EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.997.03-21

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PRÉ QUALIFICAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SES. Construção de Centros Educacionais Unificados. CEUs. Mandados de Segurança no judiciário julgados IMPROCEDENTES. Teoria do fato consumado. CONHECIDA. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 54 e 55, Lei Mun. 9.167/80, art. 38, Lei 8.666/93

TC citado: 72.002.307.02-80

2.441ª Sessão Ordinária

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 conhecer da inicial por se encontrarem preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, inscritos nos artigos 54 e 55 da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em considerar que melhor sorte não socorre a Interessada, pois como, com propriedade, concluiu a Secretaria Geral desta Corte, ao analisar no TC 72.002.307.02-80, que tratou do Edital da Concorrência 007/SSO/02, que foi atacado pelos Mandados de Seguranças perpetrados por Pilão-Construções Ltda. e pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo – Sinduscon, ambos julgados improcedentes e com trânsito em julgado: “é forçoso reconhecer a teoria do fato consumado acerca da matéria, conforme proclamou o Poder Judiciário ao enunciar o resultado de seu julgamento”.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofícios dirigidos à Secretaria Municipal de Serviços e à Autora da Representação, acompanhados de cópia deste V. Acórdão, ficando desde já, uma vez cumpridas às formalidades legais cabíveis, autorizado 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

Tratam os autos de Representação formulada pela Construtora Celi Ltda., inconformada com os termos do Edital da Pré-qualificação nº 01/SSO/2002, promovido pela antiga Secretaria de Serviços e Obras, atual Secretaria Municipal de Serviços, objetivando a seleção de empresas qualificadas para a construção de até 45 (quarenta e cinco) Centros Educacionais Unificados – CEU's.

Em apertada síntese, alegou a Autora que o objeto da Pré-Qualificação realizada não se reveste de complexidade técnica e econômica a justificar a realização de uma fase de pré-seleção de interessadas e que se achava extinta a validade do certame homologado e publicado em 22/05/2002, não podendo, em consequência, ter prosseguimento a Concorrência nº 07/SSO/03, instaurada para selecionar as melhores propostas comerciais oferecidas pelas empresas já pré-qualificadas.

Propugnou a Autora, em caráter liminar, que este Tribunal sustasse a realização da referida Concorrência e, quanto ao mérito, julgasse procedente a Inicial, declarando inválidos os efeitos produzidos no procedimento da Pré-qualificação nº 01/SSO/02.

Considerando que, ao ensejo do ingresso da Representação neste Tribunal, já tinham se iniciado os trabalhos de abertura da Concorrência C07/SSO/03, foi indeferida a medida liminar pleiteada, prosseguindo a instrução dos autos com as manifestações dos Órgãos Técnicos a respeito da matéria (folha 03).

Foi oficiada à Origem para que apresentasse justificativas, uma vez que a Autora da Inicial do presente, fundada em idênticos fundamentos expostos nos presentes autos, ajuizara perante a 1ª Vara da Fazenda Pública Mandado de Segurança contra o Poder Público Municipal (folha 56).

Em resposta, advieram informações do Presidente da Comissão de Licitação, que se acham encartadas sob folhas 125/128, dando conta de haver o Poder Judiciário indeferido a medida liminar pleiteada e negado provimento à Segurança impetrada.

(folhas 60 e 73/74)

Esclareceu, igualmente, que o Poder Judiciário indeferiu, liminarmente, outro pedido de liminar inserto no Mandado de Segurança ajuizado pela empresa Pilão Construções Ltda. (folha 58), e nas Sentenças prolatadas já eram definitivas, em razão de seu trânsito em julgado.

Acrescentou que o Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo – SINDUSCON promovera outro Mandado de Segurança perante a 5ª Vara da Fazenda Pública, sob fundamentações semelhantes às alinhadas nos procedimentos ajuizados, sem, entretanto, obter a concessão de medida liminar.

Arrematou o Presidente da Comissão de Licitação, esclarecendo, que o processo da Pré-qualificação possui duas fases distintas: a interna e a externa, sendo certo que esta última (externa) se iniciara com a publicação do aviso do edital e a disponibilização do mesmo para consulta dos interessados.

Elucidou, textualmente que, *"A atual concorrência,* (referindo-se à Concorrência nº C07/SSO/03) *teve sua fase interna encerrada com o despacho do Senhor Secretário de Serviços e Obras, que aprovou o edital e autorizou a abertura do certame, no dia 15/05/2003. A abertura da fase externa da licitação iniciou-se com a publicação no DOM de 16/05/2003 e os editais e anexos foram disponibilizados a partir do dia 20/05/2003. A homologação da pré-qualificação havia ocorrido em 22/05/2002. Portanto, a Concorrência C07/SSO/03 já se encontrava em curso quando o prazo expirou".*

E prosseguiu afirmando o seguinte:

"Assim, quando o prazo da pré-qualificação se expirou, já havia se iniciado, inclusive, a fase externa da Concorrência nº C07/SSO/03, não podendo haver qualquer dúvida que a concorrência encontrava-se em curso".

Finalizou, argumentando, que a Construtora Celi Ltda. – Autora da Inicial, deixou de impugnar o edital da Pré-Qualificação, participando normalmente do pleito seletivo, buscando, por meio da presente Representação, declarar inválido o certame.(folhas 125/128)

Apoiada na argumentação da Origem, a Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou, em preliminar, pelo conhecimento da Inicial, por entender preenchidos os requisitos inscritos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Tribunal.

E, quanto ao mérito, sustentou haver se operado a preclusão processual, pois, *"O artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93 é enfático ao definir as duas fases processuais, administrativas – interna e externa – dispensadas à licitação, "in casu" circunscrita tanto no início de um, o interno, que nos parece ser o correto – fase encerrada em 15/05/2003, com a aprovação do edital e abertura do certame -, quanto no início do outro,- o externo – licitação iniciada com a publicação no DOM, em 16/05/2003"* (folhas 133/136).

O Órgão Fazendário acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica, argumentando, que com a homologação do resultado da Pré-Qualificação, habilitando extenso rol de participantes, já se encontravam superadas as questões relativas à legalidade do pleito, pois a subscritora da Inicial participou normalmente do certame e, tacitamente, aceitou as cláusulas e condições do Edital, uma vez que não impugnou seus termos.

Quanto ao mérito, aduziu o seguinte: *"A atual concorrência teve a sua fase interna encerrada com o despacho do Senhor Secretário de Serviços e Obras que aprovou o edital e autorizou a abertura do certame, no dia 15/05/2003. A abertura da fase externa da licitação iniciou-se com a publicação no DOM de 16/05/2003 e, os editais e anexos foram disponibilizados a partir do dia 20/05/2003. A homologação da pré-qualificação havia ocorrido em 22/05/2002. Portanto, a Concorrência C07/SSO/03 já se encontrava em curso quando o prazo se expirou"* (folhas 138/142).

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação, asseverando que, em relação ao mérito, não tendo sido concedida medida liminar no Mandado de Segurança promovido pelo SINDUSCON, contra a Concorrência nº C07/SSO/03, era forçoso reconhecer a incidência da teoria do fato consumado, conforme proclamou o Poder Judiciário (folhas 144 e 301/303).

É o relatório.

Voto

Conforme relatado, a Autora da Inicial participou normalmente do certame da Pré-qualificação nº 01/SSO/2003, deixando, na época oportuna, de postular o recurso denominado Impugnação ao edital estatuído na Lei nº 8.666/93 (artigo 41 e parágrafos), conformando-se, tacitamente, com as cláusulas e condições do Edital do pleito.

Em decorrência de aludida omissão, não estava impedida de interpor a presente Representação, como de fato postulou.

Assim sendo, por se encontrarem preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, inscritos nos artigos 54 e 55 da Lei Municipal nº 9.167/80, conheço da Inicial.

Quanto ao seu mérito, melhor sorte não socorre a Interessada, pois, com propriedade, concluiu a Secretaria Geral, ao analisar no TC. Nº 2.307/02, que tratou do Edital da Concorrência nº 007/SSO/02, que foi atacado pelos Mandados de Seguranças perpetrados por Pilão-Construções Ltda. e pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo – SINDUSCON, ambos julgados improcedentes e com trânsito em julgado – "é forçoso reconhecer a teoria do fato consumado acerca da matéria, conforme proclamou o Poder Judiciário ao enunciar o resultado de seu julgamento".

Em razão do exposto, autorizo a expedição de ofícios dirigidos à Secretaria Municipal de Serviços e à Autora da Representação, acompanhados da Decisão a ser alcançada pelo Plenário, ficando, desde já, autorizado o oportuno arquivamento dos autos, uma vez cumpridas às formalidades legais cabíveis.