



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



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 28/10/14

33 TC-039589/026/12

Contratante: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER.

Contratada: COPAV – Construtora e Pavimentadora Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação, Ordenador(es) da Despesa(s) e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Clodoaldo Pelissioni (Superintendente).

Objeto: Execução de obras e serviços de melhoramentos e pavimentação da SPA-162/050, Município de Santo Antonio do Pinhal.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 05-11-12. Valor – R\$7.685.525,47. Diligência Determinada pela E. Primeira Câmara em sessão de 11-06-13. 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 Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 28-06-13 e 17-05-14.

Procurador(es) de Contas: João Paulo Giordano Fontes.

Procurador(es) da Fazenda: Vitorino Francisco Antunes Neto e Cristina Freitas Cavezale.

Fiscalizada por: GDF-6 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-6 - DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1. Em exame, **Concorrência nº 66/2012** e decorrente **Contrato nº 18.322-2**, firmado entre o **Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER** e a empresa **COPAV Construtora e Pavimentadora Ltda.**, aos 05/11/2012, objetivando a execução de obras e serviços de melhoramentos e pavimentação da SPA-162/050, município de Santo Antônio do Pinhal, com 4,50 km de extensão, no valor de R\$ 7.685.525,47, e prazo de 06 (seis) meses.

1.2. A **6ª Diretoria de Fiscalização** concluiu pela **irregularidade** da matéria, haja vista a previsão no Edital de que a visita técnica deveria ser realizada por Engenheiro Civil devidamente habilitado, em desconformidade com a jurisprudência desta E. Corte.



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



1.3. Oficiada, nos termos do § 1º do artigo 5º da Resolução nº 01/2012, a Origem argumentou que não objetivava “*restringir a participação no certame, mas assegurar a melhor avaliação através de análise criteriosa das reais condições do local de execução do futuro contrato*”.

1.4. **ATJ, Chefia e PFE** opinaram pela regularidade dos atos praticados.

1.5. O **Ministério Público de Contas** obteve vista dos autos e manifestou-se pelo prosseguimento nos termos regimentais, conforme Ato PGC nº 001/13, publicado no DOE de 27/03/2013.

1.6. A meu pedido, o presente feito foi retirado de pauta na Sessão de 11/06/2013, para notificação dos interessados, face aos seguintes aspectos: **(a)** exigência de recolhimento da garantia da proposta em data anterior à fixada para entrega dos envelopes; **(b)** imposição de que a visita técnica fosse realizada necessariamente por engenheiro civil habilitado, e **(c)** orçamento básico pautado em tabela de preços do próprio DER, sem citação da fonte pesquisada..;

1.7. Em resposta, vieram aos autos as justificativas e documentos de fls. 559/566 e 567/577, no seguinte sentido:

(a) a data estipulada para comprovação da garantia não implicou na redução do prazo mínimo previsto no artigo 21, § 2º, II, “a”, da Lei Federal nº 8.666/93. Além disso, a medida é necessária para checagem e aprovação dos documentos, e não são divulgadas as empresas que os apresentaram, preservando-se assim o sigilo das propostas;

(b) a presença de engenheiro civil na visita técnica é importante para garantir o efetivo conhecimento, pela empresa interessada, das condições e peculiaridades do local em que serão realizadas as obras, e não se exigiu, em nenhum momento, que o profissional fosse, obrigatoriamente, o responsável técnico da licitante ou que estivesse a ela vinculado;

(c) a Tabela de Preços Unitários do DER/SP encontra respaldo no artigo 2º, item V, do Decreto-Lei nº 27.133/87, bem como no artigo 3º,



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



parágrafo único, do Decreto Estadual nº 27.133/87, e o banco de dados utilizado vem armazenando valores desde 1969. Em 2003, procedeu-se à unificação dos preços e tabelas da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo, cuja composição básica considera os insumos materiais, equipamentos e mão de obra.

1.8. Novamente, a **Assessoria Técnica, Chefia da ATJ e PFE** posicionaram-se pela **regularidade** da contratação.

1.9. De outro lado, o **Ministério Público de Contas** considerou **irregular** a matéria. Propôs, inclusive, aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93.

1.10. Conferida às partes e responsáveis mais uma oportunidade de defesa, o **DER** repetiu as alegações anteriormente suscitadas, acrescentando apenas que 11 (onze) empresas realizaram a visita técnica e não houve impugnação ao Ato Convocatório. Aduziu, também, que seus editais foram alterados, adequando-se atualmente à jurisprudência desta Corte.

1.11. Por fim, a **PFE** reiterou seu entendimento pela **regularidade** do procedimento, e o **MPC**, pela **irregularidade**.

É o relatório.



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



2. VOTO

2.1. As falhas anotadas na instrução permaneceram durante muito tempo nos editais do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER, mesmo após recomendações deste Tribunal de Contas para que a Autarquia promovesse a adequação de seus procedimentos.

Cito, a título de exemplo, os TCs. 8173/026/08¹, 9273/026/08 e outros² e 44903/026/08 e outros³, cujas decisões foram publicadas, respectivamente, em 25/09/2009, 20/02/2010 e 05/08/2009, e acabaram reiteradamente descumpridas pelo Órgão.

Tanto é assim que as mesmas impropriedades são verificadas em editais lançados 03 (três) anos depois daqueles julgados, como ocorre na hipótese vertente, em que o Instrumento Convocatório, datado de 21/06/2012, e divulgado no Diário Oficial em 22/06/2012, exige:

5. GARANTIA DA PROPOSTA

Nos termos do Inciso III do Artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93, o valor correspondente a 1% (um por cento) do valor estimado do Orçamento do DER/SP – Anexo I, deverá ser recolhido até o dia 27/07/2012, [...].

[...]

¹ Primeira Câmara, sessão de 15/09/2009:

“2.3 De igual modo, a jurisprudência desta Corte, embora desaprove a obrigatoriedade de a visita técnica ser realizada por engenheiro civil [...], tem contemporizado com a adoção de referidas exigências, notadamente quando não alijaram eventuais licitantes, tampouco comprometeram sua competitividade, como é o caso.

Também a respeito informou que exigências do tipo foram eliminadas de seus editais.

2.4 Cabe, de todo modo, recomendação ao DER de que, além de efetivamente implantar em seus editais as alterações referidas, [...].

2.5 Nesses termos, [...] julgo regulares a concorrência e o contrato, [...], com a recomendação exposta neste voto.”

² Primeira Câmara, sessão de 09/02/2010: voto nos mesmos termos do julgado acima reproduzido.

³ Primeira Câmara, sessão de 14/07/2009:

“2.2 Observo, apenas, que o item 5 do edital tem contornos restritivos, vez que estabeleceu data limite para o recolhimento da garantia antes do término do prazo para a entrega dos documentos. Assim, possíveis interessados que tomaram conhecimento do certame após a aludida data, mas antes do prazo derradeiro para entrega dos documentos, ficaram impedidos de participar. Entretanto, relevo tal impropriedade, pois na hipótese concreta houve real competitividade.

Cabe, porém, recomendação à Autarquia de que [...] altere seus futuros editais quanto ao recolhimento da garantia, ampliando a possibilidade de participação de possíveis interessados.

2.3 Em consequência, julgo regulares a licitação e os contratos, [...], com a recomendação constante do corpo deste voto, [...]” [omitida nota de rodapé]



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



11. VISITA TÉCNICA

A licitante deverá credenciar um Representante, Engenheiro Civil devidamente habilitado, para realizar a visita técnica [...].

[...]

12. ENTREGA DE ENVELOPES

*Os envelopes contendo a “Proposta de Preços” e a “Documentação” serão recebidos até as **15h00 do dia 01.08.2012**, [...].*

Nesse contexto, não socorre à Origem o número de empresas participantes do certame, tampouco a alegada correção dos editais posteriores, face ao **manifesto desrespeito demonstrado em relação às decisões desta Casa**, que, segundo entendo, já exauriu sua função pedagógica à época das primeiras recomendações feitas e nas diversas vezes em que relevou os mesmos desacertos, justamente em função da quantidade de concorrentes e do comprometimento da Autarquia em retificar seus atos convocatórios.

Observo, a propósito, que, na sessão de 11/02/2014, esta Primeira Câmara acolheu o voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa e julgou **irregular** o Contrato examinado no TC-40942/026/12, caso bastante similar ao ora apreciado, conforme trechos de interesse a seguir reproduzidos:

A participação de número razoável de licitantes, inclusive com a realização de visita técnica por 08 (oito) empresas do ramo, com a efetiva participação de 04 (quatro) delas, todas classificadas, bem como a contratação do objeto com desconto de aproximadamente 5,50% em relação ao orçado, são elementos que favorecem a Administração e que poderiam autorizar fossem relevadas as falhas apuradas na instrução.

[...]

Não obstante, as exigências de garantia de participação antecipada, bem como a visita técnica em única data e horário, necessariamente realizada por Engenheiro Civil, são questões que comprometem a regularidade da licitação e contrato decorrente.



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



O fato é que, embora a visita técnica possa ser exigida pelo órgão licitante, para que a interessada tome conhecimento de todas as informações e condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, nos termos do inciso III, do artigo 30 da Lei 8.666/93, não pode haver imposição de que a mesma seja realizada por profissional de área específica.

Conhecer as informações e os locais onde serão executados os serviços ou obras é, na verdade, ônus da empresa interessada, para que possa elaborar a melhor proposta possível, de modo que a escolha do profissional para sua realização deve ficar a cargo da proponente, tendo em vista suas próprias necessidades, não devendo sofrer imposição do órgão licitante.

[...]

No que tange à vedação de exigência antecipada de garantia de participação no certame, conforme entendimento solidificado neste Tribunal, tal medida visa impedir a quebra de sigilo quanto às empresas que participarão do certame, cuja informação poderia dar azo a alterações de propostas, de acordo com as participantes.

Neste sentido, aliás, o entendimento recentemente manifestado por esta Câmara, ao acolher Voto do eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, no TC-001221/009/09, em Sessão realizada em 23/07/2013.

De relevo, ressaltar a circunstância de que o contrato em exame não é o único da espécie, mas apenas parte de um programa desenvolvido pelo DER, cuja soma atinge cifras consideráveis.

[...]

Dessa forma, o DER não merece interpretação mais benevolente deste Tribunal, uma vez que tal medida implicaria relevar a multiplicação de tais irregularidades em dezenas de contratações em que as mesmas se repetiram, com previsões editalícias idênticas às ora impugnadas.



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



2.2. Ante o exposto, **VOTO** pela **IRREGULARIDADE** da Concorrência e do Contrato em exame, com acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, concedendo ao Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER o prazo de **60 (sessenta) dias** para informar a esta Corte as providências adotadas em relação aos desacertos especificados na fundamentação.

Após o trânsito em julgado, juntem-se aos autos os documentos que se encontram nas dependências do Cartório, pertinentes a este feito, com posterior remessa à Fiscalização para instrução.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO