



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 25/06/2013 – ITEM 26

TC-003482/003/08

Contratante: Departamento de Água e Esgoto de Santa Bárbara D'Oeste.

Contratada: Replan Saneamento e Obras Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade que firmou o Instrumento: Antônio Jarbas Fornasari Filho (Diretor Superintendente).

Objeto: Execução de sistema de afastamento e tratamento de esgotos no Cruzeiro do Sul, com vazão diária estimada em 1.300m³, com fornecimento de material, mão de obra e equipamentos.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 30-10-08. Valor – R\$2.192.308,49. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini e Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 04-03-09, 02-03-11 e 23-04-13.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

RELATÓRIO

O DAE – Departamento de Água e Esgoto de Santa Bárbara D'Oeste promoveu licitação, pelo menor preço global, na modalidade Concorrência Pública, com vistas à contratação de empresa para execução de sistema de afastamento e tratamento de esgotos.

O certame resultou na celebração do Contrato nº 053/08, datado de 30/10/08, com a empresa Replan Saneamento e Obras Ltda., ao preço de R\$ 2.192.308,49, com vigência aprazada para 10 meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

A equipe da UR-3 Campinas avaliou a documentação colacionada e compôs o relatório de fls.481/487, apontando que a reserva orçamentária (R\$ 240.712,59) corresponde à contrapartida municipal para o convênio firmado com a Caixa Econômica Federal.

Estão presentes o atendimento aos comandos da Lei de Responsabilidade Fiscal, autorização para licitar, orçamento básico e parecer técnico-jurídico.

O edital foi divulgado no DOE, em jornal de grande circulação no Estado e em periódico local, tendo atraído 22 empresas, das quais 4 apresentaram propostas e 2 foram habilitadas a concorrer ao objeto.

Restou observado o prazo recursal sem contradita, bem como respeitados os atos de homologação do certame e adjudicação do objeto.

Foram providenciados termo de ciência e notificação, cadastramento dos responsáveis, publicação do extrato do contrato em mídia hábil e remessa tempestiva à Corte de Contas.

Como impropriedades, a Fiscalização mencionou o que segue:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- Duas empresas foram inabilitadas por desatenderem à cláusula 7.2.4¹ edital, sendo que o item mostra-se ofensivo à Súmula 23², por não fixar parcelas de maior relevância e exigir comprovação por ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) em nome do profissional e não através de CAT (Certidão de Acervo Técnico);
- A cláusula 7.2.9³ transgrediu a norma, igualmente, por exigir, através de ART, comprovações que superam a experiência profissional;
- A cláusula 7.2.10⁴ feriu a Súmula 15⁵, por exigir documento de compromisso de terceiro alheio à disputa;

¹ Item 7.2.4 – Atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acerto Técnico (CAT), do(s) profissional(is) de nível superior detentor(es) do(s) atestado(s) de responsabilidade técnica por execução de obras e/ou serviços de característica(s) semelhantes de complexidade tecnológica e operacional, equivalentes ou superiores às constantes nas alíneas do item 7.2.3 deste instrumento;

² Súmula 23 – em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação de CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

³ Item 7.2.9 – Relação da Equipe Técnica, composta no mínimo por 01 (um) Engenheiro coordenador, sendo este Engenheiro Civil, devidamente registrado no CREA, com atribuições e experiência em obras compatíveis com o objeto desta Concorrência Pública;

⁴ Item 7.2.10 - Declaração do engenheiro que será o responsável técnico pela obra comprometendo-se a desempenhar essa função e com posterior recolhimento de ART;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- A cláusula 7.3.3⁶ contraria jurisprudência dominante referente à exigência de capital social integralizado;
- As cláusulas 7.4.3, 7.4.3.1 e 7.4.3.2⁷ contrariam disposições do artigo 3º, § 1º, inciso I⁸, e artigo 29, incisos I ao III⁹, Lei de

⁵ Súmula nº 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

⁶ Item 7.3.3 - A licitante deverá apresentar prova de Capital Social, realizado e integralizado, até a data de abertura dos envelopes de, no mínimo, R\$ 230.000,00 através do contrato social ou alteração devidamente arquivados na JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SUA SEDE, ou através de certidão expedida pelo mesmo órgão até, no máximo, 90 (noventa) dias corridos, anteriores à data de entrega dos envelopes;

⁷ Item 7.4.3 - Declaração subscrita por representante legal da licitante, elaborada em papel timbrando, atestando que se encontra em situação regular perante os Tributos do Município de Santa Bárbara D'Oeste (para empresas que não possuem sede no Município de Santa Bárbara D'Oeste).

7.4.3.1 - A comprovação da Regularidade Fiscal perante a Prefeitura Municipal de Santa Bárbara D'Oeste, em obediência ao art. 386 da Lei Municipal nº 2087 de 22/12/1193, Código Tributário Municipal, poderá ser aferida mediante diligência executada pelo órgão licitante, após a sessão pública.

7.4.3.2 - Na constatação da existência de débitos em atraso com o Município de Santa Bárbara D'Oeste, a empresa será impedida de contratar com a Administração, ensejando sua imediata inabilitação.

⁸ "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (...)"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Licitações, além de dificultar a participação de interessados em face do excesso de formalismo.

Os interessados foram chamados aos autos, nos termos da Lei Complementar nº 709/93, para tomar conhecimento do relatório e apresentar eventual defesa (fl.492).

Em resposta, Antônio Jarbas Fornasari Filho, na qualidade de Ex-Diretor-Superintendente do DAE, trouxe razões e documentos que entendeu oportunos.

Argumentou que as exigências pertinentes à apresentação de CAT e ART não desatenderam às normas instituídas e que houve estabelecimento, de forma genérica, das parcelas de maior relevância.

Sustentou que duas empresas foram inabilitadas por não terem comprovado a construção de ETE com a vazão mínima exigida (item 7.2.3.a) e instalação de equipamentos em ETE (item 7.2.3.b).

⁹ "Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; (...)"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Alegou que a pretensa ofensa à Súmula 15 já foi afastada em outros julgamentos de interesse da origem.

Explicou que a exigência de capital social não ultrapassou o limite da legislação, equivalente a 10% da estimativa, e que a questão da integralização ainda não estava pacificada quando da publicação do edital.

Asseverou que as exigências abrigadas na cláusula 7.4.3 e seus subitens foram abolidas em outros certames, passando a ser solicitada apenas declaração de inexistência de débitos tributários.

ATJ, sob o ponto de vista jurídico (fls.513/516), discordou da suposição de afronta à Súmula 15, por considerar que o profissional vinculado contratualmente à empresa não constitui terceiro alheio à disputa.

Disse que a imposição de prova de capital mínimo integralizado deixou de ser condenada por esta Corte.

Aduziu que a exigência de comprovação de regularidade fiscal não afronta a legislação de regência.

Arrazoou, por outro lado, que a CAT é documento personalíssimo e destinado exclusivamente à prova da capacidade



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

profissional, não devendo ser jungida às parcelas relevantes da capacidade operacional.

Pugnou pela irregularidade da licitação e do contrato.

A Chefia de ATJ (fls.517/518), a seu turno, deu razão à Administração na defesa dos critérios da qualificação técnica dos concorrentes, entendendo que o edital fixou parâmetro compatível com a capacidade mínima passível de comprovação em obra anterior, alijando eventual subjetividade na avaliação de certificações.

Recriminou, não obstante, o alijamento imediato da concorrente com débito fiscal em atraso, haja vista que a hipótese não caracteriza pendência fiscal consolidada.

Manifestou-se pela regularidade da matéria.

SDG interveio para ponderar que merece melhor esclarecimento a participação efetiva de 4 empresas, diante das 22 potenciais interessadas.

Adicionou à lista as vedações contidas nos subitens 4.3.1 e 4.3.2¹⁰, posto que, além de não justificadas, não especificaram o tipo de restrição a que se referem; bem como

¹⁰ 4.3 – Não será permitida a participação de empresa com restrição:

4.3.1 – Junto à Caixa Econômica Federal;

4.3.2 – Junto à Prefeitura Municipal de Santa Bárbara D'Oeste ou ao Departamento de Água e Esgoto do Município;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

mencionou a fixação de data e horário únicos para a realização de visita técnica (item 4.5.1¹¹).

Sugeriu novo chamamento com vistas a aclarar tais pontos.

Conclamado (fl.521), o ex-dirigente do DAE trouxe razões que entendeu de interesse (fls.524/530).

Ressaltou os pontos afastados pela Assessoria Jurídica e a manifestação favorável da Chefia de ATJ.

Garantiu que os atos praticados estão amparados pelas leis municipais e pela Lei de Licitações.

Quanto aos questionamentos de SDG, esclareceu que muitas empresas, mesmo não sendo da área, retiram o instrumento convocatório apenas por não representar custos. Tais empresas já estariam excluídas de plano da contenda.

Sendo assim, participaram, segundo a defesa, apenas as empresas cujo ramo de atividade mostrava-se compatível com o objeto descrito no edital.

Afiançou que os subitens 4.3.1 e 4.3.2 não foram causa de inabilitação de nenhum dos concorrentes, bem como que as

¹¹ Item 4.5.1 – Embora possa ser agendada no período já indicado, ocorrerá uma Visita Técnica no dia 25/9/08, às 10:00 hs (sic), com saída do Setor de Compras e Licitações do DAE, situado à Rua Therezinha de Arruda Campos, nº 33, nesta Cidade;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

cláusulas foram inseridas para resguardar a Administração de surpreender-se com pendências da potencial contratada junto à Caixa Econômica Federal, que poderiam inviabilizar o ajuste.

Em todo caso, pediu seja relevada a conduta.

Explanou que a visitação ao local das obras em certo dia e horário não excluiria a vistoria a qualquer tempo, no período entre a publicação do edital e a abertura das propostas.

Assessoria Técnica reiterou o posicionamento pela reprovação do feito (fls.576/577), do mesmo modo que sua Chefia manteve sua posição pela aprovação (fls.536/538).

SDG valorizou a habilitação de somente duas licitantes e as exigências expressas nos itens 7.2.4, 7.2.3, 7.4.3.1, 7.4.3.2, 4.3.1, 4.3.2 e 4.5.1, pugnando pela reprovação da licitação e do decorrente contrato (fls.539/542).

Foi dado conhecimento ao interessado do que consta dos autos para garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa (fls.543), sendo que o Ex-Diretor-Superintendente veio com justificativas (fls.546/553).

Defendeu que o item editalício 7.2.4 fala em características semelhantes, não abordando quantitativos, por se tratar de qualificação técnico-profissional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Salientou que o item 7.2.3 estabeleceu, de fato, quantitativos mínimos, pertinentes à qualificação técnico-operacional.

Ponderou que a disposição contida no item 7.4.2 foi alterada em editais posteriores e que não houve restrição, prejuízo ou outras consequências, posto que as inabilitadas não foram prejudicadas pela insuficiência de quantitativos, mas, sim, pela deficiência na comprovação da expertise de características semelhantes.

Assentou que as imposições pertinentes à Caixa Econômica Federal decorreram do fato daquela instituição estar patrocinando as obras e que as vedações relativas ao Poder Executivo de Santa Bárbara D'Oeste atendiam ao comando do artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações.

Detalhou que tal item não provocou inabilitação, requerendo sejam consideradas as explicações para aprovar a licitação e o contrato.

Nada mais foi acrescentado.
É o relatório.

MSB



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Em exame os atos praticados pelo DAE- Departamento de Água e Esgoto de Santa Bárbara D'Oeste, no exercício de 2008, para conquistar a execução de obras no sistema de tratamento de esgotos.

A instrução mostrou-se conflitante, ficando a Chefia de ATJ isolada no posicionamento pela aprovação do feito e, de outro lado, Assessoria Técnica e SDG empenhados na rejeição dos atos.

Convém, portanto, avaliar ponto a ponto.

De início, afasto a anotação pertinente à exigência de capital social integralizado (item 7.3.3), considerando que a matéria já se encontra pacificada por decisões no sentido de que a integralização do capital social pode conferir a segurança necessária ao conjunto das obrigações contratuais, evitando fraudes e riscos oriundos da comprovação de capital social subscrito no valor exigido, porém, integralizado em parcela ínfima.

Porém, outras imperfeições macularam indelevelmente a licitação em comento, determinando a reprovação do feito.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

A qualificação operacional corresponde à demonstração da execução de obras pertinentes ao escopo licitado, comprovada através de atestados fornecidos por pessoas jurídicas junto às quais a interessada tenha atuado.

Por outro lado, a qualificação profissional remete à capacidade ou habilidade de pessoa física para execução das obras licitadas, comprovada através da Certidão de Acervo Técnico – CAT, documento que reproduz todas as obras e serviços concluídos pelo profissional.

Tanto são distintas as descrições das qualificações, que esta Corte de Contas tratou a matéria em duas súmulas diferentes, determinando a fixação das parcelas de maior relevância tangente à capacitação técnico-profissional, sem impor quantitativos mínimos ou prazos máximos (Súmula 23¹²), e admitindo a fixação de quantitativos razoáveis (50 a 60% da execução pretendida) para a qualificação técnico-operacional, mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas (Súmula 24¹³).

¹² 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 (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

¹³ Súmula nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Contrariamente, o item 7.2.4 da convocação exigiu a apresentação de atestados de capacitação operacional encadeados com Certidões de Acervo Técnico–CAT e Atestados de Responsabilidade Técnica–ART, comprovando a execução de obras semelhantes em complexidade tecnológica e operacional, equivalentes ou superiores ao objeto licitado.

Ademais, a imposição operacional está jungida à exigência profissional na cláusula 7.2.3, conquanto o atestado em nome da licitante, emitido por pessoa jurídica, deveria integrar a Certidão de Acervo Técnico.

Na mesma linha, o edital vinculou a equipe técnica, em especial o Engenheiro Civil, à experiência em obras compatíveis com o objeto da concorrência (item 7.2.9), bem como requereu apresentação de declaração de compromisso do engenheiro responsável técnico, com a respectiva ART (item 7.2.10), configurando afronta à Súmula 15.

O item 7.4.3 e seus subitens, referentes à regularidade tributária, ocasionaram restrição indevida ao impedir a

Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

participação na contenda de empresas com obrigações em atraso, posto que não se fala em certidão positiva com efeito de negativa ou de dívidas com exigibilidade suspensa.

Ainda, a citada disposição editalícia diferencia empresas locais e aquelas que não possuem sede no Município de Santa Bárbara D'Oeste, ao requerer somente das firmas oriundas de outras localidades declaração de regularidade fiscal.

Tanto é assim que a defesa assegurou que tais dispositivos restaram abolidos do modelo de certame adotado pelo DAE.

Mostraram-se impeditivas e injustificadas, também, as vedações trazidas pela cláusula 4.3, haja vista que alijam da disputa aqueles que tiverem "restrição" junto à Caixa Econômica Federal, à Prefeitura ou ao DAE, considerando que não restaram suficientemente esclarecidas quais seriam as tais restrições.

Por fim, no que toca à visita ao local das obras (item 4.5), avalio que o edital franqueou a visitação em todo o período de divulgação do certame, sem prejuízo de restar agendada, para certo dia e horário, vistoria assistida/acompanhada por técnico do Setor de Compras e Licitações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Entretanto, destaco que o conflito está no fato de tal cláusula estar inserida nos "Requisitos para Participação" (item 4), tendo em vista que, consoante jurisprudência dominante, a visita ao local das obras não pode limitar a continuidade da licitante na competição, ou seja, deve ficar ao alvedrio do interessado avaliar se a vistoria é imprescindível para formulação da proposta.

No caso vertente, os interessados deveriam obrigatoriamente visitar as instalações para integrar a porfia.

Por todo o exposto, acolhendo as manifestações desfavoráveis de parte da ATJ e de SDG, **voto pela irregularidade** da Concorrência Pública nº 06/08 e do Contrato nº 053/08, celebrado entre o DAE - Departamento de Água e Esgoto de Santa Bárbara D'Oeste e a empresa Replan Saneamento e Obras Ltda., aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que o atual dirigente do DAE informe a esta Egrégia Corte as providências administrativas complementares adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, **aplico multa** a Antônio Jarbas Fornasari Filho, autoridade que homologou o certame e firmou o instrumento, no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei 11077, de 20 de março de 2002.

Decorrido o prazo recursal e ausente a prova junto a este Tribunal do recolhimento efetuado, no prazo constante da notificação prevista no artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93, o Cartório fica autorizado a adotar as providências necessárias ao encaminhamento do débito para inscrição na Dívida Ativa, visando à posterior cobrança judicial.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro