TC nº 72-001.866.07-41

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SEHAB. Pré-qualificação. Execução de obras. Programa de Urbanização de Favelas. Qualificação técnica. Exigências legais e justificadas. Art. 30, §1º, 8º e 9º, Lei 8.666/93. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

TC citado: 72.001.215.07-33

Relatório e Voto englobados: 72.001.515.07-77, 72.001.522.07-32, 72.001.517.07-00, 72.001.518.07-65, 72.001.514.07-04, 72.001.519.07-28, 72.001.586.07-15, 72.001.513.07-41, 72.001.520.07-07, 72.001.521.07-70, 72.001.512.07-89, 72.001.511.07-16, 72.001.516.07-30, 72.001.585.07-52, 72.001.859.07-86, 72.001.862.07-90, 72.001.863.07-53, 72.001.864.07-16, 72.001.865.07-89, 72.001.866.07-41, 72.001.861.07-28, 72.001.858.07-13.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 1.215.07-33 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 Conselheiro Roberto Braguim – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor "ad hoc" e Maurício Faria, consoante declaração de voto apresentada, em conhecer das representações, por preencherem os pressupostos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em julgá-las improcedentes.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar o envio de cópia dos presentes Acórdãos às representantes e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor "ad hoc" e Maurício Faria.

Ausente o Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de dezembro de 2008.

Edson Simões
Presidente.

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

No objetivo de promover a pré-qualificação de empresas interessadas em participar de concorrências direcionadas à execução de obras nos 15 (quinze) Lotes integrantes do Programa de Urbanização de Favelas e Regularização de Loteamentos irregulares precários, a Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB instaurou 15 (quinze) procedimentos licitatórios, identificados pelos Editais n.ºs CH-01/15 a CH-015/15/2007.

Considerando que, segundo informação prestada pela Coordenadoria VI, os Editais referidos seguiram uma minuta padrão e portavam redação uniforme, apresentando como único diferencial a identificação dos 15 (quinze) Lotes objetivados, com sua correspondente descrição, determinei a abertura de procedimento fiscalizatório apropriado, para Acompanhamento do Edital n.º CH-01/15/2007, com a possibilidade de extensão das conclusões nele alcançadas aos demais, evitando-se, assim, descompassos indesejados.

Nesse mister, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle emitiu uma Ordem de Serviço que inaugurou o processo TC n.º 1.215.07-33 (item 1) e que é o objeto inaugural de atenção nesta assentada.

A equipe técnica daquela Subsecretaria, no desempenho de seu trabalho, concluiu no item 4 de seu robusto relatório de fls. 210/220 verso, que o referido Edital não detinha condições de prosseguimento, pelos motivos a seguir alinhados, os quais, pelo cunho altamente técnico, permito-me reproduzir:

> 4.1 - A aplicabilidade do instrumento da pré-qualificação não encontra respaldo nas justificativas apresentadas, uma vez que foram omitidos os projetos completos e as planilhas de quantidades e de custos;
>
> 4.2 - A ausência de orçamento detalhado em planilhas, além de constituir afronta ao estabelecido pelos art. 7º, § 2º, inciso II **(nota 1)**, art. 40, § 2º **(nota 2)**, e art. 114 **(nota 3)**, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, interfere, prejudica e até impossibilita:

- a avaliação de quais são as parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo;
- a definição das exigências para a comprovação de aptidão;
- a definição dos parâmetros para se avaliar a proposta técnica / metodologia de execução;
- a definição do prazo das obras;
- a elaboração e a organização da metodologia de execução;

4.3 - A ausência de projetos completos e suficientes, aliada à ausência das planilhas de quantidades e de custos, não permite uma correta definição do escopo do contrato;

4.4 - Os parâmetros para avaliação da comprovação de experiência anterior não estão tecnicamente justificados;

4.5 - A exigência de disponibilidade dos equipamentos listados não está também tecnicamente justificada;

4.6 - Ao aceitar, como comprovação de experiência, a apresentação de currículos o Edital infringe o disposto no art. 30, § 1º, da Lei Federal n.º 8.666/93 **(nota 4)**;

4.7 - A exigência da apresentação da "Metodologia de Execução" não encontra amparo no art. 30, parágrafos 8º e 9º, da Lei Federal n.º 8.666/93 **(nota 5)**;

4.8 - A apresentação e avaliação da "Metodologia de Execução" são prejudicadas pela ausência de planilhas de quantidades e custos e pela falta de projetos completos e suficientes;

4.9 - Os critérios de pontuação apresentam subjetividade, infringindo o art. 40 **(nota 6)**, inciso VII, o art. 44 **(nota 7)**, § 1º, e o art. 45 **(nota 8)**, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93; e

4.10 - A apresentação de projetos de forma incompleta está em desacordo com o estabelecido nos artigos 7º **(nota 9)**, parágrafos 1º e 2º **(nota 10)**, inciso I, e 6º **(nota 11)**, inciso IX, todos da Lei Federal nº 8.666/93 (sic).

Tendo em conta essa manifestação e a apresentação nesta Casa de Representações envolvendo 06 (seis) certames, determinei "ad cautelam", na forma do despacho de fls. 221/224, a suspensão do procedimento licitatório regido pelo Edital n.º CH-01/15/2007, bem como dos outros relacionados

aos Editais n.ºs CH-02/15 a CH-06/15/2007, por tratarem de objeto idêntico, alcançando, porém, outros lotes. Determinei, ainda, a intimação do Senhor Secretário Municipal de Habitação e do Presidente da Comissão Especial de Licitação, para oferecimento de justificativas e esclarecimentos, inclusive no que tange ao teor das Representações formuladas.

De sua parte, a Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB ofereceu esclarecimentos com o fito de sanar as questões lançadas pela auditoria deste Tribunal, conforme parecer de fls. 230/263.

Nessa quadra, diante do oferecimento de outras 9 (nove) Representações atingindo, agora, os Editais n.ºs CH- 07/15 a CH-015/15/2007, de teor idêntico aos já mencionados no curso deste relatório, decidi pela suspensão cautelar também dos certames vinculados àquelas peças editalícias, na expressão do despacho de fls. 267/269, determinando, como na oportunidade anterior, as intimações devidas.

A partir daí, a Licitante manifestou-se, em acréscimo, às fls. 277/307-A, buscando refutar também os questionamentos formulados nas Representações.

Em prosseguimento, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, à vista do teor das Representações e da argumentação sustentada pela Pasta, ofereceu nova manifestação, encartada às fls. 308/321vº, reiterando suas conclusões anteriores, entendendo, ainda, parcialmente procedentes as Representações oferecidas por Saned – Engenharia e Empreendimentos Ltda., - quanto ao prazo para apresentação de documentos e critérios de avaliação de metodologia - e por HE-Engenharia, Comércio e Representações Ltda., no que pertine à subjetividade de parte dos critérios de avaliação da Metodologia de Execução.

Ainda uma vez oficiada para esclarecer os pontos abordados pela referida Subsecretaria, a Secretaria envolvida encaminhou a peça de fls. 326/340, que foi submetida novamente ao crivo daquela área técnica.

Na seqüência, com os novos esclarecimentos, a Coordenadoria VI entendeu, desta feita, superada a maioria das impropriedades apontadas, reiterando, entretanto algumas delas, na forma dos apontamentos de fls. 351/351 vº.

Da comparação desse trabalho com as conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle na análise inicial às fls. 219/219vº, resultou que permaneceram ainda questionados os apontamentos dos itens 4.6, 4.7 e 4.9, já reproduzidos às fls. 15 e 16 deste relatório.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, ante a urgência que o caso requeria, sobretudo pela importância social envolvida nas licitações, houve por bem abordar diretamente os itens remanescentes. Assim, no

primeiro ponto em que se questionou que ao aceitar a apresentação de curricula como comprovação de experiência, o Edital estaria infringindo o artigo 30, parágrafo 1º, da Lei Licitatória, a Assessoria Jurídica sublinhou a preocupação demonstrada pela Administração em se resguardar quanto à efetiva capacidade técnica profissional do licitante, findando por entender que podem ser aceitas as justificativas da Unidade para legitimar as exigências, previstas no item 7.6.8 do Edital, eis que fundamentadas no artigo 30, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Quanto aos outros questionamentos, nos quais se afirma que a exigência de "Metodologia de Execução" não se encontrava justificada e que os critérios de avaliação não são objetivos, a mesma Assessoria considerou que a Administração - e o próprio objeto do certame - legitimam a sua apresentação. Apontou, também, que o artigo 30, parágrafos 8º e 9º, da Lei Licitatória permite a exigência da metodologia de execução, acrescentando não haver na norma a conjugação obrigatória do "grande vulto" com a "alta complexidade técnica" como necessárias para possibilitar tal exigência. Sustentou, na seqüência, que a presença de uma das características já seria suficiente para justificar esta prescrição e que, no caso em exame, não há como se questionar a vultuosidade das contratações e a complexidade técnica oriunda das interferências que ocorrem durante a execução de Contrato deste jaez.

Entendeu, ainda, adequados os critérios de avaliação da Metodologia de Execução, considerando que a proposta desta Metodologia envolveu a definição da concepção técnica a ser adotada para a consecução do objeto, podendo esta variar de acordo com o conceito urbanístico apresentado e dentro de um grau mínimo de aceitabilidade definido no Edital.

Ressaltou, outrossim, não se poder ignorar que a avaliação da proposta de metodologia determina sua aceitabilidade, não sendo ela objeto de pontuação para definir o vencedor do certame.

Ante o exposto e face à carência de outros argumentos jurídicos capazes de justificar a paralisação do procedimento licitatório, a urgência e o interesse social envolvidos nos procedimentos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as alterações a cargo da Secretaria seriam suficientes para determinar a liberação do certame n.º CH-01/15/2007.

Dessa forma, calcado na substanciosa argumentação da Assessoria mencionada e no compromisso assumido pelo Senhor Secretário Adjunto da Secretaria Municipal da Habitação, no Ofício n.º 229/07 – SEHAB-GAB, anexado à fl. 326, quanto à adequação das peças em exame, exarei o despacho de fl. 360, autorizando a continuidade dos procedimentos de Pré-Qualificação n.ºs CH-01/15 a CH-15/15/2007, determinando o prosseguimento das devidas providências no âmbito desta Casa.

Na seqüência e ainda no campo de suas atribuições, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle esclareceu que se manteria no aguardo da

publicação do edital de execução das obras, ocasião em que instauraria a competente fiscalização.

De sua banda, a Assessoria Jurídica desta Corte de Contas, ciente do acrescido, acompanhou a proposta da Subsecretaria, sugerindo, porém, que fosse determinado o acompanhamento do próprio procedimento de Pré-Qualificação n.º CH-01/15/2007.

Em continuidade a esse acompanhamento desde logo determinado, aquela Subsecretaria, após historiar o ocorrido no curso do certame, entendeu que caberia à Pasta complementar no processo administrativo a análise da Prova de Qualificação Técnica, justificando os atestados e os quantitativos considerados válidos ou não para cada interessado e em cada item, e da Metodologia de Execução, explicando as pontuações aplicadas a cada licitante, item por item. Apontou, também, que as restrições editalícias prejudicaram a competitividade e informou, por último, que já desencadeara providências para efetuar o acompanhamento da licitação das obras.

A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo anotou que consta dos autos às fls. 412/426, o Relatório de Análise da Prova de Qualificação Técnica elaborado pela Comissão de Licitações, e, a partir do exame desta documentação, foi procedida a descrição dos Atestados Técnicos apresentados pelos licitantes não qualificados, com a discriminação dos que foram considerados e dos que não foram aceitos, com a devida justificativa. Estas informações foram ainda complementadas pelos Relatórios de Resposta do Recurso de fls. 434/452, sendo certo que quanto aos licitantes pré-qualificados não há notícia de irresignação.

Ademais, segundo aquela Assessoria, no que se refere à análise da Metodologia de Execução, há nos autos, à fl. 427, um relatório da pontuação obtida pelos licitantes e a informação de fl. 428, de que só uma empresa, que também não atendeu aos requisitos de qualificação técnica, teve sua metodologia reprovada, com a correspondente exposição dos motivos dela ensejadores, não havendo, ao revés, notícia de Recurso impugnando a pontuação concedida. Assim, concluiu pela inexistência de indícios de irregularidade na condução do procedimento pré-qualificatório, posto que a Secretaria seguiu a praxe administrativa, sem infringência ao regramento legal que rege a matéria.

Em remate, a Assessoria Jurídica concluiu inexistirem questionamentos aptos a comprometer a licitude da Pré-Qualificação realizada, propondo o acompanhamento da licitação dela decorrente.

Após roborar o entendimento expressado pelo Assessor Técnico, a Senhora Assessora Subchefe da Assessoria Jurídica teve o cuidado de lembrar que no processo de pré-qualificação nº CH-01/15/2007 foram selecionadas 13 (treze) licitantes, o que descaracterizaria eventual prejuízo à competitividade.

Já no parecer acostado às fls. 467/479, a Douta Procuradoria da Fazenda Municipal concluiu, de igual modo, pela regularidade do Edital de Pré-Qualificação em causa.

A Secretaria Geral, calcada nas manifestações expendidas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, aderiu à proposta de regularidade do Edital de Pré-Qualificação nº CH-01/15/2007, considerando, sobretudo, não ter sido caracterizado prejuízo à competitividade no certame em tela.

Nesse passo e após dar por concluído o relatório do TC principal, registro que foram oferecidas nesta Casa as Representações enunciadas no preâmbulo, todas relacionadas à matéria em destaque. Identificada a presença de conexão, determinei, de pronto, que os respectivos expedientes tivessem andamento conjunto com o TC n.º 1.215.07-33 (item 1), o que efetivamente ocorreu, de modo a possibilitar o julgamento simultâneo de todos eles.

Esclareço que o fluxo dos TC's na relação inicial seguiu, por questão de método, a ordem crescente e seqüencial dos Editais n.ºs CH-01/15 a CH-15/15/2007, alcançados pelas Representações.

Para facilitar a compreensão desse cenário, reproduzo, nesta oportunidade, de forma agrupada, os expedientes, as peças editalícias atingidas e a ordem constante da pauta, na seguinte conformidade:

1) TC's n.ºs. 1.515.07-77 e 1.522.07-32 – Edital n.º CH-01/15/2007 (itens 2 e 3 da minha pauta);

2) TC's n.ºs. 1.517.07-00 e 1.518.07-65 – Edital n.º CH-02/15/2007 (itens 4 e 5 da minha pauta);

3) TC's n.ºs. 1.514.07-04, 1.519.07-28 e 1.586.07-15 – Edital n.º CH-03/15/2007 (itens 6, 7 e 8 da minha pauta);

4) TC's n.ºs. 1.513.07-41 e 1.520.07-07 – Edital n.º CH-04/15/2007 (itens 9 e 10 da minha pauta);

5) TC's n.ºs 1.521.07-70 e 1.512.07-89 – Edital n.º CH-05/15/2007 (itens 11 e 12 da minha pauta);

6) TC's n.ºs 1.511.07-16, 1.516.07-30 e 1.585.07-52 – Edital n.º CH-06/15/2007 (itens 13, 14 e 15 da minha pauta);

7) TC n.º 1.859.07-86 – Edital n.º CH-07/15/2007 (item 16 da minha pauta);

8) TC n.º 1.862.07-90 – Edital n.º CH-08/15/2007 (item 17 da minha pauta);

9) TC n.º 1.863.07-53 – Edital n.º CH-09/15/2007 (item 18 da minha pauta);

10) TC n.º 1.864.07-16 – Edital nº CH-10/15/2007 (item 19 da minha pauta);

11) TC n.º 1.865.07-89 – Edital n.º CH-11/15/2007 (item 20 da minha pauta);

12) TC n.º 1.866.07-41 – Edital n.º CH-12/15/2007 (item 21 da minha pauta);

13) TC n.º 1.860.07-65 – Edital n.º CH-13/15/2007 (item 22 da minha pauta);

14) TC n.º 1.861.07-28 – Edital n.º CH-14/15/2007 (item 23 da minha pauta); e

15) TC n.º 1.858.07-13 – Edital n.º CH-15/15/2007 (item 24 da minha pauta).

No âmbito dessas 23 (vinte e três) Representações foram suscitados, em resumo, os seguintes aspectos, comuns de uma forma ou outra, a todas as peças editalícias enfocadas:

a) a comprovação de capacidade técnica por meio de um único contrato ou de contratos simultâneos e em local específico;

b) a exigência de metodologia de execução;

c) o exíguo prazo para realização de visita técnica;

d) a exigência, na data da habilitação, de comprovação pelo licitante de possuir profissionais com vínculos permanentes;

e) a fixação de índice econômico-financeiro para verificar a situação financeira do licitante, diverso do utilizado habitualmente;

f) a determinação de apresentação de declaração indicando pessoas jurídicas para quem o licitante tinha executado serviços compatíveis com o objeto licitado; e

g) a exigência de que os licitantes possuam como objeto social a execução de serviços compatíveis com o edital.

Os processos mencionados foram submetidos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, à Procuradoria da Fazenda Municipal e à Secretaria Geral, que, em sentido uniforme, posicionaram-se pelo conhecimento das Representações e, no mérito, por sua improcedência.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Fiel à direção estrutural do relatório precedente, conduzo meu voto a partir de dois momentos. O primeiro deles a enfrentar o acompanhamento dos editais de pré-qualificação, abordado no TC nº 1.215.07-33 (item 1), identificado como principal, e o segundo a cuidar das 23 (vinte e três) Representações a ele relacionadas e veiculadas nos demais expedientes.

No âmbito do acompanhamento mencionado e no desenrolar de toda instrução, resultou que as questões nele debatidas foram devidamente equacionadas, o que me levou, inclusive, a liberar o prosseguimento de todos os procedimentos da mesma natureza, na forma do despacho de fl. 360.

Nesse particular, registro que, após os esclarecimentos prestados pela Pasta responsável, analisados em profundidade pela área técnica, das 10 (dez) objeções formuladas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle em sua primeira intervenção, devidamente sublinhadas no relatório, restaram a debater apenas 3 (três), sendo os itens 4.6, 4.7 e 4.9, como se concluiu do saneamento efetivado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Pontuo, na seqüência, cada um desses óbices, começando pela aceitação de apresentação de currículo como comprovação de experiência, o que infringiria o disposto no artigo 30, § 1º, da Lei n.º 8.666/93.

Nesta seara, entendo que a previsão encontra amparo no inciso II do mencionado dispositivo legal, servindo mesmo para enfatizar a preocupação demonstrada pela Secretaria ao conduzir procedimento marcadamente afastado da rotina.

De outra parte, os outros 2 (dois) questionamentos relacionam-se à Metodologia de Execução, motivo justificador de seu enfrentamento conjunto. Assim agrupados, são eles por mim afastados desde logo, à luz dos brilhantes argumentos desenvolvidos pelo órgão jurídico desta Casa, os quais permito-me incorporar a este voto.

Com efeito, conforme deixou consignado a douta Assessora Subchefe de Controle Externo, a exigência em pauta encontra sim amparo no artigo 30, parágrafos 8º e 9º, da Lei n.º 8.666/93, valendo destacar-se a natureza própria das contratações envolvidas, a reclamar intervenções de variados perfis. De outra sorte, os critérios de avaliação também se mostraram adequados à norma legal de regência, isto porque se deve ter presente que a proposta de Metodologia envolve a definição da concepção técnica a ser adotada para a consecução do objeto e esta pode ser diferente, variando segundo o conceito urbanístico apresentado, sempre dentro de um grau mínimo de aceitabilidade definido no Edital.

Não se pode ignorar que a avaliação da Proposta de Metodologia determina a sua aceitabilidade, não sendo ela objeto de pontuação para definição do vencedor da licitação. Assim, todos os trabalhos que preencherem os requisitos mínimos, previstos no item 7.7.6.3, do Edital serão aceitos e, por conseqüência, as licitantes serão declaradas habilitadas.

Desse modo, calcado nas manifestações dos Órgãos Técnicos, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, que incorporo ao presente, julgo regular o Edital n.º CH-01/15/2007, objeto do TC n.º 1.215.07-33 (item 1).

Da mesma forma, considerando que os Editais n.ºs. CH-02/15 a CH-15/15/2007, seguiram o mesmo padrão, o que possibilitou a extensão a eles das conclusões alcançadas no referido TC, a teor do despacho de fls. 221/224, julgo-os, também, regulares nesta assentada.

Passo, agora, a ocupar-me das 23 (vinte e três) Representações, conhecendo-as, desde logo, por considerar que foram elas manejadas com preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno **(nota 12)** desta Casa.

No terreno do mérito, contudo, nego-lhes provimento, na força das razões a seguir desenvolvidas.

Seguindo a linha das impugnações constantes de fl. 28 do relatório, inicio pela análise da comprovação da capacidade técnica.

Nesse particular, concluo que a exigência de demonstração da capacidade técnica operacional com a apresentação de atestado em nome do licitante em que conste a experiência na execução dos serviços licitados, considerando suas características principais e sua amplitude, pode ser aceita, conforme entendimento firmado por esta Egrégia Corte de Contas e pela doutrina.

Na oportunidade, sirvo-me da lição ministrada por Marçal Justen Filho, lembrada pela Assessoria Jurídica desta Casa, "in verbis":

> 'A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participem da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração'. (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 9ª edição, pag. 318).

Do mesmo modo, a exigência de demonstração de capacitação técnico-profissional, por atestado em nome de profissional vinculado ao quadro da interessada, do qual conste a experiência na execução dos serviços licitados, encontra resguardo no artigo 30, parágrafo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93. Neste âmbito, como muito bem lembrado pela Assessoria Jurídica, é pacífico o entendimento de que em licitações públicas é aceitável a exigência de o licitante comprovar que possui tanto a qualificação técnico-profissional quanto à operacional, sendo esta diferenciação é muito relevante porque a limitação imposta pelo referido artigo veda as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos quando se tratar da capacitação técnica profissional, não se aplicando à outra.

Ademais, na hipótese versada a exigência de comprovação de capacidade técnica operacional por atestado de obras simultâneas ou através de um único contrato equivale a um pequeno percentual do objeto contratual, que não pode ser considerado desproporcional, enquanto a demonstração de capacidade técnica profissional não incluiu quantitativos mínimos.

Desse modo, a complexidade e o volume do objeto licitado justificam as exigências postas, sem a caracterização da excessividade vedada em lei.

Pertinentemente à visita técnica por engenheiro responsável, penso, como salientado na instrução, que ela visa possibilitar o conhecimento das condições locais de execução contratual, sendo a sua obrigatoriedade e a necessidade de ser realizada por engenheiro responsável técnico uma garantia da manutenção da isonomia entre os licitantes, ressaltando, nas hipóteses versadas, que foi autorizado o seu agendamento oportuno, de modo a permitir a formulação de proposta, sem qualquer afronta à lei.

No tocante à análise da metodologia de execução, como de resto já examinado no curso deste voto, mais precisamente quando me detive nos Editais de pré-qualificação, não há como se identificar indícios de irregularidade ou subjetividade no procedimento adotado pela Pasta, que seguiu a praxe administrativa.

De outra banda, no que respeita ao índice econômico financeiro exigido, considero compatível com o objeto contratual, mesmo porque esta escolha deve levar em conta as peculiaridades de cada setor econômico, cabendo ser ressaltado que nos procedimentos em tela houve a seleção de vários licitantes, a demonstrar ter sido superado qualquer questionamento neste campo.

Em outro aspecto, a determinação de declaração indicando as pessoas jurídicas para quem o interessado executou serviços compatíveis com o objeto licitado não me parece possibilitar ocorrência de qualquer prejuízo aos certames, oferecendo-se regular no sentido mesmo de contribuir para a eficiência da Administração, sobretudo se considerado o volume da documentação que se apresenta em tais hipóteses.

Por fim, quanto à exigência de as empresas terem como objeto social a execução de serviços compatíveis com o respectivo Edital somente reforça exigência posta a título de verificação da capacidade técnica, não sendo, portanto, lesiva ao caráter competitivo do certame.

Na verdade, nas habilitações em procedimento licitatório deve a Administração verificar a qualificação técnica dos candidatos, exigindo a demonstração de experiência na realização de objeto similar ao buscado no certame.

À vista do quanto exposto e conforme já declinado, julgo regulares os Editais de Pré-qualificação n.ºs. CH-01/15 a CH-15/15/2007 e improcedentes as 23 (vinte e três) Representações referidas nos itens 2 a 24 de minha pauta.

Proceda-se na forma do disposto no artigo 58 do Regimento Interno **(nota 13)** desta Corte.

Declaração de VOTO englobado apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o voto do Conselheiro Relator pela regularidade dos Editais de Pré-Qualificação nºs 01 a 15/15/2007, bem como pelo conhecimento e improcedência das Representações.

Não obstante, peço vênia ao Egrégio Plenário para tecer breve comentário sobre meu entendimento acerca do conteúdo e da pré-qualificação, diante das manifestações lançadas nos autos do TC 1.215.07.33 pela Unidade Técnica de Engenharia desta Corte, as quais refletem posição sobre a matéria acerca da qual tenho restrições, à luz do art. 114 da Lei 8666/93 **(nota 14)**, posto que a interpretação invocada pela Especializada para embasar seu parecer acerca do referido artigo não me parece espelhar a hermenêutica mais adequada sobre a questão posta, de âmbito jurídico.

No meu entender, pretende a Administração com a pré-qualificação preparar a fase de habilitação de futura concorrência pública, de forma a viabilizar análise preliminar, criteriosa e detida da qualificação técnica das empresas ou consórcios que serão os possíveis licitantes, razão pela qual as exigências habilitatórias de capacitação técnica operacional e profissional formuladas nestes editais de pré-qualificação estão vinculadas às necessidades básicas das futuras contratações, devendo com estas, portanto, guardar compatibilidade quanto ao nível essencial de complexidade, na aplicação do disposto no art. 114, da Lei 8666/93.

Portanto, nesta fase preliminar de pré-qualificação dos possíveis interessados, parece-nos que o Edital pode limitar-se a definir apenas as características básicas da futura obra, em aspectos suficientes a viabilizar análise sobre a competência também básica da futura licitante para executar o conjunto de atividades e serviços que irão em princípio compor o núcleo do objeto.

Assim, considerando que a pré-qualificação apenas prepara a fase de habilitação da futura concorrência pública, cremos que a ausência de projeto básico e da planilha estimativa de custos não a inviabiliza, tendo em vista que o objeto contratual está suficientemente caracterizado no Edital de pré-qualificação, para o fim de aferir a compatibilidade essencial das exigências técnicas com o futuro objeto do contrato. Para esse mister, não precisa a Administração especificar os detalhes do projeto ou a sua estimativa de custo.

De fato, se a pré-qualificação requeresse já o projeto básico completo e demais referências que, conforme o art. 30 da Lei 8.666/83, devem estar presentes para a licitação, substituiria então a fase de habilitação própria do procedimento licitante, perdendo seu sentido específico, preparatório e anterior à licitação propriamente dita.

Sobre o tema, encontramos precedentes do Tribunal de Contas da União, citando para elucidar a questão o seguinte trecho do voto do Ministro Relator nos autos do TC 7582/00, (decisão publicada no DOU de 27.10.00):

> 'Vê-se, portanto, que todo o foco da pré-qualificação centra-se na capacidade econômica e operacional dos candidatos, não se fazendo necessário, para tanto, desde logo, a explicitação dos detalhes do projeto a ser executado ou dos créditos a serem utilizados. Logicamente que mesmo sem a existência do projeto detalhado, devem existir noções razoáveis do que se venha a contemplar nos projetos, como forma de compatibilizar as exigências de habilitação, requeridas na pré-qualificação, com a realidade do que se pretende executar. (...) Ainda a esse respeito, registre-se que a existência de projeto básico constitui requisito essencial para que as diversas empresas possam estimar os custos e prazos de execução das obras. No entanto, na etapa de pré-qualificação não existe, ainda, essa necessidade. Os custos e prazos de execução serão parametrizados quando da análise da oferta de preços, por ocasião da divulgação do edital de licitação, propriamente dito'.

No mesmo sentido o entendimento do jurista Toshio Mukai sobre o artigo 114 da Lei Federal nº 8.666/93:

> '"a pré-qualificação, como a sua própria denominação indica, não faz parte da concorrência. É procedimento preliminar da licitação, que seleciona determinado número de empresas, após ampla divulgação, para participarem (e somente elas) de certa concorrência, onde haverá a fase de habilitação e de julgamento das propostas" (...) Assim, é nítida a **diferenciação entre os procedimentos de pré-qualificação e concorrência de execução de obras**.' (destaques no original, fl. 240).

Essas são as considerações que me parecem pertinentes fixar nesta oportunidade, a servir de discussão preliminar que certamente se repetirá com maior detalhamento em futuros julgamentos sobre matéria similar.

Notas:

(1) Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: (...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

(2) Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

(3) Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados. (...)

§ 2º Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta Lei relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

(4) Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (...)

(5) § 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

(6) Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos.

(7) Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

(8) Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

(9) Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: (...)

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

(10) § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; (...)

(11) Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: (...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

(12) Art. 54. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para formular representação ou denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal.

Art. 55. A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;

II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;

III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;

IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

§ 1º Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.

§ 2º Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade.

(13) Art. 58. O acórdão do Tribunal, exarado em processo de representação ou denúncia, será encaminhado ao respectivo autor e ao representado ou denunciado, acompanhado de cópias das peças dos autos que subsidiaram o julgado.

(14) Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.