



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



05-05-15

SEB

=====
44 TC-041014/026/11

Contratante: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

Contratada: Emparsanco S.A.

Autoridade Responsável pela Homologação e que firmou os Instrumentos: Tássia de Menezes Regino (Secretária de Habitação).

Objeto: Obras de contenção de encostas e prevenção de riscos no Município.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 03-11-11. Valor – R\$22.484.288,84. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga, publicada no D.O.E. de 16-08-12.

Advogados: Sylvio Villas Bôas Dias do Prado, Douglas Eduardo do Prado e outros.

=====
1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se do **Contrato SA.200.2 nº 192/11**, de 03-11-11 (fls. 675/689)¹, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO** e **EMPARSANCO S.A.**, tendo por objeto obras de contenção de encostas e prevenção de riscos, no valor total de R\$ 22.484.288,84².

1.2 O ajuste decorreu da **Concorrência nº 10009/11**, tipo menor preço, cujo aviso de abertura foi publicado no DOE, no DOU e em jornal de grande circulação, em 22-06-11 (fls. 344/346).

Retiraram o edital 60 potenciais interessados (fls. 398/407-v).

Houve impugnação ao edital, especificamente contra o item 4.1.4, letra “b.1.1”³, não acolhida pela Administração (fls. 349/394)⁴.

¹ Extrato publicado em 11-11-11 (fl. 691).

² Orçamento básico: R\$ 23.179.248,69 (fl. 73).

³ “



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



Em 02-08-11, ocorreu a sessão pública de recebimento dos envelopes “nº 1 – Habilitação”, “nº 2 – Proposta Comercial”, bem como a abertura do envelope de habilitação (fl. 546), com a participação de 2 (duas) licitantes⁵.

Em 09-08-11, a Comissão de Julgamento de Licitações – CONJUL decidiu pela habilitação da licitante Emparsanco S.A e pela inabilitação da Versátil Engenharia Ltda., “*por estar em desacordo com o item 4.1.4, letra ‘b’, do edital, ou seja, não atendeu os quantitativos mínimos dos itens de maior relevância*” (fls. 551/553).

Não houve interposição de recurso e, em 25-08-11, a CONJUL classificou a proposta da única licitante habilitada (fls. 613/615).

Por fim, o certame foi homologado e seu objeto adjudicado à vencedora pela Secretária de Habitação, em 30-08-11 (fl. 617).

4.1.4. – Quanto à Qualificação Técnica

(...)

b) Atestado, expedido por Órgão Público, Autarquia, empresa de Economia Mista ou Pública, ou por Empresas Privadas, em nome da licitante, devidamente registrado(s) no órgão competente do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, que comprove a execução, para quaisquer das entidades mencionadas, de serviços, pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação, cujas parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo são:

(...)

b.1) Para as comprovações de que trata os itens acima, a licitante deverá observar as seguintes instruções:

b.1.1) A comprovação de aptidão para realização do objeto da presente licitação deverá ser feita por meio de atestado(s) ou certidão(ões) de desempenho anterior, em nome da empresa proponente, fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no órgão competente (Sistema CREA/CONFEA), comprovando execução de serviços e obras similares com complexidade tecnológica e operacional, equivalente ou superior, pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, **não admitida a somatória** de atestados com quantidades de serviços exigidos na letra “b” deste item.”

⁴ A impugnante, Preserva Engenharia Ltda., alegou que o item 4.1.4, letra “b.1.1” do edital, desrespeita a legislação vigente por exigir a comprovação de capacidade técnica superior ao efetivamente necessário para garantia da execução das obras. Em resposta, a Administração sustentou que o objetivo foi garantir que a empresa vencedora detivesse *expertise* técnica à execução das obras licitadas, considerados seu vulto e complexidade, especialmente no que tange ao prazo de 12 meses para a execução de 26 obras. Também esclareceu que o referido dispositivo editalício abarca 10 (dez) parcelas de maior relevância, sendo que cada uma das parcelas poderá ser apresentada em atestados distintos, vedada a somatório de quantitativos para a comprovação de um único item.

⁵ Versátil Engenharia Ltda. e Emparsanco S.A.



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



1.3 As partes foram cientificadas da remessa do contrato a este Tribunal de Contas e notificadas para acompanhar todos os atos da tramitação processual até o julgamento final e sua publicação (fl. 674).

1.4 A **Fiscalização** concluiu pela regularidade da licitação e do contrato (fls. 700/709).

1.5 Instadas a se manifestar (fl. 712), as **Unidades de Economia, de Engenharia e Jurídica da Assessoria Técnico-Jurídica** propugnaram pela regularidade da matéria (fls. 713/719).

Não obstante, a Chefia propôs assinatura de prazo à Origem, nos termos de art. 2º, XIII, da Lei Complementar nº 709/93, visando ao esclarecimento das seguintes questões (fls. 720/721):

- considerando que o cronograma físico-financeiro mostra que o início e término das obras em cada local é escalonado (fl. 462), qual a justificativa técnica para a união de várias obras em apenas uma contratação, se havia a possibilidade de divisão em lotes? Há efetiva comprovação de que a solução adotada foi mais econômica pela realização de levantamento financeiro das opções?

- qual a área geográfica total abrangida pelas obras? Consoante levantamento de fls. 05/06, as intervenções aparentemente foram divididas em três áreas distintas: qual a distância entre elas?

- considerando o prazo de execução de um ano, a encerrar-se em meados de novembro de 2012, qual o atual estágio da obra?

Além disso, salientou que as exigências editalícias resultaram em incremento dos valores fixados para fins de garantia de participação e de patrimônio líquido mínimo, *“ainda mais quando se tem em conta a opção da administração em não permitir a formação de consórcios, o que pode resultar num menor acesso de potenciais interessados”*, e destacou a vedação do somatório de atestados para fins de comprovação da capacidade operacional do licitante.

1.6 Regularmente notificada (fl. 722), a **Administração** asseverou (fls. 729/740), quanto à união do objeto em uma única contratação, que as obras compõem o objeto de um único contrato de repasse celebrado entre o Município e o Governo Federal, no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento, com contrapartida municipal, tendo como



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



escopo a execução de estabilização de taludes e de encostas com vista à erradicação do risco de escorregamento e de solapamento existentes em locais identificados pelo Programa Municipal de Redução de Riscos – PMRR como de alto risco na cidade. Salientou que, assim, planejou-se a realização do certame para um único objeto, visto que todas as obras de estabilização de taludes e de encostas têm por finalidade, além da imediata eliminação pontual do risco, a implementação das ações recomendadas pelo Programa Municipal de Redução de Risco – PMRR, o que dá a elas idêntica natureza na medida em que, juntas, permitem um gerenciamento global do risco existente na cidade.

Ponderou que, ademais, caso não se tratasse de objeto de idêntica natureza, e fosse possível, portanto, fracionar o objeto, ao utilizar um destes dois critérios (data de início de obra ou localização/setores) para o agrupamento em lotes, a modalidade da licitação, em alguns casos, não seria preservada, contrariando, assim, o disposto no artigo 23, § 2º, da Lei de Licitações.

Observou que dividir o objeto licitado em vários lotes exigiria maior previsão orçamentária para instalação de canteiros de obra e para a contratação de equipe técnica específica para cada um destes lotes, o que acarretaria um maior custo final.

Destacou que não foi admitida a reunião de empresas em consórcio para assegurar a competitividade do certame, já que, *“se por um lado a participação de consórcios pode estimular a participação de pequenas empresas que de outra forma não participariam da licitação, por outro também pode restringi-la na medida em que permite o consorciamento de empresas que poderiam competir entre si, possibilitando a oferta de melhores preços para a Administração”*.

Assinalou que a vedação à somatório de atestados da capacidade operacional do licitante (apenas para a comprovação de itens, individualmente, podendo ser apresentado mais de um atestado) tem como finalidade assegurar que a empresa vencedora do certame possui capacidade técnica necessária para a execução do objeto licitado, considerando que a execução das obras licitadas não pode ser equiparada à execução pontual de serviços semelhantes, isto é, *“aquele que executou serviços pontuais de infraestrutura urbana, de abastecimento de água e esgoto pode não deter a capacidade técnica para a execução integral de*



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



obras de contenção de risco, seja pelo volume da obra ou pela expertise específica necessária”.

Por fim, informou que sobreveio a necessidade de prorrogação do contrato por mais 6 meses.

1.7 A **Unidade de Engenharia da ATJ** reiterou sua anterior manifestação favorável (fls. 741/742).

Por seu turno, a Chefia opinou pela **irregularidade** da matéria (fls. 743/745).

1.8 Também instada a se manifestar, a **Secretaria-Diretoria Geral** restituiu os autos ao gabinete por conta das orientações traçadas no TCA-027425/026/07.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 A instrução dos autos indica que a matéria não merece o beneplácito desta Corte de Contas.

Isto porque, ao contrário do que tentou demonstrar a Origem, restou evidenciado o prejuízo à competitividade no procedimento licitatório em exame.

2.2 Chego a essa conclusão levando em conta que 60 empresas retiraram o edital, que apenas 2 participaram do torneio, sendo uma delas inabilitada, e que foi registrada impugnação ao ato convocatório.

Destaco, aliás, que o valor contratado (R\$ 22.484.288,84) foi apenas 3% menor que o orçamento básico (R\$ 23.179.248,68).

2.3 Em que pesem as alegações da Prefeitura, havia a possibilidade de divisão do objeto, composto por 25 obras⁶, em lotes,

⁶ Quadro com as 25 obras, conforme proposta contratada:

| | LOCAL | VALOR CONTRATADO |
|--|-------|------------------|
|--|-------|------------------|



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



consoante artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, de modo a possibilitar uma maior competitividade, além do que não foram apresentadas justificativas técnicas e/ou financeiras suficientes para que assim não se procedesse.

A propósito, a divisão do objeto em lotes não contradiz o teor do artigo 23, § 2º, da Lei de Licitações, na medida em que o citado dispositivo prevê que será “*preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação*”.

Ademais, observo que o Termo de Compromisso nº 0351.570-19/2011/ Ministério das Cidades/CEF (fls. 116/122), que instrumentalizou o repasse de recursos federais do PAC à Prefeitura de São Bernardo do Campo, no valor de R\$ 22.557.470,87, não impôs qualquer obstáculo a que as obras fossem objeto de mais de uma licitação/contratação.

Ainda nesse diapasão, embora a Prefeitura não tenha detalhado o espaço geográfico abrangido pelas obras, consta que as intervenções comportam três áreas (fls. 05/06)⁷, extensas o bastante para,

| | | | |
|----|--|------------|----------------------|
| 1 | Rua São Judas Tadeu | R\$ | 506.149,62 |
| 2 | Rua Sol Nascente | R\$ | 1.496.684,53 |
| 3 | Rua da Educação | R\$ | 711.985,00 |
| 4 | Rua Maringá | R\$ | 287.157,68 |
| 5 | Rua Estrada Ponei | R\$ | 1.142.682,55 |
| 6 | Rua Raimundo Lailas | R\$ | 491.276,15 |
| 7 | Rua Peruíbe | R\$ | 761.588,14 |
| 8 | Rua Roraima/Macapá | R\$ | 353.364,13 |
| 9 | Rua Eça de Queirós Setor 21 | R\$ | 2.085.675,40 |
| 10 | Rua Eça de Queirós Setor 26 | R\$ | 1.262.154,54 |
| 11 | Rua Primeiro de Maio | R\$ | 456.641,35 |
| 12 | Rua Vênus | R\$ | 763.641,10 |
| 13 | Rua Treza - Golden Park | R\$ | 1.671.760,23 |
| 14 | Rua Simon Bolivar | R\$ | 553.137,08 |
| 15 | Rua 29 de Abril | R\$ | 697.393,57 |
| 16 | Rua Floral | R\$ | 1.426.605,82 |
| 17 | Rua Princesa Isabel | R\$ | 417.280,07 |
| 18 | Rua Jurubeba | R\$ | 1.632.056,45 |
| 19 | Rua Olímpia Ramos | R\$ | 1.036.499,98 |
| 20 | Rua Olímpia Ramos/Nilson Dias | R\$ | 231.771,42 |
| 21 | Rua das Araras | R\$ | 305.199,43 |
| 22 | Rua João de Barros | R\$ | 684.593,69 |
| 23 | Rua Serra do Pantanal | R\$ | 366.656,72 |
| 24 | Rua Biquinha | R\$ | 1.556.164,22 |
| 25 | Rua Tiradentes - Pedreira Vila Esperança | R\$ | 1.586.169,99 |
| | | R\$ | 22.484.288,84 |

⁷ Região da Vila São Pedro, Região Administrativa do Montanhão e Área de Proteção e Recuperação de Mananciais do Reservatório Billings.



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



juntamente com o alegado número reduzido de funcionários, servir de justificativa para o escalonamento da execução.

2.4 Dessarte, a escolha por um único objeto, de vulto expressivo, refletiu diretamente nas exigências de patrimônio líquido mínimo e de garantia de participação, que, acompanhadas da vedação da soma de quantitativos dos itens para fins de capacidade técnica e da proibição de participação de empresas consorciadas, culminaram na sensível diminuição do número de participantes no certame.

Aliás, a restritividade das referidas exigências, resultante, por sua vez, da aglutinação do objeto, foi de tal ordem que não apenas culminou na participação de somente 2 (duas) empresas em um universo de 60 (sessenta) potenciais licitantes, como, ainda, provocou a inabilitação de uma dessas duas proponentes.

2.5 Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da licitação e do contrato e pela **ilegalidade** dos respectivos atos determinativos das despesas decorrentes, com determinação para as providências previstas no art. 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das medidas adotadas.

Voto, ainda, pela aplicação de multa à Responsável, Sra. Tássia de Menezes Regino, Secretária de Habitação à época dos atos inquinados, nos termos do artigo 104, II, do referido diploma, por infração aos dispositivos legais mencionados, no valor equivalente a 500 UFESPs (quinhentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado da presente decisão.

Determino, por fim, que a Unidade de Fiscalização competente requeira à Origem o ato concernente à prorrogação do ajuste, informada nos autos, bem assim de outros atos que tenham sido porventura celebrados, procedendo à respectiva instrução.

Sala das Sessões, 05 de maio de 2015.



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



SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO