

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 017.592/2011-9

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Prefeitura Municipal de São Paulo - SP; Secretaria Executiva do Ministério das Cidades

Responsáveis: Elisabete França (CPF 456.854.019-49), Elton Santa Fé Zacarias (CPF 063.908.078-21), Jorge da Fonseca Osório (CPF 086.351.128-73), Luís Henrique Tibiriçá Ramos (CPF 936.794.918-91), Paulo César Lopes Barsi (CPF 153.755.363-15)

Representação legal: Ana Claudia Scalioni Louro (350934/OAB-SP) e outros, representando Consórcio Paez de Lima / Simétrica; Marcelo Bruto da Costa Correia (23119/OAB-PE), representando Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (vinculador); Guilherme Lopes Mair e outros, representando Caixa Econômica Federal.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2011. PROGRAMA DE URBANIZAÇÃO DE FAVELAS EM SÃO PAULO – HELIÓPOLIS K. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO. OITIVAS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria nas obras do Programa de Urbanização de Favelas em São Paulo – Heliópolis (Gleba K).

2. O trabalho foi realizado pela então Secob-3 e compreendeu o exame da Concorrência 06/2010-SEHAB, a respectiva pré-qualificação e o Contrato 25/2010-SEHAB, celebrado com o Consórcio Paez Simétrica, em 21/12/2010, no valor de R\$ 76.309.773,89, na base de agosto de 2010.

3. A auditoria foi apreciada pelo Tribunal, mediante o Acórdão 2166/2011-Plenário, que, entre outras medidas, determinou a realização de oitivas da Prefeitura Municipal de São Paulo/SP (PM/SP), por meio da Secretaria Municipal de Habitação; do consórcio contratado para execução das obras em análise, formado pelas empresas Paez de Lima Construções, Comércio e Empreendimentos Ltda. e Simétrica Engenharia Ltda.; da Caixa Econômica Federal (CEF); do Ministério das Cidades (MCid); e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão acerca dos indícios de restrição à competitividade da licitação, decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento no Edital da Concorrência 06/2010-SEHAB e Edital da pré-qualificação CH-06/15/2009-SEHAB (item 6.1).

4. Na mesma ocasião, conforme subitem 6.3 do referido Acórdão, foi determinado à Secob-3 analisar a adequação dos preços contratados, confrontando-os com os preços do Sinapi, em conjunto com o exame das oitivas.

5. Transcreve-se, a seguir, o exame técnico realizado pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana, sucessora da Secob-3 na instrução do presente processo. As propostas de encaminhamento contidas na instrução receberam a anuência dos dirigentes da Unidade Técnica (peças 105/107).

“(…)

EXAME TÉCNICO

2. Inicialmente, cabe destacar que apenas apresentaram suas manifestações o Ministério das Cidades (peça 81), a Prefeitura Municipal de São Paulo/SP (peça 84), e o Consórcio vencedor da licitação (peça 94). A Caixa Econômica Federal e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão não apresentaram suas respostas.

3. Antes de iniciar as análises das manifestações apresentadas, faz-se necessário resumir os indícios de irregularidades que ocasionaram a determinação das oitivas.

4. As oitivas foram realizadas em função dos indícios de restrição à competitividade da licitação, decorrente de critérios inadequados de habilitação e de julgamento, apurados no Edital da Concorrência 06/2010-SEHAB e no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB.

5. Conforme consta no Relatório de Auditoria (peça 54), foram identificados os seguintes indícios:

- a) existência de cláusula no edital impondo preço fixo para 27% dos serviços integrantes do orçamento das propostas;
- b) vedação de uma mesma licitante vencer a concorrência de mais de um lote - 16 licitantes foram pré-qualificadas na licitação de 15 lotes;
- c) exigência de atestados técnicos para serviços executados especificamente em obras de urbanização de favelas;
- d) exigência de comprovação da qualificação técnica em um único contrato;
- e) quantitativos excessivos de alguns dos serviços exigidos na qualificação técnica;
- f) exigência de serviços sem relevância financeira na qualificação técnica operacional e profissional; e
- g) valores excessivos dos índices econômico-financeiros.

6. Desses indícios, apenas o primeiro da lista supracitada foi identificado no Edital da Concorrência 06/2010-SEHAB, sendo que os demais foram verificados no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB.

7. Os itens do orçamento nos quais verificou-se a existência de preços fixos no edital foram os seguintes:

- a) apoio habitacional;
- b) remoção de interferências;
- c) equipe de apoio;
- d) mobilização e desmobilização de canteiro de obras; e
- e) descarga e espalhamento de material em bota-fora licenciado/CETESB – DRYPORT.

8. Assim, a análise a seguir verificará os argumentos apresentados para cada item, observando, ao final de cada análise, se o item teve o potencial de restringir a competitividade da licitação. No caso específico dos indícios de restrição à competitividade relacionados com a fixação de preços para itens do orçamento do edital, serão analisados os argumentos apresentados para cada um dos serviços citados no parágrafo anterior, para somente então ser realizado um julgamento conclusivo acerca da ocorrência de restrição à competitividade por conta da imposição de preços fixos para os itens.

9. Verifica-se que à época dos trabalhos de auditoria, em 6/2011, o empreendimento estava em fase inicial, com 0,11% dos serviços medidos. Nos dias atuais, segundo informações constantes do *site* da Caixa Econômica Federal, o Termo de Compromisso n. 0218.844-05/2008/MCidades/Caixa (Siafi 597839) está em andamento, com 82,25% de execução. Além disso, o investimento total previsto é de R\$ 228.322.029,58, dos quais R\$ 145.913.600,00 são recursos federais.

10. No caso específico do Lote 6, para urbanização da Gleba K da comunidade de Heliópolis, consta do *site* da Prefeitura municipal de São Paulo que o Contrato 25/2010/SEHAB possui vigência até 22/10/2016, o que indica probabilidade de as obras ainda estarem em andamento. Ademais, informa-se que o valor da avença é de R\$ 76.309.773,89.

11. Feita essa introdução, passa-se a análise das manifestações apresentadas, para, em seguida, verificar a adequação dos preços contratados ao Sinapi.

I. Manifestação apresentada pelo Ministério das Cidades (peça 81)

I.1. Síntese dos argumentos apresentados

12. O Ministério das Cidades apresentou sua resposta por meio de sua Secretaria Nacional de Habitação (SNH), a qual apresentou a Nota Técnica n. 093/2011/DUAP/SNH/MCIDADES (peça 81, p.4).

13. De início, ponderou que a União, por meio do Ministério das Cidades, ao emitir manifestação sobre a regularidade de procedimentos licitatórios de outros entes federados exorbita sua competência constitucionalmente estabelecida, incorrendo em ingerência não autorizada pelo pacto federativo (art. 2º da Constituição Federal).

14. Citou uma decisão do STJ sobre a questão (Suspensão de Liminar e Sentença n. 1.328/SP), na qual o referido Tribunal Superior sustou os efeitos de uma decisão da Justiça Federal que obrigava a União, naquele caso, a proceder à verificação da regularidade de procedimentos licitatórios empreendidos pelos entes tomadores municipais e relativos a contratos de repasse objeto de fiscalização da CGU quando da implementação de seu "Programa de Fiscalização a Partir de Sorteios Públicos".

15. Concluiu, portanto, que, com base na decisão supracitada, mesmo não sendo definitiva, não é viável a emissão de pronunciamento sobre o assunto pelo Ministério das Cidades.

I.2. Análise

16. Segundo o disposto na Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 - que regula os convênios, contratos de repasse e termos de cooperação celebrados pela União Federal -, especificamente em seu art. 5º, II, "d", o concedente deverá verificar a realização do procedimento licitatório pelo conveniente, atendo-se à documentação no que tange: à contemporaneidade do certame; aos preços do licitante vencedor e sua compatibilidade com os preços de referência; ao respectivo enquadramento do objeto conveniado com o efetivamente licitado; e, ao fornecimento pelo conveniente de declaração expressa firmada por representante legal do órgão ou entidade conveniente atestando o atendimento às disposições legais aplicáveis.

17. Destarte, conforme o normativo, não compete ao órgão repassador (no caso, o Ministério das Cidades) verificar aspectos de habilitação e julgamento relacionados ao certame licitatório.

18. Em outros autos, o TCU apresentou determinação ao Ministério sobre o tema (item 9.2 do Acórdão n. 120/2012-TCU-Plenário):

Com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, fixar o prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de ciência deste Acórdão, para que o Ministério das Cidades apresente o plano de ação com o objetivo de implementar ações para evitar a aplicação de recursos federais em contratos decorrentes de certames irregulares, tendo em vista a recorrência de indícios de irregularidade relativos ao procedimento licitatório das obras fiscalizadas nesta FOC, em especial quanto à restrição à competitividade da licitação devido a critérios inadequados de habilitação e julgamento e à ausência de previsão de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, os quais afrontam a Lei n. 8.666/1993 e possuem potencial de ocasionar prejuízo ao erário;

19. No monitoramento desse aresto (Acórdão 761/2015-TCU-Plenário), esta Casa considerou atendida a determinação, uma vez que o Ministério das Cidades apresentou o plano de ação exigido contendo a atualização de seus normativos de modo a melhor orientar a ação dos gestores públicos e, então, mitigar as irregularidades nos processos de contratação financiados com recursos originários da Pasta.

20. Diante do exposto, considerando o disposto na Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 e que já houve determinação ao Ministério sobre o tema, avalia-se não ser necessário tecer propostas de encaminhamento adicionais.

II. Manifestação apresentada pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP (peça 84)

II.1. Síntese dos argumentos apresentados

21. A documentação apresentada pela prefeitura consiste em 62 páginas assim divididas:

- introdução e visão geral do objeto
- resumo dos achados de auditoria;
- alegações sobre a incompetência do TCU para fiscalizar itens que não contam com repasse de recursos federais;
- argumentos contra os achados de auditoria (existência de preços fixos no edital de concorrência, restrição à competitividade no edital de pré-qualificação, e projeto básico deficiente ou desatualizado).

22. Os argumentos serão expostos e analisados respeitando a ordem de apresentação supracitada, a fim de facilitar a compreensão.

23. Frisa-se que a questão verificada é se houve restrição à competitividade por conta dos indícios de exigências excessivas nos editais de concorrência e de pré-qualificação. Ao final das análises será apurado se houve ou não potencial restrição.

24. Por fim, cabe destacar que a PM/SP trouxe argumentos tratando dos projetos básicos da obra. Porém, como as oitavas aqui analisadas não foram determinadas em função de problemas no projeto, não serão analisados esses elementos apresentados pela Prefeitura.

II.1.1 Introdução e visão geral do objeto e argumento de que o TCU não detém competência para fiscalização de itens que não contam com repasse de recursos federais

25. A PM/SP afirmou que a intervenção urbana ora analisada contempla inúmeras especificidades e que São Paulo é uma das cidades pioneiras em urbanização de comunidades carentes no país.

26. Apresentou o último Quadro de Composição do Investimento (QCI), enviado à CEF em abril de 2011, o qual informa quais parcelas do orçamento da obra serão financiados com recursos da União e quais terão a contrapartida do município.

27. Foi destacado que, com base no QCI apresentado, os itens “apoio habitacional”, “remoção de interferências”, e “equipe de apoio” não utilizariam recursos federais, sendo frisado ainda que a parcela de recursos provenientes da União seria de, aproximadamente, 26% do total da obra, de forma que diversos itens do orçamento não seriam custeados com recursos da União.

28. Argumentou que os itens “apoio habitacional”, “remoção de interferências”, “mobilização e desmobilização de canteiro de obras” e “equipe de apoio” seriam remunerados exclusivamente com recursos municipais, sendo que, apesar de não contarem com financiamento federal, alguns desses itens tiveram seus valores questionados na auditoria realizada.

29. Afirmou que a parcela do orçamento que não conta com recursos federais não deveria ser objeto de atuação do TCU, sob pena de ofensa às suas atribuições constitucionais.

30. Frisou que o próprio Relator deste processo expressamente ressaltou em seu voto a questão, especificamente no que diz respeito aos questionamentos formulados pela equipe de auditoria acerca do valor do serviço de “apoio habitacional”, afirmando que não caberia ao TCU prosseguir na apuração dos indícios de sobrepreço levantados pela equipe técnica, ante a ausência de aplicação de recursos federais no mencionado item.

II.1.2 Análise dos argumentos acerca da visão geral do objeto e sobre o argumento de que o TCU não detém competência para fiscalização de itens que não contam com repasse de recursos federais

31. Conforme relatado pela PM/SP, de fato, o Relator deste processo concluiu que não cabe ao TCU prosseguir na apuração dos indícios de sobrepreço levantados pela equipe técnica, uma vez que não seriam empregados recursos federais no item “apoio habitacional”, em que se apontou sobrepreço por quantitativos inadequados.

32. Todavia, com relação aos indícios de restrição à competitividade, o relator somente destacou, no que diz respeito ao edital de pré-qualificação apenas, que, dada a aprovação das condições do edital padrão da pré-qualificação pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM/SP), não se deveria afastar a presunção de legalidade dos atos.

33. Em nenhum momento foi afirmado pelo Relator destes autos que não se deveria avaliar a adequação das cláusulas dos editais de pré-qualificação e da concorrência referente ao Lote 6, pois, como é destacado no voto condutor do Acórdão n. 2.166/2011-TCU-Plenário, os Tribunais de Contas são instituições independentes e autônomas, sendo que a decisão do TCM/SP acerca da aprovação do edital padrão de pré-qualificação não vincula as análises do TCU.

34. Ademais, uma parcela de 25%, aproximadamente, do total do orçamento contratado será custeada com recursos federais. Justamente por isso cabe ao TCU averiguar se o certame ocorreu de forma a garantir a observância dos princípios relacionados aos procedimentos licitatórios e ao bom emprego de recursos públicos, de modo a garantir que tais recursos sejam aplicados da forma mais econômica e racional possível, com fundamento no art. 71, VI, da Constituição Federal.

35. Sobre esse tema, convém apresentar a jurisprudência desta Corte, exemplificada mediante excerto do voto condutor do Acórdão 2373/2013-TCU-Plenário:

Inicialmente, quanto à preliminar de incompetência desta Corte de Contas para o exame da matéria, cabe registrar que a fiscalização dos recursos da União repassados a Estado, Distrito Federal ou Município foi atribuída ao Tribunal de Contas da União pela Constituição Federal, conforme disposto em seu art. 70, inciso VI.

No caso em exame, 27% dos recursos necessários às obras são provenientes dos cofres federais, o que atrai a competência deste Tribunal para a fiscalização de seu regular emprego. É claro que, não sendo o financiamento exclusivo dos cofres federais, a competência para fiscalizar é compartilhada pelos órgãos de controle externo federal e municipal, devendo a atuação desses órgãos ocorrer de forma harmônica, de modo a que seus esforços sejam somados em prol da eficiência do controle externo e do uso dos recursos públicos em benefício da sociedade.

Face ao exposto, considero afastada a preliminar.

36. Sendo assim, proceder-se-á as análises das manifestações apresentadas pelos órgãos demandados, conforme determinação do Acórdão n. 2.166/2011-TCU-Plenário.

II.1.3. Argumentos contra os achados de auditoria (existência de preços fixos no edital de concorrência e restrição à competitividade no edital de pré-qualificação).

II.1.3.1. Existência de preços fixos na planilha orçamentária do edital

37. A PM/SP afirmou que as alegações de que haviam sido definidos preços fixos para alguns serviços (“apoio habitacional”, “remoção de interferências”, “equipe de apoio”, “mobilização e desmobilização de canteiro de obras” e “descarga e espalhamento de material em bota-fora licenciado/CETESB”) não mereceriam prosperar, visto que não foi levado em consideração as peculiaridades do objeto analisado.

38. Dito isso, a prefeitura passou a expor suas manifestações para cada um dos serviços em que foi apontada a adoção de preços fixos na auditoria, conforme exposto a seguir.

II.1.3.1.1. Argumentos apresentados sobre o item “apoio habitacional”

39. A PM/SP inicia transcrevendo os trechos dos anexos do termo de referência do edital que explicam a necessidade, e em que consiste, o serviço de “apoio habitacional”.

40. Explica que, para as famílias atingidas pelas obras, está previsto o item “apoio habitacional” no orçamento, que remunera os serviços referentes à verba de apoio habitacional e aluguel social para as famílias impactadas pelas obras, sendo subdividida em três categorias, a saber:

- Verba de apoio habitacional: valor pago às famílias que não optaram pela alternativa “unidade habitacional”, em caráter definitivo.

- Aluguel social: valor pago a título de aluguel durante a execução das obras das unidades habitacionais para as famílias cadastradas que serão atendidas em unidades habitacionais destinadas ao reassentamento.

- Alojamento ou moradia provisória: moradias de alvenaria construídas próximas à área de intervenção em módulos, com número de unidades adaptado para as áreas disponíveis, que atenderão algumas famílias durante a execução das obras, que retornarão aos seus domicílios originais ou irão para as unidades habitacionais construídas.

41. Justifica a existência desse item no orçamento, porque (i) a área objeto das intervenções é densamente ocupada, sendo necessária a remoção de parte dos domicílios para a abertura de frentes de serviço, (ii) a demanda atendida está localizada, em alguns casos, em áreas de risco geotécnico, sendo necessário atender de imediato a população com aluguel social até seu atendimento definitivo, (iii) nem todas as famílias moradoras da área pretendem permanecer no local após a intervenção, e (iv) as obras propostas envolvem trabalhos que não são necessariamente serviços de engenharia em virtude das especificidades inerentes às áreas de favela e loteamentos irregulares, sendo necessária a participação da equipe de apoio social, bem como o envolvimento e aceitação da população residente no local.

42. Argumenta que a verba destinada às opções supracitadas foi estimada conforme cadastro existente. Na época da execução da obra, deverá ser realizada a atualização do cadastro, observadas as instruções da Coordenadoria de Habitação, para verificação do número real de famílias para cada um dos atendimentos propostos.

43. Afirma que os valores utilizados para fins de fixação da verba destinada à remuneração do serviço “apoio habitacional” foram obtidos de estudos técnicos que levaram em consideração o valor médio de mercado para aluguel de imóveis com as características adequadas para a acomodação das famílias atingidas pelas obras e serviços de urbanização.

44. Diz que a fixação de valores para o item em questão visou a assegurar que o contratado executasse todas as providências necessárias para remanejamento das famílias impactadas, excluindo o risco de formulação de propostas com consideração de recursos insuficientes para seu fim, sendo que a insuficiência de verba para cobertura deste item específico pode trazer diversas implicações graves para a regular consecução do objeto contratual.

45. A primeira delas seria a possibilidade de aumento no valor global do contrato pela necessidade de recomposição de preços, hipótese em que o contratado, caso tivesse subdimensionado o valor do item em sua proposta, passaria a pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste sob o argumento de que não seria possível prever, por exemplo, o aumento do valor do aluguel - muito comum em razão de especulações do mercado imobiliário - ou aumento do número de famílias que deveriam ser acomodadas - após o início da remoção é comum que famílias migrem para local da execução dos serviços de modo a tentar se inserir no programa ou a ocorrência de famílias que inicialmente não tenham se cadastrado no programa e manifestem essa vontade.

46. A segunda implicação seria à liberação de frentes de serviço, pois, caso as famílias impactadas não fossem removidas das áreas de implantação, se tornaria impossível a execução das obras e serviços contratados, de forma que o “apoio habitacional” se revelaria como um dos itens mais complexos e importantes da execução do contrato em questão.

47. Frisa que os riscos de restrição à competição e à seleção de proposta economicamente vantajosa pela impossibilidade de oferta de descontos sobre o valor do serviço foram afastados em função da condição especial de controle total do Município sobre o emprego dos valores compreendidos pela verba a ele correspondente.

48. Apresenta considerações sobre o fato apontado na auditoria, de que “o critério de medição dificulta o controle dos pagamentos, pois a medição será feita com base nos quantitativos de famílias beneficiadas informados pelas contratadas, não sendo exigida a apresentação de recibos dos beneficiários nem sequer a identificação e o CPF de quem está recebendo os benefícios”. A PM/SP afirmou que a contratada não tem autonomia para negociar valores junto à população, tratando-se de atribuição exclusiva dos responsáveis pela equipe social da Prefeitura de São Paulo, que também se incumbem da fiscalização e controle dos pagamentos dos aluguéis, de modo que a equipe ligada à PM/SP informará à contratada o valor que deverá ser despendido, garantindo assim a economicidade dos desembolsos.

49. Destaca que o valor constante da planilha orçamentária para o item somente será usado mediante a real necessidade, de modo que, ao final do contrato, verificada a utilização parcial dessa verba, o saldo não será pago à contratada.

50. Informa que se optou pela indicação de verba fixa de modo a permitir o necessário controle dos desembolsos realizados e impedir que fatores externos interferissem na adequada remoção e acomodação das famílias.

51. Argumenta que a fixação de preços para o item não representou restrição à competição, na medida em que se proporcionou a mesma condição para todos os interessados, os quais, por meio da leitura das especificações técnicas do Edital, estavam cientes da questão aqui tratada.

52. Também afirma que não houve qualquer prejuízo no que se refere à obtenção da proposta mais vantajosa, pois a PM/SP previu os gastos relativamente a este item, de maneira que sua existência não traz qualquer reflexo ruinoso ao preço final proposto, especialmente porque os elementos constantes de seu cadastro levavam ao número que foi indicado no Edital.

53. Finaliza afirmando que não houve ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 e que o próprio TCU mantém jurisprudência que aceita a fixação de “preços mínimos”, sendo que as decisões nesse sentido, muito embora tratem de fixação de salários e remunerações, flexibilizam a regra do dispositivo supracitado, justamente como forma de se evitar distorções dos preços constantes das propostas comerciais dos particulares, precavendo prejuízos ao erário e à própria obra executada.

II.1.3.1.2. Análise dos argumentos apresentados sobre o item “apoio habitacional”

54. As manifestações apresentadas podem ser divididas em quatro argumentos:

- a) que a definição de preços fixos para o item foi necessária para assegurar que as licitantes não ofertassem preços abaixo dos valores de mercado, evitando, assim, que não fossem tomadas todas as providências para a boa acomodação das famílias impactadas pela realização das obras;
- b) que o preço fixo para o item não representou restrição à competitividade da licitação, visto que a PM/SP ofertou a mesma condição para todos os licitantes;
- c) que não houve prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, uma vez que, para fixar o preço do item “apoio habitacional”, a PM/SP utilizou preços de mercado para defini-lo;
- d) que o critério de medição e de pagamento para o item não dificulta o controle dos pagamentos, pois a contratada não tem autonomia para negociar valores junto à população, tratando-se de atribuição exclusiva dos responsáveis pela equipe social da Prefeitura, que também se incumbem da fiscalização e controle dos pagamentos dos aluguéis, de modo que a equipe ligada à PM/SP informa à contratada o valor que deverá ser despendido, garantindo assim a economicidade dos desembolsos.

55. Não existe explicação razoável constante nestes autos para que tais itens, a exemplo do “apoio habitacional”, tenham sido incluídos em uma licitação que visa à execução de obras de urbanização de uma comunidade. Itens como o ora analisado são referentes à assistência social, matéria totalmente estranha à área de atuação de uma empresa construtora. A PM/SP teria expertise maior nessa área do que uma construtora, podendo executar as ações relativas a esses itens sem ter a contratada para a realização das obras como intermediária, evitando “ruídos” na implementação dessas ações, dada a sua inexperience.

56. Nessa linha, cabe destacar que a Portaria n. 21, de 22 de janeiro de 2014, do Ministério das Cidades, órgão repassador de parcela dos recursos para a construção das obras, veda expressamente a licitação de itens relativos ao trabalho social em conjunto com obras e outros serviços. Tal vedação encontra-se na alínea “e”, do item 3, do capítulo II, relativo às atribuições dos agentes executores da atividade, que diz que é atribuição dos proponentes/agentes executores “realizar, sob sua inteira responsabilidade, o processo licitatório do Trabalho Social em separado das obras e de outros serviços, respeitando a Lei nº 8.666, de 1993, e demais normas pertinentes à matéria, assegurando os procedimentos legais”. Portanto, verifica-se que a PM/SP desrespeitou flagrantemente essa regra.

57. Ainda, como mencionado no relatório de auditoria, é preciso salientar que, ao inserir itens estranhos à execução de obras na planilha orçamentária do empreendimento, ocorre a incidência do percentual de BDI adotado pela contratada sobre esses itens, que nada têm a ver com obras, gerando um custo desnecessário para a Administração.

58. Ressalte-se que o item “apoio habitacional”, sozinho, corresponde a 17,01% do total licitado, ou R\$ 12.643.308,90, tratando-se, portanto, de um valor relevante. Dado que o BDI utilizado foi de 35%, retirando-se esse percentual do valor do item, obtém-se que, somente para o “apoio habitacional”, seriam pagos 3.277.894,90 de BDI. Caso o item fosse executado diretamente pela Prefeitura ou contratado por meio de outra licitação, própria para esse fim, não seria necessário pagar a incidência de BDI sobre o item, o que é próprio de contratos de obras.

59. Vale lembrar que o BDI é um percentual aplicado sobre o custo direto da obra, sendo definido como as despesas indiretas de um empreendimento, de difícil quantificação, tais como tributos, riscos, seguros, taxa de administração central, além do lucro da contratada.

60. Assim, mostra-se questionável a decisão da PM/SP de incluir itens relacionados à assistência social no escopo de uma licitação para a realização de intervenções construtivas, sendo que a contratada (empresa de engenharia, uma construtora) pouco tem a contribuir com a implementação das ações, dada sua falta de expertise no assunto, e que a Prefeitura detém um conhecimento maior acerca da questão.

61. Como ressaltado pelo relator, a origem dos recursos para o pagamento do item “apoio habitacional” é da própria PM/SP. Assim, será proposto dar ciência à Prefeitura de que incluir na mesma licitação itens relativos ao o trabalho social e a obras de engenharia contraria o disposto na alínea “e”, do item 3, do capítulo II, da Portaria n. 21/2014, do Ministério das Cidades.
62. Adicionalmente, como já relatado, em consulta ao sítio da Caixa, foi verificado que as obras de urbanização ainda não foram concluídas, estando em atraso, com 82,25% de execução. Apesar de ter sido afirmado pela Prefeitura, e ressaltado pelo Relator destes autos, que os recursos para pagamentos de itens relativos ao trabalho social, a exemplo do “apoio habitacional”, não são provenientes da União, não se tem nos autos a comprovação de que não foram destinados recursos federais para esses serviços.
63. Desse modo, objetivando resguardar o erário federal, será proposto determinar à Caixa que se abstenha de destinar recursos federais para o pagamento de itens relacionados com trabalho social no âmbito deste contrato.
64. Com relação a fixar preços para o item de apoio habitacional, com vistas a assegurar que as licitantes não ofertassem preços abaixo dos valores de mercado, entende-se que, uma vez inserido na planilha orçamentária da licitação, e ainda tendo o item ou serviço uma representatividade econômica elevada (17,01%), não se deve fixar seu preço, sob pena de frustrar o objetivo da licitação, de modo que o argumento não deve ser acolhido.
65. Nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1999, a licitação destina-se a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Se não há disputa alguma com relação àquele serviço, o certame não se justifica para tal fim.
66. Uma vez inserido um item na planilha orçamentária de uma licitação, deve-se exigir dos licitantes que tenham capacidade para executá-lo, senão, não haveria sentido em fazê-lo.
67. O dever da Administração é conduzir o certame licitatório de modo a garantir que os princípios administrativos e constitucionais inerentes ao processo licitatório sejam observados, além de se certificar que a licitação contemple os critérios de habilitação necessários para garantir a boa execução do objeto.
68. Vale destacar que o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 é claro ao proibir a definição de preços fixos em contratações públicas, bem como a jurisprudência já consolidada do TCU, que segue na mesma linha (Acórdãos 775/2007-2ª Câmara, 818/2008-2ª Câmara, 87/2008-Plenário, 1.891/2006-Plenário, 963/2004-Plenário, entre outros).
69. No que diz respeito à alegação de que a fixação de preço para o item não representou restrição à competitividade da licitação, visto que a PM/SP ofertou a mesma condição para todos os licitantes, o argumento é plausível, apesar de resultar de um ato irregular.
70. Apesar de ter sido fixado indevidamente o preço para o item, conforme já mencionado no voto condutor do Acórdão n. 2.166/2011-TCU-Plenário, 20 licitantes participaram da competição, de modo que se considera que não houve restrição à competitividade causada por conta disso.
71. Já a afirmação da PM/SP de que não houve prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, uma vez que, para fixar o preço do item “apoio habitacional”, a PM/SP utilizou preços de mercado para defini-lo, o argumento não deve ser acolhido.
72. Ao fixar o preço para o item, a PM/SP impossibilitou que as licitantes procurassem obter descontos no mercado. Vale ressaltar que o item em questão se subdivide em três:
- Verba de apoio habitacional: entende-se como o valor pago às famílias em caráter definitivo e que não optaram pela alternativa 'unidade habitacional'.

- Aluguel social: entende-se como o valor pago a título de aluguel durante a execução das obras das unidades habitacionais, para as famílias cadastradas que serão atendidas em unidades habitacionais destinadas ao reassentamento.

- Alojamento ou moradia provisória: entende-se como moradias de alvenaria construídas próximas à área de intervenção em módulos, com número de unidades adaptado para as áreas disponíveis, que atenderão e algumas famílias durante a execução das obras, que retornarão aos seus domicílios originais ou irão para as unidades habitacionais construídas.

73. Verifica-se pela descrição dos subitens componentes do “apoio habitacional” que ao menos a construção de moradias provisórias, justamente por se tratar de um serviço correlato com os negócios usuais das licitantes, poderia ser objeto de descontos.

74. A PM/SP afirma ainda que o critério de medição e de pagamento para o “apoio habitacional” não dificulta o controle dos pagamentos, pois a contratada não teria autonomia para negociar valores junto à população, tratando-se de atribuição exclusiva dos responsáveis pela equipe social da Prefeitura, que também se incumbe da fiscalização e controle dos pagamentos dos aluguéis, de modo que a equipe ligada à PM/SP informa à contratada o valor que deverá ser despendido, garantindo assim a economicidade dos desembolsos. Tal argumento não deve ser acolhido.

75. O que foi definido de forma fixa, e não é passível de alteração, foi o preço unitário do item. Já os quantitativos de famílias a serem beneficiadas, não. Assim, a PM/SP só teria como controlar os valores unitários pagos, mas a definição do quantitativo ficaria sob responsabilidade da empresa contratada, dando margem a possíveis distorções nos pagamentos.

II.1.3.1.3. Argumentos apresentados sobre o item “remoção de interferências”

76. Inicialmente, a PM/SP destaca o fato de os projetos de urbanização das favelas se mostrarem complexos, na medida em que, sobre eles, incidem fatores interferentes para a definição de serviços e de valores para a execução.

77. Explica que, por se tratar de uma comunidade em desenvolvimento, a dinâmica de transformação do espaço pode alterar a situação verificada na fase de elaboração dos estudos técnicos e do edital. Além disso, a alta densidade de ocupação não permitiria a constatação de todas as interferências existentes, principalmente aquelas abaixo do solo.

78. Cita, ainda, que a existência de diversas interferências clandestinas dificultaria ainda mais o mapeamento das intervenções necessárias para a realização das obras.

79. Informa que o próprio edital e seus anexos incumbiram à contratada o ônus de identificação, quantificação e adoção das providências necessárias à execução deste item, de forma a permitir a melhor gestão dos serviços contratados.

80. Aduz que, por isso, e por conta da necessária remoção ou movimentação das interferências, foi indicada na planilha orçamentária a verba necessária à cobertura dos custos decorrentes da execução deste item. Ainda, que a apuração do valor necessário para tanto se deu em razão de elementos levantados internamente na Secretaria de Habitação, os quais refletiriam sua experiência em projetos similares ao aqui tratado. Nesse sentido, apontaram que a estimativa da ordem de 5% do valor orçado para o contrato seria suficiente para cobertura das despesas relacionadas a execução dos serviços.

81. Afirma que a remoção das interferências será remunerada de acordo com o item específico da planilha orçamentária, sendo que, uma vez verificada a necessidade de execução de serviços não previstos, o fato deverá ser comunicado à PM/SP, que providenciará sua inclusão no Plano de Obras e os remeterá para avaliação e aprovação da contratante.

82. Por fim, alega que, no que se refere a alegação de ofensa ao artigo 40, X, da Lei n. 8.666/1993, caberiam aqui as mesmas considerações traçadas com relação ao item "apoio habitacional".

II.1.3.1.4. Análise dos argumentos apresentados sobre o item “remoção de interferências”

83. São pertinentes as alegações de dificuldade de realização de obras e de levantamentos de potenciais interferências em comunidades carentes. Não obstante, o ponto central levantado pelo relatório de auditoria é a falta de demonstração, com base em dados técnicos e objetivos, da adequação do valor total estimado para os serviços de “remoção de interferências”.

84. Relembra-se que tal item foi discriminado com um valor global fixo na planilha orçamentária e não há nos autos informações técnicas sobre como se obteve esse montante.

85. Foi informado pela PM/SP que o valor do item “remoção de interferências” foi definido por meio de experiência prévia de sua Secretaria de Habitação com outros projetos semelhantes, obtendo um percentual de 5% do valor total da obra, mas não se demonstrou quais foram os parâmetros utilizados para obter esse número.

86. Seria fundamental, portanto, que a PM/SP houvesse apresentado uma memória de cálculos com a discriminação dos projetos semelhantes nos quais se baseou, assim como seus respectivos valores. Assim determina a Lei 8666/1993 em seu art. 6º, IX, “f”. Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do TCU, assentada na Súmula 258:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas.

87. Agrava ainda o fato de o valor previsto poder ser majorado. Conforme consta do Termo de Referência anexo ao edital (item 3.4.7), na quantificação desse item a Prefeitura adotou “(...) uma taxa de 5% do valor total da obra que serão medidos conforme os itens já existentes na planilha orçamentária, ou pela aprovação da Sehab de novos preços”.

88. Apesar da dificuldade de prospecção nas comunidades para identificar as interferências, era preciso que fosse realizado um esforço por parte da Prefeitura para obter dados objetivos mínimos antes do lançamento da licitação. Todavia, verifica-se que a PM/SP definiu, ao contrário, que a própria contratada seria incumbida da “identificação, quantificação e adoção das providências necessárias à execução deste item, de forma a permitir melhor gestão dos serviços contratados”.

89. Segundo o art. 6º, IX, o orçamento do projeto básico dever ser embasado em levantamentos propriamente avaliados, não sendo adequado delegar ao fiscal da obra ou à empresa contratada essa tarefa de avaliação.

90. Outro ponto que deve ser destacado é que as licitantes, ao participarem do certame, estão cientes das condições de execução das obras, incluindo em seus preços finais uma parcela para cobrir os riscos inerentes à execução do objeto. Essa parcela de risco é um percentual componente do BDI da obra, e pode ser definida como a taxa para cobrir eventuais incertezas.

91. No caso ora analisado, o BDI é de 35%, mais elevado que as referências de mercado adotados pelo TCU previstas nos Acórdãos n. 325/2007-TCU-Plenário e 2.622/2013-TCU-Plenário, que prevê um percentual médio para obras de edificações de 22,12%, e de 24,18% para obras de construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e etc.

92. Ainda vale destacar que, conforme identificado no relatório de auditoria, uma significativa parcela das construções será implantada em áreas com reduzida probabilidade de interferências, em terreno com cobertura vegetal e em terreno adjacente à comunidade.

II.1.3.1.5. Argumentos apresentados sobre o item “equipe de apoio”

93. A PM/SP informa que esse item se refere a profissionais de apoio responsáveis pela interface entre equipe técnica e a população, de modo a viabilizar a evolução dos trabalhos desenvolvidos pelas Equipes de Coordenação de Habitação. Não seriam, então, os profissionais que compõem a equipe técnica da contratada.

94. Afirma que tais profissionais serão submetidos a avaliação prévia e aprovação da equipe técnica da PM/SP, com a definição de sua remuneração; a contratada somente seria reembolsada pelo valor efetivamente despendido.

95. Destaca que somente os profissionais de nível superior serão remunerados por meio da verba contemplada na planilha orçamentária. O custo dos demais profissionais, conforme disposto no Edital, não serão remunerados por verba.

96. Afirma que o valor do item é estimado e seu pagamento será por desembolsos controlados diretamente pelo município. Os valores eventualmente não utilizados, não serão objeto de repasse ao particular contratado.

97. Tal como tratado anteriormente, afirma que não há ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, pois a fixação dos valores relativos à remuneração de profissionais envolvidos na execução contratual serviria como instrumento para coibir o aviltamento salarial, assim como preveniria a perda de qualidade na execução dos serviços técnicos.

II.1.3.1.6. Análise dos argumentos apresentados sobre o item “equipe de apoio”

98. Conforme consta no relatório de auditoria, o item ora analisado refere-se a profissionais de engenharia e arquitetura de nível superior sênior e pleno.

99. Segundo a PM/SP, tais profissionais teriam a função de realizar a interface entre a equipe técnica da contratada e a população, visando garantir a efetivação dos trabalhos relativos à assistência social, não se tratando dos profissionais que compõem a equipe técnica da contratada (administração local).

100. Ora, a alegação não se sustenta, pois os profissionais que compõem a equipe de apoio vão integrar os quadros da contratada, igualmente à equipe de gerenciamento técnico da obra, estão presentes na planilha orçamentária contratada.

101. Conforme afirmado no relatório de auditoria, a previsão de verba não detalhada e em valor fixo para remunerar mão de obra comum em obras (como engenheiro e arquiteto de nível pleno e sênior), que, inclusive, possuem referências no Sinapi, não é adequada, e contraria a legislação pertinente e a jurisprudência do TCU sobre a questão.

II.1.3.1.7. Argumentos apresentados sobre o item “mobilização e desmobilização de canteiro de obras”

102. A PM/SP inicia informando que o item se refere a “instalações de apoio”, a “canteiro de obras”, e ao “escritório para fiscalização e acompanhamento social”.

103. Argumenta que, de acordo com as especificações técnicas do Edital, há indicação dos padrões de instalações que deverão ser executadas pela contratada.

104. Aduz que, diante disso, os argumentos empregados no relatório de auditoria (peça 54) - no sentido de que caberia a cada empresa a definição das instalações do seu canteiro de obras - não procedem, pois a instalação estaria amplamente caracterizada no Edital, cabendo à contratada a sua observância, e, à PM/SP, a fiscalização do seu cumprimento.

II.1.3.1.8. Análise dos argumentos apresentados sobre o item “mobilização e desmobilização de canteiro de obras”

105. Inicialmente, cabe destacar que o item ora analisado é comum em obras de engenharia, independentemente do seu porte, localização etc.

106. A Prefeitura, contudo, afirma que “há específica indicação dos padrões de instalações que deverão ser executadas pela contratada” (peça 84, p. 19-28).

107. Avalia-se que não há causa razoável para fixar os preços desses serviços, não se permitindo a apresentação de descontos pelas licitantes. Esses serviços, como destacado, são comuns e quantificáveis, de modo que a contratada poderia obter melhores condições financeiras no mercado e assim executar regulamente as obras previstas, ainda que por um valor inferior ao fixado.

108. Ainda, não haveria como a contratada definir o padrão do canteiro de obras, visto que teria de seguir as especificações do projeto. Assim, o receio por parte da Prefeitura é infundado.

II.1.3.1.9. Argumentos apresentados sobre o item “descarga e espalhamento de material em bota-fôra licenciado pela Cetesb-Dryport”

109. A PM/SP afirma que foram contatadas várias administradoras de bota-fôra, para cotação de preços. Informa que a Cetesb foi consultada e indicou locais que poderiam ser utilizados para essa finalidade, os quais foram devidamente vistoriados.

110. Aduz que, como o custo final para remoção de solo e de material de demolição é igual à soma dos custos de transporte e do valor de descarga, foi indicada a solução mais econômica considerando estes dois insumos.

111. Ressalta que para a parcela correspondente à “descarga e espalhamento de material em bota-fôra” o valor unitário do metro cúbico orçado foi corrigido para que a incidência de BDI fosse reduzida para 15%, conforme consta no item 45.53 das normas de medição do empreendimento.

112. Argumenta que a fixação do preço do item visou criar condições para que a PM/SP pudesse periodicamente avaliar e definir o melhor local para a disposição de material, considerada a potencialidade de variação de custos ao longo do tempo, por meio de consultas periódicas para verificação sobre se a solução inicial ainda é a mais vantajosa para a municipalidade.

II.1.3.1.10. Análise dos argumentos apresentados sobre o item “descarga e espalhamento de material em bota-fôra licenciado pela Cetesb-Dryport”

113. De início, cabe destacar, da mesma forma que para o item anteriormente analisado, que o serviço em questão é comum em obras de engenharia, afinal todas geram resíduos que devem ser destinados a locais adequados, respeitando a legislação pertinente.

114. A justificativa da PM/SP para fixar o preço desse serviço foi a de que, dessa maneira, seriam criadas condições para que a Prefeitura pudesse definir o melhor local para a disposição de material, considerada a potencialidade de variação de custos ao longo do tempo, por meio de consultas periódicas para verificação sobre se a solução inicial ainda é a mais vantajosa para a municipalidade.

115. Apesar disso, a fixação do preço, não permitindo a apresentação de descontos por parte da contratada, não é o instrumento adequado para assegurar à Prefeitura a indicação do local de bota-fôra do material. Somente a apresentação de local pré-determinado no projeto básico é suficiente para tal fim.

II.1.3.1.11. Conclusão acerca da ocorrência de restrição à competitividade da licitação por conta da adoção de preços fixos no Edital da Concorrência 06/2010-SEHAB.

116. Após a verificação das manifestações apresentadas pela PM/SP, concluiu-se que a fixação de preços para os itens supracitados contraria o art. 40, da Lei 8.666/1993, além da jurisprudência do TCU (Acórdãos 775/2007-2ª Câmara, 818/2008-2ª Câmara, 87/2008-Plenário, 1.891/2006-Plenário, 963/2004-Plenário, entre outros), e tem o potencial de frustrar a obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. Caso esses valores não fossem fixos no certame, provavelmente poderia se obter propostas com descontos.

117. Será proposto, então, dar ciência à Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, de que a fixação de preços para itens da planilha orçamentária de uma licitação pode frustrar o seu caráter competitivo, e desrespeitar o art. 40, da Lei 8.666/1993, além da jurisprudência do TCU (Acórdãos 775/2007-2ª Câmara, 818/2008-2ª Câmara, 87/2008-Plenário, 1.891/2006-Plenário, 963/2004-Plenário, entre outros).

II.1.3.2. Restrição à competitividade no edital de pré-qualificação

118. A PM/SP, inicialmente, apresentou questionamentos acerca das considerações feitas no relatório de auditoria sobre o uso do instituto da pré-qualificação. Em seguida, passou a analisar os itens do edital de pré-qualificação, para os quais foram apontados indícios de restrição à competitividade, a saber:

- (i) vedação de uma mesma licitante vencer a concorrência de mais de um lote;
- (ii) exigência de que os serviços demonstrados pela qualificação técnica tivessem sido executados especificamente em obras de urbanização de favelas;
- (iii) exigência de comprovação da qualificação técnica em um único contrato;
- (iv) exigência de quantitativos excessivos de serviços para a qualificação técnica;
- (v) exigência de serviços sem relevância financeira na qualificação técnica operacional e profissional; e
- (vi) valores excessivos dos índices econômico financeiros.

119. Assim, para uma melhor compreensão dos argumentos trazidos pela PM/SP, será respeitada sua ordem de apresentação, conforme citado nos dois parágrafos anteriores.

II.1.3.2.1. Questionamentos quanto à utilização do instituto da pré-qualificação e redução da competitividade da licitação

120. Quanto à restrição à competitividade apontada no edital de pré-qualificação, a PM/SP inicia contrapondo o Relatório a Auditoria da peça 54. Segundo esse relatório, a utilização da pré-qualificação poderia elevar ao risco de conluio entre os participantes, implicando em restrição da competitividade. Por outro lado, a PM/SP argumenta que, confrontado o universo de licitantes com o número de aquisições de editais (60) e de visitas técnicas realizadas (50), é equivocada a avaliação efetuada pela auditoria.

121. Aduz que o uso da pré-qualificação não se deu de maneira aleatória, mas que seu emprego se mostrava necessário no caso concreto. Argumenta que a pré-qualificação deveria ser utilizada no caso em comento por força legal, já que, em razão das peculiaridades técnicas envolvidas na execução contratual, se mostrava necessária e melhor uma mais aprofundada avaliação da qualificação técnica dos interessados, de maneira a permitir a seleção de particular que de fato reunisse os atributos subjetivos necessários para assegurar a adequada execução do objeto licitado.

122. Alega os serviços de urbanização de favelas apresentam complexidade técnica e peculiaridades distintas das de outras obras de edificação e até mesmo de outras obras no próprio segmento de habitação.

123. Explica que o projeto de urbanização ora analisado engloba várias atividades que não estão relacionadas diretamente a obras e serviços de engenharia, de maneira que o cuidado na seleção do particular contratado deve ser redobrado de modo a garantir a adequada consecução das finalidades e interesses tutelados pela Administração.

124. Sobre a hipótese de redução do universo de licitantes, destaca que os dados apresentados pela Equipe de Auditoria não são consistentes. Para isso, apresenta que, dos interessados que retiraram o edital, 73% apresentaram proposta de habilitação; das 60 empresas que adquiriram o edital, 50 realizaram visitas técnicas (83%); e, dessas 50 empresas que realizaram a visita técnica, 44, reunidas ou não em consórcio, apresentaram proposta para participar da licitação em pelo menos um lote, ou seja, 73%.

125. Informa que, no lote sob análise (Lote 6), foram apresentadas 20 propostas, sendo 13 consórcios/empresas sido habilitados (65%), demonstrando que não houve cerceamento da competitividade.

126. Cita o “encaminhamento inicial dado pelo Exmo. Sr. Ministro Relator ao exame dos presentes autos”, que em seu voto registra:

“(…) nesse passo, é relevante assinalar que as condições do edital padrão da pré-qualificação, questionadas nos autos, foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo (peça 40, n. 1). Embora os tribunais de contas sejam instituições independentes e autônomas e, (...), considero que, neste caso em que os recursos são preponderantemente municipais, não se deva afastar, preliminarmente, a presunção de legalidade dos atos”.

127. Sobre a restrição à competitividade, cita outro trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator neste processo:

“(…) não obstante os indícios apontados de restrição à competitividade na pré-qualificação, 20 licitantes, empresas individuais ou reunidas em consórcio participaram do procedimento para o Lote 6, sendo que 7 foram inabilitadas (...). (...) Em face da quantidade de empresas qualificadas que participaram do certame licitatório referente ao Lote 6, e considerando que o valor contratado representou um desconto de 2,5% em relação ao valor previsto, julgo que não se pode concluir, preliminarmente, que a Administração não tenha logrado obter uma proposta vantajosa na licitação (...)”.

128. Conclui, portanto, ser inconsistente a afirmação de que o emprego da pré-qualificação resultou em risco de conluio, não havendo, inclusive, redução do número de potenciais interessados em participar da licitação.

II.1.3.2.2. Análise dos argumentos apresentados sobre os questionamentos quanto à utilização do instituto da pré-qualificação e redução da competitividade da licitação

129. Conforme destacado no relatório de auditoria, a PM/SP licitou de uma vez várias obras de urbanização de favelas, distribuídas em 15 lotes. A participação nas respectivas concorrências estava condicionada à pré-qualificação das licitantes. Cada um dos 15 lotes teve seu próprio edital de pré-qualificação com cláusulas e exigências iguais.

130. Destaca-se que relatório de auditoria apenas alertou sobre os cuidados que devem ser tomados ao utilizar-se tal instituto (peça 54, p. 16):

Em que pese a admissibilidade do instituto da pré-qualificação, ele deve ser adotado com cautela, pois eleva o risco de conluio entre as licitantes, uma vez que já se sabe de antemão quais empresas poderão participar da concorrência. Nesse sentido, transcreve-se trecho do livro "Obras Públicas: Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização", autor Cláudio Sarian Altounian, editora Fórum:

"Cabe notar a especial atenção a ser dada quando da utilização desse procedimento [pré-qualificação]. Se, por exemplo, número reduzido de empresas lograrem êxito na pré-qualificação, será alto o risco de conluio quando da apresentação das propostas, visto que serão previamente

conhecidos os licitantes que poderão apresentar seus preços. Pior se houver apenas uma empresa pré-qualificada, situação em que deixará de haver competitividade na apresentação dos preços. Nesses casos, a Administração deverá avaliar a conveniência da revogação do certame, sob pena de não conseguir obter a proposta mais vantajosa." (Página 245, 2ª edição).

131. O art. 114 da Lei 8.666/1993 não atribui o uso da pré-qualificação ao livre arbítrio do gestor, mas o vincula ao objeto da contratação, nos seguintes termos: "art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados".

132. Assim, cabe ao gestor público demonstrar haver real necessidade de análise mais detida da qualificação técnica dos interessados e que os benefícios dessa escolha justificam o incremento de risco verificado. No presente caso, a PM/SP apresentou argumentos subjetivos acerca da potencial complexidade das intervenções, na tentativa de justificar sua escolha.

133. Com efeito, apesar dos riscos de conluio associados à pré-qualificação, não se pode afirmar que houve ilegalidade no uso do instituto. O artigo 114 da Lei de Licitações apresenta uma margem de discricionariedade e, no caso em análise, o PM/SP apresentou motivação para o seu uso.

134. Além disso, conforme consta no voto condutor do Acórdão n. 2.166/2011-TCU-Plenário, não há indicativos de efetiva restrição à competitividade do certame, visto que, para o Lote 6, vinte empresas (entre consorciadas e não-consorciadas) apresentaram propostas, sendo seis inabilitadas. Somando-se todos os lotes, das sessenta empresas que retiraram o edital, quarenta e quatro apresentaram propostas, equivalendo a um percentual de 73% do total.

135. Assim, não é possível afirmar no presente caso que o uso do instituto da pré-qualificação resultou na redução de interessados em participar da licitação.

II.1.3.2.3. Argumentos apresentados sobre a vedação de uma mesma licitante vencer a concorrência de mais de um lote

136. A PM/SP questiona a constatação feita no Relatório da Equipe de Fiscalização, de que existindo 16 licitantes pré-qualificados e 15 lotes de obras para serem licitados, praticamente todos os pré-qualificados seriam vitoriosos, diante da regra de vedação de atribuição de mais de um lote por licitante, implicando baixa competitividade, inclusive com descontos de pequena expressão.

137. Informa que o critério de julgamento adotado foi o de menor preço global e que houve competição. Nesta linha, cita trechos do voto do Exmo. Sr. Relator destes autos:

Também considero relevante, no caso, a informação da equipe técnica de que foi obtido um desconto de 2,5% na licitação do Lote 6. Embora o desconto tenha sido considerado pequeno pela equipe, não pode ser desprezado ao se avaliar, conforme orienta o art. 94, §1º, inciso IV, a Lei ocasionarem prejuízos ao Erário. Neste caso, considerando os elementos presentes aos autos, havendo ocorrido o mencionado desconto e não existindo impugnação ao orçamento da licitação, não cabe falar em prejuízo ao Erário.

138. Explica que a questão aqui tratada já foi inclusive objeto de análise por parte da Comissão de Licitação da Secretaria Municipal de Habitação, que se posicionou da seguinte forma, ao avaliar as razões constantes da impugnação CH 01 - CH 15/2009:

A empresa Engesa questiona a disposição deste item - o licitante somente poderá ser contratado para a execução das obras de um lote do Programa" - que configuraria um "fator de restrição à competitividade do certame". Os editais em destaque visam à pré-seleção de empresas para a execução de obras, as quais fazem parte do "Programa de Urbanização de Favelas" desenvolvido pela Coordenação de Habitação, que são elaboradas pela Superintendência de Habitação Popular, tendo suas execuções previstas a ocorrer concomitantemente com as obras atualmente desenvolvidas na SEHAB, sendo assim vetada a contratação do mesmo licitante para mais de um

lote de cada programa de obras, conforme item 13.2 do edital, visando garantir a integralidade de sua execução dentro dos prazos necessários para a execução dos serviços com qualidade respeitando as normas de engenharia e segurança vigentes.

139. Em acréscimo, a PM/SP pontua que a eleição de critérios e condições de participação e execução de contratos no âmbito de licitações públicas compreendem competências discricionárias da Administração Pública, a qual, por critérios de conveniência e oportunidade, deve zelar pela perfeita consecução dos interesses públicos.

140. Neste contexto, afirma que a conduta da Secretaria Municipal de Habitação está de acordo com o disposto na Lei 8.666/1993, que dispõe, em seu artigo 23, § 1º, que as obras e serviços de engenharia deverão ser divididas em quantas parcelas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

141. Aduz que o que se fez foi dar atendimento ao ditame legal, com ampliação da competitividade pela eleição de pelo menos 15 competidores vitoriosos nos certames instaurados.

142. Informa que a adjudicação de mais de um lote a um único particular determinaria a necessidade de estabelecimento de condições e exigências de participação mais rigorosas, o que, em sua análise, permitiria que poucas empresas efetivamente se sagrassem vencedoras.

143. Finaliza argumentando que as empresas que lograssem êxito na demonstração desta qualificação se aproveitariam de possível economia de escala. Em outras palavras: empresas de menor porte estariam afastadas da disputa, de modo que o número de potenciais competidores seria reduzido.

II.1.3.2.4. Análise dos argumentos apresentados sobre a vedação de uma mesma licitante vencer a concorrência de mais de um lote

144. Conforme já relatado nesta instrução, e afirmado pelo relator destes autos, não é possível afirmar que houve efetiva restrição à competitividade na licitação ora analisada, visto o quantitativo de participantes e de inabilitados.

145. Todavia, cabe verificar se o critério teria o potencial de ser restritivo e de frustrar a possibilidade de obtenção de proposta mais vantajosa. Ao limitar a participação de empresas vencedoras de outros lotes, foi afastada a possibilidade de essas empresas ofertarem preços com descontos similares aos ofertados nos lotes em que se sagraram vencedoras. Desse modo, a Administração poderia ter obtido uma proposta mais vantajosa para outros lotes, o que contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, de Lei 8.666/1993.

146. Nessa linha, a jurisprudência do TCU é no sentido de que as regras licitatórias aplicam-se, para cada lote em disputa, como se fossem licitações diferentes (Acórdãos n. 1.801/2008, 2.373/2013, 1.223/2013, entre outros, todos do Plenário). Além disso, nesse Acórdão 1.223/2013-TCU-Plenário, a Corte considerou ilegal vedação similar a apresentada no caso em tela:

9.5. dar ciência ao Município de São Paulo que foram detectadas as seguintes irregularidades no Edital de Pré-Qualificação 015/12/SIURB:

9.5.1. referentes à restrição à competitividade do certame:

[...]

9.5.1.2. inclusão de cláusula que estabelece que, na futura concorrência para as obras, uma mesma empresa ou consórcio poderá sagrar-se vencedora em apenas um dos seis lotes existentes, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

147. Ora, não há como determinar se dada empresa vencedora de um lote não possui outras obras em execução, em locais diversos, o que, supera o argumento da PM/SP sobre a possibilidade de afetar a capacidade operacional da licitante vencedora.

148. A mais, apesar de a escolha dos critérios de habilitação ser discricionária, ela deve ser pautada nos princípios constitucionais previstos nos arts. 5º, 37, e 70, da Carta Federal de 1988, notadamente os da isonomia, da eficiência e da economicidade, além dos previstos no art. 3º, da Lei 8.666/1993. Portanto, não cabem escolhas que restrinjam excessivamente a competição e frustrem a escolha da proposta mais vantajosa.

149. Do mesmo modo, apesar de a decisão de parcelamento da obra em 15 lotes estar de acordo com o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, a proibição de que vencedores de outros lotes participassem da licitação dos restantes não está em consonância com nenhum preceito legal ou jurisprudencial desta Corte de Contas.

150. Não cabe, também, o argumento de que as empresas vencedoras de lotes se aproveitariam de possível economia de escala, em detrimento dos demais competidores aptos a oferecer propostas vantajosas. Um dos princípios inerentes à realização de licitações públicas, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993, é o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Então, o argumento de que não se poderia deixar empresas utilizarem suas vantagens competitivas para vencer outras licitações não é razoável.

151. Conclui-se que o critério ora analisado contraria os princípios constitucionais previstos nos arts. 5º, 37, e 70, da Constituição Federal de 1988, notadamente os da isonomia, da eficiência e da economicidade, além dos previstos no art. 3º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU (Acórdãos n. 1.801/2008, 2.373/2013, 1.223/2013, entre outros, todos do Plenário).

152. Diante do exposto, será proposto dar ciência à PM/SP de que a vedação de uma mesma licitante vencer mais de uma das concorrências subsequentes à pré-qualificação afronta os arts. 5º, 37, e 70, da Constituição Federal de 1988, o art. 3º, da Lei 8.666/1993, e a jurisprudência do TCU (Acórdãos n. 1.801/2008, 2.373/2013, 1.223/2013, todos do Plenário).

II.1.3.2.5. Argumentos apresentados sobre a exigência de que os serviços demonstrados pela qualificação técnica tivessem sido executados especificamente em obras de urbanização de favelas

153. Inicialmente, a PM/SP afirma que a exigência ora em análise foi pautada por critérios técnicos devidamente justificados no âmbito do processo administrativo da licitação.

154. Argumenta que a afirmação contida no relatório de auditoria (peça 54), de que “uma vez removidas as famílias, o que se tem é um terreno numa condição comum a qualquer obra de urbanização”, não prospera para o caso específico de urbanização de favelas. Aduz que a afirmação não condiz com a realidade e que a ideia de área “limpa” não se aplica ao caso.

155. Explica que os serviços de urbanização nestes locais são executados com a comunidade “em funcionamento”, ou seja, com expressiva parcela dos moradores em suas habitações, comércio e outras atividades funcionando, assim como a movimentação peculiar ao local. Argumenta que as demolições e desocupações ocorrem de forma parcial e gradativa durante a execução da obra.

156. Frisa que as favelas estão instaladas em encostas de morros e locais de difícil acesso, próximos a áreas de descarte de lixo, córregos a céu aberto, trazendo riscos de deslizamentos e desmoronamentos, de modo que a execução da obra demanda uma logística diferenciada para permitir que materiais sejam levados ao local.

157. Informa que todas as etapas da execução do contrato devem ser realizadas com acompanhamento social de modo a evitar desgastes com a população local.

158. Conclui, considerando as peculiaridades de execução de obras em comunidades, ser pertinente solicitar dos interessados a demonstração de experiência técnica em local de características compatíveis.

159. Destaca que a própria Constituição Federal de 1988, ao tratar das licitações públicas, pontifica que, à Administração, cabe a seleção de particulares que possam dar cabal atendimento às obrigações oriundas do contrato, por meio de avaliação de qualificação técnica que guarde estreita relação de pertinência com essas obrigações.

160. Diante disso, conclui que as exigências questionadas não podem ser interpretadas de maneira dissociada da necessidade de adequada qualificação dos interessados e do alcance das finalidades públicas que estão afetas a essa avaliação.

II.1.3.2.6. Análise dos argumentos apresentados sobre a exigência de que os serviços demonstrados para a qualificação técnica tivessem sido executados especificamente em obras de urbanização de favelas

161. Inicialmente, cabe salientar que, no relatório de auditoria, afirmou-se que a construção das unidades habitacionais seria realizada em terrenos adjacentes às comunidades, sem muitas interferências, pois se encontravam praticamente vazios, cobertos apenas por vegetação (peça 54, p. 18), conforme demonstrado, por meio de fotografias e imagens de satélite obtidas do *google maps* (peça 54, p. 27-31). Apenas a implantação do parque linear no Córrego Independência, além da infraestrutura urbana da Gleba K, que demandariam remoções de famílias para a execução das obras. Nessa linha, destaca-se excerto do relatório (peça 54, p. 19):

Como se verifica, não há justificativa para que todos os serviços a serem comprovados tenham de ter sido executados exclusivamente em obras com remoção de moradias, pois metade deles refere-se a serviços pertinentes à construção dos edifícios, porém os terrenos em que estes serão construídos possuem cobertura de revestimento vegetal, não sendo necessária a remoção de famílias.

162. Assim, não cabem os argumentos referentes às dificuldades de se realizar uma obra em uma comunidade em pleno funcionamento, já que foi demonstrado que parcela significativa da obra seria executada em áreas não ocupadas por interferências.

163. Da mesma forma, as alegações de que, por conta da dificuldade de se executar as, seria necessário exigir dos licitantes a comprovação de experiência prévia em realizar obras nesse ambiente, não deve ser acolhida.

164. Os serviços para os quais foi exigida comprovação de experiência prévia em outras obras de urbanização de comunidades são comuns em obras de engenharia, conforme os exemplos a seguir extraídos do relatório de auditoria: execução de alvenaria, instalações prediais, construção de alojamentos provisórios, execução de serviço de concretagem, demolição de concreto, de pavimento asfáltico, rede de drenagem etc (peça 54, p. 17-18). Com efeito, avalia-se que não há a necessidade dessa exigência.

165. Nessa linha, corrobora o fato de o item 7.6.14 do edital da pré-qualificação solicitar aos interessados a realização de visita prévia ao local de execução das obras, para que pudessem atestar se teriam capacidade para realizar os serviços demandados nas condições impostas pela localidade.

166. Neste ponto, cabe relembrar acórdão mencionado pela equipe de auditoria (peça 54, p. 19):
Consoante anotou a unidade técnica em instrução inicial, no primeiro caso, havendo coincidência da técnica construtiva, a exigência de atestado referente à construção de uma edificação numa favela, por exemplo, afigurar-se-ia desnecessária, restringindo a competitividade do certame e violando a igualdade entre as licitantes. (Voto condutor do Acórdão 855/2009- TCU-Plenário).

167. Ressalta-se que, por causa dessas exigências, oito das nove licitantes inabilitadas à participação de qualquer um dos 15 lotes tiveram parte de seus atestados desconsiderados (peça 54, p. 20).

168. Assim, a fixação de critérios de habilitação técnica dispensáveis para a realização das obras ora em análise fere o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, segundo o qual a documentação relativa à qualificação técnica deve se limitar à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades, e prazos, com o objeto da licitação.

169. Além disso, afronta o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993, que veda a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão em locais específicos, ou qualquer outra exigência que não seja estritamente necessária à garantia da boa execução do objeto. Também fere a jurisprudência do TCU, conforme acórdãos 855/2009, 2.373/2013, 842/2010, 1.148/2011, 1.978/2009, 2.368/2007, todos do Plenário.

170. Diante do exposto, será proposto dar ciência à PM/SP de que a exigência de atestados de qualificação técnica para serviços executados especificamente em obras de urbanização de comunidades afronta os arts. 3º, e 30, inciso II, e § 5º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU, conforme acórdãos 855/2009, 2.373/2013, 842/2010, 1.148/2011, 1.978/2009, 2.368/2007, todos do Plenário.

II.1.3.2.7. Argumentos apresentados sobre a exigência de comprovação da qualificação técnica em único contrato

171. A PM/SP inicia afirmando que a exigência impugnada pela Equipe de Auditoria determinava a apresentação de atestados relativos a um único contrato ou a contratos simultâneos, neste último caso sem restrição para fins de somatório. Explica que a exigência supracitada se deu nos seguintes termos: “[...] em um mesmo período, tenha executado obras de pavimentação, obras de canalização de córregos e obras de edificações, ainda que em contratos distintos, deterá capacitação técnica operacional para executar todos esses serviços concomitantemente na obra em comento”.

172. Argumenta ser cediço que a Administração, na eleição de exigências, pode definir que a experiência do licitante seja similar, compatível em características, quantidades e prazo, ao objeto licitado.

173. Aduz que, quando a Administração fixa exigência de que a comprovação seja feita por um único contrato ou contratos simultâneos, não está a ferir a norma legal aplicável à matéria, pois persegue a demonstração de que o particular reúne conhecimentos técnicos e operacionais que sejam compatíveis com o objeto que se pretende ver executado.

174. Esclarece que o objetivo dessa exigência é avaliar se o particular tem condições de gerir e operacionalizar obra compatível com a licitada, o que não seria possível de ser demonstrado por meio da somatória de atestados cujos objetos tenham sido executados em períodos não coincidentes.

175. Argumenta que a capacidade gerencial das licitantes somente pode ser medida pelo seu histórico em contratos de características semelhantes ao perseguido na licitação. Afirma que a execução dos serviços de forma simultânea apresenta grau de complexidade maior do que a execução de forma isolada, citando jurisprudência do STF nesse sentido.

176. Aduz que a vedação prevista no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993, não proíbe que sejam feitas no edital exigências de experiência anterior na execução de obras ou serviços similares, sendo que, no caso concreto, a similitude envolve tanto questões qualitativas como quantitativas.

177. Informa que se pretendeu aferir, com o disposto nesse item 7.6.2.1, a capacidade da empresa de envidar esforços de planejamento, mobilização e logística para executar, ao mesmo tempo, todos os serviços necessários, o que seria diferente de executá-los em momentos diferentes.

178. Por fim, afirma que a jurisprudência do TCU admite a exigência de apresentação de único atestado ou atestados de obras simultâneas para a demonstração de capacidade técnico-operacional, na hipótese em que as características operacionais envolvidas na execução contratual imponham a demonstração de experiência específica de modo a resguardar a eficiência da contratação (Acórdão n. 421/2011-Plenário). Conclui que não se verifica irregularidade na exigência ora questionada.

II.1.3.2.8. Análise dos argumentos apresentados sobre a exigência de comprovação da qualificação técnica em único contrato.

179. As alegações apresentadas não plausíveis. A princípio, não há irregularidade na exigência de que certos serviços tenham sido executados em um único contrato, ou em contratos simultâneos. A depender da particularidade do objeto a ser licitado, tal pedido pode fazer-se necessário para garantir a regular execução da obra.

180. Todavia, não é razoável exigir que uma quantidade excessiva de serviços tenham sido executadas num mesmo contrato, ou em contratos simultâneos. No caso concreto, foram exigidos que 18 serviços de variadas especialidades da engenharia tivessem sido executados em contratos simultâneos, ou em um único contrato, com o agravante de que esses contratos fossem de obras de urbanização de comunidades.

181. Para ilustrar a situação, cabe transcrever o seguinte trecho do relatório de auditoria da peça 54, p. 21:

No citado item do edital, consta que todos estes serviços devem ser comprovados em um único contrato ou em contratos simultâneos, desde que atendidos os seguintes critérios:

- para os serviços de alvenaria, instalações prediais, rede externa de alimentação de energia elétrica, construção de alojamentos provisórios, equipamentos urbanos, projetos executivos, armação em aço CA-50 e/ou CA-60, concreto $f_{ck} \geq 18\text{MPa}$, caixilho metálico e fundação profunda, pelo menos 08 (oito) destes 10 (dez) itens devem ser comprovados em um único contrato de urbanização de favela que contemple a construção de no mínimo 50 unidades de habitações populares em edificações com 5 (cinco) ou mais pavimentos, com acompanhamento social e remoção ou transferência de no mínimo 50 famílias; (grifos nossos)

- para os serviços de demolição de concreto e/ou alvenaria, escavação mecânica e transporte de material, redes de drenagem em tubos de concreto, pavimento asfáltico, canalização de córrego, muros de contenção, rede coletora de esgoto e rede distribuidora de água, pelo menos 06 (seis) destes 08 (oito) itens devem ser comprovados em um único contrato de urbanização de favela, com acompanhamento social e remoção ou transferência de no mínimo 50 famílias. (grifos nossos)

182. Ainda, é preciso ressaltar que muitos desses serviços são comuns em obras de engenharia, não respeitando o art. 30, da Lei 8.666/1993. Nos termos da lei, as exigências de comprovação de capacidade técnico-operacional e técnico-profissional devem ser limitadas às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo. Tal questão será adequadamente tratada no item II.1.3.2.12 desta instrução.

183. Assim, a exigência ora analisada é desarrazoada, na medida em que solicita: (i) a comprovação de execução de um grande número de serviços de engenharia, distintos, em um único contrato, ou em contratos executados simultaneamente; (ii) a comprovação deve ser realizada exclusivamente em obras de urbanização de comunidades; (iii) e, dentre esses serviços, alguns não são possuem, simultaneamente, relevância técnica e financeira, contrariando o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

184. Cabe destacar que, por causa da exigência ora analisada, cinco licitantes foram inabilitadas para participar da licitação de qualquer um dos quinze lotes.

185. Portanto, será proposto dar ciência à PM/SP de que a exigência de atestados em um único contrato, ou em contratos simultâneos, para 18 serviços, nem todos com relevância técnica e financeira, contraria o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, que veda a previsão de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo da licitação.

II.1.3.2.9. Argumentos apresentados sobre a exigência de quantitativos excessivos de alguns dos serviços na qualificação técnica.

186. A PM/SP inicia afirmando que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos não fixa percentual que deva ser utilizado para fins de quantitativos exigidos para demonstração de qualificação técnica. Aduz que cabe à Administração Pública, ao avaliar o caso concreto, atendendo aos preceitos de razoabilidade e proporcionalidade, elegê-los de modo a garantir que o particular detenha condições técnicas de dar cumprimento às obrigações do contrato licitado.

187. Assim, afirma que não se mostra ilegal ou irregular a fixação de quantitativo acima do patamar de 50% do total que será executado.

188. Pondera que, apesar de que as decisões do TCU deverem ser respeitadas, antes de aplicá-las indistintamente, há a necessidade de avaliar o caso concreto de forma a verificar se é adequada e compatível com determinada situação.

189. Cita ser entendimento desta Corte de Contas que a fixação de quantitativos deve guardar relação de pertinência com a dimensão e complexidade do objeto licitado, pautando-se por critérios de razoabilidade. Para tanto, transcreve trechos dos Acórdãos n. 32/2001, e 548/2008.

II.1.3.2.10. Análise dos argumentos apresentados sobre exigência de quantitativos excessivos de alguns dos serviços na qualificação técnica.

190. Primeiramente, vale elucidar o entendimento do TCU, conforme a Súmula n. 263/2011, transcrita a seguir:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

191. Adicionalmente, a jurisprudência do TCU, já consolidada no tema, tem dito que tais exigências devem ser limitadas ao máximo de 50% dos quantitativos previstos no instrumento convocatório (Acórdãos n. 2.099/2009, 2.666/2013, 2.171/2013, 1.432/2010, 2.150/2008, 933/2011, 2.088/2004, todos do Plenário).

192. As decisões do TCU também preveem a possibilidade de extrapolação desses 50% em casos excepcionais, devendo as justificativas para extrapolação estar tecnicamente apresentadas no processo licitatório (Acórdãos n. 2.088/2004 e 1.284/2003, ambos do Plenário).

193. No caso concreto, os serviços exigidos com percentual maior que 50% do previsto no projeto da obra são os seguintes:

- Item 7.6.2.1.A.i - Caixilho metálico (quantidade total da planilha = 2.695,81 m²; quantidade a ser comprovada = 1.700 m² = 63%);

- Item 7.6.2.1.A.j - Fundação profunda (quantidade total da planilha = 14.384,40 m²; quantidade a ser comprovada = 8.500 m² = 59%); e
- Item 7.6.2.1.B.c - Canalização de córrego em concreto armado e/ou gabião (quantidade total do projeto básico = 888,75 m; quantidade a ser comprovada = 500 m = 56%).

194. Na sua manifestação, a PM/SP não justificou individualmente a definição de percentuais mais elevados para esses itens, desrespeitando a motivação exigida pela lei e pela jurisprudência do TCU. Ainda, cabe destacar que, os dois primeiros itens da lista, “caixilho metálico” e “fundação profunda” são comuns em obras de engenharia. Ademais, o item “caixilho metálico” não apresenta relevância técnica que justifique sua exigência. Assim, não há justificativa para a requisição dos quantitativos solicitados.

195. Nessa linha, o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, veda a previsão de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo da licitação. Portanto, será proposto dar ciência à PM/SP de que a exigência de comprovação de execução prévia de serviços, para fins de demonstração da capacidade técnico-operacional e profissional, em percentuais superiores à 50% do quantitativo previsto no orçamento, sem justificativa técnica para tanto, contraria o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Acórdãos n. 2.088/2004 e 1.284/2003, ambos do Plenário).

II.1.3.2.11. Argumentos apresentados sobre a exigência de comprovação de execução de serviços sem relevância financeira na qualificação técnico-profissional e técnico-operacional.

196. A PM/SP afirma que a razão de ter solicitado atestado para tais serviços foi sua relevância técnica.

197. Em seguida, discorre sobre o item “equipamentos urbanos”, informando sobre sua importância. Afirma que o local da execução dos serviços é uma área degradada, com poucas opções de lazer gratuito para a população, de maneira que há necessidade de edificação de equipamentos urbanos que proporcionem bem-estar aos moradores.

198. Informa que esses equipamentos estão inseridos no escopo do projeto de paisagismo a ser implantado na comunidade. Argumenta, assim, que, apesar de seu valor não ser expressivo, para os usuários essas instalações serão relevantes.

199. Aduz que a utilização desse espaço deve ser realizada de maneira a garantir a segurança dos moradores e sua construção deve se pautar por técnicas adequadas, evitando-se a degradação da área ao longo de sua utilização.

200. Conclui que a solicitação do item para comprovação de qualificação técnico-operacional e profissional faz-se necessária ante os motivos expostos.

II.1.3.2.12. Análise dos argumentos apresentados sobre a exigência de comprovação de execução de serviços sem relevância financeira na qualificação técnico-profissional e técnico-operacional

201. A Lei 8.666/1993, em seu art. 30, § 1º, inciso I, é clara a respeito da exigência de atestados para comprovação e capacidade técnico-profissional:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (grifos nossos)

202. Apesar de a Lei 8.666/1993 referir-se apenas à capacidade técnico-profissional, o entendimento do TCU é o de que a limitação de somente ser exigível atestados de serviços relevantes materialmente e tecnicamente imposta pelo comando supracitado é extensível à capacidade técnico-operacional. A Súmula n. 263/2011 do TCU traduz esse entendimento:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

203. Os serviços materialmente pouco relevantes para os quais foram exigidos atestados para comprovação de capacidade técnico-operacional e técnico-profissional, foram os seguintes:

- Item 7.6.2.1.A.e - Equipamentos urbanos: playground e/ou pista de skate e/ou quadra poliesportiva (valor total dos itens referentes a brinquedos de madeira, piso em concreto armado para quadra poliesportiva, demarcações, postes para vôlei, trave para futebol e tabela para basquete, igual a R\$ 136.860,37, ou 0,18% do total do orçamento da licitação);
- Item 7.6.2.1.B.c - Redes de drenagem em tubos de concreto (valor total dos serviços relativos às tubulações de concreto para drenagem, igual a R\$ 242.255,71, ou 0,33% do total do orçamento da licitação); e
- Item 7.6.2.1.B.e - Canalização de córrego em concreto armado e/ou gabião (valor total dos serviços relativos às canalizações de córrego, igual a R\$ 239.251,50, ou 0,32%).

204. Percebe-se que os três serviços somados não atingem o percentual de 1% do total da obra, não sendo, de fato, relevantes sob o aspecto material.

205. Especificamente analisando as justificativas apresentadas pela Prefeitura, verifica-se que tratam apenas do item “equipamentos urbanos”, e frisam que o item é relevante socialmente para a população local.

206. Em que pese tal fato, os serviços relacionados aos equipamentos urbanos da comunidade (playground e/ou pista de skate e/ou quadra poliesportiva) não se mostram adequados para serem objeto de solicitação de atestados para comprovar capacidade técnico-operacional e profissional, tanto sob o aspecto de relevância técnica, como material, de modo que as alegações da PM/SP não podem ser acolhidas.

207. Assim, conclui-se que, ao fixar a exigência de apresentação de atestados para a comprovação de capacidade técnico-operacional e técnico-profissional de itens que não são possuem, simultaneamente, relevância técnica e material, a PM/SP desrespeitou o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, além da jurisprudência do TCU (Súmula n. 263/2011).

208. Portanto, será proposto dar ciência à PM/SP de que a exigência de comprovação de execução de serviços sem relevância financeira na qualificação técnico-profissional e técnico-operacional contraria o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Súmula n. 263/2011).

II.1.3.2.13. Argumentos apresentados sobre a exigência de valores excessivos dos índices econômico-financeiros.

209. A PM/SP inicia explicando que a exigência de índices financeiros é a ferramenta pela qual a Administração garante que a empresa contratada efetivamente possa cumprir o contrato, afastando, já no âmbito do certame licitatório, aquelas que não possuem finanças adequadas para dar seguimento à execução da avença.

210. A PM/SP afirma que, ao analisar o objeto da Concorrência Pública, entendeu ser razoável a exigência de demonstração de índice de liquidez geral e corrente maior ou igual a 1,5, em razão da dimensão e dos valores envolvidos no certame.

211. Aduz que os investimentos iniciais do contrato são de grande vulto, demandando grande aporte financeiro, de modo que se mostra necessária a demonstração de que os licitantes detêm capacidade adequada para a execução do contrato. Frisa que não se pode admitir a contratação de particular que não possua saúde financeira condizente com o objeto licitado, correndo-se o risco de que, quando da expedição de Ordem de Serviço, ocorram problemas para o início das obras.

212. Afirma que não é difícil - e até é comum - a Administração Pública ser surpreendida por diversos obstáculos durante a execução contratual, os quais, invariavelmente, estão ligados à precariedade da capacidade financeira dos contratados para dar cabo à execução contratual, sobrevindo pedidos de rescisão contratual, pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro e até mesmo notícia de decretação de falência ou recuperação judicial do particular contratado.

213. Conclui que, diante da importância do projeto de urbanização de favelas no Município de São Paulo, a adoção do índice no patamar indicado no edital é justificável, e que não houve restrição à competitividade por conta da utilização desse índice.

II.1.3.2.14. Análise dos argumentos apresentados sobre a exigência de valores excessivos dos índices econômico-financeiros.

214. O art. 31, §5º, da Lei 8.666/1993, afirma que:

A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

215. Usualmente, em editais para contratação de obras públicas, exige-se índices de liquidez geral (LG) e de liquidez corrente (LC) maiores ou iguais a 1,0, em consonância com o disposto no item 7 da IN Mare 5/1995.

216. Do dispositivo da Lei de Licitações supracitado, verifica-se que (i) a adoção dos índices deverá ser devidamente justificada no processo administrativo da licitação, (ii) vedada a exigência de índices não usualmente adotados.

217. As justificativas apresentadas pela Prefeitura para adotar o valor mínimo de 1,5 para os índices não foram suficientes. Foi informado que os valores envolvidos nas contratações dos lotes eram altos, de modo a ser necessário que a vencedora da licitação demonstrasse capacidade financeira elevada para arcar com as obrigações contratuais, evitando problemas na execução das obras.

218. Portanto, não foram apresentadas justificativas técnicas para a adoção de índices mais elevados do os usualmente empregados para obras desse porte, mas apenas afirmações genéricas. Não foram apresentados estudos técnicos que tivessem embasado a conclusão de utilizar índices mais altos que os de costume.

219. Nessa linha, o relatório de auditoria compara os índices adotados com os de outros empreendimentos semelhantes, localizados em São Paulo e no Rio de Janeiro. Constata que, para esses empreendimentos, foi adotado o valor mínimo de 1,0, demonstrando que os valores da licitação ora analisada, de 1,5, mostram-se mais rigorosos que os adotados para obras de mesmo porte.

220. Vale destacar que os índices devem atestar que a licitantes possuem condições financeiras adequadas para cumprir suas obrigações contratuais. Ao fugir do padrão, devem ter sua escolha motivada por meio de estudos de mercado que demonstrem a situação contábil usualmente encontrada por empresas daquele ramo de atividade e de porte suficiente para executar o objeto contratado.

221. Assim, verifica-se que a falta de justificativas técnicas fundamentadas para a adoção de índices contábeis mais elevados que os usuais para obras semelhantes fere o art. 31, §5º, da Lei 8.666/1993. Portanto, será proposto dar ciência à PM/SP.

II.1.3.1.15. Conclusão acerca da ocorrência de restrição à competitividade da licitação por conta da adoção exigências restritivas no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB.

222. Após a verificação das manifestações apresentadas pela PM/SP, concluiu-se que as exigências restritivas identificadas no edital de pré-qualificação do certame afrontaram diversos dispositivos legais, além da jurisprudência do TCU, tendo o potencial de causar redução da competitividade.

223. Por conta disso, será proposto dar ciência à Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, de que as exigências analisadas nesta instrução ferem dispositivos legais, além da jurisprudência do TCU, conforme descrito em cada subitem desta seção da presente instrução.

II.4. Conclusão sobre a manifestação apresentada pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP

224. De maneira geral, os argumentos trazidos pela PM/SP não lograram esclarecer ou elidir os apontamentos do relatório de auditoria.

225. Nessa seara, verificou-se a existência, no edital da Concorrência 06/2010/SEHAB, de cláusula que estipulava serviços com preços fixos na planilha, para os quais as licitantes não poderiam ofertar descontos. Juntos, eles representavam 27% do valor total constante na planilha orçamentária anexa ao edital.

226. Além disso, verificou-se no edital da Pré-Qualificação CH-06/15/2009- SEHAB, que antecedeu a Concorrência 06/2010/SEHAB, cláusula vedando uma mesma licitante de vencer a concorrência de mais de um lote. Com efeito, as licitantes formularam suas propostas de preços já sabendo que apenas uma única pré-qualificada não se sagraria vencedora de nenhum dos lotes, pois havia 15 lotes e 16 licitantes pré-qualificadas.

227. No caso específico do Lote 06, embora 13 licitantes tenham apresentado propostas comerciais de preços, apenas seis foram abertas, pelo fato de as demais já terem se sagrado vencedoras em algum outro lote licitado.

228. Ainda acerca do edital da Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, foram verificados os seguintes indícios de restrição à competição: exigência de que os serviços da qualificação técnica tivessem sido executados especificamente em obras de urbanização de favelas; exigência de que a comprovação da qualificação técnica seja em um único contrato; quantitativos excessivos de alguns dos serviços exigidos na qualificação técnica; exigência de serviços sem relevância financeira na qualificação técnica operacional e profissional; e valores excessivos dos índices econômico-financeiros.

229. Considerando todos esses problemas, além das propostas já formuladas, avalia-se ser necessário chamar em audiência os responsáveis por tais atos, arrolados na matriz de responsabilização do relatório de auditoria (peça 54, p. 34-35). Por economia e racionalidade processual, propõe-se a autuação de processo apartado para esse fim, conforme disposto no art. 43 da Resolução TCU 259/2014.

230. Desse modo, será proposta a constituição de processo para a realização das audiências descritas a seguir:

a) Jorge da Fonseca Osório, CPF 086.351.128-73, Chefe da Assessoria Técnica e Jurídica da SEHAB/GAB, por ter emitido parecer jurídico (Folha de Informação n. 130 do processo n. 2009-0.176.541-0) aprovando os editais das Pré-Qualificações CH-01/15/2009 a CH-15/15/2009 com as seguintes cláusulas restritivas à competitividade: i) vedação de uma mesma licitante vencer a

concorrência de mais de um lote; ii) exigência de que os serviços da qualificação técnica tivessem sido executados especificamente em obras de urbanização de favelas; e iii) Exigência de que a comprovação da qualificação técnica seja em um único contrato, quando deveria ter zelado pela ampla competitividade do certame

b) Elton Santa Fé Zacarias, CPF: 063.908.078-21, Secretário Municipal de Habitação da Prefeitura de São Paulo (de 3/9/2009 até 28/7/2010); Luis Henrique Tibiriçá Ramos, CPF: 936.794.918-91, Diretor de Divisão Técnica de Projetos e Obras - HABI 3 (desde 3/9/2009); e Elisabete França, CPF: 456.854.019-49, Superintendente de Habitação (desde 3/9/2009):

b.1) por terem elaborado o edital da Concorrência n. 06/2010-SEHAB com cláusula que estipulou preços fixos na planilha orçamentária, quando deveriam ter possibilitado que as licitantes ofertassem descontos em todos os itens;

b.2) por terem elaborado o edital da Pré-Qualificação n. CH-06/15/2009 com as seguintes cláusulas restritivas à competitividade: i) vedação de uma mesma licitante vencer a concorrência de mais de um lote; ii) exigência de que os serviços da qualificação técnica tivessem sido executados especificamente em obras de urbanização de favelas; iii) exigência de que a comprovação da qualificação técnica seja em um único contrato; iv) quantitativos excessivos de alguns dos serviços exigidos na qualificação técnica; v) exigência de serviços sem relevância financeira na qualificação técnica operacional e profissional; e vi) valores excessivos dos índices econômico-financeiros, quando deveria ter zelado pela ampla competitividade do certame.

III. Manifestação apresentada pelo Consórcio Paez-Simétrica, vencedor da licitação do lote 6 (peça 94)

III.1. Argumentos apresentados pelo Consórcio Paez-Simétrica

231. Inicialmente, ressalta o consórcio que agiu de boa-fé ao acudir ao edital de pré-qualificação CH-6/15/2009-SEHAB, bem como aos termos da ata convocatório da concorrência 06/2010 –SEHAB. Informa que, consoante o legislação vigente, não interferiu ou participou da elaboração de tais atos administrativos, que seriam revestidos da presunção de legalidade e auto executoriedade, de modo que não poderá ser responsabilizado por vícios neles contidos.

232. Destarte, afirma que deverá ser garantido o direito do consórcio ao recebimento pelos serviços executados, nos termos da Lei 8666/93 (art. 59) e da vedação ao enriquecimento ilícito.

233. Quanto ao relatório de auditoria, aduz que se observou grande margem de subjetivismo, como no entendimento de que a pré-qualificação elevou o risco de conluio entre os licitantes, e que os atos administrativos estão viciados em razão do número de 16 participantes. Informa que a legislação permite e recomenda a pré-qualificação, sendo, portanto, legal e lícita a sua utilização. Ainda, que o procedimento não resultou em qualquer conluio entre as empresas participantes ou dano ao erário.

234. Argumenta que o número de licitantes demonstra não haver prejuízo à competitividade ou impedimento de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. A mais, que empresas desqualificadas, ou desclassificadas porque já haver vencido outra licitação, representam provas da ampla seleção e não de restrição.

235. Afirma que os projetos básicos atenderam à Lei de Licitações e foram suficientes para a elaboração da proposta do consórcio.

236. Informa que não houve fixação de preço mínimo, como consta do relatório, mas que foi indicado o custo para serviços diferenciados de equipe de apoio, remoção de interferências, apoio habitacional, descarga e espalhamento de material em bota-fora e mobilização e desmobilização de canteiros. Ademais que o BDI ofertado pelas empresas constitui fator de competitividade dos preços, ou seja, o preço não seria fixo, mas sim os custos.

237. Ainda, informa que o edital admitiu a possibilidade de alteração desses preços, consoante o entendimento da Lei de Licitações que permite a alteração das cláusulas regulamentares do contrato administrativo. Afirmar que não existe ilegalidade na estimativa dos custos, nem na possibilidade de alteração de preços, dentro das hipóteses estabelecidas pela Lei 8666/1993.

238. Chama a atenção, por fim, para o fato de a Lei de Licitações limitar as exigências de qualificação relativas às verbas de canteiro, equipamentos, etc. Assim, a previsão do edital se coadunaria com as peculiaridades da contratação; o Contratante somente pagará pelos serviços efetivamente executados; além de existir vultosa garantia do contrato.

III.2. Análise dos argumentos apresentados pelo Consórcio Paez-Simétrica

239. Os argumentos apresentados pelo Consórcio Paez-Simétrica não trazem novas informações quando comparados aos da Prefeitura Municipal de São Paulo. Assim, já foram, em sua maioria, analisados.

240. Não obstante, restam pendentes alguns esclarecimentos. Destaca-se os apontamentos de irregularidades feitos no relatório de auditoria foram devidamente balizados por critérios legais e jurisprudenciais do TCU, sendo sem fundamentos as críticas apresentadas.

241. Com relação às alegações de que não houve conluio por conta da adoção do instituto da pré-qualificação, cabe destacar que o relatório ponderou os riscos de se utilizar tal instituto. Apesar disso, não se pode afirmar que houve ilegalidade no fato. O artigo 114 da Lei de Licitações apresenta uma margem de discricionariedade e, no caso em análise, o PM/SP apresentou motivação para o seu uso.

242. O problema destacado foi a restrição para que empresas habilitadas fossem contratadas em mais de um lote. Essa barreira, como analisado, tem potencial de prejudicar a oferta de preços mais vantajosos para a administração.

243. A questão relativa à existência de preços fixos no orçamento da licitação também foi extensivamente debatida nesta instrução. Concluiu-se que a exigência teve o potencial de reduzir a competição no certame, por não permitir a oferta de melhores preços por parte dos licitantes, além de contrariar o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência já consolidada do TCU (Acórdãos 775/2007-2ª Câmara, 818/2008-2ª Câmara, 87/2008-Plenário, 1.891/2006-Plenário, 963/2004-Plenário, entre outros).

244. Além disso, o fato de o BDI ser de livre escolha por parte dos licitantes não elide o problema da fixação dos preços, pois persiste mecanismo que barra as licitantes de apresentarem livremente seus preços. Vale destacar que o BDI contratado foi o mesmo do orçamento-base da licitação, de 35%.

245. A afirmação de que a contratada somente será remunerada pelos serviços efetivamente executados não altera, da mesma forma, as conclusões obtidas nas análises das manifestações da PM/SP, uma vez que houve restrições quanto à possibilidade de oferta de preços mais vantajosos.

246. Com efeito, as informações carreadas pelo Consórcio não lograram modificar os entendimentos já esposados. Mantêm-se, assim, os encaminhamentos apresentados até aqui.

IV. Análise da adequação dos preços contratados, confrontando-os com os preços do Sinapi, conforme determinação constante no item 6.3 do Acórdão n. 2.166/2011-TCU-Plenário.

247. Conforme consta do relatório de auditoria da peça 54, na seção “esclarecimentos adicionais”, face à exiguidade do prazo para realização da auditoria, optou-se à época por focar na verificação das cláusulas editalícias e da suficiência das informações constantes no projeto básico utilizado na licitação. Assim, não foi objeto de análise a conformidade dos quantitativos e do preço

global licitados. Consecutivamente, no item 6.3 do referido Acórdão, determinou-se à antiga Secob-3 que analise a adequação dos preços contratados, confrontando-os com os preços do Sinapi, em conjunto com o exame das oitavas propostas.

248. Como já discutido, o empreendimento teve início em meados de 2011. Nos dias atuais, segundo informações constantes do *site* da Caixa, o Termo de Compromisso n. 0218.844-05/2008/MCidades/Caixa (Siafi 597839) está com 82,25% de execução. Já especificamente o Contrato 25/2010/SEHAB, consta do *site* da PM/SP como com vigência até 22/10/2016, devendo estar em fase final de execução.

249. Nessas condições, provavelmente o contrato deve ter sofrido aditivos que alteraram sua planilha orçamentária. Assim, para se efetuar a análise demandada, faz-se necessário obter dados atualizados, vez que não se tem conhecimento preciso da atual condição do contrato. Ademais, não se identificou nos autos a planilha orçamentária contratada, as composições de preços unitários, a discriminação de BDI e o detalhamento de encargos sociais, que são documentos necessário para realizar a avaliação demandada.

250. Diante desses fatos, seria necessária a realização de diligência à Prefeitura Municipal e à Caixa Econômica Federal para obter essas informações.

251. A análise de preços de um contrato de obra pública demanda um significativo esforço, sobretudo no caso de urbanização de favelas, haja vista o elevado quantitativo de serviços constantes das planilhas orçamentárias, que por vezes ultrapassa a casa os milhares. Além disso, para esse tipo de obra, muitos dos serviços não possuem referência equivalente no Sistema Sinapi, o que onera ainda mais esse exame.

252. Por conta disso, a análise orçamentária é tipicamente efetuada na fase de execução das auditorias e preferencialmente nas fases iniciais do contrato, quando a atuação do controle externo possui maior campo de ação e, portanto, maior efetividade.

253. Nesse contexto, a Portaria-Segecex 14/2014 dispõe sobre o planejamento das ações de controle pelas unidades técnicas do TCU vinculadas à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) e define procedimentos para seleção, proposição, aprovação e cancelamento de ações de controle do tipo fiscalização. Em seu art. 5º, determina que a seleção de fiscalização deve observar os critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade.

254. Levando em consideração todos esses aspectos, avalia-se que a determinação do item 6.3 do Acórdão n. 2.166/2011-TCU-Plenário deve ser considerada com prejudicada, uma vez que o seu cumprimento demanda esforço equivalente ao da realização de nova ação de fiscalização, que por sua vez não atende aos critérios destacados da Portaria-Segecex 14/2014.

255. Registra-se ainda as conclusões obtidas no TC 017.591/2011-2, que corroboram esta avaliação. Nesses autos, houve fiscalização de outro lote do mesmo conjunto de obras aqui em exame, no caso, a urbanização da favela do Sapé, licitada mediante a pré-qualificação CH-13/15/2009 e a concorrência n. 13/2010-Sehab. Do voto que acompanha o Acórdão 3.371/2015-TCU-Plenário consta que:

15. Ressalto que as conclusões decorrentes das análises da obra em comento dão conta de que não foi identificado sobrepreço no objeto fiscalizado (peça 87).

“Realizou-se análise da curva ABC elaborada a partir da planilha orçamentária das obras (amostra de R\$ 32.400.081,74, referente a 58% do valor total do Contrato 23/2010-Sehab) não tendo sido detectado sobrepreço global”.

CONCLUSÃO

256. A presente instrução tratou das análises das manifestações apresentadas pelo Ministério das Cidades (MCid), pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP (PM/SP) e pelo Consórcio Paez-Simétrica, em decorrência das oitivas determinadas por conta dos indícios de restrição à competitividade da licitação para as obras de urbanização da comunidade de Heliópolis (gleba K), apurados no Edital da Concorrência 06/2010-SEHAB e no Edital de pré-qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, que resultaram na celebração do Contrato 25/2010/SEHAB.

257. Verificou-se que à época dos trabalhos de auditoria, em 6/2011, o empreendimento estava em fase inicial, com 0,11% dos serviços medidos. Nos dias atuais, segundo informações constantes do *site* da Caixa Econômica Federal, o Termo de Compromisso n. 0218.844-05/2008/MCidades/Caixa (Siafi 597839) está em andamento, com 82,25% de execução. Além disso, o investimento total previsto é de R\$ 228.322.029,58, dos quais R\$ 145.913.600,00 são recursos federais.

258. No caso específico do Lote 6, para urbanização da Gleba K da comunidade de Heliópolis, consta do *site* da Prefeitura municipal de São Paulo que o Contrato 25/2010/SEHAB possui vigência até 22/10/2016, o que indica probabilidade de as obras ainda estarem em andamento. Ademais, informa-se que o valor da avença é de R\$ 76.309.773,89.

259. Em suma, o MCidades alegou que não poderia se manifestar acerca do processo licitatório objeto destes autos, por ser tema de competência do ente federado receptor dos recursos. Verificou-se haver pertinência nas alegações apresentadas, com fulcro na Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011. Assim, considerando que o assunto foi devidamente tratado no TC 022.259/2013-9 - Acórdão 761/2015-TCU-Plenário - avaliou-se não ser necessário tecer propostas de encaminhamento adicionais.

260. No que diz respeito à inclusão de itens estranhos a serviços de engenharia em licitações de obras públicas, concluiu-se não haver explicação razoável para esse procedimento. No caso concreto, foram incluídos na planilha orçamentária da licitação serviços relacionados com assistência social da população impactada pela obra. Foi destacado que a PM/SP detém mais conhecimento para prestar tais serviços que uma empresa de engenharia, sendo mais indicado que a própria Prefeitura executasse tais serviços ou que fosse realizada uma licitação em separado para contemplar tais atividades.

261. Também foi chamada atenção para o fato de que, ao se inserir serviços dessa natureza num orçamento típico de obras de engenharia, ocorre a incidência do percentual de BDI adotado pela contratada sobre esses itens, gerando um custo desnecessário para a Administração. Somente para o item “apoio habitacional”, que corresponde a 17,01% do total licitado, ou R\$ 12.643.308,90, foram orçados R\$ 3.277.894,90 de BDI.

262. Como ressaltado pelo Relator, a origem dos recursos para o pagamento do item “apoio habitacional”, prevista no plano de trabalho, seria da própria PM/SP. Assim, será proposto dar ciência à Prefeitura de que incluir na mesma licitação itens relativos ao o trabalho social e a obras de engenharia contraria o disposto na alínea “e”, do item 3, do capítulo II, da Portaria n. 21/2014, do Ministério das Cidades.

263. Ainda, apesar da previsão de que os recursos para pagamentos de itens relativos ao trabalho social, a exemplo do “apoio habitacional”, não serem originários da União, não se tem nos autos a comprovação de que não se destinou recursos federais para eles. Dessa maneira, objetivando resguardar o erário federal, será proposto determinar à CEF que se abstenha de destinar recursos federais para o pagamento de itens relacionados com trabalho social no âmbito deste contrato.

264. Em seguida, verificaram-se as justificativas apresentadas pela PM/SP acerca dos indícios de restrição à competitividade da licitação por conta da fixação de preços no orçamento-base do edital do certame, não se permitindo aos licitantes apresentarem descontos nos preços. O fato ocorreu para os serviços de “apoio habitacional”, “remoção de interferências”, “equipe de apoio”, “mobilização e

desmobilização de canteiro de obras”, e “descarga e espalhamento de material em bota-fôra licenciado”.

265. Concluiu-se que a fixação de preços para os itens supracitados contraria o art. 40 da Lei 8.666/1993, além da jurisprudência do TCU (Acórdãos 775/2007-2ª Câmara, 818/2008-2ª Câmara, 87/2008-Plenário, 1.891/2006-Plenário, 963/2004-Plenário, entre outros), e teve o potencial de frustrar a obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. Será proposto, então, considerando o avançado percentual de execução física da obra, dar ciência à Prefeitura Municipal de São Paulo/SP sobre essa irregularidade. Além disso, considerando o conjunto de irregularidades, serão propostas audiências dos responsáveis.

266. No que diz respeito aos indícios de restrição à competitividade identificados no edital de pré-qualificação do certame, apurou-se que as exigências de habilitação analisadas nestes autos afrontaram diversos dispositivos legais, além da jurisprudência do TCU, tendo o potencial de causar redução da competitividade.

267. De maneira geral, os argumentos trazidos pela PM/SP não lograram esclarecer ou elidir os apontamentos do relatório de auditoria. Verificou-se no edital da Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, que antecedeu a Concorrência 06/2010/SEHAB, cláusula vedando uma mesma licitante de vencer a concorrência de mais de um lote. Com efeito, as licitantes formularam suas propostas de preços já sabendo que apenas uma pré-qualificada não se sagraria vencedora de nenhum dos lotes, pois havia 15 lotes e 16 licitantes pré-qualificadas. No caso específico do Lote 06, embora 13 licitantes tenham apresentado propostas comerciais de preços, apenas seis foram abertas, pelo fato de as demais já terem se sagrado vencedoras em algum outro lote licitado.

268. Ainda acerca do edital da Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, foram verificados os seguintes indícios de restrição à competição: exigência de que os serviços da qualificação técnica tivessem sido executados especificamente em obras de urbanização de favelas; exigência de que a comprovação da qualificação técnica seja em um único contrato; quantitativos excessivos de alguns dos serviços exigidos na qualificação técnica; exigência de serviços sem relevância financeira na qualificação técnica operacional e profissional; e valores excessivos dos índices econômico-financeiros.

269. Considerando todos esses problemas, será proposto dar ciência deles à Prefeitura Municipal de São Paulo. Além disso, avaliou-se ser necessário chamar em audiência os responsáveis por tais atos, arrolados na matriz de responsabilização do relatório de auditoria (peça 54, p. 34-35). Com fulcro nas diretrizes dispostas no art. 43 da Resolução TCU 259/2014, propõe-se que essa análise de audiências seja efetuada em processo apartado.

270. Com relação às manifestações do Consórcio Paez-Simétrica, cabe destacar que os argumentos apresentados não acrescentaram elementos novos que pudesse modificar as conclusões obtidas por meio das análises das manifestações apresentadas pela PM/SP.

271. Por fim, observou-se haver determinação no item 6.3 do Acórdão n. 2.166/2011-TCU-Plenário para análise da adequação dos preços contratados frente aos seus correspondentes no Sinapi.

272. Na análise, observou-se que o empreendimento teve início em meados de 2011 e, nos dias atuais, o Contrato 25/2010/SEHAB consta como com vigência até 22/10/2016. Nessas condições, para se efetuar a análise demandada, seria necessário obter dados atualizados e, portanto, realizar novas diligências à PM/SE e à Caixa.

273. Levando em consideração: que o cumprimento dessa decisão demanda esforço equivalente ao da realização de nova ação de fiscalização, que por sua vez não atende aos critérios destacados da Portaria-Segecex 14/2014; além disso, as conclusões obtidas no TC 017.591/2011-2, no qual não se identificou sobrepreço em obra de outro lote do mesmo conjunto do empreendimento aqui em exame;

avalia-se que a determinação do item 6.3 do Acórdão n. 2.166/2011-TCU-Plenário deve ser considerada com prejudicada.

274. Destarte, após a realização das devidas comunicações, o presente processo poderá ser arquivado, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno do TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

275. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao gabinete do Ministro-Relator Raimundo Carreiro, propondo:

a) determinar à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que não destine recursos federais para o pagamento de serviços de “apoio habitacional”, assim como que providencie o ressarcimento caso haja pagamentos desses serviços com recursos da União, no âmbito Contrato 25/2010/SEHAB - Termo de Compromisso n. 0218.844-05/2008/MCidades/Caixa -, por estar em desacordo com o disposto na alínea “b”, do item 2, do capítulo II, da Portaria n. 21/2014, do Ministério das Cidades, enviando ao TCU, no prazo de 15 dias após a prestação e contas final desse termo de compromisso, a documentação comprobatórias das medidas adotadas;

b) dar ciência à Prefeitura Municipal de São Paulo/SP sobre as seguintes irregularidades, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

b.1) inclusão de serviços relativos à “apoio habitacional” no procedimento licitatório para contratação das obras públicas de engenharia, identificada no Edital de Concorrência 06/2010-SEHAB, o que afronta o disposto na alínea “e”, do item 3, do capítulo II, da Portaria n. 21/2014, do Ministério das Cidades;

b.2) adoção de preços fixos no orçamento-base da licitação, não permitindo a apresentação de descontos por parte dos licitantes, identificada no Edital da Concorrência 06/2010-SEHAB, o que afronta o art. 40, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 775/2007-2ª Câmara, 818/2008-2ª Câmara, 87/2008-Plenário, 1.891/2006-Plenário, 963/2004-Plenário);

b.3) vedação de uma mesma licitante vencer mais de uma das concorrências subsequentes à pré-qualificação, o que afronta os arts. 5º, 37, e 70, da Constituição Federal de 1988, o art. 3º, da Lei 8.666/1993, e a jurisprudência do TCU (Acórdãos n. 1.801/2008, 2.373/2013, 1.223/2013, todos do Plenário);

b.4) exigência de atestados de qualificação técnica para serviços executados especificamente em obras de urbanização de comunidades, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, o que afronta os arts. 3º, e 30, inciso II, e § 5º, da Lei 8.666/1993, os arts. 5º, 37, e 70, da Constituição Federal de 1988, e a jurisprudência do TCU, conforme Acórdãos 855/2009, 2.373/2013, 842/2010, 1.148/2011, 1.978/2009, 2.368/2007, todos do Plenário;

b.5) exigência de atestados em um único contrato, ou em contratos simultâneos, para 18 serviços, nem todos com relevância técnica e financeira, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, o que afronta o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

b.6) exigência de comprovação de execução de quantitativos mínimos em obras para fins de demonstração da capacidade técnico-operacional e profissional em percentuais superiores à 50% do quantitativo previsto no orçamento, sem justificativa para tanto, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, o que afronta o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e a jurisprudência do TCU (Acórdãos n. 2.088/2004 e 1.284/2003, ambos do Plenário);

b.7) exigência de comprovação de execução de serviços sem relevância financeira na qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-

06/15/2009-SEHAB, o que afronta o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, além da jurisprudência do TCU (Súmula n. 263/2011); e

b.8) falta de justificativas técnicas fundamentadas para a adoção de índices contábeis econômico-financeiros mais elevados que os usuais para obras semelhantes, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, o que afronta o art. 31, §5º, da Lei 8.666/1993;

c) determinar à SeinfraUrbana que autue processo apartado, com fulcro no art. 43 da Resolução TCU 259/2014, para adoção das seguintes providências:

c.1) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pelas irregularidades indicadas:

c.1.1) Jorge da Fonseca Osório, CPF 086.351.128-73, Chefê da Assessoria Técnica e Jurídica da SEHAB/GAB, por ter emitido parecer jurídico (Folha de Informação n. 130 do processo n. 2009-0.176.541-0) aprovando os editais das Pré-Qualificações CH-01/15/2009 a CH-15/15/2009 com as seguintes cláusulas restritivas à competitividade: i) vedação de uma mesma licitante vencer a concorrência de mais de um lote; ii) exigência de que os serviços da qualificação técnica tivessem sido executados especificamente em obras de urbanização de favelas; e iii) Exigência de que a comprovação da qualificação técnica seja em um único contrato, quando deveria ter zelado pela ampla competitividade do certame;

c.1.2) Elton Santa Fé Zacarias, CPF: 063.908.078-21, Secretário Municipal de Habitação da Prefeitura de São Paulo (de 3/9/2009 até 28/7/2010); Luis Henrique Tibiriçá Ramos, CPF: 936.794.918-91, Diretor de Divisão Técnica de Projetos e Obras - HABI 3 (desde 3/9/2009); e Elisabete França, CPF: 456.854.019-49, Superintendente de Habitação (desde 3/9/2009):

c.1.2.1) por terem elaborado o edital da Concorrência n. 06/2010-SEHAB com cláusula que estipulou preços fixos na planilha orçamentária, quando deveriam ter possibilitado que as licitantes ofertassem descontos em todos os itens;

c.1.2.2) por terem elaborado o edital da Pré-Qualificação n. CH-06/15/2009 com as seguintes cláusulas restritivas à competitividade: i) vedação de uma mesma licitante vencer a concorrência de mais de um lote; ii) exigência de que os serviços da qualificação técnica tivessem sido executados especificamente em obras de urbanização de favelas; iii) exigência de que a comprovação da qualificação técnica seja em um único contrato; iv) quantitativos excessivos de alguns dos serviços exigidos na qualificação técnica; v) exigência de serviços sem relevância financeira na qualificação técnica operacional e profissional; e vi) valores excessivos dos índices econômico-financeiros, quando deveria ter zelado pela ampla competitividade do certame

d) considerar prejudicada que a determinação do item 6.3 do Acórdão n. 2.166/2011-TCU-Plenário;

e) arquivar o presente processo, após a realização das devidas comunicações, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno do TCU.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria que compreendeu o exame da Concorrência 06/2010-SEHAB, a respectiva pré-qualificação e o Contrato 25/2010-SEHAB, celebrado no âmbito do Programa de Urbanização de Favelas e Regularização de Loteamentos Irregulares Precários, no Município de São Paulo.

À época, foram realizadas 15 licitações com vistas a contratar empresas de engenharia para a execução de serviços e obras, que se encontram incluídas do PAC. O presente processo se refere ao Lote 06, que contempla a execução de diversas intervenções na favela Heliópolis. Conforme informação contida nos autos, o Contrato 25/2010-SEHAB, celebrado com o Consórcio Paez Simétrica, em 21/12/2010, tem o valor de R\$ 76.309.773,89. Dessa quantia, cerca de 20% (R\$ 15.083.301,78) correspondem a recursos federais.

Inicialmente, o relatório da fiscalização foi apreciado por meio do Acórdão 2166/2011-Plenário, havendo o Tribunal decidido:

“6.1. promover as oitivas da Prefeitura Municipal de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Habitação, do consórcio contratado, formado pelas empresas Paez de Lima Construções, Comércio e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 49.577.752/0001-09) e Simétrica Engenharia Ltda. (CNPJ 57.510.596/0001-97), da Caixa Econômica Federal, do Ministério das Cidades e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que, se assim desejarem, manifestem-se, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca dos indícios de restrição à competitividade da licitação, decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento, apurados no Edital da Concorrência 06/2010-SEHAB e Edital da pré-qualificação CH-06/15/2009-SEHAB;

6.2. dar ciência à Prefeitura do Município de São Paulo (CNPJ 46.395.000/0001-39), por meio da Secretaria Municipal de Habitação, que foi verificado que o projeto básico anexo ao edital da Concorrência 06/2010-SEHAB, relativo às obras de urbanização da Favela Heliópolis K, no município de São Paulo/SP, não foi fundamentado em sondagens nem foram realizados estudos para identificação das interferências existentes, o que infringe o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93.

6.3. determinar à Secob-3 que analise a adequação dos preços contratados, confrontando-os com os preços do Sinapi, em conjunto com o exame das oitivas ora propostas.

6.4. encaminhar à Sra. Lisiane C. Braecher, Procuradora da República no Estado de São Paulo, em atendimento à solicitação de informações constante no TC 016.779/2011-8, cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam;

6.5. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo;

6.6. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadrem no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12.309/2010 (LDO/2011), no Contrato nº 25/2010-SEHAB, firmado no âmbito do Termo de Compromisso nº 0218.844-05/2008/MCidades/Caixa, relativo aos serviços de urbanização de favelas no município de São Paulo/SP, na obra favela de Heliópolis, gleba K.”

Nesta ocasião, são examinadas as respostas às oitivas determinadas no item 6.1 do Acórdão 2166/2011-Plenário, trazidas aos autos pela Prefeitura Municipal de São Paulo, pelo Ministério das Cidades e pelo Consórcio Paez Simétrica, com relação aos supostos indícios de restrição à competitividade, decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento, apurados no Edital da Concorrência 06/2010-SEHAB e Edital da pré-qualificação CH-06/15/2009-SEHAB. A Caixa e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão não se manifestaram.

Os seguintes indícios foram objeto das oitivas: existência de cláusula no edital impondo preço fixo para 27% dos serviços integrantes do orçamento das propostas; vedação de uma mesma licitante vencer a concorrência de mais de um lote - 16 licitantes foram pré-qualificadas na licitação de 15 lotes; exigência de atestados técnicos para serviços executados especificamente em obras de urbanização de favelas; exigência de comprovação da qualificação técnica em um único contrato; quantitativos excessivos de alguns dos serviços exigidos na qualificação técnica; exigência de serviços sem relevância financeira na qualificação técnica operacional e profissional; valores excessivos dos índices econômico-financeiros.

Consoante exposto no Relatório precedente, os esclarecimentos trazidos aos autos a respeito das exigências restritivas nos editais da licitação e da pré-qualificação mencionadas foram adequadamente analisados pela Unidade Técnica, que demonstrou, na instrução, a ausência de conformidade entre as referidas exigências e as disposições da Lei 8.666/93 e, ainda, a jurisprudência deste Tribunal.

Não obstante a falha apontada, é necessário salientar que as condições do edital padrão da pré-qualificação, questionadas nos autos, foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, na 2411ª sessão, realizada em 3/12/2008 -TC 72-001.215.07-33 (peça 40, fl.1) e o financiamento federal para as obras somente foi formalizado em 3/12/2009, após o processo, visando à contratação, ter sido iniciado no âmbito municipal. Já me referi anteriormente a essa circunstância no Voto condutor do Acórdão 2373/2013-P, proferido no TC 006.574/2011-4, de minha relatoria, conforme excerto a seguir reproduzido:

“Conforme se verifica nas peças processuais, os editais das 15 pré-qualificações referidas foram submetidos, previamente, ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo. O edital de pré-qualificação, referente ao Lote 12 (edital CH-12/15/2009), foi julgado regular por aquele Tribunal na 2411ª sessão, realizada em três de dezembro de 2008 (TC 72-001.215.07-03). Em 3/6/2009, foi autorizada pelo Secretário Municipal de Habitação a abertura de licitações na modalidade de concorrência precedida de pré-qualificação, objetivando a contratação de empresas para a execução das obras (peça 56). O Termo de Compromisso 0302574-29/2009, entre a União e o Município de São Paulo, foi celebrado em 31/12/2009 (peça 105). Vê-se, portanto, que este é um caso em que o financiamento federal somente foi formalizado após o processo, visando à contratação, já ter sido iniciado no âmbito municipal. O primeiro aporte de recursos federais, conforme já mencionado, somente ocorreu dezoito meses após a assinatura do contrato.

Em face das informações acima e, ainda, considerando as manifestações já trazidas aos autos pelos órgãos, entidades e consórcio interessados, deixo de acolher a proposta de audiência dos agentes públicos municipais acerca das regras editalícias restritivas. Entendo que o encaminhamento que melhor se amolda à situação fática delineada nos autos é dar ciência à Prefeitura do Município de São Paulo quanto à jurisprudência desta Corte de Contas, para que, em futuras contratações com recursos federais, ocorrências semelhantes sejam evitadas. Ademais, à época das ocorrências, não se poderia pretender que os agentes municipais exibissem conduta diversa, considerando-se a manifestação prévia pela regularidade dos editais, emitida pelo órgão de controle externo do Município de São Paulo.”

Em face da similaridade entre a matéria tratada no mencionado TC 006.574/2011-4 e a matéria ora examinada, conforme transcrito acima, entendo cabível adotar nestes autos o mesmo encaminhamento adotado naquele processo. Dessa forma, por considerar que o Tribunal deve manter a coerência das decisões, adotando encaminhamentos semelhantes para os casos análogos, com vênias à Unidade Técnica, deixo de acolher a proposta de realização de audiência dos agentes municipais sem prejuízo de que seja dada ciência à Prefeitura Municipal de São Paulo das falhas apuradas.

Com relação à determinação à Caixa, sugerida pela Unidade Técnica, relativamente à destinação de recursos para o pagamento de serviços de “apoio habitacional”, não obstante a Prefeitura Municipal tenha afirmado que os referidos serviços seriam totalmente financiados com recursos municipais, acolho a proposta considerando-a de natureza pedagógica.

No tocante à determinação feita à Unidade Técnica no item 6.3 do Acórdão 2166/2011-Plenário, acolho as ponderações da Unidade Técnica, considerando a adiantada fase de execução das obras; a realização de outra fiscalização em contrato semelhante, no âmbito do TC 017.591/2011-2, que não constatou sobrepreço; o argumento a respeito dos critérios de oportunidade, risco e relevância da fiscalização, previstos na Portaria 14/2014 da Segecex; e os demais argumentos sustentados na instrução. No entanto, considero necessário alertar o Ministério das Cidades de que, em casos semelhantes ao tratado nestes autos, nos quais os pactos para repasse de recursos federais para projetos desenvolvidos por outros entes da federação somente sejam celebrados após a realização das respectivas licitações por aqueles entes, que o Ministério se certifique da adequação dos preços contratados, confrontando-os com os preços do Sinapi, ou outros sistemas oficiais de registro de preços.

Face ao exposto, acolho em parte as propostas e Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1252/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.592/2011-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsáveis: Elisabete França (CPF 456.854.019-49), Elton Santa Fé Zacarias (CPF 063.908.078-21), Jorge da Fonseca Osório (CPF 086.351.128-73), Luís Henrique Tibiriçá Ramos (CPF 936.794.918-91), Paulo César Lopes Barsi (CPF 153.755.363-15).
4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Prefeitura Municipal de São Paulo - SP; Secretaria Executiva do Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).
8. Representação legal:
 - 8.1. Ana Claudia Scalioni Louro (350934/OAB-SP) e outros, representando Consórcio Paez de Lima / Simétrica.
 - 8.2. Marcelo Bruto da Costa Correia (23119/OAB-PE), representando Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (vinculador).
 - 8.3. Guilherme Lopes Mair e outros, representando Caixa Econômica Federal.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de Relatório de Auditoria nas obras do Programa de Urbanização de Favelas em São Paulo – Heliópolis (Gleba K).

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que não destine recursos federais para o pagamento de serviços de “apoio habitacional”, assim como que providencie o ressarcimento caso haja pagamentos desses serviços com recursos da União, no âmbito Contrato 25/2010/SEHAB - Termo de Compromisso n. 0218.844-05/2008/MCidades/Caixa -, por estar em desacordo com o disposto na alínea “b”, do item 2, do capítulo II, da Portaria n. 21/2014, do Ministério das Cidades, enviando ao TCU, no prazo de 15 dias após a prestação de contas final desse termo de compromisso, a documentação comprobatória das medidas adotadas;

9.2. dar ciência à Prefeitura Municipal de São Paulo/SP sobre as seguintes irregularidades, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência semelhantes quando utilizados recursos federais:

9.2.1. inclusão de serviços relativos à “apoio habitacional” no procedimento licitatório para contratação das obras públicas de engenharia, identificada no Edital de Concorrência 06/2010-SEHAB, o que afronta o disposto na alínea “e”, do item 3, do capítulo II, da Portaria 21/2014, do Ministério das Cidades;

9.2.2. adoção de preços fixos no orçamento-base da licitação, não permitindo a apresentação de descontos por parte dos licitantes, identificada no Edital da Concorrência 06/2010-SEHAB, o que afronta o art. 40, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 775/2007-2ª Câmara, 818/2008-2ª Câmara, 87/2008-Plenário, 1.891/2006-Plenário, 963/2004-Plenário);

9.2.3. vedação de uma mesma licitante vencer mais de uma das concorrências subsequentes à pré-qualificação, o que afronta os arts. 5º, 37, e 70, da Constituição Federal de 1988, o art. 3º, da Lei 8.666/1993, e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.801/2008, 2.373/2013, 1.223/2013, todos do Plenário);

9.2.4.exigência de atestados de qualificação técnica para serviços executados especificamente em obras de urbanização de comunidades, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, o que afronta os arts. 3º, e 30, inciso II, e § 5º, da Lei 8.666/1993, os arts. 5º, 37, e 70, da Constituição Federal de 1988, e a jurisprudência do TCU, conforme Acórdãos 855/2009, 2.373/2013, 842/2010, 1.148/2011, 1.978/2009, 2.368/2007, todos do Plenário;

9.2.5.exigência de atestados em um único contrato, ou em contratos simultâneos, para 18 serviços, nem todos com relevância técnica e financeira, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, o que afronta o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

9.2.6.exigência de comprovação de execução de quantitativos mínimos em obras para fins de demonstração da capacidade técnico-operacional e profissional em percentuais superiores à 50% do quantitativo previsto no orçamento, sem justificativa para tanto, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, o que afronta o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.088/2004 e 1.284/2003, ambos do Plenário);

9.2.7.exigência de comprovação de execução de serviços sem relevância financeira na qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, o que afronta o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, além da jurisprudência do TCU (Súmula 263/2011); e

9.2.8.falta de justificativas técnicas fundamentadas para a adoção de índices contábeis econômico-financeiros mais elevados que os usuais para obras semelhantes, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, o que afronta o art. 31, §5º, da Lei 8.666/1993;

9.3.alertar o Ministério das Cidades de que, em casos semelhantes ao tratado nestes autos, em que o Termo de Compromisso, envolvendo transferência de recursos federais para projetos executados por outro ente da federação, foi celebrado após a realização da licitação pelo ente federativo, o Ministério deve se certificar antecipadamente da adequação dos preços contratados, confrontando-os com os preços do Sinapi, ou outros sistemas oficiais de registro de preços;

9.4.encaminhar cópia da presente deliberação ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo e ao Ministério das Cidades para ciência, em especial do subitem 9.2;

9.5.arquivar o presente processo, após a realização das devidas comunicações, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 17/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1252-17/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral, em exercício