TC nº 72-001.384.14-20

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. PRODAM-SP. Serviços de engenharia em redes de fibra óptica metropolitana. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

2.807ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 03/11/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados 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, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, considerando a revogação do certame divulgado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, de 14/10/2014, em julgá-la prejudicada pela perda de seu objeto.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de maio de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise da Representação oferecida pela Empresa CONSLADEL CONTRUTORA LAÇOS DETENTORES E ELETRÔNICA LTDA., em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 3.004/14, promovido pela EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRODAM, tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de engenharia em redes de fibra óptica metropolitana, compreendendo o levantamento e elaboração de projeto, supervisão e fiscalização de obra (lote 1) e construção de rede e fornecimento de materiais (lote 2) para os órgãos da Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo, cujas características encontram-se detalhadas no Edital e seus anexos.

A Representante alegou, em síntese:

- que o objeto em disputa não apresenta as características mínimas suficientes para a adoção do sistema de registro de preços e, menos ainda, para a modalidade de pregão eletrônico;

- que só seria possível apresentar oferta de preços para o Lote 2 após ter conhecimento do projeto básico, que faz parte do lote 1, uma vez que o Anexo I do Edital dividiu o objeto licitado em 02 lotes: o lote 1 trata da prestação de serviços de engenharia em redes de fibra óptica metropolitana, compreendendo levantamento e elaboração de projeto, supervisão e fiscalização de obras; e o lote 2 cuida da construção de rede e fornecimento de materiais;

- que o objeto em questão ensejaria uma licitação do tipo técnica e preço, tendo em vista as características intelectuais inerentes ao objeto;

- existência de cláusulas abusivas e restritivas no Edital – o item 8.2.6 não apresenta elementos mínimos e suficientes para mensuração dos atestados de capacidade técnica exigidos, na medida em que não foram indicados os quantitativos mínimos para as parcelas de maior relevância, o que leva a inferir que, na ausência de tal definição, o atestado de comprovação de aptidão técnica deverá corresponder a 100% do objeto licitado;

- que a exigência de certidão de quitação da licitante junto ao CREA – *itens 3.3.1 e 8.3.3.2 do edital* – é desarrazoada e abusiva, na medida em que a legislação prevê tão somente os respectivos registros junto às entidades profissionais competentes;

- contradição entre as disposições do item 2.2, alínea “c”, do Edital, com o previsto no seu item 8.4, alínea “c”, que cuidam da participação de empresas reunidas em consórcio – o primeiro dispositivo vedando e o segundo, admitindo apenas para o Lote 2;

- que merece retificação o item 3.2 do Edital, que trata do credenciamento das licitantes junto ao "Comprasnet", por entender que não se pode impor prazo para o credenciamento junto ao Sistema;

- ausência de justificativa para os índices contábeis estabelecidos no subitem 8.2.8;

- ausência de respaldo legal da exigência de extratos de contratos e/ou documentos que fundamentem os atestados de aptidão técnica e sua veracidade, idoneidade e/ou fidedignidade;

- indevida possibilidade de prorrogação da Ata de Registro de Preços - item 13.4 do edital;

Considerando a proximidade da abertura do certame licitatório a Representação foi encaminhada, em caráter de urgência, para manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Após examinar os documentos e informações contidas nos autos a Assessoria Jurídica entendeu presentes os requisitos de admissibilidade da Representação. Quanto ao mérito, posicionou-se pela sua procedência em relação (i) às exigências de comprovação da quitação junto ao CREA e (ii) da contradição entre a vedação geral existente na alínea "c" do item 2.2 com a permissão excepcional prevista na alínea "c" do item 8.4 do edital, além da existência de outros apontamentos que merecem a oitiva da Origem, dada a sua especificidade e a aparente complexidade dos serviços em disputa.

Em face de tal pronunciamento determinei, "ad cautelam", a suspensão "sine die" do Pregão 3.004/14, assim como a intimação da PRODAM e do Pregoeiro para ciência e manifestação.

Apresentaram defesas, de idêntico teor, os Senhores Marcio de Andrade Bellisomi, Diretor Presidente da PRODAM S/A, e Claudenir Martinho, Pregoeiro do certame em análise.

Após, veio aos autos pedido de aditamento à Representação inicial no qual a Empresa CONSLADEL alega, em caráter adicional, (i) que a previsão de retenção de 35% do valor de cada medição até o aceite final da obra de engenharia, para o lote 2, é arbitrária e ilegal, e (ii) que as especificações do item 2.11.31 do Anexo I (Cabo CFOI-BLI-A-UB-144-LSZH) não podem ser mantidas, haja vista que não há fabricante que possua a certificação exigida.

A Origem foi novamente oficiada e complementou sua defesa.

Basicamente, os argumentos contidos nas defesas são os seguintes:

- que não se pode afastar a adoção da modalidade pregão apenas pelo fato do serviço ser de engenharia; discorda da representante de que para a adoção dessa modalidade pressupõe que os serviços devam ser “simples”; que embora o objeto não seja simples, na medida em que pode portar complexidade técnica, enquadra-se no conceito de “serviço de engenharia comum”, uma vez que a técnica é conhecida e oferecida pelo mercado;

- *sobre a impossibilidade de elaborar proposta para o lote 2, sem prévio conhecimento dos projetos a serem elaborados pelo licitante vencedor do lote 1* - que as futuras licitantes têm acesso a todas as informações necessárias que nortearão a elaboração dos projetos executivos, as diretrizes gerais do projeto e à lista de materiais e serviços de engenharia previstos para a execução dos projetos;

- *sobre o critério de julgamento* - que a aplicação do regime de contratação por preço global exige, por parte da Administração, a correta definição dos quantitativos necessários à execução da integralidade do objeto, sendo o que se verifica no edital;

- *sobre a ausência de elementos mínimos e suficientes para mensuração dos atestados de capacidade técnica* – que poderá ou não exigir quantitativo mínimo para atestados de capacidade técnica e que, no presente caso, limitar quantitativos poderia implicar restrição à competitividade, na medida em que limitaria a demonstração de serviços equivalentes; reconhece que a análise é de natureza subjetiva, mas não arbitrária;

- *sobre a exigência de certidão de quitação da licitante junto ao CREA* – que baseia tal exigência na Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, especificamente nos seus artigos 67 a 69 que estabelecem a legitimidade do exercício da profissão apenas para quem esteja em dia com o pagamento da respectiva anuidade e que dela faça prova;

- *sobre a participação de consórcios* – que a participação em consórcio para o lote 1 é contrária ao interesse público, uma vez que dilui a responsabilidade entre os membros do consórcio pelo resultado dos serviços do projeto; que a decisão de permitir ou não a participação de consórcios constitui ato discricionário da Administração;

- que os itens 3.3 e 2.2.1 do edital não são contraditórios e sim complementares; que o credenciamento (item 3.3) dependerá de registro cadastral atualizado no SICAF, sem o qual nem se consegue participar do Sistema Eletrônico; o que é requisito de habilitação é o registro cadastral (item 2.2.1), que deve ser feito junto a qualquer unidade cadastradora dos órgãos da Administração Pública;

- que a justificativa dos índices contábeis estabelecidos no subitem 8.2.8 consta no processo administrativo;

- que a previsão de prorrogação da ata está em consonância com o artigo 36 do Decreto Municipal nº 44.279/03;

- *sobre o faturamento e as condições de pagamento* – que a cláusula contestada além de não ser vedada pela lei de licitações almeja o pagamento conforme cronograma físico-financeiro de cada serviço/bem entregue, proporcionais ao efetivamente executado/adquirido; ao final, porém, informa que serão alterados.

- *sobre a certificação da* Rede – explica que esse ponto já havia sido objeto de esclarecimento por ocasião da dúvida levantada pela empresa Peltier Comércio e Indústria Ltda; que tal resposta foi postada no "comprasnet" informando que o referido cabo será substituído por outro tipo dentre os constantes no edital, a ser definido pelo responsável pelo projeto.

A Coordenadoria II, após analisar os argumentos e documentos trazidos nas defesas, concluiu:

(i) Que a Representação é improcedente no tocante: a) à incompatibilidade do critério de julgamento adotado (menor preço global); b) abusividade da exigência de certidão de quitação da licitante junto ao CREA; c) impossibilidade de prorrogação da Ata de Registro de Preços.

(ii) Que estavam prejudicadas as análises quanto aos questionamentos relativos: d) à justificativa dos índices contábeis; e) à certificação exigida para o cabo (item 2.11.31 do Anexo I).

(iii) Procedente quanto aos demais questionamentos remanescentes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua manifestação derradeira, também se posicionou pela procedência parcial da Representação, divergindo da SFC, apenas, no tocante ao questionamento relativo à exigência de certidão de quitação da licitante junto ao CREA, que entendeu indevida.

A PFM propugnou pelo conhecimento e improvimento da Representação, com o afastamento total das falhas apontadas tendo em vista o seu caráter meramente formal.

A Secretaria Geral, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos, opinou pelo conhecimento e provimento parcial da Representação, destacando, principalmente, a especificidade dos serviços ora licitados.

Após, foi trazido aos autos informação da Prodam noticiando a revogação do certame, consoante comunicado divulgado do DOC de 17.10.2014, o que motivou a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral a se manifestarem pela perda de objeto, requerendo que o presente seja julgado prejudicado.

É o relatório.

VOTO

1 - Das diversas irregularidades apontadas na Representação em exame, somente as questões relativas ao *critério de julgamento* e à *possibilidade de prorrogação da Ata de Registro de Preços* foram superadas ao longo da instrução processual. As questões atinentes à *certificação exigida para o cabo* e aos índices contábeis-financeiros considero prejudicadas após as informações trazidas pelas defesas.

2 - As demais irregularidades, quais sejam: inadequação do sistema de registro de preços para os serviços licitados; inadequação da adoção da licitação na modalidade pregão, impossibilidade de elaboração de proposta para o Lote 2, sem conhecimento do projeto a ser elaborado pela empresa vencedora para o Lote 1; falta de indicação dos quantitativos mínimos exigidos para as parcelas de maior relevância; restritividade da exigência de registro cadastral no SICAF, como condição de habilitação; ausência de respaldo legal para a exigência de apresentação de extratos de contratos ou documentos que fundamentem os atestados de qualificação técnica apresentados; previsão de retenção de 35% (trinta e cinco por cento) do valor de cada medição até o aceite final da obra de engenharia para o Lote 2, e contradições verificadas entre cláusulas editalícias, não foram afastadas e continuaram a macular o Pregão Eletrônico nº 3.004/14, o que motivou o entendimento dos órgãos técnicos desta Corte pela sua procedência.

3 - Posteriormente, contudo, veio aos autos a informação de que o referido certame foi revogado, conforme comunicado divulgado no Diário Oficial do Município de 14.10.2014, razão pela qual, acompanhando o entendimento da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, JULGO prejudicada a representação interposta pela empresa **CONSLADEL CONTRUTORA LAÇOS DETENTORES E ELETRÔNICA LTDA**., em razão da perda de seu objeto.

Expeçam-se ofício à Origem, com a recomendação de que, na eventual elaboração de novo edital para o objeto em questão, atente para os apontamentos dos órgão técnicos e especializados desta Corte, constantes dos presentes autos.

Expeça-se, ainda, ofício à Empresa autora da Representação para ciência deste julgado.

Após as providências de praxe arquivem-se os autos.