

2.2.4. Da não disponibilização da planilha para fins de recurso da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda.

O representante informou que o pregoeiro não disponibilizou a planilha de recomposição de custos da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda. para fins de recurso.

Segundo o representante, “o procedimento por si só é ilegal, isso porque em que pese o fato da primeira planilha de composição de custos ter sido apresentada em sessão, o ajuste na proposta de preços para os novos valores após os lances verbais implica na modificação de todas as rubricas, daí porque deve ser dado vistas para todos os licitantes, e apenas então abrir-se prazo para interposição recursal”.

O representante fundamentou no §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93 que prescreve:

Capítulo V - Dos Recursos Administrativos

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

[...]

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre **sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.**

[...] (Grifou-se)

Não há registro em Ata de que houve a disponibilização da nova planilha da empresa vencedora.

Ainda, segundo registro em Ata, de fls. 131/132, o Pregoeiro abriu o prazo para recurso e fixou sua apresentação até 21 de maio de 2018.

Portanto, a representação quanto a esse item deve ser acolhida, em face de abertura de prazo para recurso, sem que todos os documentos do processo licitatório estivessem com vista aos interessados, contrariando o disposto no §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.2.5. Dos itens da planilha de custos - Anexo VII do Edital

O representante informou que o edital está onerando à Administração Pública de forma demasiada, exigindo a composição de custos que sequer são obrigatórios ou justificáveis.

O representante citou os seguintes custos previstos no Anexo VII do Edital:

- não há para o posto de cozinheiro previsão de insalubridade (Doc. 08);
- o mesmo ocorre com o adicional de feriado trabalhado para escala 12x36; e
- vide composição de custos para auxiliar de serviços gerais e tratador de animais.

Segundo o representante “referido custo está sendo repassado para à Administração Pública, basta empresa declarada vencedora cotou citadas rubricas, que cumpre-nos destacar, **já não exigíveis após a reforma trabalhista.**”

Ainda segundo o representante, “apenas para o posto de ASG 12 horas há um repasse anual de R\$ 2.563,61 para à Administração Pública relativo a feriado trabalhado (considerando apenas um posto), sendo de igual modo para o posto de cozinheira 06 horas é repassado para à Administração Pública um valor anual de R\$ 4.446,75 (considerando apenas um posto)”.

Para comprovar a sua alegação, o representante juntou a Convenção Coletiva da Categoria, de fls. 178/208 e o pedido de esclarecimento junto ao Sindicato, de fl. 210, não estando presente o adicional de insalubridade para a função/ocupação cozinheiro(a).

Ao exigir tais itens a Administração está impondo uma obrigação que não decorre de lei, aqui entenda-se sentença normativa, acordo coletivo, convenção coletiva ou qualquer outro ato que imponha sua obediência de forma obrigatória, e isso além de violar o princípio da legalidade provoca a majoração do valor do contrato afastando a elaboração de propostas com custos menores do que os previstos no edital.

Diante do exposto, a representação quanto a esse item deve acolhida, em face de previsão de pagamento para custos não exigíveis inclusos como insalubridade para posto de cozinha e adicional de feriado trabalhado, contrariando o artigo 37 e 70 da CF.

2.3. Da suspensão

O representante requereu, à fl. 37 da inicial, a suspensão cautelar do processo licitatório nº 44/2018 referente ao Pregão Presencial nº 32/2018 promovido pela Prefeitura Municipal de Itapoá.

Nesta Corte, a Instrução Normativa nº TC-21/2015 possibilita ao Relator, através de despacho monocrático, até mesmo *inaudita altera parte*, a sustação do procedimento licitatório em casos de urgência.

O art. 29 do referido ato normativo dá os contornos para a concessão da medida:

Art. 29. Em caso de urgência, de fundada ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, de fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros e para assegurar a eficácia da decisão de mérito, o Relator poderá determinar à autoridade competente a sustação do procedimento licitatório, bem como dos atos administrativos vinculados à execução do contrato, incluídos quaisquer pagamentos decorrentes do contrato impugnado, até decisão posterior que revogue a medida ou até a decisão definitiva, nos termos do art. 114-A do Regimento Interno desta Casa – Resolução n. TC-06/2001.

A medida cautelar é o pedido para antecipar os efeitos da decisão, antes do seu julgamento. É concedida quando a demora da decisão causar prejuízos (*periculum in mora*). Ao examinar a liminar, o relator também avalia se o pedido apresentado tem fundamentos jurídicos aceitáveis (*fumus boni iuris*).

Segundo o parágrafo acima citado, a medida deve ser fundada na ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, de fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros e para assegurar a eficácia da decisão de mérito.

O *periculum in mora* exige a demonstração de existência ou da possibilidade de ocorrer um dano ao direito de obter uma tutela eficaz editada pela Corte de Contas no processo de representação.

No caso, o *periculum in mora* não se materializa, tendo em vista que a licitação foi realizada no **dia 09 de maio** e a representação foi protocolada no **dia 25 de maio**.

Quanto ao segundo requisito, o representante questionou:

a) a desclassificação de propostas antes da face de lances:

b) a desclassificação da proposta da empresa SETAP Multi Service Eireli;

e

c) itens da planilha de composição de custos - Anexo VII do Edital, alegando que oneram a Administração.

O representante ainda informou:

d) a não reapresentação da planilha de recomposição de custos da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda. após a fase de lances; e

e) a não disponibilização da referida planilha para fins de recurso alegando infração ao §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

Os questionamentos acima descritos caracterizam ameaça de lesão ao direito do licitante, mas não suficiente para restringir a participação de empresas.

Segundo registro em Ata, de fls. 106/108, participaram para o Lote **1**, 14 (quatorze) empresas; para o Lote **2**, 8 (oito) empresas e para o Lote **3**, 6 (seis) empresas. Das 14 propostas, 6 (seis) foram desclassificadas, 3 (três) desclassificadas parcialmente e **5 (cinco) foram classificadas.**

Portanto, também não se verifica o atendimento do segundo requisito da medida cautelar, que é o *fumus boni juris*.

Dessa forma, o indeferimento do pedido de cautelar é a medida a ser adotada, em face do não atendimento dos requisitos para sua concessão.

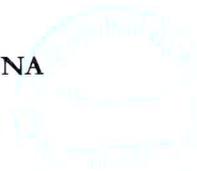
III. CONCLUSÃO

Considerando que a Instrução já se manifestou conclusivamente sobre o fato noticiado;

Diante do exposto, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator:

3.1. Conhecer da Representação formulada pela empresa SEPAT Multi Service Eireli, contra o Edital do Pregão Presencial nº 32/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapoá, para serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha, no valor previsto de R\$2.740.266,60 em face dos seguintes itens:

3.1.1. Previsão de desclassificação anterior a fase de lances quando o objeto da licitação envolve terceirização de mão de obra com apresentação da planilha de custos, itens 8.2 e 8.3.1 do Edital, contrariando o disposto nos incisos X, XI e XII do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/02 (item 2.2.1 do presente Relatório);



3.1.2. Desclassificação da proposta da empresa SEPAT Mult Service Ltda. sob a alegação de não atender os custos fixados no Edital, contrariando o disposto no X do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.2.2 do presente Relatório);

3.1.3. Ausência de apresentação da nova planilha dos custos após a fase de lance da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda., contrariando o princípio da publicidade previsto no caput do 3º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.2.3 do presente Relatório);

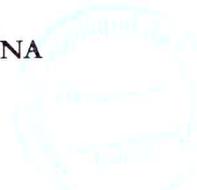
3.1.4. Abertura de prazo para recurso, sem que todos os documentos do processo licitatório estivessem com vista aos interessados, contrariando o disposto no §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.2.4 do presente Relatório); e

3.1.5. Previsão de pagamento para custos não exigíveis após a reforma trabalhista, como insalubridade para posto de cozinha e adicional de feriado trabalhado, contrariando o princípio da economicidade previstos nos artigos 37 e 70 da CF (item 2.2.5 do presente Relatório).

3.2. Não conceder a cautelar em face do não atendimento dos requisitos necessários para a sua concessão (item 2.3 do presente Relatório).

3.3. Determinar a **audiência** da Sra. **Ângela Maria Puerari** – Diretora de Administração e subscritora do Edital e da Sra. **Fernanda Cristina Rosa** - Pregoeira nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000, para, no prazo **de 30 (trinta) dias**, a contar do recebimento da deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado (Resolução nº TC-06, de 28 de dezembro de 2001), apresentarem justificativas, adotarem as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promoverem a anulação da licitação, se for o caso, em razão das irregularidades descritas no item 3.1 da presente Conclusão.

3.4. Notificar o Procurador do representante, Dr. **Raphael Galvani**, para que junte aos autos, **no prazo de 15 (quinze) dias**, o documento oficial com foto, conforme determina o inciso II do §1º do artigo 24 da Instrução Normativa nº TC-021/2015.



3.5. Dar ciência do Relatório, ao Representante e ao Responsável pelo Controle Interno da Prefeitura Municipal de Itapoá.

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em 1º de junho de 2018.

LUIZ CARLOS ULIANO BERTOLDI
Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:

ANTONIO CARLOS BOSCARDIN FILHO
Chefe da Divisão

DENISE REGINA STRUECKER
Coordenadora

Encaminhem-se os Autos à elevada consideração do Exmo. Sr. Relator Herneus De Nadal.

FLAVIA LETICIA FERNANDES BAESSO MARTINS
Diretora