



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO DE 01/04/2014 - ITEM 39

TC-000757/006/08

Contratante: Departamento de Água e Esgoto de Ribeirão Preto.

Contratada: Leão & Leão Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Darvin José Alves (Superintendente).

Autoridades que firmaram) os Instrumentos: Darvin José Alves, Luiz Joaquim Oliveira Antunes e Tanielson Wagner C. Campos (Superintendentes) e Joaquim Ignácio Da Costa Neto (Superintendente Interino).

Objeto: Execução de serviços especializados de engenharia para encerramento do aterro sanitário de Ribeirão Preto.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 17-03-08. Valor - R\$1.916.618,60. Termo Aditivo celebrado em 04-02-09. Termos de Prorrogação celebrados em 16-09-08, 13-03-09 e 16-09-09. Termo de Recebimento Definitivo celebrado em 30-08-12. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini, publicadas no D.O.E. de 17-07-09 e 22-08-09.

Advogados: Eurípedes Antonio Falquetti, José Roberto Manesco, Floriano de Azevedo Marques, Eduardo Augusto de Oliveira Ramires, Graziela Nóbrega da Silva, Alexandre Ferrari Vidotti, Eduardo Leandro Queiroz e Souza, Rodrigo Pozzi Borba da Silva e outros.

Fiscalizada por: UR-6 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-6 - DSF-I.

RELATÓRIO

Em exame Contrato celebrado entre o DAERP - Departamento de Água e Esgotos de Ribeirão Preto e Leão & Leão Ltda., visando à execução dos serviços especializados de engenharia para encerramento do aterro sanitário local.

O ajuste foi precedido de Licitação, na modalidade de Concorrência nº 04/07, com avisos divulgados na Imprensa Oficial



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

do Estado¹, em jornais de grande circulação² e local³, bem como na internet, com o valor estimado em R\$2.426.113,80, conforme Orçamento Básico de fls.52/53.

Os documentos de fls.180/188 dão conta de que 15 (quinze) empresas adquiriram o edital, das quais 04 (quatro) acorreram ao certame, apresentando propostas (fls.223/224).

Analisados os documentos de habilitação, a Comissão de Licitação considerou que a Construtora Nippon Ltda. e a empresa Tesla Engenharia e Comércio Ltda. descumpriram os subitens 9.5.3.1.1⁴, 9.5.5, 9.5.5.1, 9.5.5.2, 9.5.5.3⁵ e 9.5.8⁶, inabilitando-as. Restaram habilitadas as empresas Leão & Leão Ltda. e Qualix Serviços Ambientais Ltda. (fls.835/836).

¹ Diário Oficial do Estado em 27/12/07 (fls.174/175 e 179).

² Jornal sem identificação, de 27/12/07 (fl.177).

³ Jornal "O Diário de Ribeirão Preto", de 27/12/07 (fl.178).

⁴ 9.5.3.1.1 – Atestado(s) emitido(s) por órgão e/ou entidade(s) pública(s) e/ou entidade(s) particular(es), devidamente registrado pelo CREA, pela execução de serviços de características técnicas similares às do objeto ora licitado;

⁵ 9.5.5 – Comprovação técnico-profissional: Atestado(s) de Capacitação Técnica emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA, acompanhado do respectivo Certificado de Acervo Técnico – CAT, em nome de profissional de nível superior – engenheiro, pertencente ao quadro da licitante na data prevista para a entrega da proposta, que comprove(m) a execução dos seguintes serviços:

9.5.5.1 – Operação e Manutenção de Aterro Sanitário com Licença de Operação emitida pelo Órgão de Controle Ambiental;

9.5.5.2 – Monitoramento Geotécnico do Maciço de Resíduos;

9.5.5.3 – Monitoramento Geofísico do Aterro.

⁶ 9.5.8 - Comprovação técnico-operacional: no mínimo um Atestado de Capacidade Técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA, acompanhado do respectivo Certificado de Acervo Técnico – CAT, em nome da licitante, que comprove ter a mesma executado ou estar executando, por um período mínimo de 06 (seis) meses, serviços pertinentes e compatíveis em características com o objeto desta licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Inconformada, a empresa Tesla apresentou recurso, enquanto Qualix e Leão & Leão recorreram das respectivas habilitações (fls.857/865, 866/882 e 883/885).

Indeferidos todos os recursos, conforme decisões de fls.913/917, 919/922 e 924/932, o Superintendente do DAERP homologou o procedimento e adjudicou o objeto à vencedora Leão & Leão Ltda., divulgando-se o resultado no Diário Oficial do Estado em 07/03/08 (fls.1087/1089).

Prestada a garantia do contrato⁷, as partes firmaram o instrumento de nº 24/2008 em 17 de março de 2008, no valor de R\$1.916.618,60 e prazo inicial de vigência fixado em 06 (seis) meses, contados da emissão da primeira Ordem de Serviços, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos, nos termos do inciso II, do artigo 57 da Lei de Licitações, conforme Cláusula Terceira, fl.1095.

Cópia integral do referido contrato encontra-se às fls.1095/1111, comprovando-se sua divulgação resumida, em obediência ao previsto no artigo 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93⁸.

⁷ Seguro Garantia - Apólice nº 02-0745-0175687, emitida por J. Malucelli Seguradora S/A., em 17/03/08, no valor de R\$57.498,55 e vigência de 13/03/08 a 08/11/08 (fl.1114).

⁸ Diário Oficial do Estado em 25/03/08 (fls.1019/1120).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Também em exame os Termos de Prorrogação celebrados em 16/09/08, 16/03/09 e 16/09/09, todos por períodos de 06 (seis) meses (fls.1170, 1283 e 1532), bem como o Termo Aditivo celebrado em 04/02/09, acrescentando ao ajuste serviços no valor de R\$479.154,65, correspondentes a 25% (vinte e cinco por cento) do valor originariamente contratado (fl.1233).

A Equipe de Fiscalização da UR-06 – Ribeirão Preto não vislumbrou impropriedades quanto ao procedimento adotado, considerando-o adequado à legislação de regência, concluindo pela regularidade da Concorrência, do Contrato e dos Termos de Prorrogação e de Aditamento em análise, conforme relatórios de fls.1127/1132, 1187/1189, 1305/1308 e 1547/1549.

Manifestações de Assessoria Técnica, emitidas em razão de análises efetuadas sobre o procedimento e contrato (fls.1134/1135); 1º Termo de Prorrogação, de 16/09/08 (fl.1190); 1º Termo Aditivo, de 04/02/09 e 2º Termo de Prorrogação, de 13/03/09 (fl.1309) e; finalmente, sobre o 3º Termo de Prorrogação, de 16/09/09 (fl.1550), seguiram no sentido da regularidade da matéria.

Chefia de ATJ, no entanto, assim não entendeu.

Considerou necessários esclarecimentos da origem quanto às exigências constantes nos itens 9.5.1, 9.5.5 e 9.5.8 do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

edital, até porque as duas últimas foram causa da inabilitação de duas concorrentes.

As exigências impugnadas por Chefia de ATJ dizem respeito ao visto CREA-SP, para empresas não registradas em São Paulo; prova de desempenho anterior de operação e manutenção de aterro sanitário com licença de operação emitida pelo órgão de controle ambiental, monitoramento geotécnico do maciço de resíduos e geofísico do aterro e comprovação técnico-operacional com atestado acompanhado de Certidão de Acervo Técnico – CAT, que comprovasse, ainda, ter a licitante executado ou estar executando serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, por no mínimo 06 (seis) meses.

Pugnou, assim, pelo acionamento do inciso XIII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93 (fls.1310/1312).

Assim procedido⁹, compareceu o DAERP - Departamento de Água e Esgoto de Ribeirão Preto, representado por advogado regularmente constituído (instrumento de mandato à fl.1333 e verso), ofertando as justificativas de fls.1322/1332, acompanhadas dos documentos de fls.1333/1340.

⁹ Prazo de 30 (trinta) dias. Despacho publicado no D.O.E. em 17/07/09 e republicado em 22/08/09 por ter saído com incorreção (fls.1313 e 1318).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Em sua defesa, a origem argumentou que com o advento da nova estrutura constitucional no país a partir de 1988, a proteção do meio ambiente e as diretrizes fundamentais de procedimentos, normas e regras para tal mister derivam diretamente de preceito insculpido no artigo 225 da Constituição Federal.

Afirmou, ademais, que a Lei de Introdução às normas do Direito Civil Brasileiro, em seu artigo 5º, determina que *"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais que ela se dirige e às exigências do bem comum."*

Sustentou, destarte, que a aplicação das normas contidas na Resolução CONAMA 237, de 19/12/97, relativamente às licenças ambientais, seria necessária na medida em que a instalação, construção e operação de Aterro Sanitário estão expressamente previstas no Anexo I da referida Resolução.

No que tange à exigência de Visto CREA/SP para as empresas não registradas no Estado de São Paulo, constante do subitem 9.5.1, afirmou tratar-se de medida respaldada nos incisos I e IV, do artigo 30 da Lei 8.666/93 c.c. artigo 34, alíneas "h" e "o", da Lei Federal nº 5.194/66 e artigos 3º e seguintes da Resolução CONFEA nº 336/89, artigo 5º c.c. artigo 1º, inciso II, da Resolução CONFEA nº 417/97, que assim prescrevem:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

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

"Art. 1º - Será concedido visto ao registro da pessoa jurídica originário de outro Conselho Regional, para os seguintes efeitos e prazos de validade:

(...)

II – participação em licitações.

Prazo: até a validade da certidão de registro."

Da mesma forma, alegou que as exigências contidas nos itens 9.5.5 e 9.5.8 do edital estão amparadas na legislação de regência.

A Contratada também apresentou justificativas tentando demonstrar que o procedimento não violou a norma de regência, rebatendo cada uma das impugnações lançadas por Assessoria Técnica (fls.1359/1368).

Entendendo inalterada a situação constatada no processo licitatório, apesar dos esclarecimentos ofertados pelas partes, Chefia de ATJ concluiu pela irregularidade da concorrência, do contrato e dos atos subsequentes, com o consequente acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93 (fls.1551/1553).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

SDG, por sua vez, lembrou que este Tribunal refuta a exigência de visto CREA/SP às empresas de outros Estados como condição de habilitação, entendendo tratar-se de medida imposta apenas à vencedora.

Outra condição censurada é aquela que impõe à licitante a comprovação da qualificação técnico-operacional por meio de atestados atrelados à Certidão de Acervo Técnico – CAT, na medida em que não encontra amparo legal.

Enfatizou, ainda, o fato de se exigir dos licitantes a comprovação de ter executado ou estar executando serviços pertinentes e compatíveis em características com o objeto licitado por um período mínimo de 06 (seis) meses, contrariando o disposto no artigo 30, §5º, da Lei 8.666/93.

Entendeu não afastadas, também, as falhas relativas às exigências de prova de desempenho anterior contidas no item 9.5.5 e subitem, além de a origem ter feito confusão sobre as condições previstas para atendimento da comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (item 9.5.5), porquanto em desconformidade com a Súmula nº 23 deste Tribunal.

O fato é que a parcela eleita no subitem 9.5.5.1 (*operação e manutenção de aterro sanitário com licença de operação emitida pelo órgão de controle ambiental*), a seu ver, se afigurou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

exorbitante e de difícil atendimento, contribuindo para a fraca participação de licitantes, já que duas proponentes foram inabilitadas em função exatamente dessas exigências.

Pugnou, assim, pela irregularidade da licitação e do contrato e, por acessoriedade, também dos termos aditivos celebrados, com proposta de acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, além de aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do artigo 104 do mesmo diploma legal, por afronta aos artigos 3º, §1º, inciso I, 30, §§ 1º e 5º, todos da Lei 8.666/93 (fls.1563/1566).

A Contratada compareceu uma vez mais aos autos ofertando as justificativas e documento de fls.1579/1582, tentando demonstrar que não concorreu para as impropriedades apontadas na instrução, uma vez que se trata de aspectos atinentes à concepção do edital, em fase anterior à sua veiculação, da qual não participou.

