TC nº 72-003.525.13-40

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SEHAB. Execução de obras. Favela Real Parque. REGULARES. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 72-003.525.13-40 e 72-001.074.13-51.

2.805ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 25.07.2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto apresentados, JOÃO ANTONIO – Revisor, e DOMINGOS DISSEI, em julgar regular a Concorrência 019/2012 – Sehab e o Contrato 8/2013 – Sehab.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, mediante voto apresentado em separado, não acolheu a concorrência e o contrato.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a remessa de ofícios, acompanhados de cópias do Relatório, Voto, Voto em Separado, bem como do V. Acórdão, aos Excelentíssimos Senhores Secretários Municipais da Controladoria Geral do Município e da Habitação, arquivando-se os autos a seguir.

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, 6 de maio de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Os dois TC´s que integram a minha pauta – de n.ºs 72-001.074.13-51 e 72-003.525.13-40 – versam sobre a Concorrência n.º 019/2012 – SEHAB e o Contrato n.º 008/2013 – SEHAB, lavrado entre a Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB e Consórcio OAS/CONSTRAN, visando à execução de obras da Favela Real Parque – 2ª Etapa, no âmbito da Coordenadoria de Habitação, integrada pela Superintendência de Habitação Popular – HABI e pelo Departamento de Regularização do Solo – RESOLO.

O TC nominado como item I da pauta iniciou-se por via de ofício encaminhado a este Tribunal pelo Secretário Especial da Controladoria Geral do Município – Senhor Mario Vinicius Claussen Spinelli -, comunicando que suspendera cautelarmente, em 22/03/2013, a Concorrência n.º 019/2012 – SEHAB, em razão de denúncia formulada por munícipe não identificado, que alegou a existência, na Peça Editalícia, de cláusulas atípicas, que beneficiariam o Consórcio OAS/CONSTRAN, em detrimento da competitividade do Certame, motivo pelo qual solicitou a análise do Instrumento Convocatório por esta Corte de Contas.

As alegações do denunciante apontaram irregularidades consistentes em: direcionamento da Concorrência; alteração dos índices contábeis para possibilitar a participação do Consórcio referido; exigências de capacitação técnica restritivas de participação de diversas empresas; e exigência de metodologia de execução, o que não é usual em licitações da espécie.

Argumentou, ainda, que a abertura do Certame foi adiada, na véspera da data designada – 28/12/2012 -, sendo porém retomada na mesma data; que compareceu à SEHAB no dia referido, juntamente com 4 (quatro) empresas que apresentaram os envelopes, os quais não foram abertos nessa ocasião, apesar de recebidos.

Em sequência, a Prefeitura anunciou, no seu site, que foi aberto prazo para entrega das propostas – o que já ocorrera – sendo informado, via telefone, que só poderiam participar as empresas que tivessem feito a vistoria exigida no Edital, fato que teria acontecido em data anterior.

Sobre as alegações do denunciante, a Secretaria já se pronunciara, defendendo a conduta adotada e justificando as exigências editalícias.

Determinei, então, a análise do Instrumento Convocatório em pauta, que se processou no TC n.º 72-003.525.13-40 (item II).

Constatou-se, nessa fase processual, que realmente ocorreram o adiamento do Certame e sua imediata retomada, consoante relatado, sendo designada nova reabertura para 19/01/2013, permitindo-se a alteração ou substituição dos envelopes entregues em 28/12/2012.

Em seguida, sobrevieram aos autos documentos relativos à realização do Certame, que culminou com a classificação, em primeiro lugar, da proposta do Consórcio OAS/CONSTRAN, consoante Ata lavrada em 15/03/2013.

A Coordenadoria VI, analisando os autos, apontou a existência de inúmeras infringências, na seguinte conformidade:

1) Falta de justificativa para alteração dos indicadores econômico-financeiros em relação ao Edital anterior (§ 5º do artigo 31 da Lei Federal n.º 8.666/93), embora essa mudança tenha favorecido a competitividade;

2) Exigência descabida para comprovação de experiência anterior, ou seja, – execução de conjuntos com 6 (seis) pavimentos (§ 5 do artigo 30 da referida lei);

3) Exigência de apresentação de metodologia de execução (§§ 8º e 9º do artigo 30 do referido diploma);

4) Suspensão, manutenção e adiamento de sessão de recebimento e abertura dos envelopes, permitindo sua substituição (hipótese não albergada pela lei federal regente).

Apontou, ainda, irregularidades formais, quais sejam: inobservância do prazo mínimo de 30 (trinta) dias entre a elaboração e a abertura das propostas; exigência ilegal de apresentação de “Certificado de Garantia do TCM/SP; confusão entre vigência contratual e prazo de execução contratual; falta de previsão de vedação de subcontratação para os serviços para os quais foi exigida comprovação de capacidade técnica; falta de previsão de utilização de 2 (dois) índices de reajuste, o das obras e edificação e o das obras de infraestrutura; exigência de comprovação, pela empresa líder do consórcio, de experiência em pelo menos 11 (onze) dos itens de serviços (inciso III do artigo 33 do diploma federal regrador da matéria); previsão inadequada quanto a início de prazos (artigo 110 da Lei federal n.º 8.666/93); falta de definição de critérios para fixação da data-base e para o reajuste de preços acrescidos ao contrato.

A Coordenadoria, à vista do apurado, concluiu pela procedência parcial da Denúncia.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a seu turno, entendeu que a alteração dos índices econômicos e a exigência de comprovação de construção de conjunto habitacional com 6 (seis) pavimentos constituem opções administrativas aceitáveis e que a exigência de metodologia de execução

não restringe a competitividade do Certame; que a possibilidade de substituição dos envelopes não é vedada pela Lei de Licitações, sendo, “in casu”, necessária, vez que o ingresso de novos licitantes, em data posterior à anteriormente fixada, poderia acarretar a apresentação de propostas baseadas em novas condições de mercado.

Quanto às apontadas impropriedades formais, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou necessárias algumas alterações no Edital, entendendo, porém, obedecido o prazo de 30 (trinta) dias entre a última publicação e a data de recebimento das propostas (28/12/2012 e 29/01/2013) e apontando que a exigência relativa à empresa líder do consórcio tem sido usualmente utilizada.

Expedido ofício à Secretaria Municipal de Habitação, foram prestados os esclarecimentos de fls. 240/248, nos quais a Pasta afirma que as exigências editalícias impugnadas amoldam-se perfeitamente às regras legais que norteiam as Licitações.

A Coordenadoria VI, em nova intervenção entendeu superados apenas os apontamentos relativos a data de abertura das propostas, à vigência contratual, à contagem dos prazos e aos preços extracontratuais, mantendo inalteradas as suas conclusões acerca dos demais itens.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua vez, reiterou sua manifestação anterior relativa aos índices econômico-financeiros e demais impropriedades apontadas, inclusive a relativa à subcontratação, asseverando não remanescer questionamento impeditivo da continuidade do Certame.

A Coordenadoria VI, manifestando-se novamente, apontou que não houve registro de impugnação do Edital e nem interposição de recursos contra decisões proferidas durante a realização da Licitação, posteriormente suspensa pela Controladoria Geral do Município, consoante já afirmado neste Relatório, mantendo inalteradas suas conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica reiterou seu posicionamento anterior.

Determinei o encaminhamento de ofício ao Senhor Secretário Especial da Controladoria Geral do Município, com cópia de manifestações de Órgãos deste Tribunal e solicitando a Sua Excelência informações acerca das medidas relativas ao Procedimento Licitatório suspenso.

Em resposta, o Senhor Secretário afirmou que repassaria à Secretaria Municipal da Habitação as conclusões deste Tribunal, cabendo àquela Pasta a decisão a respeito da continuidade do Certame.

Restou esclarecido, ainda, que as informações transmitidas não refletiam a posição final deste Tribunal.

Em sequência, foram anexados documentos aos autos, do seguinte teor:

1) Homologação da Licitação em favor do Consórcio OAS/CONSTRAN e, consequente publicação, esta ocorrida em 14/09/2013;

2) Informação do Secretário de SEHAB ao Secretário Especial da Controladoria, na qual entende que não houve motivo para instaurar, no âmbito da Pasta, apuração preliminar sobre os fatos e pleiteando o prosseguimento do Certame, solicitação não atendida pelo destinatário, que reafirmou a necessidade de instauração de procedimento preliminar;

3) Nomeação de Comissão de Averiguação Preliminar;

4) Atas das reuniões acerca dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão;

5) Esclarecimentos do Engenheiro responsável pela condução técnica dos parâmetros do Edital, que destacou a complexidade das obras a serem executadas e a grande quantidade de famílias que ocupam o local;

6) Relatório final da Comissão, que concluiu que os critérios de habilitação definidos no Edital, em especial os de qualificação econômico-financeira e de qualificação técnica atenderam às disposições da Lei Federal n.º 8.666/93, e mais, que guardam pertinência e compatibilidade com o objeto licitado, não havendo questionamentos ou impugnações das licitantes interessadas, o que denota a competitividade presente no Certame;

7) Despacho do Secretário de SEHAB acolhendo a manifestação da Comissão e determinando o arquivamento dos autos.

A Coordenadoria VI relatou detalhadamente o ocorrido na tramitação deste TC, mesmo caminho trilhado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento dos estudos realizados para registro, eis que entendeu prejudicado o pedido da Controladoria Geral do Município, vez que o Certame foi homologado e foram fornecidos os subsídios pedidos pela CGM.

A Secretaria Geral acompanhou a Assessoria Jurídica, submetendo os autos a este Relator.

Volto-me, agora, à análise do TC n.º 72-003.525.13-40 – item II – instaurado para examinar a Licitação – Concorrência n.º 019/2012 – SEHAB – e o Contrato dela decorrente.

A Coordenadoria VI, além das impropriedades constatadas do TC de número I, acrescentou, com relação à Licitação, que o despacho de autorização da abertura do Certame foi prolatado pelo Chefe de

Gabinete da Pasta, sem que houvesse delegação de competência pelo Secretário (artigo 15 da Lei Municipal n.º 13.278/02).

Considerou irregular também o Ajuste, por decorrer de Licitação assim considerada e pelo fato de que as Notas de Empenho eram suficientes apenas para cobrir as despesas do primeiro mês com o Contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo asseverou que, em face das decisões ocorridas no âmbito do TC n.º 72-001.074.13-51 (item I), não remanescem questionamentos que possam impedir a continuidade do Certame Licitatório, ressaltando que, no que concerne ao Despacho Autorizatório, o apontamento foi superado, vez que os atos subsequentes – homologação do Certame e assinatura do Contrato – praticados pelo Secretário, autoridade superior, ratificam o despacho mencionado.

Quanto à Contratação, assevera que, pelo fato de os empenhamentos dependerem de recursos controlados por outra Secretaria – SEMPLA/SF – e serem liberados mensalmente, a falha pode ser relevada.

Concluiu, opinando pelo acolhimento da Concorrência e do Contrato, mesma direção trilhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Inicio por conhecer do pedido formulado pelo Senhor Secretário Especial da Controladoria Geral do Município, requerendo que este Tribunal analisasse a possibilidade de exame e pronunciamento dos seus Órgãos acerca da regularidade do Procedimento Licitatório – Concorrência n.º 019/2012 – SEHAB – em razão de Denúncia formulada por munícipe não identificado acerca de exigências editalícias, a seu ver descabidas, que levariam ao direcionamento do Certame.

Examinados a Licitação e o Contrato, no âmbito do TC n.º 72-003.525.13-40, considero atendida a solicitação do ilustre Secretário.

Reporto-me, então, à matéria do constante do referido TC, para externar meu posicionamento sobre o tema.

Quanto à Concorrência n.º 019/2012 – SEHAB, filio-me a corrente defendida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que asseverou não existirem apontamentos impeditivos do prosseguimento da Licitação, julgando-a regular.

De outra parte, considero igualmente passível de acolhimento o Contrato celebrado entre a Secretaria Municipal de Habitação –

SEHAB e o Consórcio OAS/ CONSTRAN – Contrato n.º 008/2013 – SEHAB – visando à execução de obras da Favela Real Parque – 2ª Etapa.

Encaminhem-se cópias das conclusões alcançadas pelo E. Plenário, do Relatório e Voto e do Acórdão, aos Secretários Municipais da Controladoria Geral do Município e da Habitação, arquivando-se os autos a seguir.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Preliminarmente, registro que não foi localizado processo específico para acompanhamento da execução do Contrato nº 08/13.

À vista dos elementos contidos nos autos e considerando as manifestações desfavoráveis da Especializada, voto pela procedência parcial da Representação tratada no **TC 72.001.074/13-51**, e pelo não acolhimento da Concorrência e do Contrato, objeto do **TC 72.003.525/13-40.**

Das irregularidades apontadas pela Auditoria, destaco aquelas relativas à qualificação técnica, em infringência ao disposto no inciso II, do art. 30[1], e ao inciso II, do art. 33[2], ambos da Lei de Licitações e Contratos. Cito, como exemplos, a exigência de comprovação da construção de conjuntos habitacionais com 6 (seis) ou mais pavimentos, e a obrigação de que o líder do Consórcio comprove experiência anterior em no mínimo 11 dos 14 itens de serviço exigidos.

Nas justificativas apresentadas para a exigência de comprovação da construção de conjuntos habitacionais com 6 (seis) ou mais pavimentos, a Secretaria de Habitação informou que *"é relevante a execução de 6 pavimentos por conta da execução de passarelas pertinentes a transposição dos espaços. Todos os 7 prédios são de 8 ou 9 pavimentos".*

Da análise dos projetos realizada pela Auditoria, não foram constatadas características técnicas suficientes para justificar tais exigências. Mesmo para as passarelas, não houve demonstração da complexidade de execução apta a motivar tais condições de participação. Aliás, diga-se de passagem, se a referida complexidade técnica se apresentasse em

---

[1] "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:
(...)
II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;"

[2] "Art. 33. Quando permitida na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:
(...)
II- indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital; "

relação às passarelas, essas seriam por si só, uma temática a ensejar, do próprio edital, tratamento de capacitação específica, o que de fato não ocorreu.

Além do mais, o fato de uma licitante ter executado conjuntos habitacionais com 6 (seis) ou mais pavimentos não indica que ele detenha capacidade para executar passarelas de acesso aos condomínios.

Já com relação à exigência para que o líder do Consórcio comprovasse experiência anterior em no mínimo 11 dos 14 itens de serviços exigidos, esclareceu a Origem que a cláusula atende a determinação contida no art. 33, inciso II, da Lei nº 8.666/93 que fixa as condições de liderança.

Ora, as condições de liderança a que se refere o inciso II, do art. 33 da Lei de Licitações e Contratos, não guarda relação com a capacitação técnica, mas sim, trata-se da atribuição à empresa líder dos poderes de representação perante terceiros.

Ainda, no que se refere às exigências feitas, cumpre observar que o § 1º do art. 3º da Lei de Licitações e Contratos[3] veda a inclusão nos atos de convocação de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferência ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante par o específico objeto do contrato.

Como é cediço, as exigências previstas no Edital devem ter por objetivo assegurar à Administração que as licitantes possuam a necessária pertinência na execução de serviços, garantindo a fiel execução contratual, o que, no caso dos autos, não restou demonstrado.

Em face do princípio da isonomia, a lei suporta o discrímen que se cinja a assegurar determinada finalidade de interesse público. Nas licitações, a norma constitucional permite que a Administração dirija aos interessados exigências tão-só indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. O estabelecimento de critério impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato é inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro.

In casu, não restou demonstrado que as exigências de qualificação técnica eram indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Pelo exposto, em conformidade com as manifestações da Auditoria, e considerando, ainda, que as exigências para a qualificação técnica

---

[3] "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos"

contrariam as disposições legais atinentes à matéria, voto pela procedência parcial da Representação, e pela irregularidade da Concorrência e do Contrato.