



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 09/04/2013 – ITEM 29

TC-031047/026/08

Contratante: Câmara Municipal da Estância Balneária de Santos.

Contratada: Galvão Engenharia S/A.

Autoridades Responsáveis pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Marcus Vinicius Gomes de Rosis (Presidente), Marcelo Costa Del Bosco Amaral (1º Secretário) e Fábio Alexandre de Araújo Nunes (2º Secretário).

Autoridades que firmaram os Instrumentos: Marcus Vinicius Gomes de Rosis (Presidente), Marcelo Costa Del Bosco Amaral e José Lascane (1ºs Secretários), Fábio Alexandre de Araújo Nunes e Benedito Furtado de Andrade (2ºs Secretários).

Objeto: Execução do projeto executivo e construção da nova sede da Câmara Municipal.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 03-07-08. Valor – R\$14.949.832,52. Termos de Aditamento de 14-04-09 e 08-10-09. 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, publicadas no D.O.E. de 07-10-08, 30-01-10 e 16-09-10.

Advogados: Ronaldo Ferreira Silva, Fábio Barbalho Leite, Carlos Eduardo Bergamini da Cunha, Gustavo Ferreira Castelo Branco, Floriano de Azevedo Marques, Josemir Cunha Costa, José Roberto Manesco e outros.

Acompanham: Expedientes: TC-007024/026/11 e TC-019282/026/11.

Fiscalizada por: GDF-8 – DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-5 - DSF-I.

RELATÓRIO

Trata-se do processo de Concorrência Pública instaurado pela Câmara Municipal de Santos, tendo como objeto a execução de projeto e construção de sua nova sede.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

O correspondente instrumento convocatório, reproduzido nas fls. 321/393, foi divulgado nos meios de comunicação exigidos em lei (fls. 394/396).

O certame contou com a participação de 12 (doze) proponentes, sendo que 07 (sete) deles foram inabilitados pelas seguintes razões:

- descumprimento do item 6.1.4.3.1 do Edital, segundo o qual cada uma das alíneas "a" a "i" do item 6.1.4.3 deveria ser objeto de um único atestado e cada certidão de acervo técnico – CAT somente poderia ser proveniente de, no máximo, dois contratos¹;
- desrespeito ao item 6.1.4.3, alíneas "a", "b", "e", "f", "g" e "h"²;
- ausência da certidão de tributos imobiliários prevista no item 6.1.2.5 do instrumento convocatório³;
- vistoria técnica realizada por profissional que não era titular dos atestados indicados no item 6.1.4.2 do edital, conforme previsto em seu item 6.1.5⁴; e

¹ DP Barros Arquitetura e Construção Ltda. e Luxor Engenharia e Construções e Pavimentação Ltda.

² Ecopav Construção e Pavimentação Ltda., Construtora Augusto Velloso S.A., Tecnosolo Engenharia e Tecnologia de Solos e Materiais S.A.

³ Engeterpa Construções e Participações Ltda. e Construtora Augusto Velloso S.A.

⁴ Engeterpa Construções e Participações Ltda. e Paulitec Construções Ltda.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- violação às alíneas "a", "e", "f" e "h" do item 6.1.4.2, nas quais foram indicados os serviços para os quais os profissionais - integrantes do quadro permanente da empresa - deveriam demonstrar qualificação técnica⁵.

As empresas Engeterpa Construções e Participações Ltda. (fls. 2346/2350) e Tecnosolo Engenharia e Tecnologia de Solos e Materiais S.A. (fls. 2386/2393) interpuseram recursos administrativos que foram rejeitados, sendo mantidas as inabilitações (fls. 2380/2382 e 2398/2400).

Após a abertura dos envelopes contendo as propostas, a Contratada sagrou-se vencedora (fls. 2406/2407).

Assim, foi homologado o julgamento e adjudicado o objeto da licitação à Contratada (fls. 3263/3264), com a consequente celebração de contrato no valor de R\$ 14.949.832,52 (quatorze milhões, novecentos e quarenta e nove mil, oitocentos e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos), pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a partir de 03/07/2008.

Foram acostados aos autos os documentos relativos aos 1º e 2º Termos Aditivos, de 14/04/09 (fls. 3681/3682) e 08/10/09 (fls. 3668/3670). Foram eles celebrados com o fim de

⁵ Construtora Augusto Velloso S.A., Ecopav Construção e Pavimentação Ltda. e Tecnosolo Engenharia e Tecnologia de Solos e Materiais S.A.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

acrescer valores ao montante inicial do ajuste, sendo que a majoração no primeiro foi de 3,413% ou R\$ 510.273,27 (quinhentos e dez mil, duzentos e setenta e três reais e vinte e sete centavos) e no segundo foi de 1,76% ou R\$ 263.820,52 (duzentos e sessenta e três mil, oitocentos e vinte reais e cinquenta e dois centavos).

A 8ª Diretoria de Fiscalização opinou pela irregularidade, em razão da constatação das seguintes impropriedades (fls. 3347/3353): (I) restrição à competitividade e violação ao artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 pelo subitem 6.1.4.3 do edital de convocação, que determinou que os quantitativos exigidos deveriam ser atendidos em, no máximo, dois contratos; (II) exigência de integralização de capital social mínimo no valor de R\$ 1.525.477,10 (um milhão, quinhentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e setenta e sete reais e dez centavos); e (III) contrariedade à Súmula nº 25 desta Corte pelo subitem 6.1.4.2 do Edital, que prevê que os profissionais detentores dos atestados de qualificação técnica devem fazer parte do quadro permanente da empresa.

Diante disso, foi aplicado o princípio do contraditório aos interessados (fl. 3354).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

A Câmara Municipal de Santos compareceu aos autos às fls. 3358/3373, argumentando que:

- as exigências técnicas do edital teriam sido formuladas para assegurar a boa execução do objeto da licitação, sendo que a qualificação dos participantes não seria razoavelmente demonstrada se lhes fosse permitido apresentar mais de dois contratos para comprovar desempenho anterior em relação às alíneas "a" a "i" do item 6.1.4.3;

- a previsão de capital mínimo integralizado estaria fundada no artigo 31 da Lei nº 8.666/93 e representaria uma garantia de cumprimento das obrigações da contratada, além de ter sido acolhida em julgados anteriores deste Tribunal de Contas; e

- a necessidade de que os profissionais detentores dos atestados de capacidade técnica integrassem o quadro permanente da empresa seria a reprodução do artigo 30, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

A empresa contratada – Galvão Engenharia S/A – apresentou suas razões a fls. 3423/3462, nas quais defendeu que as exigências técnicas (item 6.1.4.3) seriam razoáveis, legais e estariam em consonância com o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Sobre a exigência de capital social mínimo integralizado defende que não houve infração à Lei nº 8.666/93 e tampouco teria representado restrição à competitividade, invocando julgados proferidos por este Tribunal de Contas e Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido.

Por fim, na mesma linha defendida pela Câmara Municipal de Santos, alega que não houve limitação à competitividade ou infração à Súmula nº 25 desta Corte de Contas, uma vez que o item 6.1.4.2 repete o artigo 30, I, §1º, da Lei de Licitações.

Instada a se manifestar quanto aos aspectos de engenharia, econômico-financeiro e jurídico da matéria (fls. 3464/3468), ATJ opinou pela regularidade da licitação.

Chefia de ATJ (fls. 3469/3470), porém, posicionou-se pela irregularidade, destacando a disparidade existente entre a quantidade de interessados que retiraram o edital, o número de participantes e de empresas efetivamente habilitadas para o certame.

Além de não vislumbrar fundamento para a exigência de comprovação de qualificação técnico-operacional por dois atestados, observou que foi imposta a realização de visita técnica pelo responsável titular dos mesmos, bem como limitada sua ocorrência a até 7 (sete) dias do recebimento das propostas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Nessa fase da instrução, foram juntados aos autos os documentos relativos ao 1º e 2º Termos de Aditamento já mencionados neste relatório.

A 8ª Diretoria de Fiscalização, a fls. 3728/3732, posicionou-se pela irregularidade, tendo em vista a relação de acessoriedade existente entre o ajuste e seus aditivos.

Em razão desses documentos, foi acionado o inciso XIII, do artigo 2º da LC nº 709/93 e concedido novo prazo à Origem para que se manifestasse.

A Contratada a fls. 3738/3753 e a Contratante a fls. 3755/3758 reforçaram a legalidade do certame e do ajuste original, sendo que a primeira destacou que os acréscimos de valor tratados nos aditivos são inferiores ao limite estabelecido pelo artigo 65, §1º, da Lei nº 8.666/93.

ATJ, sob o aspecto de engenharia, manteve seu posicionamento pela regularidade (fls. 3761), mas, sob enfoque jurídico, manifestou-se contrariamente aos atos (fls. 3762/3769).

Chefia de ATJ ratificou o entendimento anteriormente apresentado sugerindo o julgamento desfavorável da matéria (fls. 3770).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

SDG, por sua vez, observou que a Origem não havia se manifestado sobre algumas questões que configurariam potencial restrição à competitividade: limitação temporal para realização de visita técnica; sua realização obrigatória pelo detentor dos atestados exigidos no item 6.1.4.2 do edital; antecipação do recolhimento da garantia para licitar, contrariando o artigo 43, I, da Lei nº 8.666/93; e violação às Súmulas nºs 23 e 24 pela exigência de Certidões de Acervo Técnico - CAT em nome das empresas, acompanhando os atestados utilizados para fins de comprovação da qualificação técnico-operacional do profissional indicado pela licitante (fls. 3771/3773).

A este respeito, foram intimadas as partes contratantes que compareceram aos autos a fls. 3781/3786 (Câmara Municipal de Santos) e a fls. 3791/3796 (Galvão Engenharia S/A).

A Câmara Municipal de Santos defende, genericamente, que as exigências formuladas representariam maior garantia à prestação de serviços de qualidade, com segurança econômico-financeira. Ressalta também a ampla competitividade, através da participação de 12 (doze) empresas no certame. Assim, não se haveria que falar em irregularidade da concorrência, contrato e aditivos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

A Contratada alega que, (I) tanto a realização de visita técnica, quanto a prestação de garantia para licitar, embora limitadas a data anterior à abertura do certame, observaram o prazo do artigo 21, II, "a", da Lei de Licitações, uma vez que, da publicação do edital até o dia 10/03/2008 nele fixado, transcorreram 37 (trinta e sete) dias, nos quais haveria inúmeras opções de data e hora disponíveis para realização da vistoria; (II) a imposição de visita técnica por detentor dos atestados exigidos no edital, além de ser imprescindível para avaliação do objeto da licitação e elaboração de proposta, não teria restringido a competitividade pois toda empresa de construção possuiria, ao menos, um profissional nessa condição em seu quadro de funcionários; e (III) a empresa que detém atestado de capacidade operacional, possui também atestados de capacidade profissional.

ATJ analisou juridicamente estes últimos apontamentos e manteve sua opinião pela irregularidade (fls. 3798/3803).

Chefia de ATJ (fls. 3804) e SDG (fls. 3807/3809), da mesma forma, foram contrários à boa ordem da matéria.

A empresa Galvão Engenharia S/A apresentou Memorial a fls. 3811/3818, o que ensejou a retirada do processo da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

pauta de julgamento, bem como nova análise de ATJ (fls. 3822/3826) e SDG (fls. 3827/3828), que mantiveram seus posicionamentos pela reprovação da matéria.

Acompanham estes autos os expedientes abrigados no TC-007024/026/11 e no TC-019282/026/11, os quais versam sobre denúncias anônimas de possíveis irregularidades praticadas na Câmara Municipal de Santos, entre elas o superfaturamento da obra tratada no presente ajuste.

É o relatório.

MFR



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

As decisões precedentes desta Corte não autorizam juízo favorável ao presente caso.

Dentre as diversas irregularidades apontadas, primeiramente afasto aquela relativa à exigência de capital mínimo integralizado.

Isto porque, consoante bem observado por SDG e demonstrado pelo julgado proferido nos autos do TC-016833/026/09, em sessão plenária de 27/05/2009, tendo como relator o eminente Substituto de Conselheiro Olavo Silva Júnior, este Tribunal passou a considerar válido tal requisito para fins de prova da capacidade econômico-financeira dos licitantes.

Verifico que 41 (quarenta e uma) empresas retiraram o edital, 12 (doze) compareceram, das quais 7 (sete) foram inabilitadas, tendo 5 (cinco) participado efetivamente da concorrência.

Observo que quatro, das sete inabilitações, foram diretamente causadas por exigências do edital consideradas restritivas nesta Casa:

- DP Barros Arquitetura e Construção Ltda. e Luxor Engenharia e Construções e Pavimentação Ltda. foram excluídas por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

falta de demonstração de aptidão técnica, na forma exigida pelo item 6.1.4.3.1 do instrumento convocatório; e

- a retirada da Engeterp Construções e Participações Ltda. e da Paulitec Construções Ltda. foi motivada pelo descumprimento do item 6.1.5 do instrumento convocatório, ou seja, profissionais não titulares dos atestados exigidos no edital teriam realizado as respectivas visitas técnicas.

As duas primeiras inabilitações contrariaram a Súmula nº 23 deste Tribunal.

O edital foi injustificadamente rigoroso ao exigir que, cada um dos nove serviços descritos nas alíneas "a" a "i" do item 6.1.4.3 fosse objeto de um único atestado e cada certidão de acervo técnico - CAT fosse proveniente de, no máximo, dois contratos.

As outras duas inabilitações, por sua vez, contrariaram diretrizes lançadas em julgados recentes deste Tribunal.

Sobre este aspecto, reporto-me à decisão proferida nos autos do TC-018040/026/09, em sessão de 08/02/2011, tendo como Relator o eminente Conselheiro Robson Marinho, a seguir parcialmente transcrito:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

“Por fim, em relação à pessoa que deverá ser designada para a vistoria, entendo que o encargo é atributo exclusivo da licitante, cabendo a ela, em cada caso, eleger o profissional responsável que entenda como o mais adequado para a tarefa, independente de ser engenheiro ou não. Aliás, nesta linha tem decidido o Plenário do Tribunal, a exemplo dos TC-000202/013/10, TC-13464/026/09 e TC-16339/026/08. Concluindo, com base nestas variáveis e com o enriquecimento ao debate promovido pelas colocações dos eminentes Conselheiros Renato Martins Costa e Edgard Camargo Rodrigues nas Sessões da 2ª Câmara e do Pleno, realizadas na semana passada, proponho os seguintes requisitos para fins de visita técnica: - a marcação de mais de uma data para vistoria, preferencialmente intercaladas entre si; - a estipulação de data única, somente em casos excepcionais, nos quais haja justificativas de ordem técnica que amparem a medida; - as datas para vistoria deverão ser marcadas de acordo com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

o princípio da razoabilidade, de forma que proporcionem, de um lado, a plena ciência do edital a todos que efetivamente se interessem e, de outro, possibilitem tempo hábil para que as licitantes elaborem adequadamente as suas propostas; - só poderá ser elemento obrigatório como condição de habilitação nas situações em que o objeto guarde complexidade, devendo estar devidamente justificada a exigência pela Administração; e - é encargo da própria licitante a indicação do profissional responsável pela vistoria, não podendo o edital fazer qualquer restrição neste ponto. Obviamente, estas são diretrizes gerais, devendo cada caso ser apreciado individualmente, de acordo com suas peculiaridades. (...)”

Vê-se que deveria ter sido facultado às participantes eleger os profissionais que entendessem mais adequados para realizar a visita técnica.

A redução de 7 (sete) dias no prazo disponibilizado para realização da vistoria técnica e a antecipação da entrega de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

garantia de participação para momento anterior à fase de habilitação poderiam ser relevadas, uma vez que, de fato, em ambos os casos foi superado o prazo previsto no artigo 21, §2º, "b", a Lei nº 8.666/93.

É claro, porém, que a desconsideração destas faltas no presente contexto, não tem o condão de salvar os atos em exame.

Somam-se às irregularidades já examinadas, a contrariedade à Súmula nº 24, pela exigência de atestados acompanhados das certidões de acervo técnico em nome das empresas; e o desrespeito à Súmula nº 25, uma vez que o edital determinou que o responsável técnico pela execução dos serviços integrasse o quadro permanente da empresa.

Assim, acolho os pronunciamentos desfavoráveis da fiscalização, ATJ jurídica, Chefia de ATJ e SDG e **voto pela irregularidade da Concorrência Pública nº 01/2008, do decorrente contrato e, por acessoriedade, do 1º e 2º Termos Aditivos**, aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, inciso XV, da Lei Complementar nº 709/93.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, aplico multa no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs para cada uma das autoridades responsáveis



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

pela homologação do certame e celebração do ajuste original, Senhores Marcus Vinícius Gomes de Rosis, Marcelo Costa Del Bosco Amaral e Fábio Alexandre de Araújo Nunes, a ser recolhida na forma da Lei nº 11.077, de 20 de março de 2002.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro