EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-004.043.07-96

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SMT. Serviços de fiscalização com equipamentos de sistemas fixos. ZMRC. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72.003.523.07-76, 72.004.043.07-96 e 72.003.886.07-20

2.763ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.003.523.07-76 e 72.003.886.07-20 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 interposta pela empresa Eliseu Kopp & Cia. Ltda., pois presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, no mérito, em julgá-la improcedente, por entender que as exigências combatidas se justificam para a garantia da execução contratual e, por consequência, ao atendimento do interesse público.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc" e DOMINGOS DISSEI.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, por motivo previamente justificado.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de setembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata o TC 3.523.07-76 do edital de licitação, Concorrência 03/2007–SMT/GAB, formulado pela Secretaria Municipal de Transportes.

O objeto do certame consistiu na contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com equipamento/sistema fixo, na Zona de Máxima Restrição à Circulação - ZMRC, tratada pelo Decreto Municipal 43.388/2007.

Segundo o Edital, a licitação será dividida em dois lotes, sendo que cada um dos lotes delimita a área geográfica em que a contratada deverá prestar os serviços.

O valor estimado para o Lote 1 é de R$ 19.543.761,00 (dezenove milhões, quinhentos e quarenta e três mil, setecentos e sessenta e um reais) e para o Lote 2, R$ 20.671.560,00 (vinte milhões, seiscentos e setenta e um mil, quinhentos e sessenta reais), totalizando R$ 40.215.321,00 (quarenta milhões, duzentos e quinze mil, trezentos e vinte e um reais) para o prazo de 48 meses, contados da assinatura do contrato.

A Coordenadoria V, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, entendeu que o certame não reunia condições de prosseguimento, em razão da existência das irregularidades, a saber:

4.1. Ausência de demonstração do impacto orçamentário-financeiro da despesa, bem como a compatibilidade com a LOA, LDO e PPA – infringência ao artigo 16 da LC 101/00 c/c artigo 7º, § 2º, IV da Lei Federal 8.666/93.

4.2. Indefinição do objeto por ausência de especificação da tecnologia a ser utilizada para o cumprimento do contrato – infringência ao artigo 40, I da Lei Federal 8.666/93.

4.3. Exigência de tecnologia (LAP) desnecessária ao cumprimento do objeto, em ofensa ao princípio da competitividade, na medida em que restringe a participação daqueles que não detenham tal tecnologia – afronta ao princípio expresso no artigo 37, XXI da Constituição Federal e infringência ao artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal 8.666/93.

4.4. Atestados de responsabilidade técnica de experiência anterior relacionados à execução de serviços de fiscalização referentes ao desrespeito à velocidade máxima regulamentada (item 6.1.4, "b" do edital), face ao objeto principal da licitação - infringência ao artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal 8.666/93, à luz do artigo 37 da Constituição Federal – item 3.17 'b' do Relatório.

Propôs, na oportunidade, as seguintes recomendações:

a. Recomenda-se que a Administração proceda à anotação de reserva na verba orçamentária informada (reserva gerencial), para o exercício financeiro de 2008, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, § 2º, inciso III da Lei Federal 8.666/93.

b. Recomenda-se que a data-base do orçamento-referência conste do anexo próprio.

c. Recomenda-se que o detalhamento do BDI adotado na composição dos custos do serviço conste da instrução do processo administrativo, em obediência ao disposto no artigo 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal 8.666/93.

d. Recomenda-se que os índices econômico-financeiros estejam devidamente justificados no processo administrativo em cumprimento ao artigo 31, § 5º, da Lei Federal 8.666/93 – item 3.17, 'a' do Relatório.

e. Recomenda-se a inclusão de penalidade específica para a obrigação prevista no item 8.3.1 da minuta contratual - item 3.20 do Relatório.

f. Recomenda-se que a Administração fixe o termo inicial da periodicidade do reajuste (data limite para apresentação da proposta ou do orçamento), em obediência ao artigo 55, III da Lei Federal 8.666/93 – item 3.21 do Relatório.

Por fim, apontou as impropriedades que seguem:

O item 9.2 do Edital menciona a Concorrência 002/05, quando o correto é Concorrência 003/07.

O item 10.1.3 do Edital remete ao Processo Administrativo 2005-0.137.195-4, quando o Processo Administrativo pertinente é o de nº 2007-0.221.330-2.

O item 10.2.17.1 faz referência ao item 10.2.16., quando o correto é 10.2.17.

No Termo de Referência houve incorreção na sequência da numeração do item 18.5.2.

Registrou, ainda, que merecia apreço a questão da legitimidade da aplicação de "penalidades" diretamente na apuração da remuneração devida, tratada no item 3.21 deste relatório.

Após a oitiva da Origem, a Coordenadoria V procedeu à análise dos esclarecimentos da Origem, entendendo que permanecem as seguintes irregularidades:

1. Ausência de demonstração do impacto orçamentário-financeiro da despesa, bem como a compatibilidade com a LOA, LDO e PPA – infringência ao artigo 16 da LC 101/00 c/c artigo 7º, § 2º, IV da Lei Federal 8.666/93;

2. Indefinição do objeto por ausência de especificação da tecnologia a ser utilizada para o cumprimento do contrato – infringência ao artigo 40, I da Lei Federal 8.666/93.

3. Exigência de tecnologia (LAP) desnecessária ao cumprimento do objeto, em ofensa ao princípio da competitividade, na medida em que restringe a participação daqueles que não detenham tal tecnologia – afronta ao princípio expresso no artigo 37, XXI da Constituição Federal e infringência ao artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal 8.666/93.

4. Atestados de responsabilidade técnica de experiência anterior relacionados à execução de serviços de fiscalização referentes ao desrespeito à velocidade máxima regulamentada (item 6.1.4, "b" do edital), face ao objeto principal da licitação - infringência ao artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal 8.666/93, à luz do artigo 37 da Constituição Federal.

Outrossim, permanecem as recomendações a seguir:

- Recomenda-se que a data-base do orçamento-referência conste do anexo próprio.

- Recomenda-se a inclusão de penalidade específica para a obrigação prevista no item 8.3.1 da minuta contratual.

- Recomenda-se que a Administração fixe o termo inicial da periodicidade do reajuste (data limite para apresentação da proposta ou do orçamento), em obediência ao artigo 55, III da Lei Federal 8.666/93.

Lembrou que os documentos de habilitação (envelope nº 01) das licitantes foram abertos em 27.11.07, os quais estão sendo analisados pela Comissão Especial de Licitações da SMT.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, entretanto, ressaltou que o procedimento licitatório, analisado nos autos do TC 3.886.07-20, transcorreu dentro dos limites da legislação aplicada à espécie, o que torna superados alguns dos apontamentos, notadamente os referentes à competitividade do certame e à definição do objeto.

Entendeu ser possível, a juízo do Nobre Julgador, acolher os procedimentos até agora analisados e considerar que as questões levantadas possam ser observadas e recuperadas a posteriori, já em sede de execução do objeto, resguardadas as responsabilidades dos administradores.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a relevação das falhas pontuadas para julgar regular o Edital.

A Secretaria Geral salientou que diversos questionamentos iniciais foram superados quando da análise do procedimento licitatório, nos autos do TC 3.886.07-20, notadamente em relação à definição do objeto e a competitividade.

Considerando o tempo decorrido, sugeriu o acompanhamento da execução contratual com o fito de verificar se o contrato está sendo executado a contento e, por consequência, se o interesse público está sendo atendido, convalidando, assim, eventuais impropriedades detectadas.

Com base nos elementos constantes dos autos, acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, no sentido de acolhimento do instrumento "sub examine", sem embargo das determinações cabíveis.

O TC 4.043.07-96 trata da Representação interposta pela empresa ELISEU KOPP & CIA. LTDA, em face do edital de concorrência pública 03/07/SMT em julgamento.

Alega o Representante que o certame em apreço "trouxe ilegalidades que vilipendiam dispositivo da Lei 8.666/93 e Princípios basilares de licitação"; que formulou impugnação ao edital, a qual fora indeferida; que, com a continuidade do processo licitatório, "a Administração Pública corre sério risco de

realizar uma contratação ilegal, nula, pautada exclusivamente no cerceamento à competição e restrição ilegal a um número maior de concorrentes", tudo conforme o colhido à folha 03.

Em suma, a ilegalidade apontada pelo Representante diz respeito à exigência de avaliação de campo obrigatória dos equipamentos, consubstanciada no item 7.4 do instrumento convocatório, o que se afere à folha 33, expediente que, em seu sentir, "não vai agregar nenhum valor ao órgão licitante", pois que os equipamentos de monitoramento de velocidade já passam pelos crivos do INMETRO e da ANATEL, fato este capaz de impedir que os órgãos municipais detivessem "atribuições e competência para avaliação do atendimento desses itens", nos termos do vazado à folha 05.

Remetido o Ofício SSG-GAB 8.929/2007, de folha 201, à Secretaria Municipal de Transportes, os documentos de folhas 204/242 aportaram nesta Egrégia Corte como resposta daquela Pasta ao quanto requestado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ressalta não haver nos autos prova da existência legal da entidade Representante, ainda que atendidos os demais requisitos de admissibilidade, propondo a intimação da empresa para o devido aditamento.

Superada a preliminar, quanto ao mérito, manifesta-se pela sua improcedência, posto que o procedimento de avaliação de campo não representa infringência à Lei Ordinária Federal 8.666/93 ou aos Princípios que informam o processo de licitação para a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo não conhecimento da representação, em razão do disposto no § 2º do artigo 55 do Regimento Interno.

Caso não seja este o entendimento, considerando que a providência denunciada (avaliação de campo) não encontra óbice legal na Lei 8.666/93 requereu, no mérito, a improcedência do reclamo inaugural.

A Secretaria Geral ressaltou que as alegações lançadas pelo Representante foram devidamente esclarecidas pela Origem como adequadas à complexidade do objeto da futura contratação.

Aduziu que o procedimento de avaliação de campo, para análise das propostas técnicas oferecidas na licitação, objetiva demonstrar o funcionamento de todo o processo de fiscalização, e não tão somente do equipamento utilizado.

E não há como se avaliar o processo, como um todo, sem uma demonstração, em escala real.

"Com efeito, a licitação em tela não tem como objetivo a compra de equipamento de fiscalização, mas da contratação dos serviços de fiscalização, com a utilização do equipamento/sistema fixo.

Assim, o que se pretende avaliar, com o teste de campo, não é o equipamento propriamente dito, mas o resultado e a eficiência do serviço a ser contratado". (folhas 206/207)

Assim sendo, entendeu que as exigências consideradas indevidas, no caso em tela, se justificam em virtude da necessidade de critérios rigorosos objetivando a garantia da execução contratual e, por consequência, o atendimento do interesse público, em total harmonia com a Lei Federal 8.666/93 e os princípios correlatos.

Manifestou-se, ao final, pelo conhecimento da Representação por estarem presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, por sua improcedência pelas razões expostas.

O TC 3.886.07-20 trata do acompanhamento do procedimento licitatório, desde a abertura até a homologação.

A Coordenadoria V apresentou o relatório às folhas 208/214, concluindo, especificamente em relação ao acompanhamento da licitação, que os procedimentos relativos à Concorrência 03/2007-SMT.GAB transcorreram dentro dos limites da legislação aplicável à espécie.

Consta do relatório que 14 (catorze) empresas participaram do certame, sendo 5 (cinco) desabilitadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Auditoria, vez que o certame observou os ditames legais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade do instrumento em exame.

A Secretaria Geral, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos e da Douta Procuradoria da Fazenda Municipal e, por não remanescerem questionamentos jurídicos, opinou, igualmente, pela legalidade do procedimento adotado.

É o RELATÓRIO.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento o edital de licitação, Concorrência 03/2007– SMT/GAB, formulado pela Secretaria Municipal de Transportes, o procedimento licitatório e a Representação interposta pela empresa ELISEU KOPP & CIA. LTDA.

O objeto do certame consistiu na contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com equipamento/sistema fixo, na Zona de Máxima Restrição à Circulação - ZMRC, tratada pelo Decreto Municipal 43.388/2007.

Na análise da peça editalícia, a Auditoria apontou as seguintes irregularidades:

1. Ausência de demonstração do impacto orçamentário-financeiro da despesa, bem como a compatibilidade com a Lei Orçamentária Anual - LOA, Lei de Diretrizes Orçamentarias - LDO e Plano Plurianual - PPA – infringência ao artigo 16 da LC 101/00 c/c artigo 7º, § 2º, IV da Lei Federal 8.666/93.

2. Indefinição do objeto por ausência de especificação da tecnologia a ser utilizada para o cumprimento do contrato – infringência ao artigo 40, I da Lei Federal 8.666/93.

3. Exigência de tecnologia (LAP) desnecessária ao cumprimento do objeto, em ofensa ao princípio da competitividade, na medida em que restringe a participação daqueles que não detenham tal tecnologia – afronta ao princípio expresso no artigo 37, XXI da Constituição Federal e infringência ao artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal 8.666/93.

4. Atestados de responsabilidade técnica de experiência anterior relacionados à execução de serviços de fiscalização referentes ao desrespeito à velocidade máxima regulamentada (item 6.1.4, "b" do edital), face ao objeto principal da licitação - infringência ao artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal 8.666/93, à luz do artigo 37 da Constituição Federal.

Em que pese o apontamento de diversas irregularidades na análise do edital, o procedimento licitatório, analisado no TC n° 3.886.07-20, transcorreu dentro dos limites da legislação aplicável à espécie, superando alguns dos apontamentos, notadamente os referentes à competitividade do certame e à definição do objeto.

E no que tange ao descumprimento do artigo 16 da Lei Complementar 101/2000, tal apontamento não deve prosperar, pois o citado dispositivo deve ser aplicado aos projetos governamentais, que resultam em produtos novos que

concorrem para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de governo, o que não é o caso, pois, do ponto de vista orçamentário, a despesa em análise deve onerar a Dotação 20.10.26.782.0333.4704-3.3.90.39.00-00–Fiscalização, tratando-se de uma atividade governamental.

Do exame das alegações lançadas pelo Representante ficou evidente que a licitação em tela não tem como objetivo a compra de equipamento de fiscalização, mas da contratação dos serviços de fiscalização, com a utilização do equipamento/sistema fixo.

Assim, o que se pretende avaliar, com o teste de campo, não é o equipamento propriamente dito, mas o resultado e a eficiência do serviço a ser contratado.

Assim, as exigências consideradas indevidas, no caso em tela, se justificam em virtude da necessidade de critérios rigorosos objetivando a garantia da execução contratual e, por consequência, o atendimento do interesse público, em total harmonia com a Lei Federal 8.666/93 e os princípios correlatos.

Diante de todo o exposto e com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Secretaria Geral e da Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, JULGO REGULAR o edital de licitação, Concorrência 03/2007–SMT/GAB, formulado pela Secretaria Municipal de Transportes, bem como o respectivo procedimento licitatório.

CONHEÇO da Representação interposta pela empresa ELISEU KOPP & CIA. LTDA, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, JULGO-A improcedente, por entender que as exigências combatidas se justificam para garantia da execução contratual e, por consequência, ao atendimento do interesse público.

Oficiem-se as partes para conhecimento e, após, ARQUIVEM-SE os autos.