TC nº 72-000.052.11-11

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SES. Serviços técnicos especializados de manutenção e ampliação, com fornecimento de material. Sistema de Iluminação Pública. Concorrência anulada por determinação judicial. Perda do objeto. PREJUDICADA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 39, Lei 8.666/93.

TC citado 72-002.243.11-90

2.773ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 15/05/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar prejudicada a presente análise em razão da perda superveniente de seu objeto, tendo em conta a determinação judicial que declarou a prejudicialidade do certame, decisão esta que ocasionou a anulação da concorrência em tela.

ACORDAM, afinal, à unanimidade em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor “ad hoc” e DOMINGOS DISSEI.

Ausentou-se, interinamente o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se, neste Voto, do julgamento da análise do Edital de Concorrência nº 05/SES/2010, do tipo Menor Preço, da Secretaria Municipal de Serviços, cujo objeto é contratar, em regime de empreitada por preços unitários, a Prestação de Serviços Técnicos Especializados de Manutenção e Ampliação, com fornecimento de material, para o Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo, conforme Termo de Referência contido no Anexo I que integra o referido Edital.

O valor estimado da Contratação era de R$ 378.989.440,33 (trezentos e setenta e oito milhões, novecentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e quarenta reais e trinta e três centavos), com data de abertura prevista para 02.02.2011.

Em análise inicial, a Auditoria elaborou o Relatório de Acompanhamento de Edital, fls. 213/226 verso, o qual concluiu que o eddital não reunia condições de prosseguimento em razões das seguintes irregularidades:

*"**4.1 - Infringências à legislação***

a) *Ao art. 39 da Lei Federal nº 8.666/93, pela não realização de uma Audiência Pública prévia obrigatória, devido ao novo valor do objeto da licitação, estimado em R$ 378.989.440,33, ser superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea c, do mesmo Diploma Legal. Além disso, ficou claramente caracterizada licitação com naturezas, propósitos e porte diversos daqueles para a qual havia sido realizada a Consulta Pública em 05.12.2009 (subitem **3.2.2** deste Relatório).*

b) *Ao art. 7º, §2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, que exige a existência de projeto básico conforme especificado no inciso I**X**, do art. 6º, do mesmo instrumento legal para que se possa realizar licitação de obras e serviços (subitem **3.2.9** deste Relatório).*

c) *Ao art. 7º, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93, que veda a inclusão, no objeto da **licitação**, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo (subitem **3.2.15** deste Relatório).*

d) *Ao inciso I, do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93, pois o objeto a ser licitado não foi descrito com uma definição clara, precisa e suficiente (subitem **3.2.11 A** deste Relatório).*

e) *A inclusão no objeto do fornecimento de materiais não foi econômica e tecnicamente justificada, o que representará ônus ao Erário, e*

*será contrária ao princípio da economicidade, um dos principais preceitos a ser alcançado em qualquer licitação, ou seja, não foi observado o que estabelece o art. 37, caput, da Constituição Federal (subitem **3.2.11 B** deste Relatório).*

f) *Ao disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, e no art. 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei Federal nº 8.666/93, pelo não parcelamento do objeto, com a adoção de licitações independentes (subitem **3.2.11 C** deste Relatório).*

g) *Ao art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, devido ao aspecto restritivo conferido ao Edital em seu subitem 6.2.5, quanto à vedação de participantes de outros certames licitatórios (subitem **3.2.14 A** deste Relatório).*

h) *Ao art. 3º, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93 (princípio da vantajosidade) e o art. 3º, §1º, I, do mesmo diploma legal (princípio da competitividade), bem como ao art. 33 da Lei Federal nº 8.666/93, por limitar a duas (2) o número de empresas participantes no consórcio (subitem **3.2.14 B** deste Relatório).*

i) *Ao art. 31, §5º, da Lei Federal nº 8.666/93, por não se encontrar justificado no processo administrativo o coeficiente de capacitação financeira exigido das licitantes (subitem **3.2.16** deste Relatório).*

j) *Ao art. 48, inciso II, ao art. 40, incisos VII e X, ao art. 44, §1º, e ao art. 45, "caput", todos da Lei Federal nº 8.666/93, pelo Edital não ter estabelecido, obrigatoriamente, o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, impedindo um julgamento com base em disposições claras e parâmetros objetivos (subitem **3.2.18** deste Relatório).*

4.2 -Falhas, omissões e vícios

a) *O prazo definido no item 3.1 do Edital não está justificado e fundamentado tecnicamente. Além disso, e principalmente, a base legal, inciso II, do art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93, estabelecida no Edital para a prorrogação de prazo do contrato não está condizente com a natureza dos serviços, uma vez que o objeto licitado contempla, majoritariamente, serviços de escopo (subitem **3.2.12** deste Relatório).*

b) *Não restou demonstrada a conveniência de se exigir os quantitativos mínimos estabelecidos no item 12.5 do Edital, bem como de que eles não representam restrição excessiva ao caráter competitivo do certame (subitem **3.2.17** deste Relatório).*

c) *O Edital não define prazo limite para realização de vistorias necessárias à verificação do cumprimento das imposições contratuais relativas a almoxarifados, instalações, equipamentos, veículos, equipes técnicas, etc. (subitem **3.2.19** deste Relatório).*

d) *O Edital não define os prazos a serem cumpridos*

*pelo Contratado e pela Contratante, de apresentação, verificação e aprovação das medições para o adimplemento das respectivas parcelas de pagamento (subitem **3.2.20** deste Relatório).*

e) *O Edital não define as especificações das equipes, veículos e equipamentos necessários para a execução dos serviços de Manutenção, bem como para a execução dos serviços de Ampliação, impedindo a aplicação do estabelecido no subitem 12.5.h do Edital. Tampouco foram definidas as idades máximas aceitas para os referidos equipamentos e veículos (subitem **3.2.21** deste Relatório).*

f) *Há uma divergência entre o Edital e a Minuta do Contrato, no que se refere ao prazo para emissão do Termo de Recebimento Definitivo (subitem **3.2.22** deste Relatório).”*

Com base nas conclusões da Auditoria, o então Conselheiro Relator determinou, por meio do despacho de fls. 229, a suspensão “*ad cautelam”*, do certame, ordenando, na sequência, remessa de ofício à Origem a fim de que prestasse justificativas e esclarecimentos.

Em resposta ao Ofício SSG-GAB nº 7186/2011, a Secretaria Municipal de Serviços encaminhou a esta Corte a documentação juntada às fls. 232/538. Sobre o acrescido aos autos, a Auditoria foi instada novamente a se manifestar.

Após a nova análise da documentação, a Auditoria elaborou a Manifestação de fls. 567/581, concluindo que, apesar dos esclarecimentos prestados, o Edital continuava a não reunir condições de prosseguimento. Nas palavras da Especializada:

“*Da análise dos documentos enviados pela Origem, concluímos que:*

5.1 - Por não terem sido apresentados fatos novos, justificativas ou esclarecimentos que levassem a alteração dos apontamentos expressos nos subitens 4.1.a, 4.1.b, 4.1.c, 4.1.d, 4.1.e, 4.1.f, 4.1.g, 4.1.h, 4.1.i, 4.1.j, 4.2.a, 4.2.b, 4.2.c, 4.2.d, 4.2.e às fls. 225 - 226vº, ratificamo-los e reiteramo-los (subitens 2.1 a 2.15).

5.2 - À vista da providência que a Origem se compromete a tomar e após a republicação e correção do prazo para emissão do Termo de Recebimento Definitivo, estará sanado o vício apontado no subitem 4.2.f à fl. 226vº (subitem 2.16)”

Às fls. 582/583 consta Manifestação do então Subsecretário de Fiscalização e Controle na qual sustentava a não obrigatoriedade de realização de nova consulta pública, pois *“(...) o Edital, nesta fase, não necessita passar por nova consulta ou audiência (...*)” e que *“(...) A leitura dos textos legais*

quer federal ou municipal, não estabelecem a obrigatoriedade de novos procedimentos em face das alterações promovidas, lembrando que as alterações decorreram da consulta realizada."

Desta forma, o então Subsecretário de Fiscalização e Controle concluiu que em relação à não realização da nova audiência pública a impropriedade poderia ser considerada superada. No entanto, em relação aos demais apontamentos, manteve-se alinhado com a Auditoria.

Em nova justificativa da origem, fls. 586/608 e 612/614, esta defendeu que todos os apontamentos da Auditoria encontravam-se plenamente justificados, ressaltando que *"(...) as adequações ao procedimento de manutenção dos serviços de iluminação pública do Município, constantes desta licitação, (....) mantém o que já existe e agrega a possibilidade de expansão da rede de iluminação às áreas identificadas com profundos problemas de abastecimento de energia elétrica.*" (fls. 613)

Encaminhados os autos novamente à AJCE, esta concluiu que *"(...) a partir das informações prestadas pela Origem, associadas às considerações trazidas aos autos pelo Ilustríssimo Subsecretário de Fiscalização e Controle desta E. Corte, parece-nos que o certame em apreço, s.m.j., reúne condições para a retomada de seu curso (*...)" fls. 621.

Posteriormente, na data de 03.08.2011, foram juntadas aos autos às fls. 630/631, cópias das páginas 16 e 17 do Diário Oficial da Cidade, onde consta a seguinte decisão exarada pelo então Secretário Municipal de Serviços:

"(....) 1. À prejudicialidade declarada e em cumprimento à ordem judicial, ANULO a Concorrência Pública 05/SES/2010, nos termos do artigo 49 da Lei Federal 8.666/93, arquivando-se o PA respectivo, de 2009-0.236.943-8. 2. À vista dos elementos constantes no presente, AUTORIZO a abertura do Certame, na modalidade Concorrência Pública, tipo menor preço, promovida para a Contratação de Prestação de Serviços Técnicos Especializados de Manutenção e Ampliação, (....) para o Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo (...)" fls. 631.

Finalmente, em novo pronunciamento, a AJCE opinou pelo arquivamento do presente TC, pela perda do objeto, em face da anulação, por determinação judicial, do referido certame. Em complemento, sugeriu o acompanhamento, em autos próprios, da nova licitação.

As mesmas conclusões foram acompanhadas pela PFM e pela Secretaria Geral, ou seja, pelo arquivamento dos presentes autos pela perda do objeto.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Em julgamento o Edital de Concorrência nº 05/SES/2010, do tipo Menor Preço, da Secretaria Municipal de Serviços, cujo objeto é contratar, em regime de empreitada por preços unitários, a Prestação de Serviços Técnicos Especializados de Manutenção e Ampliação, com fornecimento de material, para o Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo. A data da abertura do certame estava prevista, incialmente, para o dia 02.02.2011.

A análise prévia do Edital apontou diversas irregularidades e omissões, as quais impediam o proseguimento da Concorrência.

Após os ajustes promovidos pela Origem, a Auditoria entendeu pela necessidade de nova consulta pública, após a republicação do Edital, nos termos do artigo 39 da Lei Federal 8.666/93.

Por outro lado, o Senhor Subsecretário de Fiscalização e Controle entendeu que uma vez realizada a primeira consulta pública, a Origem estaria desobrigada de realizá-la novamente, mesmo após a republicação do Edital.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo prosseguimento do certame, sugerindo, no entanto, que a Origem apresentasse, preliminarmente, o instrumento convocatório com as modificações mencionadas, conforme parecer de fls. 618/621.

Na sequência, sobreveio determinação judicial que declarou a prejudicialidade do certame, decisão esta que ocasionou a anulação da Concorrência em tela, bem como a abertura de nova Licitação, com o mesmo objeto, conforme publicação juntada às fls. 630/631. Por consequência, todos os Órgãos Técnicos opinaram pela extinção do presente TC, pela perda do seu objeto.

Diante de todo o exposto, julgo prejudicada a presente análise em razão da perda superveniente de seu objeto, determinando o **ARQUIVAMENTO** dos autos.

Deixo consignado que o Edital da nova Concorrência, lançada para a contratação do mesmo objeto, já foi analisada por esta Corte nos autos do TC nº 2.243.11.90, tendo sido considerado REGULAR, por maioria, com a determinação do acompanhamento de sua execução contratual, conforme Acórdão da 2.595ª Sessão Ordinária, julgado em 14.12.2011.

Este é meu voto, Senhor Presidente.