



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



02-04-13

SEB

=====

67 TC-019275/026/08

Contratante: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos - S.A.A.E.

Contratada: Hagaplan Planejamento e Projetos Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório: João Roberto Rocha Moraes (Superintendente).

Autoridade Responsável pela Homologação e Ordenador da Despesa: Marcos Tsutomu Tamai (Superintendente).

Autoridade que firmou os Instrumentos: João Roberto Rocha Moraes (Superintendente).

Objeto: Contratação de empresa de engenharia consultiva, para a realização do serviço de gerenciamento das obras de implantação da setorização do sistema de abastecimento em todo o Município, incluindo varredura, implantação de reservatórios (volume de 3.000m³ a 5.000m³), elevatórios de água, pressurizadores de rede de água (booster com potência de até 60 cv) e redes primárias (diâmetros de 150mm a 600mm) referentes à primeira etapa do PDSA.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 03-04-08. Valor – R\$3.500.969,60. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Olavo Silva Júnior, publicada no D.O.E. de 29-05-09.

Advogados: Milton Flávio de A.C. Lautenschläger e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre contrato (fls. 661/668), celebrado em 03-04-08 (extrato publicado no DOE de 11-04-08, fl. 671), entre o **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE GUARULHOS – S.A.A.E.** e **HAGAPLAN PLANEJAMENTO E PROJETOS LTDA.**, objetivando a contratação de empresa de engenharia consultiva, para a realização do serviço de gerenciamento das obras de implantação da setorização do sistema de abastecimento em todo Município, incluindo obras de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



varredura, implantação de reservatórios (volume de 3.000m³ a 5.000m³), elevatórias de água, pressurizadores de rede de água (booster com potência de até 60 cv) e redes primárias (diâmetro de 150 mm a 600 mm) referentes à primeira etapa do PDSA - Plano Diretor do Sistema de Abastecimento de Água do Município de Guarulhos, com prazo de vigência de 36 meses, contados da data da assinatura e com possibilidade de prorrogação, no valor de R\$ 3.500.969,60.

1.2 O ajuste foi precedido da **concorrência pública** nº 11/07, do tipo técnica e preço, cujo aviso de edital foi publicado em 12-09-07 no DOE (fl. 129), em jornal de grande circulação (fl. 133) e em outros meios de divulgação (fls. 131/132), para entrega das propostas em 29-10-07.

Extraí-se da ata da sessão de julgamento da habilitação (fls. 569/570) que, das 64 (sessenta e quatro) empresas que retiraram o edital (fls. 135/202), 03 (três) participaram do certame e todas foram habilitadas. O julgamento das propostas técnicas ocorreu em 06-12-07 (termo de julgamento, fls. 573/574), decidindo a Comissão classificar 02 (duas) licitantes e desclassificar 01 (uma)¹.

Inconformada com a segunda colocação, a empresa CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S.A. (fls. 584/610) interpôs recurso pleiteando a revisão das notas de sua proposta técnica. Houve apresentação de contrarrazões (fls. 613/615) e, a final, a Comissão decidiu pelo seu improvimento (fls. 616/618). Após, ocorreu o julgamento das propostas comerciais em 18-01-08 (fls. 650/652), sendo declarada vencedora a empresa HAGAPLAN PLANEJAMENTO E PROJETOS LTDA. e a ela adjudicado o objeto.

Transcorrido o prazo legal sem interposição de recursos, o certame foi homologado pelo Superintendente da Autarquia em 28-01-08 (fl. 653v).

1.3 As partes se deram por cientes da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 669).

1.4 A **Fiscalização** concluiu pela regularidade da concorrência e

¹ Ductor Implantação de Projetos S/A – apresentou o mesmo atestado tanto para a habilitação quanto para a pontuação técnica, descumprindo o subitem 8.1.6 do edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



do contrato (fls. 765/773).

1.5 Instada (fl. 774), a **Assessoria Técnica**, sob o aspecto econômico (fls. 775/776), concluiu pela regularidade da matéria.

A **Unidade Jurídica** (fls. 777/781) propôs abertura de prazo às partes para esclarecimentos das seguintes falhas:

a) ausência de justificativas acerca da suposta vantagem na terceirização da fiscalização e gerenciamento das futuras obras da primeira etapa do PDSA, considerando que a empresa vencedora vem prestando serviços semelhantes desde o ano de 2002 (TC-029639/026/02 e TC-006698/026/05);

b) ausência de justificativa sobre o item 1.3.1 do quadro 4.1, anexo do edital (fl. 109), onde foi orçado “veículo para fiscalização (sem motorista)” pelo período de 140 meses e valor total de R\$ 238.000,00; e sobre a estimativa dos preços unitários orçados que abrangeram o período de 36 meses.

c) a imposição de visita prévia (item 3.2²) exclusivamente pelo responsável técnico ou pelo futuro coordenador dos serviços é considerada restritiva pela jurisprudência desta Corte.

d) aparente contrariedade ao entendimento da súmula n. 22 deste Tribunal, uma vez que o item 8.1.6³ do edital exigiu comprovação de experiência profissional pretérita mediante contratos ou atestados técnicos, imposição que gerou a desclassificação da proposta de uma licitante;

e) julgamento subjetivo das propostas técnicas e do respectivo recurso administrativo interposto por uma das licitantes

² 3.0 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO
(...)

3.2 - *Para que as licitantes possam perfeitamente avaliar a natureza, o escopo e as dificuldades para a realização dos trabalhos, deverá um de seus representantes legais, o responsável técnico da licitante ou o profissional a ser indicado para desempenho da função de coordenador dos serviços reunir-se, ao menos uma vez, com a Diretoria do Departamento de Obras do SAAE, com anterioridade mínima de cinco dias úteis da data de apresentação das propostas.*

³ 8.1.6 - *A experiência profissional requerida no quadro III deverá ser comprovada por meio de contratos ou atestados técnicos (os atestados apresentados na fase de habilitação não poderão ser pontuados na Proposta Técnica, de acordo com a súmula n. 22 do Tribunal de Contas do Estado). Serão aceitos até 2 (dois) profissionais para o cargo de Coordenador e 2 (dois) profissionais para o cargo de Responsável Técnico Principal.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



classificadas.

Sua ilustre **Chefia** (fl. 782) corroborou a proposta de abertura de prazo aos interessados.

1.6 A D. **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 783/785) observou que, embora o item 8.1.6 faça menção à súmula nº 22, na prática seguiu em direção contrária, pois admitiu a comprovação de experiência anterior por meio de atestados não inseridos nos envelopes de habilitação, uma vez que o enunciado visava *“impedir o direcionamento da demonstração da qualidade apenas à soma de atestados”*.

Acrescentou que a exigência de apresentação de certidões de Acervo Técnico – CAT, com imposição de quantitativos mínimos (item 4.1.4. “e”⁴), contraria a orientação da súmula nº 23 desta Corte; enquanto o item 4.1.2, alíneas “c”, “d” e “f”, exige comprovação da regularidade fiscal mediante a apresentação de certidão negativa de débito e nada mencionou acerca da certidão positiva com efeito de negativa, que tem os mesmos efeitos daquela.

1.7 À vista dessas manifestações, foi assinado às partes o prazo comum de 30 dias (fls. 786), nos termos e para os fins previstos no artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar estadual nº 709/93.

1.8 A Autarquia apresentou **razões de defesa** (fls. 794/804), alegando:

a) sobre o aspecto da vantajosidade na terceirização, afirmou que este procedimento se mostrou a única maneira de se

⁴ 4.1.4 – Quanto à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
(...)

e) Atestados, emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhados das respectivas Certidões de Acervo Técnico – CAT, dos profissionais de nível superior detentores dos atestados de responsabilidade técnica (ART), obedecido ao disposto nos itens 4.1.4.1 e 4.1.4.2, comprovando a execução de serviços de características semelhantes em termos de complexidade tecnológica e operacional, equivalentes ou superiores às adiantes relacionadas, que são as que têm maior relevância técnica e valor significativo para a presente licitação:

e1) As características e/ou parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto licitado são:

Gerenciamento de obra de reservatório metálico com volume igual ou superior a 2500 m³;

Gerenciamento de obra de rede primária de distribuição ou adutora com diâmetro mínimo de 300 m³;

Gerenciamento de obra de EEA ou boosters com potência de 30 cv ou superior;

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



executar as obras com a excelência, a economicidade e a qualidade necessária ao atendimento das necessidades do PDSA;

b) o preço praticado pela contratada, ligeiramente maior do que o de sua concorrente, foi aceito porque aquela licitante ofereceu a melhor e mais vantajosa proposta, em total conformidade com a lei, pois o certame é do tipo “técnica e preço” e não de “menor preço”;

c) os serviços licitados estão contemplados no contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal (CEF) para implantação de setorização no sistema de abastecimento – Programa de Aceleração de Crescimento (PAC), o qual estabelece um prazo de 36 (trinta e seis) meses para conclusão das obras, sendo essa a razão para que o orçamento estimativo alcançasse todo esse período;

d) houve equívoco na redação do “item 1.3.1 – Veículo para Fiscalização de Obra (sem motorista)”, do quadro 4.1 (fl. 109), citado pela Assessoria Técnica, pois, na verdade, referido item não cobriu a utilização de um único veículo por 140 meses, como constou, mas *“para facilitar a demonstração de valores, apenas multiplicou o número de carros (4) pelo número de meses que a obra durará (36), descontando-se um mês de cada carro, em que os veículos podem ser desnecessários”*.

e) a determinação para que a visita prévia fosse realizada por um responsável com capacidade e conhecimento técnico suficiente para conseguir sanar todas as dúvidas técnicas, foi feita a fim de que cada participante pudesse apresentar uma proposta efetivamente compatível com os trabalhos a serem realizados; portanto, a intenção da Administração foi evitar a apresentação de propostas inexequíveis e não restringir a participação de interessados no certame;

f) não houve qualquer pontuação pela apresentação dos atestados, mas sim a determinação de que, através deles fosse comprovada experiência pretérita; portanto, não houve confusão entre o que poderia ser exigido no momento da habilitação ou no momento do julgamento, mas apenas a tentativa de se evitar classificar uma empresa inapta à prestação dos serviços pretendidos;

g) não houve subjetividade no julgamento das propostas técnicas ou do recurso administrativo, pois cada uma delas foi objetivamente analisada nos termos do edital, de modo a viabilizar a contratação da empresa que viesse a oferecer a melhor técnica e o melhor preço, fato que, infelizmente, nem sempre corresponde ao menor preço,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



como no caso em tela;

h) o motivo da desclassificação de uma das propostas técnicas foi a apresentação de diversas inconsistências, tais como, inclusão de reservatórios inexistentes e com capacidade de armazenamento errada, além de terem sido levados em consideração sistemas de pressurização já desativados ou inclusão de outros não existentes, em desconformidade com os requisitos exigidos no edital;

i) a exigência de apresentação de Certidões do Acervo Técnico com imposição de quantitativos teve por finalidade proteger a contratante e, conseqüentemente, o próprio erário, além de garantir a maior segurança possível para a execução contratual, não trazendo prejuízo a qualquer dos participantes da licitação e muito menos à própria Administração;

j) não haveria razão para o questionamento sobre a exigência das certidões negativas, uma vez que feita em consonância com o artigo 29, III, da Lei nº 8.666/93; ademais, as provas de regularidade exigidas em lei, *“só podem ser constatadas mediante a apresentação de certidões negativas, ainda que com efeito de positivas, que sempre foram aceitas por esta Autarquia para fins de habilitação, neste ou em qualquer outro certame”* (sic).

1.9 A **Assessoria Técnica** (fls. 806/811) entendeu que as alegações não foram suficientes para afastar os questionamentos efetuados. Destarte, opinou pela irregularidade da matéria.

1.10 A D. **SDG** (fls. 812/814) observou que as justificativas lograram esclarecer as questões sobre orçamento estimativo e sobre quantitativos.

No entanto, os critérios de pontuação constantes dos quadros I e II (fl. 91) são totalmente subjetivos, pois se limitam a estabelecer “nota 100” para a melhor abordagem (o que também impede o empate entre os participantes), sendo as demais notas proporcionais em afronta ao disposto no artigo 45 da Lei nº 8.666/93. Noticiou que questão semelhante já foi apreciada e refutada em outra contratação desta mesma Autarquia (TC-15897/026/08).

Não aceitável, também, a imposição de quantitativos mínimos para comprovação da qualificação técnico-profissional, pois é



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



expressamente vedada pelo inciso I, do § 1º do artigo 30, da Lei nº 8.666/93. Igualmente, não pode a Administração impor, para fins de comprovação de regularidade fiscal das licitantes, a apresentação de certidões negativas, pois extrapolam as disposições do artigo 29 da Lei nº 8.666/93.

Destacou, por fim, que embora não se trate de licitação do tipo menor preço, houve uma sensível redução do universo competitivo, resultando, inclusive, na contratação da empresa que apresentou o maior preço, inviabilizando a escolha da proposta mais vantajosa.

Assim, manifestou-se pela irregularidade da licitação e do contrato, com proposta de aplicação de multa.

2. VOTO

2.1 Não há inconveniente na opção feita pela contratação de terceiros para execução do objeto licitado, desde que a forma eleita pela Administração não viole o regramento estabelecido na Constituição da República e na legislação infraconstitucional sobre a matéria, mormente os princípios da isonomia e o da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

As razões de defesa foram bastantes para afastar a questão sobre a suposta afronta à súmula nº 22 desta Corte, uma vez que o item 8.1.6 refuta a apresentação de atestados utilizados na fase de habilitação. Da mesma forma, os apontamentos sobre o orçamento equivocado do item 1.3.1 do Quadro 4.1 e a abrangência dos preços unitários no período de vigência do contrato.

2.2 A despeito dos bem concatenados argumentos trazidos pela defesa, as principais questões não foram afastadas e têm potencial para comprometer a atuação administrativa.

2.3 A obrigatoriedade de que a visita técnica fosse realizada por *“representante técnico da licitante ou o profissional a ser indicado para desempenho da função de coordenador dos serviços”* não encontra amparo na lei e na jurisprudência desta Corte, que tem considerado a exigência como restritiva, já que retira a liberdade do licitante de eleger o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



responsável que realizará o ato em questão, ainda que no futuro não possa alegar desconhecimento das condições do local ou das minúcias técnicas acerca do objeto licitado.

2.4 Os critérios de pontuação estabelecidos nos Quadros I (Conhecimento do Problema) e II (Metodologia, Plano de Trabalho, Organização da Equipe e Instalações) não se harmonizam com o princípio do julgamento objetivo estabelecido, dentre outros dispositivos, no *caput* dos artigos 3º e 45 da Lei nº 8.666/93.

Referidos quadros mencionam critérios de julgamento absolutamente subjetivos, tais como, “*pertinência com os objetos licitados*”, “*consistência do conteúdo e sua aplicabilidade ao contexto de Guarulhos*” e “*capacidade de análise, síntese e exposição*”, limitando-se a atribuir a “*Nota 100 – para a melhor abordagem, no subitem*” e nos demais casos “*notas: proporcionais*”.

Assim, a atribuição das notas ficou ao arbítrio da interpretação dos membros da Comissão, diversamente do que ocorreu no Quadro III do mesmo edital, que estabeleceu uma pontuação para cada quesito, que foi definido objetivamente.

Ademais, como bem anotou a D. **SDG**, os mesmos critérios aqui adotados já foram apreciados e considerados irregulares por esta c. Câmara no TC-15897/026/08, já citado, de cujo voto condutor transcrevo excerto, *in verbis*:

“Da mesma maneira, não há como negar que o critério de pontuação adotado se mostrou ilegal, na medida em que, da forma em que está descrito, mesmo havendo mais de uma empresa com idêntica qualificação técnica, apenas uma alcançaria a nota 100 para cada subitem eleito.

(...) Nas licitações realizadas sob o tipo técnica e preço, é indispensável demonstrar que os fatores e os critérios adotados para fins de julgamento têm estreita relação com o objeto da licitação, sob pena de restringir indevidamente a competitividade do certame, conforme deflui do disposto no artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93:”

2.5 A fixação de quantitativos mínimos nas parcelas eleitas como de maior relevância e valor significativo do objeto (item 4.1.4. “e”) não pode ser aceita, pois confronta o texto do artigo 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 e o enunciado da súmula nº 23⁵ deste Tribunal, que

⁵ *SÚMULA Nº 23 - Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



expressamente vedam exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos para aferição da qualificação técnico-profissional.

Essa questão também já foi apreciada por esta Corte no TC-29639/026/02⁶, que julgou irregulares a licitação e o contrato celebrado entre as mesmas partes, cujo acórdão foi assim ementado:

EMENTA: R.O. contra julgamento pela irregularidade de licitação e contrato celebrado por autarquia municipal. Exigência editalícia de atestado único e fixação de quantitativos mínimos para comprovação de capacidade técnico-profissional. As razões de defesa não foram suficientes para alterar estas irregularidades, que cercearam a participação de interessados no certame, impedindo a escolha da proposta mais vantajosa. Conhecido. Improvido. V.U.

2.6 A jurisprudência desta Corte é segura em não admitir que a comprovação da regularidade fiscal perante a Fazenda Pública federal, estadual e municipal (item 4.1.2.“c”, “d” e “e”) seja suprida apenas por meio de “Certidão Negativa de Débito” – CDN, visto que tal exigência pode ser satisfeita também por “Certidão Positiva com efeito de Negativa”, consoante o disposto nos artigos 205 e 206 do CTN.

2.7 Diversas exigências combatidas nestes autos são restritivas e não podem aceitas, tanto por excederem a previsão dos artigos 27 a 31 da Lei Geral das Licitações como por afrontarem o mandamento constitucional do artigo 37, XXI, da Constituição da República, segundo o qual o processo licitatório somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Neste caso, trouxeram efetivo prejuízo à competitividade do certame, uma vez que das 64 empresas que retiraram o edital apenas três a ele compareceram. Não bastasse a restritividade em comento, uma das participantes foi alijada da disputa em razão da inobservância de outro princípio licitatório estabelecido na Lei Geral, o do julgamento objetivo.

(Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

⁶ Decisão singular proferida pelo e. CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI, confirmada em sede de recurso ordinário pela 1ª Câmara, sessão de 29-08-06, Relator e. CONSELHEIRO EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.8 Diante do exposto, julgo **irregulares** a licitação e o contrato em exame, bem como ilegais as despesas decorrentes.

Determino as providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

Aplico, ainda, pena de multa ao Responsável (João Roberto Rocha Moraes, então Superintendente), nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados neste voto, que, à vista do valor das despesas efetuadas e de sua natureza, fixo no equivalente pecuniário de 400 UFESPs (Quatrocentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido no prazo de 30 dias.

Por ofício, cópia dessa decisão e correspondentes notas taquigráficas deverão ser remetidas ao DD. Ministério Público do Estado para as providências que considerar cabíveis.

Sala das Sessões, 02 de abril de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO