto, por si só, afasta a qualquer ilegalidade neste sentido como apontado, equivocadamente, pela Fiscalização.

O que de ocorreu foi a falta da juntada pela referida empresa dos documentos que tratam de condição de existência de sanção que impeça a participação no certame ou futura contratação, mencionados no item 12.1.3 do Edital, que diga-se de passagem, não constam na Lei de Licitações e Contratos, pois, são oriundos da Resolução 12/2019 do TCM, cuja verificação de regularidade foi feita tempestivamente pela Pregoeira e sua Equipe de Apoio nos sites oficiais, durante a realização da sessão do pregão.

Desse modo, por se tratar de um momento extremamente delicado em razão da pandemia que assola todo o país, que tem afetado como um todo a economia nacional, dificultando, sobremaneira, a execução dos serviços públicos prestados pela Administração Pública, afastar a proposta mais vantajosa para o Poder Público pela não apresentação de documentos adicionais, que diga-se de passagem, foram checados tempestivamente pela Pregoeira e sua Equipe de Apoio e, posteriormente, juntados ao processo e que comprovaram que inexistia qualquer irregularidade fiscal e/ou jurídica contra a licitante, sem sombra de dúvidas caracterizaria o excesso de formalismo maculando assim, no mínimo, os princípios da economicidade, proporcionalidade e razoabilidade que devem nortear os procedimentos licitatórios.

Assim sendo, pelas razões acima citadas, é certo que o erro formal detectado pela Fiscalização, a bem do interesse público, deve ser relevado por esta Corte de Contas. [Peça 66, pp. 03/04]

Por sua vez, sobre a matéria, a Equipe de Auditoria se manifestou por último assim (Peça 79, p. 04):

#### Análise

Ainda que a irregularidade seja formal, as alegações corroboram a procedência da Representação em relação ao ponto impugnado.

Eventuais considerações que convalidem o ato inserem-se na esfera de julgamento, razão pela qual se mantém o apontado.

Esclarecido o ponto relativo à identificação correta da Pregoeira responsável (Sra. Maria Beatriz M. M. Oliveira), da perspectiva jurídica, da matéria se observa de mais perto falha formal quanto à instrução do processo administrativo correspondente (juntada posterior), e não erro substancial por parte da Pregoeira responsável e Equipe de Apoio, fosse o caso, por exemplo, da não verificação das condições de participação através da documentação prevista no subitem 12.1.3 do Edital.

O que ocorreu foi a juntada posterior (falha formal de instrução processual), e não, segundo me parece, a ausência ou verificação intempestiva das condicionantes previstas no subitem 12.1.3 do Edital (Peça 45, pp. 16/19).

Em razão do exposto, na atual fase em que se encontra os autos, estimulado o contraditório e a ampla defesa, revisitando a opinião precedente (Peça 52), opino pela **improcedência** da Representação, uma vez que não me parece ter sido afastada categoricamente a *verificação prévia* pela Pregoeira e Equipe de Apoio relativamente ao subitem 12.1.3 do Edital, muito embora a documentação comprobatória deste pontual expediente tenha sido *juntada posteriormente*, como evidenciado nos autos pela Equipe de Auditoria.

**II – Quanto ao Item 2.2<sup>4</sup> do Relatório Conclusivo de Análise de Representação**, sem ser vislumbrado fundamento novo quanto ao acrescido, reitero o parecer precedente desta AJCE (Peça 52), no sentido da **improcedência**, pelos mesmos fundamentos expostos pela Equipe de Auditoria (Peça 50, p. 05).

**III – Quanto ao Item 2.3<sup>5</sup> do Relatório Conclusivo de Análise de Representação**, inicialmente transcrevo os esclarecimentos que foram trazidos pela Sra. Maria Beatriz M. M. Oliveira (Peça 66, pp. 05/07):

SPObras

---

<sup>4</sup> “2.2. Descumprimento da exigência do subitem 12.2.4.2 “a” do Edital”

<sup>5</sup> “2.3. Descumprimento da exigência do subitem 11.1 – b.2 do Edital”

Ainda que reconhecida a inexistência de obrigatoriedade de apresentação de CPUs, quer agora os órgãos da Corte de Contas julgar a conduta da Pregoeira, com base no que entende ser seus deveres, sim, trata-se aqui de posicionamento subjetivo, que tem o condão de desautorizar a Pregoeira, cujos atos práticos somente serão julgados lícitos, se praticados tal qual o entendimento da Auditoria e AJCE.

Pois bem, participam da licitação 11 (onze) licitantes, 9 (nove) deles com preços muito próximos entre si, inclusive, a Representante, cujo valor ofertado é apenas 5% (cinco por cento) maior do que o da licitante vencedora, logo, parece-nos que os preços ofertados são compatíveis com os praticados no mercado, e mais, o percentual de desconto que tanto surpreendeu a Auditoria, não é nada diferente do que se vê nos resultados de licitações na modalidade Pregão, que em sua soma maioria podem atingir até 40%(quarenta por cento) de desconto.

Ora, diante deste cenário a Pregoeira e sua equipe de apoio, não vislumbraram a suposta inexequibilidade ou ausência de completude ou coerência, sendo certo que, a preocupação da AJCE, quanto a transparência e militância em favor do demais licitantes, não parece ser correspondida pelos próprios participantes do certame, mas tão somente pelo Representante, que em busca de seu interesse privado, acabou por convencer essa Corte de Contas, que a Pregoeira falta com sua responsabilidade e compromisso com a Administração Pública, ainda que no exercício da função, por mais de vinte e cinco anos, na Administração Pública Estadual e Municipal, sem que nada lhe desabone.

Quanto a preocupação da Auditoria, de que a ausência de apresentação de CPUs prejudique a verificação do cumprimento dos ônus decorrentes das leis trabalhistas, previdenciários e encargos sociais, entendemos que esta pode ser tranquilamente afastada, já que o cumprimento destas obrigações serão fiscalizadas por ocasião do pagamento de cada medição, conforme previsão contida no subitem 5.3.4 do Anexo XV - Minuta de Contrato, parte integrante do Edital.

Ademais, não se pode olvidar que a licitação visa selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida como faz, equivocadamente, a Fiscalização.



Ao contrário, inexecuibilidade deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, ainda que enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, o que verdadeiramente não é o caso, pode ser, concretamente, executada pelo proponente.

Apenas para raciocinarmos, vamos imaginar que a proposta da empresa declarada vencedora fosse 70% inferior ao valor orçado pela SPObras, por cautela ressalva-se que este não é o caso, ainda assim à luz da doutrina e jurisprudencial atualizada não se poderia decretar de imediato a inexecuibilidade da proposta, visto que, como antedito, a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida.

Neste sentido, vale lançar mão do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, reconhecendo que não se pode presumir a inexecuibilidade de uma proposta, sem que haja oportunidade para o licitante demonstrar a viabilidade da sua proposta, proferiu o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, 1 E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, 1 e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade. 2. **A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida.** Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [ ... ] a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". [ ... ] (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

Pois bem, apenas para traçarmos um parâmetro entre o julgado acima e o caso concreto do Pregão em análise, ora se não mais se admite avaliar de forma absoluta e rígida uma proposta 70% (setenta por cento) menor do que o orçamento da Administração como sendo inexequível, o que dirá uma proposta com desconto de 35% (trinta e cinco por cento), ofertada num pregão eletrônico cujos demais licitantes mantiveram em suas ofertadas a margem dos 30% (trinta por cento).

A verdade, com todo respeito, é que a Fiscalização, sem nenhuma argumentação e/ou comprovação robusta, ou seja, baseado apenas em frágeis suposições, se rebela, sem nenhuma razão, contra um desconto de 35% (trinta e cinco por cento) ofertado pela vencedora do Pregão, que está dentro da margem dos 30% (por cento) ofertado pelos demais licitantes, o que comprova que a proposta vencedora reflete o preço de mercado, logo, nada tem de inexequível.

Por sua vez, em sua última manifestação, a Equipe de Auditoria assim se manifestou (Peça 79, pp. 07/08):

#### Análise

A situação observada, com todos os licitantes apresentando descontos elevados sobre os preços de referência, o que, segundo a tese defendida pela SPObras e pela licitante adjudicatária, justificaria a aceitação dos preços, deve ser analisada também sob outros ângulos.

É fato que a situação de mercado pode levar a ofertas agressivas, com descontos elevados. Entretanto, também é fato que não é incomum a Administração enfrentar situações de descumprimento contratual por incapacidade dos licitantes em arcar com os compromissos assumidos, com os prejuízos ao interesse público daí decorrentes.

Não foi por outra razão que o legislador estabeleceu limites para o que pode ser considerado exequível, com vistas à proteção da Administração dessa hipótese, afastando eventuais “aventureiros” do certame.

Além disso, a jurisprudência do STJ citada não parece adequada à justificativa pretendida, na medida em que admite certa flexibilidade nas hipóteses de inexecuibilidade, com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa para a

Administração, mas é taxativa ao afirmar que esta “[...] **deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada**, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, **pode ser, concretamente, executada pelo proponente**” (grifos nossos).

Logo, ao contrário do que querem fazer crer as defesas, essa ressalva na decisão do STJ reforça a procedência do ponto impugnado, no sentido de que a verificação da exequibilidade é uma condição necessária, não uma faculdade da Administração, notadamente no caso concreto, considerando os riscos de inadimplemento decorrentes dos altos descontos oferecidos.

Portanto, mantida a procedência da Representação em relação ao ponto impugnado

Em última análise, na mesma linha de raciocínio já exposto anteriormente (Peça 44, pp. 10/13), reitero o entendimento de que, conquanto prejudicada a análise conclusiva da exequibilidade propriamente dita, remanesceria, por ocasião do julgamento desses autos, a questão relativa à conduta da Pregoeira, ao não exigir da Shop Signs a CPU dos serviços correspondentes.

Acerca da conduta da Pregoeira, de novo destaco as evidências levantadas pela Equipe de Auditoria do TCMSP, as quais me parecem corroborar, da perspectiva técnica, que, na espécie, a CPU dos serviços correspondentes deveria ter sido exigida.

IV - Ante o exposto, e nos termos das considerações acima expendidas, opino pela **parcial procedência da Representação: (i) improcedência** dos Itens **2.1** e **2.2**; e *procedência* do Item **2.3**.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Daniel Régis e Silva**  
**Agente de Fiscalização**  
**OAB/SP nº 384.543**

DRS.