

EXAME PRÉVIO DE EDITAL
RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 03-04-2024 – MUNICIPAL
JULGAMENTO

=====

Processos: TC-007337.989.24-8
TC-007312.989.24-7

Representantes: Prestart Serviços Terceirizados Ltda.
Real Facilities Engenharia Ltda.

Representada: Prefeitura Municipal de Sorocaba

Assunto: Exame prévio de edital do pregão presencial nº 12/2023, do tipo menor preço por lote, que tem por objeto a *“prestação de serviços de limpeza de prédios, interna e externa, mobiliários e equipamentos, asseio e conservação predial nas escolas do ensino fundamental e infantil e prédios próprios da Secretaria da Educação”*.

Responsável: Rodrigo Maganhato (Prefeito)

Subscritora do edital: Luciana Mendes da Fonseca (Secretário de Administração)

Advogados cadastrados no e-TCESP: Laura Maurícia Proença Zacarias (OAB/SP nº 385.434), Douglas Domingos de Moraes (Procurador padrão à época da habilitação - OAB/SP nº 185.885), Alexandre Junger de Freitas (Procurador padrão à época da habilitação - OAB/SP nº 281.731), Celso Tarcísio Barcelli (Procurador padrão à época da habilitação - OAB/SP nº 299.185) e Erika Capella Fernandes (Procurador padrão à época da habilitação - OAB/SP nº 330.995).

=====

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA DE PRÉDIOS DO ENSINO. PREVISÃO DE BENEFÍCIOS À ME E EPP. LEI FEDERAL 14.133/21. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DO LOTE ULTRAPASSA O LIMITE DE ENQUADRAMENTO. PARTICIPAÇÃO DE

COOPERATIVAS. INDEVIDA. SERVIÇOS QUE
IMPÕEM SUBORDINAÇÃO. HABILITAÇÃO
ECONÔMICO-FINANCEIRA. ALTERNATIVIDADE NÃO
PERMITIDA NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES.
PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1 - RELATÓRIO

1.1 Trata-se do **exame prévio de edital** pregão presencial nº 12/2023, do tipo menor preço por lote, elaborado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA**, cujo objeto é a *“prestação de serviços de limpeza de prédios, interna e externa, mobiliários e equipamentos, asseio e conservação predial nas escolas do ensino fundamental e infantil e prédios próprios da Secretaria da Educação”*.

1.2 Destacou **PRESTART SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.** que a versão original do edital fora lançada em dezembro/2023 sob a égide das Leis federais nºs 10.520/02 e 8.666/93. Naquela oportunidade, teria sido informado pela Prefeitura que o valor estimado da contratação era de R\$ 124.927.715,76.

Sustentou que a estimativa não teria considerado *“que o objeto da licitação é de limpeza de escolas, e assim, os trabalhadores obrigatoriamente realizarão a limpeza dos sanitários, o que acarretará (...) adicional de insalubridade, que mesmo em grau mínimo impacta sobre o valor da proposta”*.

Esclareceu que a Administração, ao ser questionada sobre a insalubridade e reajustes salariais oriundos dos dissídios, houve por bem revisar o montante estimado e adaptar o edital aos termos da Lei federal nº 14.133/2021.

Asseverou que o presente edital reduziu a estimativa da contratação para R\$ 105.276.619,30, em dissonância com a realidade dos preços do mercado.

Sobre o tema, argumentou que a Nova Lei de Licitações possibilita o uso de contratos similares realizados pela Administração Pública para a definição do valor estimado. No entanto, aduz que teria sido utilizado como parâmetro ajuste formalizado com a empresa Soluções Recursos Humanos Ltda, *“cujo contrato tem preço inexequível e tal preço compromete a execução contratual, que é afetada negativamente pelo valor, baixo demais, pelo qual foi contratada, até mesmo para o serviço que está executando (limpeza do paço) quanto mais para limpeza de escolas”*.

Acrescentou que, não bastasse possuir o objeto daquele contrato características distintas dos pertinentes à limpeza de prédios escolares, a empresa em questão estaria impedida de contratar com a Prefeitura de Sorocaba.

O mesmo ocorreria com a empresa Sobrenk Serviços e Empreendimentos Técnicos Ltda, para a qual a Administração também solicitou cotação de preços, ainda que, neste caso, não a tenha considerado válida.

Sublinhou, assim, a necessidade de que *“seja refeita a estimativa de preços de acordo com a realidade da contratação e verificando o aumento de custo inerente aos insumos e aos encargos que a licitante deverá que arcar”*.

Afora isso, apontou as seguintes falhas no instrumento convocatório:

a) Possibilidade de que as empresas que não alcancem os índices solicitados, possam demonstrar sua capacidade econômico-financeira por meio de capital social ou patrimônio líquido mínimo¹, em desrespeito ao julgamento objetivo estabelecido no artigo 69 da Lei federal nº 14.133/21²;

¹ 1.21. Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), comprovados mediante a apresentação pelo licitante de balance patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) Últimos exercícios sociais e obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas:

(...)

1.22. Caso a empresa licitante apresente resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), será exigido para fins de habilitação capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo de 8% do valor total estimado da contratação.

² Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

b) Inadequada concessão de benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte³ para certame que ultrapassa a receita bruta máxima admitida para seu enquadramento naquelas categorias, em afronta ao artigo 4º, § 1º, inciso I, da Lei federal nº 14.133/21⁴; e

c) Erros formais quanto à: (i) participação de cooperativas (*“não permite a participação de empresas em sistema de qualquer tipo de consórcio de terceiro setor, mas, no credenciamento admite apresentação de documentos de consórcios cooperativa de documentos pertinentes ao terceiro Setor estatuto social, também pede sociedade não empresária”*); (ii) menção equivocada a itens inexistentes (*“No item: 3.2 - Para o exercício do direito de preferência. (...) disposições da alínea “a” do subitem 1 deste item III, porém não existe o subitem 1; Omissão no edital que deve ser corrigida na página 7, alínea h3, que diz que a falta de regularização do item “g2”, acarretará na decadência do contrato; h3) a não-regularização da documentação, no prazo previsto no subitem “g2” não existe item ou subitem “g2”*); e (iii) numeração equivocada a partir da página 4;

1.3 REAL FACILITIES ENGENHARIA LTDA. fez coro à crítica ao orçamento estimado, destacando, igualmente, ter sido ele baseado *“em contrato já existente na Prefeitura de Sorocaba, porém de objeto completamente diferente do edital em questão”*.

Expôs que as empresas que apresentaram cotações *“fazem parte de um grupo onde há outros CNPJ, todos em nomes de terceiros”*, porém comandadas por um mesmo gestor.

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

³ 2.1. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 16 da Lei nº 14.133, de 2021, e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006.

⁴ Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

Aliou-se, ainda, às queixas direcionadas à possibilidade de participação de microempresas e empresas de pequeno porte (“b”) e à regra alternativa para habilitação econômico-financeira das licitantes (“a”).

1.4 Presentes indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi liminarmente concedida e referendada por este E. Plenário.

Na oportunidade, destaquei que *“as questões relacionadas à habilitação econômico-financeira (possibilidade de que as empresas mesmo não alcançando os índices solicitados, demonstrem sua capacidade econômico-financeira por meio de capital social ou patrimônio líquido mínimo) e à previsão de benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte (em certame que ultrapassa a receita bruta máxima admitida para seu enquadramento naquelas categorias), já foram afastadas em outras oportunidades por esta Corte, por não denotarem patente ilegalidade. Todavia, tais matérias, a meu ver, ganham novos contornos com a entrada em vigor da Lei federal nº 14.133/21, que erigiu os coeficientes e índices econômico-financeiros ao “status” de principal meio de comprovação da aptidão econômica das licitantes, bem como expressamente passou a vedar a concessão dos benefícios da Lei Complementar nº 123/06 para o item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte”*.

1.5 Regularmente notificada, a **Representada** defendeu que a estimativa de preços teria seguido as regras da Lei de Licitações, levando em conta preço de contratação similar efetivada pela Administração.

Argumentou que as alternativas de apresentação de capital social ou patrimônio líquido mínimo seriam critérios objetivos para aferir a capacidade econômica, acrescentando que *“a solução adotada pelo item 1.22 do edital contribui para a maior competitividade, uma vez que exige apenas o necessário para a execução do contrato”*.

Não verificou no ato convocatório os erros formais apontados pela Representante.

De outro modo, reconheceu a necessidade de alterar o edital quanto à possibilidade de participação de microempresas e empresas de pequeno porte, bem assim em relação à participação de cooperativas.

1.6 A **Unidade de Economia da Assessoria Técnico-Jurídica**, nos aspectos afetos a sua área de atuação, considerou parcialmente procedentes as impugnações.

Quanto à habilitação econômico-financeira, esclareceu que o índice de Solvência Geral *“menor ou igual a 1,00 representa a situação de passivo a descoberto, ou seja, os ativos são insuficientes para cobrir com suas obrigações, encontrando-se a empresa em situação econômico-financeira ruim”*. Ademais, *“a licitante, num contexto de passivo a descoberto, não apresentará patrimônio líquido mínimo, pois estará negativado, contudo o mesmo não ocorre com o capital social mínimo que, malgrado possa ter sido todo absorvido em função da condição desfavorável, ainda continua a representar o aporte de recursos realizado pelos sócios na abertura da empresa ou no curso de sua existência, independentemente de sua atividade”*.

Assim, entendeu ser necessário que o item 1.22 do Anexo XXXI do seja revisto para excluir a opção “capital mínimo”, *“a fim de mitigar os riscos de contratação de empresas insolventes”*, e *“considerar o valor total estimativo da contratação para cada LOTE a que venha disputar o licitante e, também, referenciá-lo ao período de 12 (doze) meses, nos termos da Súmula 37 do TCESP, visto que o valor estimativo da contratação constante no edital corresponde a 24 (vinte e quatro) meses”*.

No que tange ao orçamento, anotou não ser possível identificar a forma pela qual as Representantes chegaram à conclusão de que os contratos com as empresas Soluções Recursos Humanos e Sobrenk Serviços e Empreendimentos Técnicos serviram de base à orçamentação.

No entanto, constaria no item 5.2 do Termo de Referência que as empresas Casagrande Servings e Limpeza Ltda e Partiner Manutenção e Terceirização Ltda teriam ajustes vigentes com o Município.

Sublinhou ser possível apenas concluir, com base nas referidas planilhas disponibilizadas, que o valor total estimativo de R\$ 105.276.619,30, em princípio, se apresenta condizente com a importância apurada por aquela Assessoria, de R\$ 105.146.825,31.

Não obstante, ressaltou *“que o Termo de Referência, em seu item 13.1, apresenta valores médios divergentes dos valores dos lotes indicados em seu item 1.1, posto que neste o somatório perfaz R\$ 105.276.619,30 enquanto naquele totaliza R\$ 97.007.623,62, ou seja, na realidade existem inconsistências nas informações prestadas pela Administração que demandam necessariamente a devida revisão”*.

De toda forma, considerando que as Representantes não trouxeram nenhum elemento concreto para embasar as alegações aduzidas e/ou demonstrar a possível inexecutabilidade dos valores estimativos, opinou pela improcedência da queixa.

Propôs recomendação para que *“a Representada aproveite o ensejo para reavaliar os dados da orçamentação e que, no processo administrativo da licitação, faça constar quais parâmetros relacionados no § 1º do art. 23 da Lei 14.133/21, adotados de forma combinada ou não, foram utilizados para o levantamento do valor estimativo da contratação”*.

1.7 Sua congênere **Jurídica** opinou pela procedência da representação apresentada por Prestart Serviços Terceirizados Ltda. e pela procedência parcial da representação apresentada por Real Facilities Engenharia Ltda.

Observou que *“o artigo 4º, parágrafos 1º e 2º, da Lei n.º 14.133/2021, trouxe clara limitação ao direito de participação de ME e EPP, pois impediu que estas possam celebrar contrato administrativo, através dos benefícios concorrenciais concedidos pela LC 123, cujo montante possa*

ultrapassar o limite de enquadramento para ME e EPP (hoje, no montante de 4,8 milhões)”. Sopesou que, no caso dos autos, “não existe nenhum lote com valores estimados que pudessem ser alçados às ME ou EPP”, o que impõe a retificação do edital.

Em relação aos erros formais aventados, verificou apenas subsistir aquele concernente ao credenciamento de sociedade cooperativa, constante no item 3.5.1.3. Nesse aspecto, ressaltou que a própria Administração reconheceu a falha.

Ponderou não haver como atestar as declarações lançadas pela representada no sentido da existência de coligações de empresas objetivando direcionar o edital, assim como não identificou como teria ela chegado à conclusão que contratos firmados com as empresas destacadas serviram de base para a orçamentação, pois nada há nos autos neste sentido.

1.8 A **Chefia da ATJ** manifestou-se em consonância com os pareceres de suas unidades especializadas.

1.9 No mesmo sentido foi o parecer do **Ministério Público de Contas**, que incluiu advertência à Representada para *que “consigne no edital robusta justificativa prévia da autoridade competente pela escolha do excepcional formato presencial e grave a sessão pública em áudio e vídeo, em atenção ao artigo 17, §2º, da Lei 14.133/21”.*

É o relatório.

2. VOTO

2.1 A Prefeitura Municipal de Sorocaba pretende a *“prestação de serviços de limpeza de prédios, interna e externa, mobiliários e equipamentos, asseio e conservação predial nas escolas do ensino fundamental e infantil e prédios próprios da Secretaria da Educação”.*

No entanto, o instrumento convocatório elaborado merece correção, a fim de se amoldar às diretrizes da legislação aplicável e à jurisprudência desta Corte.

2.2 De plano, afasto desse juízo de reprovação as queixas direcionadas ao valor estimado para a contratação e eventual inexecutabilidade.

Conforme bem sintetizou o MPC, demonstram os documentos constantes nos autos que, *“além da pesquisa direta com fornecedores[3], teriam sido utilizados, como parâmetro para formação do valor estimado, contratos fruto do Pregão Presencial nº 121/2017, (...) então celebrados com as empresas Casagrande Servings e Limpeza Ltda. (contrato 304/2018) e Partiner Manutenção e Terceirização Ltda. (contrato 303/2018)”*. Além disso, constou no item 5.2 do Termo de Referência, *“que o serviço colocado em disputa está sendo executado por tais empresas”*, assim como o *“item 5.5 do Termo de Referência[4] anuncia que as quantidades de materiais foram estimadas com base naqueles contratos”*.

Ademais, a análise empreendida pela Assessoria de Economia não identificou a forma pela qual as Representantes chegaram à conclusão de que os contratos com as empresas Soluções Recursos Humanos e Sobrenk Serviços e Empreendimentos Técnicos teriam supostamente servido de base a pesquisa de preços, inexistindo indícios do quanto alegado nas iniciais.

De todo o modo, cálculos elaborados por aquela Assessoria revelaram que o valor total estimado previsto no edital, de R\$ 105.276.619,30, mostra-se condizente com a importância por ela apurada, de R\$ 105.146.825,31.

Não obstante, aspecto detectado pela mesma ATJ-Economia impõe recomendar à Representada para que corrija a divergência verificada nos valores médios dos lotes constantes no Termo de Referência.

Afora isso, recomenda-se que *“a Representada (...) faça constar quais parâmetros relacionados no § 1º do art. 23 da Lei 14.133/21, adotados de*

forma combinada ou não, foram utilizados para o levantamento do valor estimativo da contratação”.

2.3 Dentre os erros formais mencionados por Prestart Serviços Terceirizados Ltda, subsiste apenas aquele relacionado ao credenciamento de cooperativas, falha esta reconhecida pela Administração, que se comprometeu a vedar a participação daquelas sociedades no certame.

Impende destacar a jurisprudência desta Corte, no sentido de ser *“indevida a participação de cooperativas nas licitações cujo objeto demande a realização de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, haja vista que, nestas contratações, claro o vínculo de subordinação existente entre elas e o cooperado, ou entre estes e o Órgão contratante – circunstâncias que inviabilizam a presença destas sociedades”⁵.*

2.4 No que tange às microempresas e empresas de pequeno porte, a Lei federal nº 14.133/21 expressamente veda sejam a elas concedidos os benefícios da Lei Complementar nº 123/06 para *“item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte”*. No caso, como mencionou a ATJ, não existe nenhum lote cujos valores estimados viabilizem a participação de ME ou EPP, devendo o edital ser retificado.

2.5 Por fim, no que tange à possibilidade de que as empresas que não alcancem os índices solicitados possam demonstrar sua capacidade econômico-financeira por meio de capital social ou patrimônio líquido mínimo, afora as questões abordadas pela Unidade de Engenharia da ATJ, acerca da precariedade de se contratar empresas com índice de solvência *menor ou igual a 1,00, ainda que apresentado o capital social no montante requerido no edital, há questão que, a meu ver, altera o panorama do que este Plenário tem decidido acerca da matéria. Refiro-me às alterações advindas da Nova Lei de*

⁵ TC-014737.989.22-8. Sessão Plenária de 03-08-22. Relator Conselheiro ROBSON MARINHO

Licitações, que no caput do artigo 69 erigiu os coeficientes e índices econômico-financeiros ao “status” de principal meio de comprovação da aptidão econômica das licitantes:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

*§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.*

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

*§ 6º Os documentos referidos no inciso I do **caput** deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos”.*

Nessa linha de raciocínio, considero que a norma vigente não permite a alternatividade em tais requisições, mas apenas possibilita à Administração impor, cumulativamente, “nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços”, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido.

Destarte, pode a Administração, se julgar conveniente, fazer uso da faculdade que lhe confere o § 4º do artigo 69 mencionado acima, sem prejuízo do concomitante atendimento ao disposto no *caput* do mesmo artigo.

Nessa hipótese, de toda oportuna a recomendação da ATJ – Economia para que o edital passe a considerar o valor total estimativo da contratação para cada lote a que venha disputar o licitante, limitando-o ao período de 12 (doze) meses, nos termos da Súmula 37, *“visto que o valor estimativo da contratação constante no edital corresponde a 24 (vinte e quatro) meses”*.

2.6 Posto isto, circunscrito às questões analisadas, considero **parcialmente procedentes** as queixas, determinando que a Administração adote as medidas corretivas necessárias ao cumprimento da lei e desta decisão, em especial:

- a) Vedar a participação de sociedades cooperativas no certame;
- b) Excluir a possibilidade de concessão de benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte; e
- c) Reavaliar as exigências de habilitação econômico-financeiras, eliminando a alternatividade estabelecida e conformando-a ao disposto na Súmula nº 37.

Recomendo, outrossim, que corrija a divergência verificada no Termo de Referência entre os valores médios indicados nos itens 1.1 e 13.1, bem como, aproveitando-se da republicação do edital, faça constar no processo administrativo os parâmetros relacionados no § 1º do art. 23 da Lei 14.133/21.

Ademais, nos termos propostos pelo MPC, *que “consigne no edital robusta justificativa prévia da autoridade competente pela escolha do excepcional formato presencial e grave a sessão pública em áudio e vídeo, em atenção ao artigo 17, §2º, da Lei 14.133/21”*.

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório, notadamente os relacionados aos tópicos cuja correção foi determinada.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos da lei.



TCESP
Tribunal de Contas
do Estado de São Paulo

GABINETE DO CONSELHEIRO
SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
(11) 3292-3531 (11) 3292-3368 - gcseb@tce.sp.gov.br



Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2024.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO