



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



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 08/10/13

65 TC-044257/026/09

Contratante: Prefeitura Municipal de Mauá.

Contratada: Serg. Paulista Construções e Serviços Técnicos Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: Paulo Sérgio Pereira (Diretor de Obras Públicas).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação: José Viana Leite (Secretário Interino de Obras).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Oswaldo Dias (Prefeito), Hélcio Antonio da Silva (Secretário de Obras Públicas) e Margaret Franco Freire (Secretária de Educação).

Objeto: Execução de obras de reforma e ampliação das Escolas Municipais: Hebert de Souza, Frajola, Guapituba, Dom Hélder, Darcy Ribeiro, Maria Rosemary, Francisco Ortega e Ana Augusta.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 30-11-09. Valor – R\$4.322.926,67. 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 Substituto de Conselheiro Marcos Renato Böttcher, publicada(s) no D.O.E. de 08-04-10 e 20-05-11.

Advogado(s): Emerson Henrique Moreira, Jahir Estácio de Sá Filho, José Alves Cavalcante, Hortência Ribeiro Nunes e Ana Paula Ribeiro Barbosa.

Fiscalizada por: GDF-3 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-6 - DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1. Tratam os autos do **Contrato nº 109/2009**, firmado entre a **Prefeitura Municipal de Mauá** e a empresa **Serg Paulista Construções e Serviços Técnicos Ltda.**, visando à execução de obras de reforma e ampliação das Escolas Municipais Herbert de Souza, Frajola, Guapituba, Dom Hélder, Darcy Ribeiro, Maria Rosemary, Francisco Ortega e Ana Augusta, no valor de R\$4.322.926,67 (*quatro milhões, trezentos e vinte e dois mil novecentos e vinte e seis reais e sessenta e sete centavos*) e prazo de execução de 120 (*cento e vinte*) dias.

1.2. O Ajuste foi precedido da **Concorrência Pública nº 06/2008 - SMPO** (*Edital e Anexos às fls.75/265*), que contou com a participação de 05 (*cinco*) empresas, 04



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



(*quatro*) das quais inabilitadas¹, sendo que a CLD Consladel Ltda., em sede de Mandado de Segurança, deferido liminarmente pelo juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Mauá, teve sua proposta analisada em Sessão Pública.

1.3. A instrução da matéria esteve a cargo da **3ª Diretoria de Fiscalização/DF-03**, que apontou as seguintes impropriedades no relatório de fls. 753/762:

- a) A aprovação e autorização para a realização da Despesa não foram assinadas pelo Prefeito, em violação ao inciso III do artigo 3º do Decreto Municipal nº 6973/06;
- b) A reserva dos recursos para a contratação foi parcial, contrariando o *caput* do artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93²;
- c) O Parecer Jurídico emitido sobre a licitação não contemplou a totalidade do objeto da contratação, desatendendo ao inciso VI do artigo 38 da Lei de Licitações³;
- d) Os itens 4.1.3⁴, 4.1.4⁵, 4.1.7/4.18⁶ e 4.1.10 (*item c*)⁷ do Edital são restritivos e contrariam Súmulas e jurisprudência deste E. Tribunal;

¹ Houve interposição de recursos pelas seguintes empresas: Erbauen (fls. 434/436), CLD Conslabel (fls. 437/444), Serg Paulista (fls. 447/450), os quais foram julgados improcedentes e mantidos o julgamento anterior (fls. 451/452).

² Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

³ **VI** - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

⁴ Item 4.1.3 – Exige comprovação de qualificação operacional por Atestado(s) por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, através de Certidão de Acervo Técnico (CAT)

⁵ Item 4.1.4 – Comprovação de que o responsável técnico detentor do Atestado apresentado em atendimento ao item 4.1.3 pertença ao quadro permanente da empresa, na data prevista para entrega da proposta, devendo o mesmo participar como responsável pela obra, nos termos do parágrafo 10, art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, através de documento pertinente à condição.

⁶ Itens 4.1.7 e 4.1.8 – Exigência de Certidões Negativas de Débitos para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, bem como com a Seguridade Social.

⁷ Item 4.1.10 - c) “Atestado de visita técnica fornecido pela Prefeitura que deverá ser agendada até o dia 01 de agosto de 2008, que deverá ser executada pelo Responsável Técnico da empresa (engenheiro civil ou arquiteto) devendo o mesmo para efetuar a visita apresentar CREA pessoa física e a comprovação de vínculo com a empresa,. O Atestado de Visita Técnica será fornecido pela Comissão de Licitação e Obras de Engenharia.”

- Fls. 76: “Haverá visita técnica, que será realizada no dia 04 de agosto de 2008, às 10:00 horas, devendo as empresas interessadas enviarem para a visita, o Responsável Técnico, com a



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



- e) Houve contratação em duplicidade das obras de reforma e ampliação da E. M. Herbert de Souza, por meio dos Contratos nºs. 05/09, de 07/08/09, no valor de R\$587.627,31 (TC-034317/026/09), e nº 109/09, de 30/11/09, no importe de R\$411.992,26, tratado nestes autos.

1.4. Notificados os responsáveis (fls. 766), vieram aos autos as justificativas e documentos de fls. 783/792 e 797/838, apresentados pela Contratada e pela Municipalidade, respectivamente, alegando em síntese que:

- Assim que recebida a Ordem de Serviço, foi dado início aos trabalhos nas diversas escolas, no entanto, ao chegar à Herbert de Souza, a Contratada foi informada que outra empresa seria responsável pela reforma e ampliação da mesma, motivo pelo qual não realizou qualquer serviço no local, tampouco houve medição;
- No que se refere à reserva de recursos para a contratação, a Municipalidade salientou que na fase interna do processo licitatório consta a planilha de quantidade e preço parcial; já na fase externa há a planilha de quantidade e preços em sua integralidade (anexa ao Edital), que define o valor estimado para a contratação;
- O escopo buscado pela legislação de regência foi alcançado, visto que se definiu o valor estimado, a modalidade da licitação a ser utilizada e a previsão de recursos orçamentários assecuratórios do pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso;
- Em relação à exigência prevista no item 4.1.4, de que o Responsável Técnico deveria pertencer ao quadro permanente da empresa, em possível afronta à Súmula nº 25⁸ deste Tribunal, alegou-se que, para fins de verificação da qualificação técnica dos licitantes, em se tratando o objeto de serviços ou obras de engenharia, é comum sua previsão nos instrumentos convocatórios, pois está em perfeita harmonia com a norma descrita no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.666/93;

credencial e a certidão do CREA, em que conste que é o responsável técnico da empresa junto ao órgão da categoria.”

⁸ 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 Dimas Eduardo Ramalho



- Quanto aos itens 4.1.7 e 4.1.8, que tratam da Regularidade Fiscal, a imposição de comprovação de regularidade junto ao Fisco, somada aos demais requisitos exigidos na fase de habilitação, auxilia a Administração a traçar um perfil dos licitantes, permitindo-lhe concluir por sua idoneidade e aptidão para cumprir um futuro contrato administrativo; ademais, encontra amparo na Lei de Licitações, bem como na Norma Geral Tributária;
- Por fim, no que toca à contratação em duplicidade das obras de reforma e ampliação da escola Herbert de Souza, o fato ocorreu devido a um equívoco durante a mudança de gestão na Prefeitura no início de 2009, e os serviços foram suprimidos do objeto do contrato em exame.

1.5. Encaminhados os autos à **SDG**, referido Órgão destacou, às fls. 843, que o Edital foi retirado por 22 (*vinte e duas*) empresas, tendo 05 (*cinco*) apresentado propostas e 04 (*quatro*) sido inabilitadas, por desatendimento ao item 4.1.3 (*faltou indicação das instalações e aparelhamento*), conforme cópia da Ata de Julgamento acostada às fls. 431, embora a citada cláusula não tenha estabelecido a obrigatoriedade de indicação das instalações e aparelhamento (*fls. 78*). Ao contrário, dispôs claramente que a comprovação da qualificação operacional deveria dar-se mediante atestado⁹.

Assim, ilegal a inabilitação das 04 licitantes, eis que pautada em descumprimento de exigência não prevista no Instrumento Convocatório, vício, este, que macula todo o procedimento.

1.6. Assinado novo prazo aos interessados, foram apresentados os esclarecimentos e documentação de fls. 848/853 e 854/858, por ambas as partes, afirmando que a análise da documentação referente à habilitação das empresas licitantes foi realizada com base nos termos exatos previstos no ato convocatório, o qual se regeu de acordo com a Lei de Licitações e Súmulas deste Tribunal, não havendo qualquer vício que possa macular o mesmo.

⁹ Item 4.1.3 – A comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93, c/c Súmula nº 24 do TCESP, cujas parcelas de maior relevância são:

...

A comprovação acima referida deverá ser feita através de Atestado (s), fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, através de Certidão de Acervo Técnico (CAT).



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



1.7. Após analisar o acrescido, a **SDG** entendeu remanescer a maioria das impropriedades verificadas na instrução do feito, opinando pela **irregularidade** da matéria, com acionamento do disposto no art. 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, e, ainda, aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 104, inciso II, do mesmo Diploma Legal, por afronta a dispositivos da Lei Federal nº 8.666/93, em especial, aos artigos 3º e 41 (fls. 861/867).

É o relatório.



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



2. VOTO

2.1. Em exame, a **Concorrência Pública nº 06/2008** e o decorrente **Contrato nº 109/2009**, firmado entre a **Prefeitura Municipal de Mauá** e a empresa **Serg Paulista Construções e Serviços Técnicos Ltda.**, cujo objeto consiste na execução de reforma e ampliação das escolas municipais Herbert de Souza, Frajola, Guapituba, Dom Hélder, Darcy Ribeiro, Maria Rosimary, Francisco Ortega e Ana Augusta.

2.2. Os esclarecimentos e documentação apresentados pelos interessados não se mostraram suficientes para elidir a totalidade das falhas apontadas na instrução dos autos.

Com efeito, remanescem injustificadas impropriedades que afastaram do certame ao menos 04 (quatro) empresas, indevidamente inabilitadas, ainda que uma delas tenha sido reinserida ao certame por força de mandado de segurança.

2.4. Saliento, inicialmente, que a fixação de data única para a realização de visita técnica, conforme previsto no preâmbulo e item 4.1.10.c do Instrumento Convocatório, há muito é repudiada por este Tribunal, por acarretar restrição aos licitantes que dela não possam participar.

Sobre a questão, cumpre citar trecho da r. Decisão proferida no TC-333/009/11, em sessão do Tribunal Pleno de 06/04/2011, que comporta o entendimento hoje predominante na Casa:

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



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



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

Vale lembrar que a designação de apenas um dia para a vistoria impede a participação de licitantes que, por algum motivo, não dispõem de profissionais para realizá-la na data prevista, ou, ainda, daquelas que, embora tenham enviado um responsável para tanto, este, por motivo imprevisível, não conseguiu se apresentar.

2.5. Igualmente censurável a imposição de que a referida inspeção fosse efetuada pelo “**RESPONSÁVEL TÉCNICO**, com a credencial e a certidão do CREA, em que conste que este é o responsável técnico da empresa junto ao órgão da categoria” (grifado no texto original).

Ressalte-se que o objeto, aqui, difere daquele que vem sendo discutido em sessões do Pleno, uma vez que, além de profissional registrado no CREA, a cláusula editalícia em debate requer a realização da vistoria pelo responsável técnico da licitante, antecipando, dessa forma, providência que seria devida apenas por ocasião da entrega dos envelopes de habilitação, nos termos do artigo 30, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto ao registro do citado profissional junto ao CREA, entendo que é atributo da empresa proponente a responsabilidade pela escolha de seu representante que irá verificar as condições do local para efeitos de auxílio na elaboração da proposta, sendo, por esse motivo, impertinente a exigência da forma como se encontra.

Necessário destacar que, no mesmo voto reproduzido acima, restou consignado que:



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



- é encargo da própria licitante a indicação do profissional responsável pela vistoria, não podendo o edital fazer qualquer restrição neste ponto. (grifei)

Embora o tema tenha sido objeto de discussão nas últimas sessões do Plenário, ainda não foi proferida decisão definitiva que tenha alterado o posicionamento hoje predominante nesta Casa, que é exatamente aquele exarado na r. Decisão acima transcrita.

De minha parte, considero que a exigência de que a visita seja efetuada, necessariamente, por profissional registrado no CREA não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente, sequer no art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Saliente-se, aliás, que a Administração Pública está adstrita aos preceitos e limites legais, não se lhe aplicando a premissa de que tudo o que a lei não proíbe expressamente está permitido.

Esse foi o entendimento que adotei, inclusive, nos autos do TC-1390/010/08, ao julgar Recurso Ordinário interposto pela Prefeitura Municipal de Piracicaba, o qual foi acatado por esta C. Primeira Câmara, em sessão de 20/08/2013.

2.6. Além disso, observo que 04 empresas, dentre as 05 participantes, foram inabilitadas por não terem “*atendido ao item 4.1.3 do edital (faltou indicação das instalações e aparelhamento)*” (grifado no texto original).

Contudo, a aludida cláusula (4.1.3¹⁰) não requer, de forma alguma, a relação contendo as instalações e aparelhamento, a que se refere o artigo 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93.

¹⁰ “Item 4.1.3 – A comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do art. 30 da Lei federal nº 8.666/93, c/c Súmula nº 24 do TCESP, cujas parcelas de maior relevância são:

(...)

A comprovação acima referida deverá ser feita através de Atestado (s), fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, através de Certidão de Acervo Técnico – CAT.



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



A propósito, uma das empresas inabilitadas, Consladel – Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda., obteve liminar, em sede de Mandado de Segurança, tendo o r. Despacho proferido pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Mauá determinado a reinclusão da licitante no certame, único motivo pelo qual a Origem procedeu à abertura de sua proposta.

Evidente, portanto, que houve o ilegal afastamento de interessadas do procedimento licitatório, em afronta aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, previstos no artigo 3º, *caput*, e 41 da Lei Federal nº 8.666/93.

Questiono, inclusive, se não caberia à Administração promover, de ofício, a reinclusão das demais empresas inabilitadas na licitação, já que o foram por idêntico motivo que resultou no afastamento da Consladel, e que foi reconhecido como indevido pelo Judiciário.

Lembro-me, aqui, do Voto proferido pela Conselheira Cristiana de Castro Moraes nos autos do TC-9874/026/08, e acolhido pela Primeira Câmara na última sessão, ocorrida em 1º/10/2013, em que a Prefeitura Municipal contratante não estendeu “a decisão à outra licitante inabilitada (...) pelo não atendimento [de determinado item editalício], o mesmo tratamento recebido pela empresa LOGIC, que apresentou recurso contra a sua inabilitação, o que configura inquestionável afronta ao princípio constitucional da isonomia, insculpido também no art. 3º, da Lei nº 8.666/93”, fator que, aliado a outros, motivou a reprovação da matéria debatida naquele feito.

2.7. Acrescente-se às impropriedades anteriormente destacadas a contratação, em duplicidade, das obras de reforma e ampliação da Escola Municipal Herbert de Souza, tratada também no TC-034317/026/09¹¹, cujos documentos, tais como solicitação de abertura, plantas, orçamento, pedido de compra, justificativa, aprovação e autorização para execução de despesa, parecer jurídico, foram utilizados pela Municipalidade para a instrução do procedimento licitatório em exame.

¹¹ Contrato nº 05/2009, assinado em 07/08/09, firmado com a empresa Logic Engenharia e Construção Ltda., precedido do Pregão Presencial nº 023/2009. no valor de R\$ 587.627,31.



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



Embora a Fiscalização tenha requerido a documentação pertinente e compatível com o objeto do certame em tela, nada de novo foi apresentado pela Origem, sequer em sede de defesa.

Especificamente no tocante ao orçamento básico acostado às fls. 52/55 (cópia às fls. 744/747), verifico que contém apenas os quantitativos relativos às obras de ampliação e reforma da escola Herbert de Souza, aliás, sem qualquer indicação da fonte utilizada para sua elaboração.

Assim sendo, não é possível aferir a consonância dos preços ora pactuados com os praticados no mercado, nos termos do artigo 43, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, até porque as planilhas referentes às diversas escolas são distintas, ou seja, não preveem os mesmos itens constantes daquela elaborada para a unidade Herbert de Souza, bastando a mera comparação dos orçamentos acostados às fls. 99/123 (Anexo II do Edital) para chegar a tal conclusão.

Quanto à contratação em duplicidade, embora tenha afirmado que as obras da escola Herbert de Souza não chegaram a ser executados; ao contrário, foram suprimidas do presente Ajuste, nenhum documento comprobatório foi apresentado, sequer termo de aditamento constando a redução dos quantitativos respectivos.

2.8. Levando em consideração os princípios da legalidade, proporcionalidade e da responsabilidade pessoal, bem como a espécie do processado, o respectivo valor e a gravidade da infração cometida, em afronta a regramentos e preceitos constitucionais e legais, entendo cabível, no caso, a aplicação de multa individual aos responsáveis, em quantia correspondente a 300 (*trezentas*) UFESPs.

2.9. Ante o exposto, no mesmo sentido das manifestações da Fiscalização e da SDG, **VOTO** pela **IRREGULARIDADE** da **Concorrência Pública nº 006/08 - SMOP** e do decorrente **Contrato nº 109/2009**, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias aos responsáveis para que informem a esta Corte as providências adotadas face à presente decisão, inclusive apuração de responsabilidades e imputação das sanções cabíveis.



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



2.10. **VOTO**, ainda, pela aplicação de multa individual de 300 (trezentas) UFESPs aos Senhores Oswaldo Dias, Prefeito Municipal à época, Hécio Antônio da Silva, Secretário de Obras, e Margaret Franco Freire, Secretária de Educação, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, por infração aos artigos 3º, *caput*, 30, 41 e 43, IV, todos da Lei Federal nº 8.666/93, fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO