



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 30.07.14

ITEM Nº 005

TC-030464/026/08

Recorrente (s): Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU.

Assunto: Contrato celebrado entre a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU e Construtora Elecon Ltda., objetivando obras e serviços complementares de engenharia no Conjunto Habitacional Guaianazes B13, B17, B20, B21, B24, B25 e B26.

Responsável(is): Lair Alberto Soares Krähenbühl (Diretor Presidente), João Abukater Neto (Diretor Técnico) e Rosália Bardaro (Diretora Presidente em Exercício).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 06-04-11.

Advogado(s): Roberto Corrêa Sampaio, Mariângela Zinezi, Ana Lúcia Fernandes Abreu Zaorob e outros.

Procurador(es) da Fazenda: Evelyn Moraes de Oliveira.

Fiscalização atual: GDF-2 - DSF-I.

Em exame o Recurso Ordinário interposto pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU, por seus advogados, pleiteando a reforma da r. decisão proferida pela Colenda Segunda Câmara¹, cujo Acórdão foi publicado em 06/04/2011, que julgou irregulares a Concorrência nº 27/2008 e o Contrato celebrado em 30/07/2008 com a Construtora Elecon Ltda., para a execução de obras e serviços complementares de engenharia no Conjunto Habitacional Guaianazes B13, B17, B20, B21, B24, B25 e B26, com a subsequente aplicação dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

A r. decisão ora combatida pautou-se pela irregularidade da licitação e do contrato, em face das cláusulas editalícias consideradas restritivas, quais sejam: comprovação da capacidade técnico-operacional por meio de atestados acompanhados das respectivas CATs; demonstração de habilitação técnico-profissional por intermédio de atestados exigíveis de pessoas jurídicas e a visita técnica obrigatória a ser efetivada em dia e horário únicos.

Na mesma Decisão, foram consignadas recomendações para que a Origem, em futuros certames da espécie, aceite a participação de empresas reunidas em consórcio.

¹ A Colenda Primeira Câmara, em Sessão de 22/03/2011, estava composta por Renato Martins Costa, Presidente e Relator, Robson Marinho, e Substituto de Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi, impedido nestes autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Inconformada com a supracitada Decisão, a CDHU, em preliminar, destaca que a ATJ e PFE opinaram pela relevação das falhas, em face da competitividade do certame, que contou com a participação de 07 empresas.

Quanto ao mérito das questões que ensejaram a irregularidade da matéria, especificamente no que diz respeito à visita técnica, enfatiza que o procedimento era adotado pela empresa em função da falta de estrutura no local onde seria construído o empreendimento, somado ao diminuto quadro de funcionários que pudessem permanecer no local.

Ainda sobre o assunto, defende que a vistoria tem por finalidade propiciar o conhecimento do terreno pelos licitantes onde as obras e demais serviços seriam realizados e, assim, para solucionar a questão de modo definitivo, a CDHU informa que alterou seus editais de modo a prever a realização da visita monitorada não obrigatória.

Demais disso, ressalta que o edital não foi questionado por qualquer participante, além de não ter trazido nenhum prejuízo ao Erário, face ao elevado número de interessados.

A recorrente faz, na sequência, ponderações acerca das exigências relacionadas à comprovação de qualificação técnica.

Defende, em primeiro lugar, que para a aferição da capacidade técnico-operacional da empresa era necessária a comprovação de execução de obras anteriores em porte compatível com o objeto almejado, eis que, se a licitante apresentasse diversos atestados em quantitativos muito inferiores ao porte das obras, não restaria demonstrada a sua capacidade operacional.

Aduz que negar que a lei admite a exigência de capacidade técnica em relação à empresa, especificamente no tocante às características, quantidades e prazos concernentes ao objeto licitado seria tornar sem efeito os comandos do inciso II, do artigo 30 da Lei de Licitações, que é expresso ao mencionar tal possibilidade.

Informa que o objeto do presente certame refere-se à execução de serviços complementares nos empreendimentos, sendo obrigação da CDHU não deixar de exigir a comprovação da capacidade operacional da empresa, em face da complexidade do objeto envolvido, sob pena de restar prejudicado o interesse público.

Esclarece que a CDHU buscou apenas que as licitantes demonstrassem a experiência na execução dos serviços similares, em quantidades harmonizadas com a Súmula nº 24 desta Casa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Interpreta que o que os dispositivos supracitados visam coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. Mas, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários ao caso concreto, face ao objeto ajustado.

Especificamente em relação à exigência de que os atestados fossem acompanhados das respectivas CATs, entende que não é completamente desarrazoada a previsão editalícia, que tão somente tentou refletir o artigo 30, § 1º da Lei de Licitações, quando menciona “devidamente registrados nas entidades profissionais competentes”.

Enfatiza que, em verdade, o que se buscou com tal exigência foi apenas avaliar a capacidade técnica das empresas, especialmente em relação às parcelas de maior relevância, por meio da análise dos atestados das licitantes, emitidos em nome das pessoas jurídicas.

Prossegue afirmando que a apresentação da CAT foi avaliada apenas para a aferição da capacitação técnica dos profissionais vinculados à empresa, não se tendo notícias de impugnações por parte de empresas interessadas.

Explica que, se a responsabilidade técnica é sempre do profissional, por certo que todas as CATs serão sempre emitidas em nome da pessoa física. A identificação da pessoa jurídica, nesta hipótese, constará apenas de modo suplementar, isso, se houver a sua participação na execução dos serviços e obras.

Defende que não se pode alegar direcionamento ou violação ao princípio da isonomia, eis que a referida exigência técnica não foi observada em sua literalidade, se aplicando igualmente aos interessados e, além disso, a participação de um bom número de empresas na disputa comprova tal afirmativa.

Aduz que não se pode julgar toda a matéria irregular, face à ausência de prejuízos ao Erário e, ademais, com a finalidade de evitar eventuais obscuridades, alterou seus editais posteriores, nos exatos termos do repertório de Súmulas desta Casa.

No que diz respeito às alegações no sentido de que, em um universo de 07 proponentes, 02 foram inabilitadas, entende que tal fato não pode ser caracterizado como restrição à competição, eis que adequada a conduta adotada pela Comissão de Julgamento de Licitações da CDHU.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Defende sobre o assunto que a r. Decisão combatida não esteve condizente com o princípio da razoabilidade e, além disso, ressalta que em momento algum se cogitou qualquer propósito de má-fé ou desrespeito aos princípios regedores da matéria.

Diante de suas razões, a CDHU pugna pelo recebimento e provimento do presente Recurso Ordinário, com a finalidade de reconhecer a legalidade de todo o procedimento, julgando regulares a licitação e o contrato.

Instadas à manifestação, a PFE opinou pelo conhecimento e provimento do apelo, em face da participação de 07 interessadas e da adjudicação por preço inferior ao orçado (fls. 1013).

Já a Assessoria Técnica, sua Chefia e SDG, a fls. 1014/1021, opinaram pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário interposto.

É o relatório.

GC-CCM-31



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO

GC-CCM

Sessão de

30/07/2014

Item nº 005

Processo:

TC – 30464/026/08

Contratante:

Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU

Contratada:

Construtora Elecon Ltda.

Objeto:

Obras e serviços complementares de engenharia no Conjunto Habitacional Guaianazes B13, B17, B20, B21, B24, B25 e B26

Matéria:

Concorrência Pública nº 27/08 e Contrato nº 584/08, de 30/07/2008

Em exame:

Recurso Ordinário interposto pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU, por seus advogados, contra r. decisão da Colenda Segunda Câmara, que, em Sessão de 22/03/2011, decidiu julgar irregulares a Concorrência nº 27/2008 e o Contrato dela decorrente, aplicando-se os incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Autoridades que firmaram o instrumento:

João Abukater Neto (Diretor Técnico) e Rosália Bardaro (Diretor Presidente em exercício)

Advogados:

Roberto Corrêa de Sampaio (OAB/SP nº 171.669); Mariângela Zinezi (OAB/SP nº 51.260) e Ana Lúcia Fernandes Abreu Zaorob (OAB/SP nº 81.487)

EM PRELIMINAR

Recurso em termos, dele conheço.

A Recorrente, devidamente qualificada nos autos, é parte legítima para interpor recurso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A r. Decisão exarada pela E. Segunda Câmara, em Sessão de 22/03/2011, teve seu Acórdão publicado no DOE de 06/04/2011 (fls. 980) e a peça recursal protocolada nesta Casa em 25/04/2011 (fls. 984).

Portanto, foram atendidos os pressupostos de admissibilidade e tempestividade.

NO MÉRITO

Entendo que as razões de recurso não se mostram hábeis à alteração dos fundamentos da r. decisão ora combatida, na medida em que a contrariedade às leis de regência e ao repertório de Súmulas desta Casa permanece.

De fato, a cláusula editalícia estampada no subitem 12.1.3² extrapola as condições de habilitação preconizadas pelo artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, assim como a jurisprudência desta Corte, notadamente por exigir a comprovação de qualificação técnico-operacional por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas acompanhados das respectivas CATs.

Aliás, devo ressaltar que esta Casa, em sessão do Tribunal Pleno de 13/11/13, firmou entendimento, por meio do voto de desempate proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Presidente Dr. Antônio Roque Citadini, nos seguintes termos:

“Para a presente Decisão coube-me reestudar o assunto, e, minha conclusão é a de que **a jurisprudência majoritária deste Tribunal há de prevalecer**. Considero importante ressaltar que o texto legal (art. 30, II, § 1º) só exige que o atestado – para a qualificação técnico-operacional - seja registrado no órgão profissional competente. E é o que se tem na jurisprudência, sumulada no enunciado 24. **Portanto, exigir-se que tal atestado venha acompanhado de CAT – que é documento do**

² “12.1.3. Documentos relativos à qualificação técnica:

a.) Comprovação de possuir no seu quadro permanente, na data da apresentação da proposta, profissional(ais) de nível superior detentor(es) do que segue:

a.1) Atestado(s) ou certidão(ões) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou provado, acompanhado(s) do(s) respectivo(s) Certificado(s) de Acervo Técnico, expedido(s) pelo(s) CREA(s) das região(ões) onde a(s) obra(s) e serviço(s) tenha(m) sido executada(s), que comprove(m) que o profissional executou ou participou da execução de obras e serviços de engenharia, equivalentes ou semelhantes ao objeto desta licitação.

b) Documentação, em nome da empresa, atestado o que segue:

b.1) Atestado(s) ou certidão(ões) emitido(s) pela contratante, seja ela pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou provado, acompanhado(s) do(s) respectivo(s) Certificado(s) de Acervo Técnico, expedido(s) pelo(s) CREA(s) das região(ões) onde a(s) obra(s) e serviço(s) tenha(m) sido executada(s), que comprove(m) que a empresa executou ou participou de execução de obras e serviços de engenharia, equivalentes ou semelhantes ao objeto desta licitação.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



profissional e não da empresa - extrapola a lei. [...] O fato de que as Certidões de Acervo Técnico, as CATs, contém expressa menção a determinados atestados, e até a eles se vinculam, não pode, entendendo, autorizar que a Administração venha a exigir o atestado acompanhado da CAT. Só serve para deixar claro que não deverá haver recusa de algum atestado que seja apresentado acompanhado de CAT. O edital, contudo, só poderá exigir atestado registrado no conselho profissional; nunca, atestado acompanhado de CAT, como se tem no caso presente". (g.n.)

Além disso, observo também que não foi afastada a imposição de que a comprovação de capacidade técnica dos profissionais fosse efetuada por meio de atestados ou certidões emitidas por pessoas jurídicas de direito público ou privado, condição relacionada à demonstração de qualificação técnica das empresas licitantes.

Adicionalmente, não se mostra em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal a determinação para que a visita técnica fosse agendada em dia e horário únicos³, a teor da r. decisão exarada nos autos do TC-333/009/11, que, sob a relatoria do eminente Conselheiro Robson Marinho, o E. Plenário desta Casa, em sessão de 06/04/2011, estabeleceu diretrizes gerais que devem ser seguidas e que evidenciam a importância de se conceder tempo razoável para o conhecimento do local da prestação dos serviços ou entrega dos bens, sempre que comprovada a necessidade, nestes termos:

"(...) Concluindo, com base nestas variáveis e sem perder de vista o enriquecimento ao debate promovido pelas colocações dos eminentes Conselheiros Renato Martins Costa e Edgard Camargo Rodrigues em oportunidades recentes, e na linha do decidido nos autos do TC-018040/026/09, entendo pertinentes os seguintes requisitos para fins de visita técnica:

- a marcação de mais de uma data para vistoria, inclusive com a possibilidade de agendamento, preferencialmente intercaladas entre si, ou dentro de um lapso temporal moderado, a critério da discricionariedade administrativa, restringindo-se a estipulação de data única somente em casos excepcionalíssimos, nos quais haja justificativas de ordem técnica que amparem a medida;
- as datas ou o intervalo de tempo para o evento deverão ser marcados de acordo com o princípio da razoabilidade, de forma que proporcionem, de um lado, a plena ciência do

³ "7.1 A vistoria é obrigatória e deverá ser realizada por profissional devidamente qualificado, no seguinte endereço: Estrada do Iguatemi com sua Santa Terezinha – Z. leste, São Paulo/SP, no dia 27/03/08, no horário das 11:00 às 12:00 horas."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



edital a todos que efetivamente se interessem e, de outro, tempo hábil para que as licitantes elaborem adequadamente as suas propostas;

- só poderá ser elemento obrigatório como condição de habilitação nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem, devendo estar devidamente fundamentada 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, friso que estas são diretrizes gerais, devendo cada caso ser apreciado individualmente, de acordo com suas peculiaridades(...)"

Ao contrário do que defende a Recorrente, tais cláusulas restritivas contribuíram sim para o comprometimento da competitividade, haja vista a inabilitação de 02 das participantes do certame.

Nessas condições e acompanhando o pronunciamento expandido pela Assessoria Técnica, sua Chefia e SDG, meu voto **nega provimento** ao recurso ordinário interposto pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU, para o fim de se manter inalterada a decisão combatida.

GC-CCM-31