EM TRAMITAÇÃO

TC 72-000.802.04-80

ANÁLISE. CONTRATO. SPTRANS. Serviços para consolidação. Projeto Funcional de Infraestrutura. Projeto Básico do Corredor 23 de Maio. Rede Estrutural do Sistema Integrado. Lote III. REGULAR. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 46, Lei 8.666/93

TC citado: 72.002.929.02-90

Relatório e voto englobado TCs 72.000.800.04-55 e 72.000.801.04-18

2.747ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 regular o Contrato 2003/105.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Ministério Público Estadual, para que possa exercer suas competências próprias.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de junho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se do exame da Concorrência n° 007 de 10/08/2002, tipo técnica e preço, e dos Contratos dela decorrentes, de n°s. 103/2003, 104/2003 e 105/2003, os quais têm por objeto a prestação de serviços para consolidar o projeto funcional de infraestrutura e elaborar o projeto básico do Corredor 23 de Maio, composto pela Av. 23 de Maio, Av. Rubem Berta, Av. Moreira Guimarães, Av. Washington Luís e Av. Interlagos, parte da rede estrutural do sistema integrado, dividido em três lotes.

A licitação e o Contrato n° 2003/103, relativamente ao Lote I, vêm tratada no TC 800.04-55. No TC 801.04-18, examina-se o Contrato n° 2003/104, relativamente ao Lote II. E, no TC 802.04-80, cuida-se do Contrato n° 2003/105, relativamente ao Lote III.

A Origem foi instada, em um primeiro momento, a apresentar justificativas sobre o critério dos pesos 7 para a técnica e de 3 para o preço, nos termos do artigo 46 da Lei Federal n° 8.666/93, sobre a adoção dos critérios de pontuação da Proposta Técnica, bem como sobre a razão de os preços unitários das pranchas, nas propostas comerciais das contratadas, serem iguais, já que os serviços são distintos e com graus de complexidade variados.

Sobre a questão dos preços, esclareceu a Origem que as disciplinas são coincidentes nos vários lotes licitados, e embora as matérias necessárias à elaboração do projeto possam ter diferentes graus de complexidade, o que se pretende é a obtenção de um projeto coeso por lote contratado. Esclareceu que a prática para a adoção de um único valor para as pranchas, além de usual nas diversas esferas de governo, possibilita à contratada, dentro de sua esfera organizacional, equilibrar valores entre as diversas matérias, compensando internamente o maior ou menor gasto de horas por prancha elaborada.

Por outro lado, facilita as condições de fiscalização da contratante, que paga por pranchas entregues e aprovadas.

Quanto aos aspectos referentes à técnica e preço e o critério de julgamento, esclareceu que foi privilegiada a técnica, em relação ao preço, no intuito de garantir a qualidade do produto a ser executado, prática essa que vem sendo adotada por órgãos de diversos níveis de governo.

Esclareceu, também, que os critérios pertinentes ao objeto licitado consideraram a capacitação e a experiência do proponente bem como a qualidade técnica da proposta, passível de ser aferida tanto pela metodologia adotada, quanto pela organização, tecnologias e recursos materiais utilizados.

A Auditoria entendeu justificado o aspecto correspondente apenas à questão relativa aos preços unitários das pranchas.

Assim, opinou pela falta de objetividade no critério de pontuação da proposta técnica e falta de autuação de processo administrativo, a ensejar aspectos de irregularidades, em função da importância dada à proposta técnica frente à comercial, entendendo, ainda, que o tipo de licitação mais adequado ao caso seria somente o de melhor técnica.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo comungou dos entendimentos da Auditoria. Propôs, contudo, a convocação da Origem para melhor justificativa da opção pelo tipo de licitação técnica e preço.

Foram intimados a Origem, na pessoa do Sr. Ulrich Hoffmann, então Diretor-Presidente da São Paulo Transporte S.A., o Sr. Gérson Luís Bittencourt, Diretor-Presidente da SPTrans e ordenador da despesa à época dos fatos, e o Sr. José Evaldo Gonçalo, Diretor de Gestão da SPTrans, que apresentaram justificativas e esclarecimentos nos autos, ocasião em que, entre outros documentos, juntaram cópia dos quadros de notas e do Relatório Técnico de avaliação das propostas técnicas, a fim de demonstrar que no julgamento dos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Metodologia do Trabalho", a atribuição das notas foi devidamente fundamentada, correlacionando o texto da proponente com os comentários da Comissão e a pontuação atribuída.

Afirmaram ainda, que os critérios de avaliação e as informações que subsidiaram a elaboração dos itens "conhecimento do problema" e "metodologia de trabalho" constavam do Termo de Referência, do projeto funcional e estiveram presentes no conteúdo da visita técnica promovida à área da intervenção, sendo que o julgamento da técnica foi balizado por esses subsídios.

Mantiveram seu parecer pela irregularidade a AUD e a AJCE, tendo esta última opinado pelo reconhecimento dos efeitos financeiros, em nome da segurança jurídica.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pela regularidade dos atos, requerendo o acolhimento dos ajustes, ou, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos.

A Secretaria Geral, acompanhando os entendimentos da Auditoria e da AJCE, opinou pela irregularidade da Concorrência n° 007/2002 e, por consequência, pela irregularidade dos contratos dela decorrentes, ao argumento de que o acessório segue o principal.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Como já tive oportunidade de me manifestar em casos análogos, o que se constata dos autos é que a falta de instauração de processo administrativo completo não obstruiu a fiscalização dos procedimentos, tendo sido possível a verificação de que as formalidades indispensáveis ao regular desenvolvimento do certame foram observadas.

Apenas para consolidar meu posicionamento acerca do tema, reafirmo que o processo administrativo constitui instrumento de garantia dos direitos individuais, e é através dele que se torna viável o controle dos atos da Administração, que devem ser motivados.

Contudo, na situação concreta analisada, considero que estava presente uma sequência lógica e organizada de atos que demonstraram razoável confiabilidade quanto à condução do certame e, por consequência, a observância dos princípios regedores do procedimento licitatório.

Por isso consigno que, diante da ausência de processo administrativo completo, há de se verificar em cada caso concreto o prejuízo ou comprometimento da finalidade para a qual o mesmo se destinaria.

No caso ora em julgamento, percebe-se que a falta de autuação não inviabilizou o controle pelo Tribunal de Contas dos atos da Administração e tampouco há indícios de tratamento discriminatório dos participantes ou de prejuízo ao Erário, podendo-se constatar que tal irregularidade resultou em falha meramente formal, passível de relevação.

Passo, pois, a enfrentar os demais aspectos levantados no âmbito do TC 800.04-55 e que, por consequência, repercutem nos ajustes examinados nos TCs 801.04-18 e 802.04-80.

a) Conformidade do tipo de licitação técnica e preço A Lei Federal n° 8.666/93, em seu artigo 46, "caput", determina que os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

A licitação de que cuidam estes autos preordenou-se à contratação de empresas para prestar serviços voltados à consolidação do projeto funcional de infraestrutura e à elaboração do projeto básico do Corredor 23 de Maio, composto pela Av. 23 de Maio, Av. Rubem Berta, Av. Moreira Guimarães, Av. Washington Luís e Av. Interlagos, parte da rede estrutural do sistema integrado. Sua realização surge como necessidade de aprofundamento dos estudos relativos à proposta de transformar o corredor existente em um corredor de média capacidade. Para tanto, caberia identificar as condições físicas e operacionais necessárias.

Com efeito, o Termo de Referência mostrou-se embasado diante desta necessidade de aprofundar e completar os aspectos técnicos que se tornariam, consequentemente, o projeto necessário à posterior execução da obra. A exigência de licitação surge, então, no contexto da continuidade e desenvolvimento dos estudos, de forma a evoluir e consolidar o projeto funcional ao ponto de permitir elaborar o projeto básico.

Sendo assim, a predominância intelectual dos serviços a serem licitados; a relevância e a significância da Avenida 23 de Maio e de todo o corredor viário que se conecta com a Avenida Interlagos para o fluxo de veículos na cidade; a complexidade que significa projetar corredores como parte de uma rede estrutural do sistema integrado de transporte público; além dos aspectos inerentes à harmonia formal e estrutural do conjunto formado pelos três Lotes, são aspectos que aconselham a Administração Municipal a buscar a melhor técnica possível para execução do empreendimento.

Por seu turno, a Lei Federal n° 8.666/93, admitindo a possibilidade da utilização de tipos de licitação julgados pelo critério técnico, nada dispôs no sentido de fazer distinção entre as modalidades de licitação definidas por referido critério, o que faz com que remanesça o fator discricionário da escolha do tipo, observados os princípios basilares da licitação, em especial o princípio da ampla competitividade e o princípio da isonomia.

O que se constata dos presentes autos, tanto pelo conteúdo do Termo de Referência como da expressiva participação de empresas, constituídas ou não em consórcios, e dos resultados concretos obtidos no certame, é que os atos não se demonstraram desconformes com aludidos princípios, e, não se pode afirmar, por outro lado, de maneira incontroversa, que a licitação tenha resultado, em decorrência do tipo de licitação técnica e preço, menos satisfatória ou menos adequada aos seus propósitos.

Ademais, reforçando tal entendimento, cabe registrar o expressivo número de empresas que participaram do certame: Lote I – 8 (5 Consórcios e 3 empresas) Lote II – 7 (5 Consórcios e 2 empresas) Lote III – 10 (7 consórcios e 3 empresas)

b) pesos atribuídos à Nota Técnica e à Nota Comercial A Lei Federal n° 8.666/93 não estabelece o critério a ser utilizado para atribuição dos pesos que servirão de parâmetro para efeito de classificação segundo as notas obtidas nas propostas técnicas e de preços. Tampouco se verifica na Lei disposição que vede a distribuição não proporcional de pesos relativamente à técnica e ao preço.

Ou seja, a Lei faculta ao administrador público uma margem de discricionariedade na escolha da ponderação das propostas técnicas e de preços. Oportuno mencionar que o assunto em testilha mereceu considerações no corpo do voto que proferi no âmbito do TC 2.929.02-90 (com trânsito em julgado pela regularidade), razão pela qual reporto-me e transcrevo as seguintes citações:

"Quanto à licitação, o Banco Mundial adota o tipo 'técnica e preço' e define as margens de ponderação para as notas de avaliação das propostas em percentuais que estejam situados nas faixas de 70% a 90% para a técnica, e de 10% a 30% para os preços.

A Associação Brasileira de Consultores de Engenharia – ABCE, dentre seu acervo de publicações (www.abce.org.br), disponibiliza artigos tais como:

'Técnica e Preço – por Helio Amorim' (...) 'Nos guidelines do Banco (BANCO MUNDIAL), o peso da nota comercial deverá situar-se no intervalo 10-20%, podendo chegar a 30% no caso de contratação de serviços rotineiros de menor expressão técnica. São parâmetros razoáveis e coincidem com a prática brasileira, em que predominam os pesos 20-30% para a nota do preço. (...) Em recente workshop sobre licitações, coordenado pela ABCE, em parceria com a AsBEA, ABECE, ABEMI e SINAENCO, com a participação de representantes do Banco Mundial e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, registrou-se em debate e votação simbólica, a recomendação de que essa fórmula venha a ser adotada uniformemente nas licitações de consultoria e por isso seja explicitada na lei, evitando contestações decorrentes da falta de compreensão dos conceitos que a suportam."

No caso que se examina, o Edital atribuiu peso 7 (sete) para a Nota Técnica e peso 3 (três) para a Nota Comercial, tornando nítida a importância do fator técnica para obtenção da solução mais adequada ao atendimento do pressuposto fático contido na licitação. Não se pode afirmar, contudo, que a aplicação do referido critério resultou, na prática, na irrelevância do fator preço, e isto identificou-se porque houve propostas homologadas como vencedoras graças à composição das notas comerciais com preços mais competitivos. Outro destaque que merece registro surge pelo fato de que, em todos os lotes, as propostas comerciais vencedoras do certame se mantiveram abaixo do patamar orçado pela SPTrans (cf. Orçamento Estimativo - Planilhas de Preços e Serviços, fls. 76, 79 e 82).

c) pontuação das propostas técnicas relativamente às NT2 e NT4 e os conceitos ÓTIMO, BOM e REGULAR Para o caso em análise, a demonstração de conhecimento do problema é particularmente imprescindível, porquanto não se trata de mero projeto de canaleta de corredor com respectivas paragens e terminais, mas, sim, algo como parte de uma rede estrutural do sistema integrado de transporte público. Para que o conhecimento do problema possa ser avaliado, necessário se faz identificar critérios que permitam valorar os conteúdos apresentados.

De sua parte, o Edital apresenta e delimita o espaço em que o proponente deve apresentar essa capacidade quando solicita a "descrição do empreendimento demonstrando o conhecimento de suas diversas etapas construtivas; dos aspectos relevantes e problemas potenciais que poderão interferir na sua implantação; vulto; complexidade do ponto de vista do transporte, da circulação e da infraestrutura almejada, informações adicionais da região e seu entorno, ressaltando os aspectos físicos e operacionais envolvidos". Dessa forma, a

margem de apreciação para atribuição de nota por parte da Comissão de Licitação fica adequadamente contida pelo Edital quando o mesmo delimita o que se pretende avaliar, e quando precisa os critérios de avaliação e de pontuação, garantindo a desejada isonomia das condições de análise aos proponentes.

A isonomia estaria, inclusive, revelada pela existência da correspondência entre os pontos obtidos na avaliação técnica e as notas decompostas na escala de valoração extraída do Edital, posto que os intervalos de notas detêm sempre o mesmo padrão. Coerentemente com as disposições editalícias e com as especificações do Termo de Referência, a Comissão de Licitação, conforme consta do parecer de avaliação (fls. 201/210), considerou os seguintes aspectos na avaliação da Metodologia de Trabalho:

a) consolidação do projeto funcional de infraestrutura;

b) projeto básico;

c) fluxo de informações entre a contratada e a contratante.

Os pontos atribuídos pela Comissão de Licitação, ou seja, 20, 15 ou 10, para os conceitos Ótimo, Bom ou Regular, respectivamente, guardando intervalos proporcionais e idênticos entre si, foram aplicados de maneira padrão em relação ao item Metodologia de Trabalho, conforme se verifica na Matriz de Avaliação Final de cada Lote constante das fls. 177, 211 e 236. Por conseguinte, é possível inferir que as propostas técnicas, relativamente às NT2 e NT4, foram avaliadas por critérios contemplados pelo Edital, e que a Comissão de Licitação não fugiu à imparcialidade exigida pela Lei.

Por último, ressalta-se o fato de que não houve impugnação ao Edital ou mesmo recurso administrativo relativamente ao ato de classificação das propostas. Em suma, conclui-se que a pontuação das propostas técnicas, ante a atribuição dos conceitos ÓTIMO, BOM e REGULAR, demonstrou, no caso, adequada objetividade relativa ao estabelecido no Edital da licitação.

Posto isto, julgo regular o certame licitatório e acolho os Contratos dele decorrentes.

Determino envio de cópia deste julgado ao Ministério Público Estadual, para que este possa exercer suas competências próprias.