

**COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO****SUJUR/Gerência Jurídica Administrativa**

RUA SAO BENTO, 405, - Bairro Sé - São Paulo/SP - CEP 01011-100

Telefone:

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO****Ref: Ofícios SSG 15400/2021 e 15401/2021, Intimação 2138/2021**

Processo Eletrônico TC/012860/2021

Assunto: Análise – Licitação - Contratação de empresa especializada para execução, serviços gerais de manutenção corretiva, reparação, adaptação, modificação, revitalização, recuperação e complementação em empreendimentos e imóveis sob a responsabilidade de regularização pela COHAB-SP.

Proc. Externo: 7610.2019/0003495-1

Referência: s/n

Conselheiro: Domingos Dissei

Instância: 1ª Instância

Encaminha: Cópia digital das peças 21 e 23 dos autos

COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO – COHAB-SP, neste ato representada por seu Diretor Presidente, e **GISELE CRISTINA BERTRAMELO**, neste ato na qualidade de Presidente da Comissão Permanente de Licitação – COPEL à época dos fatos auditados, vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa., considerando as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos dessa Corte e em atenção às missivas em epígrafe, apresentar a competente **DEFESA**, nos termos do disposto na Lei Municipal nº 9.167/80 e no termos do artigo 118, inciso I, c.c. o artigo 119, § 2º, ambos do Regimento Interno desse E. Tribunal, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Tratam os autos em epígrafe de auditoria na modalidade “Análise de Licitação”, tendo por objeto a Licitação nº 023/2019, levada a efeito por esta Companhia, objetivando a contratação de empresa especializada para execução de serviços gerais de manutenção corretiva, reparação, adaptação, modificação, revitalização, recuperação e complementação em empreendimentos e imóveis sob a responsabilidade de regularização por esta COHAB-SP, especificamente o empreendimento denominado Vila Nilo.

Observamos que, após análises realizadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, análises essas consubstanciadas no Relatório de Análise de Licitação (peça 21), determinou o Sr. Conselheiro Relator (peça 23) o oficiamento desta Companhia e intimação dos responsáveis indicados em dito Relatório, para ciência das conclusões alcançadas e oferecimento de defesa.

Atentando-se ao trecho final de dito relatório, restaram indicados como responsáveis pelas condutas apontadas os subscritores da presente peça de defesa, sendo o Sr. Alexsandro Peixe Campos na qualidade de Diretor Presidente da Companhia, e a Sra. Gisele Cristina Bertramel na qualidade de Presidente da Comissão Permanente de Licitações à época dos fatos auditados, tendo sido esta devidamente intimada por meio da missiva acima identificada.

Neste particular, considerando a determinação exarada quanto às intimações em caráter pessoal, é importante aqui consignar, já em caráter preliminar, que tais missivas, de caráter coercitivo, deveriam ser direcionadas à pessoa jurídica “Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP”, na qualidade de pessoa jurídica, objeto da auditoria (“área auditada”).

Com efeito, observamos que o procedimento de fiscalização, objeto da presente defesa, tem como órgão auditado a pessoa jurídica denominada Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo, a quem deve ser dirigida a intimação para a apresentação da competente defesa, em atenção aos princípios da impessoalidade e da teoria do órgão, que regem e orientam a atuação da Administração Pública, não se olvidando, inclusive, da questão atinente à legitimidade passiva do processo administrativo fiscalizatório.

Ou seja, a atuação do agente público deve ser imputada ao órgão que ele representa e não à sua pessoa. Deve sim ser atribuída à pessoa jurídica para a qual desenvolve suas atividades. Neste sentido, bem esclarece Celso Antonio Bandeira de Mello, em Curso de Direito Administrativo:

“Então, para que tais atribuições se concretizem e ingressem no mundo natural é necessário o concurso de seres físicos, prepostos à condição de agentes. O querer e o agir destes sujeitos é que são, pelo Direito, diretamente imputados ao Estado (manifestando-se por seus órgãos), de tal sorte que, enquanto atuam nesta qualidade de agentes, seu querer e seu agir são recebidos como o querer e o agir dos órgãos componentes do Estado; logo, do próprio Estado.”

No mesmo sentido, destaca-se:

“Acreditamos que a doutrina que hoje prevalece no direito brasileiro é a que vê no órgão apenas um feixe de atribuições, uma unidade inconfundível com os agentes. Como diz Hely Lopes Meirelles (2003:67), “cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou a vacância dos cargos, ou a mudança de seus titulares não acarreta a extinção do órgão”. Além disto, grande parte dos órgãos é constituída por vários agentes, cada um exercendo uma parcela das atribuições totais dos órgãos que integram” (por Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo: Atlas editora, 2010, p. 507).

E não é outro o entendimento do próprio regimento do Tribunal, que entende pela responsabilidade pessoal e direta quando constatada, através de regular processo fiscalizatório, a existência de irregularidade, ilegalidade ou ofensa aos princípios e normas do artigo 37 da Constituição Federal, o que ainda não se vislumbra no caso em tela, em que se está diante tão somente do relatório da auditoria, em que são lançadas, no máximo, as conclusões alcançadas por tal órgão, que não dispensam, na linha das disposições regimentais, a análise da matéria pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela Secretaria Geral e, especialmente, pelo Plenário dessa Colenda Corte, único com legitimidade para concluir, de forma definitiva, eventual irregularidade ou ilegalidade de procedimento e, por conseguinte, eventual responsabilidade dos agentes públicos por tal infringência.

Desta forma, em atendimento aos princípios que orientam a conduta do agente público e que também devem conduzir a conduta procedimental desse Tribunal, é que se requer e se espera que as futuras intimações expedidas nos autos do TC em epígrafe sejam direcionadas ao ente que integra o polo passivo do processo fiscalizatório, qual seja, a Companhia Metropolitana de Habitação, ainda que na pessoa de seu representante legal.

Não obstante a ilegitimidade supra destacada, os ora indicados como responsáveis pela Auditoria dessa Colenda Corte assinam a peça aqui ora apresentada, em garantia ao princípio da ampla defesa e do contraditório, e de forma também a manter resguardados os direitos e interesses desta Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP, na busca da real verdade dos fatos, consoante será mais adiante demonstrado.

Adentrando ao mérito da presente defesa, observamos que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle consignou, em seu relatório, que a auditoria ora realizada decorreu de denúncia anônima quanto à existência de irregularidades nos procedimentos licitatórios realizados por esta Companhia no período de 2017 a 2020, denúncia essa que desencadeou, inicialmente, o procedimento de inspeção, e-TCM nº 015.758/2020, no qual foram analisadas diversas licitações, dentre as quais a objeto da presente defesa.

Com base nas constatações observadas em dita inspeção, concluiu a auditoria o seguinte:

“Após a Inspeção efetuada nas licitações da COHAB-SP, cujos objetos são a reforma e manutenção de Conjuntos Habitacionais, ocorridas no período de 2017 a 2020, conclui-se que é procedente a denúncia, considerando que na licitação nº 05/2019 e nas 12 (doze) licitações (nº 13/2019 a 24/2019) pertencentes ao Programa REVIT/19, 10 (dez) das licitantes vencedoras não foram aquelas que ofertaram o maior desconto (subitens 3.2.1. e 3.2.2.). (peça 5, fl. 8).”

Submetida tal conclusão ao Sr. Conselheiro Relator, este determinou à referida Subsecretaria a análise específica da licitação em questão, desencadeando a instauração do processo em epígrafe.

E agora adentrando especificamente ao objeto do presente TC, qual seja, a análise propriamente dita do procedimento licitatório em questão, observa-se que a Auditoria destacou, inicialmente, a adoção do critério de julgamento de maior desconto, em consonância com o artigo 54 da

Lei Federal nº 13.303/16, e o regramento estabelecido no respectivo edital, quanto à abertura do envelope proposta e o processamento da licitação, em consonância com os seus itens 15 e seguintes.

Feita tal introdução, apreciou a Especializada o procedimento efetivamente adotado pela Comissão, destacando o comparecimento na sessão de abertura e a apresentação das propostas comerciais por cinco empresas, quais sejam:

- ÉPURA Engenharia e Construções Ltda., fls. 3/15.
- HE Engenharia, Comércio e Representações Ltda., fls. 16/29.
- Construtora Itajaí Ltda., fls. 30/49.
- Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., fls. 50/75.
- TERRA NOVA Engenharia e Construções Ltda., fls. 76/87.

Com a apresentação das propostas e análise das mesmas, indica a Especializada ter a COPEL solicitado a todas as licitantes, por meio de publicação realizada no Diário Oficial da Cidade, a apresentação da seguinte documentação, solicitação essa fundamentada no item 14.4. do edital licitatório:

1. Planilha orçamentária (já incorporado o desconto oferecido na proposta comercial).
2. Composição de todos os Preços Unitários (compatíveis com o item 1).
3. Composição do BDI.
4. Composição das Leis Sociais

De todas as empresas convocadas, somente a empresa Terra Nova Engenharia e Construções Ltda. não apresentou os documentos acima elencados no prazo avençado. Ao contrário, solicitou a mesma a dispensa de sua apresentação ou a concessão de prazo superior para a apresentação.

Após análise, por parte da COPEL quanto à documentação apresentada pelas demais licitantes, a COPEL publicou, no DOC de 22/07/2020, a Ata de Julgamento e Classificação das Propostas, consignando o indeferimento quanto à solicitação feita pela empresa Terra Nova Engenharia e Construções Ltda., com a sua subsequente desclassificação.

Quanto à ordem classificatória, restou classificada em primeiro lugar a empresa Épura Engenharia e Construções Ltda., que tendo apresentado a documentação solicitada no prazo estabelecido, apresentou desconto de 11,10% (onze vírgula dez por cento). Quando da fase da negociação da proposta, foi alcançado o desconto de 11,30% (onze vírgula trinta por cento).

Ao discorrer sobre o procedimento adotado pela COPEL, consigna também a Especializada a apresentação de recurso pela empresa Terra Nova Engenharia e Construções Ltda., em relação ao qual esta Companhia negou provimento.

Da decisão de habilitação da empresa Épura Engenharia e Construções Ltda., não houve interposição de recurso, tendo sido homologado o procedimento e adjudicado o objeto licitatório à

referida empresa.

Feita a síntese acerca dos procedimentos adotados pela COPEL, observamos que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle passa à análise dos mesmos, já consignando que a documentação complementar acima elencada, uma vez que exigida de todas as licitantes, deveria ter sido solicitada por ocasião da apresentação do envelope proposta, e não em momento posterior, não obstante a previsão constante no item 14.4. do edital e tendo em vista a finalidade quanto à verificação da exequibilidade das propostas.

Acrescenta também que a planilha orçamentária (um dos documentos solicitados), com a aplicação do percentual de desconto ofertado na licitação, constitui um documento que não deveria ter sido solicitado pela COPEL, uma vez que tal desconto, na forma do artigo 54 da Lei Federal 13.303/16, opera de forma linear sobre todos os itens.

Ou seja, bastaria à COPEL aplicar o desconto ofertado sobre cada um dos itens da Planilha Orçamentária, para obter os custos unitários de cada serviço e de cada licitantes, na forma do artigo 54 da Lei Federal nº 13.303/16 e do constante no Anexo 2 do edital.

Quanto à necessidade de apresentação, pelas licitantes, das composições dos preços unitários dos serviços, também entendeu a Auditoria que não se justifica a sua apresentação, uma vez que deveriam ter sido solicitadas tão somente as composições dos preços que porventura pudessem comprometer a exequibilidade da proposta.

Ainda quanto a tal apresentação, reitera a Especializada que referidos documentos deveriam ter sido solicitados junto com a proposta comercial, e não em momento posterior, ainda mais considerando o prazo exíguo de 48 (quarenta e oito) horas.

Por fim, e quanto à apresentação da composição do BDI e das Leis Sociais, por serem necessários à análise da composição dos custos unitários, entendeu a Especializada que deveriam ter sido solicitados juntamente com tal composição.

Diante de tais assinalações, pontua a Subsecretaria de Fiscalização e Controle o seguinte:

“Ora, se para elaborar a proposta as licitantes tiveram 15 dias úteis, o prazo de 48 horas, fixado pela COPEL, para que essas mesmas licitantes apresentassem novos documentos, é por demais exíguo.

Deve-se interpretar o subitem 14.4 do Edital em função do objetivo do que se deseja. O objetivo desse dispositivo é permitir à COPEL que solicite de uma ou mais licitantes, alguma informação complementar que auxilie na análise das propostas comerciais.

A razoabilidade deve nortear o disposto nesse subitem, bem como o objetivo da licitação, que é a contratação da proposta mais vantajosa para a COHAB-SP.

Além disso, a competitividade foi comprometida, pois licitantes com potencial de se sagrarem vencedoras das licitações com propostas mais vantajosas foram alijadas do procedimento por questões formais.

Pedir todas as composições de preços unitários demonstra que não havia dúvidas a serem aclaradas, mas sim que os documentos solicitados eram necessários e, portanto, deveriam ter sido solicitados quando da apresentação das Propostas Comerciais.

Em função de todo o exposto, tem-se que os documentos solicitados pela COPEL, em especial a composição de todos os preços unitários, deveriam ter sido solicitados quando da apresentação das propostas comerciais, ou então, pelo princípio da razoabilidade, somente as composições dos custos unitários que poderiam suscitar alguma dúvida da COPEL quanto à exequibilidade da proposta.

A solicitação de documentos, que deveriam ter sido solicitados quando da apresentação das Propostas Comerciais, comprometeu todos os procedimentos licitatórios, haja vista que foi ofendido o disposto no art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016, principalmente no que se refere à competitividade das propostas, razão pela qual pode-se afirmar que a denúncia é procedente.”

E em ato contínuo, consignou a seguinte conclusão:

Em função de todo o exposto, analisada a Licitação nº 23/2019, promovida pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP, tem-se que não cabia à COPEL pedir, extemporaneamente e de todas as licitantes as composições de todos os preços unitários relativos aos serviços constantes na Planilha Orçamentária.

A solicitação de documentos, que deveriam ter sido solicitados quando da apresentação das Propostas Comerciais, comprometeu todos os procedimentos licitatórios, haja vista que foi ofendido o disposto no art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016, principalmente no que se refere à competitividade das propostas, razão pela qual pode-se afirmar que a denúncia é procedente.

Apresentadas as considerações da Especializada dessa Colenda Corte de Contas, passamos a demonstrar aqui a lisura e legalidade no procedimento adotado por esta Companhia, que afastam, de modo definitivo, as eventuais infringências assinaladas no Relatório de Análise de Licitação, ora submetido a nosso conhecimento e defesa.

E já no que tange à legalidade do procedimento adotado, é imperioso destacar aqui que em nenhum momento a Comissão Permanente de Licitações, no curso da licitação ora auditada, inobservou a legislação de regência, qual seja, a Lei Federal nº 13.303/16 e o Regulamento Interno de Licitações desta Companhia, bem como o procedimento previamente estabelecido nas cláusulas que integram o edital de licitação, em relação ao qual houve total concordância por parte das licitantes participantes.

Ou seja, inequívoca a observância ao princípio da legalidade, estabelecido constitucionalmente, bem como aos princípios que regem o procedimento licitatório, devidamente estabelecidos no artigo 31, em especial no que concerne à isonomia, eficiência, vinculação ao instrumento convocatório, obtenção de competitividade e julgamento objetivo.

“Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.”

E no que tange à observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, importante destacar aqui as cláusulas consignadas no edital de licitação nº 23/19, especialmente as relacionadas à abertura do envelope proposta e processamento da licitação:

“15. DA ABERTURA DO ENVELOPE PROPOSTA E PROCESSAMENTO DA LICITAÇÃO

15.1. Os envelopes com a PROPOSTA DE PREÇO deverão ser protocolados na COPEL, na data, horário e endereço assinalados no item 2 do presente Edital.

15.2. Os envelopes deverão ser entregues na COPEL, com registro do dia e horário do recebimento, não sendo aceitos, após o horário, adendos, acréscimos, supressões ou esclarecimentos a respeito de seus conteúdos.

15.3. A DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO ficara em posse da licitante e somente será entregue se convocada pela Comissão nos termos do item 16.6.

15.4. Na sessão pública citada no item 2, a Comissão Permanente de Licitação procederá à abertura dos Envelopes PROPOSTA DE PREÇO, devendo a documentação de seu conteúdo ser examinada e rubricada pela Comissão e pelos presentes que o desejarem.

15.5. A Comissão examinará, julgará e classificará as Propostas de Preço apresentadas de acordo com os critérios estabelecidos no item 17 deste Edital.

16.5.1. A COPEL poderá divulgar o resultado das análises na sessão pública, ou ainda, sendo inviável a análise na sessão, suspender os trabalhos para análise do conteúdo dos envelopes, comunicando o resultado por meio de publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo – D.O.C.

16.6. Os documentos destinados à HABILITAÇÃO, previstos no item 15, serão solicitados na mesma sessão em que for divulgado o resultado de classificação, mas apenas da licitante classificada em primeiro lugar, devendo ser examinados e rubricados pela Comissão e pelos presentes que o desejarem.

16.6.1. Caso o resultado da Classificação não seja dado em sessão pública, mas sim através de comunicando por meio de publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo – D.O.C., a licitante melhor classificada será convocada a apresentar a DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO em sessão pública previamente designada, oportunidade em que a documentação de seu conteúdo será examinada e rubricada pela Comissão e pelos presentes que o desejarem.

16.7. A COPEL poderá divulgar o resultado da análise da DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO em sessão pública, ou ainda, sendo inviável a análise na sessão, suspender os trabalhos para análise do seu conteúdo, comunicando o resultado por meio de publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo – D.O.C.

16.8. De cada sessão pública, será lavrada ata circunstanciada dos trabalhos, da qual constarão obrigatoriamente todas as manifestações e respectivos esclarecimentos, devendo ser assinada pelos membros da Comissão de Licitação e pelos representantes legais presentes.

17. DOS CRITÉRIOS DE JULGAMENTO E CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL

17.1. O julgamento obedecerá ao critério estabelecido no item 15 do Quadro Resumo deste Edital, atendidas as especificações desta LICITAÇÃO.

17.2. Para classificação das Propostas Comerciais, na ocorrência de participação no certame de microempresa e/ou empresa de pequeno porte e sociedades cooperativas, deverão ser observados os critérios estabelecidos no item 12 deste Edital.

17.3. A COPEL examinará as propostas apresentadas quanto à conformidade e compatibilidade com os requisitos e especificações do presente Edital.

17.4. Serão desclassificadas as propostas que:

17.4.1. Não atenderem às exigências deste ato convocatório e/ou estiverem incompletas e/ou que não considerarem a totalidade dos serviços e obras necessários à execução do objeto.

17.4.2. Contenham vícios insanáveis;

17.4.3. Descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;

17.4.4. Apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.

17.5. As propostas apresentadas em conformidade serão classificadas em ordem decrescente de MAIOR DESCONTO OFERTADO, observados os critérios estabelecidos no item 12 deste Edital, na hipótese de participação de microempresa, empresa de pequeno porte e sociedades cooperativas enquadradas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

17.6. Caso ocorra empate entre duas ou mais Propostas Comerciais, a licitação será decidida pelos critérios estabelecidos no artigo 55, da Lei Federal nº 13.303/16.

17.7. No caso de empate, decorrente da participação de microempresa, empresa de pequeno porte e sociedade cooperativa, observar-se-ão as disposições dos artigos 19 e 20 do Decreto Municipal Nº 56.475/15, para as situações de empate ficto e empate real, respectivamente.

17.8. A verificação da efetividade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação a proposta mais bem classificada.

17.9. Confirmada a efetividade da proposta que obteve a primeira colocação na etapa de julgamento, ou que passe a ocupar essa posição em decorrência da desclassificação de outra que tenha obtido colocação

superior, a Comissão Permanente de Licitação deverá negociar condições mais vantajosas com quem a apresentou.

17.10. Será declarada classificada em primeiro lugar a licitante que apresentar o MAIOR DESCONTO para a execução do objeto desta licitação, após a verificação da efetividade de sua proposta.

17.11. O resultado da classificação será comunicado em sessão pública ou, quando inviável a análise na sessão, por meio de publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo – DOC, com a convocação da licitante melhor classificada para apresentar a documentação de habilitação.”

E na linha do estabelecido no Edital, e também em consonância com o disposto no artigo 56 da Lei Federal nº 13.303/16, a COPEL, após entrega da documentação pelas licitantes, deu início à análise das propostas apresentadas, nos termos do item 17 do Edital.

De forma a analisar a efetividade técnica das propostas apresentadas, e observando a praxe adotada nos procedimentos licitatórios conduzidos por esta Companhia, as mesmas foram submetidas ao conhecimento e apreciação da área técnica demandante, consoante se verifica pelos encaminhamentos levados a efeito no Processo SEI nº 7610.2019/0003495-1.

Dito encaminhamento teve por finalidade, dada a expertise da Diretoria Técnica e de Patrimônio, melhor subsidiar a verificação quanto à efetividade das propostas apresentadas, formando assim o melhor entendimento da Comissão e o subsequente julgamento, de maneira totalmente isenta, buscando, assim, preservar o interesse público, com pleno respeito aos princípios da razoabilidade, legalidade, impessoalidade, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório.

Diante de tal procedimento, é importante já aqui destacar que a verificação da exequibilidade da proposta por parte da Comissão observou o iter procedimental estabelecido nas disposições editalícias.

Ademais, necessário aqui ressaltar que o próprio caput do artigo 56 da Lei 13.303/16 determina que, somente após a apresentação das propostas, é que deverá ser verificada a sua efetividade, e não concomitantemente, como quer dar a entender a Auditoria, ao estabelecer que os documentos solicitados deveriam ter sido apresentados conjuntamente à proposta comercial. Vejamos:

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

I - contenham vícios insanáveis;

II - descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;

III - apresentem preços manifestamente inexequíveis;

IV - se encontrem acima do orçamento estimado para a contratação de que trata o § 1º do art. 57, ressalvada a hipótese prevista no caput do art. 34 desta Lei;

V - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

VI - apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.

Ora, primeiramente deverá haver a apresentação das propostas pelas licitantes participantes e uma prévia classificação. Somente após tal etapa, é que caberá à Comissão Permanente de Licitações a verificação da efetividade e exequibilidade dos valores apresentados.

Neste particular, e considerando o artigo 56 acima transcrito, é importante aqui bem ressaltar que, embora o §1º de dito artigo estabeleça que a verificação da efetividade dos lances ou propostas **poderá** ser feita exclusivamente em relação aos lances e propostas mais bem classificados, no caso em tela a COPEL entendeu por bem realizar a verificação da efetividade de todas as propostas apresentadas, buscando dar tratamento isonômico a todos a licitantes. Ou seja, deu interpretação correta ao termo “poderá” constante do diploma, na medida em que constituía sua faculdade convocar tão somente a melhor classificada, ou todas elas, de forma assim a garantir uma melhor lisura no procedimento, conferindo a todas as mesmas chances.

E como forma de análise da efetividade das propostas quanto à sua exequibilidade, a Lei Federal 13.303/2016, em seu artigo 56, §2º, disponibiliza à Administração Pública dois mecanismos. O primeiro é a realização de diligências e o segundo é o poder de requisição, conforme pode se verificar da literalidade do dispositivo legal em questão:

“§2º - A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada (...)”.

A faculdade da COPEL em diligenciar ou requisitar, com vistas à verificação da efetividade das propostas, também é previsto no subitem 14.4 do edital, que traz a seguinte redação:

14.4. A COPEL poderá, a qualquer tempo, solicitar às licitantes mais informações sobre o percentual único de desconto incidente sobre a totalidade dos itens descritos na planilha orçamentária de referência da COHAB-SP ou outros esclarecimentos que julgar necessário, assim como a comprovação, através de composições e justificativas técnicas, de que os preços que compõem a proposta são compatíveis com os de mercado e com o objeto licitado.

Assim, seguindo os ditames legais e dando prosseguimento aos trabalhos, a COPEL, após reuniões com a equipe técnica demandante, de forma a melhor aferir a **efetividade**, a **exequibilidade** e a **compatibilidade das propostas apresentadas** e plenamente amparada pelo disposto no subitem 14.4 do Edital e no artigo 56 da Lei Federal nº 13.303, acima transcritos, solicitou, por meio de publicação realizada no DOC de 13/05/2020, indistintamente a todas as licitantes (de forma a não restar qualquer quebra ao princípio da isonomia), a complementação de informações referente à composição dos preços das propostas ofertadas com a apresentação de:

- 1) Planilha orçamentária (já incorporado o desconto ofertado na proposta comercial);

- 2) Composição de todos os Preços Unitários (compatíveis com item 1)
- 3) Composição do BDI;
- 4) Composição das Leis Sociais.

Ou seja, já é possível concluir que a solicitação de documentação, posteriormente à apresentação da proposta comercial, com vistas à verificação da efetividade e exequibilidade das propostas, constitui o procedimento mais adequado a ser adotado, não havendo que se falar em infringência, que dirá ilegalidade. Inclusive, esta pecha resta totalmente afastada ao nos depararmos com a disposição legal que torna inequívoco o momento de verificação de tal exequibilidade, que não coincide com a da apresentação da proposta, ocorrendo sim em momento posterior.

Já no que concerne especificamente ao prazo estabelecido para apresentação, pelas licitantes participantes, das informações solicitadas, é importante aqui consignar que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas estabelecido pela COPEL se mostrou totalmente razoável e coerente, já que os esclarecimentos solicitados (composição dos preços unitários) já deveriam estar coletados pelos licitantes antes mesmo da sessão de abertura do procedimento licitatório, haja vista ser elemento essencial para confecção de suas propostas.

Tratando-se de documento que já deveria estar de posse das licitantes antes mesmo da apresentação das suas propostas, apresentação essa que ocorreu anteriormente à solicitação dos documentos pela COPEL, não há que se falar em exiguidade do prazo.

Ademais, é necessário aqui ressaltar que não há, nas disposições editalícias e legais acima mencionadas, predeterminações de prazos a serem estabelecidos para eventual apresentação, pelas licitantes, das complementações exigidas, ficando assim a cargo da Comissão estabelecer o prazo razoável.

Conforme se verifica na licitação ora auditada, o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, determinado para a apresentação das informações complementares, mostrou-se totalmente razoável da medida em que, como já ressaltada acima, a Comissão não pretendeu requerer informações que fossem novas para as empresas licitantes, mas sim de documentos que já deveriam estar prontos e em seu poder quando da apresentação da proposta.

De fato, as composições de preços unitários, de BDI e de Leis Sociais, constituem os parâmetros necessários para a elaboração de um orçamento apropriado e compatível ao objeto a ser contratado, sendo, via de regra, elaborados previamente à confecção da proposta comercial a ser apresentada.

Em outras palavras: quanto ao BDI especificamente, este consiste em um elemento orçamentário que compõe o orçamento da obra, de tal sorte que, ao formular a proposta de preços na licitação, a licitante necessariamente já contemplou, em tal proposta, os custos diretos e indiretos e o lucro inerente, assim compondo uma proposta exequível. Do contrário, a proposta seria inconsistente. E, para os custos unitários, aplica-se a mesma lógica, na medida em que a demonstração objetiva de todos os custos do empreendimento subsidia a Administração em eventuais análises de exequibilidade da proposta.

Segundo contribuições da Diretoria Técnica e de Patrimônio da COHABSP, as composições que orienta a formação da proposta evitam a ocorrência de duplicidades de encargos dispostos no orçamento e servem de lastro probatório para o discernimento de futuros pleitos de reequilíbrio econômico financeiro.

Outrossim, e ainda quanto à conformidade do prazo assinalado, se o mesmo fosse tão exíguo assim, consoante assinala a Auditoria, nenhuma das Empresas licitantes teria apresentado a documentação de forma tempestiva, pleiteando também concessão de prazo adicional. Entretanto, não foi o que se observou, pois das 5 (cinco) empresas licitantes, 4 (quatro) delas atenderam à solicitação no prazo então estabelecido, não se mostrando o mesmo, portanto, exíguo, consoante quer dar a entender a Auditoria dessa Corte.

Ora, o pressuposto para a formulação de uma proposta exequível é o desenvolvimento prévio de um estudo de qualidade que assegure serviços quantificados e precificados de acordo com a boa técnica e com as especificações editalícias. Não se afigura razoável que, uma vez convocada a demonstrar os preços apresentados, a licitante não tenha em mãos a composição dos custos que nortearam o preço proposto, do que se conclui estar a proposta destituída de base técnica, ainda que o percentual de desconto apresente aparente vantajosidade.

E ainda quanto à questão relacionada à razoabilidade do prazo estabelecido pela COPEL, uma vez que a quase totalidade das licitantes apresentou a documentação de forma tempestiva, o estabelecimento de prazo diferenciado para a empresa Terra Nova Engenharia e Construções Ltda., mesmo que sob argumento de que esta apresentou o maior desconto, configuraria quebra inequívoca ao princípio da isonomia e da competitividade, passível de ampla e irrestrita impugnação por parte das demais licitantes.

Ainda quanto à inobservância, por parte da primeira classificada, da convocação feita pela COPEL, é importante aqui consignar que, tendo sido a mesma, dentre as participantes, a única que deixou de atender à requisição da Comissão, a situação não comportava outra medida que não a sua desclassificação do certame, nos termos do artigo 56, caput, inciso V da Lei 13.303/16, dispositivo este que determina devam ser desclassificadas as propostas que não tiveram sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Empresa pública:

"Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

V - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

E, por óbvio que, tendo as demais licitantes apresentado a documentação dentro do prazo estabelecido pela COPEL, o pedido de dilação de prazo para apresentação das informações solicitadas não comportaria outro tratamento que não o seu indeferimento pela COPEL. Com efeito, cabe aqui salientar que os princípios que regem o procedimento licitatório estariam sendo cabalmente violados caso a Comissão aceitasse os esclarecimentos prestados fora do prazo assinalado, conferindo a tal licitante tratamento diferenciado, em prejuízo às demais licitantes, que apresentaram as informações complementares conforme solicitado pela Comissão e no prazo estabelecido.

Assim, e diante do aqui exposto, restou evidente que não houve, por parte da Copel, nenhuma ilegalidade tanto na requisição dos documentos, quanto na desclassificação da empresa Terra

Nova Engenharia e Construções Ltda, posto que ambas as deliberações foram amparadas em disposições legais e editais.

É importante aqui destacar que, por ocasião da análise e do julgamento das propostas, e de forma a garantir a proteção ao interesse público envolvido, deve a Comissão realizar a verificação dos preços unitários e da composição dos custos constantes das Planilhas de Custos e Formação de Preços, buscando-se eventuais valores desarrazoados ou inconsistências em relação ao orçamento, conforme estabelece a jurisprudência do TCU. (Acórdãos ns. 159/2003 e 1.684/2003, ambos do Plenário).

E neste particular, reforçamos aqui que, em todos os certames realizados por esta Companhia, sempre se primou pela regularidade dos procedimentos, visando a estimular a competitividade e economicidade do objeto licitado, de forma a abarcar o maior número possível de licitantes, com as cautelas necessárias para com vistas a garantir a eficiência das contratações, sem prejuízo das medidas garantidoras da legalidade da licitação, possibilitando selecionar **a proposta mais vantajosa para a satisfação do interesse público**, assim como a legalidade dos procedimentos.

Podemos finalizar a presente peça reconhecendo que tanto a apresentação da composição dos custos juntamente com a proposta de preços (entendimento da Especializada), quanto a sua demonstração "*a posteriori*" (fato ocorrido na licitação ora auditada), são procedimentos corretos e legalmente amparados, bastando que estejam previstos no Edital de Licitação. Não se pretende aqui defender que a composição dos preços não possa acompanhar a proposta; porém não se pode inadmitir o contrário, ou seja, que os custos da proposta apresentada sejam detalhados posteriormente, se e quando assim entender pertinente a Comissão por ocasião da fase de verificação da exequibilidade da proposta.

Por todo o exposto, acertada a desclassificação das empresas que não demonstraram a exequibilidade de suas propostas, tendo sido observados no procedimento licitatório em tela, com rigor, os princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros, em especial garantindo a efetividade do interesse público na busca da contratação que, em sua execução, atenderá os princípios da eficiência e segurança jurídica.

Sendo assim, a denúncia de indícios de irregularidade na licitação aqui abordada não se sustenta, merecendo total rejeição, com fundamento nas presentes razões, que afastam cabalmente qualquer mácula ao procedimento adotado pela COPEL.

Nestes termos,

Pede-se e aguarda-se deferimento.

São Paulo, 29 de setembro de 2021.

Alexsandro Peixe Campos

Diretor Presidente

COHAB-SP

Gisele Cristina Bertramelo

Presidente da COPEL à época dos fatos auditados



Documento assinado eletronicamente por **Gisele Cristina Bertramelo, Assessor(a)**, em 29/09/2021, às 14:18, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **Alexsandro Peixe Campos, Presidente**, em 29/09/2021, às 17:53, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **052760756** e o código CRC **5B30248B**.

Referência: Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 7610.2021/0002371-6

SEI nº 052760756