JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.180.08-77

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. Subprefeitura. Implantação do Parque Linear. Suspensão do certame. Necessidade de reformulação do edital. CONHECIDO. Votação unânime.

TC citado: 72.002.910.06-96

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em determinar o prosseguimento do certame, com a republicação do ato convocatório e a devolução dos prazos, após o necessário saneamento dos vícios detectados, quais sejam: a) deverá conter a assinatura do responsável pela elaboração do projeto básico (incluindo plantas); b) efetuar a pesquisa de mercado para o item piso de borracha granulada; c) justificar o índice de qualificação econômico-financeira; d) cumprir as disposições do artigo 16 da Lei Complementar Federal 101/00.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, nos termos do voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria – Revisor, em acrescentar ao rol de determinações, visando ao saneamento do ato convocatório, a necessidade da compatibilização do referido ato à Portaria 253 do Ministério do Meio Ambiente e à Instrução Normativa 187/2008 do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, adequando o edital também no item 29.4, a fim de que sejam exigidos os documentos estabelecidos no Decreto Municipal 50.977/09, vigente.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de janeiro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento a análise do edital da Concorrência 001/SMSP/SP-IT/2008, que tem por objeto a implantação da segunda fase do Parque Linear às margens do Córrego Água Vermelha.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pautada em minucioso relatório, apontou inúmeras irregularidades no instrumento convocatório, consubstanciadas nas seguintes ocorrências: falta de justificativa pertinente para a licitação da obra; falta de aprovação do Projeto Básico; inclusão irregular do item 'eventuais', na planilha de preços unitários; falta de comprovação de pesquisa de mercado para os itens constantes como 'adotados' na planilha de preços; ausência de cronograma físico junto ao cronograma financeiro; falta de demonstração de disponibilidade de caixa suficiente para o pagamento das parcelas a serem pagas no exercício seguinte; falta de cumprimento do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal; falta de justificativa para o índice adotado na qualificação econômica; exigência de apresentação da documentação relativa à qualificação econômico-financeira fora do envelope; exigência de requisitos de qualificação técnica restritivos, e falta de limitação desses às parcelas mais relevantes.

Consignaram, como ressalvas, a disponibilidade no site de 'mero extrato do Edital, em vez de sua íntegra', e a adoção da inversão de fases trazida pela Lei Municipal 14.145/06.

Recomendaram à Origem algumas alterações para o aperfeiçoamento do Edital, a saber: a supressão das disposições que estão em duplicidade no edital e na minuta do contrato; a obrigatoriedade da apresentação de certidão simplificada da Junta Comercial e do ato constitutivo da empresa interessada; a complementação de exigências no preenchimento da 'Caderneta de Campo'; esclarecimentos sobre a possibilidade de 'subcontratações' com a definição de seus limites; definição das penalidades, observando a proporcionalidade e a natureza da violação.

Diante destas ocorrências, por cautela, determinei a suspensão do procedimento licitatório e a intimação da Origem para que se manifestasse a respeito das impropriedades.

Sobre os questionamentos indicados, defenderam-se o Subprefeito de Itaim Paulista (fls. 153/182) e o Presidente da Comissão de Licitações, informando, em linhas gerais, que foram feitas correções das impropriedades do Edital, justificando a inversão de fases do certame, à legalidade conferida pela Lei 14.145/06, que está em plena vigência.

Informaram o aproveitamento das recomendações para regularizar o Edital.

Instada a manifestar-se sobre as defesas apresentadas, a Auditoria consignou que as irregularidades foram sanadas parcialmente, persistindo as seguintes: falta de aprovação do Projeto Básico; falta de pesquisa de mercado em relação a determinado item; descumprimento ao artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal; falta de justificativa do índice adotado para a qualificação econômico-financeira; exigência de apresentação de documento relativo à qualificação econômico-financeira fora do envelope; exigência de requisitos de qualificação técnica restritivos e falta de limitação desses às parcelas mais relevantes.

A Assessoria Jurídica destacou a necessidade da assinatura do Projeto Básico por servidor habilitado pela Administração licitadora, em vista da responsabilidade profissional advinda desse documento no âmbito da licitação.

No que toca à inversão de fases da licitação, considerou-a legal, diante da 'inexistência de questionamento oficialmente proposto com vistas à declaração de inconstitucionalidade' da Lei Municipal 14.145/06.

Acompanhou as demais ponderações dos auditores, com destaque para o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, por falta da documentação exigida pelo artigo 16, incisos I e II, e parágrafo 2º: 'a despesa, por força do artigo 15 da mesma lei, deve ser considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público'.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se a seguir.

Reconheceu a necessidade da assinatura do Projeto Básico pelo profissional responsável; a necessidade de complementação da pesquisa de preço referente à aquisição de 'piso de borracha', e, também, a obrigatoriedade de apresentação dos documentos elencados pelo artigo 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Propôs a revogação da suspensão do certame, ainda que condicionada às determinações cabíveis.

A Secretaria Geral, em consonância com os demais analistas precedentes, entendeu que as irregularidades apontadas impediam o prosseguimento do certame. Salientou que a inversão de fases preceituada pela Lei Municipal 14.145/06 é polêmica e contraria disposição constitucional, prevista pelo art. 24 da Constituição Federal.

Examinando os autos, o Nobre Conselheiro Revisor, Dr. Mauricio Faria, entendeu ser necessária a complementação da instrução processual

em relação a alguns itens especificados às fls. 274/275, não abordados pela área técnica de engenharia desta Corte de Contas.

Instada a manifestar-se, a Coordenadoria III avaliou pontualmente os questionamentos, às fls. 295/302, concluindo que:

a) a exigência de demonstração de vínculo com engenheiro elétrico capacitado não é razoável para o objeto licitado;
b) a limitação trazida pelo subitem 15.4.3.3. do edital é restritiva, porque deve-se permitir a somatória de atestados para compor as quantidades de cada item;
c) os demais questionamentos não lhes pareceu serem inadequados para a licitação em tela.

A seguir, a Assessoria Jurídica pronunciou-se, endossando a conclusão dos auditores.

Sobreveio manifestação da Origem, esclarecendo que o edital seria revisado e elaborada nova minuta, sanando as impropriedades detectadas por esta Corte de Contas.

Em nova manifestação, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a manutenção destes autos sob custódia até a apresentação da nova minuta, diante do compromisso assumido pela Origem de sanar as irregularidades suscitadas, entendendo que a análise do edital em comento restou prejudicada.

A Secretaria Geral pronunciou-se a seguir, retificando o seu posicionamento de fl. 270, no que tange à Lei Municipal 14.145/06, endossando a conclusão dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, e a da Procuradoria da Fazenda Municipal.

Este o relatório.

VOTO

A Coordenadoria III entendeu, após análise das defesas, que certos apontamentos não haviam sido regularizados, uma vez que a Origem não teria comprovado as alterações, as quais não constavam do site de licitações. São eles:

a) exigência da apresentação da documentação de qualificação econômico-financeira fora do envelope;
b) requisitos de qualificação técnica restritivos e falta de limitação desses às parcelas mais relevantes;
c) tornar claro se haverá subcontratação e, se positivo, definir os limites;

d) definir as penalidades.

No que tange às ressalvas apostas pelos técnicos deste Tribunal, é de mister deixar consignado o seguinte:

a) o Decreto Municipal 44.279/03, no art. 9º, determina que os atos convocatórios deverão ser divulgados na Internet, no entanto, prescreve no parágrafo 1º que a divulgação na internet será feita através do extrato, se possível, da íntegra do edital, inserindo-se, destarte, na esfera discricionária da Administração;

b) a Lei Municipal 14.145/06, que introduziu a inversão das fases de habilitação e propostas, está em pleno vigor e, sem que tenha sido decretada sua inconstitucionalidade, não está afastada sua utilização pela Administração Pública.

No que tange às recomendações para aperfeiçoamento do edital, não são procedentes os apontamentos referentes ao que se segue:

a) não se pode exigir certidão simplificada da Junta Comercial juntamente com a comprovação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado ou inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, uma vez que a Lei 8.666/93, veda imposições em desacordo com seus preceitos (artigos 27 e 28);

b) disparatada a complementação de itens no preenchimento da Caderneta de Campo, consoante proposta dos auditores, uma vez que a redação da subcláusula 10.1.16.1 da minuta do contrato (anexo do edital) está consentânea com o contido no parágrafo 1º do art. 67 da mencionada Lei 8.666/93, o qual dispõe que o representante da Administração deverá anotar em registro próprio *'as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados'.*

Restaram, entretanto, vícios detectados no processado, os quais deverão, necessariamente, ser sanados, quais sejam:

a) o projeto básico (incluindo plantas) deverá conter a assinatura do responsável pela sua elaboração;

b) efetuar a pesquisa de mercado para o item piso de borracha granulada;

c) justificar o índice de qualificação econômico-financeira;

d) cumprir as disposições do art. 16 da Lei Complementar Federal 101/00.

Cientificada a Origem do decidido nestes autos, o certame poderá prosseguir com republicação do ato convocatório e devolução dos prazos.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Em face da fase do procedimento licitatório e considerando que o edital em análise encontra-se eivado de vícios, julgo-o irregular. Todavia, levando-se em consideração tratar-se de falhas sanáveis, voto com o Relator no sentido de que o certame poderá prosseguir após feitas as alterações determinadas no seu voto.

Peço vênia para acrescentar ao rol de determinações, visando o saneamento do ato convocatório, a necessidade da compatibilização do referido ato à Portaria nº 253 do Ministério do Meio Ambiente e à Instrução Normativa nº 187/2008 do Ibama.

Apesar de os órgãos técnicos não terem vislumbrado incompatibilidades entre as disposições do Decreto Municipal nº 46.380/05 e a referida Portaria, bem como a Instrução Normativa, mencionado decreto foi revogado expressamente pelo Decreto Municipal nº 50.977/09, que estabeleceu procedimento diferenciado de controle ambiental para a utilização de produtos de madeira de origem nativa nas contratações de obras, serviços e compras realizadas pela Administração Pública Municipal, diante da baixa eficiência e falta de transparência no documento exigido pela legislação revogada.

Desta forma, o edital deverá ser adequado também no item 29.4, a fim de que sejam exigidos os documentos estabelecidos no Decreto Municipal nº 50.977/09, vigente.