



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



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 26/03/14 – ITEM: 65

RECURSO ORDINÁRIO

65 TC-044168/026/09

Recorrente(s): Logic Engenharia e Construção Ltda. e Prefeitura Municipal de Osasco.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Osasco e Logic Engenharia e Construção Ltda., objetivando a execução de reforma e ampliação do “Fórum de Osasco”.

Responsável(is): Emídio Pereira de Souza (Prefeito à época), Cristina Raffa Volpi Ramos (Diretora do Departamento Central de Licitações e Compras e Presidente da Comissão Permanente de Licitações), Rosemarie Duwe Santos, Maria do Socorro Cavalcante, Maria Aparecida Souza e Cruz (Membros da Comissão Permanente de Licitações), Persival Santi (Membro Excepcional da Comissão Permanente de Licitações), Waldyr Ribeiro Filho (Secretário Municipal de Obras e Transportes) e Renato Afonso Gonçalves (Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos).

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, aplicando ao Sr. Emídio Pereira de Souza, multa de 500 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 15-03-11.

Advogado(s): Eduardo José de Faria Lopes, Daniela Gabriel Clemente Fasson, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Beatriz Neme Ansarah e outros.

Fiscalização atual: GDF-2 - DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 15 de fevereiro de 2011, a Egrégia Segunda¹ Câmara —RELATOR CONSELHEIRO ROBSON MARINHO— julgou irregulares a licitação e o decorrente contrato firmado em 13-11-09 entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO** e a empresa **LOGIC ENGENHARIA E**

¹ Conselheiros Robson Marinho, Relator, Renato Martins Costa, Presidente, e Edgard Camargo Rodrigues.



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



CONSTRUÇÃO LTDA.², objetivando a reforma e ampliação do “Forum de Osasco”, no valor de R\$30.490.123,82.

Consoante o r. voto, houve impropriedades

“(...) No que tange aos itens 2.1.3.1 e 6.5.3 do edital, que cuidam, respectivamente da prestação de garantia para licitar e da data da visita técnica, não foram respeitados os prazos previstos na Lei de regência para o recebimento das propostas, contados a partir da publicação do resumo do edital.

Com isso, o edital restringiu a participação das licitantes que tomaram conhecimento do certame após as datas estabelecidas para a prestação da garantia ou a visita técnica, o que não tem amparo na Lei Federal nº 8.666/93 e na jurisprudência desta Casa.

O edital (6.3.2) também vedou a soma ou a reunião de atestados para comprovar a capacidade técnica, salvo quando se referirem a um mesmo contrato, o que não se justifica para a licitação em apreço, que envolve objeto desprovido de elevada complexidade técnica.

O alegado para a necessidade da comprovação de experiência profissional em elevadores de treze paradas, conforme consta do item 6.3.3, não é convincente, vez que não foi ofertada nenhuma justificativa técnica, limitando-se a dizer que esses equipamentos envolvem a segurança de pessoas.

Lembro que a Súmula nº 30 admite a prova genérica de experiência anterior para comprovar a capacidade técnica, ficando vedado exigir a comprovação em atividade específica, a fim de não impor exigências desnecessárias e restritivas à livre participação das licitantes.

Esse conjunto de impropriedades certamente deve ter barrado a participação de inúmeras empresas ao certame, haja a vista que, das 70 empresas que retiraram o edital, apenas duas ofertaram propostas para uma licitação que tem por objeto a reforma de edifício.

Inexistiu, na prática, a esperada competição entre as empresas, o que frustrou os preceitos contidos no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e 37, XXI, da Constituição da República.”

²

Com a atual denominação de PROVENCE CONSTRUTORA LTDA.



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



1.2 Irresignadas, a empresa **PROVENCE CONSTRUTORA LTDA.**, atual denominação da LOGIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., e a **PREFEITURA DE OSASCO** interpuseram **recursos ordinários** (fls. 3964/4017) pleiteando a regularidade do procedimento administrativo e consequente reforma da decisão.

A Contratada advogou que não se podia concluir pela irregularidade da licitação pelo só fato de 68 empresas não terem participado da licitação, *“posto que é absolutamente comum os empresários, a princípio se interessarem e, depois, após análise de sua realidade financeira e capacidade estrutural para garantir os serviços, não prosseguirem com os procedimentos licitatórios subsequentes”*.

Defendeu que a *“tutela jurisdicional distribuída no local alvo da reforma e ampliação”*, em razão da *“potencialidade que represente o serviço público prestado à sociedade”* daria supedâneo à complexidade do objeto, consoante disposto no art. 30, § 9º, da Lei de Licitações, que entende por licitação de alta complexidade técnica também aquela que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais. E assinalou a prestação jurisdicional como serviço público essencial às atividades do Estado.

Sustentou que as exigências de qualificação técnica decorreram da preocupação de não se comprometer os serviços públicos prestados no Fórum. E, como o objeto se *“constitui de complexidade técnica, posto que uma empresa sem experiência e com pouca habilidade certamente comprometeria o serviço essencial oferecido no local caso demorasse na conclusão das obras”*, aduziu que *“há casos em que a experiência de executar certos quantitativos em oportunidades sucessivas não corresponde à experiência de realizar o somatório desses mesmos quantitativos numa única contratação”*.

Quanto à justificativa técnica do elevador de treze paradas, invocou *“condições ideais de segurança”*, posto que a implantação desse transporte vertical requer, *“do profissional habilitado, conhecimento teórico e prático do assunto”*. Ademais a sua instalação feita por pessoal qualificado resultaria *“no mínimo de manutenção”*. Aduziu, ainda, que *“o gênero transporte vertical abrange diversos tipos de equipamentos tais como, elevadores de carga, elevadores de carga-automóveis, monta-cargas, elevadores de maca, elevadores para residências unifamiliares, elevadores panorâmicos de passageiros, etc. e, cada modelo de equipamento requer diferentes cálculos, além de estudos que deverão ser realizados, sempre em função das características específicas de cada projeto”*.



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



Disse que o funcionamento perfeito *“desse tipo de elevador utilizado em obras requer um plano de manutenção diário”* e que *“esse tipo de elevador possui normas de segurança específica, condigna com a NR 18 – item 18.14, o que, por si só, exige do profissional conhecimento e técnica específicos”*. E passou a transcrever a NR 18.14 – CONDIÇÕES E MEIO AMBIENTE DE TRABALHO NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO.

Sobre a impugnação dos subitens 2.1.3.1 e 6.5.3 concernentes à prestação de garantia e visita técnica em período diverso do destinado à entrega das propostas, defendeu que *“a exigência questionada está de acordo com a legislação pertinente, pois o que deve ser respeitado é o prazo mínimo entre a data da última publicação do edital e a data da entrega de envelopes, o que foi devidamente cumprido pela Municipalidade”*. Anuiu que *“o período entre a data para entrega da garantia da proposta e a efetiva abertura era de somente 02 dias, bem como entre a visita técnica e a abertura era de apenas 05 dias, demonstrando-se assim a total ausência de prejuízo ao certame”*.

Propugnou que *“nenhuma interessada foi beneficiada ou tampouco prejudicada por tal exigência, mas sim a Administração Pública simplesmente buscou defender seus interesses para resguardar a segurança do trabalho essencial desenvolvido no Fórum de Osasco”*.

A Prefeitura, em alentadas razões, reafirmou argumentos postos pela Contratada e, quanto à multa cominada, pleiteou observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para requerer revisão de sua aplicação, porquanto o administrador agira com amparo na legislação de regência e sempre buscando, com eficiência, o interesse público.

1.3 A **Assessoria Técnica** (fls. 40274031) assinalou que *“nas razões apresentadas, apesar de longas e bem elaboradas, as ressalvas básicas do r. voto não foram regularizadas ou não possuem argumentação objetiva que pudessem ser recepcionadas com o efeito de minimizar o apontado ou mesmo justificar tecnicamente as exigências questionadas, ou ainda que estas seriam importantes e fundamentais para alcançar a proposta mais vantajosa à administração”*.

Indicou a restritividade de cláusulas editalícias e apontou que 70 empresas retiraram o edital e apenas 2 apresentaram propostas *“com preços bem próximos ao valor orçado e lembrando, por oportuno, que o objeto licitado não deve e nem pode ser considerado como complexo”*.



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



Concluiu manifestando-se pelo conhecimento e não provimento dos recursos.

1.4 **Chefia da ATJ** (fls. 4032/4033) acompanhou o posicionamento da Assessoria preopinante.

1.5 Para a **SDG** (fls. 4034/4036), igualmente, os argumentos apresentados seriam insuficientes para alterar o panorama processual pois, *“ao contrário do que pretendem os recorrentes, as imposições editalícias culminaram em flagrante cerceamento à ampla competitividade”*.

É o relatório.



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



2. VOTO – PRELIMINAR

Recursos em termos³, deles **conheço**.

3. VOTO DE MÉRITO

Incontroverso que, no caso vertente, houve a menor disputa possível num certame, porquanto, aquela fora protagonizada por apenas duas interessadas, e num cenário em que se renunciava uma promissora competição, eis que 70 empresas retiraram o edital para execução de reforma e ampliação do *Fórum de Osasco*.

A questão que permeou a análise da atuação administrativa passou pelo crivo da restritividade constatada, em que foram censuradas as disposições editalícias sobre prestação de garantia para licitar (subitem 2.1.3.1), e também a data da visita técnica⁴, as quais acabaram por não respeitar os prazos legalmente estabelecidos, aliás, assim singelamente observado pela Contratada: *“o período entre a data para entrega da garantia da proposta e a efetiva abertura era de somente 02 dias, bem como entre a visita técnica e a abertura era de apenas 05 dias, demonstrando-se assim a total ausência de prejuízo ao certame”*.

Mas, não se justifica a antecipação da data para prestação de garantia de participação, pois a caução prevista no inciso III do artigo 31 da Lei 8666/93 compõe a lista dos documentos de habilitação e, por isso mesmo, há que ser apresentada juntamente com os envelopes, não antes.

Nesse sentido o decidido nos autos do TC-000807/898/12, de relatoria da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, em sessão de 01-08-12 do Tribunal Pleno:

“Se por um lado existe uma justificativa plausível para fixação da data para realização da visita técnica antes da abertura

³ Acórdão publicado no DOE de 15-03-11; recursos protocolados em 30-03-11.

⁴ Até 21-08-09, com abertura dos envelopes em 26-08-09.



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



do certame, essa conclusão não se estende, a meu ver, para as regras de recolhimento da garantia para licitar.

Como bem reassaltado por SDG, quando do estabelecimento desse requisito não se mostra razoável considerar apenas a observância ao disposto no mencionado prazo de publicidade fixado pela norma de regência.

O regramento da lei deve ser interpretado de acordo com os preceitos que a inspiraram, como por exemplo, a disputa livre de propostas entre interessados, que as formulam de acordo com atributos próprios, independente de quem está participando da competição.

A sistemática prevista no presente instrumento ‘(...) facilita o conhecimento prévio dos potenciais participantes do certame e eventuais combinações inconvenientes ao interesse público’, como se decidiu no mencionado TC-44881/026/09, utilizado como fundamento na decisão preliminar que determinou a suspensão do certame.

Nesse sentido, também foi o posicionamento adotado no processo TC-21978/026/11, de relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, julgado por este Tribunal Pleno na Sessão de 20/07/11, sendo de interesse o seguinte trecho do voto condutor da decisão:

‘Em juízo preliminar, afirmo que por se tratar de documento típico de qualificação econômico-financeira da fase de habilitação, a garantia de participação somente poderia ser exigida na data de entrega dos envelopes, conforme inteligência do inciso III, do artigo 31 da Lei n.º 8666/93.

Ainda que haja prazo suficiente para realização dessa providência por parte de eventuais interessadas, a norma de regência obriga a demonstração de cumprimento apenas no momento da entrega dos documentos, não havendo, portanto, base legal para fixação de data diferente’.

Assim, assiste razão ao representante no que concerne à necessidade de modificação desse aspecto do instrumento.”

Igualmente conduziu à decretação de irregularidade do procedimento administrativo a vedação de somatório ou a reunião de atestados para comprovação da capacidade técnica, salvo quando se referissem a um mesmo contrato (subitem 6.3.2). E nessa mesma linha, a comprovação de experiência anterior em elevadores de treze paradas (subitem 6.3.3).



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



Como já assinalado no voto condutor da r. decisão hostilizada, em objeto desprovido de elevada complexidade técnica, essas imposições carecem ainda de justificativas técnicas plausíveis e desbordam dos limites insertos no artigo 30 da Lei n. 8.666/93, afrontando o princípio da economicidade e afastam-se também das orientações deste Tribunal consubstanciadas na Súmula n. 30. A elas pode também ser debitado o afunilamento de competidores.

A multa de 500 UFESPs cominada ao então Prefeito Municipal, Sr. Emídio Pereira de Souza, com fundamento no art. 104, II, da Lei Complementar Estadual n. 709/93, pela não observância de dispositivos legais e jurisprudência desta Corte de Contas, corresponde a razoáveis 25% do legalmente permitido.

Diante do exposto e do que consta dos autos, acolhendo unânimes manifestações da Assessoria Técnica, Chefia da ATJ e SDG, meu voto **nega provimento** aos recursos ordinários, mantendo na sua inteireza o v. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

MÁRCIO MARTINS DE CAMARGO
AUDITOR SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO