TC nº 72-000.210.09-46

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SES. Serviços de recebimento de resíduos inertes e da construção civil. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Dec. Mun. 50.395/90. Arts. 40, X e art. 78, VI, Lei 8.666/93.

Relatório e voto englobado TCs 72-000.050.09-71, 72-000.206.09-79 e 72-000.210.09-46.

2.810ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 14/04/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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, por atender aos pressupostos regimentais de admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se proceda na forma prescrita no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de maio de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC n.º 72-000.050.09-71 (item I) trata do Acompanhamento do Edital da Concorrência nº 09/SES/2008, elaborado pela Secretaria Municipal de Serviços, objetivando a contratação de serviços de recebimento de resíduos inertes e da construção civil, conforme Termo de Referência expresso no Anexo I.

No desempenho de suas atribuições, a Coordenadoria VI elaborou o devido Relatório, entendendo que a instrução processual e o Edital careciam ser complementados e reformulados pelas seguintes ilegalidades:

1. *Falta no Edital de descrição clara do serviço a ser licitado, deixando de explicitar subserviços que o compõem;*

2. *Ausência no preâmbulo do Edital de referência à Lei Municipal nº 14.803/08;*

3. *Falha no projeto básico disponibilizado para os interessados e falta de aprovação da autoridade competente;*

4. *Ausência de apresentação de Orçamentos detalhados em planilhas, que expressem a composição dos custos unitários;*

5. *Não há no processo administrativo informação sobre os responsáveis pelo processamento e julgamento da licitação;*

6. *O Edital não exige a apresentação de certidão negativa de tributos imobiliários;*

7. *O coeficiente de capacitação financeira exigido não se encontra justificado no processo administrativo;*

Foram mencionadas, ainda, as impropriedades seguintes:

8. *Não há similaridade entre o objeto do Edital em pauta e o do Edital nº 01/SES/08, tendo sido excluído o serviço de processamento de resíduos inertes da construção civil (também conhecido por reciclagem de entulhos), e não foi atendida a Recomendação deste Tribunal, exarada no Parecer relativo às Contas da Prefeitura, exercício 2007, no sentido de ser implantada a reciclagem de entulhos;*

9. *Não há no processo administrativo justificativa ou estudo que dê suporte ao prazo de vigência dos contratos, o que poderia influir nos custos;*

10. *O preço adotado R$ 13,49 (treze reais e quarenta e nove centavos), além de não representar um "preço de mercado", apresenta-se excessivo, pois é 34,9% superior aos dos Contratos vigentes;*

11. *Há descompasso entre o subitem 10.3.2 do Edital, relativo ao prazo de validade dos documentos de regularidade fiscal e os subitens 9.5 e 9.5.1, que tratam do prazo de validade dos documentos de habilitação;*

12. *As alíneas "j" e "l" do subitem 10.4 do Edital e o Termo de Referência utilizam a conjunção alternativa "ou" em vez da conjunção aditiva "e", alterando seu sentido;.*

13. *A subcontratação de serviços deve ser vedada, com alteração da Cláusula 14.2 da Minuta do Contrato, a menos que o objeto licitado seja subdividido em itens de serviço distintos, hipótese em que deverão ser especificados os subserviços passíveis de subcontratação;*

14. *Há necessidade de adequação da redação da Cláusula Primeira, subitem 1.2, da Minuta do Contrato para adequar-se ao Edital;*

15. *A Cláusula Décima, subitem 10.2.7, da Minuta do Contrato deve ser esclarecida e justificada, pois não há respaldo técnico objetivo para a exigência nela contida;*

16. *O valor estimado para a Região I, informado no Anexo V do Edital, está equivocado.*

Sugeriu, na sequência, recomendações constantes de fl. 186, no intuito de aprimorar os procedimentos.

Diante desses apontamentos e no objetivo de evitar riscos ou prejuízos ao Erário e a eventuais interessados em contratar com a Municipalidade, determinei a Suspensão Cautelar e Temporária do Certame.

Devidamente intimada, a SES prestou os esclarecimentos requisitados, respondendo às objeções formuladas pelo Órgão Técnico

Em análise dos esclarecimentos prestados, a Coordenadoria IV considerou superadas somente as infringências relativas à falta de referência à Lei n.º 14.803/08 no preâmbulo do Edital e ao apontamento da composição da Comissão de Licitação, mantidas e reiteradas as demais.

Já no tocante às impropriedades, foram consideradas superadas as relativas à similaridade do Edital em exame e do de n.º 01/SES/08 e da incompatibilidade de subitens da peça de chamamento, reiteradas as apresentadas nas demais, com ressalva de que aquela relacionada à definição da vigência do Contrato seria considerada afastada se ficasse demonstrado ser mínimo o valor do investimento necessário.

No que pertine às recomendações, considerou justificadas as relativas à necessidade de assinatura do técnico responsável na justificativa para contratação e de inclusão do valor estimado no Edital. Entendeu, ainda, que deveria ser elaborada definição mais técnica e precisa do resíduo sólido inerte a ser recebido, carecendo de respaldo técnico a Cláusula 10.1.20 da Minuta do Contrato.

Na sequência, a Secretaria noticiou a proposta de Ação Cautelar por Motriz Engenharia Ambiental Ltda. perante a 11ª Vara da Fazenda Pública, tendo sido concedida liminar para suspender o andamento da Licitação

em causa, mas com posterior liberação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que recebeu, com efeito ativo, o Agravo de Instrumento interposto pela Municipalidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, considerou que a disponibilidade de local adequado para o recebimento de resíduos acarretaria a correlação do objeto com os tributos imobiliários, cuja certidão negativa deveria ser exigida, apontando, também, não terem restado justificados os índices para a avaliação da saúde financeira das empresas, o que a levou a entender que tais irregularidades impediam o prosseguimento do Certame.

Novamente intimada, a Secretaria Municipal de Serviços prestou informações relativas ao atendimento às determinações e recomendações deste Tribunal, dispondo-se a efetuar as reformulações necessárias.

Diante desses esclarecimentos, a AJCE considerou que o Certame poderia prosseguir, com a publicação do Edital adequado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o deferimento do prosseguimento do Certame.

A Secretaria Geral, tendo em vista a manifestação da SES, e desde que efetivadas as correções, orientou-se pela autorização do prosseguimento do Certame em pauta.

Nesse panorama, calcado nos pareceres técnicos e diante do compromisso assumido pela Secretaria, autorizei a continuidade do Certame, na forma do despacho de fl. 276, determinando, também que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle acompanhasse as providências decorrentes.

Promovidas as alterações no Edital, a Coordenadoria VI manifestou-se em 2 ocasiões, concluindo, em suma, que o Certame não reunia condições de seguimento em razão da ausência de composição de custos unitários, falta de justificativa para os índices econômico-financeiros exigidos, ausência de suporte para o prazo contratual definido, incoerência da Cláusula Primeira, subitem 1.2, da Minuta de Contrato, ausência de consulta pública após a reformulação do Edital e de aprovação do Edital pela Assessoria Jurídica e falta de previsão de recursos orçamentários.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que remanescia a necessidade de alteração do Edital no que toca à exigência da Certidão do IPTU referente à sede da licitante, registrando que a previsão de recursos orçamentários não poderia ser afastada.

Considerando todas essas ponderações, uma vez mais determinei a Suspensão Cautelar da Licitação, pelo despacho de fls. 471/472.

De sua parte, a Secretaria interveio novamente nos autos e após analisar suas manifestações e as minutas por ela apresentadas, a Coordenadoria VI pontuou a superação dos óbices anteriores, ressaltando, porém, ser irregular a cessão e a transferência do objeto a contratar.

Por seu lado, e a partir da documentação acrescida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que os apontamentos suscitados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em sua maioria foram superados, restando a efetivação das correções devidas com adequação da possibilidade de subcontratação.

Firmado nessas conclusões técnicas, autorizei o prosseguimento da Licitação, conforme despacho de fl. 780.

Deflagrado novo Procedimento Fiscalizatório (fl. 784), a Coordenadoria IV, em outro turno, analisou nova versão do Edital, apontando infringências aos seguintes artigos da Lei n.º 8.666/93:

1 - *38, parágrafo único: pela não aprovação da última versão do Edital, pela Assessoria Jurídica da SES;*

2 - *38, caput: por não ter sido providenciado despacho de autorização para prosseguimento da licitação antes da publicação do Edital;*

3 - *40, inciso X: pela não fixação dos limites para os preços unitários e globais a serem ofertados pelas licitantes;*

4 - *72 :pela falta da definição do limite objetivo, em termos de serviços e valores, a ser respeitado em eventuais subcontratações de serviços contratados.*

Apontou, em acréscimo, que para que possa ser admitida a subcontratação parcial dos serviços relacionados no subitem ***19.11.1.*** *do Edital, há que ser exigido que a subcontratada comprove possuir as condições de habilitação previstas no item* ***10. HABILITAÇÃO*** *do Edital, o que não ocorreu.*

Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, após informar que o Certame já fora aberto, propôs coleta de novas informações, o que foi por mim deferido, com encaminhamento posterior a esta Casa das Informações da Pasta de fls. 1010/1026.

A partir dessas providências a Assessoria Jurídica de Controle Externo pontuou a superação aos apontamentos referentes à aprovação do Edital pela Assessoria Jurídica, despacho de autorização para o prosseguimento da Licitação e definição dos limites para a subcontratação. No que tange à fixação dos limites para os preços ofertados pelos licitantes, entendeu o Senhor Assessor Chefe que o item 2.3 associado ao Anexo V, ambos do Edital, fixam critérios de aceitabilidade para as propostas, atendendo ao disposto no artigo 40, inciso X da Lei Federal n.º 8.666/93. Concluiu, em remate, que o Edital reformulado encontrava-se regular.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, levando em conta os esclarecimentos prestados requereu o acolhimento do Instrumento em tela.

A Secretaria Geral, calcada nas manifestações expendidas pelos Órgãos Técnicos desta Corte, concluiu, igualmente, pelo acolhimento do Edital da Concorrência nº 09/SES/2008.

Na sequência detenho-me no exame do TC n.º 72-000.206.09-79 (item II) que versa sobre Representação oferecida perante a Comissão de Licitação, também protocolizada nesta Casa, por Anaconda Ambiental e Empreendimentos Ltda. impugnando exigência inserta no item 10.4, "c" do Edital, pela qual e sem justificação o local indicado para o recebimento dos resíduos deveria estar localizado numa distância não superior a 6km, em linha reta, ao ponto mais próximo dos limites da divisa do Município de São Paulo.

Por proposta da Assessoria Jurídica de Controle Externo determinei a oitiva da Secretaria, que informou que realizou um estudo para conhecer os aterros de inertes licenciados junto a CETESB e determinou a localização exigida para contratação, com vistas a proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, sem, no entanto, elevar os custos de operação dos transportadores.

Diante da justificação apresentada e de sua aceitação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação, mas por sua improcedência, no que foi seguida pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

Por último, o item III (TC n.º 72-000.210.09-46) cuida de Representação interposta por Motriz Engenharia Ambiental Ltda. em face da mesma Concorrência, insurgindo-se contra o mesmo ponto impugnado na Representação anteriormente relatada, acrescendo a exigência de alvará de funcionamento e licença de operação e de licença ambiental; comprovação de propriedade do imóvel ou apresentação de contrato de locação, arrendamento ou outro instrumento; ausência de exigência referente à experiência anterior. Requereu desde logo a suspensão liminar da Licitação e a reavaliação a ser efetivada pelo Núcleo de Programação Orçamentária.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se pelo conhecimento da Representação, uma vez presentes os requisitos para a sua admissibilidade, mas no mérito pela improcedência, isso porque as exigências impugnadas decorrem da natureza do objeto pretendido, sendo certo que a questão da distância do local indicado já foi justificado pela Pasta, e ainda em razão do Decreto n.º 50.395/90 ser posterior ao Certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, reportando-se ao posicionamento da Assessoria Jurídica, concluíram pela admissibilidade mas e pela improcedência da Representação em tela.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Início meu voto abordando a análise do Edital de Concorrência nº 09/SES/2008, visando à contratação de serviço de recebimento de resíduos inertes e da construção civil, a teor do Termo de Referência nominado como Anexo I.

Acerca do Instrumento Convocatório em exame, os Órgãos Técnicos deste Tribunal pronunciaram-se por diversas vezes, carreando aos autos, por isso, esclarecimentos e justificativas da Secretaria de Serviços, promotora da Licitação.

Ressalto que a Peça Editalícia, inicialmente eivada de vícios, foi alterada pela Pasta, após suspensão por mim determinada, levando-me afinal a liberar o Certame.

Consigno que as derradeiras ponderações da Assessoria Jurídica de Controle Externo acostadas após as explicações da Pasta, convenceram-me de que os apontamentos suscitados foram superados.

Assim é, no que tange à aprovação do Edital, a tramitação do processo comprova, ainda que indiretamente, a anuência da Assessora Jurídica da Assessoria Jurídica da Secretaria aos seus termos; quanto ao despacho autorizatório, em diversos momentos as autoridades competentes manifestaram conhecimento dos autos, permitindo a aceitação das alegações formuladas; no tocante à fixação dos limites para os preços unitários e globais e assim ofertados, a Secretaria informou que foram definidos no item 2 – Preços do Edital e na Planilha de Orçamento, o que me parece razoável; finalmente, no que atine à subcontratação, os subitens 19.11 e 19.22.1 do Instrumento Convocatório e 13.4 e 13.4.1 da Minuta de Contrato permitem a subcontratação parcial do objeto, desde que previamente autorizada pela Administração, indo ao encontro do disposto no artigo 78, VI, da Lei Federal nº 8.666/93.

Isto posto, julgo regular o Edital de Concorrência nº 09/SES/2008.

Passo, a seguir a enfrentar as alegações formuladas por Anaconda, Ambiental e Empreendimentos Ltda. e por Matriz Engenharia Ambiental Ltda. nas Representações que constituem os itens VII e VIII.

A primeira, insurgindo-se contra o item 10.4, “e” do Edital atinente ao local indicado para recebimento dos resíduos que, sob sua ótica, deveria estar situado a uma distância não superior a 6Km; em linha reta, ao ponto mais próximo dos limites da divisa do Município, merecendo ser aceita a explicação da Pasta, de que se baseou em dois critérios para estabelecer o local escolhido: a

localização dos aterros licenciados na região e os custos que a distância acresce aos serviços de transporte, o que atende ao interesse público.

A segunda, opondo-se a exigências editalícias que a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou compatíveis com a natureza do objeto licitado.

Nestes termos, no que pertine às Representações, conheço-as, tendo em vista atenderem aos pressupostos regimentais de admissibilidade e, no mérito, julgo-as improcedentes.

Proceda-se na forma prescrita no artigo 58 do Regimento Interno e, a seguir, arquivem-se os autos.