



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



08-04-14

SEB

=====

064 TC-024734/026/10

Contratante: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

Contratada: Construtora Cronacon Ltda.

Autoridade Responsável pela Homologação que firmou o Instrumento:
Tássia de Menezes Regino (Secretária de Habitação).

Objeto: Obras do conjunto habitacional de interesse social Naval/Silvina e equipamentos.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 10-06-10. Valor – R\$31.702.567,47. 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 21-10-10.

Advogados: Osvaldina Josefa Rodrigues e outros.

=====

065 TC-007576/026/10

Representante: Construtora Celi Ltda., representada por sua Gerente Comercial, Ana Maria B. de Almeida.

Representada: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

Responsável: Tássia de Menezes Regino (Secretária de Habitação).

Assunto: Possíveis irregularidades nos editais das Concorrências nº 10.010/2009 e nº 10.011/2009, realizados pela Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo, visando a contratação de empresa para execução de conjunto habitacional de interesse social. 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 21-10-10.

Advogada: Gabriela Anete de O. Brasil.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **contrato nº 149/2010** (fls. 1329/1342), de 10-06-10, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO** e a empresa **CONSTRUTORA CRONACON LTDA.**,



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



que objetiva a execução das obras do conjunto habitacional de interesse social Naval/Silvina e equipamentos, localizado na Avenida José Fornari, com prazo de execução de 18 (dezoito) meses - a partir do recebimento da ordem de serviço - no regime de empreitada por preço unitário, no valor total de R\$ 31.702.567,47.

1.2 O ajuste foi precedido da **concorrência nº 10.010/09**, do tipo menor preço global, cujo edital foi divulgado em 11-12-09 e 15-12-09 no DOU, no DOE e em jornal de grande circulação, com entrega dos envelopes marcada para 20-01-10, sendo retirado por 50 (cinquenta) potenciais interessados.

De acordo com as atas das sessões públicas de abertura e julgamento dos envelopes contendo os documentos de habilitação e as propostas¹, o certame contou com a efetiva participação de 8 (oito) proponentes, sendo inabilitadas 5 (cinco) empresas, sagrando-se vencedora a licitante que ofertou o menor preço.

Decididos os recursos interpostos dentro do prazo legalmente previsto², o certame foi homologado pela Secretária de Habitação³, que também adjudicou o objeto à vencedora.

1.3 As partes foram cientificadas da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial⁴.

1.4 Acompanha o presente processo o **TC-007576/026/10**, que trata de **representação** intentada pela Construtora Celi Ltda. contra possíveis irregularidades ocorridas na licitação, a saber:

a) Subitem 4.1.4, 'b.1', do edital: limitação do número de atestados - 3 (três) - para comprovação da capacidade técnico-operacional

¹ Às fls. 1081, 1090/1092, 1248/1249, 1255/1256 e 1298.

² Recursos às fls. 1095/1105 (provido), 1106/1109 (desprovido) e 1110/1116 (desprovido) e decisão à fl. 1126.

³ Sra. Tássia de Menezes Regino (fl. 1258).

⁴ À fl. 1328.



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



das licitantes, em descompasso com o artigo 30 da Lei nº 8.666/93;

b) Subitem 4.1.4, 'b', do edital: irrelevância e restritividade na exigência de que as licitantes demonstrem experiência anterior em demolição de unidades habitacionais e em remoção de famílias - e seu acompanhamento social - de áreas irregularmente ocupadas, posto que não constituem parcelas de relevância técnica ou de valor significativo, além de que a remoção de famílias e seu acompanhamento social é estranha às atividades típicas de empresas de construção civil.

Informou a insurgente que *"impugnou o edital para tentar participar do procedimento licitatório"*, porém *"nenhum tópico da impugnação foi acatado"*, razão pela qual decidiu por representar junto a este Tribunal de Contas.

1.5 Na instrução dos autos, a **Fiscalização**⁵ apontou as seguintes ocorrências:

a) Subitem 4.1.4, 'b' – impropriedade no estabelecimento de parcelas de maior relevância para comprovação da capacidade técnico-operacional;

b) Subitem 4.1.4, 'b.1' – imposição de que os atestados de capacidade técnica em nome da licitante sejam acompanhados da Certidão de Acervo Técnico – CAT, documento destinado exclusivamente à avaliação da capacidade técnico-profissional, em afronta à Súmula nº 23 deste Tribunal;

c) Subitem 4.1.4, 'b.1' – exigência de comprovação de experiência anterior mediante a apresentação de, no máximo, 3 (três) atestados, em desacordo com o estipulado no § 1º, do art. 30, da Lei nº 8.666/93;

d) Subitem 4.1.4, 'h.1' – previsão de realização de visita técnica obrigatória em até 5 (cinco) dias antes da data prevista para a entrega dos envelopes, contrariando a jurisprudência desta Corte de Contas;

e) Subitem 4.1.3, 'd' – estipulação de recolhimento da garantia de participação em momento anterior à data prevista para entrega dos envelopes, contrariando a jurisprudência desta Corte de Contas.

⁵ Às fls. 1353/1360 do TC-024734/026/10 e fls. 89/92 do TC-007576/026/10.



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



Assim, concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato, considerando parcialmente procedentes as impugnações constantes da representação⁶.

1.6 Notificados os interessados, a Prefeitura⁷ apresentou os esclarecimentos e a documentação que reputou pertinentes.

Traçando um panorama acerca do objeto da contratação em tela, afirmou, em preliminar, que *"em momento algum deixou de promover as justificativas de ordem técnica na fase interna da licitação, as quais conduziram à fixação das exigências inseridas no edital"*.

No tocante à imposição de que os atestados de capacidade técnica em nome da licitante fossem acompanhados da Certidão de Acervo Técnico – CAT, sustentou que *"a previsão contida na Súmula 23 dessa respeitável Corte de Contas [...] de maneira alguma veda que a Administração exija a apresentação da Certidão para a licitante, no caso para comprovar a capacidade técnico-operacional"* e que *"não está previsto que SOMENTE para comprovação de capacidade técnico-profissional poderá ser exigida a CAT"*.

Asseverou ainda que *"a exigibilidade quanto à apresentação da Certidão de Acervo Técnico está totalmente de acordo com os preceitos legais"* e que *"no presente caso, a comprovação de experiência deve ser realizada conjuntamente"*, citando precedente desta Corte de Contas no qual teria sido relevada exigência da espécie (TC-024524/026/07).

Em relação à alegada impropriedade no estabelecimento de parcelas de maior relevância para comprovação da capacidade técnico-operacional, rebateu que *"a Administração de São Bernardo do Campo limitou-se a exigir exatamente as comprovações de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"*, assegurando que *"ao fixar parcelas de maior relevância [...] certamente ampliou a competitividade, na medida em que as empresas deveriam apresentar documento exclusivamente em relação a estas parcelas"*.

⁶ A Fiscalização considerou procedentes os aspectos questionados na inicial, à exceção daquele relativo à exigência de que as licitantes demonstrassem experiência anterior em demolição de unidades habitacionais, por entender que a previsão editalícia, apesar de irrelevante, não se revestiria de caráter restritivo.

⁷ Às fls. 1366/1432 do TC-024734/026/10.



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



Quanto à exigência de comprovação de experiência anterior mediante a apresentação de, no máximo, 3 (três) atestados, esclareceu que *"foi adotado como parâmetro de quantitativos executados em torno de 50% do total dos serviços e obras a serem contratados"* e que *"tal exigência se justifica, pois a obra possui grande vulto [...] com destaque, ainda, à relevante complexidade e envergadura envolvidos"*.

Defendeu que *"os licitantes podem apresentar até 03 (três) atestados [...] número bastante expressivo, que não dá margem a restritividade"*, posto que *"previu-se a necessidade de comprovação de experiência pretérita em serviços que puderam ser divididos em três grupos segundo a sua natureza"*⁸, sendo que *"cada grupo requer um conhecimento específico em um determinado ramo de atuação dentro da atividade de engenharia civil"*.

Ponderou que, a despeito da *"ausência de disposição legal expressa permitindo a limitação ao número de atestados, a interpretação lógico-sistemática da legislação nos conduz a conclusão segundo a qual é permitida esta limitação desde que imprescindível para garantir à Administração o mínimo de segurança na contratação, tendo em vista, principalmente, o vulto e complexidade do empreendimento"* e, nesta conformidade, *"a limitação do número de atestados buscou garantir que empresa a ser contratada reunisse experiência e capacidade técnico-operacional para realizar obra do porte [...] sem a somatória de diversos atestados de capacidade técnica, que isoladamente analisados, não traduziriam a aptidão técnica real da empresa"*.

Acerca da previsão de realização de visita técnica obrigatória em até 5 (cinco) dias antes da data prevista para a entrega dos envelopes, obtemperou que *"a vistoria em questão foi designada com prazo limite em 15 de janeiro de 2010, ou seja, concedido 30 (trinta) dias de prazo entre as publicações e a data da vistoria, cumprindo todos os preceitos legais"*, ressaltando que *"das 50 empresas que retiraram o edital [...] 48 o fizeram até 08/01/2010"*, sendo que *"23 realizaram a visita técnica dentro do prazo estabelecido"*.

No que toca à estipulação de recolhimento da garantia de

⁸

Quais sejam:

- Grupo 1 : Serviços de Infraestrutura Urbana;
- Grupo 2: Serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;
- Grupo 3: Serviços de Construção de Unidades Habitacionais.



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



participação em momento anterior à data prevista para entrega dos envelopes, reconheceu que *"realmente foram fixadas datas limítrofes para a prestação da garantia [...] o que não teve o condão de gerar qualquer prejuízo à competitividade, na medida em que o edital ficou disponibilizado por tempo absolutamente razoável [...] de acordo com os 30 (trinta) dias determinados por lei"*, destacando que *"das 23 empresas que realizaram a visita técnica, 19 prestaram a garantia para licitar [...] até o dia 18/01/2010"*.

Finalizou sua argumentação afirmando que *"em relação aos questionamentos ora examinados, não existe nenhuma restrição que possa macular a legalidade da licitação e da respectiva contratação, sem desmerecimento da invocação do princípio da razoabilidade e do repúdio ao excesso de rigorismo formal, em face da ausência de prejuízos e da inequívoca competitividade que restou configurada no certame licitatório em exame"*.

1.7 Analisando as razões de defesa ofertadas, a **Assessoria Técnica** divergiu sobre a matéria.

A unidade jurídica⁹ concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato e pela procedência da representação, ao passo que a Chefia¹⁰, registrando que *"todas as exigências contestadas pela Auditoria devem-se ao vulto e complexidade do empreendimento"* e questionando se *"a solução adotada, incluindo três grandes grupos de trabalho no mesmo edital, foi a mais vantajosa ao erário"*, pugnou pelo acionamento do inc. XIII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

1.8 A **Secretaria-Diretoria Geral**¹¹ salientou inicialmente que *"50 (cinquenta) empresas retiraram cópia do edital, 08 (oito) apresentaram propostas, 05 (cinco) inabilitadas, passando somente 03 (três) empresas à fase de disputa de preços"*, chamando a atenção para *"a significativa redução do número de interessadas, bem como o fato de que todas as inabilitações decorreram do não atendimento às parcelas de maior*

⁹ Às fls. 1434/1435 do TC-24734/026/10 e fls. 94/95 do TC-007576/026/10.

¹⁰ Às fls. 1436/1441 do TC-24734/026/10 e fl. 96 do TC-007576/026/10.

¹¹ Às fls. 1442/1449 do TC-24734/026/10 e fl. 97 do TC-007576/026/10.



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



relevância fixadas no item 4.1.4.b" e lembrando que "de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a eleição das parcelas de maior relevância insere-se no poder discricionário da Administração, no entanto, é imprescindível que os itens eleitos não sejam por demais específicos ou desçam a minúcias capazes de comprometer a competitividade do certame".

Destacou, também, que *"Este Tribunal também não vem admitindo, para fins de comprovação da capacidade técnica operacional, a exigência de atestados acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), documento adstrito à demonstração da qualificação técnica profissional"*, transcrevendo precedente jurisprudencial desta Corte que se amoldaria ao caso em apreço (TC-034076/026/08, 034077/026/08 e 034824/026/08¹²) e consignando que *"a proibição de participação de empresas reunidas em consórcio (item 2.6 do edital), bem como a inadmissão de subcontratação de serviços na execução do contrato (item 4.8 da minuta do contrato)"* agravariam a situação.

A despeito de considerar que *"embora a visita técnica deva ser realizada com alguma antecedência para possibilitar a formulação das propostas"*, sustentou que *"não se justifica essa mesma condição para a prestação da garantia da proposta, eis que se trata de requisito de habilitação a ser comprovado com os demais documentos que devem constar do respectivo envelope"*, citando, neste sentido, julgado desta Casa sobre o tema (TC-1133/989/12¹³).

Por fim, entendeu que *"não há como aceitar a imposição de número máximo de atestados para a comprovação das 11 (onze) parcelas de maior relevância fixadas no subitem 4.1.4.b, que incluem serviços não afetos às empresas do ramo de atividade pertinente ao objeto"*, porquanto, a seu ver, *"a construção de conjunto habitacional não se reveste de complexidade que autorize imposições tão rigorosas, notadamente em face do grande número de empresas que se dedicam à execução desse tipo de obra"*, mencionando decisório deste Tribunal

¹² Sessão de 08-10-08 do E. Tribunal Pleno, sob a relatoria do Conselheiro Fulvio Julião Biazzi.

¹³ Sessão de 07-11-12 do E. Tribunal Pleno, sob a relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.



condenando imposição semelhante (TC-044170/026/09¹⁴).

Nesta conformidade, manifestou-se pela procedência parcial da representação e pela irregularidade da licitação e do contrato, propondo, ainda, a *"aplicação da multa prevista no artigo 104, inciso II, do mesmo diploma legal, em razão da afronta ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal"*.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 A instrução dos autos aponta que a licitação e o contrato não se encontram em condições de receber o beneplácito desta Corte de Contas.

Isto porque os pontos questionados na representação tratada no TC-007576/026/10, aliados aos demais óbices apontados no laudo da Fiscalização, evidenciam a existência de cláusulas editalícias que não observaram tanto a legislação incidente, quanto a jurisprudência desta Corte de Contas, interferindo, na prática, na competitividade do certame e, conseqüentemente, na busca pelo melhor negócio para a Administração.

2.2 Preliminarmente, cumpre registrar que, segundo informado pela municipalidade, o objeto da contratação conta com recursos provenientes do Programa OGU/FNHIS, no âmbito do PAC, da ordem de R\$ 16.272.644,00.

2.3 Posto isto, passo ao exame dos aspectos suscitados no presente feito, iniciando por aqueles que, a meu ver, não fere a lei ou a jurisprudência desta Corte.

Trata-se da previsão de realização de visita técnica obrigatória

¹⁴ Sessão de 15-05-12 da E. 1ª Câmara, sob a relatoria da Conselheira Cristiana de Castro Moraes. Decisão mantida em sede recursal em sessão de 07-11-12 do E. Tribunal Pleno, sob a relatoria do Conselheiro Robson Marinho.



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



(subitem 4.1.4, 'h.1', do edital¹⁵) antes da data prevista para a entrega dos envelopes, porquanto, de um lado, foi respeitado o interstício mínimo de 30 (trinta) dias¹⁶ entre a publicação do resumo do edital e o recebimento das propostas¹⁷.

De outra senda, a vistoria não foi marcada para data única - e sim mediante agendamento, em conformidade com a jurisprudência já então prevalecente nesta Casa - sendo efetuada por 23 (vinte e três) empresas¹⁸, o que se harmoniza com o entendimento consubstanciado pelo E. Plenário a partir da decisão do TC-000333/009/11, sessão de 06-04-11, Relator Conselheiro Robson Marinho.

2.4 Feitas estas considerações, impende analisar os pontos que, no meu entender, comprometem o juízo pela aprovação da matéria.

A obrigatoriedade da antecipação do recolhimento da garantia de participação em até dois dias da data marcada para a entrega dos envelopes (subitem 4.1.3, 'd', do edital¹⁹), ainda que tenha sido respeitado o prazo mínimo legal para formulação das propostas, tem sido rejeitada

¹⁵ "4.1.4 - Quanto a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

*h.1) As vistorias deverão ser agendadas com antecedência, pelo telefone [...] e somente serão realizadas **até, no máximo, o dia 13/01/2010.***

OBS: Referido prazo foi posteriormente alterado para o dia 15/01/2010, conforme errata publicada no DOE de 15-12-09 (fl. 949).

¹⁶ Conforme estabelecido no art. 21, § 2º, II, 'a' e § 3º, da Lei nº 8.666/93.

¹⁷ Tendo em vista que a última publicação do edital ocorreu em 15-12-09, ao passo que o prazo para realização da visita técnica se encerrou em 15-01-10.

¹⁸ Consoante informado pela Prefeitura às fls. 1423/1424.

¹⁹ "4.1.3 - Quanto a QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

[...]

d) Comprovante que prestou garantia a que alude o inciso III do art. 31 e art. 56 da lei 8.666/93 e alterações, no valor de R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais). A Garantia deverá ser efetuada até, no máximo, às 15h30 do dia 14/01/2010.

d.1) A garantia será efetuada mediante o encaminhamento da CLM.113.1 – Serviço de Licitações e Operações, sito na Av. Kennedy, nº 1.100 – 'Prédio Gilberto Pasin' – Bairro Anchieta, que providenciará a respectiva minuta de GAM (Guia de Arrecadação Municipal), devendo ser observado a data e o horário limite acima mencionados." (sic)

OBS: Referido prazo foi posteriormente alterado para o dia 18-01-2010, conforme errata publicada no DOE de 15-12-09 (fl. 949).



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



por esta Corte.

A razão disso é que exigência dessa natureza pode ocasionar prejuízo à higidez do certame, uma vez que antecipa o momento da apresentação de documento que deveria, obrigatoriamente, constar do envelope “habilitação”, bem como o conhecimento dos futuros licitantes e possibilita o conluio entre aqueles que almejam obstar o alcance do objetivo da licitação.

Colaciono a exemplo a decisão Plenária do TC-044881/026/09, sessão de 10-02-10, de relatoria do e. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, consoante trecho a seguir transcrito:

“Contudo, merece censura a imposição de recolhimento da garantia de participação no certame em data muito anterior à designada para abertura das propostas contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes (Lei nº 8.666/93, art. 43, I).

Essa prescrição nunca merece aplauso. Antecipa, indevidamente, a data em que devem estar caracterizados os requisitos de habilitação. Conspira contra o princípio da ampla competitividade do certame, porque não há argumento razoável para excluir interessado que tenha plenas condições para, na data de apresentação das propostas, preencher todas as condições necessárias. Facilita o conhecimento prévio dos potenciais participantes do certame e eventuais combinações inconvenientes ao interesse público.

Esse mesmo entendimento foi mantido quando da apreciação do TC-000333/009/11, quando foram mitigadas as regras para apreciação da visita técnica, conforme citado alhures.

2.5 Neste sentido, a principal irregularidade a contaminar o processo de seleção da melhor proposta consiste nas parcelas de maior relevância eleitas para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes (subitem 4.1.4, 'b', do edital), eis que referido dispositivo foi responsável direto pela inabilitação de nada menos do que 5 (cinco) das 8 (oito) proponentes que acorreram à disputa²⁰.

²⁰

Nos termos do quanto descrito no percuciente parecer elaborado pela SDG, *in verbis*:

“Construtora Faleiros Ltda – não atendeu ao item 4.1.4.b relativamente à parcela “drenagem pluvial com redes em diâmetro igual ou maior que 300mm”;

Esteto Engenharia e Comércio Ltda – não atendeu o 4.1.4.b no que diz respeito das seguintes parcelas: pavimentação asfáltica; redes de abastecimento de água; drenagem pluvial com redes em diâmetro igual ou maior que 300mm; fornecimento e execução de estaca pré-moldada com capacidade



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



Reforçam meu convencimento pela reprovação dos atos praticados outros fatores de restrição intimamente relacionados com a eleição de referidas parcelas de maior relevância, quais sejam, a limitação do número de atestados - máximo de 3 (três) - aceitos para que fosse comprovada a capacidade técnico-operacional das licitantes, bem como a imposição de que tais atestados fossem acompanhados da Certidão de Acervo Técnico – CAT (subitem 4.1.4, 'b.1', do edital²¹).

A este respeito, não desconheço que este Tribunal já se deparou com situações pontuais em que a limitação do número de atestados se mostrou aceitável - posto que devidamente justificada - e em que a exigência de CAT para a qualificação técnico-operacional foi excepcionalmente relevada.

Não é, todavia, o caso que se verifica nos presentes autos, porquanto, como bem externado pela SDG, "*não há como aceitar a imposição de número máximo de atestados para a comprovação das 11*

de carga maior ou igual a 20 toneladas; fornecimento a aplicação de concreto usinado com FCK igual ou maior a 20 MPA; fornecimento e aplicação de aço CA-50; construção em condomínio vertical com no mínimo 5 pavimentos, com instalações completas, contendo rede elétrica, rede hidráulica, pára-raios, gás encanado e pintura; execução de obras civis em áreas com ocupação irregular e/ou desordenada que contemple a demolição e a execução de remoção de famílias, incluindo seu acompanhamento social;

CVS Construtora S/A – não atendeu ao item 4.1.4.b relativamente à parcela “fornecimento e execução de estaca pré-moldada com capacidade de carga maior ou igual a 20 toneladas”;

Construtora Augusto Velloso S/A – não atendeu ao item 4.1.4.b no tocante às seguintes parcelas: pavimentação asfáltica; drenagem pluvial com redes em diâmetro igual ou maior que 300mm; execução de muro de contenção – muro de concreto armado com altura mínima de 1,40M; fornecimento e execução de estaca pré-moldada com capacidade de carga maior ou igual a 20 toneladas; fornecimento a aplicação de concreto usinado com FCK igual ou maior a 20 MPA; construção em condomínio vertical com no mínimo 5 pavimentos, com instalações completas, contendo rede elétrica, rede hidráulica, pára-raios, gás encanado e pintura; execução de obras civis em áreas com ocupação irregular e/ou desordenada que contemple a demolição e a execução de remoção de famílias, incluindo seu acompanhamento social;

F.M. Rodrigues & Cia Ltda – fornecimento e execução de estaca pré-moldada com capacidade de carga maior ou igual a 20 toneladas.”

²¹ “4.1.4 - Quanto a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

b.1) A comprovação de execução de atividades e serviços mencionados poderá ser feita mediante apresentação de até, no máximo, 03 (três) atestado(s) acompanhado(s) de Certidão de Acervo Técnico (CAT), tanto para atestado quanto para eventuais complementos, expedido(s) pela entidade competente do sistema CONFEA/CREA.”

OBS: Referido prazo foi posteriormente alterado para o dia 15/01/2010, conforme errata publicada no DOE de 15-12-09 (fl. 949).



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



(onze) parcelas de maior relevância fixadas no subitem 4.1.4.b, que incluem serviços não afetos às empresas do ramo de atividade pertinente ao objeto", na medida em que "a construção de conjunto habitacional não se reveste de complexidade que autorize imposições tão rigorosas, notadamente em face do grande número de empresas que se dedicam à execução desse tipo de obra".

Ademais, não se pode olvidar o precedente jurisprudencial citado pela SDG, no qual imposição semelhante foi reprovada por esta Corte de Contas na apreciação de procedimento licitatório levado a efeito por esta mesma Prefeitura (TC-044170/026/09²²):

1ª Câmara de 15-05-12 - Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes

"De igual modo, consubstanciou restrição a exigência para qualificação técnica, inserida no item 4.1.4.c.1 (fls.163) do ato convocatório afeta à comprovação de execução dos serviços mediante a apresentação de até, no máximo, 3 (três) atestados acompanhado de certidão de acervo técnico CAT, tanto para atestado quanto para complemento, expedido pela entidade competente do sistema CONFEA/CREA.

Enfatizo, a respeito que a prática denotou desatenção ao estipulado no artigo 30, parágrafo 1º da Lei 8666/93 (comprovação de aptidão técnica) e jurisprudência da Corte (TC- 1226/008/06).

É oportuno considerar o apontamento da Chefia de ATJ, no sentido de que 'ao definir 14 (quatorze) tipos de serviços como de maior relevância e fixar sua comprovação em 3 (três) atestados no máximo, cuja somatória poderia ocorrer caso os serviços fossem executados de forma concomitante, a administração restringiu os interessados, ... ainda mais pela vedação imposta no edital à participação de consorciadas'.

Cabe salientar que 06 (seis) empresas foram inabilitadas por descumprimento ao aludido item editalício, restando somente duas habilitadas. Resta evidente o caráter restritivo da cláusula 4.1.4.c.1 (fls.163) do ato convocatório, configurando afronta ao preconizado no inciso I, do parágrafo 1º do artigo 3º

²² Sessão de 15-05-12 da E. 1ª Câmara, sob a relatoria da Conselheira Cristiana de Castro Moraes. Decisão mantida em sede recursal em sessão de 07-11-12 do E. Tribunal Pleno, sob a relatoria do Conselheiro Robson Marinho.



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



da Lei de Licitações.”

Tribunal Pleno de 07-11-12 - Relator Conselheiro Robson Marinho

“O fato de a limitação, em 3 (três) atestados, para a comprovação das 14 (quatorze) parcelas de maior relevância estipuladas para a comprovação da Capacidade Técnico-Operacional, inabilitar cinco proponentes das oito que participaram do processo licitatório, não permite outra convicção senão aquela proferida pelo Relator a quo, de que o instrumento convocatório foi restritivo à participação, contrariando não só a Lei de Regência como também o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Não bastasse isso, os mencionados atestados deveriam vir acompanhados da Certidão de Acervo Técnico – CAT – em contrariedade à jurisprudência da Casa, isto por que esta previsão refere-se a requisito exigido ao arrepio das regras dispostas no art. 30 e incisos da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, bem como dos termos da Resolução nº 317 do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, que estabelecem que a certificação referente ao Acervo Técnico – CAT - tem por objeto a comprovação da experiência do profissional de engenharia, e não propriamente, da pessoa jurídica a qual presta serviços.

Essa exigência, além de ter sido um dos motivos das inabilitações havidas, pode ter contribuído para o afastamento de empresas que mesmo tendo realizado a experiência desejada no edital, não possuíam atestados que as vinculavam aos profissionais detentores da mencionada CAT.

Este assunto já foi tema de diversos debates nesta Casa, a exemplo do exame prévio de editais, nos autos dos TC's 1760/008/02, 1728/008/02, 1729/008/02, 3059/003/04 e 31177/026/04, dentre outros.”

Nesta conformidade, restou evidenciado que as disposições contidas nas alíneas 'b' e 'b.1', do subitem 4.1.4, do edital foram responsáveis pelo afunilamento indevido no universo de empresas aptas a competir no fator preço, interferindo diretamente na obtenção do melhor negócio para a Administração.

2.5 Diante do exposto, voto pela **procedência** das impugnações



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



constantes na representação tratada no TC-007576/026/10, pela **irregularidade** da licitação e do contrato e pela ilegalidade das despesas decorrentes, acionando os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar estadual nº 709/93.

Aplico, ainda, pena de multa ao Responsável (Tássia de Menezes Regino – Diretor Geral), 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 dias.

Sala das Sessões, 08 de abril de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO