



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



23-02-16

SEB

=====
23 TC-000983/026/07

Contratante: Progreso e Desenvolvimento de Guarulhos S.A - PROGUARU.

Contratada: Demax Serviços e Comércio Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Carlos Chnaiderman (Diretor Presidente).

Autoridades que firmaram o Instrumento: Carlos Chnaiderman (Diretor Presidente), Luiz Carlos de Lima (Diretor Administrativo-Financeiro), Pérsio José Pimentel Porto (Diretor Técnico), Rogério Menezes (Gerente de Edificações), Antonio Lee Reyes (Supervisor de Obras de Edificações), Fernando Souza Coelho (Presidente da Comissão), Renato José Gualberto, Haroldo Bernardes e Josilene Giron D'Amico (Membros).

Objeto: Contratação de empresa especializada para a construção do Centro de Educação Infantil e Escola Municipal de Ensino Fundamental Cidade Soinco, situada entre as Ruas Urbano Santos, São João do Pau d'Alho e Pedra Lavada – Sítio dos Britos - Cumbica.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 01-12-06. Valor – R\$ 2.671.362,32. Termos de Aditamento celebrados em 24-01-08 e 14-03-08. Apostila nº 01 de 01-12-08. Termo de Recebimento Provisório celebrado em 24-10-08. Termo de Recebimento Definitivo celebrado em 14-03-11. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa e Conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga, publicadas no D.O.E. de 03-04-08 e 14-07-12.

Advogados: Luís Henrique Homem Alves, Gerson Beserra da Silva Filho e outros.

=====
1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **Contrato nº 172/06**, de 01-12-06 (fls. 332/344), celebrado entre **PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE GUARULHOS S.A - PROGUARU** e **DEMAX SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a construção do Centro de Educação Infantil e Escola



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



Municipal de Ensino Fundamental Cidade Soinco – Sítio dos Britos - Cumbica, com prazo de 9 (nove) meses, no valor total de R\$ 2.671.362,32.

Em exame, também, os seguintes termos aditivos:

a) **Termo Aditivo nº 01/2008**, de 24-01-08 (fl. 410), que aditou o contrato em 9,73%, no valor de R\$ 259.828,55;

b) **Termo Aditivo nº 02/2008**, de 14-03-08 (fl. 429), que prorrogou o prazo contratual e de execução por mais 120 dias;

c) **Termo de apostilamento**, de 01-12-08 (fl. 684), que reajustou o valor contratual remanescente (R\$ 1.710.611,89) em 5,3074% (Índice FIPE de Construção Civil e Obras Públicas – São Paulo), a partir de 01-12-07;

d) **Termo de Recebimento Provisório**, de 24-10-08 (fl. 516);

e) **Termo de Recebimento Definitivo**, de 14-03-11 (fls. 688).

1.2 O ajuste foi precedido da **Concorrência nº 007/06** (fls. 111/197), pelo menor preço global. O edital foi publicado no Diário Oficial do Estado, no Diário Oficial do Município de Guarulhos e no jornal O Estado de S. Paulo, com a participação de 7 (sete) proponentes, sendo 2 (duas) inabilitadas¹ e 1 (uma) desclassificada².

Providos os recursos interpostos³, o Diretor Presidente homologou o certame e adjudicou o objeto a favor da empresa vencedora (fl. 327).

1.3 As partes foram cientificadas da remessa do ajuste a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 346).

1.4 A **Fiscalização** (fls. 376/381) concluiu pela irregularidade da licitação, do contrato e dos termos aditivos em razão da falta de autenticação dos documentos que compõem os autos e pela garantia contratual não ter abrangido todo o período contratual.

¹ A empresa **BEC Baquirivu Engª. e Com. Ltda.** não apresentou atestado de qualificação técnica e a empresa **Coplem Engenharia e Empreendimentos Ltda.** não comprovou o patrimônio líquido mínimo exigido.

² **Cerqueira Torres Const., Terrapl. e Pav. Ltda.** desclassificada por não ter apresentado a comprovação de exequibilidade solicitada.

³ **Cerqueira Torres Const., Terrapl. e Pav. Ltda** insurgiu-se contra sua inabilitação. **Consladel – Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda.** interpôs recurso contra sua desclassificação.



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



1.5 A **Unidade de Engenharia** e a **Unidade de Economia da Assessoria Técnico-Jurídica** (fls. 383/385) opinaram pela regularidade da matéria.

Já a **Unidade Jurídica** e a **Chefia** do órgão (fls. 386/388) propuseram abertura de prazo para que a Origem providenciasse a regularização da falha referente à garantia contratual.

1.6 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 391/394) entendeu que a exigência de visto do CREA como requisito de habilitação mostrava-se indevida; que a imposição de vínculo do responsável técnico indicado com a licitante restringia a participação de interessados; e que a previsão de que o responsável técnico deveria apresentar certidão expedida pelo CREA da sede ou da filial da licitante causava interpretação dúbia no sentido de *“se o mesmo deve ou não ser empregado da licitante”*. Apontou, ademais, que as alíneas “a”, “b” e “c” do item 7.1.16.1 afiguravam-se restritivas e que as inabilitações das 3 empresas ocorreram pelo descumprimento da alínea “a” da referida cláusula (*fundação – estaca de concreto moldada no local tipo “straus”*) e do item 7.1.11 (*comprovação do patrimônio líquido com valor inferior a 10% do estimado para a contratação*). Registrou, por derradeiro, que a origem deveria justificar porque o início dos serviços se deu somente em 12 de março de 2007, sendo que o contrato fora assinado em 01-12-06, propondo o acionamento dos interessados.

1.7 Regularmente notificada (fls. 395), a **PROGUARU** (fls. 398/403) alegou, em linhas gerais, que a funcionária encarregada de encaminhar a documentação ao Tribunal de Contas declarou que as cópias enviadas foram por ela própria providenciadas e que conferem com os originais (conforme declaração de fl. 404). Informou que não há ausência de garantia, apenas uma caução com prazo de vigência menor; que a exigência de visto no CREA/SP tem amparo legal; que a ordem de início somente foi emitida em 12-03-07, uma vez que a área destinada para a obra estava ocupada por uma família e que, com a desocupação integral da área em dezembro de 2006, foi autorizada naquele mês a execução da terraplenagem; e que, na celebração do primeiro termo aditivo, a caução contratual foi prorrogada, cobrindo todo o prazo da obra.

1.8 Em nova manifestação, a **Unidade Jurídica** e a **Chefia da ATJ**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



(fls. 438/444) concluíram pela irregularidade da matéria, pois as justificativas em relação à execução são *“fracas e insubsistentes, na medida em que demonstram que se efetuou a licitação sem a liberação total da área a ser ocupada pelas obras, demonstrando a falta de planejamento pela Administração”*.

1.9 Os autos retornaram à Fiscalização para a necessária instrução dos termos aditivos, que concluiu pela irregularidade dos ajustes em razão da instrução e dos pareceres técnicos (fls. 527/533).

1.10 A **Unidade de Economia da ATJ** (fls. 535/536) apontou que o reajuste concedido no 1º termo aditivo não observou a periodicidade legal imposta pelo programa de estabilização econômica, pois incidiu sobre o período de dezembro de 2007 a maio de 2008 e a ordem de serviços foi emitida em 12-04-07.

Mencionou também que a 13ª medição não se coaduna com as alterações do 1º e do 2º termos de aditamento.

A **Unidade Jurídica** e a **Chefia** do órgão (fls. 537/539) manifestaram-se pela irregularidade dos termos aditivos em razão da aplicação do princípio da acessoriedade e propuseram nova notificação dos interessados.

1.11 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 541/543) afastou o apontamento acerca da garantia contratual, mas entendeu que as demais falhas persistem, sobretudo a falta de planejamento que ocasionou o atraso do início das obras.

Considerando as impropriedades detectadas nos termos aditivos pela ATJ, propôs o acionamento das partes contratantes, reclamando, ainda, o respectivo termo de recebimento definitivo.

1.12 Após nova notificação (fl. 544), a **PROGUARU** acrescentou que o atraso no início das obras foi decorrente também do período das chuvas, sendo que no momento da assinatura do contrato a família já havia desocupado o terreno, tendo havido um equívoco na justificativa anteriormente apresentada.

Quanto ao reajuste e às medições, aduziu que se deram de forma regular e tomaram por base informações contidas em documentos da contratada, sendo retificado pela medição extracontratual.



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



Juntou, ainda, os termos de recebimento provisório e definitivo.

1.13 Instada a se manifestar, a **Unidade de Engenharia** (fls. 689/690) opinou pela irregularidade da matéria, pois o termo aditivo acrescentou valores que demonstram o quanto o projeto básico era deficiente, comprovando que os elementos que deveriam servir de subsídio para os licitantes eram incompletos e imprecisos.

As **Unidades de Economia, Jurídica e Chefia** (fls. 691/696) não acolheram as justificativas ofertadas e concluíram no mesmo sentido.

1.14 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 698/701) entendeu que os apontamentos referentes à exigência de CREA/SP, ao vínculo empregatício do responsável técnico e à exigência de comprovação da capacidade técnica dos interessados poderiam ser afastados, em face dos novos contornos lançados às respectivas matérias pela jurisprudência desta Casa.

Todavia, no que se refere à execução contratual, mencionou que as justificativas foram insuficientes, pois os acréscimos não tiveram a devida formalização (medição extracontratual), sendo que a Administração parece não ter adotado providências cabíveis para impedir a boa execução dos serviços buscados.

Ressaltou que, para instaurar a licitação de obras e serviços, é compulsória a confecção de um projeto básico adequado, conforme reza o art. 7º, § 2º, inc. I, da Lei federal nº 8.666/93.

