

Nota Técnica n.º 013/2018/CGM-AUDI

Assunto: Análise da regularidade da execução de Pregão Eletrônico nº 001/DRE-CS/2018, Processo SEI nº 6016.2018/0009426-8, realizado pela Diretoria Regional de Educação da Capela do Socorro (DRE-CS), cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de limpeza, asseio e copeiragem.

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Em atendimento à Ordem de Serviço nº 061/2018/CGM-AUDI, trata-se de análise da execução do pregão eletrônico supracitado cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de limpeza, asseio e copeiragem na DRE-CS, com prazo de vigência de um ano.

2. A publicação do Edital nº 001/DRE-CS/2018 foi formalizada no dia 10 de maio de 2018 e a Sessão Pública do pregão eletrônico foi iniciada em 07 de junho de 2018 e finalizada em 08 de junho de 2018. Ainda que as intenções de recurso contra a habilitação da empresa vencedora tenham sido apresentadas tempestivamente pelas concorrentes, essas manifestações não foram acatadas pelo pregoeiro na Sessão pública e a Arcolimp Serviços Gerais Ltda (Arcolimp) foi considerada como vencedora do certame, tendo a homologação ocorrida em 12 de junho de 2018.

3. A contratação foi formalizada em 29 de junho de 2018, data na qual ocorreu a publicação do Extrato do Termo de Contrato nº 002/DRE-CS/2018 no Diário Oficial do Município, com vigência prevista de 12 meses a partir de 02/08/2017 e valor total de R\$ 213.600,24.

4. Da realização dos trabalhos foram verificadas as seguintes fragilidades:

Possível Irregularidade Formal Quanto à Recusa Do Recebimento De Recurso.....03
Possível Falta de Apresentação de Documentos de Habilitação na Sessão Pública.....05

INFORMAÇÃO

5. Conforme o registro da ata do pregão eletrônico, apresentados os lances das proponentes, o pregoeiro responsável determinou a escolha da proposta vencedora, que apresentou o menor preço pela prestação do serviço, solicitando a apresentação dos documentos de habilitação da empresa ofertante, a Arcolimp Serviços Gerais Ltda (CNPJ nº 05.576.482/0001-46).

6. Na ata, consta a suspensão do pregão realizada pelo pregoeiro com o objetivo de analisar da documentação enviada pela empresa classificada com o menor preço ofertado, conforme trecho copiado a seguir:

“Pregoeiro 07/06/2018 17:24:41 *Prezados peço desculpas pela demora, vamos suspender para análise total da documentação e voltaremos amanhã às 11 horas para continuidade do certame.*

Suspensão Administrativa 07/06/2018 17:26:46 *Previsão de Reabertura: 08/06/2018 11:00:00. Motivo: Devido ao tempo percorrido, estamos suspendendo para retomada amanhã 11h00.”*

7. Reativada a execução do pregão no dia seguinte, em 08 de junho de 2016, o pregoeiro declara a conformidade da documentação encaminhada pela empresa com melhor proposta. Posteriormente, é aberto o prazo para apresentação de intenções de recurso. Apresentam-se, abaixo, os trechos da ata para melhor detalhe:

“Pregoeiro 08/06/2018 11:15:30 *Senhores Licitantes, após diligências a Comissão de Licitação juntamente com o Pregoeiro constatou que a Empresa Arcolimp Serviços Gerais Ltda, encontra-se com a documentação em conformidade com o Edital e em condições de se adjudicada e homologada pela autoridade competente.*

Sistema 08/06/2018 11:15:53 *Srs. Fornecedores, está aberto o prazo para registro de intenção de recursos para os itens/grupos na situação de ‘aceito e habilitado’ ou ‘cancelado na aceitação’.*

Abertura de Prazo 08/06/2018 11:15:53 *Abertura de prazo para intenção de recurso”*

8. Conforme os registros, as proponentes Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda (CNPJ nº 55.905.350/0001-99) e Bollimp Comercial de Embalagens, Descartáveis e Prestação de Serviços de Limpeza (CNPJ nº 05.535.945/0001-21) apresentam, separadamente, intenção de recurso, alegando que a empresa vencedora deixou de apresentar declaração e documentos de habilitação em conformidade com edital:

“Registro Intenção de Recurso 08/06/2018 11:21:43 *Registro de Intenção de Recurso. Fornecedor: PAINEIRAS LIMPEZA E SERVICOS GERAIS LTDA CNPJ/CPF: 55905350000199. Motivo: Solicitamos intenção de recurso, pois a empresa declarada vencedora deixou de apresentar declaração exigida em edital, documentação incompleta e atestado de capacidade não condizem*

Registro Intenção de Recurso 08/06/2018 11:30:28 *Registro de Intenção de Recurso. Fornecedor: BOLLIMP COMERCIAL DE EMBALAGENS, DESCARTAVEIS E PRESTAC CNPJ/CPF: 05535945000121. Motivo: Face ao exposto e nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, motivamos nossa interposição de recurso referente a habilitação da empresa ARCOLIMP conforme edital.”*

9. Posteriormente, o pregoeiro realiza análise preliminar, recusando os recursos apresentados. Como embasamento das recusas, expõe-se que a empresa vencedora estaria em conformidade com as

exigências do edital, em especial em relação aos atestados de capacidade técnica encaminhados. Apresentam-se, abaixo, os trechos da Ata que demonstram a recusa do recebimento do recurso.

CNPJ/CPF **Data/Hora do Recurso** **Data/Hora Admissibilidade** **Situação**
05.535.945/0001-21 **08/06/2018 11:38** **08/06/2018 11:56** **Recusado**
Motivo Intenção: *Face ao exposto, motivamos nossa interposição de recurso referente a habilitação da empresa ARCOLIMP conforme pontuaremos posteriormente em peça recursal.*

Motivo Aceite ou Recusa: *A empresa está em conformidade com todos os itens do Edital 001/DRE-CS/2018. Recusa por falta de fundamentação.*

CNPJ/CPF **Data/Hora do Recurso** **Data/Hora Admissibilidade** **Situação**
55.905.350/0001-99 **08/06/2018 11:25** **08/06/2018 11:55** **Recusado**
Motivo Intenção: *Manifestamos intenção de recurso, pois a empresa declarada vencedora deixou de apresentar declaração exigida em edital, documentação incompleta e atestado de capacidade não condizente com o exigido em edital. Ainda, não comprovou poderes do signatário da proposta e declarações. Solicitamos desde já vistas ao processo para melhor embasamento.*

Motivo Aceite ou Recusa: *Prezada Licitante Paineiras, Informamos que a Empresa apresentou os atestados de Capacidade Técnica relativos aos serviços de Copeiragem, Firmado com o TCE DE SÃO PAULO, bem como atestado de capacidade técnica firmado com a Prefeitura Municipal de Campinas, condizentes com o solicitado no Edital Item 8.7.1, bem como a certidão de licença de funcionamento nº 200908479-3, no que se refere a imunização de pragas urbanas, no que tange ao signatário favor atentar na assinatura ao contido na proposta.”*

10. Após encerramento da Sessão Pública com a recusa dos recursos, o licitante melhor classificado foi declarado vencedor e, em 12 de junho de 2018, o pregão foi adjudicado e homologado, determinando finalmente como vencedora a empresa Arcolimp Serviços Gerais Ltda. No dia 29 de junho de 2018, a contratação foi formalizada com a assinatura do contrato e a publicação do Extrato do Termo de Contrato nº 002/DRE-CS/2018 no Diário Oficial do Município, com vigência prevista de 12 meses a partir de 02/08/2017 e valor total de R\$ 213.600,24.

11. Após apresentação dos fatos, parte-se à análise de regularidade do procedimento executado no pregão eletrônico.

Possível Irregularidade Formal Quanto À Recusa Do Recebimento De Recurso

12. Analisando a fase de lances do pregão eletrônico, após a definição da proposta vencedora e a abertura do prazo para intenção de recurso, observa-se que o pregoeiro responsável pela condução do processo licitatório determinou a recusa de ambos os recursos interpostos.

13. A Lei nº 10.520/2002, que institui a modalidade de licitação pregão, determina, em seu art. 4º, inciso XVII, o seguinte:

Coordenadoria de Auditoria Geral

Av. Líbero Badaró, 293 – 23º andar – Edifício Conde Prates – CEP 01009-907

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”

14. Nota-se, por meio da leitura da referida lei, que a interposição deverá ser imediata e motivada, sendo concedido o prazo de três dias para apresentação das razões detalhadas do recurso.

15. É importante salientar que, preliminarmente, o pregoeiro deverá realizar o juízo de admissibilidade do recurso, se limitando ao pronunciamento quanto ao “acolhimento” ou não da intenção, restringindo-se ao exame da existência dos pressupostos recursais do manifestante.

16. Com relação ao tema, o Tribunal de Contas da União (TCU), apresenta entendimento no sentido de que o pregoeiro não deve realizar exame do mérito do recurso. Copia-se, abaixo, trecho do Acórdão TCU nº 694/2014 - Plenário, que trata do assunto:

“Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso” (Ac. 694/2014-Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).”

17. Desse modo, a manifestação da proponente que apresente a intenção de recurso deve ter os requisitos essenciais que admitam sua interposição, tais como: a tempestividade da interposição, a legitimidade do interessado e a motivação, ainda que sucinta, que justifique a apresentação do recurso.

18. A legislação, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, tem como objetivo afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade.

19. No caso em tela, observa-se que os dois recursos apresentados foram interpostos tempestivamente, além de conterem outras condições necessárias para a admissibilidade, visto que as proponentes eram legitimadas e diretamente interessadas no objeto do certame, e ainda citaram o motivo para a apresentação do recurso, que seria relacionado à irregularidade da documentação de habilitação da empresa melhor classificada na fase de lances.

20. Sendo assim, nota-se que houve equívoco, por parte do pregoeiro responsável, que efetuou, na análise preliminar, julgamento do mérito do recurso interposto. O exame não se limitou à verificação dos requisitos de admissibilidade, visto que os recursos foram prontamente negados, alegando-se que a empresa vencedora havia apresentado os documentos de habilitação em total conformidade ao edital, em contraste aos motivos previamente apresentados na intenção de recurso.

21. No caso sob exame, o correto procedimento, segundo os ditames da legislação pertinente e a jurisprudência atual, seria a admissão do recurso, determinando-se prazo de três dias para que a manifestante apresentasse o detalhamento das razões do recurso. Posteriormente, a empresa vencedora teria o mesmo prazo para a apresentação das contra-razões, em conformidade ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Possível Falta de Apresentação de Documentos de Habilitação na Sessão Pública

22. Além da análise sobre a recusa do recebimento de recurso, conduziu-se verificação sobre a pertinência dos itens elencados na motivação, apresentada em uma intenção de recurso de um dos concorrentes, quais sejam:

- i - falta de declaração exigida em edital;
- ii - documentação incompleta;
- iii - atestado de capacidade não condizente com o exigido em edital; e
- iv - falta de comprovação de outorga de poderes ao signatário da proposta e das declarações.

23. Em relação à falta de declaração exigida em edital, a análise no conjunto dos documentos constantes no sistema Comprasnet, utilizado como plataforma para realização do Pregão Eletrônico nº 001/DRE-CS/2018, indicou a presença de todas as declarações exigidas, bem como sua conformidade com o modelo apresentado em edital, não procedendo a alegação consignada na intenção de recurso.

24. Quanto à indicação sobre a possibilidade de a documentação estar incompleta, uma comparação entre a relação dos documentos de habilitação exigidos em edital e aqueles apresentados no sistema Comprasnet indicou a falta do atestado de capacidade técnica para serviços de limpeza de caixa d'água e para serviços de desinsetização, embora tenham sido apresentados atestados para o restante do objeto.

25. Nesse ponto, cabe lembrar que os atestados faltantes foram apresentados antes da assinatura do contrato, em momento posterior à Sessão Pública do pregão, sendo exibidos contratos antigos da empresa com a própria Secretaria Municipal de Educação e também com a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Assim, por ter sido verificado o cumprimento integral das condições de qualificação técnica, mesmo que a posteriori, mas presentes no momento da realização do pregão, conclui-se por existência unicamente de falha formal, visto que a empresa mostrou-se capacitada para a execução dos serviços em contratos anteriores.

26. Outro documento de habilitação não integrante àqueles apresentados no sistema Comprasnet refere-se ao instrumento de outorga de poderes ao signatário da proposta e das declarações, conforme

especificado no item 8.8.5.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico nº 001/DRE-CS/2018, transcrito abaixo:

“8.8.1.2.1 Caso os documentos apresentados pelo licitante no curso da Licitação não sejam subscritos por administradores nomeados nos seus próprios atos constitutivos, o licitante deverá apresentar também instrumentos de mandato outorgando poderes aos subscritores.”

27. No caso em tela, observou-se na análise do Contrato Social da Arcolimp que não houve a nomeação do administrador responsável pela empresa, tampouco houve a apresentação, entre os documentos de habilitação, de um instrumento de outorga de poderes.

28. Em resposta a esse ponto questionado pela empresa concorrente, a pregoeira mencionou a assinatura contida na proposta como justificativa da recusa na aceitação da intenção de recurso. Da análise do conteúdo da proposta, entende-se que esse documento não pode ser considerado um instrumento adequado, pois, além de não se tratar especificamente sobre a outorga de poderes, não apresenta a manifestação de vontade dos sócios da empresa, estando assinado somente pelo próprio representante.

29. Dessa maneira, constatou-se que a documentação de habilitação apresentada na Sessão Pública estava incompleta e decorreu da falha na detecção, por parte da pregoeira, sobre a falta de apresentação tempestiva e integral de atestados de capacidade técnica e de apresentação de instrumentos de mandato outorgando poderes ao signatário da proposta e declarações.

30. Porém, conforme já comentado, trata-se de falha formal de comprovação sobre a existência de condições de qualificação técnica decorrente de falta de apresentação de todos os documentos necessários para fazer prova à condição existente à época do pregão, que foi sanada, em parte, com a juntada a posteriori de atestados adicionais de capacidade técnica.

31. Deve-se considerar que, segundo a doutrina e a jurisprudência sobre a falha de natureza formal, tal qual a juntada posterior de documentos de habilitação, existe a viabilidade da superação da vedação imposta pelo art. 43, parágrafo 3º da Lei nº 8666/1993, transcrito a seguir:

“§ 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.”

32. Ao analisar essa questão, Victor Aguiar Jardim de Amorim, especialista em direito Público, com ênfase em licitações, contratos administrativos e servidores públicos, expõe, em artigo publicado¹, com base em princípios da administração pública e em jurisprudências relacionadas à

¹ Pesquisa feita às 15 horas do dia 10/07/2018 no website <https://jus.com.br/artigos/14065/principio-da-juridicidade-x-principio-da-legalidade-estrita-nas-licitacoes-publicas>, artigo “Princípio da juridicidade x princípio da legalidade estrita nas licitações públicas”

falta de apresentação tempestiva de documentos em processo de licitação, que não se configura ilegalidade ou irregularidade, caso estes, juntados posteriormente, comprovem uma situação existente ao tempo da sessão, conforme trecho a seguir:

“Em outras palavras, não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.

Assim, caso a diligência promovida pela Comissão de Licitação ou pelo Pregoeiro resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade”

33. Assim, embora tenha sido identificado que não houve a apresentação integral dos documentos que comprovem a qualificação técnica entre os documentos de habilitação entregues na Sessão Pública, entende-se que a sua juntada, a posteriori, convalida em parte os atos de contratação pública realizada.

34. Para a total convalidação do ato jurídico (contratação), nota-se que ainda é necessária a juntada, no processo de contratação, do instrumento de mandato que outorga poderes ao representante da Arcolimp que assinou as declarações e a proposta.

CONCLUSÃO

35. Diante do exposto, nota-se que as possíveis irregularidades observadas no exame realizado se pautam em desobediência a aspectos formais do procedimento do pregão eletrônico.

36. Contudo, as falhas encontradas não parecem justificar a anulação do todo o certame. Deve-se realizar ponderação sobre tal possibilidade, visto que as formalidades não observadas pelo pregoeiro não ocasionaram significativo prejuízo ao interesse público. A contratação final, inclusive, em relação ao aspecto financeiro, mostrou-se a mais econômica possível, visto que a empresa que apresentou a melhor proposta de preço terminou como contratada. As consequências de uma anulação total do processo, dessa maneira, poderiam resultar em maiores prejuízos em relação aos possíveis benefícios gerados, tendo em vista todo tempo e recursos despendidos para a preparação do pregão, a obtenção da proposta vencedora e a formalização do contrato com o vencedor.

37. Desse modo, apresentam-se, abaixo, as recomendações para que, principalmente, nos processos vindouros, sejam respeitadas as exigências da legislação pertinente:

Coordenadoria de Auditoria Geral

Av. Líbero Badaró, 293 – 23º andar – Edifício Conde Prates – CEP 01009-907

38. **Recomendação 01:** Recomenda-se à SME e às Diretorias Regionais de Educação que, para os próximos pregões eletrônicos a serem realizados, o pregoeiro limite-se a realizar a análise da admissibilidade da intenção do recurso interposto, verificando a presença dos pressupostos recursais e se ausentando da análise de mérito, em primeiro momento. Em caso positivo de admissibilidade, posteriormente deverá ser concedido o prazo de três dias para que o interessado apresente as razões detalhadas do recurso.

39. **Recomendação 02:** Recomenda-se que, nos vindouros pregões eletrônicos que vierem a realizar, a SME e as Diretorias Regionais de Educação garantam que a verificação quanto à presença de todos os documentos de habilitação da empresa ocorra na própria Sessão Pública, conforme determinado pela legislação, verificando, assim, se os documentos apresentados atendem às condições do edital, em especial, quanto à compatibilidade entre os serviços apresentados nos atestados de capacidade técnica e os serviços formalmente elencados no objeto da contratação. Ainda que haja entendimento jurídico favorável sobre a possibilidade de juntar posteriormente os documentos adicionais ao processo, tal recomendação visa evitar a ocorrência de problemas futuros como contestações de empresas concorrentes, assim como a habilitação de empresa que de fato não consiga provar, mesmo posteriormente, que atende todas as condições exigidas.

40. **Recomendação 03:** No que tange ao Pregão examinado, recomenda-se à DRE-CS a regularização completa quanto aos documentos de habilitação a serem apresentados pela contratada, exigindo-se da Arcolimp a apresentação do instrumento de mandato que outorga poderes ao representante da empresa, para sua posterior juntada no processo de contratação.

41. Por fim, tendo em vista que o trabalho de auditoria foi concluído, sugere-se o envio para a Secretaria Municipal de Educação e para a Diretoria Regional de Educação da Capela do Socorro, para fins de ciência das recomendações e providências cabíveis acerca dos apontamentos realizados neste documento, e para Corregedoria-Geral do Município, em atendimento à solicitação encaminhada pelo TID 17721438.

São Paulo, 12 de julho de 2018.