



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Segunda Câmara
Sessão: 18/3/2014

66 TC-025624/026/10

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Turística de Embu.

Contratada: Logic Engenharia e Construções Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Francisco Nascimento de Brito (Prefeito).

Objeto: Execução de obras de implantação do Parque da Várzea do Rio Embu Mirim, no Município de Embu.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 25-06-10. Valor - R\$7.164.113,16. 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 Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 28-09-10 e 20-04-11.

Advogado(s): Wilson Ferreira da Silva, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Daniela Gabriel Fasson, Caio Cesar Benício Rizek e outros.

Fiscalizada por: GDF-6 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

Relatório

Em exame, concorrência e contrato assinado em 25/6/2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Embu e a Logic Engenharia e Construções Ltda., tendo por objeto a execução de obras de implantação do Parque da Várzea do Rio Embu Mirim, pelo valor total de R\$ 7.164.113,16 e pelo prazo de execução de 730 (setecentos e trinta) dias.

A contratação foi precedida da concorrência nº 8/2010, na qual ingressaram 5 (cinco) licitantes, das quais 3 (três) foram habilitadas e 2 (duas) inabilitadas¹.

A diretoria de fiscalização procedeu à instrução da matéria e opinou pela sua irregularidade, tendo apontado, em breve síntese: (i) não publicação do edital em jornal

¹ A Construtora Roy Ltda. e a Construtora Etama Ltda. foram inabilitadas por não apresentarem certidão positiva com efeitos de negativa de tributos municipais - IPTU (item 1.4.5 do edital).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

diário de grande circulação; (ii) exigência do recolhimento da garantia de participação até o dia útil anterior à data de abertura; (iii) exigência de comprovação da qualificação técnica somente por meio de 01 (um) atestado para alguns itens de relevância, e de apresentação de atestado de aptidão operacional acompanhado da CAT²; (iv) exigência de certidão de registro de regularidade junto ao CREA não se amoldou à Súmula n° 28³; (v) exigência de prova de regularidade fiscal sobre tributos imobiliários da Fazenda Municipal, em desconformidade com a jurisprudência⁴, ocasionando duas inabilitações; (vi) inexistência de garantia contratual na minuta do contrato.

As partes interessadas foram regularmente notificadas, vindo aos autos justificativas da Prefeitura Municipal de Embu e da Logic Engenharia e Construções Ltda.

A Administração alegou que foi dado atendimento ao disposto no art. 21, III, da Lei 8.666/93.

² 1.2.2 - Comprovação de aptidão da qualificação operacional através de Atestado(s) de Capacidade Técnica, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico - CAT acervado(s) pelo CREA, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da Licitante, comprovando que a empresa executou ou participou da execução de obras e serviços pertinentes e compatíveis ao objeto desta licitação. Considerar-se-á satisfeita esta exigência pela licitante cujo(s) atestado(s) apresentado(s) demonstrar(em) a realização de obras e serviços em quantidades iguais ou superiores às indicadas a seguir, que correspondem a 50% (cinquenta por cento) das quantidades previstas para a obra em seus itens mais relevantes:

Item	Descrição	Quantidade
1	Movimento de terra com escavação mecânica, reaterro e compactação mecânica com material de 1ª categoria	67.800 m ³
2	Fornecimento e assentamento de tubos de concreto d=60cm ou superior	180 m
3	Aço CA 50 u superior com fornecimento, corte e dobra	7.680 km
4	Piso em bloco de concreto intertravado	4.610 m ²
5	Rede de abastecimento de água e coleta de esgoto	01 Atestado
6	Execução de estação elevatória de água/esgoto	01 Atestado
7	Instalações elétricas externas	01 Atestado
8	Execução quadra/campo de futebol com piso em areia	01 Atestado
9	Instalações hidrossanitárias	01 Atestado
10	Instalações elétricas prediais	01 Atestado
11	Execução de sistema de proteção contra descargas atmosféricas	01 Atestado
12	Execução de serviços de urbanização e paisagismo	01 Atestado
13	Fornecimento e instalação de equipamentos para playground e mobiliário urbano	01 Atestado
14	Projetos executivos estrutural, de elétrica e de hidráulica	01 Atestado

³ "1.2.1 - Certidão de Registro de Regularidade de Pessoa Jurídica da empresa junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, atualizados, em observância ao art. 69 da Lei n° 5.194/66 e art. 1°, II, da Resolução CONFEA n° 265/79, da sede da empresa".

⁴ "1.4.5 - Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal: ISS, IPTU, expedida pela Secretaria das Finanças do Município, ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa de tributos municipais, onde estiver sediada a licitante".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Afirmou que mesmo com o prazo para recolhimento da garantia da proposta houve o transcurso de 30 (trinta) dias entre a publicação e a sessão de entrega das propostas.

Expôs que a qualificação técnica poderia ser comprovada por atestado ou por atestados, atendendo-se ao disposto no § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93.

Defendeu que não houve exigência de quitação de anuidades junto ao CREA, mas, somente regularidade de inscrição no órgão competente.

Sustentou não haver nada de ilegal na exigência de prova de regularidade perante o fisco da sede da empresa no que concerne ao IPTU e ISS.

A garantia contratual foi ofertada regularmente e consta dos autos, nos termos do item 10.3 do edital.

A Logic Engenharia e Construções Ltda. sustentou que a ausência de publicação em jornal diário de grande circulação, por si só, não é motivo suficiente para um julgamento irregular, em face do número de empresas que retiraram o edital, e conforme decisões do Tribunal de Contas do Estado em diversos processos.

Quanto à garantia da proposta, a empresa argumentou que a antecipação era de somente 1 (um) dia, o que entende demonstrar total ausência de prejuízo ao certame. Alegou que não há nulidade sem prejuízo, destacando que foi observado o prazo de 30 (trinta) dias, vez que a publicação do edital ocorreu em 15/5/2010, a garantia da proposta deveria ser apresentada até 15/6/2010, e a abertura das propostas ocorreu em 16/6/2010.

No tocante à regularidade fiscal, defendeu que a exigência questionada decorreu da cautela que é necessária em contratações da espécie, salientando que a licitante que não honra com o pagamento de algum tributo, tenha ou não relação com o seu ramo de atuação, deixa de despender capital, acarretando um enriquecimento ilícito que torna possível a este licitante propor um preço menor do que os outros, em situação que fere o princípio da isonomia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Apresentou várias considerações e fundamentos sobre a validade e importância da Certidão de Acervo Técnico estar junto ao atestado de qualificação operacional apresentado pelas empresas licitantes.

Alegou não existir no item 1.2.2 do Anexo I qualquer proibição expressa ao somatório de atestados, destacando ter existido apenas, na lista das parcelas de maior relevância, a determinação de que cada serviço fosse comprovado por um atestado. Defendeu que isto em nada impediu que vários atestados fossem apresentados, desde que fosse um por serviço.

Sustentou ainda que não comprovaria a capacidade técnica e tampouco experiência para o desenvolvimento do objeto a conduta de permitir a soma de atestados indiscriminadamente para completar quantidades compatíveis do objeto, sem se preocupar com a demonstração da natureza e magnitude dos empreendimentos executados. Fez ainda citações a decisões do Tribunal de Contas que julgaram regulares licitações com cláusulas similares.

No que tange à exigida certidão de registro de regularidade da pessoa jurídica junto ao CREA, alegou que a Administração agiu em estrita observância à Lei nº 5.194/66, prestigiando o princípio da legalidade.

As unidades de engenharia e de economia de ATJ manifestaram-se pela regularidade da contratação.

Já a unidade jurídica de ATJ manifestou-se pela irregularidade da matéria, por entender que as justificativas não são passíveis de acolhimento.

A Chefia da Assessoria propôs nova assinatura de prazo, a fim de que fosse apresentado o número de empresas que retiraram o edital, o número de empresas que realizaram a visita técnica e a motivação técnica para a necessidade de inclusão da demanda contida no item 1.2.2.1⁵ do Anexo I,

⁵ "1.2.2.1 - Considerando-se a relevância e fragilidade ambiental da área de implantação do empreendimento, para comprovação de aptidão da qualificação operacional deverá ainda a interessada apresentar Atestado(s) de Capacidade Técnica, acompanhado da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico - CAT acervado(s) pelo CREA, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da Licitante, comprovando que a empresa executou ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

relativa ao atestado de que a licitante já executou serviços em área de proteção ambiental.

As partes interessadas foram uma vez mais notificadas, vindo aos autos novas justificativas da Prefeitura Municipal de Embu e da Logic Engenharia e Construções Ltda.

A Prefeitura Municipal de Embu informou que 56 (cinquenta e seis) empresas retiraram o edital e 22 (vinte e duas) empresas realizaram a vistoria técnica.

Quanto à exigência do item 1.2.2.1 do Anexo I, disse que se trata de área de cerca de 1.600.000 m², resultante da implantação do Rodoanel Mário Covas, a qual tem algumas peculiaridades, por estar localizada em área de proteção ambiental e ser cortada pelo Rio Embu-Mirim.

Expôs que a existência daquele Rio cortando o imóvel configurava situação de intervenção cautelosa, com observância à legislação pertinente no que diz respeito à preservação do veio d'água, da mata ciliar e do lençol freático existentes.

Alegou que a construção do Parque naquela região não poderia se descurar desses mandamentos, que objetivam o equilíbrio ecológico-ambiental e de mananciais, destacando que para construção dos vários equipamentos previstos para a área eram estabelecidos procedimentos adequados e coerentes com o equilíbrio ambiental necessário e exigido, posto que a região passaria a ser frequentada por milhares de pessoas.

Sustentou que a intervenção em áreas marginais a cursos d'água e sobre leito aquífero apresenta peculiaridades e especificidades que não podem ser ignoradas, sob pena de prejuízo de monta aos aquíferos e ao meio ambiente. Afirmou que foi por esta razão que fez constar a exigência do item 1.2.1.1 do Anexo I, por considerar que havia suporte no inc. II do art. 30 da Lei 8.666/93, entendendo se tratar de atividade pertinente e compatível em características.

participou da execução de obras e serviços pertinentes e compatíveis ao objeto desta licitação internamente a Área de Proteção Ambiental ou Unidade de Conservação".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Já a Logic Engenharia e Construções Ltda. repisou vários argumentos para sustentar uma vez mais a regularidade das questões envolvendo a garantia da proposta, a demonstração da inscrição junto ao CREA e a exigência de regularidade fiscal.

O presente processo foi remetido à SDG e de lá retornou sem análise de mérito.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-025624/026/10

A maioria das questões foi sanada.

É o que ocorreu com a ausência de publicação do edital em jornal diário de grande circulação no Estado, visto que a retirada do edital por 56 (cinquenta e seis) interessados sanou este óbice.

Quanto à garantia contratual, ficou demonstrado que ela estava prevista no item 10.3 do edital, e que o instrumento dessa garantia consta de fls. 1.530.

Do mesmo modo, ficou esclarecido o alcance da exigência do registro junto ao CREA, além de ter sido satisfatoriamente justificada a solicitação de experiência anterior em área de proteção ambiental, assim como a requisição de 01 (um) atestado para cada uma das parcelas de maior relevância técnica listadas nos itens 5 a 14 da cláusula respectiva, valendo destacar que esta espécie de exigência já foi objeto de julgamento regular em outros casos similares, a exemplo da decisão prolatada no processo TC-044164/026/10⁶.

No que tange à prova de qualificação operacional por atestados acompanhados da CAT, esta questão não me afigura suficiente, neste caso, para figurar como fundamento de irregularidade, mostrando-me adequado ao caso que nesta oportunidade ocorra apenas a emissão de recomendação.

Isto porque, à época da instauração do certame, a jurisprudência não era unânime em sede de julgamento de termos contratuais, além do que, não houve registro de inabilitação por conta desta cláusula editalícia entre as 05 (cinco) licitantes que ingressaram no certame.

Idêntica situação ocorre com os óbices ligados à antecipação do cumprimento da garantia da proposta, pois, do mesmo modo, a jurisprudência não era unânime em sede de julgamento de termos contratuais à época da instauração do certame, além de não ter havido o registro de inabilitação

⁶ E. Plenário, em sessões de 16/2/2011 e 23/3/2011. Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

por conta desta cláusula editalícia entre as 5 (cinco) licitantes que ingressaram no certame.

De qualquer forma, embora essas questões puderam restar sanadas, mesma sorte não cabe à exigência de regularidade fiscal junto à Fazenda Municipal no que se refere ao IPTU, consoante o item 1.4.5 do Anexo I.

A exigência de regularidade fiscal relativa a tributos municipais imobiliários em certames cujos objetos não estejam a eles relacionados, há tempos é motivo de condenação pela jurisprudência desta Corte, a exemplo das decisões prolatadas nos processos TC-028965/026/08⁷ e TC-040299/026/09⁸.

Neste caso concreto, não ficou demonstrada uma correlação clara entre o objeto e esta condição de habilitação, além do que, 2 (duas) das 5 (cinco) licitantes foram inabilitadas por conta desta exigência específica.

Ante o exposto, voto pela **irregularidade** da concorrência e do contrato e pela **ilegalidade** dos atos de despesa, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e **recomendando** a Prefeitura Municipal de Embu que não mais restrinja a comprovação do registro do atestado de qualificação operacional tão somente à CAT, e que se limite a exigir a garantia de participação nos termos do art. 31 da Lei 8.666/93, não mais fixando a apresentação para antes da sessão de entrega dos envelopes.

É como voto.

⁷ E. Plenário, em sessão de 27/8/2008. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa.

⁸ E. Plenário, em sessão de 3/2/2010. Relator: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.