TC nº 72-000.080.17-42

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. COHAB. Obras e serviços de melhorias das condições ambientais das áreas de preservação permanente e arborização. CONHECIDA. IMPROCEDENTE, acerca da correção das propostas comerciais. PREJUDICADA, pela perda do objeto, nos demais itens. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-005.447.16-51, 72-000.080.17-42.

2.967ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 11/07/2018

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-005.447.16-51 e 72-000.080.17-42 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação interposta, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgar improcedentes as alegações acerca da correção das propostas comerciais e, prejudicada pela perda do objeto, aquelas atinentes aos demais apontamentos que culminaram com a anulação das fases de habilitação e homologação do certame.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, o cumprimento do que dispõe o artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Declarou-se impedido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, com fundamento nos artigos 10, § 1°, e 177, ambos do Regimento Interno, combinados com o artigo 144 do Código de Processo Civil, tendo em vista que um assessor de seu Gabinete integrava a direção da então Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (atual Companhia Metropolitana de Habitação), no exercício de 2016.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de fevereiro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em análise, no TC 72-005.447.16-51, o Edital da Concorrência 003/16, promovida pela COHAB/SP, objetivando a contratação de empresa especializada para execução de obras e serviços de melhorias das condições ambientais das áreas de preservação permanente e arborização (complemento de infraestrutura e urbanização) do Conjunto Habitacional Jardim da Conquista/Carrãozinho – Subprefeitura São Mateus (atual Prefeitura Regional São Mateus).

Acompanha este processado o TC 72-002.160.15-99, que apreciou o Edital da Concorrência 004/15/COHAB/SP, o qual visava à contratação do mesmo objeto e que foi revogado pela Origem. Este TC, cuja instrução já estava encerrada, foi desarquivado para fins de prosseguimento, tendo em vista o teor do Ofício de fls. 334 e passou a acompanhar o TC 72-005.447.16-51, para o fim de subsidiá-lo. Apreciando o Edital da Concorrência 003/16/COHAB, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu, inicialmente, que o certame não reunia condições de prosseguimento, em função das seguintes irregularidades e infringências:

1. A quantidade exigida para comprovação de experiência anterior, constante do item 17.5.2.1.5 (piso intertravado de espessura de mínima de 8 cm), era excessiva para a capacitação técnico-operacional e extrapolava o limite estabelecido pela Súmula 24 do TCE-SP, infringindo o artigo 3º, § 1º, I e ao artigo 30, II da Lei Federal 8.666/93.

2. A exigência de quantidades mínimas para comprovação de capacitação técnico-profissional estava em desacordo com o inciso II e § 1º, I, do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93.

3. As inexecuções parcial e total tinham a previsão de multa de 5% sobre o valor total do contrato a ser firmado. Visando manter a proporcionalidade entre o grau de infração e sua penalização, havia necessidade de melhor avaliação.

4. O Edital não atendia à Resolução 1.024/2009 da Confea e nem ao Ato Normativo 06/2012 do CREA-SP, posto que não fazia menção à obrigatoriedade de a empresa contratada adotar e manter o "Livro de Ordem", como determina os citados normativos, e nem mencionava a obrigatoriedade de prévia aprovação de eventual modelo alternativo no CREA-SP. Intimada, a COHAB/SP fez correções no Edital e a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em nova manifestação, entendeu que as alterações promovidas sanaram os apontamentos inicialmente elaborados.

Todavia, tendo havido mudança no critério de Qualificação Técnica, permitindo, em tese, maior participação de interessados, entendeu ser necessária a reabertura do prazo para o recebimento de propostas.

Após nova intimação, a COHAB/SP informou que a data de abertura da licitação havia sido remarcada, em atendimento à recomendação desta Corte.

Diante dessa informação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou atendida sua recomendação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, no que foi acompanhada pela Secretaria Geral, endossou as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no sentido de que as irregularidades que maculavam o edital foram sanadas, não restando, portanto, nenhum óbice à realização do Certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do Edital de Concorrência 003/16/COHAB-SP, posto que considerado regular.

No TC 72-000.080.17-42, julga-se a Representação interposta pela empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., em face da Concorrência 03/16, promovida pela COHAB-SP, visando à contratação de empresa especializada para execução de obras e serviços de melhorias das condições ambientais das áreas de preservação permanente e arborização (complementação de infraestrutura e urbanização) do Conjunto Habitacional Jardim da Conquista/Carrãozinho – Subprefeitura São Mateus. Saliento que o acompanhamento do edital da mencionada licitação foi realizado nos autos do TC 72-005.447.16-51, no qual os órgãos deste Tribunal se manifestaram pela regularidade.

A Representante (classificada em 2º lugar no certame) se insurgiu contra as decisões da Comissão Permanente de Licitação que, segundo ela, teriam beneficiado indevidamente suas adversárias, em especial a empresa APECOL Engenharia e Construções Ltda. - APECOL, que acabou sagrando-se vencedora do certame.

Apontou como ilegais os atos de:

1. classificação da Simétrica Engenharia Ltda., que havia inicialmente sido desclassificada;

2. classificação da empresa APECOL, que deixou de incluir em seu preço diversos itens de serviços, em decorrência de falha na fórmula de cálculo da planilha fornecida junto ao edital;

3. habilitação da empresa APECOL, que não comprovou possuir em seu quadro profissional da área de engenharia agronômica ou afim, detentor dos atestados exigidos pelo edital e os atestados apresentados não atendias os quantitativos mínimos exigidos, além do seu balanço patrimonial e demonstrações contábeis estarem em desconformidade com a Instrução Normativa RFB 1.420/2013.

Por esse contexto, requereu a anulação dos atos administrativos praticados pela comissão licitante.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle efetuou a análise dos apontamentos feitos pela Representante e concluiu, com base na documentação apresentada, o quanto segue:

1 – Há indícios de irregularidade na inclusão da Simétrica na classificação final do certame;

2 – Irregularidade na classificação das concorrentes, em especial a empresa APECOL, por desatendimento aos subitens 16.2.1, 16.2.2, 16.2.6 e 19.4.1 do Edital;

3 – Irregularidade na habilitação da empresa APECOL, por não atendimento do Edital;

4 – Incompatibilidade entre os documentos relacionados à qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa APECOL (Termos de Abertura e de Encerramento gerados pelo SPED, enquanto o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis não o foram), e ausência de autenticação de tais documentos por parte do Registro Público de Empresas Mercantis, conforme exige o Código Civil.

No que tange à alegada obrigação de o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis terem sido gerados pelo SPED, entendeu não assistir razão à Representante, posto que os requisitos para escrituração estão dispostos no Código Civil, em seus artigos 1.179 a 1.195.

Como já havia ocorrido a homologação do certame, foi determinado que a COHAB-SP se abstivesse de formalizar a contratação até que fossem escoimadas todas as irregularidades pontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, medida referendada, à unanimidade, pelo Egrégio Plenário.

A COHAB-SP apresentou seus esclarecimentos às fls. 305/308 e 311/317, os quais foram analisados às fls. 320/326 pela equipe de auditoria, que ratificou suas conclusões alcançadas no relatório técnico inicial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se pelo conhecimento da Representação.

No mérito, entendeu correta a decisão da Comissão Licitante de, em reexame de ofício do resultado do julgamento, incluir na classificação final das Propostas Comerciais a empresa Simétrica Engenharia Ltda., anteriormente desclassificada. Isto porque, houve correção de erro material que não causou prejuízo aos demais licitantes, sendo, portanto, improcedente a alegação da representante neste quesito.

Entendeu, todavia, que não pareceu adequadamente demonstrada que a alteração de ofício realizada para classificar a empresa APECOL tenha decorrido de correção material aplicada às outras empresas.

Após minudente apreciação sobre a habilitação da empresa APECOL concluiu que a mesma descumpriu o edital nos seguintes aspectos:

a) não atendeu ao seu item 17.5.2.1.3, pois não comprovou possuir em seu quadro profissional da área de engenharia agronômica ou afim e;

b) não apresentou os atestados atinentes à demolição mecanizada de concreto simples no volume de 600m³; plantio de grama São Carlos, Esmeralda ou Batatais; e tubo de concreto e pavimentação de concreto intertravado.

Discordou da Auditoria apenas quanto à alegação de que a empresa APECOL não havia apresentado atestado comprovando bota-fora licenciado pela CETESB, haja vista que o documento entregue foi emitido pela própria COHAB, que entendeu suprida a exigência editalícia, ainda que nele não constasse expressamente o registro de licenciamento junto à CETESB.

Acompanhou o entendimento da equipe no que tange a incompatibilidade entre os documentos relacionados à qualificação econômico-financeira apresentada pela empresa APECOL.

Devidamente intimada para conhecer das conclusões dos órgãos deste Tribunal, o Diretor Presidente da COHAB-SP informou que, diante de tais conclusões, entendeu-se por medida cabível a anulação parcial dos atos praticados pela Comissão Permanente de Licitação nos autos da Concorrência 003/16, com atingimento dos atos posteriores à classificação das propostas, devolvendo-se por completo toda a fase de habilitação e determinando o seu respectivo refazimento, escoimados os vícios apurados.

Como, por força da anulação parcial, foram atingidos somente os atos posteriores à classificação (tornou sem efeito a adjudicação e a homologação do certame em favor da empresa APECOL Engenharia e Construções Ltda.), AUD entendeu prejudicados os apontamentos pertinentes à fase habilitatória do certame e reiterou as demais conclusões.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo foi instada a se manifestar sobre a legalidade da conduta da Comissão Permanente de Licitação que visou corrigir as falhas do certame.

Em resposta, o Assessor preopinante se manifestou nos seguintes termos:

"A Comissão Permanente procedeu à correção de cálculos em cujo conteúdo foram notadas inconsistências com o modelo de cálculo desejado pela Administração, tal procedimento, que impactou o valor global, foi realizado de forma oficiosa. Conforme ressaltado anteriormente, a Origem goza de prerrogativa de autotutela – da revisão de seus atos.

O ato há que ser analisado em seu contexto de elaboração no procedimento licitatório, uma vez que o exercício da autotutela é condicionado. Inicialmente, não há ilegalidade na reavaliação que é aplicada igualmente a todos os licitantes, respeitando-se a vedação à discriminação negativa e ao tratamento diferenciado entre os licitantes.

Tratando-se da publicidade da forma de cálculo, esta se tornou pública a partir das respostas oferecidas pela COHAB-SP (DOC 16.09.2016 – f. 108), assim, não se frustra a expectativa de direito de que dispõem os licitantes.

A correção oficiosa não impactou as licitantes negativamente, não houve violação de princípios administrativos – a vedação à restrição de competitividade foi respeitada, o tratamento isonômico foi garantido (a partir da correção dos valores para todas as licitantes) e o devido procedimento foi garantido.

Assim, (I) há previsão legal para que a Origem reconduza seus atos, oficiosamente; (II) não houve prejuízo aos licitantes, tampouco houve violação de princípios que regem a conduta licitatória da Administração Pública; (III) a publicidade foi garantida, ainda que difusamente, mas o foi, haja vista a resposta aos questionamentos; (IV) à luz dos princípios de economicidade e de razoabilidade, procedeu-se à correção de erro material cuja inércia na resolução poderia gerar nulidade real.

Por tudo quanto exposto, o ato de reclassificação da Origem, aparentemente, não apresenta vícios de legalidade ou de legitimidade, é antes esforço de aproveitamento do procedimento licitatório, sem que tal implique restrição de direito ou comprometimento do procedimento licitatório.

Conclui-se que, aparentemente, não há ilegalidade no ato da COPEL que reclassificou as licitantes, inserido na autotutela da Administração Pública e que encontra guarida nos princípios da Economicidade e da Razoabilidade.

Quanto ao Ato Anulatório analisado, que restabelece a fase classificatória, este tem o condão de fazê-lo sem máculas ao procedimento, uma vez que a Classificação se reveste de aparente legalidade.

A COHAB-SP e do Presidente da Comissão Permanente de Licitação foram intimados para apresentarem justificativas quanto à opção de manutenção da etapa classificatória das interessadas e anulação da fase habilitatória certame.

Apreciando a documentação acrescida pela Origem, o Assessor preopinante da Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as explicações não foram suficientes para suprir a deficiência de informação da motivação do ato anulatório. Este, todavia, não foi o entendimento da Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo que sustentou ser a motivação trazida pela Origem, às fls. 365/372, ainda que tardia, apresenta elementos suficientes a demonstrar a sua existência à época da emissão do ato, o que permite que se conclua pelo saneamento da aventada insuficiência da motivação do ato anulatório.

Desta forma, em atenção ao despacho de fls. 352, manifestou-se pela legalidade da conduta da Comissão Permanente de Licitação de anular apenas a fase de habilitação, preservando a etapa classificatória do certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal defendeu a legalidade da anulação parcial da Concorrência 03/2016, que saneou o certame, e concluiu que a Representação perdeu o seu objeto.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela improcedência das alegações relativas à correção das propostas comerciais e pela perda do objeto com relação aos demais apontamentos.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

1. Diante da instrução do TC 72-005.447.16-51, evidenciando que a COHAB-SP promoveu a correção das falhas que comprometiam a regularidade do edital, permitindo o regular processamento do certame, ACOLHO o Edital da Concorrência 003/16.

2. No que diz respeito à representação interposta pela empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. contra as decisões da

Comissão Permanente de Licitação que, segundo ela, teriam beneficiado indevidamente suas adversárias, em especial a empresa APECOL Engenharia e Construções Ltda. – vencedora da disputa, CONHEÇO-A, por admissibilidade.

3. Quanto ao mérito, após exaustiva instrução processual, a COHAB e a Comissão Licitante demonstraram que não houve ilegalidade no desenvolvimento do certame. Pelo contrário, os atos praticados encontram amparo legal e foram ao encontro do interesse público.

4. Como bem salientou a Senhora Assessora Subchefe de Controle Externo, a motivação trazida pela Origem, às fls. 365/372, ainda que tardiamente, apresentou elementos suficientes para demonstrar que os atos de saneamento do certame, que se materializaram com a anulação das fases habilitatória e homologatória, foram praticados em obediência à legislação e protegeram o interesse dos licitantes, que em momento algum foram prejudicados e, salvaguardaram o erário.

A decisão de preservar a etapa classificatória também se demonstrou regular e não prejudicou nenhum interessado.

Sendo assim, na esteira dos pronunciamentos da Senhora Assessora Subchefe de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos argumentos ficam incorporados neste voto, JULGO IMPROCEDENTES as alegações quanto à correção das propostas comerciais e, PREJUDICADAS, por perda de objeto, àquelas atinentes aos demais apontamentos que culminaram com a anulação das fases de habilitação e homologação do certame.

Desse modo, fica a COHAB autorizada a formalizar o ajuste com a vencedora do certame.

É como voto.