EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.905.10-32

ACOMPANHAMENTO. CONCORRÊNCIA. SPTRANS. Serviços de manutenção dos pavimentos viários. Corredores segregados e viários estratégicos de transporte coletivo. Alterações realizadas configuram irregularidade sanável. CONHECIDA excepcionalmente. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 37, XXI, CF. Art. 43, § 3º, Lei 8.666/1993.

TCs citados: 72.001.520.10-02 e 72.002.646.10-86.

2.743ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto apresentados, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer, em caráter excepcional, do Acompanhamento da Concorrência 003/2010.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, com voto apresentado em separado, que julgou irregular o procedimento da concorrência.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, consoante propositura apresentada pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que instaure procedimento para o acompanhamento da execução contratual decorrente deste certame.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se do Acompanhamento da Concorrência nº 003/2010, promovida pela São Paulo Transporte S. A. – SPTrans, para a contratação de serviços de manutenção dos pavimentos viários de corredores segregados e viários estratégicos de transporte coletivo.

Oportuno apontar que a análise do Edital correspondente foi efetivada nos autos do TC n.º 72.002.646.10.86, já apreciada por esta Casa, que, por maioria, o conheceu. Ainda em decorrência do Edital referido foi apresentada Representação, autuada sob n.º 72.001.520.10.02, conhecida e declarada prejudicada, também por maioria de votos.

Na instrução do presente processo, a Coordenadoria V, no Relatório de fls. 573/579, apontou que houve correção do preço global ofertado pela Licitante que apresentou os melhores preços, em função de haver nessa proposta divergência de valores nos insumos praticados, o que, segundo a Comissão Licitante, seria passível de corrigenda, conforme Ata da Reunião correspondente. Aduziu que, também como consta dessa mesma Ata, o subitem 2.3.11/CPU06.21.00 apresentava valor de referência acima dos 10% (dez inteiros por cento) previstos no subitem 7.1.3 do Edital, tendo sido, porém, efetivada a correção com anuência da Licitante. Asseverou, ainda, que a Comissão Licitante justificou seu procedimento em Ata, e que ele teria respaldo na prerrogativa constante do parágrafo 3º do artigo 43 da Lei Federal n.º 8.666/1993[1].

Na análise desses dados a C V concluiu, porém, que a Comissão extrapolou sua competência, ao ampliar a prerrogativa que referido dispositivo lhe confere, limitada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Quanto à abertura dos envelopes n.º 2 – Documentos de Habilitação, a Coordenadoria V, após historiar o ocorrido, concluiu que a desclassificação da empresa SOEBE Construção e Pavimentação Ltda. foi correta, pelo não atendimento do Item 5.5.2.1.3 do Edital, referente a serviços de hidrojateamento em 110.000m² no viário.

Por fim, a referida Unidade anotou que as alterações promovidas pela Comissão Permanente de Licitação não modificaram a classificação

---

[1] Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

final das licitantes, pois a proposta qualificada em segundo lugar superava em mais de R$ 2,7 milhões àquela vencedora.

Oficiada para manifestar-se, a SPTrans sustentou que não se valeu da disposição do parágrafo 3º do artigo 43 da Lei n.º 8.666/1993 para alterar a proposta, mas sim para convocar a empresa a prestar esclarecimentos e complementar a instrução do processo. Argumentou, ainda, que, em todos os casos envolvendo pá carregadeira sobre pneus, argamassa de cimento com areia grossa e concreto asfáltico modificado por polímero, havia uma predominância de valores e um único preço divergente, e que "*pareceu evidente*" que este fora lançado por equívoco. Destacou que não houve alteração na ordem de classificação das propostas e não ocorreram impugnações ou recursos contra os atos praticados. Aduziu que com a correção dos equívocos houve redução de R$ 31.139,83 (trinta e um mil, cento e trinta e nove reais e oitenta e três centavos) no valor global da proposta, que ficou R$ 2.739.193,46 (dois milhões, setecentos e trinta e nove mil, cento e noventa e três reais e quarenta e seis centavos) abaixo do valor ofertado pela segunda classificada.

A Coordenadoria V analisou a defesa apresentada mantendo, porém, sua anterior conclusão de que não havia respaldo legal para os atos praticados, e que o procedimento poderá tornar-se um precedente para futuras intervenções nos procedimentos licitatórios, nada obstante o resultado conseguido representar economia em relação à oferta classificada em 2º lugar.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que os questionamentos podem ser relevados, uma vez que a Empresa atuou no sentido de privilegiar o interesse público, restando ausente indício de qualquer prejuízo ao Certame. Concluiu pelo acolhimento da Licitação, com excepcional relevação da impropriedade detectada.

A seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou integralmente a conclusão da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Secretaria Geral, de igual modo, seguiu a Assessoria Jurídica de Controle Externo, consignando, porém, que procedimentos de tal natureza devem ser evitados, uma vez que podem influir na sua higidez.

É o relatório.

VOTO

A instrução processual levada a efeito nos presentes autos indica que a Comissão Permanente de Licitações pautou-se no presente caso no sentido de privilegiar o interesse público, como muito bem ressaltado pela Assessoria Jurídica e reconhecido por SFC, no momento em que sublinha que o valor da proposta vencedora passou, após as adequações, de R$ 11.987.972,51 (onze milhões, novecentos e oitenta e sete mil, novecentos e setenta e dois reais e cinquenta e um centavos) para R$ 11.956.832, 68 (onze milhões novecentos e cinquenta e seis mil, oitocentos e trinta e dois reais e sessenta e oito centavos), abaixo em cerca de R$ 2.7 milhões da segunda colocada.

Acresce, ainda, que as alterações mencionadas configuraram mera emenda de irregularidade sanável, que, a par de consubstanciar economia para o Erário, não alterou a essência da proposta e da competitividade, o que se apresenta comprovado pelo silêncio da outra Licitante, que, em tese, poderia ver-se prejudicada.

Na verdade, a corrigenda efetuada, - mesmo que de forma não totalmente ortodoxa -, não abalou a natureza ou a forma da proposta, o que poderia sim comprometer a equidade de tratamento dos interessados.

Verifica-se, ainda, que em relação à proposta original, ocorreu resultado positivo aos cofres municipais, da ordem de R$ 31.139,83 (trinta e um mil, cento e trinta e nove reais e oitenta e três centavos), sendo certo que a outra alternativa oferecida à SPTrans acarretaria valor significativamente maior a ser suportado pelos cofres públicos.

Nessa oportunidade permito-me reproduzir, em parte, lição ministrada por José Cretella Júnior, assim redigida:

"A finalidade do procedimento licitatório, como a do procedimento concorrencial, no Direito universal e brasileiro é bem clara: em primeiro lugar, é o meio mais idôneo para possibilitar contratos mais vantajosos para o Estado, o que se dá conforme os princípios que regem a lei da oferta e da procura; em segundo lugar, pelo fato de colocar a salvo o prestígio, mas aquele que, objetivamente, fez a melhor proposta" (cf. nosso Tratado de Direito Administrativo, 1967, vol. III, p. 108), de acordo com os vários índices, fixados no edital: menor preço, melhor técnica, rapidez, viabilidade, continuidade.

.....

Economia para os cofres públicos, por um lado, justiça na escolha, por outro, e finalmente, condições mais vantajosas são os objetivos que a Administração deve alcançar, mediante o procedimento licitatório."

Socorro-me, por fim, de decisão proferida no Recurso Ordinário em MS nº 23.714-1, sendo relator o Ministro Sepúlveda Pertence que assim se expressou sobre a possibilidade de relevação de irregularidade em procedimentos licitatórios:

"Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa".

Com essas considerações, com suporte no princípio da razoabilidade e nas conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da

Secretaria Geral, conheço, em caráter excepcional, do Acompanhamento da Concorrência nº 003/2010.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Acompanho as conclusões apresentadas pela **Coordenadoria V**, no sentido da irregularidade do procedimento licitatório, diante da atuação da **Comissão de Licitação** que, no lugar de desclassificar proposta que apresentava alguns preços unitários 10% acima dos valores de referência, corrigiu o valor de certos insumos, alterando substancialmente o conteúdo material de proposta da empresa licitante.

A Comissão de Licitação fundamentou sua ação no art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93 que, todavia, autoriza a promoção de diligência destinada exclusivamente a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de dado que deveria constar originalmente da proposta.

É incontestável, a meu ver, que os valores corretos dos insumos deveriam constar originalmente da proposta, não tendo a Comissão de Licitação a prerrogativa de alterá-los, nem mesmo com a anuência da proponente.

A hipótese deveria levar à Comissão a desclassificar a proposta de preços apresentada com vícios, razão da irregularidade do procedimento licitatório.

Saliento, ainda, que, não fosse essa circunstância, o procedimento licitatório seria, a meu ver, irregular da mesma forma porque regido por edital que contém cláusula restritiva, na medida em que faz exigências de índole técnica dispensáveis à boa execução do objeto, em contrariedade ao prescrito pelo art. 37, XXI da Constituição Federal, conforme já tive a oportunidade de assinalar quando do julgamento dos **TCs 1.520.10-02 e 2.646.10-86**. Por outro lado, a vantajosidade concretamente, se verifica também pela análise da execução contratual, onde se examinará a materialidade da relação estabelecida, o que não é objeto do presente julgamento.

Diante do exposto, julgo irregular o procedimento da Concorrência nº 03/2010, instaurada e conduzida pela **SPtrans**.