TC nº 72-002.233.04-08

ANÁLISE. CONTRATO. SEHAB. Engenharia consultiva. Gerenciamento e assessoria técnica. Implantação de Programas e Empreendimentos da Superintendência de Habitação Popular – HABI e de Desenvolvimento Urbano do Município. REGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TC 72.002.233.04-08

Legislação citada: Art. 30, §§ 3º e 5º, Lei 8.666/93. Art. 37, XXI, CF

2.741ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 11/05/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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 001/2004/Sehab/Habi.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, uma vez cumpridas as formalidades legais pertinentes, em autorizar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda "ad hoc" CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os autos da análise e julgamento da Concorrência nº 003/2003, SEHAB/HABI realizada pela Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano – Sehab, objetivando a prestação de serviços técnicos especializados de engenharia consultiva para o gerenciamento e assessoria técnica para a implantação dos Programas e Empreendimentos da Superintendência de Habitação Popular – HABI, da referida Secretaria, localizados: o Lote 1 – nas Regiões Sul e Sudeste e o Lote 2, nas Regiões Norte, Leste e Centro do Município de São Paulo.

De acordo com o julgamento do certame, foram firmados o Contrato nº 001/2004 para o Lote 1, com o Consórcio Cidadania, no valor de R$ 11.266.147,60 (onze milhões, duzentos e sessenta e seis mil, cento e quarenta e sete reais e sessenta centavos), que é objeto de análise no TC nº 2.233/04-08 e o Contrato nº 004/2004/SEHAB/HABI – Lote 2 – com o Consórcio Bureau – Sistema Pri, no montante de R$ 11.177.232,00 (onze milhões, cento e setenta e sete mil, duzentos e trinta e dois reais) – que é tratado nos TC nº 2.232/04-45 (folhas 10/121 e 138/146 do TC 2.232/04-45 e folhas 20/38 do TC nº 2.233/04-08)

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em preliminar análise, considerou regulares a licitação e os Ajustes (folhas 156/161 do TC 2.232/04-45 e 38/40 do TC 2.233/04-08)

Submetidos os autos à apreciação da Coordenadoria VI, a Especializada apontou as seguintes ocorrências:

a- *"subjetividade de parte do critério utilizado pela Comissão de Licitação na avaliação e julgamento das propostas".*

b- *"falta de razoabilidade de alguns preços unitários de referência quando comparados com aqueles constantes na Tabela da Siurb".*

c- *"falta de atendimento do previsto no parágrafo 3º e no parágrafo 5º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93".*

d- questionamento sobre os motivos de haver sido utilizado na licitação o critério da "melhor técnica" para o objeto da contratação (folhas 191/204 do TC nº 2.232/04-45).

Para efeito de instrução e julgamento conjunto foram os autos reunidos (folha 209 do TC 2.232/04).

Foram intimados para apresentação de Defesa os membros integrantes da Comissão encarregada do julgamento da Concorrência em análise, assim como o Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano do

Município de São Paulo para apresentação das justificativas a respeito das conclusões da Auditoria (folhas 212/217 do TC 2.232/04-45).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se a respeito dos argumentos apresentados pelos Defendentes (folhas 227/238 do TC nº 2.232/04-45), no que toca à sua área de competência, ou seja, à questionada infringência ao parágrafo 5º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, o qual veda a exigência de apresentação pelas interessadas na participação das licitações de atestados de atividade ou de aptidão com limitações de tempo, época, ou de locais específicos, ou de quaisquer elementos que possam inibir a competitividade, ainda que não expressas no referido artigo.

Afirmou que a teor dos subitens 10.3.3 e 11.5.1 do Edital, acha-se expressa a exigência do prazo mínimo de seis meses de prestação dos serviços de gerenciamento, a qual se configuraria exigência excessiva, infringindo o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal. Propugnou, entretanto, pela oitiva da Engenharia a respeito, em face das justificativas apresentadas pela Origem (folhas 242/245 do TC 2.232/04-45).

Referido Órgão Técnico reiterou as conclusões alcançadas às folhas 203 e 203 verso dos autos, considerando:

a- No respeitante à Concorrência nº 003/2003, haver subjetivismo na avaliação *"do critério adotado por HABI para a pontuação e julgamento dos itens que compõem a proposta técnica, sobretudo por permitir interpretações e valorações técnicas distintas, devido à ausência de parâmetros definidores para a atribuição de pontos".* (folha 249)

E mais, que *"um critério de pontuação se caracteriza como objetivo apenas no caso em que seja possível, a diferentes analistas, em qualquer momento do procedimento licitatório, a idêntica condição para apreciação e pontuação dos diversos itens a serem valorados".* (folha 251)

E que o questionamento acerca do assunto centrou-se no fato de *"não estarem justificados os pesos adotados para a nota técnica (80%), bem como o peso relativo à pontuação da proposta de preço (20%), ou seja, quais seriam as bases conceituais e motivação para serem atribuídos esses percentuais"* (folha 252).

b- Reafirmou que alguns preços unitários do Orçamento de Referência apresentam diferença percentual para mais, em relação aos da Tabela de SIURB da ordem de 1,04% (um inteiro e quatro centésimos por cento) a 115,72% (cento e quinze inteiros e setenta e dois décimos por cento), e que as justificativas oferecidas pelos Defendentes no sentido de que os serviços licitados são distintos em relação aqueles enunciados na aludida Tabela e apresentarem natureza mais complexa não podem ser aceitos, pois embora alguns preços unitários não apresentem diferenças, para algumas categorias profissionais como as de

Advogados, Engenheiro, e Técnicos e Pessoal Administrativo apresentam distorções e variações significativas em seus preços unitários (folha 255).

c- Quanto as exigências para a qualificação técnica – igualmente analisada pela A.T. – concluiu afirmando que os subitens 10.3.3 e 10.3.5 do Edital ofendem o parágrafo 5º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93 sob o argumento de que *"a qualificação técnica necessária para a execução de um serviço de engenharia não está, até por imposição legal, restrita ou limitada pelo tempo ou época da prestação do serviço".*

d- Quanto aos Contratos nºs 01 e 04/2004 entendeu, que embora conserve as características próprias do Edital, afirmou que *"a nosso ver, haja vista prever apenas o quantitativo de homens/hora a ser utilizado no prazo de 20 meses, acaba por não caracterizar etapas de trabalhos com produtos definidos, relacionados a itens e cronogramas específicos. Portanto, carecendo de uma adequação no que concerne à definição desses serviços."* (folha 203 e 258)

Retornando o processo à Assessoria Jurídica, a Especializada acompanhou o entendimento da Coordenadoria VI no sentido da irregularidade do procedimento licitatório e dos CONTRATOS nº 01/2004 – (objeto do TC nº 2.233/04-08) e daquele de nº 04/2004, em síntese quanto ao certame: (a) pela subjetividade dos critérios para avaliação e julgamento das propostas e (b) pela falta de justificativa dos pesos atribuídos à nota técnica e à proposta de preço. No tocante aos Ajustes *"por não haver previsão de tarefas e produtos a serem realizados mensalmente"* no orçamento de referência, fato que dificulta a fiscalização do objeto contratado" (folhas 263/268).

Por sugestão do Órgão Fazendário, a Origem respondeu a um rol de quesitos formulados (folhas 295/313), merecendo as respectivas respostas nova manifestação por parte da Coordenadoria VI.

Em resumo, assim concluiu sobre a matéria:

1 - Que a justificativa apresentada para *"a adoção dos percentuais para a Nota Técnica (80%) e Proposta de Preço (20 %), fundamentada na discricionariedade administrativa, não é suficiente para garantir a regularidade do ato".*

2 - E quanto às respostas aos demais quesitos formulados pelo Órgão Fazendário, concluiu que não foram trazidos aos autos esclarecimentos adicionais àqueles já analisados capazes de afastar as irregularidades apontadas e conclusões oferecidas (folhas 320/321vs).

A Procuradoria da Fazenda Municipal endossou a argumentação apresentada pelos membros integrantes da Comissão de Licitação, que foram endossadas pelo Secretário da Pasta – folhas 226/238. Afirmou que em face da complexidade da matéria em análise formulou quesitos, que respondidos, esclareceram de forma convincente a todos os questionamentos sobre a matéria

suscitados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, motivo pelo qual propugnou pelo acolhimento dos atos praticados pela Origem ou, se assim não fosse entendido, pela aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos.

Em breve síntese, estão abaixo enunciadas as razões expostas pelos responsáveis pela licitação, endossadas pelo Secretário da SEHAB, relacionadas aos aspectos relevantes ao deslinde da matéria enfocada pela Auditoria:

a- Que um Edital de licitação do tipo "técnica e preço" não pode conter, por questão lógica, critérios absolutamente objetivos de julgamento. E que *"a objetividade, como instrumento de validade do procedimento se dá posteriormente quando da explicitação das razões expostas pelas quais se aplicaram os critérios expostos. Isto, no caso em exame, se deu à saciedade. O exame do Edital não pode ser isolado, mas sim contextualizado com o exame necessário das atas de julgamento. Tal consulta, no caso, demonstraria a lisura na condução do certame, conferindo objetividade ao julgamento contestado"* (folhas 328/329).

b- Quanto a argumentada ausência de razoabilidade de alguns preços unitários de referência, quando comparados com aqueles constantes da SIURB, asseverou que são peculiares as características dos serviços de gerenciamento de projetos e obras públicas em favelas daqueles de engenharia em geral, pois em relação aos primeiros cabe programas, coordenar todo o desenvolvimento do empreendimento, supervisionar, assessorar, controlar e fiscalizar os trabalhos requeridos para a implantação do mesmo.

E que esses empreendimentos em áreas favelizadas de assentamento de população de baixa renda envolvem aspectos institucionais – posse e direitos sobre a terra; sociais (remoções, remanejamento, participação da população nas decisões), físicos (obras de infraestrutura, remoção de interferências, arruamento, pavimentação, edificações) e de logística de implantação (áreas demandadas ocupadas, demolição moradias para liberação de áreas para frentes de trabalho, convivência entre a obra e o dia a dia da comunidade que habita essas áreas).

"Os métodos e conceitos tradicionais da engenharia não podem ser empregados de forma simplista a essa problemática tão particularizada. Vale destacar alguns aspectos, que exigem experiência e vivência específica tanto das empresas de gerenciamento como dos respectivos técnicos:

- *Os cronogramas de projetos e obras requerem um grau de detalhamento muito grande, levando em consideração as inúmeras variáveis que interferem na operação, inclusive do trabalho social a ser feito com a população atingida;*

- *Inexistência de cadastros confiáveis de redes de infra-estrutura somado à grande quantidade de redes clandestinas, leva a uma quantidade*

de imprevistos muito maior do que o que ocorre normalmente nas obras executadas em áreas urbanizadas;

- *Necessidade de adaptações significativas de projetos durante a execução das obras, como conseqüência da dificuldade prévia de levantamentos topográficos e sondagens em áreas favelizadas.*

Esses itens não esgotam o assunto, mas permitem avaliar as diferenças marcantes entre os serviços tradicionais de engenharia e aqueles de gerenciamento em favelas, que só podem ser superados satisfatoriamente com base nas experiências vivenciadas e com a mobilização de uma equipe técnica experimentada e estável, aliadas à capacidade de executar um bom planejamento estratégico e logístico das ações.

Assim sendo, os editais para contratação dos serviços de gerenciamento dos empreendimentos executados pela SEHAB/HABI, tiveram o intuito de selecionar empresas aptas para desenvolver serviços com as características acima descritas".

Acrescentou que os referidos itens não esgotam o assunto, mas permitem que se avaliem as marcantes diferenças entre os serviços tradicionais de engenharia e aqueles de gerenciamento em favelas.

Asseverou que a tabela de SIURB *"é adequada ao perfil de suas contratações, ou seja, projetos e obras de pavimentação, canalização (galeria moldada e contenção), pontes e recuperação estrutural, inseridos na malha urbana regularizada do município e, dessa forma as horas técnicas dos profissionais integrantes desta planilha são compatíveis com os profissionais requeridos por estes serviços, mas não com as características e perfis exigidos pelos serviços de gerenciamento objeto da contratação em questão. Inclusive quanto à diversidade de categorias profissionais, a tabela de SIURB não atende as peculiaridades da equipe técnica necessária para o gerenciamento especificado".*

"Assim, uma vez que a tabela de SIURB não se mostrou adequada às características da contratação, e conforme previsto, no Decreto nº 41.722 de 08 de março de 2002, cuja cópia anexamos a este, foi realizada pesquisa de preço no mercado com empresas de experiência comprovada na área de gerenciamento e assessoria técnica, que embasou o orçamento de referência da licitação."

a- No tangente à propalada desobediência aos parágrafos 3º e 5º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, aduziu que o assunto sobre a legalidade da exigência da habilitação denominada técnico-operacional do CONFEA foi de há muito rejeitado pela jurisprudência que trouxe à colação às folhas 340/341.

b- Quanto à afirmação de que uma licitação do tipo "melhor técnica" atenderia de forma mais satisfatória as exigências para a seleção de empresas, afirmou que *"não há indicação precisa de irregularidade ou ilegalidade na*

condução do certame em estudo, o que, aliás dificulta sobremaneira o exercício do direito de defesa e do contraditório assegurado a todos no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República."

"Ademais disto, não se percebe a razão pela qual foi veiculada a censura de folha 201. Não há, pois, como censurar a adoção do tipo "técnica e preço", até porque esta opção prestigia o critério preço que é, como sabido, o critério objetivo básico de julgamento adotado pela lei de regência."

"Há sim, no caso, importância do preço, posto que sua pontuação entra a fórmula da pontuação final classificatória das propostas. Os critérios adotados para obtenção final da pontuação das propostas são os usualmente adotados nas licitações de gerenciamento, sem que houvesse anteriormente qualquer senão a este respeito."

"Assim, em razão da singeleza do exame quanto a esta questão e da ausência de argumentos sólidos e imputação específica de irregularidade, é o que basta dizer quanto ao tema."

a- No respeitante as respostas aos quesitos, em síntese, acrescentou:

1. Que a licitação se pautou pela obediência ao princípio da legalidade que rege a espécie, certame esse que não foi impugnado administrativa ou judicialmente, tendo sido asseguradas amplas condições isonômicas de participação aos licitantes.

2. Que na época adequada não houve impugnação alguma aos critérios adotados de avaliação das propostas.

3. E que para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados a atribuição de 80 % (oitenta por cento) conferida à nota técnica é matéria que se submete ao caráter discricionário de escolha da Administração Pública.

4. E, que não se caracterizou infringência ao parágrafo 5º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, uma vez que não foi exigida comprovação de experiência com limitação de tempo (folhas 323/364).

A Secretaria Geral ressaltou a complexidade do certame, afirmando que em tais situações, o que deve ser avaliado é a necessidade objetiva da Administração, e que para *"o cumprimento da legislação, não é a eleição deste ou daquele tipo de licitação que a torna regular ou irregular"* (folha 374)

Concordou com os argumentos trazidos pela Origem no sentido de que são diferenciados os serviços de engenharia e aqueles de gerenciamento de obras em áreas precárias ou favelizadas, não se ajustando, em conseqüência, a adoção dos preços dos serviços constantes da Tabela de SIURB.

Quanto a questionada desobediência ao artigo 30, parágrafos 3º e 5º da Lei Federal nº 8.666/93 – capacitação técnica operacional – asseverou não terem sido inseridos no instrumento convocatório elementos que limitassem a participação de empresas ao certame, uma vez que não foram formuladas exigências restritivas, tais como quantificações abusivas de serviços, limitações a prazos e locais de pretérita execução de serviços.

Concluiu asseverando, que as justificativas e esclarecimentos das Origens são boas e que autorizam o acolhimento da Concorrência e dos Contratos analisados no presente e no TC nº 2.233/04-08 (folhas 366/379).

É o relatório.

VOTO

É necessário ressaltar e enfatizar que a Concorrência nº 03/2003 objetivou a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de engenharia consultiva para o gerenciamento e assessoria técnica para a implantação dos Programas e Empreendimentos de Habitação Popular da Secretaria Municipal da Habitação.

Da leitura dos subitens 10.3.3 e 11.5.1 do Edital da Concorrência em análise, verifica-se que, de fato, não ocorreu, como afirmou a Auditoria, a desobediência aos parágrafos 3º e 5º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, que vedam que a Administração Pública em seus editais, exija para a demonstração da capacitação técnico-profissional da empresa, que as interessadas apresentem atestados de atuação pretérita, com exigências de limitações de tempo, época ou de locais específicos.

Sobre o assunto tanto a Doutrina como a Jurisprudência entenderam que na interpretação do artigo 30 da precitada lei federal, “não há efetivamente vedação legal às exigências da espécie”, (referindo-se aos requisitos de tempo, época ou de locais específicos), os quais, se inseridos nos editais e guardarem conformidade com a complexidade das obras ou dos serviços e com o vulto da licitação, o fato não caracterizará afronta à competitividade do pleito.

Verifica-se, na espécie, que a Origem fixou como única exigência, que os licitantes apresentassem “declaração”, subscrita por pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado para as quais tivessem executado, no período de seis meses anteriores à licitação, explicitando que a realização de serviços específicos eram condizentes com as peculiaridades do objeto licitado, nas suas parcelas mais significativas, relativos à gerenciamento de empreendimentos de habitações para população de baixa renda, abrangendo projetos e obras gerenciadas, assim como de programas de urbanização e regularização de favelas.

Quanto à ausência de justificativa das razões pelas quais a Origem elegeu para o Edital da Concorrência em análise, o "critério de melhor técnica e preço" e igualmente, o porquê não esclareceu os motivos que a orientaram na atribuição do peso de 80% (oitenta por cento) para a nota técnica e o de 20% (vinte por cento) relativo à pontuação para a proposta de preço, a resposta para o primeiro questionamento está plenamente satisfeita na leitura do "caput" do artigo 46 da Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe que referido critério será utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual.

Logo, conclui-se que o critério eleito pela Origem se ajusta perfeitamente à natureza do objeto licitado, conforme já previamente descrito: serviços de engenharia consultiva para o gerenciamento e assessoria técnica para a implantação de empreendimentos de Habitação Popular.

Quanto às razões segundo as quais foram atribuídos no edital peso de maior monta para a nota técnica em detrimento da pontuação do preço, fica claro, como ponderou a Secretaria Geral, que a preocupação do Poder Público Municipal centrou-se n o resultado do certame, ante a complexidade técnica envolvida na implantação de empreendimentos em áreas favelizadas e de assentamento de população de baixa renda, os quais abrangem obras de infraestrutura, remoções de interferências, logística de implantação etc.

Finalmente, no que respeita à indigitada falta de razoabilidade de alguns preços unitários de referência quando comparados com os constantes da Tabela de SIURB, como pretendeu a Auditoria, são enfáticas as razões constantes do parecer da Secretaria Geral no sentido de que não procedem as justificativas oferecidas pela SEHAB, as quais e acham literalmente transcritas no relatório apresentado.

Sintetizando a respeito, importa frisar-se, que não são permitidas comparações entre coisas de naturezas distintas, haja vista que os preços da Tabela de SIURB contemplam serviços tradicionais de engenharia, que apresentam marcante diferenças dos serviços de projetos e gerenciamento de empreendimentos em áreas favelizadas.

Diante de todo o exposto e do que mais dos autos consta, de conformidade com o pronunciamento favorável da Secretaria Geral, que subscrevo e fica fazendo parte integrante do presente como razões de decidir, Julgo Regulares a Concorrência nº 003/2003 – SEHAB/HABI e os Contratos nºs 01 e 04/SEHAB/HABI.

Autorizo, uma vez cumpridas as formalidades legais pertinentes, o arquivamento dos autos.