TC nº 72-000.233.15-90

ANÁLISE. LICITAÇÃO. ATA DE RP. TERMO ADITIVO. SIURB. Serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações em próprios municipais, com fornecimento de materiais e mão de obra. Afastada a ilegalidade da exigência de comprovação de experiência anterior em locais específicos e ao estabelecimento de quantidade mínima de atestados presentes no Edital. Precedentes. Publicação extemporânea relevada. REGULARES. Votação por maioria.

TCs citados 72-004.957.14.30, 72-000.997.14.03, 72-000.639.12.01

2.882ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 03/05/2017

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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar regulares a licitação na modalidade Concorrência 01/12/SIURB, a Ata de Registro de Preços 034/SIURB/2012 e o Termo de Aditamento 001/034/SIURB/12/2013.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, nos termos de seu voto proferido em separado, votou pela irregularidade da licitação em exame e, por consequência, da Ata de Registro de Preços dela decorrente e respectivo termo de aditamento.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se oficie o Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social – Inquérito Civil 1082/12 – 5ª PJ –, em resposta aos questionamentos formulados nos autos, salientando que, doravante, as informações solicitadas pelo Parquet serão prestadas a partir do processo TC 72.000.997/14-03, o qual se encontra, atualmente, em fase instrutória.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de julho de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se, nestes autos, da análise formal da Licitação 01/2012/SIURB, da Ata de Registro de Preços n. 34/SIURB e do Termo de Aditamento 001/034/SIURB/12/2013 celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e a empresa Trópico Construtora e Incorporadora Ltda., cujo objeto é o registro de preços para manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações em próprios municipais, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão-de-obra especializada – Agrupamento 08.

Preliminarmente, impende salientar que tramitava em conjunto a este TC o pedido de informações formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, através da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, Inquérito Civil 1082/12 – 5º PJ.

No entanto, em razão do mérito da denúncia que gerou o referido Inquérito Civil referir-se especificamente à utilização da presente Ata de Registro de Preços pela Subprefeitura de Ermelino Matarazzo, e que este tema é objeto de Inspeção tratada nos autos do TC 72-000.997.14-03, o Nobre Conselheiro Relator determinou que o TC 72-004.957.14-30 fosse remetido à SFC para que tramitasse em conjunto com a referida Inspeção.

Quanto a este processo (TC 72-000.233.15-90), a SFC, após analisar os instrumentos, elaborou os Relatórios de Análise de Licitação (fls. 794/798), de Análise da Ata de R.P (fls. 799/802), de Análise do Termo Aditivo de Ata de R.P 01 (fls. 803/805), bem como a manifestação de fls. 806, com as seguintes conclusões:

Relatório de Análise de Licitação, fls. 795 e 797. 11) Itens de Avaliação 11.12 – (...) Em fiscalização levada a efeito nos TCs 72-000.338.13-96 e 72-000.639.12-01, o item 5.2 do Edital não detalha por subprefeitura a quantidade de atestados que deverá ser exigida por próprio municipal, inviabilizando a análise de sua relevância e proporcionalidade.

De acordo com o v. Acórdão anexado no TC 72-000.639.12-01, mencionado item foi considerado irregular com referência à comprovação de experiência anterior em locais específicos e ao estabelecimento de quantidade mínima de atestados.

13) Conclusão: Campo 11.12 – De acordo com o v. Acórdão anexado no TC 72-000.639.12-01, o item 5.2 do Edital foi considerado irregular com referência à comprovação de experiência anterior em locais específicos e ao estabelecimento de quantidade mínima de atestados." Relatório de Análise de Contratação, fl. 802.

"16) Conclusão: Não foram constatadas infringências na fase contratual."

Relatório de Análise de Termo de Aditamento, fls. 804 - 805.

"15.h) Não constatamos, nos autos do Processo Administrativo a data de publicação do presente Termo Aditivo no D.O.C., infringindo o art. 26 da Lei Municipal 13.278/2002.

16) Conclusão: Termo Aditivo com a infringência anotada no campo 15."

Intimada a se manifestar, a SIURB apresentou os esclarecimentos de fls. 836/857, os quais foram submetidos a nova análise pela Auditoria, fls. 794/806, a qual concluiu que:

"Diante de todo o exposto, a despeito dos esclarecimentos prestados pela Origem, ratificamos as constatações alcançadas nos relatórios de Análise de Licitação (fls. 794/798), Análise de Ata de R.P (fl. 799/802) e do Termo Aditivo 01/034/SIURB/12/2013 (fl. 803/805)."

Posteriormente, os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 888/891, cujo parecer concluiu pelo não acolhimento da Licitação e, por assessoriedade, do Contrato e do respectivo Termo de Aditamento. No entanto, a Assessora responsável pela elaboração do parecer considerou que os apontamentos eram passíves de relevação, uma vez que as ações promovidas pela Origem atingiram a finalidade prevista na legislação, "in verbis":

No que tange a Ata de Registro de Preços 34/SIURB, a análise dos autos demonstra quanto à sua formalização a compatibilidade do referido ajuste com a legislação aplicável, em que pese decorrer de licitação considerada irregular. Com relação a não constatação, nos autos do Processo Administrativo a data de publicação do presente Termo Aditivo no D.O.C., a Origem informa que assim que constatada tal irregularidade foi providenciada a publicação no DOC, no dia 15/08/2013, conforme cópia anexa (fls. 842/843). Dessa forma, com relação ao prazo de publicação do Termo de Aditamento 001/034/SIURB/12/2013, não obstante se trate de irregularidade, porquanto não observada a disposição legal – artigo 26, da Lei Federal 13.278/02, consideramos que a falha apresentada é passível de relevação, na medida em que, ainda que de forma extemporânea, atende à finalidade prevista na legislação vigente.

No entanto, em que pesem os argumentos acima, a AJCE concluiu pela irregularidade dos ajustes, com base na tese da acessoriedade, nos seguintes termos;

"(...) posicionamo-nos pelo não acolhimento da Licitação 01/2012/SIURB, da Ata de Registro de Preços 34/SIURB e do Termo de Aditamento 001/034/SIURB/12/2013, esses, por decorrem de licitação considerada irregular".

Já a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fls. 893/896, requereu o acolhimento dos instrumentos em análise, ou, alternativamente, que fossem aceitos os efeitos financeiros deles decorrentes, ante a ausência de notícia de dolo, má-fé ou qualquer prejuízo ao erário.

Por seu turno, a Secretaria Geral opinou pelo acolhimento da licitação, do contrato e do termo aditivo em julgamento, uma vez que o Edital foi considerado regular, segundo o julgamento do recurso interposto pela PFM nos autos do TC 72-000.639.12-01, afastando o apontamento de irregularidade da exigência de comprovação de experiência anterior em locais específicos e o estabelecimento de quantidade mínima de atestados presentes no Edital de Concorrência 01/2012, nos seguintes termos:

"Observo que a cláusula 5.2 do Edital de Licitação 01/2012/SIURB foi considerada regular no 2º julgamento proferido no TC 72-000.639.12-01, na 2.813ª Sessão Ordinária, datada de 17/06/2015, em que, por maioria, o Plenário desta Corte deu provimento ao recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal para julgar improcedente a representação interposta em face do Edital da Concorrência 001/12/SIURB, tendo sido afastados os argumentos relativos a ilegalidade da exigência de comprovação de experiência anterior em locais específicos e o estabelecimento de quantidade mínima de atestados presentes no Edital de Concorrência 01/2012.

Com a referida decisão - que considera regular o quantitativo de atestados e, consequentemente, afasta a conclusão de

desproporcionalidade ou irrelevância dos referidos quantitativos de atestados-, da qual não cabe mais recurso que vise a sua modificação, resta prejudicado o novo julgamento sobre a referida cláusula. Não remanescem outras questões apontadas em relação à licitação, razão pela qual é possível concluir pela sua regularidade.

No mais, não foram constatadas irregularidades em relação à Ata de Registro de Preços 34/SIURB, podendo ser relevada a falha relativa à extemporaneidade da publicação do Termo de Aditamento 001/034/SIURB/12/2013, por se tratar de falha formal".

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento conjunto a Licitação 01/2012/SIURB, a Ata de Registro de Preços 34/SIURB e o Termo de Aditamento 001/034/SIURB/12/2013, celebrados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e a empresa Trópico Construtora e Incorporadora Ltda., cujo objeto é o registro de preços para manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações em próprios municipais, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão-de-obra especializada – Agrupamento 08.

Destaque-se que a decisão exarada no TC 72-000.639.12-01, que analisou a Representação interposta em face do Edital da Concorrência 001/12/SIURB, afastou os argumentos relativos à ilegalidade da exigência de comprovação de experiência anterior em locais específicos e ao estabelecimento de quantidade mínima de atestados presentes no Edital. Restou apenas o vício da publicação extemporânea do Termo de Aditamento no Diário Oficial, vício este de natureza formal que não possui força para macular os ajustes, mormente porque a Origem providenciou sua publicação posterior, o que sanou o apontamento.

Finalmente, aponto que em relação aos questionamentos formulados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, TC 72-004.957.14-30, por se tratar de fatos relacionados exclusivamente com a utilização da referida Ata de Registro de Preços 34/SIURB/SIURB pela Subprefeitura de Ermelino Matarazzo, determinei que o TC correspondente passasse a tramitar em conjunto com o TC 72-000.997.14-03, autuado especialmente para acompanhar a execução em tela.

Diante de todo o exposto, julgo regulares a Licitação 01/2012/SIURB, a Ata de Registro de Preços 34/SIURB/2012 e o Termo de Aditamento 001/034/SIURB/12/2013, celebrados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e a empresa Trópico Construtora e Incorporadora Ltda. - Agrupamento 08.

Oficie-se ao Ministério Público do Estado de São Paulo, através da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, em resposta aos questionamentos formulados nos autos do Inquérito Civil 1082/12 – 5º PJ, sobre a presente decisão, salientando que, doravante, as informações solicitadas pelo Parquet serão prestadas a partir do TC 72-000.997.14-03, o qual se encontra, atualmente, em fase instrutória.

Após as devidas comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo conselheiro Maurício Faria

Em coerência com voto por mim proferido quando do julgamento do TC 72-000.639.12-01, onde expressei meu entendimento pela irregularidade das exigências contidas no item 5.2 do Edital em exame, de comprovação de experiência anterior em locais específicos e de estabelecimento de quantidade mínima de atestados, posto que restritivas, em desacordo com o disposto no artigo 30 da Lei Federal 8.666/93, apresento voto em separado pela irregularidade da licitação e, por consequência, dos instrumentos dela decorrentes, com base nas razões a seguir evidenciadas.

A apresentação de atestados está relacionada à qualificação técnica dos licitantes, e, quanto a ela, a Lei de Licitações, em seu artigo 30, inciso II, estabelece os requisitos indispensáveis: que a atividade seja pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

No caso concreto, além de se exigir experiência anterior em locais específicos (expressamente vedado pelo art. 30 §5º da Lei 8666/93), exigiu-se também quantidade mínima de atestados para comprovação da qualificação técnica dos licitantes em relação a alguns próprios (escolas e creches, UBS e Praça), o que se mostra incompatível com a legislação específica, em meu entender, dada a ausência de justificativa consistente no processo administrativo quanto à adequação das exigências frente à especificidade do objeto, que, aliás, cuida de serviços comuns de manutenção.

Nesta senda, a Lei 8.666/93, no dispositivo citado, e a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI[1], não autorizam, como condição de habilitação técnica, a fixação de quantidade mínima de atestados a

[1] "Art. 37. (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

ser apresentada, de modo a configurar, no caso concreto, restritividade à participação no certame.

Vale menção, nesse particular, à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, o qual, depois de dirimir controvérsias similares em diversos julgados, acolheu o entendimento de que a exigência de número mínimo de atestados não encontra respaldo legal (Acórdãos 124/2002, 300/2003, 1.937/2003, 59/2006, 539/2007, 1.240/2008, 1.557/2009 e 546/2016, todos do Plenário, sendo permitida em casos excepcionais apenas quando demonstrado de forma cabal a especificidade do objeto (Acórdão 20143/2007, 1,341/2006 e 30170/2011, também do Plenário).

Nesse particular, a alegação de que haverá várias frentes de trabalho simultâneas para execução de serviços, frente ao número de próprios municipais destacados nas justificativas apresentadas, é dificuldade que deveria ser comprovada operacionalmente pela capacidade de disponibilização de número de equipes, por exemplo, e não pela exigência de quantitativos mínimos, sendo que estamos considerando o objeto licitado como de serviços comuns de manutenção.

Diante do exposto, voto pela irregularidade da licitação em exame e, por consequência, da Ata de Registro de Preços dela decorrente e respectivo Termo de Aditamento.