



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 29/07/2014 – ITEM 04

TC-011279/026/09

Contratante: Secretaria do Estado da Saúde.

Contratada: CDG Construtora Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Nilson Ferraz Paschoa (Chefe de Gabinete).

Autoridades que firmaram os Instrumentos: Nilson Ferraz Paschoa e Maria Iracema G. Leonardi (Chefes de Gabinete).

Objeto: Reforma e ampliação do pavilhão Miguel Pereira e outras edificações do Conjunto Hospitalar do Mandaqui.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 23-07-08. Valor – R\$39.810.000,01. Termos Aditivos celebrados em 21-01-10 e 08-03-10. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Marcelo Pereira e Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 06-06-09 e 14-02-14.

Procurador da Fazenda: Claudia Távora Machado Viviani Nicolau.

Fiscalizada por: GDF-4 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-6 - DSF-I.

RELATÓRIO

Em exame, contratação celebrada em 23/07/08 entre a Secretaria de Estado da Saúde e CDG Construtora Ltda., no valor de R\$39.810.000,01, tendo em vista a reforma e ampliação do pavilhão Miguel Pereira e outras edificações do Conjunto Hospitalar do Mandaqui.

Também em análise, os termos aditivos firmados em 21/01/10 e 08/03/10. O primeiro teve a finalidade de prorrogar o prazo da avença pelo prazo de 180 dias. Já o segundo foi celebrado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

com intuito de acrescentar ao valor contratual o montante de R\$ 10.284.722,16 (25,83%). Sobre esse último valor, constou em referido aditamento a incidência de reajuste na quantia de R\$ 1.092.042,08 (10,62%), passando o total a ser de R\$ 11.376.764,24.

O contrato em tela foi precedido de licitação na modalidade concorrência, cujo chamamento foi publicado no Diário Oficial em 11/04/08.

Retiraram o edital 25 (vinte e cinco) interessados, tendo ocorrido ao certame 05 (cinco) empresas, sendo que 01 (uma) foi inabilitada por não atender às exigências de capacitação operacional e qualificação técnico-profissional previstas nos subitens "2.4.b" e "2.4.c" do instrumento convocatório¹. Não foram interpostos recursos administrativos.

¹ b) Atestado(s) emitido(s) em nome do Licitante por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprobatórios de aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características e quantidades, comprovando haver realizado, adequadamente, em ocasiões pretéritas, objeto da mesma natureza da presente licitação, caracterizado como segue:

(...)

OBSERVAÇÕES

(...)

2) Os atestados de desempenho acima deverão estar acompanhados das respectivas Certidões de Acervo Técnico – CAT, expedidas pelo CREA.

(...)

c) Identificação do profissional que será responsável pela supervisão das obras, com experiência comprovada em obras de características semelhantes, demonstrada por meio de certidão de acervo técnico do CREA e comprovação do vínculo empregatício na data prevista para entrega da proposta.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

A Fiscalização, em sua análise, concluiu pela irregularidade da licitação, do contrato e dos termos aditivos (fls. 604/610 e 690/695).

Contestou a exigência contida no subitem "2.4.b.7" do edital, relativo ao fornecimento e montagem de 1.400m² de "brise metálica", atividade específica que não determinaria a condição para executar o objeto contratual.

Sob sua ótica, por acessoriedade, também estariam contaminados os termos aditivos em epígrafe.

Os responsáveis foram devidamente notificados, tendo a Secretaria de Estado da Saúde apresentado as justificativas de fls. 617/621.

Alegou que o "brise metálico" é importante componente para garantia da circulação de ar, controle de insolação e segurança, se constituindo no segundo maior item de planilha em termos de valor.

Aduziu que referido item fora utilizado na construção dos Hospitais de Carapicuíba, Itaim Paulista, Bauru, Itaquaquecetuba, Pirajussara, Vila Alpina, Grajaú, Hospital das Clínicas, Albert Einstein e Beneficência Portuguesa, cujas obras teriam sido feitas por diversas construtoras.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Parte da Assessoria Técnica acolheu as alegações apresentadas e opinou pela regularidade da matéria. Outra parte considerou que a especificidade do item impugnado pela Fiscalização acabou por afastar eventuais interessados. Assim, propugnou pela reprovação do certame e da avença (624/626 e 697/702).

Chefia de ATJ e PFE acompanharam a unidade especializada da Casa e manifestaram-se pela regularidade da licitação e do contrato (fls. 707/709).

SDG, por sua vez, aventou outros óbices à aprovação da matéria e propôs nova notificação da origem (fls. 711/714).

Além da especificidade do serviço exigido, questionou as exigências contidas nos subitens 2.4.a, 2.4.b e 2.4.c do edital, que estipularam a apresentação de visto do CREA/SP para as licitantes que tivessem sede em outros Estados, bem como estabeleceram a apresentação da Certidão de Acervo Técnico, para fins de comprovação de capacidade operacional.

Também questionou o estabelecimento de apenas duas datas para realização de visita técnica, a ser realizada por engenheiro.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Ainda impugnou a exigência de certidão negativa de débitos perante o INSS, o que também poderia ter ocasionado a restritividade do certame.

Devidamente notificados, a Secretaria Estadual da Saúde apresentou defesa às fls. 724/726 e 728/730.

Aduziu que não haveria regime jurídico aplicável à capacitação operacional, sendo que o registro dos atestados perante o CREA seria confirmado pela Certidão de Acervo Técnico. Assim, tal exigência teria o condão de evitar a apresentação de documentos de validade duvidosa.

Alegou que o visto do CREA estaria contemplado no art. 59, *caput* e § 3º da Lei Federal nº 5.194/66², c.c. art. 5º, *caput*, da Resolução CONFEA nº 336/1989³, o que resultaria no atendimento ao disposto no art. 30, IV⁴, da Lei Federal nº 8.666/93.

² Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

(...)

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

³ Art. 5º - A atividade da pessoa jurídica, em região diferente daquela em que se encontra registrada, obriga ao visto do registro na nova região.

⁴ IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Quanto à necessidade de vistoria por engenheiro, alegou que em ocasiões anteriores os representantes das empresas se dirigiam ao local somente para coletar o documento, não procedendo à visita necessária, motivo pelo qual adotou tal providência, dada a complexidade das obras a serem realizadas.

Defendeu que seria inviável a disponibilização, em tempo integral, dos membros de seu Grupo Técnico de Edificações, motivo pelo qual teria estabelecido duas datas para a realização de referida vistoria.

No que concerne à exigência de certidão negativa de contribuições ao INSS, asseverou que não houve inabilitação de licitantes por esse motivo.

SDG considerou insuficientes as alegações apresentadas e pronunciou-se pela irregularidade da matéria (fls. 732/736).

Contestou a apresentação de atestados acompanhados da CAT para fins de comprovação da capacitação operacional, bem como a previsão de que as proponentes sediadas em outros Estados apresentassem o visto do CREA/SP para fins de habilitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Afastou, contudo, as falhas atinentes à exigência de certidão negativa de débitos junto ao INSS, assim como a disponibilização de duas datas para visita técnica, a ser obrigatoriamente realizada por engenheiro. A esse respeito, considerou o aspecto da complexidade atinente à obra pretendida pela Administração.

PFE, por sua vez, pronunciou-se pela regularidade da matéria.

Mencionou precedentes deste Tribunal que relevariam a exigência de visto do CREA/SP na fase de habilitação (TC-15658/026/07), assim como a apresentação de certidão negativa de débitos tributários (TC's 1026/010/09 e 31237/026/07).

É o relatório.

DA



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Em preliminar, registro que tive dúvidas quanto à publicidade do certame em jornal de grande circulação; contudo, por entender que nos autos já constam elementos suficientes para compreensão da matéria, sobre os quais já houve contraditório e pronunciamento dos órgãos técnicos, por economia processual, deixo de enfrentar tal questão, não a considerando no presente voto.

Quanto ao mérito, não vislumbro irregularidade na redação do dispositivo do edital que exigiu prova de regularidade fiscal por meio de apresentação de certidão negativa, porque a faculdade de apresentação de certidão positiva com efeito de negativa está prevista em lei, conforme arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, devendo, portanto, ser observada. Nesse sentido foi meu voto no TC-31237/026/07, acolhido por esta Câmara em 25/06/13. Ainda, consigno que não houve inabilitação por essa razão na prática.

Por outro lado, verifico que 25 (vinte e cinco) empresas retiraram o edital e somente 5 (cinco) participaram do certame, sendo 1 (uma) inabilitada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

A esse respeito, vejo que a instrução dos autos apontou uma série de disposições editalícias de cunho restritivo, que terminaram por contaminar a licitação.

A começar pela exigência de atestados acompanhados da Certidão de Acervo Técnico (CAT) para fins de comprovação da capacidade operacional dos licitantes.

Nessa seara, o julgado deste Tribunal, contido no TC-2293/989/13⁵, que reafirmou ser inadequada a cumulação de referidas comprovações, sendo exarado, pela Presidência da Casa, o voto que dirimiu a questão em análise, após empate técnico ocorrido na votação que antecedeu o julgamento retromencionado, restando decidido que tal exigência está em desacordo com a normatização vigente, *in verbis*:

Para a presente Decisão coube-me reestudar o assunto, e, minha conclusão é a de que a jurisprudência majoritária deste Tribunal há de prevalecer.

Considero importante ressaltar que o texto legal (art. 30, II, § 1º) só exige que o atestado – para a qualificação técnico-operacional - seja registrado no órgão profissional competente. E é o que se tem na jurisprudência, sumulada no enunciado 24. Portanto, exigir-se que tal atestado venha



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

acompanhado de CAT – que é documento do profissional e não da empresa - extrapola à lei.

Registre-se que, na situação concreta, esse dispositivo do instrumento convocatório ocasionou, inclusive, a inabilitação de licitante.

Da mesma forma, a exigência de visto do CREA/SP para todas as licitantes domiciliadas em outros Estados da Federação, na fase de habilitação e não apenas para a vencedora, não tem sido aceita por esta Corte, na medida em que se configura potencialmente restritiva.

Quanto à fixação de apenas dois dias para realização de visita técnica, tal imposição se deu contrariamente à jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas, no sentido de que o edital deve deixar ao alvedrio dos interessados efetuar visitação em dia ou horário diferente daquele aprazado, sem prejuízos.

Destarte, o conjunto de imperfeições na condução do procedimento licitatório, com efeitos danosos concretos, enseja juízo de reprovação no âmbito desta Casa, não merecendo, como se pode fazer em hipóteses assemelhadas, o beneplácito da relevação, com recomendações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Por último, frente aos desacertos detectados na matéria principal, restam contaminados os termos que sobrevieram, como preceitua o princípio da acessoriedade.

Assim, acolhendo a manifestação desfavorável de SDG, meu **VOTO considera irregulares a Concorrência nº 04/2008, o contrato dela decorrente, firmado entre a Secretaria de Estado da Saúde e a CDG Construtora Ltda., bem como os termos aditivos assinados em 21-01-10 e 08-03-10, aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, inciso XV, da Lei Complementar nº 709/93.**

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, aplico aos responsáveis à época Nilson Ferraz Paschoa (Chefe de Gabinete) e Maria Iracema Guillaumon Leonardi (Chefe de Gabinete), multa no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei 11.077, de 20 de março de 2002.

Decorrido o prazo recursal e ausente a prova junto a este Tribunal do recolhimento efetuado, no prazo constante da notificação prevista no artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93, o Cartório fica autorizado a adotar as providências necessárias ao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

encaminhamento do débito para inscrição na dívida ativa, visando posterior cobrança judicial.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro