

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

29ª SESSÃO ORDINÁRIA DO T. PLENO - 15 DE SETEMBRO DE 2021.

Exame Prévio de Edital

SEÇÃO MUNICIPAL

Julgamento

PROCESSOS: 1º) 15450.989.21-5; 2º) 00015478.989.21-3; e, 3º) 00015501.989.21-4.

REPRESENTANTES: 1º) ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO (ADVOGADO: GIOWANA PARRA GIMENES DA CUNHA - OAB/SP 454.103); 2º) ANDERSON PLINIO DA SILVA ALVES (ADVOGADO: ANDERSON PLINIO DA SILVA ALVES - OAB/SP 351.449); e, 3º) LUIS GUSTAVO DE ARRUDA CAMARGO (CPF 289.477.748-55).

REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA (CNPJ CNPJ 44.477.909/0001-00).

RESPONSÁVEL: .

ADVOGADO: RONALDO SERGIO DUARTE (OAB/SP 128.639).

ASSUNTO: Representações contra o Edital do Chamamento Público n.º 012/2021 Global.

EXERCÍCIO: 2021

Senhora Presidente, Senhores Conselheiros e Senhor Procurador do MPC,

RELATO EM CONJUNTO AS REPRESENTAÇÕES FORMULADAS, RESPECTIVAMENTE, POR ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO, ANDERSON PLINIO DA SILVA ALVES E LUIS GUSTAVO DE ARRUDA CAMARGO, CONTRA O EDITAL DO CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 012/2021, PROMOVIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARÍLIA, DESTINADO À SELEÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL PARA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO VISANDO AO GERENCIAMENTO, OPERACIONALIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE.

Os interessados, exercendo a faculdade que lhes confere o § 1º do artigo 113 da Lei nº 8.666/93, representaram perante este Tribunal, insurgindo-se contra vários aspectos da referida peça editalícia, nos termos a seguir sintetizados:

“O primeiro Representante (ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO) alega, em síntese, anexando diversos documentos, que o edital apresenta as seguintes ilegalidades: - da violação à Súmula 39 deste augusto Tribunal de Contas - “Em procedimento licitatório, é vedada a fixação de data única para realização de visita técnica”; da ausência de orçamentos e de valores de referência – inexistência de preço médio (ou preço estimado) a permitir a adequação da proposta e a apuração de lance/proposta inexequível; da ausência de especificações e de critérios para a formulação do preço – Ausência de individualização dos preços dos bens e serviços que obstaculariza a apresentação de proposta válida; da falta de clareza quanto aos recursos humanos necessários e a responsabilidade pelas contratações; e, da exigibilidade da comprovação de qualificação técnica operacional que não se amolda à exigência legal – retificação necessária para que se prestigie a lei infraconstitucional e garanta a efetividade do processo licitatório.

Por sua vez, o segundo representante (ANDERSON PLINIO DA SILVA ALVES) sustenta, em resumo, citando variada jurisprudência, que o ato convocatório contém os seguintes vícios e irregularidades: Prazo de vigência contratual estipulado em 60 meses sem a necessária (ou explícita) motivação para tanto (item 2, 7 e 12 do Edital e Cláusula 14ª da minuta contratual); 2 – Indevida exigência de certificado de filantropia ou protocolo solicitando a renovação (CEBAS) para fins de habilitação, (item 6.1.5 do Edital); 2 – Indevida exigência de certificado de filantropia ou protocolo solicitando a renovação (CEBAS) para fins de habilitação, (item 6.1.5 do Edital); 3 – Exigência de tributos impertinentes ao objeto licitado (item 6.1.6 do Edital); 4 – Indevida exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimo ou prestação de garantia (vide itens 6.2.2 e 6.2.4 do edital); 5 – Julgamento das propostas técnicas embasado em critérios de pontuação subjetivos, obscuros e restritivos (item 9.7 e 9.8 do Edital c/c itens 4 a 7 do Anexo III); 6 – Para fins de comprovação e pontuação no quesito “Experiência”, indevida exigência da apresentação de cópia autenticada de contratos firmados (registrados e publicados), deixando de admitir, para este item, a possibilidade de autenticação feita pelo servidor público (item 9.8.3); 7 – As condições de pagamento inseridas no edital e minuta contratual não estão em conformidade com o ordenamento legal, eis que não constou compensações financeiras por eventuais atrasos de repasses/pagamento por culpa da contratante. Desse modo, falta previsão quanto às sanções contratuais em caso de descumprimento por parte do ente municipal (Item 12 do Edital, e Cláusulas 7ª e 12ª do Anexo VII – Minuta do Contrato de Gestão);

Finalmente, o terceiro representante (LUIS GUSTAVO DE ARRUDA CAMARGO) sustenta, com apoio em legislação e precedentes indicados, que existem as seguintes irregularidades: 1) Destinação do certame apenas às organizações sociais qualificadas (subitem 4.3); 2) Previsão de desclassificação de propostas técnicas que não atingirem pontuação mínima (subitem 9.7); 3) Ausência de condições de participação de empresas em

recuperação extrajudicial (subitem 6.2.1); 4) Ausência do histórico de custos com engenharia clínica, manutenção predial, limpeza, dentre outros (Anexo IV); 5) Redução do prazo para efetivação da visita técnica (subitem 6.5.3); 6) Impossibilidade de impugnação do edital por meio eletrônico (item 10).”

Diante desses questionamentos, recebi a matéria como exame prévio, determinando a suspensão do certame até ulterior deliberação deste Tribunal, com assinatura do prazo de 48 horas à Prefeitura para apresentação de justificativas e documentos pertinentes, atos estes referendados pelo Plenário em sessão de 28/07/2021.

Regularmente cientificada, a Representada trouxe aos processos os esclarecimentos de seu interesse, pelos os quais, em linhas gerais, defende as disposições editalícias criticadas pelos representantes.

SOBRE O ASSUNTO, AS ASSESSORIAS TÉCNICAS DE ATJ, SUA CHEFIA, ASSIM COMO O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS E A SDG OPINARAM PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS IMPERFEIÇÕES ATRIBUÍDAS AO EDITAL.

É o relatório.

VOTO.

Inicialmente, nos termos do preâmbulo do edital em questão, esclareço que o presente certame fundamenta-se na Lei Federal nº 10.520/02, com aplicação subsidiária das disposições da Lei nº 8.666/93.

Desse modo, passando aos pontos impugnados, **A MINHA POSIÇÃO ACOMPANHA A INSTRUÇÃO REALIZADA, EIS QUE, DE FATO, O**

INCONFORMISMO MANIFESTADO PROCEDE DE FORMA PARCIAL, como passo a explicar.

No que tange à aventada falta de clareza quanto aos recursos humanos necessários à execução do objeto e à inobservância do Decreto Federal nº 6.170/2007^[1] (quanto à comprovação de qualificação operacional), além das conclusões constantes dos pareceres instrutivos juntados aos autos, no sentido da improcedência das críticas pertinentes, importa ressaltar, conforme bem lembraram a Assessoria Técnica Jurídica da ATJ e SDG, que idênticos questionamentos foram refutados por este Tribunal, nos autos do TC-015275.989.18-4, referente à representação contra o edital do chamamento público anterior promovido pela Representada, para os mesmos fins.

Da mesma maneira, não procede a crítica acerca do prazo de contratação (previsto para 60 meses), visto que este Tribunal não se opõe à celebração de ajustes para a prestação de serviços continuados com período superior à vigência dos créditos orçamentários, desde que limitado ao máximo legalmente permitido, a exemplo de recente decisão do Plenário nos autos do TC-010285.989.21-6.

Improcedente, ainda, as reclamações dirigidas à visita técnica, uma vez que é facultativa, logo, sem afronta à Súmula nº 39 desta Casa^[2], já que, de acordo com as regras do edital, a realização de tal evento não se encontra limitado a apenas um dia.

Atinente à alegação de exigência de tributos impertinentes ao objeto licitado, nota-se que a redação do subitem 6.1.6^[3] se harmoniza com o teor das normas legais que regulam a comprovação de regularidade fiscal, valendo frisar que, consoante o novo entendimento desta Corte, expresso, por

exemplo, na decisão proferida no TC-005084.989.21-9, não há irregularidade a ser previamente censurada quando se reproduz o comando da lei.

Não se justifica, também, determinação de medidas corretivas no que toca ao certificado de filantropia, às condições de pagamento inseridas no edital e à participação de organizações sociais não qualificadas, pelas razões bem externadas pela Chefia da Assessoria Técnica.

No que concerne às empresas em recuperação extrajudicial, tendo em vista que a seleção em tela se destina a entidades do Terceiro Setor qualificadas como OS, e que a Lei Federal nº 11.101/05 disciplina a situação econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária, há que se reconhecer a incompatibilidade do aludido instituto com a natureza jurídica das organizações sociais, aliás, o posicionamento esse adotado nos TCS 019771/989/19 e 019844/989/19.

Prosseguindo, em relação às questões de natureza econômico-financeira, tal questionamento restou bem explicado pelas considerações lançadas pela Assessoria Técnica Especializada desta Corte, que também adoto, e, portanto, conclusivas pela improcedência da queixa relativa à exigência de capital social ou patrimônio líquido ou garantia de proposta (subitens 6.22 e 6.24 do edital) e pela procedência das insurgências que recaem sobre as ausências de orçamento, de valores de referência e de histórico de custos com engenharia clínica, manutenção predial, limpeza (dentre outros).

No que se refere aos critérios de avaliação e julgamento das propostas técnicas, observa-se que de fato se revelam imprecisos e subjetivos, além da previsão de desclassificação de proponentes por não atingirem

pontuação mínima, o que tem sido reprovado por esta Casa, por não se harmonizar com as prescrições legais pertinentes aos certames do tipo técnica e preço.

Por fim, realmente o edital, em seu item 10, autoriza impugnações, porém, somente por protocolo presencial, ou seja, em desacordo com a jurisprudência desta Corte, na direção de que devem ser permitidos outros meios, em especial, por via eletrônica.

ASSIM, ACOMPANHANDO O ENTENDIMENTO DA ATJ, DO MPC E DA SDG, VOTO PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS REPRESENTAÇÕES, COM DETERMINAÇÃO À PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA PARA QUE ADOTE AS MEDIDAS CORRETIVAS PERTINENTES, que viabilizem o adequado seguimento do procedimento licitatório, observando rigorosamente a legislação de regência, o repertório de súmulas e a jurisprudência deste tribunal, bem como providenciando a republicação do novo texto e reabertura do prazo legal, conforme o artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Oportunamente, devem os processos, após a publicação do acórdão e o trânsito em julgado, seguirem para o arquivo, com prévia passagem pela diretoria competente para ciência e as devidas anotações.

ANTONIO ROQUE CITADINI
CONSELHEIRO

MAVR

[1] Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências.

[2] SÚMULA Nº 39 - Em procedimento licitatório, é vedada a fixação de data única para realização de visita técnica.



[3] 6.1.6 Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do Licitante, da filial caso seja a participante ou outra equivalente, na forma da lei;