TC nº 72-002.621.08-30

ACOMPANHAMENTO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SIURB. Registro de Preços para a prestação de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações, e alterações posteriores, em prédios municipais, com fornecimento de materiais e mão de obra. REGULAR. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 30, Lei 8.666/93. Lei Mun. 11.091/91. Dec. Mun. 44.279/03. Decreto nº 29.929/91.

TC citado 72-002.952.14-46

2.763ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado: 27.05.2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator, e pelo voto do Conselheiro DOMINGOS DISSEI, em julgar regular o procedimento licitatório da Concorrência C11/Edif/Siurb/06.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc", consoante voto apresentado em separado, que julgou irregular o procedimento licitatório, calcado nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc" e DOMINGOS DISSEI.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, por motivo previamente justificado.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de setembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de análise do certame licitatório nº C11/EDIF/SIURB/06 com a finalidade de Registro de Preços para prestação de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações, em prédios municipais, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão-de-obra especializada.

Os serviços devem ser realizados em 31 (trinta e um) agrupamentos, correspondentes à área de circunscrição de cada uma das subprefeituras.

A licitação foi aberta em 10 de agosto de 2006, com apresentação de 54 empresas. Após impugnações e recursos restaram 17 empresas inabilitadas, sendo que três empresas obtiveram decisões judiciais para abertura de suas propostas.

As empresas detentoras de cada uma das 31 (trinta e uma) atas e respectivos agrupamentos, após a solução de pendências judiciais, restou assim definido:

ATA DE R.P.	CONTRATADA	AGRUPAMENTO
001/EDIF/06	**M.A.S.** Construções e Empreend. Limitada	XXVIII – SP/CS
002/EDIF/06	**CDM** – Construtora e Empreend. Ltda.	XXIV – SP/SM
003/EDIF/06	**Tarumã** Engenharia Ltda.	XXV – SP/MP
004/EDIF/06	**Logic** Engenharia e Construções Ltda.	XII – SP/IQ
005/EDIF/06	**Épura** Engenharia e Construções Ltda.	XXI – SP/PJ

006/EDIF/06	Construtora **Cronacon** Ltda.	XXVI – SP/VP
007/EDIF/06	**CLM** Construções e Empreend. Imob. Ltda.	XIX – SP/PR
008/EDIF/06	**Flasa** Engenharia e Construções Ltda.	III – SP/CL
009/EDIF/06	Construtora **Roy** Ltda.	II – SP/BT
010/EDIF/06	Construtora **Massafera** Ltda.	XVIII – SP/PE
011/EDIF/06	**Almeida Sapata** Eng. e Constr. Ltda.	XV – SP/MB
012/EDIF/06	**L. Annunziata** & Cia. Ltda.	XXXI – SP/VM
013/EDIF/06	Construtora **Progredior** Ltda.	X – SP/IP
014/EDIF/06	**JWA** Construção e Comércio Ltda.	XI – SP/IT
015/EDIF/06	**Temafe** Engenharia e Construções Ltda.	VIII – SP/FB
016/EDIF/06	Construtora **Itajaí** Ltda.	V – SP/AD
017/EDIF/06	**Trópico** Construtora e Incorporadora Ltda.	IX – SP/G
018/EDIF/06	**Ematec** Engenharia e Sist. de Manut. Ltda.	VI – SP/CT
019/EDIF/06	**AN** Engenharia e Construções Ltda.	XXII – SP/ST
020/EDIF/06	Construtora **Simioni Viesti** Ltda.	I – SP/AFC
021/EDIF/06	**Multimil** Construtora Ltda.	VII – SP/EM
022/EDIF/06	**Condabel** Construtora Daud Belchor Ltda.	XXIX – SP/JT
023/EDIF/06	**Acesso** Eng. e Com. Mat. Con. Civil Ltda.	IV – SP/CV
024/EDIF/06	**Construmedici** Engenharia e Com. Ltda.	XVI – SP/MO
025/EDIF/06	**Trajeto** Construções e Serviços Ltda.	XXX – SP/MG
026/EDIF/06	**Lopes Kalil** Engenharia e Comércio Ltda.	XIV – SP/LA
027/EDIF/06	**Pilão** Engenharia e Construções Ltda.	XIII – SP/JÁ
028/EDIF/06	**Profac** Engenharia e Comércio Ltda.	XVII – SP/PA
029/EDIF/06	**H.E.** Engenharia, Com. e Represent. Ltda.	XX – SP/PI
030/EDIF/07	**JRA** – Empreend. e Eng. Ltda. – E PP	XXIII – SP/AS
031/EDIF/07	**EEC** Engenharia e Construções Ltda.	XXVII – SP/SE

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, instada a se manifestar, apresentou sua primeira análise (folhas 972/1006) pela irregularidade do certame, sob os seguintes aspectos:

1.1 - *O Sistema de Registro de Preços não é compatível com os serviços de engenharia objeto desta licitação, visto que a cada utilização da ARP será necessário um projeto básico específico. Além disso, não houve um planejamento criterioso para estimar as demandas dos órgãos participantes, nem definição dos quantitativos máximos de aquisição (item **2**).*

1.2 - *As páginas do processo não foram numeradas de forma sequencial. Dessa forma, não foi observado o disposto no artigo 21, parágrafo 3º, da Lei Municipal nº 14.141/06 (item **4**).*

1.3 - *A ata de designação da Comissão de Licitação (CPL-1) não foi juntada aos autos do processo administrativo, conforme determina o artigo 38, III, da Lei n.º 8.666/93 (item **5**).*

1.4 - *O índice "Serviços Gerais com Predominância de Mão-de-Obra" escolhido para reajuste não é o mais adequado, tendo em vista que os serviços a serem contratados têm caráter de construção civil, o índice mais adequado seria o de "Edificações em Geral" (item **6**).*

1.5 - *A vedação à participação de pessoa física ou jurídica reincidente em prática de infração às normas de segurança e saúde do trabalho não encontra respaldo legal e por tal razão não poderia constar do edital (item **7**).*

1.6 - *A exigência de rubrica do formulário da proposta comercial infringe o disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 (item **8**).*

1.7 - *A exigência de visto do CREA-SP para empresas com sede em outros Estados como condição de participação na licitação infringe o disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, I e no artigo 30, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/93 (subitem **9.1**).*

1.8 - *A exigência de firma reconhecida nos atestados ou certidões expedidos por pessoas jurídicas de direito privado na licitação infringe o disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (subitem **9.2**).*

1.9 - *A exigência de número mínimo de atestados para demonstração da capacidade técnico-operacional infringe o parágrafo 1º e o parágrafo 3º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem **9.3**).*

1.10 - *A exigência de que os atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, cujas obras e serviços decorrerem de licitações públicas, sejam acompanhados do respectivo contrato e da anuência do órgão responsável pela licitação infringe o § 1º do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem **9.4**).*

1.11 - *A exigência da comprovação de atividades em locais específicos como condição para a capacitação técnico-operacional ofende o disposto nos parágrafos 3º e 5º do artigo 30 da Lei Federal n° 8.666/93 e a exigência de o prédio estar em funcionamento infringe o inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da mesma lei (subitem **9.5**).*

1.12 - *A exigência de capital social mínimo de R$ 1.350.000,00 para todas as licitantes infringe o artigo 31, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que excede a 10% do valor possível de contratação em alguns agrupamentos (subitem **10.1**).*

1.13 - *A escolha dos índices não está justificada no processo desta licitação, de forma a demonstrar que as exigências editalícias estão compatíveis com o objeto licitado, com o grau de complexidade de sua execução e com a realidade do mercado. Dessa forma, houve infringência ao disposto no artigo 31, parágrafo 5º, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem **10.2**).*

1.14 - *O processamento e o julgamento da licitação não atenderam ao disposto nos*

*artigos 41 e 43 da Lei Federal n° 8.666/93 (item **12**).*

***1.15 -** Não foi realizada audiência pública. Dessa forma, não restou atendido o disposto no art. 39 da Lei Federal nº 8.666/93 (item **13**).*

***1.16 -** A interposição dos recursos não foi comunicada aos licitantes, para fins de impugnação. Dessa forma, houve ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal e ao artigo 109, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/93 (item **14**).*

Com a finalidade de instruir o contraditório, a Origem foi devidamente intimada e apresentou sua defesa (folhas 1063/1082) pela validade do certame e vasta documentação referente a julgados judiciais, que, em resumo, penderam pela regularidade do certame, nos seguintes termos:

a) o Sistema de Registro de Preços é compatível com os serviços licitados (MS – 14ª V.F.P. n.º 1604/583.53.2006.134504-8);

b) correção na numeração das páginas do processo;

c) portaria de nomeação dos membros da comissão publicada no Diário Oficial;

d) trata-se de objeto comum, sem complexidade e acertada a utilização do índice (MS – 14ª V.F.P. n.º 1604/583.53.2006.134504-8);

e) a Lei Municipal nº 11.091/91 não foi expressamente revogada e não houve nenhuma impugnação neste sentido e nem prejuízo a nenhum dos participantes;

f) a exigência de rubrica não causou prejuízo e nem foi objeto de impugnação por nenhum dos participantes e garantiu maior segurança ao certame;

g) a entidade responsável em fiscalizar os prestadores de serviços especializados na cidade de São Paulo é o CREA/SP;

h) a firma reconhecida nos documentos é para maior segurança do certame e nenhum dos participantes questionou a validade da requisição;

i) o edital é lei interna e somente podem contratar aqueles que tenham a qualificação para licitar (MS 1540/06, 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo);

j) a exigência do edital diz respeito a casos de subcontratação e encontra previsão normativa por meio da interpretação exposta nos artigos 72 e 78 da Lei de Licitações;

k) o edital solicitou a comprovação de prestação de serviços específicos, em qualquer época (MS – 14ª V.F.P. nº 1604/583.53.2006.134504-8);

l) o capital mínimo é válido (MS – 14ª V.F.P. nº 1604/583.53.2006.134504-8);

m) o índice de capacitação financeira foi aceito pelo TCM em representação sobre o mesmo edital e encontra fundamento em diversos estudos e pareceres;

n) a exigência de documentos específicos não contraria a Lei de Licitações (MS – 14ª V.F.P. nº 1604/583.53.2006.134504-8);

o) não era necessário a realização de audiência pública neste certame;

p) não houve infringência ao contraditório e à ampla defesa (MS n.º 053.06.136982-0, 4ª Vara Fazenda Pública de São Paulo).

Diante das documentações e argumentos apresentados, a Especializada teceu nova manifestação (folhas 1087/1098), entendendo pela irregularidade no referente aos itens 15.1, 15.4, 15.5, 15.6, 15.7, 15.8, 15.9, 15.10, 15.11, 15.12, 15.13, 15.14, 15.15, e 15.16 de fls. 1004-1006.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (folhas 1102/1107) acompanhou a equipe técnica pela irregularidade do certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, amparada na manifestação da Origem e precedentes judiciais, pugnou pela validade do certame.

Por fim, a Secretaria Geral entendeu que os precedentes judiciais não atingem a competência do Egrégio Tribunal de Contas e também ratificou o entendimento da Especializada pela irregularidade do certame.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento o certame licitatório nº C11/EDIF/SIURB/06 que teve como finalidade o Registro de Preços para prestação de serviços gerais de

manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações, em prédios municipais, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão-de-obra especializada.

Preliminarmente, surge a questão atinente à utilização do sistema de Registro de Preços com os serviços licitados.

Consoante Decreto Municipal nº 44.279/03 o Sistema de Registro de Preços pode ser utilizado para prestação de serviços considerados habituais e rotineiros, para os quais não se possa prever o exato quantitativo a ser demandado pela administração, quando houver:

I – necessidade de contratações frequentes;

II – conveniência de entregas parceladas; ou

III – necessidade de atendimento a mais de um órgão ou entidade.

Todos os serviços contratados e analisados nos presentes autos são de objeto comum e simples, não necessitando de maiores especificações e qualificações técnicas a ponto de ensejar outra forma de contratação.

Este, inclusive, o entendimento firmado pelo Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, no julgamento do Mandado de Segurança nº 1604/583.53.2006.134504-8 assim dispondo:

> *"Ora, a hipótese versada nos autos é exatamente uma das que podem ser consideradas como de objeto comum. Trata-se de serviços simples (...) Tanto para um como para outro tipo de serviços, não há grandes complexidades a considerar, ou diferenças decorrentes de circunstâncias específicas e variáveis; tratam-se de serviços que "têm um perfil qualitativo definido e conhecido no mercado", e, portanto, ausente motivo para impedir o registro de preços."*

Ainda, em análise ao TC n.º72.002.952/14-46 a Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte firmou entendimento sobre a validade da utilização do Sistema de Registro de Preços para objeto análogo ao analisado nos presentes autos:

> *"Por outro lado, esta Chefia tem registrado que mencionada anomalia — que consiste no desvirtuamento do uso da ata — não pode impedir que a Administração Pública se utilize do sistema de registro de preços para prestação de serviços*

de manutenção predial preventiva e corretiva, habituais e rotineiros, visando atender suas necessidades futuras."

Destarte, tanto o Sistema de Registro de Preços quanto a utilização do índice de reajuste em "Serviços Gerais com Predominância em Mão-de-obra" fundamentam-se de forma harmoniosa com o objeto contratual.

Noutra vertente, a Equipe técnica, no item 4.5 de seu arrazoado, sustentou que a vedação à participação de pessoa física ou jurídica reincidente em prática de infração às normas de segurança e saúde do trabalho não encontra respaldo legal e, por tal razão, não poderia constar do edital.

Concordo com a Origem, que entendeu pela aplicação da Lei Municipal nº11.091/91, uma vez que esta não foi revogada pela então recém-promulgada norma de Licitações – Lei nº 8.666/93. Ademais, a cláusula não restringiu na prática nenhuma concorrente de participar do certame e nem houve nenhuma impugnação expressa quanto à sua aplicação.

Da mesma forma, no item 4.6 e 4.7, a Auditoria entendeu que a rubrica do Presidente ou de algum dos membros da Comissão e a exigência de visto no formulário da proposta comercial e a exigência de visto do CREA/SP nos atestados de capacidade técnica das empresas licitantes seria uma exigência irregular, quando, na realidade, serviu apenas para garantir a segurança do procedimento e atendimento ao interesse público, não recebendo qualquer impugnação ou impedindo qualquer empresa de participar do certame.

Os técnicos do TCM, no item 4.8, apontaram que a exigência de firma reconhecida nos atestados e certidões expedidos por pessoas jurídicas de direito privado na licitação é ilegal.

Entendo que não houve qualquer ilegalidade na conduta, uma vez que o reconhecimento da firma presta apenas em garantir a fé pública do documento e, consequentemente, servir como forma de melhor garantia para a Administração Pública.

Argumenta a Especializada, item 4.9, que a quantidade mínima de atestados poderia, de fato, restringir a participação de licitantes e impugnar o prosseguimento do feito.

Na minha compreensão, a exigência é uma avaliação discricionária do administrador frente à análise do objeto.

Sobre o assunto, o professor Marçal Justen Filho, na obra "Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", destaca o equívoco interpretativo da norma citada, uma vez que não existe vedação quanto à exigência de comprovação de qualificação técnico-operacional:

> *"Uma interpretação que se afigura excessiva é aquela de que a capacitação técnico-operacional não pode envolver quantitativos mínimos, locais ou prazos máximos.*
>
> *(...)*
>
> *O inciso I do §1º não se refere nem atinge a disciplina da qualificação técnica operacional. Logo, dele apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnica profissional."*

Na mesma linha de raciocínio, a Procuradora de Justiça de São Paulo, responsável como gestora pelas licitações realizadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, Evelise Pedroso Teixeira Prado Vieira, na obra "Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública Comentada", destaca:

> *"As exigências relativas à comprovação da capacidade técnica devem guardar relação com o objeto licitado, de sorte a possibilitar que a Administração contrate apenas com quem tem condições de cumprir o pactuado.*
>
> *(...)*
>
> *Não é possível limitar o número máximo de atestados a serem fornecidos pelo licitante, salvo quando circunstâncias especialíssimas estiverem presentes e recomendarem a providência, que se mostre indispensável para a demonstração da capacidade técnica."*

Na esteira desta linha de entendimento cito o pronunciamento do Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 1540/06, impetrado pela licitante Rodrigues & Cia LTDA.:

> *"O edital, denominado por muitos como a "lei interna" da licitação, é o ato pela qual a Administração faz público o seu propósito de licitar um determinado objeto, fixando os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regulando os critérios de julgamento e regras do futuro contrato a ser firmado. No caso, o edital da concorrência deve comprovar, por meio de atestado acompanhados de Acervo Técnico – CAT expedido pelo CREA ou CONFEA, o desempenho de 15 edificações em locais diferentes e em qualquer época, devendo sete (07) atender o subitem 1, duas (02) ao subitem 2, uma (01), ao subitem 3, uma (01) ao*

subitem 4, uma (01) ao subitem 5 e, pelos menos três (03) aos subitens 6 a 10 do item 5.2.6.

(...)

Assim sendo, conforme se verifica da documentação trazida, não foram cumpridos todos os itens editalícios, sendo correta a inabilitação da impetrante da Administração em que compareçam à licitação o maior número de concorrentes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas em razão da pessoa do proponente. Logo, somente podem contratar aqueles que tenha a qualificação para licitar."

A exigência de que os atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, disposta no item 4.10, cujas obras e serviços decorrerem de licitações públicas, sejam acompanhados do respectivo contrato e da anuência do órgão responsável pela licitação é válida, uma vez que se trata de hipótese de subcontratação e fator necessário para verificar o limite legal imposto pelo artigo 72 da Lei 8.666/93. Assim, não fere o caráter de disputa ampla do certame e garante a lisura de seus concorrentes.

A Especializada destaca como irregularidade "a *exigência da comprovação de atividades em locais específicos como condição para a capacitação técnico-operacional."*

No que se refere à prova de experiência anterior, a Lei Federal 8.666/93 visa garantir a igualdade entre os participantes e contratação da melhor proposta por parte da Administração. Assim, a exigência de qualificação técnica por meio de atestados é uma forma que garante que o licitante possui condições mínimas necessárias para prestar o serviço.

Pela adjetivação "específico" entende-se como o que é exclusivo de uma coisa ou espécie. Na junção com o substantivo "local" tem-se por aquele determinado entre sua espécie ou geografia.

Constata-se da simples leitura do Edital que as certidões referem-se à prestação de serviço em qualquer desses próprios, sejam públicos ou privados, municipais, estaduais ou federais, sem especificação temporal, ou seja, totalmente de acordo com a norma legal prevista no artigo 30 da Lei de Licitações.

Na realidade, o edital expressa apenas a exigência de serviços anteriores, como bem observou o Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública do

Estado de São Paulo, no julgamento do Mandado de Segurança nº 1604/583.53.2006.134504-8, assim dispondo:

> *"As exigências tidas como abusivas assim não se caracterizam. Apesar de os serviços serem padronizados, não significa necessariamente que têm complexidade técnica inferior (...), justificando-se, portanto, tanto a exigência de engenheiros eletricistas como de atestados acervados em nome das licitantes. A comprovação de prestação de serviços anteriores em locais específicos também não surpreende, pois possível que os serviços sejam efetuados nesses locais, que têm peculiaridades que devem ser observadas."*

A dimensão exigida pelo edital está adstrita à comprovação de aptidão técnica e não dimensionada em um próprio público determinado. Não está exigindo que os atestados sejam referenciados a pontos determinados, mas exige-se a comprovação de serviço em determinadas áreas, de forma genérica, com correlação direta e objetiva ao cerne da contratação.

Reforça meu entendimento a decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública, no julgado referente ao Mandado de Segurança nº 1.540/06:

> *"E nem se alegue que tais serviços foram acervados anos depois, tal como argumentado pela assistente litisconsorcial, eis que o edital não limita o tempo e o local das obras."*

A exigência de capital social mínimo, item 4.12 da Especializada, de R$ 1.350.000,00 (um milhão, trezentos e cinquenta mil reais) não pode ser considerada abusiva, uma vez que os serviços licitados são vinculados a doze meses consecutivos, como bem observou o Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, no julgamento do Mandado de Segurança nº 1604/583.53.2006.134504-8:

> *"Por fim, a exigência de capital social mínimo não é abusiva, porque, como bem lembrado nas informações/defesa, os serviços licitados podem ser sucessivos, permanecendo o vínculo por até doze meses."*

Neste diapasão, ressalto o julgado da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, com relatoria da Desembargadora Regina Afonso Portes, Apelação Cível nº 950308-4:

> *"Possível se mostra que a Administração exija a comprovação da higidez financeira das empresas que*

> *pretendem prestar serviços concedidos através de licitação, sendo uma forma de segurança jurídica e resguardo do interesse público e, também, para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado."*

Quanto à escolha dos índices de capacitação financeira fixados no edital, item 4.13 da auditoria, a Origem prestou uma informação completa e expôs a contradição aparente da Especializada.

Conforme destaque à folha 1071, a Origem apresentou a análise da Auditoria realizada nos autos do TC n.º 72.003.240-06-70, que ponderou sobre a escolha acertada por parte da Administração do disposto no mesmo edital.

> *"Não procede a alegação da Representante quanto ao apontado neste caso. O índice de endividamento, por si só, não exclui licitantes do certame. A análise da capacitação econômico-financeira, prevista no Edital, envolve um total de cinco índices (Liquidez Corrente, Liquidez Seca, Quociente de Solvência, Endividamento e Imobilização do Capital), sendo que, para apuração da capacidade econômico-financeira é estabelecido o quociente mínimo de 0,3 ou 30% de um total de 25 (vinte e cinco) pontos possíveis, ou seja, as empresas são consideradas aptas atingindo um total igual ou superior a 7,5 pontos. Essa pontuação mínima apresenta razoabilidade para efeito de qualificação econômico-financeira das eventuais licitantes, que devem demonstrar que possuem capacidade financeira para assumir os encargos do contrato. Além disso, as metodologias, fórmulas e pontuações adotados pela Origem para qualificação econômica-financeira neste caso são idênticos àqueles que constam da Portaria 064/SIURB/2005, que aprovou normas para Registro Cadastral para efeito de habilitação de licitantes para execução de serviços e/ou obras no âmbito da SIURB, e não temos registro de qualquer impugnação ao conteúdo e legalidade desta Portaria."*

Destarte, temos que os índices adotados para aferição da capacidade financeira das licitantes encontram-se de acordo com as normas vigentes, são realizadas por meio de índices aceitos e praticados no mercado, com a finalidade exclusiva de verificar a boa situação financeira das empresas, com fundamento nos parágrafos 4º e 5º, do artigo 31 da Lei nº 8.666/93.

Ainda destacou a Auditoria que o julgamento da licitação não atentou ao disposto nos artigos 41 e 43 da Lei 8.666/93, uma vez que existiria

ilegalidade no edital quanto à comprovação de capacidade técnica superior ao exigido no julgamento de algumas empresas inabilitadas no certame.

Porém, não é o que melhor possa evidenciar das cláusulas do edital, inclusive sob a leitura do Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, quanto do Ministério Público do Estado, no julgamento do Mandado de Segurança nº 1540/06:

> *"A impetrante foi considerada inabilitada por não comprovação da capacidade técnica, em razão de não ter apresentado toda a documentação exigida nas cláusulas 5.2.3, 5.2.4 e 5.2.6. (...) Há que se notar que, embora haja interesse da Administração em que compareçam à licitação o maior número de concorrentes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas em razão da pessoa do proponente. Logo, somente podem contratar aqueles que tenha a qualificação para licitar. (...) Por este ângulo de visão, fica claro que a exigência de que se tragam atestados que comprovem a realização das reformas e manutenções nas diversas modalidades apontadas, não traz, por si só, nenhuma ilegalidade, posto que, nestes casos, a exigência se mostra compatível com as características do serviço a ser prestado, não havendo qualquer caráter restritivo na cláusula em questão (...) Finalmente, observo que não se verifica violação da regra do parágrafo 3º, do art. 30, da Lei de Licitações, tal como invocado (...) a invocada regra legal apenas permite ao licitante comprovar a sua aptidão técnica com documentos além dos estritamente exigidos, mas não admite que este seja considerado habilitado sem trazer os documentos mínimos para a comprovação de sua capacidade técnica."*

E, o Ministério Público, nos autos do processo Mandado de Segurança nº 1604/583.53.2006.134504-8, em trâmite a 14ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, destacou sobre o mesmo tema:

> *"A exigência de determinados documentos que comprovem a capacitação técnica da empresa habilitanda para o certame, uma vez evidenciada sua necessidade, é legítima e tem como fito assegurar não apenas a futura consecução da obra, mas também a isonomia entre os participantes. Importa registrar, pois, que o item 5.2.6, "1", "4" e "5" (apresentação de atestados e CATs) do edital licitatório em apreço (cf. fls. 179/180), encontram guarida na regra do artigo 30, inciso II, da Lei 8.666/93 (...)"*

Noutra seara, discute-se a aplicação do artigo 39 da Lei de Licitações, quanto à realização de audiência pública, item 4.15.

Conforme muito bem apresentado pela Origem e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, o valor estimável não foi apresentado, uma vez que os quantitativos não estavam expressos no edital, nem haveria necessidade de realizá-los, como destacado nos autos do Mandado de Segurança nº 1604/583.53.2006.134504-8:

> *"Quanto à exigência de projeto básico, projeto executivo e orçamento com definição de quantitativos, veja-se, da lição de Celso Antonio Bandeira de Mello primeiro transcrita, que o sistema de registro de preços pressupõe contratação posterior ao registro, em que serão eventualmente necessários esses requisitos. No momento, não há como nem porque exigi-los, em vista das peculiaridades do certame."*

Por fim, foram observados todos os meios atinentes ao contraditório e à ampla defesa, não existindo qualquer ilegalidade ou ofensa quanto à comunicação dos recursos e a possibilidade de prazos para contrarrazões, sendo que o edital seguiu categoricamente ao disposto na legislação de regência.

Por todo o exposto, **JULGO REGULAR** o certame licitatório nº C11/EDIF/SIURB/06, promovido pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Os elementos carreados aos autos durante a fase de instrução processual demonstram que o edital da Concorrência em julgamento fez exigências que extrapolam o limite legal e, consequentemente, afrontam o princípio da legalidade.

Ainda que haja decisões judiciais sobre a matéria, expressamente referidas no relatório e voto do nobre Conselheiro Relator do feito, necessário destacar que determinadas irregularidades apontadas pela Auditoria e corroboradas pelos demais órgãos técnicos não foram objeto de nenhum dos mandados de segurança, razão pela qual sobre elas não houve pronunciamento judicial.

Nessa linha, destaco a exigência editalícia de que o formulário de proposta a ser apresentado pelas licitantes contivesse a rubrica de um dos membros da Comissão de Licitação.

Tal exigência, especialmente irrazoável, pode ter o efeito de mapear previamente os licitantes, com riscos bem conhecidos para o andamento do certame.

Diante do exposto, calcado nas manifestações dos órgãos técnicos desta Corte, julgo irregular o procedimento da Concorrência C11/EDIF/SIURB/06.