



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 13/03/2013 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

PROCESSO: TC-00000102/989/13-4.
REPRESENTANTE: Arvek Técnica e Construções Ltda., por seu sócio-gerente, Edwin Rodriguez Flores.
REPRESENTADA: Prefeitura do Município de Guarujá.
ASSUNTO: Representação formulada em face do edital de Pré-Qualificação nº 01/2012, certame preparatório da futura Concorrência destinada à seleção de proposta para a execução dos serviços de macrodrenagem da Bacia do Rio Santo Amaro.

RELATÓRIO

Arvek Técnica e Construções Ltda., por seu sócio-gerente, Senhor Edwin Rodriguez Flores, protocolizou pedido de impugnação do edital do processo de Pré-Qualificação nº 01/2012, da Prefeitura de Guarujá, certame preparatório da futura Concorrência destinada à seleção de proposta para a execução dos serviços de macrodrenagem da Bacia do Rio Santo Amaro.

A peça vestibular fundou-se no questionamento ao item 5.6.2 do instrumento, dispositivo que impede a participação de empresas na forma de consórcio ou quaisquer outras modalidades de associação.

Tratando-se de objeto que reúne não só obras de infraestrutura, mas também serviços de hidromecânica, a participação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

de empresas isoladas pressuporia amplo cabedal de qualificação e, conseqüentemente, redução no universo de contendores.

Diante de evidências de risco a direitos de intrincada reparação, concedi à representante medida liminar mandando sustar o andamento da pré-qualificação e requisitando o instrumento convocatório.

Referendada a tutela por este E. Tribunal Pleno¹, vieram esclarecimentos da Prefeitura de Guarujá, essencialmente baseados no argumento de que a vedação à participação de licitantes na forma de consórcio consistiria pleno exercício de seu poder de discricionariedade, justificando-se como disposição voltada a evitar alguns efeitos indesejáveis, como a concentração de mercado, a redução da competitividade e o estabelecimento de potencial risco de solução de continuidade do futuro contrato.

Mais ainda, os serviços que compõem o objeto não seriam distintos, mas comuns de engenharia, havendo, portanto, empresas do ramo aptas a executá-los.

Consignou, em reforço à tese, que 19 (dezenove) empresas, várias de grande porte, já haviam realizado a visita técnica, bem como referenciou outras representações abordando

¹ Sessão de 06/02/13.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

o mesmo questionamento que, contudo, não prosperaram neste E. Tribunal².

Por último, deixou claro que a vedação a consórcios não decorria de quaisquer diretrizes impostas pelo agente de fomento do Governo Federal.

Os autos seguiram à manifestação da Chefia de ATJ, que concluiu pela improcedência da vestibular.

Pesou, no caso, a discricionariedade que autorizaria a vedação, além do fato de número significativo de empresas ter comparecido para realizar a visita técnica, além da possibilidade de subcontratação expressamente autorizada pelo edital.

Já o d. MPC sinalizou entendimento divergente, propugnando, contudo, pela realização de diligência voltada a obter informações técnicas que pudessem demonstrar não ser vantajosa para o interesse público a participação de empresas reunidas em consórcios.

Acolhida a diligência (movimentação 58.1), novo prazo foi fixado à Prefeitura de Guarujá.

² TC-039242/026/11, TC-014102/026/11 e TC-00000133/989/12.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Suas novas justificativas reiteraram os argumentos anteriores, acrescentando, contudo, que aquela Administração admite a participação de consórcios nos certames voltados à contratação de obras de complexidade técnica que exija participação de empresas especializadas em diferentes setores, o que não convergiria com o caso presente (movimentação 62.1).

Os autos tornaram à instrução, passando dessa vez pela Unidade de Engenharia da ATJ.

Embora aquela assessoria tenha conferido razão à representante (movimentação 75.1), sua Chefia reiterou opinião pela improcedência da inicial (movimentação 75.2), entendimento igualmente não acompanhado pelo d. MPC, que propugnou pela procedência do pedido (movimentação 78.1).

SDG, pautando-se na jurisprudência que remete a participação de consórcios ao exercício da discricionariedade, adotou posição no sentido da improcedência da representação (movimentação 84.1).

É o relatório.

JAPN



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

O ponto controvertido que fundamentou o pedido vestibular, em princípio, não demandaria maior debate, quiçá o deferimento de tutela antecipada.

Afinal, a opção pela admissão de licitantes na forma de consórcio de empresas constituiu-se, conforme reiterada jurisprudência, exemplo de exercício de poder discricionário por excelência.

Contudo, a análise da inicial "in stato assertionis" induziu-me a contexto mais amplo, onde me deparei com projeto de fôlego, munido de forte apelo socioeconômico e que, diante das exigências de participação colocadas aos potenciais interessados, evidenciava o receio da representante quanto à possibilidade de violação de direitos.

Imbuído dessa cautela é que achei por bem conhecer do pedido liminarmente, mandando sustar o processo licitatório e requisitar informações da Prefeitura.

A instrução da matéria divergiu, seja no sentido da primazia da discricionariedade como elemento suficiente para justificar a validade da cláusula impugnada (Chefia de ATJ e SDG),



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

seja na ideia de que a restrição à participação de consórcio demandaria, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, a devida motivação técnica para a opção da Administração (ATJ Engenharia e MPC).

Assim colocadas as questões, chego ao mérito da inicial sem deixar de igualmente traçar brevíssimas considerações sobre a matéria de fundo, necessárias à contextualização de minha análise.

Pelo que consta dos autos, o objeto em questão vem solucionar as consequências da inadequada ocupação das várzeas e áreas lindeiras ao que se chama de bacia do Rio Santo Amaro, o que, sem dúvida, responde pelo crônico problema de enchentes que assola há tempos a região do Bairro Santo Antonio, naquele Município de Guarujá.

Nesse sentido, o projeto de drenagem da bacia hidrográfica assume alta relevância, tendo em vista a retificação do curso do rio, o controle do processo de vazão da água por meio de elementos de hidromecânica e, conseqüentemente, o restabelecimento dos aspectos naturais da drenagem.

Isso permite compreender que não apenas o objeto se revela de vulto, mas também que seu conteúdo apresenta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

nítidos contornos de complexidade tecnológica, notadamente no que se refere à parte ocupada pela Engenharia Hidráulica.

Impõe-se, portanto, a realização de obras de infraestrutura e superestrutura, tais como transporte de material de terraplenagem, aplicação de concreto usinado, demolição de pavimento asfáltico e rebaixamento de lençol freático, como também, em seguida, a execução de montagens eletro e hidromecânicas, as quais, no mais das vezes, requerem certa dose de detalhamento técnico e precisão.

Mais ainda, à contratada igualmente caberá elaborar o projeto executivo e a instalação de comportas e equipamentos eletroeletrônicos e mecânicos, além de fornecer motores atuadores e o correspondente software de supervisão, dentre outros serviços correlatos.

Sendo esse o contexto, vem a indagação quanto à necessidade de admissão de consórcio como medida de ampliação da competitividade.

Eventual contratação de consórcio para a execução de escopo que abraça duas grandes áreas de atuação da Engenharia Civil, a saber, a construção de infraestrutura (estruturas e superestruturas) e a hidráulica, perfazendo, portanto, objeto que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

demanda análise conjunta e execução coordenada, não se impõe como obrigatória e até pode demonstrar-se temerária.

Afinal, a participação de consórcios, se de um lado pode, em algumas hipóteses, proporcionar ampliação de oportunidades e qualificação de propostas, de outro também pode converter-se em prejuízo que se protraí no tempo, como nos casos em que determinada empresa consorciada exaure-se economicamente em pleno curso da execução contratual e abandona sua posição na obrigação assumida.

Nisso se reforça, inclusive, o aspecto discricionário da medida.

Adotar como exclusiva motivação valorativa a ampliação da competitividade ou a virtual qualidade das propostas implica, ademais, risco de subversão dos propósitos do consórcio que, nascido no âmago do Direito da Empresa, objetiva possibilitar o somatório de capacidades técnica e econômico-financeira, bem como de know-how, que isoladamente não se prestariam à satisfação dos parâmetros de qualificação exigidos.

Convém ou até mesmo impõe-se à Administração admitir que o objeto seja executado por consórcio quando, por exemplo, o nível de complexidade inviabiliza a formação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

de amostra idônea de proponentes por falta de empresas dotadas de todos os requisitos de habilitação e, portanto, em condição de isoladamente abraçar o contrato.

Não é o que ora se apresenta, uma vez que, ao menos aprioristicamente, a execução dos serviços de infraestrutura e de hidromecânica não são dotados de características dissonantes entre si ou que não possam integrar, por força de um mesmo contrato, o acervo técnico de uma só empresa.

Como já me referi, tais atividades integram departamentos de uma mesma modalidade da Engenharia, sendo de se esperar, portanto, que possam alcançar a qualificação de uma única empresa dedicada à Engenharia Civil.

Os autos, além disso, indicam que dezenove empresas se propuseram a realizar a visita técnica (movimentação 29.4), o que sinaliza panorama favorável à competitividade, assim como a possibilidade de subcontratação de partes do objeto, medida igualmente consentânea com a ampliação da amostra de ofertas.

Tais conjecturas, a bem da verdade, não encontrariam neste procedimento espaço para maior debate, o que ficaria reservado para a futura análise do certame e contrato aperfeiçoados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Seguindo, portanto, as conclusões expostas por Chefia de ATJ e SDG, as quais, inclusive, corroboram a jurisprudência deste E. Tribunal, **meu VOTO cassa a liminar deferida e julga improcedente a representação subscrita por Arvek Técnica e Construções Ltda.**

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro