



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 16/07/2014 - SECÇÃO ESTADUAL

EXAMES PRÉVIOS DE EDITAIS

Processos: **2685.989.14-7 e 2697.989.14-3**

Representantes: - Andréia Renata Cabrelon Simon - OAB/SP n. 193.978
- VILLANOVA Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S.A.,
Advogados Alexandre A.C.G. Pimazzoni – OAB/SP n. 153.161 e Fábio Rogério Drudi – OAB/SP n. 207.021.

Representada: Secretaria de Estado da Administração Penitenciária de São Paulo - SAP

Dirigente: Lourival Gomes – Secretário de Estado

Assunto: Representações contra o Edital de Concorrência n.º 01/2014 (PROCESSO SAP/GS N.º 1501/2013), destinado à execução de obras e serviços de engenharia para a construção do Centro de Detenção Provisória de Aguai.

Valor estimado: R\$ 52.856.855,61

Processos: **2821.989.14-2 (CP 04/14)**
2825.989.14-8 (CP 05/14)
2827.989.14-6 (CP 07/14)
2828.989.14-5 (CP 06/14)
2829.989.14-4 (CP 08/14)
2830.989.14-1 (CP 09/14)
2831.989.14-0 (CP 10/14)

Representante: - VILLANOVA Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S.A.
Advogados Alexandre A.C.G. Pimazzoni – OAB/SP n. 153.161 e Fábio Rogério Drudi – OAB/SP n. 207.021.

Representada: Secretaria de Estado da Administração Penitenciária de São Paulo - SAP

Dirigente: Lourival Gomes – Secretário de Estado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Assunto: Representações formuladas contra os seguintes Editais:

- Concorrência nº 04/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para a construção do Centro de Detenção Provisória de ÁLVARO DE CARVALHO;

- Concorrência nº 05/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção do Centro de Detenção Provisória de NOVA INDEPENDÊNCIA;

- Concorrência nº 07/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção do Centro de Detenção Provisória de CAIUÁ;

- Concorrência nº 06/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção do Centro de Detenção Provisória de PAULO DE FARIA;

- Concorrência nº 08/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção dos Centros de Detenção Provisória I e II de GÁLIA;

- Concorrência nº 09/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção do Centro de Detenção Provisória I e II de PACAEMBU;

- Concorrência nº 10/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção do Centro de Detenção Provisória de LAVÍNIA.

Valores estimados:

- Concorrência nº 04/2014 - R\$ 54.245.256,93 (2821.989.14-2)
- Concorrência nº 05/2014 - R\$ 55.090.683,81 (2825.989.14-8)
- Concorrência nº 07/2014 - R\$ 54.539.661,78 (2827.989.14-6)
- Concorrência nº 06/2014 - R\$ 55.104.144,38 (2828.989.14-5)
- Concorrência nº 08/2014 - R\$ 106.105.081,02 (2829.989.14-0)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



- Concorrência nº 09/2014 – R\$ 106.649.633,62 (2830.989.14-1)
- Concorrência nº 10/2014 – R\$ 55.497.849,11 (2831.989.14-0)

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhora Procuradora da Fazenda do Estado, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Trata-se de Representações formuladas pela advogada **Andréia Renata Cabrelon Simon** (Processo: 2685.989.14-7) e pela empresa **VILLANOVA Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S.A.** (Processos: nº 2697.989.14-3, 2821.989.14-2, 2825.989.14-8, 2827.989.14-6, 2828.989.14-5, 2829.989.14-4, 2830.989.14-1 e 2831.989.14-0), contra os Editais das Concorrências n.ºs. 01/2014, 04/2014, 05/2014, 07/2014, 06/2014, 08/2014, 09/2014 e 10/2014, da SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA, destinados à execução de obras e serviços de engenharia para a construção dos Centros de Detenção Provisória de Aguai, Álvaro de Carvalho, Nova Independência, Caiuá, Paulo de Faria, I e II de Gália, I e II de Pacaembu, além de Lavínia, conforme especificações técnicas incluindo o caderno técnico do Anexo XV que integram o Edital, observadas as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

Por meio da Representação nº 2685.989.14-7, a representante **Andréia Renata Cabrelon Simon** se limita a impugnar o edital da Concorrência nº 01/2014, questionando os seguintes aspectos daquele ato convocatório:

1 – Restrição à quantidade de licitantes por consórcio

Critica a previsão constante do Item 2.2 do Edital, segundo a qual *“será permitida a participação de duas licitantes reunidas em consórcio, observado o previsto no artigo 33, da Lei Federal n. 8.666/93”*.

A seu ver, embora tal previsão já tenha sido aceita por esta Corte, a exemplo do decidido no processo TC-17273/026/09, está em desacordo com as mais recentes decisões deste Tribunal, no sentido de que a limitação só é válida desde que devidamente justificada e pertinente, sob pena de se afigurar ilegítima, reportando-se ao julgamento proferido nos processos TC-19445/026/08 e TC-11073/026/10.

Acrescenta que a previsão afronta o disposto no artigo 3º, da Lei n. 8.666/93 e restringe indevidamente a competitividade da disputa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



2 – Vedação à soma de atestados

Questiona a proibição de soma de atestados de capacidade técnica constante do Subitem 5.1.2.4 do Item 5.1.2:

“(…)5.1.2 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

5.1.2.1. A comprovação nos quantitativos ora solicitados equivale a 50% dos quantitativos totais da obra, correspondentes a parcela de maior relevância, de acordo com o inciso II, §1º, do artigo 30, da Lei Federal 8.666/93 e as Súmulas 23 e 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: (...)

b) atestado(s) que comprove(m) a execução de, no mínimo, 3 (três) dos serviços indivisíveis abaixo indicados:
b.1) fornecimento e instalação de grupo gerador de emergência com potência instalada de, no mínimo, 400 kva;

b.2) execução de entrada de energia em tensão primária (cabine primária) de, no mínimo, 13,80 kv;

b.3) execução de Subestação Transformadora com potência instalada de, no mínimo, 300 kva;

b.4) execução de estação de tratamento de efluentes com vazão dimensionada de 12,0 l/s; (...)

5.1.2.4. Fica vedada a somatória de atestados para a comprovação da capacidade técnica (quantitativos) requerida em cada uma das alíneas ‘b.1’ até ‘b.4’ do subitem 5.1.2.(...)”

Afirma que a vedação à soma de atestados contraria a jurisprudência deste Tribunal, que fez representar pela decisão proferida nos processos TC-17028/026/09 e TC-595/003/12.

A seu entender, da forma posta, a regra reduz o universo de competidores. Sustenta que, embora reconheça a existência de entendimento deste Tribunal, considerando razoável a limitação ao número de atestados para fins de somatório e comprovação de qualificação técnica, como se decidiu no âmbito do processo TC-17273/026/09 (quando se admitiu a limitação a três atestados), considera que a restrição absoluta é reprovável, especialmente por não estar acompanhada de justificativas.

3 – Violação à Súmula 30

Impugna ainda a previsão do Item 5.1.2.1.a.2 que elenca como parcelas de maior relevância, a *“execução de estrutura em concreto pré-*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



moldado ou usinado $F_{ck} > \text{ou} = 25 \text{ Mpa}$, no mínimo de $2.193,25 \text{ m}^3$ ” e de “execução de serralheria de portas e grades de segurança, em aço, compatíveis com o objeto em licitação, de no mínimo $692,40 \text{ m}^2$ ”, exigências estas que, respectivamente, contrariam a jurisprudência deste Tribunal e direcionam o objeto a empresas que já tenham construído unidades prisionais ou estabelecimentos de segurança.

Refere-se à decisão proferida no âmbito do processo nº. 559.989.14-0, julgado em Sessão de 16/04/2014.

4 – Exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira de forma individual pelas empresas consorciadas

A Representante não se conforma com a regra constante do Item 5.1.3.3, que estabelece para as empresas que pretendam participar reunidas em consórcio, a comprovação, individual, de Índice de Liquidez Corrente (ILC) maior ou igual que 1,4 e Índice de Endividamento (IE) menor ou igual a 0,5.

Menciona decisão deste Tribunal, no exame do processo TC-25335/026/09, de relatoria do eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, em que se considerou adequada a somatória dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação no Consórcio, para fins de qualificação econômico-financeira.

5 – Estipulação de data certa para a vistoria técnica

Aduz que o ato convocatório, no item 15.2., estabelece que a visita técnica deva ser realizada nos dias 07/05/2014, 08/05, 09/05, 14/05, 15/05, 16/05, 21/05, 22/05, 23/05, 28/05, 29/05, 30/05, 03/06, 04/06, e 05/06, disposição que considera restritiva.

Defende que a visita técnica deve ser autorizada durante todo o período que antecede a data de entrega e abertura de propostas, como se decidiu no processo TC-1489/005/10.

6 – Impossibilidade de exigência de registros em nome da adjudicatária no “Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais do Estado de São Paulo”

Sustenta que o item 12.1.3, ao exigir como condição de assinatura do contrato, a inexistência de registros em nome da adjudicatária no referido CADIN Estadual, sem as hipóteses em que o débito seja objeto de discussão judicial fundada no mérito da inscrição, viola a jurisprudência deste Tribunal, a semelhança do que se decidiu no processo nº. 2493.989.13-1, em Sessão Plenária de 12/02/2014, sob a relatoria do eminente Conselheiro Antonio



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Roque Citadini, e 972.989.14-9, em Sessão de 24/02/2014, sob a relatoria do eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho.

Considera que a medida tem a finalidade de utilizar o Certame como meio de coação para cobrança indireta de tributos e, ainda, afastar do procedimento licitatório os possíveis interessados.

7 – Impossibilidade de outorgar discricionariedade para o saneamento de falhas relativas aos documentos de habilitação pela Comissão Julgadora

Impugna ainda a previsão do item 7.13 do Edital, segundo o qual *“admitir-se-á o saneamento de falhas relativas aos documentos de habilitação, desde que, a critério da Comissão Julgadora da Licitação, esse saneamento possa ser concretizado no prazo máximo de 3 (três) dias, sob pena de inabilitação e aplicação das sanções cabíveis”*.

Entende que tais providências não podem ser ilimitadas, sob pena de violação às disposições do artigo 44, §3º, da Lei de Licitações.

Além disso, considera que, como foi redigida a cláusula, abre-se espaço para que os proponentes não atentem para a preparação da documentação necessária e possibilita, por parte da Comissão, beneficiar ou prejudicar participantes.

8 – Impossibilidade de exigência de visto do CREA-SP

Aponta como imprópria a redação do Item 12.1.2 do Edital, que estabelece o seguinte:

“(…) No prazo de 05 (cinco) dias úteis a partir da data de publicação da homologação e adjudicação no DOE, a adjudicatária deverá, sob pena de a contratação não se realizar, encaminhar ao Departamento de Engenharia da Secretaria da Administração Penitenciária, localizada na Av. General Ataliba Leonel, 556, Santana, São Paulo, declaração de que atende as normas relativas à saúde e segurança do trabalho, nos termos do artigo 117 da Constituição Estadual, bem como o (s) documento (s) de que trata a alínea ‘d’ do subitem 5.1.2, com o visto do CREA-SP, quando a sede da licitante vencedora pertencer à região fora da jurisdição da referida entidade.(…)”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Sobre a matéria, reporta-se ao decidido no processo TC-17028/026/09, relatado pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, em Sessão do Plenário de 15/10/2013.

9 – Ilegalidade dos requisitos para comprovação da qualificação técnica

Questiona a previsão do Item 5.1.2 do Edital com a seguinte redação:

“(...) 5.1.2. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

5.1.2.1. A comprovação nos quantitativos ora solicitados equivale a 50% dos quantitativos totais da obra, correspondentes a parcela de maior relevância, de acordo com o inciso II, §1º, do artigo 30, da Lei Federal 8.666/93 e as Súmulas 23 e 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

(...)

b) atestado(s) que comprove(m) a execução de, no mínimo, 3 (três) dos serviços indivisíveis abaixo indicados:
b.1.) fornecimento e instalação de grupo gerador de emergência com potência instalada de, no mínimo, 400 kva;

b.2.) execução de entrada de energia em tensão primária (cabine primária) de, no mínimo, 13,80 kv;

b.3.) execução de Subestação Transformadora com potência instalada de, no mínimo, 300 kva;

b.4.) execução de estação de tratamento de efluentes com vazão dimensionada de 12,0 l/s.(...)”

Sustenta que deixar à escolha dos proponentes a comprovação de experiência anterior em três, das quatro atividades acima descritas, possibilita a contratação de empresa sem experiência relacionada a engenharia hidráulica, prevista apenas na alínea ‘b.4’.

Assim, afirma que o Edital acaba por equiparar, no que toca ao nível de qualificação considerado como aceitável para habilitação, empresas que possuam expertise com engenharia hidráulica e empresas que não atuaram no ramo.

Nas suas palavras, “(...) ou foi formulada exigência de habilitação desnecessária ou, como já dito, seria de rigor que o ente licitante exigisse a comprovação da experiência nas 4 (quatro) atividades relacionadas no item ‘b’. (...)”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



**10 – Exigência de habilitação desvinculada do objeto
licitado**

A Representante se insurge contra a previsão do Item 12.6.3 do edital, que exige prova de regularidade para com as Fazendas Nacional, Estadual e Municipal, do domicílio ou sede da licitante, ou outra equivalente na forma da lei, dentro do prazo de validade nelas, destoando da jurisprudência deste Tribunal, a teor dos julgamentos proferidos nos processos 2598.989.13-5 e 998.989.1-9, ambos de relatoria do eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, em Sessões de 11/12/2013 e 25/02/2014, respectivamente.

**11 – Ilegal vantagem conferida aos cadastrados no
CAUFESP**

Considera inadequada a regra do Item 5.2.1¹ do Edital, de que os cadastrados no CAUFESP – Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo devam apresentar apenas alguns documentos de habilitação, devendo admitir a mesma vantagem a empresas que tenham cadastro perante outros Cadastros Unificados, sejam eles municipais, estaduais ou federais.

Acrescenta que recusar a apresentação de cadastro unificado de outro ente da Administração corresponde a negar fé pública a documento público, com afronta ao artigo 19 da Constituição Federal.

12 – Deficiência do Projeto Básico

Por fim, aponta vício consistente na ausência de licenciamento decorrente da análise do “Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV”, instrumento ambiental urbanístico previsto no Estatuto da Cidade (artigos 36 a 38) a ser elaborado e implementado conforme legislação municipal.

Pondera que, no município de Aguaí, o instituto está regulado na Lei Municipal nº. 2.432/13, mais especificamente no artigo 265 e seguintes, que impõe a elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) para a licença ou autorização de implantação, construção, ampliação ou funcionamento do empreendimento imobiliário objeto do edital em questão.

¹ 5.2.1. Os interessados cadastrados no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo - CAUFESP, na correspondente especialidade, poderão informar o respectivo cadastramento e apresentar apenas os documentos relacionados nos subitens 5.1.1 a 5.1.5 que não tenham sido apresentados para o cadastramento ou que, se apresentados, já estejam com os respectivos prazos de validade vencidos, na data de apresentação das propostas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Diante da exigência da Lei Municipal quanto à elaboração e aprovação do EIV para o lançamento da licitação, destaca o estabelecido nos artigos 6º, IX e 12, VII, da Lei nº. 8.666/93, que estabelecem como elementos essenciais do Projeto Básico os estudos que permeiam o “adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento”.

Alega que o licenciamento ambiental, como conceituado no artigo 2º, da Lei Complementar nº. 140/2011, nas lições da Doutrina, “(...) *tem como objetivo assegurar a qualidade de vida da população por meio de um controle prévio e de um continuado acompanhamento da atividades humanas capazes de gerar impactos sobre o meio ambiente.*(...)”.

A esse respeito, reproduz trecho de decisão do Tribunal de Contas da União (Acórdão 26/2002 – Plenário), bem como desta Corte, no processo 1815.989.14-1, relatado pelo eminente Conselheiro Robson Marinho, trazendo, ainda, à colação, o entendimento de Marçal Justen Filho.

Por sua vez, a Representante **VILLANOVA Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S.A.** (Processos: nº 2697.989.14-3, 2821.989.14-2, 2825.989.14-8, 2827.989.14-6, 2828.989.14-5, 2829.989.14-4, 2830.989.14-1 e 2831.989.14-0), aponta ilegalidade nos seguintes aspectos comuns nos editais das Concorrências nºs. 01/2014, 04/2014, 05/2014, 07/2014, 06/2014, 08/2014, 09/2014 e 10/2014 :

1 – Composição de Preços Unitários e Totais

Critica a adoção como base para a elaboração da composição de preços unitários e totais, da tabela “CPOS” nº. 161, publicada em outubro de 2013, e, portanto, defasado em 8 meses, e que não considera os custos de mão-de-obra após o dissídio coletivo de maio de 2014, elevados, em média, em 7,32%.

Noticia que o Boletim de Custos CPOS nº. 162 já foi publicado, em 15/05/2014.

Acrescenta tabela comparativa entre custos dos dois referidos boletins, demonstrando que, apenas em 3 itens da planilha, há uma diferença de R\$ 380.988,95.

2 – Atribuição da responsabilidade pelos licenciamentos à contratada

Sustenta a inadequação da regra que atribui à contratada de providenciar licenciamentos e outros requisitos para instalação do canteiro de obras, sem informar quais são essas licenças, questão que considera relevante por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



força dos prazos necessários que podem ensejar atrasos no cumprimento do contrato.

A seu ver, a realização da licitação pautada em projeto básico sem a existência de licença ambiental prévia afronta o artigo 10, da Lei nº. 6.938/81, no artigo 6º, IX, e artigo 12, da Lei nº. 8.666/93, e 8º, I, da Resolução CONAMA N.º. 237/97.

3 – Omissão do Edital sobre a regularidade da posse e propriedade da área onde o Centro de Detenção será construído

Aponta a falta de previsão sobre a regularidade da posse e propriedade da área onde o Centro de Detenção será implantado, informação importante diante das notícias de obras dessa natureza embargadas por tais razões.

Ao final, ambas as Representantes requerem que seja determinada a paralisação dos Certames e a procedência das Representações.

Examinando os termos das Representações, pude visualizar questões que, ao menos em tese, configuram afronta à norma de regência e à jurisprudência deste Tribunal.

Por esse motivo, exarei Despachos determinando a expedição de ofícios à autoridade responsável pelos procedimentos, requisitando cópia completa dos editais, a serem remetidas a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, facultando, no mesmo prazo, o oferecimento de esclarecimentos quanto aos pontos de impropriedade suscitados nas iniciais.

Determinei, ainda, a suspensão dos procedimentos licitatórios impugnados até apreciação final da matéria.

Os referidos atos preliminares foram referendados em Sessões deste Plenário realizadas em 11/06/14 e 25/06/14.

Em resposta, a Secretaria representada apresentou documentos e justificativas, que iniciam abordando aspecto preliminar concernente no fato de que a licitação em questão teve como base minutas de editais já analisados por esta Corte, para serviços congêneres, com julgamento de regularidade (TC's-29532/026/11, 41712/026/11 dentre outros).

Quanto ao mérito dos quesitos encaminhados pela Advogada Andréia Renata Cabrelon Simon, a defesa repele a alegação de ausência de justificativas para limitação do número de empresas reunidas em consórcio, regra



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



que se funda na possibilidade de ampliação da participação no certame, consoante parecer da Procuradoria Geral do Estado que faz juntar.

No que concerne à vedação da soma de atestados, esclarece que essa somente é aplicável aos itens indivisíveis, ou seja, aqueles descritos nas alíneas b.1 a b.4, onde as licitantes precisam comprovar pelo menos 03 dos 04 itens solicitados, uma vez que não há como comprovar metade dos serviços listados, havendo, de outra parte, a possibilidade de que cada empresa consorciada comprove a execução de um serviço.

Com relação à potencial violação da Súmula nº 30, defende que os requisitos de qualificação técnica e econômico financeira do edital respeita os enunciados de nºs. 23, 24 e 30, ressaltando que a estrutura de concreto permeia grande parte da solução técnica dotada para a construção de um CDP, de forma que as definições de comprovação exigidas pelo edital (fck =25MPa) são bastante comuns em obras de construção civil, revelando-se efetivamente restritiva, se houvesse a previsão de concreto usinado 40MPa.

A seu ver, também compatíveis com o objeto a execução de serralheria de portas e grades de segurança em aço na especificação do instrumento, porquanto não se exigiu que a experiência fosse específica de unidades prisionais.

Sobre a qualificação econômico-financeira exigida, destaca que os patamares relacionados aos índices de liquidez corrente e endividamento estão de acordo com julgados deste tribunal nos processos TC-15845/026/09 e TC-10618/026/09, informando, de outra parte, que os recursos que farão frente às despesas se originam de convênio firmado com o Governo Federal na seguinte proporção: recursos estaduais 58,46%; recursos federais 41,54%.

Com essas informações, no que diz respeito à impossibilidade de união de valores entre consorciadas para a composição dos referidos índices, afirma que realizou consulta ao Tribunal de Contas da União, e constatou que aquele órgão não aceita tal somatório, reproduzindo a esse respeito as conclusões daquela Corte em processo específico.

Assim, considerando tratar-se de licitação que utiliza recursos federais, fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União entende que as disposições editalícias não se mostram ilegais.

Quanto à estipulação relacionada à visita técnica, considera razoável o edital fixar 15 datas diferentes para a realização do evento, não subsistindo as alegações da representante.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Com referência a exigência de inexistência de registro da licitante no CADIN Estadual, argumenta que a regra consta da minuta padrão elaborada pela Procuradoria Geral do Estado, encontrando respaldo no artigo 6º da Lei nº 12.799/08, sendo que a exceção apontada na inicial demanda análise no caso concreto.

Informa que também atende a minuta da PGE a previsão de possibilidade do saneamento de falhas relativas aos documentos de habilitação, observando que a comissão não permitirá a apresentação de documentos que originariamente deveriam constar do envelope de habilitação.

Mais à frente esclarece que a exigência de visto do CREA é direcionada tão somente à licitante vencedora da disputa, sendo certo que esta Corte admite exigência da espécie.

Quanto à ilegalidade da qualificação técnica prevista na alínea 'b' do subitem 5.1.2.1, assegura que a regra objetiva ampliar a participação na disputa, porquanto está se exigindo a demonstração de 03 (três) serviços dos 04 (quatro) relacionados, não havendo irregularidade na forma adotada.

No que concerne à regularidade fiscal perante as três esferas de governo, afirma que a estipulação decorre das disposições do inciso III do artigo 29 da Lei nº 8.666/93, e que a redação do instrumento já foi objeto de julgamento regular por esta Casa.

Com relação a possível vantagem conferida aos cadastrados no CAUFESP, observa que as previsões do edital limitam a alguns documentos a substituição pelo referido cadastro, havendo, pois, possibilidade de empresas não cadastradas apresentarem a referida documentação, que será analisada pela Comissão Julgadora.

Sobre as alegadas deficiências do Projeto Básico, enfatiza que a Secretaria procede à análise dos locais para construção dos presídios e a seleção de glebas com base nos princípios constitucionais da Prevenção e da Ubiquidade, além de inúmeros critérios técnicos ambientais, utilizando-se de profissionais especialistas em Meio Ambiente, Direito Ambiental e em Planejamento que amparam todo o processo de viabilização, em conformidade com as prescrições legais incidentes.

E bem assim, relaciona todas as medidas que foram adotadas a esse respeito, em relação à licitação questionada neste feito.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



No que diz respeito aos questionamentos formulados pela empresa **VILLANOVA S.A.**, a Secretaria apresenta defesa em cada um dos procedimentos impugnados, repetindo, em linhas gerais, a mesma argumentação.

Assim, informa que a planilha de custos das licitações teve como base o Boletim de Custos nº 161 da Companhia Paulista de Obras e Serviços, em vigor à época da abertura do procedimento (30/04/14), ocorrência que encontra respaldo no Decreto nº 53.652/08.

Sustenta que no referido boletim estão incluídos todos os custos de referência de diversos tipos de serviços aplicados à construção civil para fins de orçamento de um empreendimento, observando que os editais foram publicados antes do dissídio coletivo da categoria, que ocorreu somente em 27/05/14, além do que, o último boletim da CPOS é datado de 15/05/14, ou seja, também anterior ao mencionado dissídio.

Nessas circunstâncias, assevera que, conforme as regras constantes dos instrumentos, o reajuste de preços se dará com base na apresentação das propostas, não havendo que se falar em defasagem de preços.

No que tange a responsabilidade pelos licenciamentos, informa que, ao contrário do alegado pela representante, a Administração não transferiu ao contratado tais providências, uma vez que a Secretaria possui todas as licenças necessárias ao início das obras.

De igual forma, sobre a regularidade da posse e propriedade da área onde os CDP's serão construídos, informa não haver nenhuma pendência a esse respeito, aduzindo em cada um dos empreendimentos a situação encontrada.

Conclui suas argumentações em cada um dos feitos requerendo sejam desconsideradas as impugnações propostas, permitindo o prosseguimento dos procedimentos licitatórios.

Os Processos em exame foram instruídos em dois grupos, o primeiro incorporando as Representações nºs. 2685.989.14-7 e 2697.989.14-3, respectivamente de autoria da Advogada Andréia Renata Cabrelon Simon e da empresa VILLANOVA S.A., e o segundo agrupando as Representações nºs. 2821.989.14-2, 2825.989.14-8, 2827.989.14-6, 2828.989.14-5, 2829.989.14-4, 2830.989.14-1 e 2831.989.14-0, todas de autoria da empresa VILLANOVA S.A.

No que tange aos aspectos de engenharia, a instrução da matéria contou com pareceres divergentes, uma manifestação que acolhe as razões apresentadas pela defesa nos Processos 2821.989.14-2, 2825.989.14-8,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



2827.989.14-6, 2828.989.14-5, 2829.989.14-4, 2830.989.14-1 e 2831.989.14-0, e outra que firma posição pela procedência parcial das representações tratadas nos Processos 2685.989.14-7 e 2697.989.14-3, a qual acolhe as impugnações relacionadas à: limitação ao número de empresas consorciadas; vedação à somatório de atestados; violação à Súmula nº 30; ilegalidade dos requisitos de qualificação técnica; algumas deficiências do projeto básico; composição dos preços; e responsabilidade da contratada para licenciamentos.

Esta última, recomendou que o órgão promotor da disputa atenda o Decreto Estadual nº 56.565/10, no que tange as regras para aprovação de projetos básicos de obras e serviços de engenharia e arquitetura, em suas diretrizes fixadas na orientação técnica 01/2006 elaborada pelo Instituto Brasileiro de Obras Públicas – IBRAOP.

A ilustre Chefia de ATJ endossa as conclusões pela procedência parcial das impugnações, excetuando a questão referente à limitação de empresas consorciadas, a qual considera improcedente.

A Procuradoria da Fazenda Estadual também propugna pela procedência parcial das Representações, aduzindo, em apertada síntese, que os instrumentos merecem correção, nos tópicos pertinentes à vedação à somatória de atestados; requisitos de qualificação técnica; e atribuição de responsabilidade à contratada por alguns licenciamentos.

O Ministério Público de Contas acompanha o posicionamento externado pela Assessoria técnica de ATJ, que considerou parcialmente procedentes as representações.

Todavia, considera improcedente a questão referente a regularidade da posse e propriedade de área onde serão construídos os CDP's, por não ser o tema objeto de apreciação em sede de Exame Prévio de Edital.

A seu turno, a SDG considera que procedem as questões atinentes a imposição de inexistência de registro no CADIN Estadual; requisitos de regularidade fiscal; e utilização de orçamento defasado.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 16/07/2014 - SECÇÃO ESTADUAL

EXAMES PRÉVIOS DE EDITAIS

Processos: 2685.989.14-7 e 2697.989.14-3

Representantes: - Andréia Renata Cabrelon Simon - OAB/SP n. 193.978
- VILLANOVA Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S.A.,
Advogados Alexandre A.C.G. Pimazzoni – OAB/SP n. 153.161 e Fábio Rogério Drudi – OAB/SP n. 207.021.

Representada: Secretaria de Estado da Administração Penitenciária de São Paulo - SAP

Dirigente: Lourival Gomes – Secretário de Estado

Assunto: Representação formulada contra o Edital de Concorrência n.º. 01/2014 (PROCESSO SAP/GS N.º 1501/2013), destinado à execução de obras e serviços de engenharia para a construção do Centro de Detenção Provisória de Aguaí, a ser edificado na Rodovia Professor Boanerges Nogueira de Lima, (SP-340), km 211, Aguaí - São Paulo, conforme especificações técnicas incluindo o caderno técnico do Anexo XV que integram o Edital, observadas as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

Valor estimado: R\$ 52.856.855,61

Processos: 2821.989.14-2 (CP 04/14)
2825.989.14-8 (CP 05/14)
2827.989.14-6 (CP 07/14)
2828.989.14-5 (CP 06/14)
2829.989.14-4 (CP 08/14)
2830.989.14-1 (CP 09/14)
2831.989.14-0 (CP 10/14)

Representante: - VILLANOVA Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S.A.
Advogados Alexandre A.C.G. Pimazzoni – OAB/SP n. 153.161 e Fábio Rogério Drudi – OAB/SP n. 207.021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



Representada: Secretaria de Estado da Administração Penitenciária de São Paulo - SAP

Dirigente: Lourival Gomes – Secretário de Estado

Assunto: Representações formuladas contra os seguintes Editais:

- Concorrência nº 04/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para a construção do Centro de Detenção Provisória de ÁLVARO DE CARVALHO – abertura 18.06.14 – 8h30min;

- Concorrência nº 05/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção do Centro de Detenção Provisória de NOVA INDEPENDÊNCIA – abertura 25.06.14 – 8h30min;

- Concorrência nº 07/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção do Centro de Detenção Provisória de CAIUÁ – abertura 30.06.14 – 8h30min;

- Concorrência nº 06/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção do Centro de Detenção Provisória de PAULO DE FARIA – abertura em 27.06.14 – 8h30min;

- Concorrência nº 08/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção dos Centros de Detenção Provisória I e II de GÁLIA – abertura em 02.07.14 – 8h30min;

- Concorrência nº 09/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção do Centro de Detenção Provisória I e II de PACAEMBU – abertura em 18.07.14 – 8h30min.

- Concorrência nº 10/2014, destinado à execução de obras e serviços de engenharia para construção do Centro de Detenção Provisória de LAVÍNIA – abertura em 11.07.14 – 8h30min;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Valores estimados:	- Concorrência nº 04/2014 - R\$ 54.245.256,93 (2821.989.14-2)
	- Concorrência nº 05/2014 - R\$ 55.090.683,81 (2825.989.14-8)
	- Concorrência nº 07/2014 - R\$ 54.539.661,78 (2827.989.14-6)
	- Concorrência nº 06/2014 - R\$ 55.104.144,38 (2828.989.14-5)
	- Concorrência nº 08/2014 - R\$ 106.105.081,02 (2829.989.14-0)
	- Concorrência nº 09/2014 - R\$ 106.649.633,62 (2830.989.14-1)
	- Concorrência nº 10/2014 - R\$ 55.497.849,11 (2831.989.14-0)

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhora Procuradora da Fazenda do Estado, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Inicialmente, consoante informado no relatório, embora os processos em exame tenham contado com tramitações autônomas, ou seja, em dois blocos distintos, o primeiro incorporando as Representações nºs. 2685.989.14-7 e 2697.989.14-3, respectivamente de autoria da Advogada Andréia Renata Cabrelon Simon e da empresa VILLANOVA S.A., e o segundo agrupando as Representações nºs. 2821.989.14-2, 2825.989.14-8, 2827.989.14-6, 2828.989.14-5, 2829.989.14-4, 2830.989.14-1 e 2831.989.14-0 todas de autoria da referida empresa VILANOVA S.A., registro que optei em relatar em conjunto a matéria, tendo em conta que os procedimentos licitatórios em questão são regulados por editais padronizados, que possuem regras semelhantes, de forma que as conclusões adotadas neste julgamento afetarão todos os atos convocatórios.

Com efeito, verificando-se o regular exercício do contraditório, uma vez que a Secretaria da Administração Penitenciária apresentou defesa acerca de todos os quesitos suscitados em todos os processados, passo a análise do mérito das Representações antecipando conclusões de que os reclamos nelas aduzidos são parcialmente procedentes.

Improcedente, a meu ver, o questionamento referente à limitação do número de empresas em cada consórcio participante.

A definição desse aspecto se insere no rol de discricionariedade do órgão promotor da disputa, a qual somente não prevalece quando existir fundamento que aponte em sentido contrário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



No caso específico, a representante não trouxe elementos capazes de invalidar a opção da Administração, de forma que deve subsistir a conformação original dos editais.

Nesse sentido foi a Decisão desta Corte nos Processos nºs. 3900.989.13, 3908.989.13, 3910.989.13 e 3958.989.13, de relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Robson Marinho, julgado por esse Plenário na Sessão de 19/03/14, precedente acerca do qual colho o seguinte trecho do voto condutor da decisão:

“A limitação do número de consorciadas insere-se no campo do poder discricionário do Administrador. Isto porque, se é certo afirmar que até a proibição da participação de consórcios no certame é possível, segundo a melhor interpretação que se faz do art. 33 da Lei nº 8.666/93, antagonizaria este entendimento caso não se admitisse a limitação de seus membros, valendo a máxima do “quem pode o mais, pode o menos”. A propósito, o repertório jurisprudencial conta com vários decisórios que aceitaram a delimitação (160.989.12-5, 178.989.12-5 e 184.989.12-7 – sessão de 14/3/2012, sob minha relatoria; TC-009023/026/11, TC-9.582/026/11, TC-012.945/026/11, TC-013.245/026/11, TC-013.759/026/11 - sessão de 27/7/2011, sob a relatoria do e. Conselheiro Antonio Roque Citadini; TC-05563/026/11, TC-006034/026/11 e TC-006115/026/11 - sessão de 13/4/2011, de relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa).”

Também improcedente a questão que aponta irregularidade nas regras de visita técnica.

No edital originalmente impugnado (Concorrência 01/214), existe a previsão de 15 (quinze) datas distintas para realização da diligência, durante o período de publicidade do instrumento, o que atende a jurisprudência desta Corte em relação à matéria.

Merece registro que os demais editais examinados condensam disposições parecidas, que facultam aos interessados procederem ao evento também em diversos dias, variando entre 13 e 15 datas, não havendo ilegalidade a ser reparada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



De igual forma, considero que não subsiste o inconformismo relacionado à possibilidade de saneamento de falhas nos documentos de habilitação pela Comissão Julgadora.

Penso que a referida faculdade encontra respaldo no §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93² que permite a realização de diligência para complementar ou esclarecer a instrução do processo.

Ademais, a defesa apresentada assegura que não serão permitidas inclusões de documentos que não constavam do envelope originalmente entregue pela licitante, estando a Secretaria vinculada a essa afirmação quando da tratativa do assunto no decorrer do procedimento.

Com relação à exigência de visto do CREA-SP não vejo razões para discordar da opinião dos órgãos técnicos da Casa e do Ministério Público de Contas, no sentido da improcedência do reclamo aduzido, uma vez que a exigência é direcionada ao vencedor da disputa, e não propriamente como condição de participação, como fez crer a representante, não havendo violação ao entendimento jurisprudencial desta Corte nesse particular.

Improcedentes de igual modo, os argumentos impugnatórios que atribuem privilégio nas regras que facultam aos inscritos no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo – CAUFESP, a possibilidade de substituir a apresentação de documentos pela indicação do respectivo cadastro.

A disposição evita a necessidade de que sejam apresentados novamente documentos de habilitação ainda válidos, que já foram apresentados para efeito de cadastro.

Nessa perspectiva, considerando que não se está limitando o procedimento aos previamente cadastrados no CAUFESP, considero que a disposição não contraria a Lei de Licitações, admitindo-se a aplicação, por analogia, o disposto no §2º do artigo 32³ da referida norma legal.

² Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

³ Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

(...)

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Prosseguindo, também não merece guarida a questão atinente à sistemática do instrumento, que permite ao licitante a possibilidade de escolha de apresentação de experiência anterior em três das quatro atividades eleitas como parcelas de maior relevância para demonstração da qualificação técnica operacional.

Embora considere que os requisitos de qualificação técnica previstos no edital mereçam uma melhor análise, a ser empreendida em momento oportuno no curso deste vote, essa regra específica do instrumento propicia uma maior competitividade, na medida em que reduz os requisitos de comprovação sem se descuidar dos fundamentos que asseguram a exigência.

Quanto às questões relacionadas à regularidade da posse e propriedade de áreas onde serão construídos os CDP's, concordo com a opinião externada pelo Ministério Público de Contas e por SDG, no sentido de que a matéria não guarda qualquer relação com a habilitação das proponentes e elaboração das propostas comerciais, razão pela qual não deve ser objeto de análise em sede de Exame Prévio, bastando verificar que a origem atestou a regularidade de cada situação, não havendo, pois, como se adotar qualquer medida no sentido da correção do ato convocatório nesse procedimento.

No que concerne à prova de qualificação econômico-financeira de forma individualizada pelas empresas consorciadas por meio de índices contábeis, merece destaque a manifestação de SDG, no sentido de que a matéria ainda não se encontra pacificada no âmbito desta Corte, merecendo evidência a discussão por ela transcrita, que foi travada no Processo TC-43940/026/08, de relatoria do eminente Conselheiro Fulvio Julião Biazzi, na Sessão deste Plenário do dia 17/12/08 que, por maioria de votos⁴ decidiu acolher impugnação análoga, determinando a correção do ato convocatório para conferir proporcionalidade na demonstração de índices econômicos exigidos pelo edital, na proporção da participação da licitante no respectivo consórcio.

Posteriormente, em sentido contrário, sobreveio à decisão deste Colegiado no Processo TC-4442/026/09, de relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, julgado em 04/02/09, no qual, por maioria de votos⁵, se admitiu a necessidade de comprovação de índices econômicos de forma individualizada, por cada empresa participante do consórcio, tendo em conta o objetivo da exigência, que é verificar a boa situação financeira da proponente, aliada a inviabilidade de efetivação do cálculo de maneira proporcional.

⁴ Vencido o Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues

⁵ Vencidos os Conselheiros Fulvio Julião Biazzi e Cláudio Ferraz de Alvarenga



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Por considerar elucidativo, permito-me transcrever trecho do voto condutor da referida decisão:

“Assim, no que tange à verificação de índices econômico-financeiros de consórcios, cumpre afastar as alegações de que seja imprópria a análise individual dos proponentes participantes em relação a cada índice.

Conceitualmente, consoante Ross et al., ‘Os índices de solvência de curto prazo medem a capacidade da empresa para saldar obrigações financeiras repetitivas (ou seja, pagar suas contas)...índices de endividamento fornecem a informação referente à proteção dos credores contra insolvência e à capacidade de obtenção de financiamento adicional pelas empresas, tendo em vista o aproveitamento de oportunidades de investimento potencialmente atraentes’.

Em síntese, os valores de tais índices buscam, ainda que de uma forma parcial, revelar o desempenho financeiro de uma determinada empresa. É nítido, portanto, que qualquer forma de verificação que não seja a individual, proponente por proponente, perde a capacidade de transmitir tal informação, pois, em uma última análise, não há sentido algum em orientar-se por um indicador que pode variar em função da composição do consórcio e não apenas pela situação financeira de seus integrantes.

Neste sentido, deve-se ter em destaque que, nesta fase de pré-qualificação, existem apenas e tão somente compromissos públicos ou particulares de constituição de consórcios, subscritos pelos interessados, já que tal evento se aperfeiçoará apenas no futuro, por ocasião da assinatura do contrato, nos termos do § 2º, do artigo 33, da Lei nº 8.666/93.

Admitir, pois, a possibilidade aventada pela representante descaracteriza inteiramente tais índices, reduzindo drasticamente a validade do seu conteúdo informativo, vez que, além de alguma informação financeira, passam a mensurar, sobretudo, a capacidade dos integrantes do consórcio de escolher as participações adequadas para a qualificação econômico-financeira, obviamente, algo totalmente despropositado.

Evidentemente, a razão da formação de um consórcio reside justamente na possibilidade de somar predicados individuais, visando ampliar a competitividade no certame. No entanto, tais qualificações são aquelas mensuráveis



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



por valores absolutos, não havendo condições de abranger índices econômico-financeiros.

É crucial, portanto, reafirmar o conjunto de requerimentos de qualificação que devem ser vistos conjuntamente e aqueles que não, sob pena de descaracterizar a essência do processo licitatório.

A título de exemplo considere um consórcio formado pelas empresas fictícias X e Y, cujos índices de endividamento são, respectivamente, 0,3 e 0,8. Em uma composição em que a primeira possui 61% do consórcio, observar-se-ia o pleno atendimento dos requisitos econômico financeiros, pois o índice de endividamento seria de 0,495, porém, reduzindo-se em apenas dois pontos percentuais sua participação, o fictício consórcio estaria desqualificado, pois o índice seria já de 0,505.

Veja que, por outro lado, no que tange à qualificação técnica, o atendimento dos requisitos demandados se dá independentemente da composição do consórcio, não havendo, conseqüentemente, neste caso, nenhuma distorção na informação fornecida pelo indicador.

Em suma, há que afastar determinados ensaios apresentados a respeito do tema, pautados em considerações particulares sobre o assunto, tal como aquele juntado ao TC-004477/026/09, por meio do protocolado TC-005894/026/09.

Neste sentido, temos a lição de Marçal Justen Filho em relação ao “problema do somatório na proporção de sua respectiva participação”: “A redação do inc. III do art. 33 dá margens a dúvidas hermenêuticas sérias (...) Supõe-se que os ‘valores’, a que alude o texto, sejam os montantes atinentes de capital social ou patrimônio líquido, mencionados pelo § 2º do art. 31. Os requisitos dos dois primeiros incisos do art. 31 deverão ser avaliados em face de cada um dos licitantes..”

Ora, os dois primeiros incisos do artigo 31, da Lei de Licitações, tratam, respectivamente: - do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa; - e da certidão negativa de falência ou de execução patrimonial. E não há como deixar de salientar que o dispositivo contido no § 5º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93, que prevê e regula a inserção dos índices



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



econômico-financeiros em editais de licitação, existe em decorrência do mencionado inciso I, do mesmo artigo 31. Concluindo, não há qualquer reparo a ser feito no dispositivo editalício que trata da avaliação de índices econômico-financeiros nas licitantes que estiverem na disputa sob a forma de consórcio." (grifos originais)

A controvérsia da questão é revelada no próprio precedente jurisprudencial citado pela Representante, TC-25335/026/09⁶, julgado por este Plenário na Sessão de 11/11/09, decisão na qual, apesar de externar seu entendimento sobre o tema, o Conselheiro revisor não reconheceu a procedência do reclamo aduzido, de modo que a decisão determinou correção do ato convocatório examinado, apenas no que tange a análise de propostas técnicas, sendo de interesse a transcrição do seguinte trecho do voto revisor da decisão:

"Mantenho-me, assim, firme à convicção de que regra segundo a qual cada empresa consorciada deva atender, isoladamente, aos índices contábeis é absolutamente perniciosa aos objetivos licitatórios traçados pela constituição e lei de regência.

Reconheço, de todo modo, que não se pode afirmar que esse entendimento seja dominante neste Plenário. Ao contrário, considerando as discussões pretéritas⁴, permito-me concluir que a opção administrativa por um, dentre outros comportamentos juridicamente possíveis extraídos do artigo 33, III, da Lei n. 8.666/93, não há de ser tida como ilegalidade flagrante, a ser condenada em sede de exame prévio de edital".

Tendo em perspectiva esse panorama, concordo com o posicionamento externado pela Secretaria- Diretoria Geral de que a representação nesse aspecto é improcedente.

Penso dessa forma, não só porque a matéria revela-se controversa na forma explicitada nos precedentes mencionados, mas também porque os índices exigidos pelos editais em questão se encontram dentro de um padrão de razoabilidade admitido por esta corte, vale dizer Índice de Liquidez Corrente maior ou igual a 1,40 e Índice de Endividamento menor ou igual a 0,50.

Assim, considerando que a exigência visa assegurar ao poder público que o proponente possui fôlego financeiro para a execução da obra, não me animo a determinar a revisão dos instrumentos.

⁶ Tribunal Pleno – Sessão de 11/11/09 – Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho – Revisor Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Em que pesem essas conclusões favoráveis acerca dos termos editalícios, considero que são procedentes os demais reclamos aduzidos pelas representantes.

Com relação aos requisitos de qualificação técnica, comum em cada um dos editais, adoto como parâmetro a manifestação da Assessoria Técnica de ATJ, sob o enfoque de engenharia, constante dos Processos nºs. 2685.989.14-7 e 2697.989.14-3, merecendo revisão a vedação de somatório de atestados, uma vez que a Administração não demonstrou a existência de diferença técnica relevante no método executivo para fornecimento e instalação de um grupo gerador de potência inferior ou de construção de uma estação de tratamento de efluentes com vazão menor do que os especificados, raciocínio que se estende aos demais itens.

Do mesmo modo, como constatado por aquela assessoria, constitui ofensa à Súmula nº 30⁷ deste Tribunal, a demonstração de experiência anterior em parcela específica, no caso *“execução de estrutura em concreto pré-moldado ou usinado $F_{ck} > ou = 25 \text{ Mpa}$, no mínimo de 2.193,25m³”*, sendo também recomendável a exclusão da expressão *“compatíveis com o objeto licitado”*, na parcela referente a *“execução de serralheria de portas e grades de segurança, em aço, compatíveis com o objeto em licitação, de no mínimo 692,40m²”*, que efetivamente pode causar dúvida aos interessados, se a dita comprovação se limita a Centros de Detenção.

Também procedente a questão que aponta ilegalidade na imposição de inexistência de registros no CADIN.

Conforme registrou SDG, embora figure como condição de contratação, esta Corte tem firmado entendimento de que disposições da espécie se assemelham àquelas relacionadas à possibilidade de apresentação de certidões positivas com efeito de negativas como prova de regularidade fiscal das licitantes, de forma que o edital deve também admitir a adjudicação do objeto à empresa cujo débito inscrito no referido cadastro esteja, comprovadamente, sendo objeto de discussão judicial. Nesse sentido, reporto-me a decisão do Plenário no âmbito do Processo nº 2493.989.13-1.

Com relação aos requisitos de regularidade fiscal, de fato as previsões editalícias são genéricas, exigindo *“certidão negativa ou positiva com*

⁷ **SÚMULA Nº 30** - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



efeito de negativa quanto à regularidade de débito para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, da sede ou domicílio da licitante”, o que não reflete o entendimento desta Corte em relação à matéria, o qual considera que a referida regularidade deva ser demonstrada em tributos que guardem pertinência com o objeto licitado, sendo de rigor a alteração dos instrumentos neste aspecto.

No que tange aos eventuais defeitos do Projeto Básico, acolho novamente as ponderações da Assessoria Técnica de ATJ sob o enfoque de engenharia, nos Processos nºs. 2685.989.14-7 e 2697.989.14-3.

Embora a Secretaria tenha esclarecido a obtenção das licenças prévias e de instalação junto à Secretaria do Meio Ambiente, vale dizer, anexando cópias em cada um dos processados, deixou de se pronunciar sobre o Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV, o qual foi alvo específico de impugnação.

Alguns Municípios, como se verificou no caso de Aguai (Processo 2685.989.14-7), possuem regulamento específico, como a Lei Municipal nº 2432/13 daquela cidade, de modo que se mostra pertinente a referida ponderação levada a efeito pela Assessoria Técnica, no sentido de ser relevante a Administração possuir e mostrar todos os documentos essenciais para as interessadas na disputa se planejarem e definirem sua proposta com segurança.

Notadamente porque, como assevera aquele órgão opinativo:

“(…) as exigências para sua obtenção envolvem alterações de projeto, assim torna-se elemento essencial para a definição do projeto básico. O conhecimento de medidas mitigadoras ou de adequação técnica deve ser anteriormente à licitação para a correta avaliação do custo e do prazo de execução do empreendimento.

A ausência da totalidade das licenças obrigatórias permite afirmar que a Origem deixou de atender as determinações estabelecidas nos incisos IX do art. 6º e VII do art. 12 da Lei 8.666/93, quanto ao adequado tratamento do impacto ambiental que o tipo da obra exige”.

Assim, em que pese a obtenção das licenças ambientais prévias específicas, antes do lançamento do certame a Administração também deve se certificar da observância à legislação atinente a instalação do empreendimento, como na situação do Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV da Prefeitura de Aguai, evitando com isso, a ocorrência de impugnações futuras, que poderão acarretar a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



interrupção da licitação, tanto neste Tribunal como em esfera judicial, como bem enfatizou a d. Procuradoria da Fazenda Estadual.

Finalmente, considero procedente a questão referente a defasagem na tabela referencial (Boletim de Custos da CPOS nº 161, publicado em outubro/2013), uma vez que esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de não tolerar orçamentos referenciais elaborados há mais de 06 (seis) meses da abertura do certame.

Observa-se que alguns procedimentos ora examinados tinha abertura próxima à data da edição do novo Boletim de Custos da CPOS (nº 162 de 15/05/14), devendo a Administração empregar um zelo maior nesse aspecto da licitação.

Em ocasião pretérita manifestei-me contrariamente a ocorrências da espécie, porque compreendo que a situação poderá conduzir à eventual aceitação de propostas inexequíveis, desestímulo à competição ou a desclassificação de propostas idôneas pelo simples fato de estarem adequadas à realidade do mercado, situações absolutamente indesejáveis e contrárias aos objetivos de toda e qualquer licitação.

Colho a esse respeito trecho de interesse do voto condutor da decisão proferida por este Plenário no Processo TC 5201/026/11⁸, que bem consigna a posição por nós adotada:

“É procedente a representação, pois não há como desconsiderar que a jurisprudência deste Tribunal sempre se mostrou firme e unânime no sentido de que são condenáveis os orçamentos estimativos cuja data base seja superior a 06 (seis) meses da data da divulgação do ato convocatório, justamente porque, além de não mais possuírem condições para refletir o ambiente econômico do momento da realização da disputa licitatória, sempre resultam na exigência de propostas com datas base em tal nível de defasagem que criam condições para induzir a aplicação automática de índices e cláusulas de correção monetária passíveis de distorcer os valores ajustados em relação à realidade do mercado.

Em suma, não é prática que se amolda ao interesse público, porque incompatível com os princípios da eficiência e da moralidade, tutelados pelo “caput” do artigo 37, da Lei Maior, bem como por colocar em risco a

⁸ Tribunal Pleno – Sessão de 09/02/11 – Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



finalidade única de um procedimento licitatório, que é proporcionar a contratação mais vantajosa à Administração, tal como determina o “caput” do artigo 3º, da Lei Geral de Licitações.

No caso dos autos, as justificativas da USP estão direcionadas a vincular os procedimentos da autarquia às pesquisas de preços realizadas no Cadastro de Serviços Terceirizados, da Secretaria Estadual de Gestão Pública, bem como à sugestão daquele órgão, no sentido de que sejam aplicadas cláusulas de correção monetária na hipótese de ocorrer defasagem entre a data base do orçamento colhido e a abertura do procedimento licitatório.

Temos aqui um procedimento licitatório que, nada obstante ter sido lançado no mês de Janeiro de 2011, contém cláusula editalícia pela qual a Administração requisita a formulação de propostas com data base em Janeiro de 2010, bem como prevê a aplicação de correção monetária logo na celebração do contrato, tal como está consignado na peça de justificativas da USP, de maneira que, sob todos os aspectos em que se analise a presente matéria, há evidente confronto com as diretrizes consolidadas há tempos nos julgados proferidos por esta Corte de Contas, não havendo como se acolher os argumentos de defesa aqui apresentados.

Ressalte-se ainda o fato de que a USP declara expressamente em suas justificativas que possui pleno conhecimento dos termos da nova Convenção Coletiva de Trabalho da categoria que se acha atualmente em vigor, o que vem a agravar ainda mais o contexto delineado nos presentes autos, vez que a mesma não está contemplada no procedimento da USP.

Portanto, se a pesquisa de preços atualmente disponibilizada pelo CADTERC possui data base em Janeiro de 2010, não mais refletindo o atual ambiente econômico, impõe-se ao órgão licitante formular um orçamento estimativo atualizado, através de corpo técnico que, certamente, não deve faltar à Universidade de São Paulo.

E além da produção de um orçamento básico mais atualizado possível, deverá ainda ser revisada a cláusula do item “5.2.5”, do edital, a fim de não mais se exigir propostas através de valores com data base no mês de Janeiro de 2010.” (grifos originais)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A adoção de providências para a atualização dos orçamentos, por si só diminui o impacto relacionado a aumento de insumos, como é o caso do dissídio coletivo da categoria profissional envolvida na contratação, devendo a Administração observar o entendimento consolidado desta Casa, abstendo-se de utilizar orçamentos com mais de 06 (seis) meses de elaboração.

Em razão de todo o exposto, meu voto considera parcialmente procedentes a Representações, para o fim de se determinar à Secretaria da Administração Penitenciária a correção das seguintes disposições comuns nos editais das Concorrências de nºs. 01/2014, 04/2014, 05/2014, 06/2014, 07/2014, 08/2014, 09/2014 e 10/2014:

- a) Quanto aos requisitos de capacitação técnica, exclua a vedação de somatório de atestados, assim como a exigência de demonstração de experiência anterior em atividades específicas, contrariando a Súmula nº 30 deste Tribunal, em especial na parcela referente a *“execução de estrutura em concreto pré-moldado ou usinado Fck > ou = 25 Mpa, no mínimo de 2.193,25m³”*, sendo também recomendável a exclusão da expressão *“compatíveis com o objeto licitado”*, na parcela referente a *“execução de serralheria de portas e grades de segurança, em aço, compatíveis com o objeto em licitação, de no mínimo 692,40m²”*, que efetivamente pode causar dúvida aos interessados, se a dita comprovação se limita a Centros de Detenção;
- b) Reformule a imposição de inexistência de registros no CADIN passando a prever a possibilidade de adjudicação do objeto à empresa cujo débito inscrito no referido cadastro esteja, comprovadamente, sendo objeto de discussão judicial;
- c) Reveja as previsões referentes à regularidade fiscal exigida das proponentes prevendo a demonstração apenas em tributos que guardem pertinência com o objeto licitado;
- d) Previamente ao lançamento de cada uma das licitações proceda ao atendimento da legislação atinente a instalação do empreendimento, como na situação abordada em relação ao Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV, previsto na legislação do Município de Aguaí;
- e) Passe a utilizar orçamento referencial atualizado, conforme jurisprudência deste Tribunal.

Após procederem as alterações necessárias os responsáveis pelos certames deverão atentar para o disposto no artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, com a republicação dos instrumentos e reabertura de prazo para o oferecimento de propostas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Expeçam-se os ofícios necessários. Após o trânsito em julgado encaminhem-se os autos para Diretoria competente da Casa para anotações, com posterior arquivamento dos feitos.