TC nº 72-002.935.04-55

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA PÚBLICA INTERNACIONAL. CONTRATO. SEHAB. Serviços técnicos profissionais especializados de arquitetura e engenharia para a elaboração de projetos de urbanização de favela. Critérios de julgamento subjetivos. Fatores imprevisíveis, incertos e imensuráveis envolvidos. IRREGULARES. EFEITOS. FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 46, § 1º, I, Lei 8.666/93.

2.867ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 18/10/2016

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, acompanhando as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, todas desta Corte, em julgar irregulares a Concorrência Pública Internacional 002/2002/SEHAB/HABI e o Contrato 006/2004/SEHAB/HABI.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, considerando a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo de que "as justificativas aplicadas a cada licitante (fls. 407/424), bem como a aparente e inexpressiva diferença entre as pontuações recebidas a cada proponente (fls. 425/426), não indica (...) algo que elida o princípio da igualdade entre os licitantes", em acolher o pedido da Procuradoria da Fazenda Municipal e aceitar, excepcionalmente, os efeitos financeiros, "(...) dado o tempo decorrido, bem como não ter havido notícia da ocorrência de dolo, má-fé ou qualquer prejuízo ao erário".

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de abril de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de análise da Concorrência Pública Internacional 02/2002/SEHAB/HABI e do Contrato 06/2004/SEHAB/HABI celebrado entre a Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEHAB e a empresa Cobrape Cia Brasileira Projeto Empreendimentos, objetivando a prestação de serviços técnicos profissionais especializados de arquitetura e engenharia para a elaboração de projetos de urbanização na favela denominada São Francisco, localizada no Distrito de São Mateus, por R$ 2.392.720,58.

Em sua primeira manifestação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade do certame e do ajuste. Foi determinada a manifestação da engenharia, abordando, em especial, se o valor adjudicado estava em conformidade com os preços correntes de mercado e condizentes com o objeto contratado, a qual concluiu:

"a) são subjetivos os critérios de julgamento estabelecidos nos subitens '4' a '7' do item C do ANEXO I do Edital (2ª Fase), o que contraria o inciso I, § 1º do artigo 46 da Lei Federal 8.666/93 (subitem 2.1.2 'a');

b) com relação ao valor contratado, que é o do orçamento do Edital corrigido para o mês da apresentação da proposta, foi possível verificar apenas os preços unitários das horas técnicas de profissionais, os quais estão compatíveis com os preços de mercado (subitem 2.1.2 'b')".

Em resposta aos esclarecimentos prestados pela Origem – oficiada à folha 373 (em 26/7/2005) –, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou a conclusão de folha 369, nos seguintes termos: "Diante do exposto, endossamos e reiteramos a conclusão alcançada à fl. 369, no sentido de que os critérios de julgamento estabelecidos no Edital (subitens '4' a '7' do item C do ANEXO I do Edital – 2ª fase) são subjetivos, fato que contraria o inciso I, § 1º do art. 46 da Lei Federal 8.666/93. Essa subjetividade contraria também o que estabelecem o inciso VII do art. 40, o § 1º do art. 44 e o caput do art. 45, todos da Lei Federal 8.666/93".

Em atenção ao despacho de folha 397, a Origem encaminhou nova documentação, sobre a qual a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou as já transcritas conclusões.

Foi determinada a intimação do Ordenador da Despesa (folha 459), que apresentou a defesa de folhas 471/476.

Em resposta, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, considerando não haver fato novo, endossou e reiterou sua última manifestação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, ainda que não observando "algo que elida o princípio da igualdade entre os licitantes", perfilhou das conclusões da Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos atos, ou, alternativamente, que sejam aceitos os efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, acompanhando os pareceres dos órgãos técnicos desta Corte de Contas, em especial AUD, entendeu irregular a Concorrência 002/2002/SEHAB/HABI e o Contrato 006/2002/SEHAB/HABI.

É o relatório.

VOTO

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral foram uníssonas em acompanhar a manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que concluiu pela irregularidade da licitação e do ajuste em tela, uma vez que "os critérios de julgamento estabelecidos no Edital (subitens '4' a '7' do item C do ANEXO I do Edital – 2ª fase) são subjetivos, fato que contraria o inciso I, § 1º do art. 46 da Lei Federal 8.666/93", assim como "contraria também o que estabelecem o inciso VII do art. 40, o § 1º do art. 44 e o caput do art. 45(...)".

As referidas conclusões lastrearam-se nos seguintes apontamentos da Auditoria: "Constam do ANEXO I da 2ª Fase do Edital (...) a Forma de Apresentação e os Critérios de Julgamento das Propostas Técnicas. Para análise e julgamento do CONHECIMENTO DO PROBLEMA (item A – 3.2), PLANO DE INTERVENÇÃO (item A – 3.3), METODOLOGIA DE TRABALHO (item A – 3.4) e PLANO DE TRABALHO (A – 3.5) é estabelecido nesse anexo, no item C – CRITÉRIOS DE JULGAMENTO, subitens '4' a '7', a atribuição de limites máximos de pontos, conforme descrito às fls. 297 e 298.

Desses critérios citados acima, estabelecidos para avaliar as Propostas Técnicas, a título de exemplo, transcreveremos e comentaremos dois deles: '5. Para o subitem 3.3 PLANO DE INTERVENÇÃO da Proposta Técnica – será atribuída nota máxima de 16 (dezesseis) pontos subdivididos da seguinte forma:

a) apresentação formal (arte final) – até 2 (dois) pontos;

b) diretrizes de intervenção – até 6 (seis) pontos;

c) partido urbanístico – até 8 (oito) pontos. (fl. 297).

(...) 7. Para o subitem 3.5 – PLANO DE TRABALHO da Proposta Técnica – será atribuída nota máxima de 15 (quinze) pontos subdivididos da seguinte forma:

a) adequação das atividades e produtos – até 7 (sete) pontos;

b) viabilidade e otimização do tempo no cronograma de atividades proposto – até 8 (oito) pontos.' (fl. 298).

Entendemos que os parâmetros definidos para as avaliações não estabelecem critérios objetivos. Há indicação apenas da pontuação máxima. Desse modo, a definição da pontuação fica na dependência da experiência, do conhecimento e da subjetiva interpretação pessoal do analista.

Podemos citar, por exemplo, '...diretrizes de intervenção – até 6 (seis) pontos...', '...adequação das atividades e produtos – até 7 (sete) pontos;' e, ainda, '...viabilidade e otimização do tempo no cronograma de atividades proposto – até 8 (oito) pontos.'. Diferentes analistas poderão ter diferentes interpretações para pontuar esses parâmetros.

Dessa forma, verifica-se que os critérios de julgamento previstos na 2ª Fase do edital, em seu ANEXO I, item C, subitens '4' a '7', são subjetivos, o que, a nosso ver, contraria o inciso I, § 1º do artigo 46 da Lei Federal 8.666/93, que estabelece: 'I – serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução'".

Conforme bem destacado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, "não há como se admitir que as propostas sejam julgadas a partir do critério de cada analista, porquanto o julgamento, nesse caso, não seria objetivo, além de não trazer qualquer garantia acerca da proposta mais vantajosa em face dos fatores imprevisíveis, incertos e imensuráveis envolvidos".

Do exposto, com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que adoto como razões de decidir, julgo irregulares a Concorrência 002/2002/SEHAB/HABI e o Contrato 006/2002/SEHAB/HABI.

Todavia, considerando a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo de que "as justificativas aplicadas a cada licitante (fls. 407/424), bem como a aparente e inexpressiva diferença entre as pontuações

recebidas a cada proponente (fls. 425/426), não indica (...) algo que elida o princípio da igualdade entre os licitantes", acolho o pedido da Procuradoria da Fazenda Municipal e aceito, excepcionalmente, os efeitos financeiros, "(...) dado o tempo decorrido bem como não ter havido notícia da ocorrência de dolo, má fé ou qualquer prejuízo ao erário".