EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.264.11-04

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SEHAB. Serviços técnicos de consultoria, assessoria, gerenciamento, monitoramento e execução de atividades, com suporte de bens, serviços e materiais de apoio. Regularização fundiária de empreendimentos e assentamentos precários. CONHECIDA. Votação unânime. IMPROCEDENTE. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 30, § 3º, Lei 8.666/93.

Relatório e voto englobado TCs 72.003.261.11-08, 72.003.263.11-33 e 2.003.264.11-04.

2.777ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.769ª S.O., para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório, voto e declaração adicional ao voto do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, MAURÍCIO FARIA, com declaração de voto proferido nesta sessão que, nos termos do parágrafo único do artigo 174 do Regimento Interno desta Corte, retificou seu voto em separado proferido na 2.769ª S.O., e DOMINGOS DISSEI, em conhecer da representação, por presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, em face das razões invocadas no sentido da objetividade e clareza dos critérios definidos e adaptados a cada um dos requisitos técnicos necessários com a atribuição de notas e pesos diferenciados na Concorrência 02/2011/SEHAB, com amparo legal para a exigência de comprovação de experiência anterior, embasada no § 3º do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, que a julgou parcialmente

procedente, por não ter sido suprimida dos editais a exigência de apresentação de Certidão de Acervo Técnico, conforme determinado por esta Corte de Contas.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em deixar de exarar determinação para instauração de procedimentos específicos para análise do contrato e da execução contratual decorrentes da Concorrência 02/2011/SEHAB.

Vencido, neste particular, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se proceda nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, bem como que se oficie à 1ª Delegacia de Polícia – Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania/Divisão de Investigações sobre crimes contra a Administração, Inquérito Policial 83/13, juntando cópia deste Acórdão, e, após, que se arquivem os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de novembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se, nos autos do TC nº 3.264/11-04, de Representação interposta pela empresa GAB Engenharia Ltda., em face da Concorrência nº 02/2011/SEHAB, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos profissionais especializados de consultoria, assessoria, gerenciamento, monitoramento e execução de trabalho social, previstos nos programas e empreendimentos habitacionais da Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB, visando à implantação das ações e mobilização e organização comunitária, educação sanitária e ambiental, atividades de capacitação para o trabalho e geração de renda e de monitoramento e avaliação.

Em síntese a Representante insurge-se contra: (*i*) a contratação de empresas que tenham registro no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) ou no CRESS (Conselho Regional de Serviço Social); (*ii*) a prova de qualificação técnica – Exigência de CAT (Certidão de Acervo Técnico); (*iii*) vedação à participação de empresas sob a forma de consórcio; (iv) os critérios subjetivos para avaliação das Propostas Técnicas; e (v) a limitação de atestados técnicos.

O Conselheiro Relator à época determinou *"ad cautelam"* a suspensão temporária da Concorrência nº 02/2011/SEHAB e que fosse oficiado à Origem para que apresentasse as justificativas e esclarecimentos (fls. 116/117).

Em resposta, a Origem encaminhou a documentação de fls. 120/138.

A Administração apresentou as justificativas que entendeu necessárias para elucidar as questões levantadas pela empresa, de maneira que a Auditoria desta Corte opinou pela procedência parcial da Representação em relação à exigência de apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT que deve ser suprida e no que se refere à suposta subjetividade dos critérios de julgamento das propostas técnicas, concluindo não assistir razão quanto aos demais itens.

Em relação específica acerca da questão relativa à objetividade do Edital, foi esclarecido pela Origem que tomou todos os cuidados necessários para viabilizar a correta avaliação dos licitantes, com a escolha da proposta que lhe será mais vantajosa, utilizando critérios definidos e adaptados a cada um dos requisitos técnicos necessários, com a atribuição de notas e pesos diferenciados.

Esclarece, ainda que*, "... esse critério de pontuação vem sendo utilizado há vários anos pela SEHAB, bem como, também, pela União e Estados".*

Outro ponto apontado pela Auditoria – a exigência da Certidão de Acervo Técnico (CAT) para fins de habilitação na presente concorrência – esclarece a Origem que tal exigência refere-se, por lógica, às proponentes registradas perante o CREA e não àquelas perante o CRESS, constando no Edital a exigência de apresentação de atestados nos casos em que tal registro é possível, ou seja, no CREA e não no CRESS.

O Subsecretário de Fiscalização e Controle, à fl. 145, deixou de acompanhar o entendimento da Especializada no que se refere à suposta subjetividade e precariedade dos critérios de julgamento das propostas técnicas, restando a exigência de apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT como causa ensejadora da manifestação pela procedência parcial da Representação ora em tela.

Diante dessas manifestações, revogou-se a suspensão temporária do certame licitatório, mas restando consignado pelo Conselheiro Relator à época que a Origem atendesse *"nos seus estritos termos às recomendações apontadas pelos Órgãos Técnicos às fls. 137/138".*

A Administração informou que Edital semelhante em quase sua totalidade ao ora analisado (Edital de Concorrência nº 03/SEHAB/2011), foi apreciado pelo Poder Judiciário (Mandado de Segurança nº 0001943.38.2012.8.26.0000) também impetrado pela ora Representante e concluído pela inexistência de qualquer irregularidade ou ilegalidade no instrumento convocatório.

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo em todos os pareceres constantes nos autos posicionou-se pela procedência parcial da presente Representação, acompanhando integralmente as conclusões da área técnica deste Tribunal de Contas.

Diante das informações trazidas aos autos em face da notícia do julgamento do Mandado de Segurança acima citado no sentido da legalidade do Edital, a AJCE apresenta manifestação considerando que a decisão judicial não altera as conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos da Casa, pois referida decisão não afeta a independência dos julgamentos feitos na esfera administrativa.

A PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, com fundamento nos esclarecimentos, justificativas e documentos trazidos pela Origem, conforme defesas acostadas aos presentes autos, requer seja julgada improcedente a presente Representação.

A SG – Secretaria Geral opinou pelo preenchimento dos requisitos de admissibilidade presentes na Representação e, no mérito, acompanha os demais órgãos técnicos, manifestando-se pela parcial procedência da Representação ora analisada.

Trata-se, nos autos do TC nº 3.261/11-08, de Representação interposta pela empresa GAB Engenharia Ltda., em face da Concorrência nº 03/2011/SEHAB, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos profissionais especializados de consultoria, assessoria, gerenciamento, monitoramento e execução de atividades inerentes ao processo de regularização fundiária de empreendimentos e assentamentos precários inseridos nos programas da Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB.

Alega a Representante violação ao artigo 3º, § 1º, I da Lei Federal 8.666/93, lastreando o caráter restritivo do procedimento e a violação do princípio da isonomia, devido aos critérios subjetivos de julgamento e avaliação das propostas técnicas, nos seguintes termos:

a) Exigências não admitidas em lei, o que restringiria a participação de outras empresas para o desenvolvimento dos serviços;

b) Ausência de permissão para a formação de consórcios pelos licitantes;

c) Exigências descabidas e pontuação irregular, com critérios subjetivos para o julgamento das propostas técnicas, o que dificultaria a fiscalização do julgamento pelas licitantes e demais órgãos fiscalizadores;

d) Critérios de pontuação que demonstram direcionismo do certame, especialmente quando verificado o peso para o julgamento da pontuação final - peso 7 (sete) para a proposta técnica e 3 (três) para a proposta de preços.

Em 18/11/2011 o Conselheiro Relator à época determinou *ad cautelam* a suspensão temporária da Concorrência nº 03/2011/SEHAB e que fosse oficiado à Origem para que apresentasse as justificativas e esclarecimentos.

Em resposta, a Origem encaminhou a documentação de fls. 124/135.

A Administração apresentou as justificativas que entendeu necessárias para elucidar as questões levantadas pela empresa, de maneira que a Auditoria desta Corte opinou pela procedência parcial da Representação tão somente no que se refere à suposta subjetividade dos critérios de julgamento das propostas técnicas, concluindo não assistir razão quanto aos demais itens.

Em relação específica acerca da questão relativa à objetividade do Edital, foi esclarecido pela Origem que *"... esse critério de pontuação vem sendo utilizado há vários anos pela SEHAB, bem como, também, pela União e Estados. Sendo assim, e em virtude da objetividade e clareza dos critérios definidos e adaptados a cada um dos requisitos técnicos necessários, com a atribuição de notas e pesos diferenciados na presente Concorrência é que não houve necessidade de qualquer modificação do Edital".*

O Subsecretário de Fiscalização e Controle, às fls. 141, deixou de acompanhar o entendimento da Especializada, entendendo estar o Edital em condições de prosseguimento.

À fl. 42 consta a revogação da suspensão temporária do certame licitatório, mas restando consignado pelo Conselheiro Relator à época que a Origem atendesse *"nos seus estritos termos às recomendações apontadas pelos Órgãos Técnicos às fls. 137/138".*

A Administração informou que referido critério de julgamento foi submetido à análise do Poder Judiciário (Mandado de Segurança nº 0001943.38.2012.8.26.0000) e considerado legal, tendo o Desembargador Relator concluído ser *"legal por fim, o critério de peso e pontuação no julgamento das propostas, pois o art. 40, VII, da Lei nº 8.666/93, exige que o edital indique o critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos"*.

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo em todos os pareceres constantes às fls. 159/161, 190/193 e 225/226 posicionou-se

pela procedência parcial da presente Representação, em razão da subjetividade e precariedade presentes nos critérios de julgamento das propostas técnicas.

Posteriormente foi determinado que se verificasse junto à Origem se foram atendidas as recomendações apontadas, constatando-se, com isso, a manutenção dos termos do Edital inicial, o que fez com que se ratificassem os posicionamentos anteriormente exarados, tanto pela Auditoria quanto pela AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Diante das informações trazidas aos autos em face da notícia do julgamento do Mandado de Segurança acima citado no sentido da legalidade do Edital, a AJCE apresenta manifestação considerando que a decisão judicial não altera as conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos da Casa, pois referida decisão não afeta a independência dos julgamentos feitos na esfera administrativa.

A PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, com fundamento nos esclarecimentos, justificativas e documentos trazidos pela Origem, conforme defesas acostadas aos presentes autos, requer seja julgada improcedente a presente Representação.

A SG – Secretaria Geral opinou pelo preenchimento dos requisitos de admissibilidade presentes na Representação e, no mérito, acompanha os demais órgãos técnicos, manifestando-se pela parcial procedência da Representação ora analisada.

Acosta, ainda, a informação de que a segurança foi denegada, contudo, não houve análise de mérito propriamente dita, por carência da ação por ilegitimidade passiva, sendo o Mandado de Segurança extinto sem julgado de mérito nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Trata-se, nos autos do TC nº 3.263/11-33, de Representação interposta pela empresa GAB Engenharia Ltda., em face da Concorrência nº 04/2011/SEHAB, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos profissionais especializados de consultoria, assessoria, gerenciamento, monitoramento e execução de pesquisas e cadastramentos previstos nos programas e empreendimentos habitacionais de responsabilidade da Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB.

Alega a Representante violação ao artigo 3º, § 1º, I da Lei Federal 8.666/93, lastreando-se nos apontamentos das seguintes irregularidades:

a) Exigências não admitidas em lei, o que restringiria a participação de outras empresas para o desenvolvimento dos serviços;

b) Ausência de permissão para a formação de consórcios pelos licitantes;

c) Exigências descabidas e pontuação irregular, com critérios subjetivos para o julgamento das propostas técnicas, o que dificultaria a fiscalização do julgamento pelas licitantes e demais órgãos fiscalizadores;

d) Critérios de pontuação que demonstram direcionismo do certame, especialmente quando verificado o peso para o julgamento da pontuação final - peso 7 (sete) para a proposta técnica e 3 (três) para a proposta de preços.

Em 18/11/2011 o Conselheiro Relator à época determinou ad cautelam a suspensão temporária da Concorrência nº 04/2011/SEHAB e que fosse oficiado à Origem para que apresentasse as justificativas e esclarecimentos.

Em resposta, a Origem encaminhou a documentação de fls. 114/125.

A Administração apresentou as justificativas que entendeu necessárias para elucidar as questões levantadas pela empresa, de maneira que a Auditoria desta Corte opinou pela procedência parcial da Representação no que se refere à exigência de apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT, e quanto à subjetividade dos critérios de julgamento das propostas técnicas, concluindo não assistir razão quanto aos demais itens.

Em relação específica acerca da questão relativa à objetividade do Edital, foi esclarecido pela Origem que *"... esse critério de pontuação vem sendo utilizado há vários anos pela SEHAB, bem como, também, pela União e Estados. Sendo assim, e em virtude da objetividade e clareza dos critérios definidos e adaptados a cada um dos requisitos técnicos necessários, com a atribuição de notas e pesos diferenciados na presente Concorrência é que não houve necessidade de qualquer modificação do Edital".*

O Subsecretário de Fiscalização e Controle, à fl. 132, acompanhou parcialmente o entendimento da Especializada, deixando de fazê-lo quanto à alegada subjetividade nos critérios de julgamento das propostas técnicas.

À fl. 133 consta a revogação da suspensão temporária do certame licitatório, mas restando consignado pelo Conselheiro Relator à época que a Origem atendesse "nos seus estritos termos às recomendações apontadas pelos Órgãos Técnicos às fls. 127/129".

A Administração informou que referido critério de julgamento foi submetido à análise do Poder Judiciário (Mandado de Segurança nº 0001943.38.2012.8.26.0000) e considerado legal, tendo o Desembargador Relator concluído ser "legal por fim, o critério de peso e pontuação no julgamento das propostas, pois o art. 40, VII, da Lei nº 8.666/93, exige que o edital indique o critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos".

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo em todos os pareceres constantes nos autos do TC ora relatado posicionou-se pela procedência parcial da presente Representação, em razão da subjetividade e precariedade presentes nos critérios de julgamento das propostas técnicas.

Posteriormente foi determinado que se verificasse junto à Origem se foram atendidas as recomendações apontadas, constatando-se, com isso, a manutenção dos termos do Edital inicial, o que fez com que se ratificassem os posicionamentos anteriormente exarados, tanto pela Auditoria quanto pela AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Diante das informações trazidas aos autos em face da notícia do julgamento do Mandado de Segurança acima citado no sentido da legalidade do Edital, a AJCE apresenta manifestação considerando que a decisão judicial não altera as conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos da Casa, pois referida decisão não afeta a independência dos julgamentos feitos na esfera administrativa.

A PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, com fundamento nos esclarecimentos, justificativas e documentos trazidos pela Origem, conforme defesas acostadas aos presentes autos, requer seja julgada improcedente a presente Representação.

A SG – Secretaria Geral opinou pelo preenchimento dos requisitos de admissibilidade presentes na Representação e, no mérito, acompanha os demais órgãos técnicos, manifestando-se pela parcial procedência da Representação ora analisada.

Ainda a SG – Secretaria Geral informa sobre ofício nº 19/2014, do Inquérito Policial nº 83/13 da 1ª Delegacia de Polícia – Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania/Divisão de Investigações sobre crimes contra a Administração, solicitando informações se a empresa Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental possui algum registro desabonador junto a esta Corte e noticiando o encaminhamento de relatório de investigação para análise dos contratos licitatórios nºs 12/2008 e 04/2011 com a SEHAB, com relação a possível superfaturamento.

A Unidade Técnica de Protocolo e Autuação desta casa realizou pesquisa junto ao sistema SIGMA localizando o presente TC ora em análise.

Foi respondido o ofício supracitado informando do processamento dos autos e que logo que julgado, cópia da decisão seria encaminhada. Noticiou, ainda, o ofício, que o relatório de investigação citado não se encontrava anexado ao ofício em referência.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Em julgamento as Representações formuladas pela empresa GAB Engenharia Ltda., em face das Concorrências nºs 02/2011/SEHAB, 03/2011/SEHAB e 04/2011/SEHAB, respectivamente, com objetos relacionados à prestação de serviços técnicos profissionais especializados de consultoria,

assessoria, gerenciamento, monitoramento e execução de trabalho social; execução de atividades inerentes ao processo de regularização fundiária de empreendimentos e assentamentos precários e execução de pesquisas e cadastramentos previstos nos programas e empreendimentos habitacionais de responsabilidade da Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB.

Preliminarmente, verifica-se que as Representações preenchem os requisitos de admissibilidade constantes do Regimento Interno desta Corte.

Quanto ao mérito, alega o Representante, basicamente, em todas as Representações que os Editais possuem irregularidades que demandam alterações para adequá-los à legalidade que deve nortear os certames licitatórios, insurgindo-se face ao caráter restritivo dos procedimentos e a violação do princípio da isonomia, devido aos critérios subjetivos de julgamento e avaliação das propostas técnicas.

O Conselheiro Relator à época determinou a suspensão "ad cautelam" *dos certames e, posteriormente, diante do entendimento exarado pelo Subsecretário de Fiscalização e Controle desta Corte de que os Editais reuniam condições de prosseguimento, revogou as suspensões temporárias dos processos licitatórios.*

A Origem foi oficiada e apresentou manifestações informando sobre o Mandado de Segurança nº 0001943.38.2012.8.26.0000, impetrado pela ora Representante ao Edital nº 04/2011/SEHAB, semelhante aos demais Editais em análise, que teve a ordem denegada, amparada no parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, que alegou tanto ilegitimidade passiva quanto inexistência de irregularidades no edital impugnado.

Diante do exposto, **CONHEÇO** das presentes Representações por presentes os requisitos de admissibilidade e julgo-as **IMPROCEDENTES** em face das razões invocadas tanto pela Origem, pelo Subsecretário de Fiscalização e Controle quanto pela Procuradoria da Fazenda Municipal no sentido da objetividade e clareza dos critérios definidos e adaptados a cada um dos requisitos técnicos necessários com a atribuição de notas e pesos diferenciados na Concorrência em tela, como o amparo legal para a exigência de comprovação de experiência anterior, embasada no parágrafo 3º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

Proceda-se nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, bem como se oficie à 1ª Delegacia de Polícia – Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania / Divisão de Investigações sobre crimes contra a Administração, Inquérito Policial nº 83/13 juntando cópia da presente decisão, após, ARQUIVEM-SE os autos. (**2.769ª S.O.**)

Declaração adicional ao voto englobado apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

Consoante a análise discorrida em meu Voto, relacionada aos TCs 3.264/11-04 referente à Concorrência 02/SEHAB/2011; 3.261/11-08 referente à Concorrência 03/SEHAB/2011 e 3.263/11-33 referente à Concorrência 04/SEHAB/2011, proferido na sessão ordinária 2769, realizada na data de 08/10/2014, cumpre-me destacar os seguintes pontos: O caso em tela trata de 3 (três) Editais sequenciais, praticamente idênticos, com objetos relacionados à prestação de serviços técnicos profissionais especializados de consultoria, assessoria, gerenciamento, monitoramento e:

1) execução de trabalho social (Concorrência 02/SEHAB/2011);

2) execução de atividades inerentes ao processo de regularização fundiária de empreendimentos e assentamentos precários (Concorrência 03/SEHAB/2011) e

3) execução de pesquisas e cadastramentos previstos nos programas e empreendimentos habitacionais de responsabilidade da SEHAB (Concorrência 04/SEHAB/2011).

O Conselheiro Relator à época determinou a suspensão "ad cautelam" dos certames em 18/11/2011.

Posteriormente, em 16/12/2011, revogou as suspensões temporárias dos processos licitatórios, restando consignado que a Origem atendesse "nos seus estritos termos às recomendações apontadas pelos Órgãos Técnicos".

A Origem informou que a Concorrência 004/SEHAB/2011 foi submetida à análise do Poder Judiciário, através do Mandado de Segurança nº 0001943.38.2012.8.26.0000.

Em 01/02/2012 houve a decisão no Mandado de Segurança acima citado, de concessão de liminar para a suspensão do certame e solicitação de informações à Administração. Em 19/03/2012 houve a revogação da liminar, autorizando o prosseguimento licitatório. Ou seja, houve decisão de mérito do Desembargador referente ao prosseguimento do certame, que considerou da seguinte forma: 'Não resulta do primeiro exame da documentação acostada que haja ilegalidade no edital publicado pela administração paulistana ou que haja vício ostensivo a macular o certame. Não se vislumbra ofensa aos princípios constitucionais invocados, devendo, pois, prevalecer o interesse público nesta fase, prosseguindo a licitação em seus devidos termos'.

O Acórdão encerrou o processo pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte que foi arguida tanto pela Administração como pela Procuradoria Geral de Justiça, mas em momento algum determinou modificação na decisão judicial anterior que liberou o certame. Importante notar, ainda, que também foi submetida à análise do Poder Judiciário, a Concorrência

03/SEHAB/2011, através de outro Mandado de Segurança nº 0001938.16.2012.8.26.0000.

Neste caso, foi deferida liminar para suspensão do certame na data de 16/01/2012, a qual foi revogada em 12/03/2012, com o seguinte despacho: 'Torno sem efeito a liminar deferida, por me convencer da ausência de requisitos do Art. 7º, III da Lei 12.016/09. E empresa não corre o risco de sofrer prejuízos de difícil reparação e também não há fundamento relevante que permita a paralisação da licitação'.

Em 25/07/2012 é proferido o Acórdão deste Mandado de Segurança referente à Concorrência 003/SEHAB/2011, o qual foi denegada a segurança por unanimidade de votos. Neste caso, o mérito foi analisado e o Poder Judiciário não anteviu as ilegalidades apontadas, decidindo nos seguintes termos: 'Nada de ilegal, assim, a proibição de consórcios na licitação em questão, destinada apenas à regularização de favelas ou de loteamentos irregulares.

O fato de exigir que a empresa tivesse em seus quadros técnicos com registros nos respectivos conselhos de classe (CREA e CRESS – Conselho Regional de Serviço Social) também não serve de evidência de direcionamento da licitação. Apenas quer se certificar de que os profissionais envolvidos no trabalho efetivamente possuem qualificação profissional. Nada de irregular, ainda, a exigência de comprovação de experiência anterior, que tem base no parágrafo 3º do artigo 30 da Lei Licitações 8.666/93.

Legal, por fim, o critério de peso e pontuação no julgamento das propostas, pois o artigo 40, VII, da mesma Lei, exige que o edital indique o critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos. Não há, pois, direito líquido e certo que comporte proteção pela via eleita, razão pela qual a segurança é denegada'. A partir dessa autorização, a Origem aplicou por analogia a decisão judicial que liberou tanto o prosseguimento da Concorrência 4/2011 quanto o prosseguimento da Concorrência 3/2011 ao Edital 2/2011, dando continuidade aos processos licitatórios, que ocorreram antes do término processual, por meio do Acórdão proferido em 27/06/2011 (sobre a Concorrência 04/2011) e do Acórdão proferido em 25/07/2012 (sobre a Concorrência 03/2011).

Os certames ocorreram nas datas de: 26/03/2012 (Concorrência 02/SEHAB/2011); 19/04/2012 (Concorrência 03/SEHAB/2011) e 16/04/2012 (Concorrência 04/SEHAB/2011).

Dessa forma, entendo que a Origem não agiu com dolo ou má-fé ao dar prosseguimento aos certames, pois se considerou amparada pelas decisões proferidas pelo Judiciário em 12/03/2012 (no caso da Concorrência 03/2012) e em 19/03/2012 (no caso da Concorrência 04/2011).

Em relação ao mérito dos questionamentos apontados pela Auditoria, reafirmo o entendimento de que a Origem, a PFM e o Subsecretário

de Fiscalização e Controle desta Corte justificaram a contento não haver subjetividade dos critérios de julgamento das propostas técnicas.

Em referência à exigência de Certidão de Acervo Técnico – CAT acolho os esclarecimentos da Origem presentes tanto nas manifestações em resposta aos Ofícios emitidos por este Tribunal quanto na defesa realizada nas atas dos certames, colacionando entendimentos doutrinários e jurisprudências face a regularidade da exigência referida.

Diante do exposto, meu voto foi pela improcedência do mérito da representação e pelo entendimento que a Origem não agiu com má-fé ao dar prosseguimento aos certames por se sentir liberada judicialmente para tanto. Dessa forma, Sr. Presidente, Srs. Conselheiros, eu peço vênia ao Plenário para aditar o meu voto e fazer constar a presente manifestação.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Conheço das representações, por preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, julgo parcialmente procedentes as contidas nos itens 8 e 9, por não ter sido suprimida dos Editais a exigência de apresentação de Certidão de Acervo Técnico, conforme determinado por esta Corte de Contas.

Quanto ao TC constante do item 7 da pauta do Relator, acompanhando parecer do Subsecretário de Fiscalização e Controle à época, julgo-a totalmente improcedente, por entender, quanto aos critérios subjetivos para avaliação das Propostas Técnicas, que a objetividade absoluta só pode ser garantida nos certames decididos unicamente pelo preço, pois quando se tratar de atributos como "qualidade" e "técnica", dentre outros, não é possível atingir tal nível de objetividade, sendo os critérios utilizados para avaliação, estabelecendo pesos proporcionais para cada fator, claros e bem definidos. (**2.769ª S.O.**)

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Em julgamento os Processos TCs 3.261.11-08, 3.263.11-33 e 3.264.11-04 que tratam de Representações em face dos Editais de Concorrência 03/2011, 04/2011 e 02/2011 promovidos pela Secretaria Municipal de Habitação, tendo por objeto as seguintes contratações de prestação de serviços técnicos especializados:

a) Concorrência nº 03/2011: consultoria, assessoria, gerenciamento, monitoramento e execução de atividades inerentes ao processo de **regularização fundiária** de empreendimentos e assentamentos precários inseridos nos programas da Secretaria (TC 3.261.11-08)

b) Concorrência nº 04/2011: consultoria, assessoria, gerenciamento, monitoramento e **execução de pesquisas e cadastramentos** previstos nos programas e empreendimentos habitacionais da Secretaria (TC 3.236.11-33);

c) Concorrência nº 02/2011: consultoria, assessoria, gerenciamento, **monitoramento e execução de trabalho social** previstos nos programas e empreendimentos habitacionais da Secretaria (TC 3.264.11-04).

O Conselheiro Relator à época, diante dos argumentos apresentados pela Representante, em despacho datado de 18 de novembro de 2011, suspendeu "ad cautelam" o prosseguimento das concorrências. Ato posterior determinou que a Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB apresentasse as devidas justificativas e esclarecimentos.

Para melhor compreensão dos fatos ocorridos, passo a historiar a instrução processual, com a manifestação inicial da Auditoria sobre os esclarecimentos apresentados pela Origem:

a) TC 3.261.11-08 (Concorrência nº 03): manifestou-se pela procedência da Representação no que se refere à subjetividade e precariedade presentes nos critérios de julgamento das propostas técnicas e improcedência em relação aos demais aspectos suscitados.

b) Nos TCs 3.263.11-33 (Concorrência nº 04) e 3.234.11-04 (Concorrência nº 02): manifestou-se pela procedência da Representação no que se refere à exigência de apresentação de certidão de Acervo Técnico - CAT, que deve ser suprimida e quanto à subjetividade e precariedade presentes nos critérios de julgamento das propostas técnicas e improcedência em relação aos demais aspectos.

Na sequência, o Subsecretário de Fiscalização e Controle à época, acompanhou parcialmente as conclusões da Coordenadoria, à exceção da alegada subjetividade e precariedade presentes nos critérios de julgamento das propostas técnicas, anexando aos autos a cópia da sua manifestação exarada nos autos do TC 2.882.11-10, que trata do exame do Edital da Concorrência nº 01/2011.

Ato contínuo, o Conselheiro Relator à época revogou a suspensão temporária dos processos licitatórios (Concorrências nº 02,03 e 04) para que os mesmos tivessem continuidade, condicionando essa liberação, contudo, ao atendimento pela Origem das recomendações de falhas que especifica, nos seus estritos termos, conforme apontado pela Auditoria. Isso ocorreu em todos os Tcs em julgamento.

Para melhor entendimento, transcreverei abaixo o despacho proferido nos autos do TC 3.263.11-33 (Concorrência nº 04), ressaltando que nos demais processos a decisão foi a mesma, somente tendo havido alteração da numeração das concorrências e das fl. dos autos:

"Diante da manifestação da Subsecretaria de Fiscalização ao Edital de Licitação na modalidade Concorrência nº 04/2011/SEHAB, revogo a suspensão temporária do processo licitatório para que o mesmo tenha continuidade.

Para esse fim, contudo, compete à Origem, atender nos seus estritos termos, às recomendações apontadas pelos Órgãos Técnicos às fls. 127-129.

Expeça-se ofício à Secretaria Municipal de Habitação-SEHAB, encaminhando-se cópias das fls. mencionadas".

Registre-se que as decisões mencionadas, relativas primeiro à suspensão da abertura da licitação e depois à revogação dessa suspensão temporária, não foram submetidas ao referendo do Pleno, nos termos do disposto no inciso XVI do artigo 31 do Regimento Interno deste Tribunal.

Dando continuidade à instrução processual, em 21 de agosto de 2012, em nova manifestação, a Auditoria constatou que não foi localizada nenhuma publicação, no Diário Oficial da Cidade – DOC, que noticiasse alteração do Edital, asseverando que:

"Diante do exposto, concluímos que a Origem não procedeu a qualquer alteração no Edital da Concorrência nº 004/2011- SEHAB que pudesse demonstrar ou sugerir o atendimento aos apontamentos desta Coordenadoria expressos às fl. 127/129, que nos levam a manter a conclusão anteriormente alcançada pela procedência parcial da Representação". (No TC 3.263.11-33 que analisa a Concorrência nº 04)

Assim, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, acompanharam a Especializada no sentido da procedência parcial das Representações.

A Secretaria Geral, por sua vez, acrescentou que no que se refere ao julgamento do Mandado de Segurança impetrado pela Representante insurgindo-se contra as ilegalidades discutidas nos autos, foi denegada a segurança, contudo sem julgamento do mérito, com o reconhecimento da carência de ação por ilegitimidade passiva, com extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Nesse sentido, asseverou:

"Assim, ainda que não houvesse independência de julgamentos entre as esferas, certo é que o seu conteúdo não tem o condão para alterar o entendimento diversas vezes exteriorizado nestes autos pelos técnicos desta Corte no sentido da parcial procedência da Representação".

Feito este histórico, que se apresenta nas mesmas bases, em relação aos TCs 3.261.11-08, 3.263.11-33 e 3.264.11-04, considero oportuno as seguintes considerações:

a) os valores envolvidos nas contratações referentes aos Editais, para contratações de serviços técnicos especializados de consultoria, assessoria, gerenciamento das atividades relacionadas a competências da

Secretaria Municipal de Habitação, perfazem a soma de R$ 110.460.112,64 (valores relativos a 2011/2012):

Edital nº 01: R$ 44.650.852,00 (Em fase de instrução)
Edital nº 02: R$ 35.029.141,08
Edital nº 03: R$ 14.380.971,00
Edital nº 04: R$ 16.399.148,56

Situam, portanto, o gasto público em patamar que requereria atuação do Controle Externo.

b) não há registros de Processos instaurados para exame dos editais, dos contratos e da execução contratual, à exceção do Edital de Concorrência nº 001/2011, para o qual há processo TC para acompanhamento do Edital, TC 2.882.11-10. Frise-se que nos TCs ora em julgamento, somente houve análise dos pontos suscitados nas Representações.

Verifica-se, diante dos feitos ora em julgamento, a gravidade do ato praticado pela Origem, que mesmo tendo conhecimento do teor restritivo da revogação da suspensão temporária das concorrências nº 02, 03 e 04/2011/SEHAB que impunha como condicionante o atendimento aos estritos termos das recomendações apontadas pelos Órgãos Técnicos desta Egrégia Corte de Contas, não alterou o Edital, dando continuidade às concorrências eivadas de vícios, em desobediência às determinações do TCM.

Demais disso, constatou-se a existência de outras falhas procedimentais no trâmite dos processos: suspensão e revogação das licitações sem referendo do Pleno, ausência de instauração de processos específicos para análise dos contratos e das respectivas execuções, ausência de aplicação de penalidade à Origem pelo descumprimento da determinação feita. De outra parte, cabe registrar que os apontamentos de irregularidade ficaram apenas circunscritos aos lançados nas representações, o que em tese, poderiam se mostrar alargados diante da existência de processo de controle cujo objeto contemplasse o acompanhamento do edital como um todo. A título de mero exemplo, caberia considerar que tais análises possibilitariam a avaliação do tipo de licitação adotado pela Origem (técnica e preço) entre outros aspectos envolvendo as características das contratações.

Sendo assim, e considerando o valor envolvido nas licitações e contratações efetivadas, entendo que a ação do controle externo foi absolutamente ineficaz.

Diante de todo o exposto, conheço das Representações eis que preenchidos os requisitos legais de admissibilidade. Quanto ao mérito julgo-as parcialmente procedentes, acompanhando o entendimento da Coordenadoria VI, Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral. Aplico multa no valor máximo aos responsáveis pelas Concorrências nºs 02, 03 e 04.

E por fim, determino a:

a) Instauração pela Administração de procedimento administrativo para apuração de responsabilidade em razão do descumprimento da

determinação desta Corte de Contas, que condicionava a continuidade da licitação às alterações nos Editais;

b) Expedição de oficio a Controladoria Geral do Município;

c) Instauração de procedimentos específicos para análise pela dos contratos e das execuções contratuais decorrentes das Concorrências nºs. 02, 03 e 04/2011/SEHAB, com a celeridade necessária, a fim de que o julgado possa ocorrer durante a vigência desses contratos.

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria:

Inicialmente, cumpre esclarecer que no voto proferido por esta Relatoria na 2.769ª Sessão Ordinária, realizada em 08/10/2014, fiz referência ao julgamento, sem resolução de mérito, do Mandado de Segurança nº 0001943.38.2012.8.26.0000, impetrado pela ora Representante em face do Edital de Concorrência nº 04/2011/SEHAB.

Aliás, nos processos ora em julgamento, os órgãos técnicos, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral mencionaram o julgamento específico deste mandado de segurança. Dessa forma, ratifico as considerações tecidas naquela oportunidade, no sentido de que neste Mandado de Segurança, cuja íntegra do v. Acórdão está juntada nos três processos em julgamento, o E. Tribunal de Justiça denegou a segurança com fundamento no art. 6º, § 5º da Lei n. 12.016/09, c.c. art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Registro ainda que esse Mandado de Segurança foi impetrado em 10/01/2012.

Em 01/02/2012 foi concedida liminar pelo Judiciário para a suspensão do certame, e em 19/03/2012, foi revogada a liminar, autorizando, portanto, o prosseguimento da licitação em seus devidos termos. Posteriormente, contudo, em 13/06/2012, a segurança foi denegada, sem apreciação do mérito, diante do reconhecimento da carência de ação por ilegitimidade passiva ad causam, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 21/08/2012, daí a afirmação feita por esta Relatoria de que não houve apreciação do mérito pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Para melhor compreensão, transcrevo a ementa: 'Vistos. Mandado de Segurança – Ilegalidade em edital de licitação – Apontamento do Prefeito Municipal e de Secretário Municipal como autoridades coatoras – Ilegitimidade ad causam passiva reconhecida – Carência de ação – Ordem denegada, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09 c.c. art. 267, VI, Código de Processo Civil.'

Imperioso salientar que, no âmbito desta Corte de Contas, o Conselheiro Relator à época determinou a suspensão "ad cautelam" dos certames em 18/11/2011.

Posteriormente, em 16/12/2011, revogou as suspensões dos processos licitatórios, para que os mesmos tivessem continuidade, condicionando, contudo, ao atendimento pela Origem das recomendações especificadas, nos seus estritos termos, conforme apontado pela Auditoria.

Ato contínuo, em 17/12/2011, face à autorização condicionada deste Tribunal a Secretaria Municipal de Habitação informa a data de abertura da licitação, mas sem as correções no edital, evidenciando quanto àquele momento o descumprimento da determinação desta Corte, na medida em que nesta data, o Mandado de Segurança não havia sequer sido impetrado. Todavia, em 22/12/2011, a Origem adia "sine die" o recebimento e abertura dos envelopes. Posteriormente, em 10/04/2012, a Origem comunica novamente a abertura da licitação, e em 25/05/2012 publica o extrato do contrato, coincidentemente no período em que vigorou a revogação pelo Judiciário da liminar de suspensão da licitação.

Frise-se que, em 13/06/2012, a segurança foi denegada, sem apreciação do mérito. Nesse sentido, sem aprofundar as questões jurídicas que envolvem os efeitos das medidas liminares judiciais, sobretudo na situação que se apresenta nesse Mandado de Segurança, em que a decisão que transitou em julgado não apreciou o mérito, passo a acompanhar o Conselheiro Relator quanto à relativização do não cumprimento da decisão desta Corte para alterar o Edital, na medida em que é razoável admitir que o agente público responsável, ao dar andamento às licitações, estaria sujeito a uma possível dúvida juridicamente plausível em relação ao cumprimento da decisão desta Corte, posto que, mesmo em sede liminar, existia uma decisão judicial que autorizava o prosseguimento da licitação.

Por fim, registro que, em levantamento efetuado, foi localizado outro Mandado de Segurança, nº 0001938-16.2012.8.26.0000, também impetrado pela Gab Engenharia Ltda., no qual o Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça, denegou a segurança, cuja ementa abaixo transcrevo: 'Voto Nº 14103 M.SEG.Nº 0001938-16.2012.8.26.0000 COMARCA: SÃO PAULO IMPTE.: GAB ENGENHARIA LTDA. IMPDO.: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO Mandado de Segurança – Legitimidade passiva – Chefe do Executivo que encampou e defendeu o ato impugnado. O Município, em verdade sofrerá os efeitos da coisa julgada, daí o interesse do prefeito. Legitimidade presente. Liminar afastada. Licitação destinada à seleção de empresa prestadora de serviços necessários à regularização de loteamentos clandestinos e ocupações irregulares. Edital que proibiu a formação de consórcios e que exigiu comprovação de que as concorrentes tinham profissionais inscritos no Crea e Cress, experiência na prestação daqueles serviços, indicando, ainda, a pontuação dos inscritos como critério de seleção. Legalidade do edital, já que a participação de consórcios de empresas é questão que se insere na discricionariedade da Administração. As demais exigências têm base na Lei 8666/93, sem evidências de que a licitação tenha sido direcionada. Segurança denegada.'

Diante do exposto, sem prejuízo de análise mais aprofundada sobre a comunicabilidade das instâncias administrativa e judicial, entendo que no caso concreto, pela situação relatada, não houve má-fé por parte dos agentes públicos quando deram continuidade aos certames, razão pela qual suprimo as determinações feitas nas letras "a" e "b" do voto anteriormente proferido, concernentes à instauração de procedimento administrativo para apuração de responsabilidade em razão do descumprimento da determinação desta Corte de Contas, e à expedição de ofício à Controladoria Geral do Município.

Em razão dos valores envolvidos, mantenho a determinação para que sejam instaurados procedimentos específicos para análise dos contratos e das execuções decorrentes das Concorrências nºs 02, 03 e 04/2011/SEHAB, com a celeridade necessária, a fim de que o julgado ocorra durante a vigência dos respectivos contratos.

Por último, melhor avaliando as circunstâncias que envolvem a apreciação dos pontos tratados pela Representação, voto pela sua improcedência. Finalmente, registro que a situação relatada nestes autos reclama a importância de estudos deste Pleno sobre as questões jurídicas que envolvem a comunicabilidade das instâncias administrativa e judicial, impondo a adoção de sua adequada sistematização.