



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



07-10-14

SEB

=====

047 TC-000366/008/10

Contratante: Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto de São José do Rio Preto – SEMAE.

Contratada: SEREC – Serviços de Engenharia Consultiva Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e que firmou o Instrumento: Antonio José Tavares Ranzani (Superintendente).

Objeto: Assessoria técnica à operação da ETE Rio Preto, manuais de operação e manutenção (GRTD), programa de gerenciamento de riscos, plano de ação de emergência (PGR/PAE) e cursos de capacitação e treinamento para a equipe operacional da ETE.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 09-03-10. Valor – R\$1.649.974,26. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 19-06-14.

Advogados: Marco Antonio Promenzio e Daniel Henrique Ramos da Rocha.

=====

RELATÓRIO

1.1 Tratam estes autos do contrato nº 21, de 09-03-10 (fls. 735/741), cujo extrato foi publicado em 25-03-10, celebrado entre o **SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO – SEMAE** e **SEREC – SERVIÇOS DE ENGENHARIA CONSULTIVA LTDA**, objetivando a prestação de serviços de assessoria técnica à operação da ETE Rio Preto, manuais de operação e manutenção (GRTD), programa de gerenciamento de riscos e plano de ação de emergência (PGR/PAE) e cursos de capacitação e treinamento para a equipe operacional da ETE, no valor de R\$ 1.649.974,26 e pelo prazo de doze meses.

1.2 Precedeu o ajuste a **concorrência pública nº 07/2009**, com critério de julgamento de técnica e preço.



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



O edital foi divulgado em 25-11-09 no DOE e em jornal de grande circulação, com sessão pública marcada para 12-01-10.

Dois potenciais interessados retiraram o edital, ETEP – Consultoria, Gerenciamento e Serviços Ltda. e SEREC – Serviços de Engenharia Consultiva Ltda., e ofereceram propostas.

De acordo com as atas das sessões de julgamento da fase de habilitação (fl. 246) e de abertura das propostas técnicas (fls. 690/691), nenhuma empresa foi inabilitada, ambas apresentaram suas propostas técnicas e a sessão foi suspensa para a análise dos critérios técnicos.

Analisados os aspectos técnicos (fls. 693/708), a ETEP – Consultoria, Gerenciamento e Serviços Ltda. foi classificada em primeiro lugar.

Consoante constou da sessão de julgamento das propostas comerciais (fls. 727/732), a contratada apresentou o menor preço. Consequentemente, a licitação foi homologada e a ela adjudicado o objeto, atos estes praticados pelo Superintendente do SEMAE à época.

1.3 As partes foram notificadas da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do respectivo processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 742).

1.4 A **Fiscalização** (fls. 766/771) concluiu pela regularidade da matéria, com recomendação à Prefeitura de que, nos próximos editais de licitação de obras e serviços de engenharia, não mais exija das empresas proponentes a comprovação de possuir em seu quadro permanente profissional de nível superior, com experiência comprovada por CAT expedida pelo CREA, aceitando que tais profissionais sejam contratados pela empresa, se ela for vencedora do certame¹.

¹ 3.3.3 DOCUMENTAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
(...)

C – Comprovação de a Proponente possuir, em seu quadro permanente, na data da apresentação das propostas, ou anterior, no mínimo 1 (um) profissional de nível superior com experiência comprovada por Certidão de Acervo Técnico (CAT) expedida pelo CREA (Capacitação Técnico-Profissional), comprovando a execução de serviços de: Elaboração de Manual de Operação de Estação de Tratamento de Esgotos Sanitários, observando:

C1 – O(s) profissional(is) detentor(es) das CATs deverá(ão) integrar a equipe técnica da Proponente prevista para a execução dos trabalhos, na condição de Coordenador ou Responsável Técnico; o não cumprimento deste dispositivo será considerado descumprimento do edital, acarretando a inabilitação da licitante;



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



1.5 O E. Conselheiro Relator à época (fls. 772/773) determinou a oitiva das partes interessadas, no prazo comum de 30 (trinta) dias, para que trouxessem os esclarecimentos pertinentes, abordando, além das questões suscitadas pela Fiscalização, os seguintes pontos: a) falta de divulgação do instrumento convocatório em periódico local ou regional, afrontando o inciso III do artigo 21² da LLC; b) o reduzido número de participantes na contenda.

1.6 A **Autarquia Municipal** (fls. 776/779) apresentou justificativas, salientando, quanto ao atestado de desempenho anterior (item 3.3.3.B), que: *“a exigência de que o atestado de capacidade técnico-operacional fosse emitido por contratante titular ou concessionário de serviço público de esgoto sanitário visou apenas explicitar uma condição intrínseca ao serviço contratado”*. Informou, ainda, que a parcela mais relevante dos serviços contratados era a elaboração de manual de operação de estação de tratamento de esgotos sanitários. Em seu entendimento, portanto, a experiência pretendida para a elaboração do referido manual somente se faria por proponente que tivesse prestado tal serviço perante titular ou concessionário de serviço público.

Em relação à falta de publicação em periódico local ou regional, trouxe comprovante de sua realização no Jornal Diário do Comércio (fl. 782), silenciando quanto à imposição contida no item 3.3.3, subitem “C”, e à diminuta participação de interessados no certame.

1.7 A **Assessoria Técnica** (fls. 784/787) opinou pela irregularidade

C2 – O(s) profissional(is) deverá(ão) fazer parte da empresa Proponente, na data de apresentação dos Documentos de Habilitação e Propostas, com comprovação obrigatória por documentação pertinente, na condição de:

- se empregado: cópia do livro de empregados ou CTPS;*
- se diretor ou sócio: contrato social ou estatuto;*
- se autônomo: contrato de trabalho.” (fls. 46/47).*

² *Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

[...];

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.” (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).



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



da licitação e do contrato, uma vez que a imposição de comprovação da capacidade operacional, por meio de atestados emitidos por contratante que fosse titular ou concessionário do serviço público de esgotos sanitários, restringiu a participação de outros interessados, visto que tal comprovação poderia se dar por intermédio de atestados emitidos por empresas de grande porte sem que, necessariamente, fossem proprietárias ou concessionárias do serviço público, tendo em vista que o objeto pretendido é a assessoria técnica consultiva.

1.8 A **Secretaria-Diretoria Geral**, instada a se manifestar, restituiu os autos ao Gabinete, em decorrência das orientações traçadas no TC-A-027425/026/07.

1.9 Determinei a notificação da Autarquia Municipal (fl. 788), a fim de que esclarecesse os seguintes pontos:

a) utilização dos atestados de comprovação da capacitação técnico-operacional como requisito habilitatório (item 3.3.3.B³) e para atribuição de pontuação para o critério técnico (itens 3.4.2.3⁴ e 5.2.3.3⁵); e

³ 3.3.3 DOCUMENTAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

B – Atestado(s) em nome da Proponente (Capacitação Técnico-Operacional da empresa), emitido(s) pelo contratante titular (proprietário ou concessionário do serviço público de esgoto sanitários), obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução de serviços de características semelhantes, de complexidade tecnológica e operacional equivalentes ou superiores às a seguir descritas, que são as que têm maior relevância técnica e valor significativo, quais sejam:

- Elaboração de Manual de Operação de Estação de Tratamento de Esgotos Sanitários, com capacidade igual ou superior a 500 l/s de vazão média, (a ETE RIO PRETO foi construída para operar, com vazão média de 1005 l/s)

Obs.: Não serão aceitos atestados emitidos por contratada em nome de suas subcontratadas, e dos atestados deverão constar explicitamente as características exigidas (tratamento de esgoto, manual de operação, vazão média), identificação da pessoa jurídica emitente, nome e cargo do signatário, endereço completo do emitente, ou identificação que permita fácil contato para averiguações, e objeto contratual.

⁴ “3.4.2.3 – Experiência Operacional da Empresa

A Proponente deverá apresentar comprovação por meio de atestados emitidos pelos contratantes titulares, pessoas jurídicas de direito público ou privado, sua experiência em: Assessoria Técnica à Operação e Gerenciamento de Obras de Estações de Tratamento de Esgotos, bem como na elaboração de Planos de Análises de Riscos e de Ação de Emergência (PAE)” (fl. 50).

⁵ “5.2.3.3 – Item 3 – Experiência da Empresa

Será atribuída a nota NT3 à Proponente, de acordo com a Tabela 1, a seguir:



b) explicitação do critério utilizado para aferir a expressão “nível internacional”, objeto do item 3.4.2.4⁶.

1.10 O **SEMAE** (fls. 789/847) apresentou justificativas, nas quais defendeu que o item 3.3.3, subitem “b”, trata da qualificação técnico-operacional, que impõe a apresentação de atestado para a comprovação de “elaboração de Manual de Operação de Estação de Tratamento de Esgotos Sanitários, com capacidade igual ou superior a 500 l/s de vazão média”; já o item 3.4.2.3 prevê, para o julgamento da proposta técnica, a execução de assessoria e gerenciamento como também a elaboração de planos de análise de riscos e ação de emergência (PAE).

Sustentou que as licitantes deveriam comprovar que possuíam em seu quadro, profissional com experiência internacional. Assim, *“qualquer experiência profissional, fora dos limites do país, seja na condição de consultor ou responsável técnico, poderia ser considerada”*.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 De plano, afasto as impropriedades suscitadas quanto às exigências para comprovação da qualificação técnico-profissional (item 3.3.3.C), porquanto formuladas de acordo com o comando do artigo 30, §

A experiência deverá ser comprovada por atestados emitidos pelo contratante titular, necessariamente pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da Proponente. (...)” (fl. 59).

⁶ *“3.4.2.4 – Experiência da Equipe Técnica (...).*

Além do Coordenador e do Responsável Técnico, a empresa deverá destacar nominalmente a seguinte equipe mínima, que deverá participar, obrigatoriamente, da execução dos serviços, ainda que não seja utilizada para a pontuação, prevista no item 5.2.3.4, por falta de vínculo à empresa; a não apresentação dessa equipe mínima, ou sua apresentação incompleta, implicará em perda de pontos no quesito 5.2.3.4:

*- 1 Consultor de nível internacional, especializado em tratamento por reatores UASB;
- 1 Consultor de nível internacional, especializado em tratamento por lodos ativados convencional;*

(...)” (fl. 51 - grifei).



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



1º, 1⁷, da Lei nº 8.666/93 e em harmonia com as súmulas nº 23⁸ e 25⁹ desta Corte.

2.2 Não obstante, a análise dos autos demonstra que a licitação e o decorrente contrato não merecem o beneplácito desta Corte de Contas, já que as justificativas apresentadas não se mostraram aptas a afastar as impropriedades suscitadas.

É o caso da exigência de que a comprovação da qualificação técnico-operacional se fizesse mediante a apresentação exclusiva de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado que fosse proprietária ou concessionária do serviço público de esgoto sanitário (item 3.3.3.B).

Tal cláusula contrariou o artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, pois impôs restrição indevida ao certame, uma vez que alijou da disputa potenciais licitantes que poderiam comprovar a qualificação por meio de documento subscrito por empresa ou órgão não detentores dessas condições, especialmente porque, como bem anotou a Assessoria Técnica, o objeto pretendido era a prestação de serviço de assessoria técnica consultiva, não existindo, portanto, nos autos fundamento para a referida exigência.

⁷ “Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)”

§ 1º - A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;” (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

⁸ “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.”

⁹ “SÚMULA Nº 25 - Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.”



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



2.3 Também não há como acolher a imposição de que das equipes técnicas constassem dois consultores “*de nível internacional*”, sob pena de perda de pontos no quesito 5.2.3.4 (Experiência da Equipe Técnica), sem qualquer justificativa que embasasse a imposição de que os referidos profissionais fossem detentores de experiência no exterior.

Não faz sentido pretender pontuar a comprovação de “*qualquer experiência profissional, fora dos limites do país, seja na condição de consultor ou responsável técnico*”, como afirmou a Administração, sem definir, de forma objetiva, os critérios para pontuação dessa experiência, já que o simples fato de ter atuado no exterior, *per se*, não indica que o profissional seja melhor ou pior do que aquele que atua no país.

O edital também não foi objetivo em estabelecer os critérios para a perda de pontos em razão da não apresentação da “*equipe mínima, ou sua apresentação incompleta*”, conforme enuncia o item 3.4.2.4 do edital.

Concluiu-se, portanto, que tais disposições não se harmonizam com o princípio do julgamento objetivo, essencial ao procedimento licitatório, o que incluiu também as licitações técnicas, consoante o estatuído em diversos dispositivos da Lei nº 8.666/93, dentre os quais destaco os artigos 3º, *caput*, 40, VII, e 44, *caput* e § 1º, 45, *caput*, e 46, § 2º, I, da Lei nº 8.666/93.

Sobre a obediência que a Administração deve dar ao referido princípio, importante trazer à colação o magistério de Jessé Torres Pereira Junior, no seguinte sentido:

“Quanto aos princípios nomeados na Lei nº 8.666/93, consigne-se, por ora, que:

(...)

*(e) o do julgamento objetivo atrela a Administração na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador”.*¹⁰

¹⁰ In Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. Renovar, 8ª ed. 2009, p. 62/63.



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



2.4 Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da licitação e do contrato, bem como pela ilegalidade dos atos determinativos das despesas decorrentes, com determinação de adoção das medidas previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das providências adotadas.

Voto, ainda, pela aplicação de pena de multa ao Responsável, Antonio José Tavares Ranzani, ex-Superintendente da Autarquia Municipal, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas e de sua natureza, fixo no equivalente pecuniário de 300 UFESPs (trezentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Sala das Sessões, 07 de outubro de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO