



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO DR. JOSUÉ ROMERO

PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 13.05.14

ITEM Nº 013

TC-034151/026/12

Contratante: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER.

Contratada: TCL Tecnologia e Construções Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação, Ordenador(es) da Despesa e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Clodoaldo Pelissioni (Superintendente).

Objeto: Execução das obras e serviços da duplicação da Rodovia Arnaldo Júlio Mauerbeg (SPA 119/330), inclusive implantação de 5 rotatórias no trecho de acesso à Nova Odessa - Via Anhanguera.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 10-09-12. Valor - R\$11.876.558,28. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pela Conselheira Cristiana de Castro Moraes, publicada(s) no D.O.E. de 14-08-13.

Procurador(es) de Contas: João Paulo Giordano Fontes.

Procurador(es) da Fazenda: Evelyn Moraes de Oliveira.

Fiscalizada por: GDF-6 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-6 - DSF-I.

RELATÓRIO

Tratam os autos de **Concorrência n.º 010/2012** e decorrente **Contrato n.º 18.202-3**, assinado em 10-09-12, entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER, e a empresa TCL Tecnologia e Construções Ltda., objetivando a execução das obras e serviços da duplicação da Rodovia Arnaldo Júlio Mauerberg, inclusive implantação de 05 (cinco) rotatórias no trecho de acesso à Nova Odessa - Via Anhanguera, com investimentos totalizando R\$ 11.876.558,28.

O orçamento de referência pautou-se na Tabela de Preços Unitários do DER, data-base dezembro de 2011, totalizando R\$ 12.976.416,57.

De acordo com o cronograma físico-financeiro, a execução dos serviços possui duração de aproximadamente 10 (dez) meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



O edital de licitação foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo e no Diário de São Paulo em 14-04-12, comunicado ao Sindicato da Indústria da Construção Pesada em 16-04-12, e ainda disponibilizado no sítio **e-negociospublicos**.

Em seguida, 28 (vinte e oito) empresas retiraram o instrumento convocatório.

A data de entrega das propostas estava marcada para 21-05-12, comparecendo à sessão pública 08 (oito) proponentes, conforme Ata de Abertura e Julgamento das Propostas, juntada à fl. 442, na seguinte conformidade:

Classificação	Empresa	Valor da Proposta (R\$)	Status
-	Neopav Engenharia, Pavimentação e Infra Estrutura Ltda.	9.075.561,35	Inabilitada ¹
-	Conster Construções e Terraplanagem Ltda.	10.748.799,35	Inabilitada ²
1.º	TCL Tecnologia e Construções Ltda.	11.876.558,28	Habilitada e Classificada
-	Comercial Construtora Fênix Ltda.	12.197.831,51	Inabilitada ³
2.º	Ellenco Construções Ltda.	12.265.535,18	Habilitada e Classificada
3.º	Engenharia e Comércio Bandeirantes Ltda.	12.584.513,05	Habilitada e Classificada
-	Oestevalle Pavimentação e Construções Ltda.	12.976.416,57	-
-	Galvani Engenharia Ltda.	12.976.416,57	-
-	Referência: Orçamento de fls. 136/137.	R\$ 12.976.416,57	

Foram apresentados recursos administrativos em face às inabilitações, pelas empresas Conster Construções e Terraplanagem Ltda., Comercial Construtora Fênix Ltda., e Neopav Engenharia, Pavimentação e Infra Estrutura Ltda., sendo que os reclamos das duas primeiras empresas foram improvidos, e o da última empresa foi provido parcialmente, no entanto mantendo-a inabilitada.

O certame foi **homologado e adjudicado** à empresa **TCL Tecnologia e Construções Ltda.** em 24-08-12, subscrito pelo responsável, Sr. Clodoaldo Pelissioni, na qualidade de Superintendente do DER.

¹ Não apresentou atestados relativos a transporte de material escavado e guia e / ou sarjeta em concreto FCK 20 MPa.

² Não apresentou atestados relativos a transporte de material escavado e sub-base ou base de pedra rachão.

³ Não apresentou atestados relativos a transporte de material escavado e sub-base ou base de pedra rachão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Em seguida, o Contrato n.º 18.202-3 foi assinado em 10-09-12 com a adjudicatária.

As partes deram-se por CIENTES e NOTIFICADAS para acompanhar todos os atos da tramitação processual até o julgamento final, por meio de publicações no Diário Oficial do Estado de São Paulo, no Caderno do Poder Legislativo (fls. 12 e 770).

A instrução inicial ficou a cargo da **6.ª Diretoria de Fiscalização**, que se posicionou pela irregularidade da matéria em face das seguintes constatações (fls. 784/791):

- a) Houve a exigência de credenciamento de representante com habilitação específica em Engenharia Civil para a realização da visita técnica;
- b) Foram estabelecidos percentuais superiores aos admitidos pela Súmula n.º 24 desta Corte de Contas para a comprovação de capacidade técnico-operacional;
- c) O instrumento contratual foi remetido a este Tribunal de Contas intempestivamente.

Em razão dos apontamentos, foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, em 30-10-12, o Ofício n.º 125/2012, oferecendo à Origem oportunidade para apresentar os seus esclarecimentos, no prazo regulamentar de 10 (dez) dias.

Na sequência, o DER trouxe as razões de fls. 798/802, acompanhadas dos documentos de fls. 803/804, sustentando a regularidade dos atos praticados.

No que tange à obrigatoriedade da visita técnica ser realizada por Engenheiro Civil, assinalou que o objetivo foi assegurar à Administração de que todos os licitantes conheçam os locais de execução dos serviços, para que as mesmas pudessem ofertar suas propostas de maneira esmerada, contribuindo, assim, para a minimização de futuros pleitos de termos aditivos ao contrato.

Defendeu que a exigência é adequada às características do objeto licitado, e que estaria *"longe de restringir a participação no certame"*, visto que objetivava assegurar a melhor avaliação através de análise criteriosa das reais condições do local de execução do futuro contrato.

Igualmente, salientou que tal exigência se dá por ser facultado à Administração exigir dos licitantes a comprovação de haver tomado conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da presente licitação, com tempo hábil para a finalização de suas propostas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



No que se refere à imposição de quantitativos mínimos em patamares superiores ao permitido pela Súmula n.º 24 desta Corte, explicou que foi exigido apenas 1.500 m³ de Concreto Asfáltico Usinado a Quente, sendo que seria aplicado à obra um total de 3.045,6 m³ do produto, ou seja, de acordo com o permissivo jurisprudencial.

A **ATJ**, quanto aos aspectos de **engenharia**, **Chefia de ATJ**, bem como a **PFE**, posicionaram-se pela regularidade da matéria (fls. 809/812).

A seu turno, o **MPC** propugnou pelo prosseguimento da matéria nos termos regimentais (fls. 812/verso).

Na sequência, mediante despacho de fls. 813/814, os responsáveis foram notificados a esclarecer, no prazo de 30 (trinta) dias, a: a) exigência de credenciamento de representante com formação específica em Engenharia Civil para a realização de visita técnica e; b) existência de cláusula obrigando o recolhimento antecipado da garantia para participação em até 03 (três) dias úteis.

Em atenção, o DER trouxe as razões de fls. 817/824, sustentando a regularidade dos atos praticados.

Acerca da obrigatoriedade da visita técnica ser realizada especificamente por Engenheiro Civil, assinalou que, por se tratar de execução de obras e serviços de engenharia, mostrou-se mais adequado à análise criteriosa das reais condições do local da execução do futuro contrato, assegurando a qualidade técnica das informações que embasariam as propostas apresentadas.

Enfatizou também a obrigatoriedade da Anotação de Responsabilidade Técnica – nos Conselhos Regionais de Engenharia – de todo contrato para exercício de qualquer atividade de Engenharia, Arquitetura ou Agronomia, conforme preceitua o artigo 1.º⁴ da Lei Federal n.º 6.496/77.

Adicionalmente, noticiou que, a partir da decisão da Segunda Câmara deste Tribunal, ocorrida na sessão de 09-04-13, no âmbito do processo TC-032333/026/12, o DER acatou a determinação ali exposta, excluindo de seus editais a exigência de credenciamento de Engenheiro Civil para a realização da referida vistoria.

⁴ Art 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Com relação à antecipação do recolhimento da garantia para participação no certame, assinalou que o procedimento não comprometeu o prazo mínimo de 30 dias previsto no artigo 21, II⁵, e seu § 2.º, II, 'a'⁶, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Acrescentou que tal antecipação foi necessária em virtude do grande volume de documentos a serem analisados e checados, para que os licitantes não apresentem garantias inidôneas ou com vícios ocultos, favorecendo um ou outro participante do certame.

Ponderou ainda que o recolhimento da garantia não se confunde com o ato de comprová-la documentalmente, defendendo que a exigência da Lei de Licitações é de que a prova seja inserida nos documentos relativos à habilitação, e não que a ação de recolhimento ocorra naquele momento.

Ademais, informou que o recolhimento da garantia está sob responsabilidade da Divisão de Contabilidade e Finanças do DER, salientando que *“não há divulgação das empresas que a prestaram”*, concluindo que a condição questionada não prejudica o sigilo do procedimento.

Por fim, noticiou que, a partir da decisão do Tribunal Pleno, em sessão de 13-07-13, no âmbito do processo TC-000957.989.13-0, o DER excluiu de seus editais a data limite para recolhimento da garantia da proposta e passou a estabelecer que a mesma deva ser apresentada no envelope de documentos relativos à habilitação.

Em seguida, a **ATJ**, quanto aos aspectos de **engenharia e jurídicos**, bem como sua **Chefia**, e ainda, a **PFE**, posicionaram-se pela regularidade da matéria (fls. 825/830).

Por sua vez, o **MPC** manifestou-se pela irregularidade da matéria, tecendo as seguintes considerações acerca dos aspectos suscitados (fls. 831/840):

a) Ainda que haja a possibilidade de impor ao licitante que visite o local da obra, não há margem discricionária para a Administração impor que tal ou qual profissional seja o responsável para a coleta de informações;

b) Cabe ao licitante, sob seu risco, a decisão de quem enviará à visita técnica, se um engenheiro, se um técnico em edificações, se um mestre de obras, ou quem seja, não cabendo ao Órgão licitante tutelar essa escolha;

c) A garantia para participação, se exigida, deve estar contida no

⁵ II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal.

⁶ a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



envelope referente à documentação de habilitação e, por tal razão, ser objeto de sigilo, no sentido de não revelar quais ou quantas empresas efetivamente estão interessadas em participar da licitação;

d) Não há norma autorizadora a permitir a antecipação da exigência desta garantia antes da entrega da documentação de habilitação e da proposta, ou seja, antes de se iniciar o certame licitatório propriamente dito.

É o relatório.

GCCCM-29



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GCCCM-29

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 13 / 05 / 2014 – ITEM N.º 013 – ESTADUAL

PROCESSO: TC-034151/026/12.
CONTRATANTE: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER.
CONTRATADA: TCL Tecnologia e Construções Ltda.
OBJETO: Execução das obras e serviços da duplicação da Rodovia Arnaldo Júlio Mauerberg (SPA 119/330), inclusive implantação de 5 rotatórias no trecho de acesso à Nova Odessa – Via Anhanguera.
EM EXAME: – **Concorrência n.º 010/2012**, do tipo ‘menor preço’ (Edital às fls. 120/135, Anexos às fls. 136/092, Projetos em CD à fl. 92).
– **Contrato n.º 18.202-3**, assinado em 10-09-12, pelo prazo de 13 (treze) meses, no valor de R\$ 11.876.558,28 (Instrumento às fls. 3/11 e 761/769, Termo de Ciência e de Notificação às fls. 12 e 770).
RESPONSÁVEIS: – **pela homologação do certame:** Sr. Clodoaldo Pelissioni – Superintendente. – **pela contratante:** Sr. Clodoaldo Pelissioni – Superintendente. – **pela contratada:** Sr. Almir Diniz de Moraes – TCL Tecnologia e Construções Ltda.
INSTRUÇÃO: DF-06, DSF-I.

VOTO

As justificativas oferecidas pelo Departamento de Estradas de Rodagem – DER – não foram suficientes para afastar a totalidade das falhas assinaladas pela 6.^a Diretoria de Fiscalização.

No caso em tela, não obstante a existência de posicionamentos favoráveis em relação à matéria, duas disposições do instrumento convocatório comprometeram os atos em exame.

Com efeito, a exigência de recolhimento da garantia para participação em até 03 (três) dias úteis anteriores à abertura dos envelopes de habilitação não se coaduna com as disposições contidas no artigo 31⁷ da Lei

⁷ Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Federal n.º 8.666/93, que cuida da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das proponentes, estabelecendo um rol exaustivo de documentos que ali devem constar, dentre eles a referida garantia.

Como bem assinalou o Ministério Público de Contas, em estreito alinhamento com a norma de regência, *“esta garantia, se exigida, deve estar contida no envelope referente à habilitação, e, por tal razão, ser objeto de sigilo, no sentido de não revelar quais ou quantas empresas efetivamente estão interessadas em participar da licitação (...)”* (grifos originais).

Nessa esteira caminhou a decisão da Primeira Câmara, no âmbito do processo TC-041278/026/12, em sessão de 05-11-13, cujo trecho do voto do Conselheiro Relator Dr. Renato Martins Costa transcrevo:

“No que tange à vedação de exigência antecipada de garantia de participação no certame, conforme entendimento solidificado neste Tribunal, tal medida visa impedir a quebra de sigilo quanto às empresas que participarão do certame, cuja informação poderia dar azo a alterações de propostas, de acordo com as participantes”.
(g.n.)

Demais disso, não procede a alegação, por parte do DER, de que a antecipação é necessária em virtude do grande volume de documentos a serem analisados e checados, mesmo porque houve a necessidade de verificação de muitos outros documentos, e para isso, no caso em tela, a sessão destinada à abertura dos envelopes relativos à documentação dos proponentes foi suspensa em 05-06-12, justamente para a conferência do quanto apresentado, sendo decidido apenas em 03-07-12, ou seja, aproximadamente um mês depois.

No tocante à obrigatoriedade da visita técnica ser realizada especificamente por Engenheiro Civil, perfilho o entendimento de que a tal previsão não encontra respaldo na Lei de Licitações, sendo condenada pela jurisprudência desta Corte.

Com efeito, cabe apenas ao licitante definir quem realizará a visita técnica, não pertencendo ao ente licitante a competência para a indicação desse profissional, mesmo porque a Lei de Licitações apenas admite, quando exigido no instrumento convocatório, a comprovação de que o proponente tomou conhecimento de todas as condições locais para o cumprimento objeto da licitação, não autorizando quaisquer outras providências que inibam a participação no certame,

distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



nos termos do § 5.^o do Artigo 30 da referida lei.

Registre-se haver matéria análoga, recentemente condenada pela Primeira Câmara, em sessão de 11-02-14, no âmbito do processo TC-040942/026/12, cujo excerto do voto proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Relator Dr. Renato Martins Costa transcrevo:

“Não obstante, as exigências de garantia de participação antecipada, bem como a visita técnica em única data e horário, necessariamente realizada por Engenheiro Civil, são questões que comprometem a regularidade da licitação e contrato decorrente. O fato é que, embora a visita técnica possa ser exigida pelo órgão licitante, para que a interessada tome conhecimento de todas as informações e condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, nos termos do inciso III, do artigo 30 da Lei 8.666/93, não pode haver imposição de que a mesma seja realizada por profissional de área específica. Conhecer as informações e os locais onde serão executados os serviços ou obras é, na verdade, ônus da empresa interessada, para que possa elaborar a melhor proposta possível, de modo que a escolha do profissional para sua realização deve ficar a cargo da proponente, tendo em vista suas próprias necessidades, não devendo sofrer imposição do órgão licitante”. (g.n.)

Por fim, a notícia de que os itens contestados foram excluídos de editais lançados posteriormente não afasta as irregularidades com relação ao processo em tela.

Diante do exposto, voto **pela irregularidade** da **Concorrência n.º 010/2012** e do decorrente **Contrato n.º 18.202-3**, assinado em 10-09-12, bem como das despesas dele decorrentes, acionando as disposições contidas nos incisos XV e XXVII do Artigo 2º da Lei Complementar Estadual n.º 709/93.

Fixo, ainda, o prazo de **60 (sessenta) dias**, contados do transcurso do prazo recursal, para que o DER apresente a este Tribunal notícias acerca das providências a serem adotadas em face da presente decisão.

GCCCM-29

⁸ § 5.º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, **ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.** (g.n.)