JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-007.222.04-79

ANÁLISE. REPRESENTAÇÃO. EDITAL. SIURB. Pré-Qualificação. Execução de obras e projeto executivo de melhoramento. Complexo viário. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

TC's acompanhantes: 72. 000.066.05-88, 72.000.081.05-71.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Roberto Braguim, após vista que lhe fora concedida, durante a fase de discussão, na 2.301ª 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 da representação interposta pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo – Sinicesp, por presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, em determinar o envio de cópia do presente julgado ao representante e à representada, para conhecimento da presente decisão.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de novembro de 2006.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO e **VOTO** englobados, TC: 72.000.081.05-71.

RELATÓRIO

Em pauta 3 processos relativos à Pré-qualificação 3/04 e à Concorrência Pública 7/04, promovidos pela SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRA-ESTRUTURA E OBRAS – SIURB, visando à contratação de empresa de engenharia para execução das obras e projeto executivo de melhoramento do complexo viário do cruzamento das avenidas Salim Farah Maluf e Radial Leste, incluindo os Viadutos Padre Adelino, de Interligação das ruas Catiguá e Engenheiro Balem, alargamento do Viaduto Pires do Rio e alça de acesso direcionais.

O TC 66.05-88 trata do Acompanhamento da Pré-qualificação 3/04, o TC 7.222.04-75 versa sobre Representação interposta pelo SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINICESP em face do edital da aludida Pré-qualificação e, por fim, o TC 81.05-71 trata da análise e acompanhamento da Concorrência Pública 7/04, realizada com as empresas pré-qualificadas no certame precedente.

O Relatório de Acompanhamento de Edital da Pré-qualificação apresentado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, mesmo concluindo pela sua regularidade formal, apontou as seguintes irregularidades quanto aos aspectos técnicos (folhas 136/149):

> 1) inexistência de orçamento em planilhas de quantitativos e preços unitários;
>
> 2) não foram iniciados os processos de desapropriação para a execução das obras, o que pode levar à prorrogação contratual com custos adicionais ao Erário;
>
> 3) não elaboração de estudo de impacto ambiental;
>
> 4) critério subjetivo para o julgamento da metodologia de execução;
>
> 5) disposições restritivas de concorrência, tal como a proibição da participação de consórcios; limitação do número de atestados para comprovação de aptidão; vedação à soma de atestados para atendimento de um mesmo item; e exigência de experiência em área urbana.

No que tange a Concorrência, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pela sua irregularidade, apontando, além do não cumprimento do prazo mínimo entre a publicação do edital e o recebimento das propostas, as seguintes falhas técnicas (folhas 105/119):

> *‘1) ao custo unitário (preço extra contratual) PET 006 e do (preço extra contratual) PET 007 deveria ter sido acrescida taxa de (Bônus de Despesa Indireta) BDI de*

15% (quinze por cento) em vez de 41% (quarenta e um por cento) adotados na Planilha do Orçamento;

2) as quantidades constantes na Planilha Orçamentária não estão justificadas, bem como as intervenções inseridas no escopo da licitação e o respectivo valor orçado não contemplam a totalidade das obras e serviços que serão necessários, o que poderá ensejar acréscimos de valores;

3) as sondagens de reconhecimento do terreno nos locais em que estão previstas as obras de arte são insuficientes, bem como as fundações não estão detalhadas no projeto básico, o que poderá, quando da elaboração do projeto executivo, acarretar em outras soluções para as fundações, de modo a ensejar aditamentos de valores;

4) o valor de R$ 4.381.139,78 (quatro milhões trezentos e oitenta e um mil cento e trinta e nove reais e setenta e oito centavos) no orçamento sob a rubrica denominada 'Eventuais', sem a correspondente vinculação a quantidades e serviços, está em desacordo com o artigo 7º , parágrafo 4º, da Lei Federal 8.666/93;

5) o edital em questão apresenta irregularidade quanto à inexistência de critérios de medição para os serviços não constantes da Tabela de Custos da Secretaria Municipal de Infra-Estrutura e Obras – SIURB;

6) entendemos que no edital deveriam constar os critérios para a elaboração das memórias de cálculo que acompanham as medições;

7) entendemos que, em razão de considerar na composição do seu custo unitário utilização de caminhão basculante de baixa capacidade, o preço do serviço '4.50 – remoção de terra à distancia de 30 km' da Tabela da Secretaria Municipal de Infra-Estrutura e Obras – SIURB, é excessivo;

8) entendemos que na minuta do contrato deveriam constar exigências de capacitação técnica para a subcontratação dos serviços de elaboração dos projetos executivos'

Oficiada, a Origem informou que o certame foi paralisado, em 31/12/2004, após as propostas terem sido classificadas – porém, antes da homologação – para que a conveniência e a oportunidade do seu prosseguimento

pudesse ser analisada. Em um segundo momento, encaminhou manifestação a este Tribunal, acompanhada de cópia do parecer favorável à retomada do certame, emitido pela Secretaria de Negócios Jurídicos, por não observar nenhuma questão que o macule, ou que não possa ser corrigida no ato da contratação.

Com as análises feitas pela Auditoria, acrescidas das manifestações colacionadas aos autos pela Origem, o Assessor Jurídico Chefe deste Tribunal apresentou seu parecer acerca dos pontos já mencionados, cuja síntese se pode apresentar da seguinte forma:

Sobre a Pré-qualificação:

Aduziu que, após a elaboração do Projeto Executivo, os projetos serão submetidos à Secretaria do Meio Ambiente, que se manifestará acerca de eventuais condições a serem adotadas para a obtenção de licenciamento ambiental. Sobre a subjetividade na metodologia de escolha, não acredita que possa macular o certame, até porque não existe nenhum questionamento por parte dos licitantes. Sobre o orçamento em planilhas de quantitativos e preços unitários confirma, no TC 81.05-71, que foram apresentadas junto com o edital da Concorrência. Quanto às condições tidas como restritivas, considerou razoável a justificativa da Origem no sentido de que

'uma empresa que executou 20 pontilhões com um volume x de concreto, e vão máximo de 10 metros, não dispõe de capacidade técnica para executar um viaduto com volume de concreto 20x e vão de 200 metros pois a tecnologia aplicada é totalmente diversa'.

Alega que esse objeto é complexo e demanda contratação de empresa altamente qualificada, assim, entendeu que, neste caso, é razoável a impossibilidade de soma de atestados. O mesmo se aplica à exigência de experiência em áreas urbanas, que é muito mais complicada do que as intervenções realizadas em áreas rurais. Sobre a participação de consórcios, alega ser matéria de competência discricionária da Administração. Concluiu no sentido de que as questões remanescentes podem ser postergadas para o momento da elaboração do Projeto Executivo, na execução do contrato (folhas 200/2009).

Sobre a Concorrência:

Também considerou razoável a justificativa da Origem quanto ao não-atendimento dos prazos legais, por existir uma Pré-qualificação que a antecedeu. Quanto à falta de sondagens, acredita ser possível corrigir o problema antes do inicio das obras, sugerindo que a Origem providencie, junto à empresa que executará as obras, a observância dos apontamentos efetuados pela Especializada deste Tribunal, notadamente em relação às sondagens referentes ao alargamento do Viaduto Pires do Rio, no projeto executivo. Aceitou a justificativa da Origem de que o valor de mais de R$ 4 milhões sob a rubrica 'eventuais', uma vez que destinados a cobrir eventuais intervenções no trânsito da região exigidos pela CET. Ainda sobre a questão das despesas 'eventuais', aduziu que deverá ser analisado na execução

contratual, momento adequado para apurar os motivos ensejadores das despesas não previamente estipuladas. Entendeu legítimo o procedimento proposto pela Secretaria de Negócios Jurídicos proibindo a subcontratação que, portanto, pode ser inserido na elaboração do termo contratual (folha 438).

No mesmo sentido do Assessor Jurídico Chefe se posicionaram a Procuradoria da Fazenda do Município e a Secretaria Geral.

Quanto à Representação em análise, na qual se alega a existência, no Edital da Pré-qualificação, de cláusulas restritivas à competição por meio de exigências para 'qualificação técnica' e 'qualificação econômica', a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda e a Secretaria Geral foram unânimes opinando pelo seu não acolhimento (folhas 68/73, 81/82, 86/89, 91 e 93/94).

É o relatório

VOTO

Com base na análise dos elementos que instruem os processos em tela, acompanhando o parecer do Assessor Jurídico Chefe que conclui:

'Não há como se questionar a essencialidade das obras de melhoramento do complexo viário existente no cruzamento das avenidas Salim Farah Maluf e Radial Leste, incluindo vários viadutos e alças de acesso direcionais, para o já conturbado trânsito da região, além de que a ausência de obras capazes de equacionar o crescente volume de carros na cidade de São Paulo interfere diretamente na qualidade de vida dos moradores da região e, com o passar do tempo, pode gerar a irreversibilidade da situação. Especialmente no que tange à Zona Leste, é de conhecimento público as dificuldades que seus moradores enfrentam no tráfico diário, razão pela qual objeto da presente licitação se mostra especialmente necessário ao atendimento do interesse público. Desta feita, a análise da Concorrência número 007/04/SIURB não pode desconsiderar a premência das obras em questão e o prejuízo ao interesse público coletivo causado pela demora do início dos trabalhos.'

Diz ainda: *'Quanto à questão dos prazos mínimos estabelecidos, parece razoável a afirmação da Origem no sentido de que a existência de pré-qualificação confere aos licitantes qualificados conhecimento, há mais de 30 dias, sobre as condições para a elaboração de suas propostas.'*

'O que se percebe no presente caso é que não houve qualquer prejuízo à isonomia entre os licitantes ou a qualquer proposta por eles ofertadas, pois as condições previstas pelo Edital da Concorrência já eram de conhecimento público desde a publicação do Edital de Pré-Qualificação. Tal afirmação torna-se ainda mais considerando a inexistência de qualquer impugnação alegando suposto prejuízo na elaboração das propostas por exigüidade de tempo.'

Neste sentido, parece-me aceitável a justificativa apresentada pela Administração na medida em que há o comprometimento de adotar a medida preconizada pela especializada deste Tribunal.

Quanto à alegação de que para os itens de serviços não constantes na tabela SIURB não foram elaborados os critérios de medição, fato que poderia ocasionar a falta de clareza para elaboração das propostas e a correta medição dos serviços a serem executados, deve ser examinada juntamente com a Cláusula 8.2.8.1 do Edital de Pré-qualificação, a qual garantiu a apresentação, pelos pré-qualificados, da metodologia de execução, na qual está prevista, entre outros requisitos, a fixação de parâmetros para posterior fiscalização da contratada.

Desta feita, razoável inferir-se que os critérios de medição estão abrangidos pela metodologia de execução a ser desenvolvida pela futura contratada, oportunidade em que serão verificadas a razoabilidade e adequabilidade dos critérios de medição para fins de pagamento, sem prejuízo do acompanhamento, fiscalização e execução contratual.

Deve-se assinalar ainda a manifestação da Secretaria Geral, quando argumenta que as pontuações oferecidas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que são interpretadas como imperfeições a serem corrigidas pela Origem, ou já foram, ou estão resolvidas pelas exigências contidas na Pré-Qualificação que antecedeu esta Concorrência, ou ainda, serão satisfeitas pelo Projeto Executivo e pelo contrato a ser executado.

Assim, com base nas análises elaboradas pelo Assessor Jurídico Chefe deste Tribunal, pela Secretaria Geral e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, estes pareceres passam a integrar o presente voto, no sentido de que os apontamentos feitos tanto pelos órgãos técnicos deste Tribunal quanto pela Secretaria dos Negócios Jurídicos podem ser corrigidos no momento da elaboração do contrato a ser firmado com a empresa vencedora.

Neste sentido, CONHEÇO dos relatórios de acompanhamento da Pré-qualificação 3/04 e da Concorrência Pública 7/04, julgando REGULARES os procedimentos adotados pela Origem nos referidos certames, com as correções explicitadas pela Secretaria de Negócios Jurídicos e pelo Assessor Jurídico Chefe deste Tribunal.

Ademais, também acompanho os órgãos preopinantes no sentido de CONHECER e, no mérito, julgar IMPROCEDENTE a Representação interposta pelo SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINICESP.

Oficie-se à Origem e ao Representante para conhecimento da presente decisão.

Determino, outrossim, que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle acompanhe a continuidade do certame sobrestado e, após adjudicado o seu objeto e firmado o respectivo ajuste, promova a análise contratual, bem como o acompanhamento da sua execução e que a mesma seja realizada mensalmente, tendo em vista o elevado valor do ajuste nos termos da proposta do eminente Conselheiro Roberto Braguim.

Trânsito em julgado: 10.01.2007