Apresentou cópia do Termo de Recebimento Definitivo, emitido pela Coordenadoria de Limpeza Urbana da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, dando conta de que o objeto foi integralmente adimplido (doc. à fl.1582).

Em derradeira manifestação, Assessoria Técnica, Área de Engenharia, entendeu comprometido o certame, contrato, despesas e instrumentos consequentes (fl.1585), mesma opinião



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

manifestada por Chefia de ATJ (fls.1588/1590) e SDG (fls.1591/1592).

Sob os aspectos econômico-financeiro (fl.1586) e Jurídico (fl.1587), no entanto, Assessoria Técnica não vislumbrou óbices capazes de comprometer a regularidade da matéria.

Consigno, por fim, que a empresa Leão & Leão Ltda., por sua advogada, requereu vista dos autos para extração de cópias (fl.1593) que, deferida pelo prazo de 10 (dez) dias (D.O.E. de 11/12/13, fl.1594), transcorreu sem ação de interessados (fl.1595).

É o relatório.

EJK.



VOTO

De fato, o sucesso dos certames licitatórios depende, invariavelmente, da boa participação de interessados, não bastando ampla divulgação do edital, mas também e, principalmente, sua adequação à legislação regente e à jurisprudência deste Tribunal, visando atrair o maior número possível de empresas do ramo.

É verdade, também, que este Tribunal já relevou casos em que o instrumento convocatório não atendeu fielmente ao previsto na legislação de regência, porém houve razoável participação de interessados, de modo a garantir a competitividade do certame, o que não é o caso dos presentes autos.

Apesar do esforço das partes em defender a legalidade do procedimento, o conjunto de impropriedades apuradas na instrução não reserva ao certame, decorrente contrato e termos aditivos outra sorte que não a do decreto de irregularidade.

Tendo em vista que o certame atraiu o interesse de 15 (quinze) empresas do ramo, que adquiriram o edital, mas apenas 04 (quatro) acorreram ao mesmo, das quais 02 (duas) acabaram inabilitadas exatamente por questões apontadas como irregulares na instrução, a restritividade imposta pelo edital restou evidenciada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Refiro-me às exigências contidas nos subitens 9.5.5, 9.5.5.1, 9.5.5.2, 9.5.5.3 e 9.5.8, transcritos nas notas de rodapé nºs 5 e 6.

Ocorre que o entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que não se pode exigir das empresas, para comprovação de capacitação técnico-operacional, que as certidões devam estar acompanhadas do Certificado de Acervo Técnico – CAT, cujo documento pertence ao profissional e não à empresa.

O subitem 9.5.8, relativo à comprovação técnico-operacional, também motivo de inabilitação de duas proponentes, contrariou expressa disposição do artigo 30, §5º, da Lei 8.666/93, uma vez que exigiu comprovação de atividade com limitação de tempo (06 meses).

Soma-se a essas falhas o visto CREA/SP exigido de todas as proponentes não registradas no Estado de São Paulo, prevista no subitem 9.5.1 do edital e não apenas da vencedora, contrariando pacífica jurisprudência desta Corte.

Acolhendo, pois, as manifestações desfavoráveis de Assessoria Técnica, Áreas de Engenharia e Jurídica, Chefia de ATJ e SDG, **voto pela irregularidade da Concorrência nº 04/07 e Contrato nº 24/08, celebrado em 17 de março de 2008 entre o DAERP – Departamento de Água e Esgotos de Ribeirão Preto e**



Leão & Leão Ltda., acionando, por conseguinte, o disposto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que o atual Gestor do DAERP informe a esta Egrégia Corte as providências administrativas adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância para apurar responsabilidades.

Ainda por pertinente, acolho proposta de SDG para, nos termos do inciso II, do artigo 104 do mesmo diploma legal, aplicar ao responsável – Darwin José Alves (Superintendente), multa no equivalente pecuniário de 200 (duzentas) UFESP`s, que deverá ser recolhida na forma prevista na Lei Estadual nº 11.077/02.

Decorrido o prazo recursal e ausente prova junto a este Tribunal dos recolhimentos efetuados, 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 encaminhamento do débito para inscrição na dívida ativa, visando posterior cobrança judicial.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro