JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.965.09-20

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SVMA. Serviços para recuperação geral do prédio. Marquise José Ermírio de Moraes. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.539ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 11.03.2011.

Relatório e voto englobado: 72.002.964.09-68.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 2.964.09-68, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação formulada pela empresa Construtora Mollinari Ltda., por preencher os requisitos de admissibilidade, prescritos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, tendo em vista a afronta ao princípio da vinculação ao edital, ocorrida no seu subitem 6.2.3, nos termos do disposto no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, bem assim ao Excelentíssimo Senhor Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal, arquivando-se, na sequência, os presentes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de fevereiro de 2011.

Edson Simões – Presidente.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Os TC's nominados sob itens I e II da minha pauta versam sobre Representações interpostas perante este Tribunal em face da Concorrência 015/SVMA/2008, da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, cujo objeto é a prestação de serviços para recuperação do prédio da Marquise "José Ermírio de Moraes" (Marquise do Parque Ibirapuera), incluindo recuperação estrutural, refazimento do sistema de impermeabilização e proteção térmica, recuperação da fachada e pisos cimentados, substituição da rede elétrica e luminárias.

Pela conexão, relatarei a matéria englobadamente, ressaltando, porém, as especificidades de cada Representação.

A primeira – TC 2.964.09-68 – foi interposta por Compacta Central de Restauração e Revestimentos Ltda., alegando que, após ter sido classificada em primeiro lugar na licitação, em razão da desclassificação da Construtora Mollinari, também foi posteriormente desclassificada, sob o argumento de que o material apresentado – relativo à manta asfáltica destinada à impermeabilização da Marquise – estaria em desacordo com o previsto no Anexo I do Edital, subitem 6.3.3, mesmo tendo obtido, anteriormente, parecer favorável da Comissão de Licitação.

Alegou, também, que o preço ofertado pela segunda colocada apresenta uma diferença, a maior, de 15% (quinze por cento) em relação ao seu, o que não seria vantajoso para a Administração.

Tendo em vista a interposição de outra Representação – a mencionada no item II – e o fato de que a Secretaria não apresentara, até aquele momento, as informações solicitadas, determinei, "ad cautelam", a suspensão temporária do certame, com o intuito de obter os esclarecimentos pertinentes às impugnações aduzidas.

Através de ofício, a Pasta, em 06/10/09, manifestou-se nos autos, fazendo-o, porém, apenas em relação à Representação ofertada pela Construtora Mollinari, justificando sua desclassificação do Certame Licitatório e juntando documentos atinentes à Concorrência.

De sua parte, a empresa Compacta aditou a inicial, relatando os fatos ocorridos durante a realização da licitação, reiterando que o material por ela apresentado na verdade atendia às exigências editalícias, tendo sido aceito por Engenheiro do Departamento de Parques e Áreas Verdes – Depave, porém, posteriormente, na apreciação de recurso formulado por outra licitante, foi considerado desconforme com as previsões do instrumento convocatório.

A Coordenadoria V ponderou que a alegada disparidade entre a composição do item 05.A.004 – Impermeabilização com Manta Asfáltica Dupla – MAT + MO – Marquise do Ibirapuera – e as determinações do Anexo I do Edital (termo de Referência), em seu item 6.3.3, motivo que determinou a desclassificação da empresa, mereceria ser analisada sob dois aspectos.

O primeiro diz respeito a saber se o Termo de Referência, cujo objetivo é estabelecer diretrizes, especificações técnicas e padrões a serem seguidos pela contratada, pode ser utilizado como parâmetro para desclassificar composições de preços que destoem das diretrizes fixadas.

Sob este ângulo, entendeu que a Administração, se pretendesse avaliar a exequibilidade dos preços propostos para os serviços, deveria ter elaborado a composição de custo desses serviços, com insumos e coeficientes a serem seguidos por todos os licitantes, solicitando a apresentação de tal composição por todos eles, atendendo ao princípio da isonomia.

Ao contrário, argumentou que o Diretor do Departamento de Parques e Áreas Verdes, ao analisar o recurso administrativo da Compacta, afirmou supor que os demais licitantes tivessem se valido das especificações constantes do Termo de Referência para elaborar suas propostas e desconsiderar que tal fato constituiria afronta ao princípio da isonomia.

Ademais, ponderou que a Comissão de Licitação não poderia afirmar, no julgamento do referido recurso, que as demais classificadas cumpriram o edital, se solicitou a apenas 4 (quatro) delas a apresentação da composição do preço de impermeabilização com manta asfáltica.

O segundo aspecto diz respeito à repetição da camada asfáltica exigida no subitem 6.3.3 do Termo de Referência.

A Coordenadoria V entendeu que cabe razão à Representante, quando alega que a repetição do processo consiste apenas na aplicação de manta de mesmas características e espessura sobre a anteriormente aplicada, ou seja, a Administração exigiu apenas a identidade do processo e da manta, mas não a quantidade de asfalto.

Ainda sob este ângulo, destacou que a Representante afirmou que não se furtaria a adequar procedimentos na execução do contrato, se assim fosse determinado pela Administração, obrigando-se, ainda, a manter o preço unitário ofertado.

Por todas estas razões, concluiu que a Representação é procedente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, realçando a ausência de objetividade e critério na manifestação do Depave e louvando-se no parecer técnico da Coordenadoria V, considerou também procedente a

Representação, por entender que a Administração não pode julgar as propostas além ou aquém das exigências editalícias, sob pena de afrontar o princípio da vinculação ao edital, propôs a anulação do ato que desclassificou a Representante, restaurando-se a situação anterior.

A seu turno, a Secretaria do Verde e do Meio Ambiente informou a adoção de providências relativas ao saneamento do processo, nos moldes propostos por este Tribunal.

Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova intervenção, consignou que a anulação da decisão que desclassificou a Representante decorreu do exercício do controle interno, com fulcro no princípio da autotutela, levando à perda do objeto da Representação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral pugnaram pela extinção da Representação, em virtude da perda de seu objeto.

O TC que constitui o item II da minha pauta – de 2.965.09-20 – trata de Representação interposta pela Construtora Mollinari Ltda., em face da licitação questionada, por ter sua proposta desclassificada, sob a alegação de afronta ao subitem 6.2.7 da peça editalícia, que veda a aceitação de proposta que apresente preços global e unitário simbólicos, irrisórios ou de valor zero.

A Administração, ao prestar as informações, declarou que assim agiu por constatar que a Representante apresentou valores de mão de obra do insumo servente inferior ao mínimo determinado pela Convenção Coletiva base maio/2008.

A Coordenadoria V ressaltou que a Construtora Mollinari Ltda. apresentou, em sede de recurso administrativo, para tentar comprovar a exequibilidade de seus preços, alteração de coeficiente dos insumos relativos ao custo horário do servente, desatendendo, assim, o subitem 6.2.3 do Edital, que previa a obrigação de manutenção dos coeficientes e componentes das composições dos custos unitários do orçamento elaborado pela Administração.

Por tal motivo, considerou improcedente a Representação, direção que foi trilhada também pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Representante formulou novas razões, agora alegando que o processamento do Certame não poderia ter ocorrido, vez que a Representação por ela interposta ainda estava pendente de decisão. Requereu, ao final, a sua classificação como proposta mais vantajosa e, portanto, vencedora da Concorrência.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou que os TC's tramitam em conjunto, de tal sorte que a decisão de prosseguimento do Certame – exarada no TC sob item I – aproveita a ambos.

Finalizando, opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua improcedência.

No mesmo sentido manifestaram-se a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Permito-me, antes de abordar o mérito das questões colocadas nestes TC's, fazer um breve histórico da tumultuada tramitação do procedimento licitatório levado a efeito pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, de forma a, no meu entendimento, facilitar a compreensão dos fatos.

O objeto da Concorrência 015/SVMA/2008 é, em linhas gerais, a execução de serviços para recuperação da Marquise José Ermírio de Moraes (Marquise do Ibirapuera), pelo critério de menor preço global, tendo sido classificada em primeiro lugar a empresa Compacta Central de Restauração e Revestimentos Ltda.

Em sede de recurso administrativo, a Construtora Mollinari Ltda. – desclassificada por não cumprir exigência editalícia, eis que não considerou o valor mínimo da hora fixado, em convenção coletiva, para o insumo servente – alegou que a empresa Compacta realizaria os serviços de impermeabilização com manta asfáltica dupla, em desacordo com as especificações constantes do Anexo I do Edital.

O Departamento de Parques e Áreas Verdes – Depave, ao analisar os recursos propostos e revendo posicionamento técnico adotado anteriormente, pugnou pela manutenção da desclassificação das concorrentes – Compacta e Mollinari – e, no julgamento dos apelos, a Comissão Especial de Licitação deu provimento parcial ao recurso da Construtora Mollinari, para desclassificar a empresa Compacta, alegando que a composição apresentada por esta, após solicitação da Comissão, estava em desacordo com o previsto no Anexo I do Edital, deixando de acolher os demais apelos.

O Secretário da Pasta, acolhendo as razões contidas na Ata de Julgamento dos Recursos, conheceu-os e quanto ao mérito, deu provimento parcial apenas ao da Construtora Mollinari, para o fim de desclassificar a Compacta Engenharia, pelos motivos insertos na ata, desacolhendo os demais.

Recurso interposto, nesse momento processual, pela empresa então desclassificada, foi negado pelo Senhor Secretário.

Sobrevieram, depois, as Representações interpostas perante este Tribunal pelas duas empresas mencionadas, as quais analisarei na sequência.

Por preencherem os requisitos de admissibilidade, prescritos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal, conheço das Representações.

No que pertine ao mérito, analisarei separadamente cada uma delas, posto que, embora relativos à mesma licitação, possuem fundamentos distintos.

Detenho-me, de início, a Representação da Compacta, para partilhar do posicionamento da Coordenadoria V, quando afirma assistir razão à Representante, vez que a avaliação do Depave, que subsidiou a Comissão de Licitação para a negativa do recurso, e consequente manutenção da desclassificação, supôs que os demais licitantes se valeram das especificações do Termo de Referência para elaboração de suas propostas.

De igual forma, a Comissão de Licitações afirmou, sem qualquer comprovação, que as demais licitantes cumpriram estritamente as disposições do edital, mas a apenas quatro participantes – e não a todas – foi solicitada a apresentação da comprovação do preço da impermeabilização com manta asfáltica.

Ora, uma decisão deve basear-se em critérios de legalidade e não em suposições ou afirmativas não comprovadas.

Com relação às características da manta asfáltica, de outro lado, sou forçado a concluir, com base na manifestação da Coordenadoria V, que a exigência de uma segunda "aplicação de manta de mesmas características e espessura" sobre a anteriormente colocada, diz respeito à identidade do processo utilizado e da manta, não se referindo à quantidade de asfalto.

Tal afirmação decorre da leitura atenta do subitem 6.3.3, sendo que eventuais dúvidas quanto a detalhes executivos deverão ser dirimidas na execução do contrato, entre representantes de ambas as partes, lembrando que a empresa asseverou que procederia às adequações determinadas pela Administração.

É bem verdade que a secretaria, após a liberação do certame, procedeu à anulação do ato que desclassificou a Representante, restaurando-se, destarte, a situação anterior, sendo adjudicado o objeto à Compacta Central de Restauração e Revestimentos Ltda., restando, pois, prejudicada a Representação, pela perda de seu objeto.

No que concerne à outra Representação – da Construtora Mollinari Ltda. – posiciono-me também ao lado da Coordenadoria V, da Assessoria

Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, para julgá-la improcedente.

A desclassificação da Representante, por utilizar o insumo servente com custo unitário inferior ao estabelecido na Convenção Coletiva de maio/2008, em quatro itens de serviço do orçamento, levou-a a apresentar, em grau de recurso, composições de custos unitários desses quatro itens com alterações dos coeficientes dos mesmos insumos, visando à comprovação da exequibilidade dos serviços.

Tal conduta, entretanto, não era permitida pelo disposto no subitem 6.2.3 do Edital, que obrigava à manutenção dos coeficientes e componentes das composições dos custos unitários do orçamento elaborado pelo Município.

Dessa forma, ocorreu afronta ao princípio da vinculação ao edital, que deve estar presente em qualquer procedimento licitatório, nos termos do disposto no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93.

Não procede, pois, o inconformismo manifestado na Representação, motivo pelo qual a julgo improcedente.

Proceda-se na forma prevista no artigo 58 do Regimento Interno, encaminhando-se cópias também ao Excelentíssimo Senhor Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal.

A seguir, arquivem-se os autos.