TC nº 11.702/2017

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SMSUB. Registro de Preços. Serviços de conservação e melhorias da malha viária. CONHECIDA. Questionamentos superados. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

TC citado 7.335/2016.

Relatório e voto englobado TCs 7.335/2016, 8.120/2016, 11.149/2017, 7.335/2016, 11.157/2017, 11.694/2017 e 11.702/2017.

2.998ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, uma vez que os questionamentos foram superados pela Decisão Plenária exarada nos autos do processo TC 7.335/2016.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício ao representante e à representada, no molde estabelecido no artigo 58 do Regimento Interno desta Casa.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e MAURÍCIO FARIA.

Ausentou-se, interinamente, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de agosto de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento o Acompanhamento do Edital de Concorrência 02/SMSP/COGEL/2016, objeto do TC 7.335/2016, elaborado pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, atual Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais – SMPR, tendo como objeto o Registro de Preços para prestação de serviços de conservação e melhorias da malha viária, incluindo drenagem, reciclagem de materiais provenientes de resíduos sólidos da construção civil e/ou aqueles dos serviços de fresagem de pavimento asfáltico com espuma de asfalto, demolição e demais serviços pertinentes.

Julga-se, ainda, a Representação interposta em face desse edital, pela empresa Crisciuma Companhia Comercial Ltda., objeto de apreciação no TC 8.120/2016.

Ao analisar o edital de concorrência em julgamento, o Relatório elaborado pela equipe de auditoria apontou em suas conclusões que o torneio licitatório não reunia condições de prosseguimento, em razão das seguintes impropriedades/infringências:

1. O sistema de Registro de Preços não é compatível com as obras e os serviços de engenharia objeto dessa licitação, diante da ampla variedade e complexidade de serviços licitados, caracterizando uma espécie de contrato "guarda-chuva", que pode abarcar inúmeras situações, não padronizadas e não definidas. Ademais, o edital não apresentava os elementos necessários para dispensar a realização de projeto conforme estabelece a IP-09/2004, com especificações dos tipos de "reforços" e "correções de superfície" para cada situação.

2. Não ocorreu a divisão dos diversos serviços segundo a sua natureza: consultoria, ensaios, projetos, obras de pavimentação etc., que normalmente são desempenhados por empresas distintas, o que vai de encontro ao previsto no § 1º do art. 23 da Lei Federal 8.666/93 que estabelece que as obras e serviços sejam divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, frustrando o caráter competitivo da licitação.

3 - Não foram apresentados os critérios exigidos no art. 2º do Decreto 50.935/09 para a escolha das vias. Não havia menção de como ocorreria a compatibilização das intervenções com as ampliações das redes de concessionárias de serviços públicos, tampouco constava no processo o decreto com as vias a serem priorizadas, em violação ao estabelecido no art. 3º do mesmo decreto.

4 - A Origem não demonstrou que os quantitativos foram propriamente avaliados, conforme determina a alínea "f" do inciso IX do artigo 6º da Lei Federal 8.666/93. A ausência de previsão de quantitativos, que é referência para os participantes comporem os seus preços, prejudica a definição dos preços unitários e consequentemente a apresentação da proposta comercial.

5 - O edital não previa o serviço "06-21-00 – "Levantamento ou Rebaixamento de Tampão de Poço de Visita" e que não há detalhamento ou especificações da execução do serviço e dos materiais, apesar dos diversos apontamentos de irregularidades no nivelamento dos tampões em relatórios anteriores".

6 - Não havia mecanismos que garantissem que as reiteradas irregularidades cometidas em relação à falta da troca de guias, sarjetas e sarjetões deteriorados e ao nivelamento dos tampões de boca de lobo não ocorressem.

7 - A exigência dos itens 9.5.3.1 e 9.5.3.2 do edital frustravam o caráter competitivo do certame, em desacordo com o disposto no § 5º e no inciso I, § 1º do art. 3º da Lei Federal 8.666/93, pois continham exigência de comprovação de experiência anterior, com quantitativos mínimos, e limitação de tempo ou de época, sem demonstrar a compatibilidade com as quantidades que seriam contratadas, em desacordo com o inciso II do artigo 30 do mesmo diploma legal.

8 - A exigência de CAT de reciclagem em Usina Móvel e de Revestimento em concreto asfáltico modificado com polímero ou borracha do edital frustrava o caráter competitivo do certame, em desacordo com o inciso II do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93 1993 e comprometia o caráter competitivo do certame, em desacordo com o disposto no inciso I, § 1º do art. 3º mesma lei.

9 - A exigência do item 5.3.4 do edital frustrava o caráter competitivo do certame, pois continha exigência de disponibilização equipamentos sem demonstrar a compatibilidade com as características, quantidades e prazos que seriam contratados, em desacordo com o inciso II do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93 1993 e compromete o caráter competitivo do certame, em desacordo com o disposto no inciso I, § 1º do art. 3º mesma lei.

10 - O item 9.6.3 do edital frustrava o caráter competitivo do certame, em desacordo com o disposto no inciso I, § 1º do art. 3º da Lei Federal

8.666/93, pois continha exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo sem demonstrar sua compatibilidade com o valor a ser contratado, em desacordo com o § 3º do art. 31 do mesmo diploma legal, uma vez que não há justificativa matemática do valor estimado do objeto licitado.

11 - Não constava do Processo Administrativo o atendimento do art. 2º do Decreto 52.689/11, demonstrando que a inversão de fases acarretaria mais custo, morosidade no processamento da licitação ou redução do número de licitantes, infringindo o art. 1º do Decreto 52.689/11.

12 - Os procedimentos sugeridos pelo edital nos itens 13.3, 14.3.5, 14.5, 14.5.1, 14.5.1.1, 14,6, 14.6.1 não encontram paralelo nas definições dispostas nos incisos I a VI do art. 43 da Lei Federal 8.666/93.

13 - A previsão de pagamento do percentual de 27% a título de trabalho noturno era indevida, não havendo justificativa técnica para tal.

14 - O edital não apresentava detalhamento do conteúdo do relatório fotográfico, como a exigência de fotografias antes, durante e depois da execução dos serviços para comprovação da execução dos mesmos.

15 - Não foi constatada cláusula obrigando o Contratado a utilizar sistema de rastreamento GPS, em violação à Portaria 41/SMSP/GAB/2009.

16 - Era indevida a previsão do serviço "03-69-98 - LIMPEZA GERAL DA OBRA" no edital, pois este serviço só é aplicável a obras de edificações.

17 - A falta da realização prévia de audiência pública infringe o art. 39 da Lei Federal 8.666/93.

18 - A vedação à participação de empresas inscritas no CADIN prevista no item 3.2.6 do edital não encontrava amparo legal e representa exigência restritiva.

19 – Ressalvou que a vedação da inscrição da empresa no Cadastro Informativo Municipal (CADIN) restringe-se à contratação, nos termos da Lei Municipal 14.094/05 e Decreto 47.096/06.

20 - Os preços de alguns dos itens constantes no Anexo VII do edital não guardavam relação com os valores da tabela SIURB (base jan/2016) usada como referência (item **Erro! Fonte de referência não encontrada.**).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou integralmente as conclusões alcançadas pela Auditoria.

Por tais razões, foi determinada a suspensão sine die do torneio licitatório, até que fossem sanadas do edital todas as irregularidades, decisão

que foi devidamente referendada pelo E. Plenário, na Sessão Ordinária ocorrida em 23/11/2016.

No TC 8.120/2016, os órgãos técnicos e especializados deste Tribunal apreciaram os termos da Representação interposta pela empresa Criciúma, que, em sua inicial, se insurgiu contra as seguintes exigências do Edital:

a) Prévia comprovação de qualificação técnica, atendendo à somatória das exigências dos agrupamentos pretendidos. Alega que a previsão de qualificação técnica constante do item 13.3.1 do edital é ilegal por exigir apresentação prévia e cumulativa de atestados para todos os agrupamentos que a interessada pretender disputar.

b) Exigência de atestado operacional e profissional específico. Sustenta ser equivoco eleger a parcela de maior relevância, que seria idêntica ao objeto do edital, 13.3.1, relativo a qualificação técnica, além de exigir atestados mais específicos que o objeto e com detalhamento exacerbado de atividades e equipamentos (itens 9.5.2 e 9.5.3 do edital)

c) Impossibilidade de somatório dos atestados de capacidade de períodos diversos. Alega não haver complexidade técnica especial na execução do objeto que fundamente a exigência dos serviços serem realizados simultaneamente. Basta a comprovação de detenção da técnica para a execução do objeto licitado em atestados sucessivos, que estará comprovada sua capacidade técnica da licitante.

d) Exigência de documento de arrendamento mercantil ou aluguel dos equipamentos como condição de habilitação, prevista no Item 9.5.4.1, do edital.

A Equipe de Auditoria considerou procedentes as alegações da Representante.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, pronunciou-se pelo conhecimento da Representação e, no mérito, registrou que, de algum modo, parte dos questionamentos já haviam sido analisados no TC 7.335/2016, sendo certo que o item 13.3.1 do edital não se revelava ilegal. Considerou procedentes apenas as questões atinentes aos itens 9.5.3.1 e 9.5.3.2 (atestado operacional e profissional específico) e sugeriu a oitiva da Origem quanto ao itens 9.5.4.1.

A Origem foi intimada para apresentar esclarecimentos e, em resposta, juntou aos autos do TC 7.335/2016 a documentação de fls. 322/579, que, devidamente analisada, permitiu a Coordenadoria III considerar sanados alguns dos apontamentos feitos incialmente naquele processo (5, 14, 16, 18 e 19), desde que as alterações constassem da republicação do Edital. Ratificou os apontamentos 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, e 17 e, retificou o apontamento 3.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou os termos da manifestação da Equipe de Auditoria e reiterou seu entendimento de que o certame ainda não reunia condições de prosseguimento.

Assim, a Origem foi novamente provocada e prestou esclarecimentos que, após apreciação pelos Órgãos Técnico e Especializado deste Tribunal, permitiram a elaboração da proposta de retomada do certame, levada a Pleno na Sessão 2.937ª, condicionada às alterações propostas nos termos da Certidão de fls. 781/789.

O Órgão Pleno desta Corte de Contas, na mesma Sessão, autorizou que fosse realizada reunião com os técnicos de meu Gabinete, na qualidade de relator da matéria, e o Órgão Auditor visando a elaboração de sugestões para a formatação do relatório fotográfico dos serviços que deveriam compor as medições. Desta reunião, foram elaboradas as recomendações constantes de fls. 794/795, que deveriam ser incluídas no instrumento convocatório.

A Origem publicou nova versão do Edital (fls. 797/857) e a Subsecretaria de Fiscalização e Controle fez a devida análise e concluiu as alterações propostas foram atendidas, com exceção dos itens B.1 (referente ao Livro de Ordem) e B.6 (necessidade de efetivo acompanhamento das contratações, de modo a evitar o desvirtuamento de seu escopo) das condicionantes determinadas de fls. 794/795.

Por tal razão, a Origem foi novamente oficiada para cumprimento do despacho de fl. 863 contendo alertas relativos ao Livro de Ordem.

A Origem colacionou aos autos do TC 7.335/2016 (fl. 876) novos esclarecimentos para demonstrar o atendimento das recomendações feitas quando da retomada do certame e a Equipe de Auditoria ratificou seu entendimento quanto aos itens B.1 e B.6.

A Assessoria Jurídica, por sua vez, entendeu que as condicionantes B.1 e B.6 foram incorporadas ao edital por meio dos itens 7.1.13 e 7.1.14 e 8.4. Informou, ademais, que a Concorrência 02/SMSP/COGEL/2016 estava encerrada.

Nos autos do TC 8.120/2016, pronunciou-se pela admissibilidade da Representação e, no mérito, pela improcedência da alegação de prévia comprovação de qualificação técnica, atendendo à somatória das exigências dos agrupamentos pretendidos, tendo em vista que a regra constante do item 13.3.1, decorria da possibilidade de os licitantes formularem propostas para mais de um item. Quanto aos demais questionamentos, considerou prejudicados tendo em vista a deliberação pelo Tribunal Pleno de retomada do certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o julgamento pela regularidade do edital e esclareceu que as alterações propostas

estavam todas contempladas no edital. Propugnou também pela improcedência ou perda de objeto da representação.

A Secretaria Geral opinou pelo acolhimento do edital, tendo em vista que a Origem atendeu todas as determinações desta Corte de Contas. Opinou, ainda, pela admissibilidade da Representação e, no mérito, pela sua improcedência.

No TC 11.149/2017 foi examinada a representação formulada pela licitante CTP Construtora Ltda., que se insurgiu contra os requisitos para qualificação técnica, por serem restritivas do caráter competitivo do certame, e a falta de observância do prazo mínimo entre a publicação do edital e a data prevista para a abertura da sessão.

No TC 11.157/2017, a representação interposta pela empresa Ellenco Construções Ltda., questionando, além dos requisitos para qualificação técnica, que sustentou serem restritivos, a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio.

No TC 11.694/2017, a representação apresentada pelo Vereador Antonio Donato Madormo, que alegou não ter sido observado o prazo mínimo de trinta dias entre a publicação do edital e o recebimento de propostas, além de alegar ausência de estimativa do valor da contratação que, caso fosse divulgado ensejaria a realização de audiência pública falta de indicação da dotação orçamentária.

Por fim, no TC 11.702/2017, a representação interposta por Francisco Henrique Borges de Morais, que se insurgiu contra a comprovação de experiência anterior para a reciclagem de materiais provenientes da construção civil e/ou da fresagem de pavimento asfáltico com espuma de asfalta, e, de realização em área mínima de 50.000 m², para cada agrupamento, em um período de 30 dias; a ausência de publicação em dois jornais de grande circulação e de audiência pública.

A equipe de auditoria apreciou estas 4 (quatro) últimas representações e concluiu pela procedência das alegações relativas às exigências relativas à qualificação técnica e pela improcedência dos demais questionamentos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento de tais Representações, por preencherem os requisitos de admissibilidade.

Quanto aos questionamentos elaborados por cada representante, consignou que, as questões relacionadas à capacidade técnica encontravam-se superadas pelo E. Plenário, quando, na Sessão Ordinária 2.941ª, deliberou sobre a mesma matéria, autorizando o prosseguimento da Concorrência 02/SMPR/COGEL/2016, (TC 7.335/2016).

Informou, ainda, que a própria equipe de auditoria assinalou no TC 7.335/2016, que apreciou o edital questionado, considerou que as alterações promovidas pela Origem entenderam todas as condicionantes determinadas pelo Órgão Plenário.

Os interessados foram intimados para o exercício do contraditório e a Origem apresentou esclarecimentos.

A Auditoria alterou sua anterior conclusão somente no TC 11.694/2017, que passou a considerar superados o questionamento sobre a necessidade de audiência pública e a falta de dotação orçamentária.

Em derradeira manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela improcedência das alegações sobre o desrespeito ao prazo de republicação do edital; inobservância do prazo mínimo entre a publicação do edital e a data da abertura da sessão; falta de dotação orçamentária e; falta de publicação em 02 jornais de grande circulação. E, pela superação dos questionamentos sobre a vedação de participação de empresas reunidas em consórcio; necessidade de audiência pública; exigências relativas à qualificação técnica, tendo em vista a decisão do E. Plenário nos autos do TC 7.335/2016 que autorizou a retomada do certame.

O Órgão Fazendário endossou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e requereu o julgamento das representações no mesmo sentido e a improcedência ou prejudicialidade da representação tratada no TC 11.157/2017.

Saneando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento das representações, e, no mérito, pela improcedência de todas as argumentações.

Consta dos autos que a Concorrência 02/SMPR/COGEL/2016 foi homologada e adjudicada para as respectivas empresas e grupamentos, nas seguintes datas: em 29/11/2017, Fremix (II), Souza Compect (X), Jofege (VII) e Soebe (III); em 24/11/2017, FBS (I e IV), Impave (V), Arvek (VI), Jofege (IX) e Soebe (XI); e, em 15/11/2017, Fremix (VIII).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

1 - Após exaustiva instrução processual, restou demonstrado que a Origem atendeu todas as determinações e recomendações propostas por este Tribunal, de modo a aperfeiçoar o Edital da Concorrência 02/SMSP/COGEL/2016, cujo objetivo era a formação de Atas de Registro de Preços para prestação de serviços de conservação e melhorias da malha viária e demais serviços pertinentes.

2 - Inclusive, para aprimoramento e maior controle das execuções contratuais, foram encaminhadas por este Pleno, quando do julgamento da revogação da determinação de suspensão do certame, recomendações quanto ao modo de execução do Relatório Fotográfico dos serviços que deveriam compor as medições.

3 - E ainda. Visando melhorias no exercício do controle externo, foram também expedidas determinações referentes ao Livro de Ordem e a necessidade de efetivo acompanhamento das contratações, de modo a evitar o desvirtuamento do escopo das Atas de Registro de Preços.

4 - Todas as alterações foram realizadas pela Secretaria promotora do evento e constadas pela Equipe de Auditoria, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, que, inclusive, pronunciaram-se pela admissibilidade e improcedência da Representação interposta em face do edital auditado.

5 - Assim, tendo em vista as correções efetivadas no Edital pela Origem, inclusive o atendimento das recomendações feitas por esta Relatoria quanto ao Relatório Fotográfico, ACOLHO o edital da Concorrência 02/SMSP/COGEL/2016, posto que regular.

6 - CONHEÇO da representação interposta pela empresa Criciúma Companhia Comercial Ltda., apreciada no TC 8.120/2016, por admissibilidade e, no mérito, na esteira da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, cujos argumentos ficam incorporados neste voto, julgo-a IMPROCEDENTE quanto à alegação de ilegalidade de comprovação prévia de qualificação técnica atendendo a somatória das exigências dos agrupamentos, tendo em vista que a regra constante do item 13.3.1 decorreu da possibilidade de os licitantes formularem propostas para mais de um item. E, quanto aos demais questionamentos, julga-a PREJUDICADA, em razão da deliberação deste Tribunal Pleno permitindo a retomada do certame.

7 - CONHEÇO, também, das representações versadas nos TCs 11.149/2017, 11.157/2017, 11.694/2017 e 11.702/2017, por admissibilidade, e, no mérito, na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, JULGO-AS IMPROCEDENTES, uma vez que os questionamentos foram superados pela Decisão Plenária exarada no TC 7.335/2016.

8 – De outra parte, considerando a relevância dos serviços e o elevado valor dos ajustes decorrentes das Atas de Registro de Preços resultantes do edital da Concorrência 02/SMSP/COGEL/2016, que deram ensejo ao denominado "Programa Asfalto Novo", esclareço que já se encontram em fase de instrução pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal o acompanhamento da execução de 12 (doze) contratos da Fase 1 e de 5 (cinco) contratos da Fase 2 do referido Programa, os quais deverão contar, inclusive, com serviços de ensaios tecnológicos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.