TC 13.305/2018

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SEHAB. Serviços técnicos especializados de trabalho social necessários aos programas e às ações da Secretaria. 1. A exigência de comprovação de capacidade técnica em quantitativo a ser atestado deve ser de 50% a 60%, no máximo, da execução pretendida. 2. A preponderância da proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, é adequada quando houver justificativas amparadas na complexidade do objeto. Parcial perda do objeto. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

15ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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, pelo preenchimento dos requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a perda do objeto com relação aos itens 2.3 e 2.4 e, no mérito, em julgá-la improcedente relativamente aos itens 2.1, 2.2, 2.5 e 2.6.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC 13.305/2018 consistente em Representação interposta por GAB Engenharia Ltda. em face do edital da Concorrência 002/2018 – SEHAB, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas para prestação de serviços técnicos especializados de trabalho social necessário a programas e ações de responsabilidade da Secretaria de Habitação do Município de São Paulo.

A Representante alegou, em síntese, que o instrumento convocatório ostentava as supostas infringências elencadas a seguir:

a) indevida exigência de experiência prévia em quantitativos calculados sobre parcela irrelevante do objeto da licitado;

b) falta de exigência de documento de registro no órgão de classe para habilitação profissional;

c) inconsistência na vedação de utilização de mesma equipe técnica para concorrer em mais de um lote;

d) ilegalidade da previsão de que a comprovação de capacidade técnico-operacional seja restrita proporcionalmente à participação da empresa no consórcio;

e) indevida exigência de comprovação de disponibilidade prévia de equipe técnica;

f) subjetividade dos critérios de pontuação da proposta técnica.

Pleiteou, ao final, a Representante que fosse concedida medida liminar para suspensão do certame.

A Auditoria manifestou-se, inicialmente, afastando a alegação de que seria necessário exigir, ainda em fase de habilitação, a comprovação de que os profissionais encontram-se inscritos no respectivo órgão de classe, o que deveria ser exigido apenas no momento da contratação do vencedor. No entanto, todos os demais pontos foram considerados procedentes pelo Órgão Técnico, que fixou entendimento, ainda, que a ponderação que atribuiu peso de 70% aos critérios técnicos, em detrimento de apenas 30% para o critério preço, não estava justificada. Assim, concluiu que o certame não possuía condições de prosseguimento.

Concomitantemente ao recebimento do relatório da Auditoria, verificou-se a suspensão do certame pela própria Secretaria Municipal de Habitação (peça eletrônica 9), razão pela qual restou prejudicado o pedido de tutela

de urgência formulado pela Representante, naquele momento processual. Não obstante, foi determinado o seguimento da instrução processual, com a intimação da Origem para se manifestar sobre os apontamentos da Coordenadoria VII.

A Secretaria Municipal da Habitação apresentou, então, esclarecimentos e nova minuta de edital (peças eletrônicas 20 e 21), que foram examinados, ato contínuo, pela Auditoria, que, diante das alterações promovidas pela Origem, manteve como apontamentos de irregularidade não sanados apenas dois itens, a saber: indevida exigência de experiência prévia sobre parcela irrelevante do objeto e subjetividade dos critérios de pontuação da proposta técnica.

Considerando que a Origem fez publicar o novo edital e pretendia dar continuidade ao certame, era necessário renovar a análise do cabimento de medida liminar suspensiva. E, a respeito, esta Relatoria decidiu que os aspectos remanescentes supra referidos não ensejavam óbice ao prosseguimento da concorrência.

Tornados os autos à Coordenadoria VII, para acompanhar o certame e verificar se as alterações propostas pela Origem haviam sido efetivadas, aquele Órgão Técnico manteve seu posicionamento indicando, todavia, que as modificações previstas haviam sido realizadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação, face ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade. No mérito, opinou pela procedência parcial da Representação, no que se refere aos itens de qualificação técnica operacional e aos critérios de julgamento da Proposta Técnica, com fundamento nos argumentos técnicos da Auditoria.

Seguiu-se a instrução e a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida. Em sua manifestação, considerou que todos os argumentos trazidos pela Representação deveriam ser rejeitados, razão pela qual pugnou pela improcedência da demanda.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pela perda superveniente do objeto e não conhecimento da Representação dos itens superados pela republicação do edital, e pelo conhecimento da Representação quanto às demais arguições constantes da Inicial, devendo todos estes itens, no mérito, serem julgados improcedentes.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação interposta por GAB Engenharia Ltda., posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade

constantes da legislação aplicável, e, em especial, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Quanto ao mérito, a instrução processual foi realizada em torno dos pontos suscitados pela Representante, designados como itens 2.1 a 2.6 pelo Relatório inicial da Auditoria. De plano, o item 2.2 foi afastado pelo Órgão Técnico, pois este reputou que a exigência de documento de registro dos profissionais deveria ser efetuada no momento da assinatura do contrato com a licitante vencedora, e não na fase de habilitação técnica, como pleiteava a Representante.

Os itens 2.3 e 2.4, que, respectivamente, cuidavam da inconsistência na vedação de utilização de mesma equipe técnica para concorrer em mais de um lote e da restrição indevida proporcionada pela previsão de que a comprovação de capacidade técnico-operacional fosse proporcional à participação da empresa no consórcio, foram tidos como superados pela Coordenadoria VII, face às mudanças promovidas pela Origem no instrumento convocatório. Já o item 2.5, por sua vez, foi tido como superado pelo Órgão Técnico face ao esclarecimento da Origem de que as exigências de apresentação de equipe prévia se restringiam à equipe de coordenação.

Desta forma, restam a ser enfrentados apenas os itens 2.1 e 2.6, que, por ocasião de deliberação em sede de cognição sumária, para fins de análise de pedido de medida liminar, reputei como insuficientes a determinar a suspensão do certame, o que culminou no indeferimento da medida cautelar pleiteada pela Representante. Como cabia aprofundar a cognição a fim de possibilitar um juízo definitivo sobre as questões, foram colhidos outros elementos de instrução que vieram a corroborar com o juízo preliminarmente realizado, a indicar a improcedência das alegações examinadas, o que se demonstra a seguir.

No item 2.1, a Representação se insurge contra o cálculo dos percentuais e, também, em relação às tipologias de serviço social sobre a qual recaem as exigências de capacidade técnica.

Sobre quantitativos, a previsão do edital estabelecia que deveria ser comprovada a execução de serviços técnicos sociais em programas habitacionais que houvessem atendido, no mínimo, 24.000 (vinte e quatro mil) famílias no Lote 1 e 21 mil (vinte e uma mil) famílias no Lote 2.

De acordo com os parâmetros aceitos pelo Tribunal de Contas da União e pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Súmula 24) – e, diga-se, também encampados por esta Corte de Contas –, o quantitativo a ser atestado deve ser de 50% a 60%, no máximo, da execução pretendida.

Segundo o que a própria Representação aduz, a exigência de comprovação de capacidade técnica deveria ser de um quantitativo entre 21.730 (50%) e 26.076 famílias (60%) do total. Ora, o que se verifica é que

este parâmetro foi respeitado pela cláusula 10.6.1 do edital, já que dela consta que a comprovação do atendimento para o Lote 1 seria de 24.000 famílias, número este que está dentro da faixa referida e, portanto, deve ser reputado validado.

Para o Lote 2, ainda segundo a Representação, no mesmo parâmetro de 50% e 60% do quantitativo total, a faixa de exigência de atestação seria de 16.716 a 20.059 famílias, ao passo que se verifica a exigência do quantitativo de 21.000 famílias no item 10.6.1 do edital. Ou seja, a Representante estaria sustentando que a Origem estaria exigindo uma comprovação de famílias a mais do que seria o parâmetro supostamente adequado.

No entanto, tal quantidade de famílias (21.000) representa uma exigência de capacidade de 60,02% do quantitativo total a ser executado. Essa diferença, que representa 0,02% a maior do teto estimado, é insignificante e incapaz de a uma indevida restrição à competição do certame. Considerando que a quantia é pequena e que o patamar máximo de 60% é aproximado, já que não há um número de corte exato, o parâmetro estipulado no edital deve ser acolhido como razoável.

No que tange à Tipologia, a Representante alega que a Tipologia 1 encerra o maior quantitativo de famílias a serem atendidas, em ambos os lotes, razão pela qual o cálculo do quantitativo de capacidade técnico-operacional a ser realizado deveria somente levar em conta a Tipologia 1, desprezando os quantitativos das demais tipologias.

Quanto a esse raciocínio, há que se sopesar que o art. 30, §1.º, da Lei Federal n.º 8.666/93, ao afirmar que a comprovação da capacidade técnico-operacional deve ser exclusivamente das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, não está a cumular dois requisitos. Se relevância e maior valor econômico estiverem concomitantemente presentes, tanto mais fácil será de identificar a razoabilidade da escolha técnica, o que não inviabiliza que haja exigências voltadas às parcelas que sejam relevantes, mas não necessariamente se traduzam em maior valor diante do cômputo total da licitação.

A respeito desses requisitos, Marçal Justen Filho afirma que o que se exige é que *"a identificação das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo sejam explicitamente indicadas pela Administração, de modo motivado. Essa motivação, tal como exposto, comporta pleno controle externo, especialmente para verificar os efeitos nocivos à competição"*.

Nesse sentido, a motivação apresentada pela Origem no curso do processo deve ser tida como suficiente, sobretudo quando aponta que as exigências de qualificação técnica operacional não devem recair exclusivamente sobre as atividades previstas na Tipologia 1 do trabalho social.

Verifica-se que o trabalho social a ser contratado é dividido, no Termo de Referência em 5 (cinco) Tipologias, sendo cada uma delas

descrita nos itens 3.3.3.1 a 3.3.3.5, com características próprias no tocante à localização (áreas de risco, cortiços, favelas, empreendimentos já instalados, assentamentos precários) e quanto à forma de intervenção (aquisição de imóvel, locação social, obras de infraestrutura urbana, obras de melhoria e requalificação do Parque Habitacional da SEHAB/COHAB), entre outros critérios. Portanto, há indicações que claramente distinguem as situações sociais que exigem intervenção e a ações a serem realizadas, minudenciadas no Termo de Referência.

Das 5 Tipologias descritas que podem ocorrer na prestação de serviços, a Origem escolheu as Tipologias 1 a 3 para composição do quantitativo por representarem aquelas que demandam cotidianamente maior parte dos esforços (horas técnicas/corpo técnico/atenção/atuação). As Tipologias 4 e 5 por serem demandas de caráter emergencial, de quantitativo incerto e necessidade flutuável, posto que derivadas de caso fortuito/força maior (deslizamentos, incêndios, enchentes) ou de ordem judicial, foram excluídas pela SEHAB.

Nesse aspecto, o corte metodológico realizado pela Origem afigura-se justificado e razoável dentro da lógica das parcelas mais relevantes e valor significativo, já que as Tipologias escolhidas (1 a 3) são aquelas que se apresentam com maior frequência e que demandam maior emprego de recursos humanos, não podendo o escopo da capacitação técnico-operacional se limitar à Tipologia 1 apenas por um único fator isolado, que é o maior quantitativo de famílias que a compõe.

Em consequência, também é válido inferir que as Tipologias 4 e 5, por excepcionais, não compõem as parcelas mais relevantes, nem demandam o maior volume de recursos, de forma que a exclusão destas da composição do quantitativo exigido na qualificação técnica também se apresenta válida.

Assim, o item 2.1 deve ser reputado como improcedente, face à motivação apresentada pela Origem que justifica os critérios empregados na quantificação dos requisitos de habilitação técnico-operacional.

Para o item 2.6, a impugnação insurgiu-se contra os critérios de julgamento, reputados como genéricos e subjetivos. A esse ponto da Representação, somou-se a observação trazida pela Auditoria no sentido de que o peso desses critérios técnicos (70%) seria excessivo em relação ao critério preço (30%).

Em relação à objetividade dos critérios, é necessário que haja um referencial mínimo predeterminado no ato convocatório, abaixo do qual as propostas são desclassificadas – e a partir do qual a elevação do patamar corresponderá a uma maior pontuação da proposta. Nesse sentido, os parâmetros do item 15.4 são satisfatórios, pois graduam, em patamares, do valor mínimo ao valor máximo, em escala que se inicia em 0% da pontuação, passando por 25, 50 e

75% para chegar à pontuação de cumprimento integral e totalmente satisfatório, sendo este o patamar máximo de 100%.

Por ocasião da análise da medida liminar, ponderei que, como em qualquer licitação, era demandado que a Administração avaliasse e explicasse minuciosamente sua análise, demonstrando, de forma transparente, quais itens da proposta foram inadequados ou insatisfatoriamente abordados, de forma a conduzir àquela determinada pontuação. Salientei que o cerne da questão se encontrava na adequada análise de cada proposta, isoladamente e também de forma comparativa, para garantir a isonomia entre os licitantes. Ou seja, foi apontado que a relevância da questão se encontraria preponderantemente na atuação da Comissão de Licitação.

A respeito disso, o que se constata, analisando as atas da licitação publicadas no Diário Oficial da Cidade e constantes do Processo Administrativo SEI 6014.2018/0000218-4, é que as notas foram atribuídas por meio de critérios objetivos, baseados nos parâmetros constantes do edital, de modo a afastar a pretensa subjetividade alegada.

Por fim, quanto à prevalência da técnica sobre o preço (peso 70%), suscitada pela Auditoria, o entendimento do Tribunal de Contas da União é que quando houver distribuição privilegiada de peso em favor da nota técnica, deve restar caracterizada a complexidade dos serviços ou outra razão ensejadora dessa decisão.

No caso em tela, estão sendo licitados serviços técnicos que, conforme a referida descrição de Tipologias constante do Termo de Referência são realizados em condições adversas: locais em que ocorreram inundações, enchentes, deslizamentos, ou que configuram habitações precárias, como cortiços, favelas, assentamentos, entre outros. A população a ser atendida, da mesma forma, é uma população altamente vulnerável, muitas vezes em situação de risco social, que demanda atendimento técnico especializado. Estes e outros fatores são abordados no item “contextualização” do Termo de Referência, razão pela qual a preponderância da técnica encontra justificativa da Administração.

Assim, o que se pode depreender do posicionamento do Tribunal de Contas da União é que a preponderância da proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, é adequada quando houver justificativas amparadas na complexidade do objeto1, o que se encontra presente no caso em análise, diante das circunstâncias em que o trabalho social deverá ser realizado.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, reconheço a **PERDA DO OBJETO** em relação aos itens 2.3 e 2.4, e **JULGO-A IMPROCEDENTE** em relação aos itens 2.1, 2.2, 2.5 e 2.6.

OFICIE-SE à Secretaria Municipal de Habitação e à Representante, para ciência do acórdão. Após, arquivem-se os autos.