Nessa conformidade, concluiu pela regularidade da licitação, do contrato e dos termos aditivos, mas pela irregularidade da execução contratual, e pelo conhecimento dos termos de recebimento.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 Muito embora as justificativas ofertadas tenham logrado esclarecer algumas das ocorrências apontadas – a imposição de registro no CREA referia-se à sede da proponente e não à do órgão público; a exigência de comprovação da qualificação técnica foi formulada nos termos preconizados no art.



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



30, inc. II, da Lei de Licitações; e a garantia contratual foi regularizada –, não se mostraram, entretanto, suficientes para afastar todos os apontamentos dos autos, remanescendo falhas graves que não permitem a aprovação da matéria.

2.2 De pronto, verifico impropriedades no projeto básico, que, conforme assinalado pela Unidade de Engenharia da ATJ, era deficiente, uma vez que os elementos que deveriam servir de subsídio para os licitantes eram incompletos e imprecisos, de modo a exigir a assinatura de termo aditivo com vista à sua correção.

Tanto assim é que a celebração do 1º termo de aditamento teve como justificativa as *“modificações realizadas no projeto posterior à licitação e do resultado das sondagens complementares que influíram nas definições estruturais e programação da obra”*, deixando evidente que houve falha no planejamento inicial.

Em que pese ter o valor acrescido se limitado a 9,73% do valor total originalmente contratado, os serviços preliminares, especificamente a movimentação de terra manual e mecanizada, sofreram um acréscimo de aproximadamente 160%⁴ e a estrutura de concreto armado de quase 80%⁵, conforme consignado na respectiva planilha (fls. 454/459).

Ademais, de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra (fl. 128), a duração prevista para execução desses dois itens era de 1 e de 3 meses, respectivamente, o que pode ter sido a razão da considerável demora na conclusão do objeto.

Conforme expressamente estabelecido no art. 7º, § 2º, da Lei de Licitações, *“as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório”* (grifei), sendo o referido projeto básico definido no inc. IX do art. 6º nos seguintes termos: *“conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado*

⁴ Item 01.02.00 – quantidade contratada: 196m³ - quantidade acrescida 312m³
Item 01.03.00 – quantidade contratada: 1.765MK - quantidade acrescida 2.819MK
(MK – unidade de medida que representa metros cúbicos por quilômetro).

⁵ Item 03.02.00 – quantidade contratada: 11.390kg - quantidade acrescida: 9.088kg.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução” (grifei).

Desta forma, os dados inicialmente informados para etapas que me parecem fundamentais para aferir a dimensão da obra ficaram muito aquém do “nível de precisão adequado”, evidenciando imperfeição no projeto básico que prejudicou a licitação como um todo, afetando a elaboração das propostas e, por conseguinte, a obtenção daquela mais vantajosa para a Administração.

Assim, ainda que a família que ocupava o terreno onde a obra seria executada já tivesse deixado o local no momento da assinatura do contrato (conforme alegado posteriormente), o real motivo que levou ao atraso do início da obra não pode ser aceito.

2.4 Nesse contexto, a matéria contém vício que a macula em sua totalidade, o que se reflete nos termos aditivos, tornando-os irregulares também.

A par disso, verifico que o acréscimo efetuado no primeiro termo de aditamento não correspondeu à 13ª medição (fls. 482/490), tornando necessária uma medição extracontratual (fl. 686), não formalizada.

2.5 Ademais, considerando que a vigência do contrato seria de 9 (nove) meses a partir da ordem de serviço, e que esta foi emitida em 13-03-07, a obra, em tese, deveria ter sido concluída em 12-12-07. Todavia, o 1º termo aditivo foi celebrado em 21-01-08 e a prorrogação em 14-03-08, posteriormente, portanto, à validade do ajuste inicial.

O reajuste concedido, em 01-12-08, retroativo a 01-12-07, incidiu sobre o saldo de R\$ 1.710.611,89, que equivalia a 64% do valor da obra. Entretanto àquela época a obra já deveria estar quase toda concluída, pois encerrar-se-ia em 12-12-07.

Ainda que não tenham sido suscitados na instrução do feito e não tenham, nessas condições, o condão de influenciar no julgamento da matéria, ensejam esses pontos advertência à Origem para que atente para a tempestividade de seus atos, efetuando-os de maneira concomitante aos acontecimentos e sempre acompanhados da devida motivação.



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



2.6 Por fim, os termos de recebimento, que não geraram qualquer despesa, prestando-se tão somente a informar a finalização da obra, podem ser conhecidos.

2.7 Diante de todo o exposto, voto pela **irregularidade** da licitação, do contrato em exame, dos termos aditivos e do termo de apostilamento, bem como pela ilegalidade dos atos ordenadores das despesas decorrentes, com determinação para as providências previstas no artigo 2º, incs. XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das medidas adotadas. Voto, ainda, pelo **conhecimento** dos termos de recebimento provisório e definitivo.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2016.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO