



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



28-07-15

SEB

=====

39 TC-004681/026/12

Contratante: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

Contratada: Consórcio Sondotécnica-Diagonal, constituído pelas empresas Sondotécnica Engenharia de Solos S/A e Diagonal Empreendimentos e Gestão de Negócios Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório: José Agnaldo Beghini de Carvalho (Secretário de Administração e Modernização Administrativa).

Autoridade Responsável pela Homologação e que firmou o Instrumento: Oscar José Gameiro S. Campos (Secretário de Transportes e Vias Públicas).

Objeto: Apoio ao gerenciamento, supervisão e assessoria na implementação dos programas da Secretaria dos Transportes do Município de São Bernardo do Campo.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 29-12-11. Valor – R\$29.487.341,04. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 03-09-13.

Advogados: Douglas Eduardo Prado, Luíz Mário Pereira de S. Gomes, Erci Maria dos Santos, Frederico Augusto Pereira e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **contrato SA.200.2 nº 242/11** (fls. 2183/2194), de 29-12-11, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO** e o **CONSÓRCIO SONDOTÉCNICA-DIAGONAL** - constituído pelas empresas 'Sondotécnica Engenharia de Solos S.A.' e 'Diagonal Empreendimentos e Gestão de Negócios Ltda.' -, que objetiva o apoio ao gerenciamento, supervisão e assessoria na implementação dos programas da Secretaria de Transportes do Município de São Bernardo do Campo, sob o regime de empreitada por preços unitários, com prazo de vigência de 24 (vinte e quatro) meses - a partir de 29-12-11 - e valor total de R\$29.487.314,04.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.2 Os ajustes foram precedidos da **concorrência nº 10.011/2011**, do tipo técnica e preço¹, cujo edital foi divulgado em 11-08-11 no DOE e em jornal de grande circulação, bem como por meio eletrônico, com entrega dos envelopes marcada para 30-09-11, sendo retirado por 25 (vinte e cinco) potenciais interessados.

De acordo com as atas das sessões públicas de abertura e julgamento dos envelopes habilitação e proposta², a licitação contou com a participação de 3 (três) proponentes, não ocorrendo qualquer inabilitação ou desclassificação, sagrando-se vencedora a licitante que apresentou a melhor nota final³.

Não havendo interposição de recursos dentro do prazo legal, o objeto foi adjudicado e o certame homologado pela autoridade competente⁴.

1.3 As partes se deram por cientes da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial⁵.

1.4 Na instrução dos autos, a **Fiscalização** (fls. 2274/2280) apontou as seguintes ocorrências:

a) Exigência de comprovação, para fins de apuração da capacidade técnica das licitantes, de experiência em serviços que tenham sido executados em municípios com população acima de 400.000 habitantes - o que corresponde a 51,9% da população de São Bernardo do Campo segundo o IBGE 2011 - bem como em serviços financiados por organismos multilaterais internacionais - tendo em vista a inexistência de indicação de que a contratação conta com recursos oriundos de financiamentos internacionais (subitem

¹ Nota final obtida da ponderação da proposta técnica (peso - 70%) com a comercial (peso - 30%).

² Fls. 531/532, 2041/2042 e 2108/2109.

³ De 96,50 pontos, sendo 95,00 para a proposta técnica (fls. 2062/2063) e 100,00 para a proposta comercial (fls. 2110/2111).

⁴ Sr. Oscar José Gameiro Silveira Campos, Secretário de Transportes e Vias Públicas (fl. 2119).

⁵ Fl. 2182.



4.1.4, 'b', do edital⁶);

b) A exigência de que o nome do responsável técnico conste da Certidão de Registro no CREA da proponente (subitem 4.1.4, 'c', do edital⁷), aliada à adoção de critério de pontuação que atribui nota menor para profissionais que venham a ser contratados apenas ao final do certame (subitem 7.4.11 do edital⁸), desestimulam que profissional autônomo se responsabilize pela contratação, opondo-se à Súmula nº 25 deste Tribunal;

c) Estabelecimento da apresentação de atestados em nome dos Responsáveis Técnicos, juntamente com a Certidão de Acervo Técnico (CAT), em contrariedade à Súmula nº 23 deste Tribunal (subitem 4.1.4, 'd', do

⁶ 4.1.4. Quanto a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

b) *Atestado(s), expedido(s) por Órgão Público, Autarquia, Empresa de Economia Mista ou Pública, ou por Empresas Privadas, em nome da licitante, devidamente registrado(s) no órgão competente do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, que comprove(m) a execução, para qualquer das entidades mencionadas neste item, de serviços pertinentes e compatíveis ao objeto desta licitação, contemplando as seguintes características:*

- *Apoio ao gerenciamento e supervisão e/ou fiscalização de empreendimentos de infraestrutura urbana, em cidade com população acima de 400.000 habitantes;*
- *Apoio ao gerenciamento de empreendimentos financiados por organismos multilaterais internacionais;*
- *Assessoria técnica ao projeto de empreendimentos na área de transporte urbano em municípios com população acima de 400.000 habitantes;*
- *Assessoria técnica no gerenciamento e execução de trabalho social em fase de projetos e obras nos processos de remoção e reassentamento. (grifei)*

⁷ 4.1.4. Quanto a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

c) *Declaração da licitante indicando o(s) Responsável(is) Técnico(s) pela execução dos serviços objeto deste edital, acompanhado(s) do(s) respectivo(s) currículo(s) e de declaração do(s) profissional(ais), conforme Modelo de Declaração Individual de Responsável Técnico - Anexo X, autorizando sua inclusão na equipe da Licitante. O mesmo deverá constar da Certidão de Registro no CREA da proponente.*

⁸ 7.4.. Avaliação e Pontuação da Proposta Técnica:

[...]

7.4.11. - *Serão considerados, adicionalmente, para cada profissional, em sua pontuação, o critério de permanência, através do seguinte fator:*

FP - Fator de Permanência:

- *se o Profissional for do quadro de funcionários permanentes da empresa há mais de um ano: FP = 1,00*
- *se o Profissional não for do quadro de funcionários permanentes da empresa há mais de um ano ou, ainda, a ser contratado: FP = 0,80*



edital⁹);

d) Exigência de atestados da experiência dos profissionais na proposta técnica (subitem 5.8.2, do edital¹⁰) que já haviam sido usados na fase habilitatória (subitem 4.1.4, 'd', do edital¹¹), em inobservância à Súmula nº 22 desta Corte.

Nesta conformidade, concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato.

1.5 Oficiados nos termos do disposto no § 1º do artigo 5º da Resolução nº 01/2012, os interessados deixaram o prazo assinalado transcorrer *in albis* (fls. 2281/2285).

1.6 Instada a se manifestar, a **Assessoria Técnico-Jurídica** divergiu acerca do encaminhamento a ser dado ao feito.

A unidade de economia (fls. 2287/2288) opinou pela boa ordem da matéria, ao passo que a unidade jurídica e a Chefia (fls. 2289/2292) propuseram a aplicação do disposto no inc. XIII do art. 2º da Lei

⁹ 4.1.4. Quanto a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

d) Atestado(s), emitido(s) por Órgão Público, Autarquia, Empresa de Economia Mista ou Pública, ou por Empresas Privadas, acompanhado(s) da(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), em nome do(s) Responsável(is) Técnico(s) da Licitante que comprove(m) a execução de serviços pertinentes e compatíveis com objeto desta licitação, entendendo-se como pertinentes e compatíveis com aqueles relacionados na letra "b" deste item. (grifei)

(OBS: os serviços elencados na referida "letra b" se encontram transcritos na nota de rodapé nº

6)

¹⁰ 5.0. - ENVELOPE "B" - PROPOSTA TÉCNICA

[...]

5.5. - A proposta Técnica deverá visar o atendimento ao escopo dos serviços, descrevendo em que consiste e como desenvolverão os trabalhos, obedecendo e se restringindo aos aspectos detalhados nos sub-itens seguintes:

[...]

5.8. - Equipe Técnica Chave (N-3):

5.8.1. - Deverá ser apresentada a Relação da Equipe Técnica Chave que participará do trabalho e será objeto de pontuação pela sua experiência específica, devendo estar composta por no mínimo:

[...]

5.8.2. - A experiência específica de todos os profissionais componentes da Equipe Técnica Chave será avaliada individualmente, por meio do currículo conforme Modelo Anexo IX e dos atestados técnicos fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, com as respectivas Certidões de Acervo Técnico.

¹¹ Vide nota de rodapé nº 9.



Complementar estadual nº 709/93.

1.7 Notificados os interessados, a **Administração**¹² (fls. 2305/2309) apresentou as justificativas que reputou pertinentes.

Em relação à exigência de comprovação de experiência em serviços executados em municípios com população acima de 400.000 habitantes, rebateu que *"os índices apurados pelo IBGE são meramente estimativos [...] razão pela qual a ínfima diferença apontada não tem o condão de trazer mácula ao Edital"*, ressaltando que *"o Edital possibilitou a somatória de atestados/contratos nos termos do seu item 1.1.4 'b.1'" e entendendo que "a exigência em questão está devidamente amparada pela Súmula 30 [sic] desse C. Tribunal, que permite a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida"*.

No tocante à comprovação de experiência em serviços de apoio ao gerenciamento de empreendimentos financiados por organismos multilaterais internacionais, aduziu ter ocorrido *"equivoco de interpretação quanto a tal exigência"*, posto que *"a licitação se deu com recursos do próprio Município"*, esclarecendo que *"a Secretaria de Transportes desta Municipalidade conta com inúmeros contratos de obras e prestação de serviços a serem gerenciados e supervisionados que ocorreram com financiamento do BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento), BIRD (Banco Mundial) e de outros organismos internacionais multilaterais"* e que *"em 31 de março de 2006, o Município firmou Contrato de Empréstimo nº 1571/OC-BR com o BID, para implantação do Programa de Transporte Urbano - Etapa I, que incluiu o fortalecimento institucional"*.

Prosseguiu explicando que *"para o gerenciamento das obras deste Programa foi realizada contratação própria e específica de uma empresa gerenciadora nos moldes determinados pelo BID"*, mas que *"há uma gama de obras e serviços que foram deslocados do Programa de Transporte Urbano, cujo gerenciamento e supervisão integram o objeto da contratação analisada no presente TC"*, relacionando as respectivas intervenções (fls. 2308/2309).

¹²

Por meio do Procurador Municipal, Sr. Douglas Eduardo Prado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Concluiu seu arrazoado obtemperando que *"pelo vulto, pela complexidade e por diversos outros fatores (meio ambiente, regulamentos, licenças) o Programa de Transporte Urbano dessa Municipalidade tem por característica a intervenção de obras múltiplas, podendo se alterada a sua integração durante o curso do Projeto, determinando que a empresa que preste os serviços de gerenciamento e supervisão das obras tenha comprovada experiência com empreendimentos financiados internacionalmente, pois várias obras serão frutos de tais operações"*, pleiteando, ao final, o julgamento pela regularidade da licitação e do contrato.

1.8 Analisando os elementos ofertados pela municipalidade, a **Assessoria Técnico-Jurídica** divergiu acerca do mérito da matéria.

As unidades de economia e de engenharia (fls. 2310/2312) não verificaram a existência de *"empecilhos prejudicando a competição do certame, nem a regularidade dos quesitos econômico-financeiros"*, concluindo pela boa ordem do feito.

A unidade jurídica (fls. 2313/2315) consignou que os apontamentos relativos aos subitens 4.1.4, 'c' e 'd', 5.8.2 e 7.4.11 não foram dirimidos, *"caracterizando, pois, condições restritivas a ampla competitividade, em desarmonia com princípio da isonomia, tendo causado supostos prejuízos na busca da melhor oferta, situação conferida com a retirada do edital por 25 empresas, tendo acudido apenas 03 proponentes"*, opinando pela reprovação dos atos praticados.

A Chefia da ATJ (fls. 2316/2317), a despeito de entender que *"algumas exigências do certame podem ser consideradas restritivas, mormente as especificadas nos itens 4.1.4, d e 5.8.2 do edital"*, ponderou que *"levando-se em consideração que 03 (três) empresas participaram da licitação, ofertando propostas com valores compatíveis aos praticados no mercado, resultando numa contratação vantajosa para a Administração Municipal"*, manifestou-se pela *"regularidade da matéria, com proposta de relevação das falhas apontadas, porém com recomendações à Origem para que observe com maior rigor os ditames da lei nº 8.666/93"*.

1.9 O processo foi incluído na pauta da sessão de 23-06-15 e retirado em razão de pedido de vista.



2. VOTO

2.1 A instrução dos autos aponta que a licitação e o contrato não se encontram em condições de receber a aprovação desta Corte de Contas.

2.2 Preliminarmente, passo ao exame dos pontos que entendo elucidados.

Neste sentido, não vislumbro que a exigência de comprovação, para fins de apuração da capacidade técnica das licitantes, de experiência em serviços que tenham sido executados em municípios com população acima de 400.000 habitantes (subitem 4.1.4, 'b', do edital) se mostre excessiva, eis que, conforme apurado pela própria Fiscalização, o percentual exigido corresponde a 51,9% da população de São Bernardo do Campo - segundo o IBGE 2011 - o que não desborda do considerado razoável por esta Corte - entre 50% e 60%, nos termos da Súmula nº 24.

2.3 Similarmente, não me parece que a exigência de que o nome do responsável técnico conste da Certidão de Registro no CREA da proponente (subitem 4.1.4, 'c', do edital) seja descabida, eis que visa conferir segurança à Administração quanto ao vínculo entre a empresa e o(s) técnico(s) que se responsabilizará(ão) pela execução e acompanhamento dos serviços, o que não exclui a possibilidade de que tal profissional seja autônomo.

2.4 Feitas estas considerações, penso que os demais apontamentos efetuados nos autos comprometem a regularidade da matéria.

É o caso da exigência de comprovação, para fins de apuração da capacidade técnica das licitantes, de experiência em serviços financiados por organismos multilaterais internacionais (subitem 4.1.4, 'b', do edital), que se mostra desarrazoada e excessiva em relação ao escopo do objeto almejado, que trata da prestação de serviço de *"apoio ao gerenciamento, supervisão e assessoria na implementação dos programas da Secretaria de Transportes do Município de São Bernardo do Campo"*.



Aliás, as próprias alegações de defesa reforçam minha convicção acerca da impertinência da estipulação editalícia em comento, na medida em que noticiam a existência de contrato distinto e específico para gerenciamento das obras do 'Programa de Transporte Urbano - Etapa I', o qual contou com recursos do BID.

Bem por isto, não merece acolhimento a argumentação de que a exigência se justificaria em virtude de eventual e futura inclusão, no escopo do objeto, de "*empreendimentos financiados internacionalmente*", eis que tais empreendimentos, justamente por essa característica, devem ser inseridos no já mencionado contrato específico e não na presente avença.

Ainda que, a título de mera elucubração, pudesse se aventar a posterior inserção de referidos empreendimentos no escopo do objeto deste ajuste, não me parece que exigência da espécie guarde consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto trata de evento cuja ocorrência é incerta e imprevisível, não se configurando, assim, como fator relevante e essencial para seleção da futura contratada.

2.5 Ainda no tocante às exigências de qualificação técnica, vejo que o estabelecimento da apresentação de atestados em nome dos responsáveis técnicos para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (subitem 4.1.4, 'd', do edital), realmente, desborda do quanto determinado na Súmula nº 23¹³ deste Tribunal.

2.6 Considero, ainda, violada a Súmula nº 22¹⁴ desta Casa, porquanto, no caso concreto, foram efetivamente pontuados os mesmos atestados utilizados para fins de habilitação¹⁵ (subitens 4.1.4, 'd' e 5.8.2, do edital).

¹³ *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.* (grifei)

¹⁴ *SÚMULA Nº 22 - Em licitações do tipo "técnica e preço", é vedada a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior, utilizados para fins de habilitação.* (grifei)

¹⁵ Consoante se verifica nos atestados emitidos pelo DERSA, nos quais a responsável técnica foi a Sra. Kátia Maria Bello de Mello, indicada pelo consórcio licitante como 'Coordenadora Setorial - Gestão Social' (fls. 480/489 e 1909/1918 e fls. 490/513 e 1920/1943).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.7 Por fim, merece reprovação o critério de pontuação que atribuiu nota menor para profissionais que fossem contratados apenas ao final do certame (subitem 7.4.11 do edital).

Ainda que tal procedimento não constitua expresse descumprimento à Súmula nº 25¹⁶, por certo desestimula que profissional autônomo se responsabilize pela contratação - como bem pontuado pela atenta equipe da 7ª Diretoria de Fiscalização - o que, a meu ver, não se coaduna com o entendimento jurisprudencial construído no âmbito desta Corte de Contas no sentido de se propiciar a ampliação do universo de concorrentes.

2.8 Nesta conformidade, ainda que a licitação tenha contado com a participação de 3 (três) proponentes e que o valor contratado tenha sido ligeiramente inferior àquele orçado¹⁷ - fatores que me levam a deixar de propor a aplicação de multa ao responsável - entendo que as cláusulas restritivas contidas no edital impediram uma afluência mais expressiva de licitantes à disputa - haja vista o porte do município contratante e o fato de que o instrumento convocatório foi retirado por 25 (vinte e cinco) potenciais interessados -, o que poderia redundar na obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração - tanto do ponto de vista técnico, quanto do econômico.

2.9 Diante do exposto, voto pela irregularidade da licitação e do contrato em exame, pela ilegalidade dos atos ordenadores das despesas decorrentes, com determinação para as providências previstas nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das medidas adotadas.

Por derradeiro, considerando a existência de termos aditivos aguardando o julgamento do presente processo¹⁸, deverão os autos, após

¹⁶ 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. (grifei)

¹⁷ O valor contratado (R\$ 29.487.314,04) foi apenas 1,20% inferior ao orçado (R\$ 29.846.158,80).

¹⁸ TC-034163/026/12, TC-033651/026/13, TC-003762/026/14, TC-019573/026/14 e TC-016506/026/15.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



o trânsito em julgado, retornar à unidade de Fiscalização competente para a instrução de referidos instrumentos, bem assim de quaisquer outros ajustes acaso formalizados.

Sala das Sessões, 28 de julho de 2015.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO