JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.204.03-64

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. ANHEMBI. Serviços técnicos de publicidade. Exigência de atestados com limitação de tempo. Uso da Tabela do Sindicato para desclassificação das propostas. Aceitos excepcionalmente. Arts. 30, § 5º e 40, X, Lei 8.666/93. CONHECIDOS, com DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC citado: 72.000.626.04-50

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Roberto Braguim, após vista que lhe fora concedida na 2.171ª S.O.

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 dos termos dos relatórios de acompanhamento do edital e de licitação, de folhas 185/190 dos autos, determinando que as conclusões alcançadas passem a subsidiar a análise e o julgamento da licitação e do contrato, tratada nos autos do TC 626.04-50.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em alertar a Origem para que, em casos futuros, prefira utilizar como referência os preços previamente estimados pela Administração, constantes de planilhas anexas ao edital, para aferição da inexeqüibilidade das propostas, abstendo-se de fixá-los como critério objetivo de desclassificação, de forma a garantir a possibilidade de demonstração da viabilidade da proposta para a execução do objeto licitado.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, consoante proposta apresentada pelo Conselheiro Edson Simões – Revisor, tendo em vista que restou constatado pela auditoria a necessidade de reformulação do edital, para dele não mais constar a exigência de comprovação de aptidões e atestados com limitação de tempo, bem como a desclassificação de proposta de preços que apresentem desconto superior a 40% sobre os custos internos da tabela do Sindicato das Agências de Propaganda, contrariando as disposições contidas no § 5º do artigo 30 e no inciso X do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93, em determinar à Origem a adoção de urgentes providências no sentido de que as mencionadas impropriedades não mais constem do teor de futuros editais de licitações.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, nos termos da proposta apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim, em determinar à Secretaria de Fiscalização e Controle que proceda à análise da execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Roberto Braguim.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de novembro de 2004.

a) Antonio Carlos Caruso – Presidente; a) Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

O presente TC foi instaurado, inicialmente, visando a verificar se o edital da Concorrência Pública nº 003/03, instaurada pela Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo, objetivando a contratação de serviços técnicos especializados de publicidade, foi elaborado de acordo com os dispositivos legais pertinentes.

A Auditoria, no Relatório de Acompanhamento de Edital, emitiu parecer no sentido da necessidade de reformulação dos itens 04.04.04 e 04.04.05, considerando-os em desacordo com o artigo 30, § 5º, da Lei 8.666/93, por exigirem a comprovação de aptidões e atestados com limitação de tempo, bem como pela inadequação do item 27, por considerar que a previsão da desclassificação das propostas de preços, com desconto superior a 40% sobre os custos internos da tabela do Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de São Paulo, afronta o disposto no artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/93.

Todavia, diante das especificidades do edital e das ponderações lançadas às fls. 66/69 dos autos, não vislumbrou esta Relatoria, em análise preliminar, motivo relevante para a determinação das alterações sugeridas, antes de a Origem ser instada a se manifestar sobre os aspectos apontados pela Auditoria. Outrossim, entendeu por bem determinar nova ordem de serviço solicitando aos órgãos técnicos que também procedessem ao acompanhamento concomitante da licitação em questão, para melhor subsidiar a análise da matéria posta em discussão.

A Origem, por sua vez, trouxe aos autos as justificativas de fls. 73/184, alegando em apertada síntese que, com relação aos itens 04.04.04 e 04.04.05, a Lei de Licitações admite a exigência de comprovação de experiência anterior, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado, e, com relação à exigência contida no item 27, alega que a mesma somente adota um

critério de exeqüibilidade que visa a garantir os aspectos qualitativos do trabalho a ser realizado.

Em face dos esclarecimentos apresentados pela Origem, AUD manifesta-se novamente nos autos, às fls. 191/193, ratificando seu entendimento anterior acerca da irregularidade do item 27 do Edital, e, quanto aos itens 04.04.04 e 04.04.05, sugere a manifestação da AT-Jurídica, em face do artigo 30, § 5º, da Lei 8.666/93.

Outrossim, quanto ao acompanhamento concomitante da licitação objeto de análise, acosta aos autos minucioso Relatório de fls. 185/190, concluindo que os procedimentos adotados pela Origem, desde a abertura do certame até sua homologação, encontram-se regulares.

A AT-Jurídica, por sua vez, afastou o entendimento quanto à suposta irregularidade dos itens 04.04.04, 04.04.05 e item 27, ponderando que as exigências editalícias consubstanciadas nos itens questionados pela Auditoria, considerando-se a alta especificidade do objeto, estão em conformidade com as disposições da Lei Federal nº 8.666/93, já que apenas pretendem garantir à exeqüibilidade da proposta e resguardar a Administração no que se refere à capacidade técnica da empresa contratada, opinando pela regularidade do procedimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria-Diretoria Geral, acompanhando a manifestação da AT-Jurídica, opinaram pelo acolhimento do certame licitatório.

É o relatório

VOTO

De início, deixo consignado que a análise formal da licitação e do contrato decorrente da Concorrência Pública nº 03/03, veiculada pela Anhembi para a contratação de serviços técnicos especializados de publicidade, está sendo efetivada através do TC 626.04-50, no qual consta manifestação inicial da Auditoria, conclusiva pela regularidade da licitação e do contrato.

Assim sendo, parece-nos que as questões suscitadas inicialmente pela Auditoria, indicando itens como violadores da Lei Federal nº 8.666/93 e recomendando sua reformulação, no decorrer da instrução processual restaram superadas.

De fato, com relação às cláusulas editalícias, inseridas nos itens 04.04.04 e 04.04.05 do Edital, a manifestação da AT-Jurídica é conclusiva no sentido de reconhecer sua adequação, considerando-se tratar a licitação do tipo melhor técnica, onde a escolha pela contratante está vinculada a um critério de qualidade em face das peculiaridades do objeto, que envolve questões intrincadas e

específicas, que autorizam a imposição de exigências especiais a garantir a execução do objeto a ser contratado.

Os itens 04.04.04 e 04.04.05 apenas estabelecem prazo para a expedição da declaração ou dos atestados comprobatórios da aptidão para fins de habilitação, o que não é vedado pelo artigo 30, § 5º, da Lei 8.666/93, já que tal exigência não afasta a possibilidade de os licitantes terem exercido a atividade em qualquer época ou local.

Por sua vez, o item 27.04 do Edital, que prevê a desclassificação das propostas de preços que apresentem desconto superior a 40% (quarenta por cento) sobre os custos internos da Tabela do Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de São Paulo, como bem esclareceu a AT-Jurídica, também não maculou o edital, na medida em que apenas levou em consideração a exeqüibilidade do preço, em absoluta consonância com os artigos 48, II, e 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

A vinculação ao princípio da supremacia do interesse público exige contratações satisfatórias e adequadas, o que não significa, necessariamente, que recaia no menor preço. Para tanto, é no ato convocatório que deve o Poder Público estabelecer os critérios objetivos necessários a viabilizar a execução do objeto contratual. E, ao que nos parece, assim agiu a Administração frente à especificidade dos serviços a serem contratados.

Há que se ressaltar, inclusive, que por se tratar a licitação em apreço do tipo ‘melhor técnica’, na qual mostra-se insuficiente unicamente o confronto de preços, seria inadequada para a aferição da inexeqüibilidade das propostas a utilização do critério matemático definido nos parágrafos do artigo 48 da Lei de Licitações.

A definição de critérios objetivos de aceitabilidade de preços é matéria tormentosa, seja para preço máximo ou mínimo. Em que pese ser indiscutível a vedação à licitação de ‘preço-base’, existente na sistemática anterior, no presente caso parece-nos que o critério definido pela Administração mostra-se compatível com as características do objeto em licitação, bem como é de se supor que tal definição teve por base a prática de mercado em tal segmento, o que não restou objetivamente esclarecido pela Auditoria.

Tais fatos nos permitem entender, em caráter excepcional, pela adequação de tal exigência no caso concreto, considerando que o objeto do certame é composto fundamentalmente de atividade intelectual consistente na edição e produção, o que levou a Administração a optar pela modalidade melhor técnica, sendo a atividade não intelectual de divulgação tratada como de menor relevância.

Ainda sobre o tema da desclassificação por inexeqüibilidade da proposta, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição. Ed. Dialética. Pg. 415) esclarece que ‘(...) O

preço irrisório não representa vantagem para a Administração Pública, pois o particular não terá condições de executar as prestações que lhe incumbem. A Administração sofrerá maior prejuízo, consistente na frustração de cronogramas, prestações mal-adimplidas, necessidade de nova licitação, etc. A licitação visa selecionar a proposta de menor preço mas economicamente executável'.

Ademais, a Administração no curso do certame pautou-se acertadamente pelo princípio do julgamento objetivo das propostas (artigo 44 da Lei 8.666/93), seguindo os critérios definidos no edital para balizar eventual desclassificação, tidos como mínimo necessário para garantir a viabilidade da execução contratual.

À vista de todo o exposto, CONHEÇO dos termos dos Relatórios de Acompanhamento do Edital e de Licitação de fls. 185/190, determinando que as conclusões aqui alcançadas passem a subsidiar a análise e o julgamento da licitação e do contrato, tratados nos autos do TC 626.04-50.

Outrossim, considerando o caráter excepcional do entendimento consignado no presente voto, frente à especificidade do caso concreto, ALERTO a Origem para que, em casos futuros, prefira utilizar como referência os preços previamente estimados pela Administração, constantes de planilhas anexas ao Edital, para aferição da inexeqüibilidade das propostas, abstendo-se de fixá-los como critério objetivo de desclassificação, de forma a garantir a possibilidade de demonstração da viabilidade da proposta para a execução do objeto licitado.