



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 23/04/13

61 TC-040272/026/09

Contratante: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

Contratada: Construtora OAS Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação e que firmou(aram) o(s)

Instrumento(s): Tássia de Menezes Regino (Secretária de Habitação e Meio Ambiente).

Objeto: Execução de obras de equipamentos públicos, infraestrutura e a produção de 1.236 unidades habitacionais de interesse social no Jardim Três Marias.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 08-10-09. Valor – R\$64.499.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho e Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 15-04-10 e 19-09-12.

Advogado(s): Sylvio Villas Bôas Dias do Prado, Osvaldina Josefa Rodrigues de Araújo, Wladimir Cabral Lustoza, Amauri Feres Saad, José Maurício Sollero Filho, Giuseppe Giamundo Neto, Douglas Eduardo Prado e outros.

Fiscalizada por: GDF-6 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-7 – DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1. Em exame, contrato celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO** e a **CONSTRUTORA OAS LTDA.**, visando à execução de obras de equipamentos públicos, infraestrutura e produção de 1.236 unidades habitacionais de interesse social, no valor de R\$ 64.499.000,00, assinado em 08/10/2009, pelo prazo de 24 meses, com lastro na Concorrência nº 10.002/09, do tipo menor preço.

1.2. Na instrução preliminar da matéria, a 6ª Diretoria de Fiscalização apontou as seguintes ocorrências: a estimativa trienal do impacto orçamentário-financeiro foi elaborada após a assinatura do Ajuste, embora devesse ter antecedido o certame; a data de abertura da licitação ocorreu em 16/07/2009, contudo os prazos limites para prestação da garantia e visita técnica foram marcados, respectivamente, para os dias 26/06/2009 e 25/06/2009, impossibilitando, assim, a participação de possíveis interessados



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



que tomaram conhecimento do Edital após estas datas; exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional por meio atestados acompanhados da CAT, impondo-se, ainda, limitação a no máximo 03 (três).

1.3. Fixado prazo, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, em face dos apontamentos da Fiscalização, vieram as justificativas e documentos de fls. 1717/1800.

1.4. A SDG pronunciou-se pela irregularidade da matéria, por entender que não restaram afastadas as falhas suscitadas na instrução.

1.5. Em seguida, notificou-se novamente a Origem, em razão das seguintes questões levantadas pela Assessoria Técnica e Chefia de ATJ: *inadequada exigência, como parcela de relevância, de experiência anterior em “execução de obras civis em áreas de ocupação irregular e/ou desordenada que contemple a demolição de, no mínimo, 600 (seiscentas) unidades habitacionais e a execução de remoção de, no mínimo, 600 (seiscentas) famílias, incluindo seu acompanhamento social”*; exigência de visita técnica por engenheiro detentor de CREA; restrição à participação no certame, com a eleição de 13 (treze) parcelas de relevância, aliado ao fato de ter sido imposto limite de no máximo 03 (três) atestados.

Em atendimento, vieram os esclarecimentos de fls. 1833/1868 e 1873/1911, apresentados, respectivamente, pela Contratada e pela Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

1.6. Analisando o acrescido, Assessoria Técnica e Chefia de ATJ opinaram pela irregularidade da matéria.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2. VOTO

2.1. Em exame, contrato celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO** e a **CONSTRUTORA OAS LTDA.**, visando à execução de obras de equipamentos públicos, infraestrutura e produção de 1.236 unidades habitacionais de interesse social, no valor de R\$ 64.499.000,00, assinado em 08/10/2009, pelo prazo de 24 meses, com lastro na Concorrência nº 10.002/09, do tipo menor preço.

2.2. Inicialmente, destaco que recente julgado proferido por esta E. Corte considerou impróprias disposições editalícias análogas às ora verificadas, decorrentes de instrumento convocatório também lançado pela Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo, por motivos que acolho e adoto no julgamento do presente feito.

Nessa linha, ressalto o trecho de interesse do voto condutor prolatado na sessão de 15/05/12, desta C. Primeira Câmara, no exame do TC-044170/026/09, sob a relatoria da Eminentíssima Conselheira Cristiana de Castro Moraes, confirmado em sede Recursal, na sessão de 07/11/2012 do E. Tribunal Pleno¹:

Acolho os apontamentos da Chefia de ATJ e de SDG, que assinalaram impropriedades que macularam o procedimento em foco.

A princípio, friso que a visita técnica a ser procedida por engenheiro civil e responsável técnico pela licitante, devidamente credenciado, estabelecida no item 4.1.4.g.4 (fls.118) contrariou a jurisprudência da Casa (TCs-17727/026/09, 3661/026/08 e 8532/026/10), que sedimentou-se no sentido de não haver respaldo na Lei 8666/93 para a exigência, à qual me filio.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Destaco, com efeito, trecho do voto exarado pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa no TC-8532/026/10, em sessão do E. Tribunal Pleno (exame prévio de edital), de 17 de março de 2010: “Ainda que razoável admitir-se que a licitante compareça representada por profissional de engenharia, porquanto o objeto majoritariamente é composto por atividades relacionadas a essa área de atuação profissional, é defeso à Administração estabelecer condição da espécie, porquanto configura ônus da licitante não só a definição da melhor forma de realizar a visita aos locais de execução contratual, mas também a assunção dos riscos que podem advir de vistoria prévia eventualmente mal orientada. Mesmo assim, cabe a retificação pleiteada para que os representantes das licitantes no ato da visita técnica não sejam necessariamente engenheiros”.

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”.

¹Sob Relatoria do Eminente Conselheiro Robson Marinho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



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 da Lei de Licitações.

Pelo exposto, considero irregulares a licitação (concorrência 10.001/09) e o contrato decorrente (301/09), acionando o disposto nos incisos XV e XVII, do artigo 2º da Lei 709/93.

2.3. Impropriedades da espécie são constantemente combatidas por esta E. Corte, por funcionarem como obstáculos desnecessários à participação de possíveis fornecedores do objeto, prejudicando a competitividade e isonomia do certame, além de contrariar o princípio constitucional consagrado no inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna, pelo qual somente serão permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

2.4. Ainda, contribui em desfavor da presente licitação, a dissonância entre a jurisprudência desta E. Corte o prazo limite estabelecido para prestação de garantia, que, por tratar-se de condição para a qualificação econômico-financeira, o respectivo comprovante deve ser exigido junto com os demais documentos de habilitação, ou seja, na data fixada para entrega dos envelopes, nos termos do art. 31, III, c.c. art. 43, I, da Lei Federal nº 8.666/93.

2.5. No caso concreto, das 71 (setenta e uma) empresas que retiraram o Edital, somente 06 (seis) apresentaram propostas, sendo 03 (três) delas inabilitadas.

2.6. Portanto, evidencia-se que a Origem não priorizou o atendimento à jurisprudência desta E. Corte, aos preceitos do inciso XXI do artigo 37, da Constituição Federal, e do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, impedido, assim, um posicionamento favorável para a contratação.

2.7. A rigor, a prática adotada enseja a aplicação de multa ao Responsável, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, em valor correspondente a 500 (quinhentas) UFESPs, que se revela



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



apropriado ao caso concreto, considerando a gravidade das irregularidades praticadas e o valor envolvido na contratação.

2.8. Ante ao exposto, acolhendo os posicionamentos unânimes da Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e SDG, **VOTO** pela **IRREGULARIDADE** da Licitação em exame e do respectivo Contrato, com o consequente acionamento dos **incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93**, concedendo-se ao Prefeito do Município de São Bernardo do Campo o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, para que informe a esta E. Corte acerca das providências adotadas em face das impropriedades constatadas.

2.9. VOTO, AINDA, PELA APLICAÇÃO de multa de **500 (quinhentas) UFESPs** à Senhora **TÁSSIA DE MENEZES REGINO**, autoridade responsável pela contratação em exame, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, por inobservância ao **inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal**, aos **artigos 3º, 30 e 31, III, c.c. 43, I, todos da Lei nº 8.666/93**, e à **jurisprudência pacífica desta E. Corte**, fixando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para atendimento.

Por fim, cópia desta decisão deve ser encaminhada ao Ministério Público do Estado de São Paulo para as medidas de sua alçada.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO