



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 04/06/2013 – ITEM 48

TC-000950/007/06

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ubatuba.

Contratada: Massaguaçu S/A.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade que firmou o Instrumento: Eduardo de Souza César (Prefeito).

Objeto: Execução de serviços de reurbanização, de forma indireta com fornecimento de material, na Avenida Governador Abreu Sodré – trecho entre a Rua Felix Guisard e o terminal Turístico de Ubatuba.

Em Julgamento: Licitação – Tomada de Preços. Contrato celebrado em 07-03-06. Valor – R\$757.693,15. Termos Aditivos de 02-02-07 e 03-07-07. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho e Conselheiro Antonio Roque Citadini, publicada no D.O.E. de 05-08-06 e 20-05-09.

Advogados: Monica Liberatti Barbosa Honorato, Claudia Rattes La Terza Baptista, Camila Barros de Azevedo Gato e outros.

Acompanha: Expediente: TC-023125/026/06.

Fiscalizada por: UR-7 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-14 – DSF-II.

RELATÓRIO

Tratam os autos de contrato celebrado em 07 de março de 2006, entre a Prefeitura Municipal de Ubatuba e a empresa Massaguassú S/A., objetivando a execução de serviços de reurbanização, de forma indireta, com fornecimento de material de primeira qualidade, na Avenida Governador Abreu Sodré, Perequê-Açu, trecho entre a Rua Feliz Guisard e o Terminal Turístico, ao custo de R\$ 757.693,15 (setecentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

noventa e três reais e quinze centavos), no prazo de 10 (dez) meses a contar da Ordem de Serviço.

O ajuste foi precedido de licitação na modalidade Tomada de Preços, levada a efeito sob nº 22/2005, da qual retiraram o edital 10 (dez) interessados, comparecendo com propostas 09 (nove) empresas, inabilitando-se 05 (cinco) delas após examinados recursos próprios dessa fase, as demais disputando a adjudicação do objeto na fase classificatória.

Durante a instrução processual a Fiscalização anotou os seguintes apontamentos:

- falta de comprovação de que 2 (dois) dos membros da comissão de licitação pertenciam ao quadro permanente da Administração (art. 51 da Lei 8.666/93);
- os itens constantes da planilha orçamentária não foram encontrados na Revista Construção, edição de agosto de 2005, instrumento dito utilizado como parâmetro para a estimativa de custos (inc. II, § 2º, art. 7º da Lei 8.66/93), prejudicando a apuração da compatibilidade dos preços praticados com os de mercado;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- muito embora empresa FBS Construção Civil e Pavimentação Ltda. tenha constado como habilitada, a Ata de Julgamento das Propostas não consigna sua participação nessa fase;
- envio extemporâneo do processo para exame desta Corte.

Notificada, esclareceu a Prefeitura que dois dos membros da comissão de licitação faziam parte de seu quadro permanente, grifando seus nomes no ato de designação.

Baseou seu orçamento estimado na revista Construção e Mercado, "publicação de circulação nacional, que dá idéias de projetos, custos, suprimentos, planejamento, controle de obras e opções de materiais. Mostra as etapas da obra, a experiência de quem já construiu, desde o tempo até os custos do projeto. Além disso, todos os dados informados na publicação são supervisionados por técnicos especializados na área de arquitetura e construção, o que a transforma em um 'guia' de orientação para quem quer construir ou reformar. Resumindo, seria a 'revista do construtor'".

Juntou planilha de composição de preços elaborada pelo engenheiro civil da Prefeitura, bem como cópias das páginas da publicação nela citadas, demonstrando atendimento à Lei de Licitações, mesmo porque referido documento teria fé pública,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

presunção de veracidade e legitimidade. Além disso, não ocorrerá qualquer impugnação ao valor da obra.

Ainda que constando do processo a proposta da empresa FBS e mesmo tendo ela sido analisada pela comissão de licitação, seu nome acabou não constando da Ata de Julgamento por falha que deve ser relevada, já que não causou prejuízo ao erário.

Para as Unidades de Engenharia, Economia e Jurídica da ATJ, assim como para a Chefia do Órgão, as justificativas podem ser acolhidas, para fins de julgarem-se regulares os atos praticados.

Também seguiram juntados para exame o Primeiro e o Segundo Termos Aditivos, celebrados, respectivamente, em 02 de fevereiro e 03 de julho de 2007, por meio dos quais a vigência do contrato foi prorrogada, inicialmente por 150 (cento e cinquenta) dias (vencendo-se em 03/07/07) e, posteriormente, por mais 60 (sessenta) dias (vencendo-se em 01/09/07), instrumentos sobre os quais tanto a Fiscalização, quanto ATJ, não apresentaram nenhuma impugnação.

Ainda assim, porque o item 3.1.2.2 do edital¹ sugere apresentação pelos proponentes de qualificação técnico-

¹ "Apresentação de atestados de responsabilidade técnica, de engenheiro civil integrante de seu quadro permanente, devidamente certificados pelo CREA, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, de obras com características semelhantes ao objeto da licitação, cujas parcelas de maior



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

profissional, uma vez exigida “apresentação de atestados de responsabilidade técnica, de engenheiro civil integrante de seu quadro permanente”, revelando possível violação à Súmula nº 23 deste Tribunal², os responsáveis foram instados a apresentar justificativas.

Em novo comparecimento, a Administração Municipal asseverou ser possível, a partir do conteúdo do item questionado, verificar que a intenção do dispositivo esteve voltada à aferição da capacidade técnica operacional, tanto assim que os atestados seriam fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, daí incidindo os percentuais de prova, fixados em 50% (cinquenta por cento), na conformidade com a Súmula nº 24³, devendo-se considerar, inclusive, que as inabilitações operadas no processo tiveram por fundamento descumprimento de requisito ligado à capacidade técnica operacional.

relevância técnica e valor significativo estão descritos a seguir: - Execução de forma comum para concreto > 560m²; - Execução de piso intertravado de concreto > 3191 m²; - Colocação de baços de concreto > 19 unidades; - Colocação e instalação de postes de iluminação > 7 unidades.

² 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.

³ SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Novamente a manifestação da ATJ suscita a regularidade da licitação, do contrato e dos termos de aditamento, com o que não concordou a Secretaria – Diretoria Geral, que pugnou pela irregularidade da matéria, tendo em conta os seguintes aspectos:

“Muito embora a Origem tenha esclarecido de modo satisfatório as falhas levantadas pelo órgão de instrução, penso que remanesce aspecto hábil a contaminar a regularidade do feito.

Isso porque, não obstante as alegações da municipalidade em sentido contrário, o edital impôs, de forma indevida, quantitativos mínimos para fins de comprovação da qualificação técnico-profissional do engenheiro civil integrante do quadro permanente de dada licitante (subitem 3.1.2.2 – fl. 20), em afronta ao estabelecido na Súmula nº 23 deste Tribunal.

A comprovar e agravar a situação, verifico que 4 (quatro) licitantes foram inabilitadas por descumprimento a referido dispositivo editalício, ocasionando assim, no caso concreto, restrição à competitividade, em dissonância com o preceituado no artigo 37, XXI da Constituição Federal, bem como nos artigos 3º, § 1º, I e 30, § 1º, I da Lei nº 8.666/93”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Integrando a pauta de julgamentos da sessão de 22 de maio de 2012, dela o processo foi retirado para reestudo, uma vez protocolados “memoriais” um dia antes pela Administração Municipal.

Repete nessa nova tentativa de defesa que o conteúdo do item 3.1.2.2 do edital voltou-se à aferição da “capacitação técnico-operacional” dos licitantes, nos termos da Súmula nº 24 deste Tribunal, apenas não apresentando o dispositivo “melhor técnica em sua redação”, porém, ainda assim restando seu conteúdo compatível com a Lei de Licitações.

Embora não tenha mencionado a expressão “empresa”, seu objetivo foi de aferir a qualificação da pessoa jurídica na execução de objeto similar ao pretendido, através da comprovação de execução de determinados serviços, considerados de maior relevância.

Além disso, “as inabilitações ocorridas no certame se deram em virtude do não preenchimento dos requisitos postos no item em comento, tomando como base a capacitação técnica operacional”, procedimento cuja regularidade foi reconhecida pela ATJ.

Ao final requer, ainda que se considere como falha o único aspecto remanescente apontado pela SDG, que se



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

declare a regularidade dos atos praticados diante da falta de constatação de prejuízo, da lisura na condução do procedimento licitatório pela Administração e da ausência de dolo ou má-fé, mesmo porque 5 (cinco) empresas disputaram o objeto mediante propostas de preços examinadas pela Comissão Julgadora, sagrando-se vencedora a de menor preço, em benefício ao erário.

Ouvida, SDG considerou não ter sido apresentado nada de inédito capaz de alterar o juízo já externado no sentido da irregularidade da matéria.

É o relatório.

GFL/.



VOTO

A confusão de premissas que levou a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ubatuba a mesclar requisitos de capacidade técnica operacional e de capacidade técnico-profissional num só dispositivo acabou criando regra editalícia por meio da qual 04 (quatro) empresas foram declaradas inabilitadas, de 09 (nove) que apresentaram propostas.

A propósito, não é a primeira vez que vemos essa reunião desordenada de conceitos transportada para cláusulas editalícias que, por vezes, acabam afastando indevidamente licitantes, em evidente e, no caso, concreto prejuízo à competitividade que deve nortear os certames.

Por elucidativo, me permito transcrever o Voto por mim proferido nos autos do TC-027290/026/10, condutor do julgamento da Representação promovida por Direct Engenharia e Construções Ltda., em face do edital da Concorrência n.º 04/10, certame instaurado pela Prefeitura de Vinhedo com o propósito de contratar empresa de engenharia para construção de Unidade de Pronto Atendimento – UPA:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

“Não é demais iniciar a presente apreciação com a transcrição, ainda que parcial, dos dispositivos editalícios que nortearão a linha de raciocínio determinante da formação de convicção.

Segundo item 12.1.3.2 do edital, questionado pelo representante, os interessados deverão apresentar *“atestado(s) ou certidão(ões), em nome da licitante, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) a execução em qualquer tempo, dos itens abaixo descritos em características semelhantes e compatíveis, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), e equivalente a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos previstos neste edital”*.

(...)

Assim entendido, creio que, além dessa confusão, a Prefeitura Municipal de Vinhedo cometeu outra, misturando em um só dispositivo requisitos de capacidade técnica operacional e profissional.

A operacional, como sabido, comporta exigência de atestado de qualificação técnica probatório da execução de todos os itens listados no orçamento básico, desde que os quantitativos exigidos não ultrapassem 50% (cinquenta por cento) do quanto estimado.

Portanto, eleger para fins de qualificação técnica operacional parcelas de maior relevância e valor significativo, sobre as quais se quer ver comprovada a experiência da empresa, não desborda dos limites legais.

Ocorre que a fixação de parcelas de maior relevância e valor significativo, muito embora possa nortear



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

parâmetros para aferição de capacidade operacional, configura procedimento próprio de medição da capacidade técnica profissional, talvez por isso confundindo-se a Administração Municipal na fixação das regras.

E digo isso porque solicitou dos licitantes, a título de prova de capacidade operacional, a apresentação de CAT relativa aos atestados ou certidões probatórios de experiência anterior, procedimento este que seria devido somente no caso da exigência de capacidade técnica profissional, segundo, inclusive, orientação do E. Plenário, consoante se vê dos julgados TC's-043411/026/08 e TC-043412/026/08: *"Recordo razões expostas em votos proferidos nos TCs-025061/026/08 e 32536/026/08 e acolhidos pelo Plenário, em sessões de 06-08-08 e 17-09-08, respectivamente: "... justamente por se tratar da verificação da capacidade operacional da empresa licitante, reitero que não se há de admitir, nesta oportunidade, exigência de que os atestados venham acompanhados das respectivas CATs (certidões de acervos técnicos). Deveras. Ainda que não se desconheça que o acervo técnico de uma pessoa jurídica varia em função da alteração do acervo técnico do seu quadro de profissionais e consultores, a CAT é documento de caráter personalíssimo que se presta a comprovar exclusivamente a capacitação técnico-profissional; ou seja, de que a empresa conta, na data prevista para a entrega das propostas, com profissional detentor de atestados de responsabilidade técnica pertinentes. Já segundo o exato teor do artigo 30, II, § 1º, da Lei n. 8.666/93, consoante comando cristalizado na*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

súmula n. 24 desta Corte, a comprovação da aptidão operacional (empresa) há de ser feita exclusivamente por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas de direito público ou privado devidamente registrados nas entidades profissionais competentes. Na esteira do voto proferido no processo TC-044559/026/07, acolhido por este Plenário em sessão de 20-02-08, segundo o qual: "não se pode solicitar Certidão de Acervo Técnico em sede de demonstração de capacidade técnico-operacional, porquanto 'tal certidão tem por objeto a comprovação da experiência do profissional de engenharia e não da pessoa jurídica à qual o mesmo presta serviços'". Nada mais."

E neste caso a situação se apresenta com a agravante de que os profissionais apresentados na condição de **detentores das CAT's** probatórias das parcelas de maior relevância, **eleitas para fim de aferir capacidade técnica operacional**, devem integrar a equipe técnica que se **responsabilizará pela execução dos trabalhos**, em evidente confusão de premissas".

E note-se que a própria vencedora do certame apenas logrou ir adiante à disputa após apresentar recurso contra a decisão que a inabilitou, obtendo o resultado positivo ao alegar, em síntese, que a "exigência do Edital restou comprovada na Certidão de Acervo Técnico **CAT nº. FL-33030** apresentada às fls. **12 e 13** (da documentação da recorrente)".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

A propósito, ao contrário do que alega, o fundamento considerado para o afastamento dos demais licitantes estão, todos, lastreados nas disposições contidas no item 3.1.2.2 do edital⁴.

Daí a Administração não aceitar, inclusive, recurso da empresa Eskelsen Artefatos de Cimento, Indústria e Comércio Ltda., ainda que constando prova de que a mesma realizou, junto à Prefeitura Municipal de Americana, a execução de fôrma comum para concreto de 300 m², sendo que a metragem fora demonstrada apenas na sede recursal.

Lembremos, pois, que as exigências destinadas aos profissionais das licitantes não podem ser acompanhadas de requisitos que venham a impor prova de experiência fundada na avaliação de quantitativos mínimos.

Como se vê, o edital pediu expressamente prova de regularidade relativa a "engenheiro civil integrante de seu quadro permanente, devidamente certificados pelo CREA", em clara alusão à aferição da capacidade técnico-profissional, desvirtuando o

⁴ **Engerclima Refrigeração e Ar Condicionado Ltda.** - por descumprimento parcial do subitem 3.1.2.2, pois não apresentou acervo técnico de execução de forma comum para concreto > 560m², colocação de bancos de concreto > 19 unidades e colocação e instalação de postes de iluminação > 07 unidades; **Lopes Kalil Engenharia e Comércio Ltda.** - por descumprimento parcial do item 3.1.2.2, pois não apresentou acervo técnico de execução de piso intertravado de concreto > 3191m² e colocação de bancos de concreto > 19 unidades; **Eskelsen Artefatos de Cimento, Indústria e Comércio Ltda.** - por descumprimento parcial do item 3.1.2.2, , pois não apresentou acervo técnico de forma comum de concreto > 560m²; **J. Ferreira Souza Construção** - pelo descumprimento total do subitem 3.1.2.2 e parcial do subitem 3.1.4.2, pois não apresentou prova de regularidade perante a Fazenda Estadual.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

dispositivo que disse estar dirigido a medir a capacidade técnica operacional dos licitantes.

Nossa jurisprudência consigna hipóteses de relevação, quando a confusão de exigências comprobatórias das áreas profissional e operacional fica na esfera virtual.

No caso, muito embora afastadas as demais impropriedades, nos termos das manifestações dos Órgãos Técnicos, a indevida inabilitação de licitantes, como operada pela Prefeitura de Ubatuba, é suficiente para impedir a aprovação da matéria.

Acolhendo, portanto, a conclusão da Secretaria – Diretoria Geral, **VOTO no sentido da irregularidade da Tomada de Preços nº 22/2005, do decorrente Contrato e de seus Primeiro e Segundo Termos Aditivos**, aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que a atual Gestão informe a esta E. Corte as providências administrativas adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância para apurar responsabilidades.

RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO