



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 20/02/13
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO MUNICIPAL

M-008

PROCESSO: TC-001464/989/12-8

REPRESENTANTE: OBRAGEN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA EDITAL DA CONCORRÊNCIA N° 027/2012, DECORRENTE DO PROCESSO N° 1916/2012, PROMOVIDA PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA, OBJETIVANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA NA RUA MARGINAL À FERROVIA, LIGANDO A AVENIDA ADÃO PEREIRA DE CAMARGO AO BAIRRO ITAPEMIRIM, COM CONSTRUÇÃO DE 01 (UMA) TRAVESSIA SECÇÃO DUPLA DE 8,00M X 3,50M X 30,00M NO CÓRREGO ITANGUÁ E 02 (DUAS) TRAVESSIAS DE SECÇÃO SIMPLES DE 8,00M X 2,00M X 30,00M, COM FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS, MATERIAIS, MÃO DE OBRA, E OUTROS SERVIÇOS AFINS E CORRELATOS.

ADVOGADOS: MARCELO BADDINI (OAB/SP N° 208.795) E JOÃO BENEDITO MARTINS (OAB/SP N° 65.529) E OUTROS.

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de representação formulada por **OBRAGEN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** contra Edital da Concorrência n° 027/2012, decorrente do Processo n° 1916/2012, promovida pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA**, objetivando a contratação de empresa especializada para execução de pavimentação asfáltica na Rua Marginal à Ferrovia, ligando a Avenida Adão Pereira de Camargo ao Bairro Itapemirim, com construção de 01 (uma) travessia secção dupla de 8,00m x 3,50m x 30,00m no Córrego Itanguá e 02 (duas) travessias de secção simples de 8,00m x 2,00m x 30,00m, com fornecimento de equipamentos, materiais, mão de obra, e outros serviços afins e correlatos.

A abertura da sessão pública estava prevista para ocorrer no dia 07 de janeiro de 2013.

1.2 A representante insurge-se contra o ato convocatório alegando que a análise sistemática dos subitens "3.1"¹ e "3.5"² emana contradição das regras

¹ 03. PRAZO E CONDIÇÕES PARA ASSINATURA DO CONTRATO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



instituídas, pois ao mesmo tempo em que se estabelece o prazo de vigência de 04 (quatro) meses do ajuste, condiciona a licitante ofertar garantia de 5% (cinco por cento) do valor do contrato para 12 (doze) meses, o que contraria a norma contida do artigo 31, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

Questiona a exigência do subitem "8.1.3"³, alíneas "c" e "d", itens "3" e "4", do Edital, porquanto requisitam comprovação de capacidade técnica operacional e profissional em item específico, em desrespeito à Súmula nº 30⁴, desta Corte.

1.3 Nestes termos, requereu a representante fosse concedida a liminar de suspensão do procedimento

3.1 - O contrato terá vigência de 04 (quatro) meses, a partir da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado a critério das partes, nos limites legais permitidos no artigo 57 da LEI.

² 3.5 - Entregar à Prefeitura, 30 (trinta) dias após a emissão da Ordem de Início dos Serviços, garantia correspondente a 5% do valor total do contrato para 12 meses devendo ser renovado para o período seguinte.

³ 8.1.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30 da LEI):

(...) *Omissis*

c) Atestado(s) expedido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado em nome da empresa, comprovando a execução dos serviços, equivalentes ou superiores a 50% (cinquenta por cento), similares e compatíveis com o objeto desta licitação, devendo neles constar às quantidades, prazos e características dos serviços (Súmula 24 do TCESP e art. 30 da Lei). Tais atestados deverão estar devidamente registrados em entidade competente CREA, consideradas as parcelas do objeto da maior relevância, como segue:

1. Imprimadura Betuminosa Ligante: 14.161 m²;
2. Camada de Rolamento - CBUQ 212 m³;
3. Forma para galeria: 1.642 m²;
4. Fornecimento e aplicação de concreto usinado em galeria: 590 m³.

c-1) Permitido o somatório de atestados concomitantes no período de execução.

d) Atestado(s) de capacidade técnico profissional, com apresentação de CAT (Certidão de Acervo Técnico), conforme Súmula 23 do TCESP e vínculo profissional. Consideradas as parcelas do objeto de maior relevância como segue.

1. Imprimadura Betuminosa Ligante;
2. Camada de Rolamento - CBUQ;
3. Forma para galeria;
4. Fornecimento e aplicação de concreto usinado em galeria.

⁴ 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
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



licitatório, e, ao final, o acolhimento das impugnações com a determinação de retificação do ato convocatório.

1.4 Por meio de Decisão publicada no D.O.E. em 21 de dezembro de 2012, fora determinada a suspensão do andamento do certame e fixado o prazo de 05 (cinco) dias à **PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA**, para apresentação de suas alegações, juntamente com todos os demais elementos relativos ao procedimento licitatório.

1.5 Em resposta, a Municipalidade de Sorocaba encartou aos autos suas justificativas. Assim, assevera que houve equívoco na redação da cláusula "3.5", do Edital, sendo que haverá reformulação quando da republicação do instrumento convocatório; todavia, afirma que o percentual de 5% (cinco por cento) está de acordo com o preceito do artigo 56, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

Com relação às parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, afirma que os itens foram devidamente justificados pela área técnica da Municipalidade, não se tratando de requisição de prova de experiência anterior em atividade específica, conforme preconiza a Súmula nº 30, deste Tribunal.

A área técnica da Prefeitura manifestou-se:

"(...) foram consideradas as parcelas do objeto de maior relevância, a forma e o fornecimento e aplicação de concreto usinado, tendo em vista que:

- As formas são classificadas de acordo com o material e pela maneira como serão utilizadas, para resistirem aos esforços, levando-se em conta o tipo de obra.

- Da mesma forma escolhe-se o tipo e a forma de aplicação do concreto. Portanto, as dimensões, os alinhamentos, os prumos, as condições de travamento, vedação e limpeza das formas é do cimbramento, além do posicionamento e bitolas das armaduras são fundamentais para garantir a textura e qualidade da estrutura em concreto armado da galeria.

Por essas razões, os referidos itens são essenciais para a verificação da capacidade técnica da licitante, para a execução da obra, sem infringir a Súmula 30 desse E. TCESP, na



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



medida que não são específicos. Ao contrário, a exigência amplia a participação dos licitantes já que não são especificadas o tipo de forma, a resistência do concreto, a forma de aplicação do concreto usinado e o tipo de galeria”.

Cita posicionamento doutrinário de Carlos Ari Sundfeld e Adilson Abreu Dallari e decisão do STJ (Resp 144750/SP, Recurso Especial 1997/0058245-0).

Assegura que as exigências de qualificação técnica são necessárias à Administração para habilitação da licitante nos serviços licitados. Trata-se de imposição voltada à aferição de aptidão da empresa licitante para desempenho eficaz e satisfatório do futuro contrato, por meio de critérios seguros e objetivos.

Pede, por fim, que a representação não seja acolhida.

1.6 A Assessoria Técnica e Chefia de ATJ Substituta opinam pela **procedência parcial** da representação.

Sustenta a Assessoria Técnica que é procedente a queixa quanto à prestação de garantia, tanto que reconhecida pela própria Municipalidade; todavia, não procede a censura quanto às parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, pois não afronta a Súmula nº 30, desta Corte.

1.7 O Ministério Público de Contas solicitou oitiva da Assessoria Técnica área de engenharia acerca da requisição das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo.

1.8 A Assessoria Técnica área de engenharia, sobre a análise requerida, pronuncia-se pela **procedência** da queixa.

Afirma que, no presente caso, uma empresa capacitada para executar pavimentação asfáltica e drenagem urbana seria apta a executar o objeto. Nesse sentido, concorda com a representante quanto à desnecessidade de se exigir comprovação específica de formas para galeria e concreto para galeria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Acrescenta que a própria planilha apresenta o item como fornecimento e aplicação de concreto usinado, não encontrando as especificações técnicas nos autos referentes aos itens questionados, como concreto usinado em galeria e forma para galeria.

1.9 O Ministério Público de Contas manifesta-se pela **procedência** da representação.

Declara:

*"Diante da pertinente análise técnica da ATJ engenharia onde concluiu que " Do exposto, tecnicamente, entendemos que não há motivo para se exigir os itens forma e concreto específicos para execução de galerias. Pela procedência da representação quanto a tais exigências.", respondendo, de consequência, a conteúdo o pedido de diligência (evento 36.1), manifestamo-nos pela **PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO**, já que houve reconhecimento jurídico do pedido acerca da outra impugnação realizada pela representante". Grifos no original*

1.10 O Senhor Secretário-Diretor Geral articula pela **procedência parcial** da representação.

Assevera que somente cabe razão à representante quanto ao inconformismo atinente à prestação de garantia, já que as cláusulas de capacidade técnico operacional e profissional, nos quesitos de parcelas relevantes, não se enquadram como "atividade específica", pois são, tão somente, partes do objeto, não havendo, portanto, desatendimento à Súmula 30, desta Corte.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



TRIBUNAL PLENO
EXAME PRÉVIO DE EDITAL

SESSÃO: 20/02/13
TC-001464/989/12-8

SEÇÃO MUNICIPAL

2. VOTO

2.1 Trata-se de representação formulada por **OBRAGEN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** contra Edital da Concorrência nº 027/2012, decorrente do Processo nº 1916/2012, promovida pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA**, objetivando a contratação de empresa especializada para execução de pavimentação asfáltica na Rua Marginal à Ferrovia, ligando a Avenida Adão Pereira de Camargo ao Bairro Itapemirim, com construção de 01 (uma) travessia secção dupla de 8,00m x 3,50m x 30,00m no Córrego Itanguá e 02 (duas) travessias de secção simples de 8,00m x 2,00m x 30,00m, com fornecimento de equipamentos, materiais, mão de obra, e outros serviços afins e correlatos.

2.2 Preliminarmente, como já exposto no relatório disponibilizado a Vossas Excelências, por meio da decisão publicada no D.O.E. de 21 de dezembro de 2012, foi determinada a suspensão do andamento do certame e requisitada a documentação necessária para análise da matéria como exame prévio de edital, além de suas justificativas, fixando à **PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA** o prazo de 05 (cinco) dias para atendimento.

Desta forma, submeto estas medidas ao **REFERENDO** deste E. Plenário.

2.3 **No mérito**, acompanho o posicionamento da Chefia de ATJ e SDG, pela **procedência parcial** da representação.

2.4 Falha reconhecida pela própria Municipalidade de Sorocaba é quanto à imperfeição da redação da cláusula "3.5", do Edital, que impõe a prestação de garantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato para 12 meses, quando o contrato prevê o prazo de vigência de 04 (quatro) meses.

Apenas para localizar a requisição na lei de regência, trata-se de cláusula exigível para garantir a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



execução do contrato, sendo prevista no artigo 56⁵, § 2º, da Lei nº 8.666/93, sendo, na definição do Professor Jessé Torres Pereira Junior, *garantia definitiva*, exigível do adjudicatário convocado para contratar. (In Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. São Paulo. Renovar, 8ª Ed., 2009. Pág. 641).

Assim, mencionada exigência não se confunde com a garantia prevista no artigo 31⁶, inciso III, da aludida lei, conforme fez apontar a representante, pois esta é exigível para garantir a idoneidade da participação da licitante no certame, na fase de habilitação, quanto à documentação relativa à qualificação econômico-financeira.

2.5 No que tange à insurgência contra a cláusula do subitem "8.1.3", alíneas "c" e "d", itens "3" e "4", do Edital, que, segundo a representante, estaria afrontando a dicção da Súmula nº 30, desta Corte, **não procede**.

Como SDG. A requisição de comprovação da capacidade técnica operacional e profissional, mormente nas parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo de "*forma para galeria*" e "*fornecimento e aplicação de concreto usinado em galeria*", tem pertinência com o objeto licitado, mas tal relação não é ofensiva aos termos da Súmula nº 30, desta Corte.

Há ressaltar que a Administração Pública deve sempre limitar-se ao quanto preconizado no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, segundo o qual somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia mínima suficiente do cumprimento das obrigações pelo contratado.

⁵ Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

(...) *Omissis*

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

⁶ Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...) *Omissis*

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Evidentemente, a ampliação indiscriminada daquilo que é supostamente relevante ou significativo para apurar o domínio técnico operacional ou profissional das licitantes somente impinge restrição à livre fluência de proponentes no pleito, confirmando o que preconiza o artigo 3º, § 1º, inciso I, do Estatuto de Licitações e Contratos.

Neste contexto, ao analisar as parcelas de maior relevância e de valor significativo eleitas pela Municipalidade, que se encontram arroladas na Planilha Orçamentária⁷ do Edital, diferentemente do anotado pela Assessoria Técnica da área de engenharia, não se verifica nenhum indício de desvio de finalidade ou abuso no exercício do poder discricionário do Administrador Público que confronte com o preceito do artigo 30⁸, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Neste contexto, constata-se que não há qualquer dificuldade na demonstração da capacidade técnica operacional ou profissional anterior pela licitante do ramo da construção civil na evidenciação de serviços de "forma para galeria" e "fornecimento e aplicação de concreto usinado em galeria", que são adequados e pertinentes em relação ao objeto da licitação.

Jessé Torres Pereira Junior ensina que:

⁷ Anexo I - Planilha Orçamentária

Código	Descrição	Un.	Quantidade prevista na planilha orçamentária	Percentual requisitado no Edital	Percentual em relação à Súmula nº 24
23.05.02	Imprimadura betuminosa ligante	m ²	28.322,72	14.161,00	49,9987
23.08.03.01	Camada de rolamento - CBUQ	m ³	424,85	212,00	49,8999
07-07-00	Forma para galeria moldada	m ²	3.284,20	1.642,00	49,9969
07-13-00 e 07-17-00	Fornec. e aplicação de concreto usinado	m ³	1.180,93	590,00	49,9606

⁸ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...) *Omissis*.

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



"Comprova-se a aptidão do habilitante comparando-se o objeto da licitação com as atividades por ele anteriormente exercidas, quanto a características, quantidades e prazos. Havendo compatibilidade - sinônimo, aí, de afinidade - entre as atividades e o objeto, estará atendida parte substancial da prova de aptidão, que se completará com a indicação das instalações e do aparelhamento necessários à execução do objeto, bem como da qualificação do pessoal técnico". (Obra citada. pag. 391).

Ademais, comprova-se que a requisição atende ao enunciado sumular nº 24⁹, desta Corte, tendo em vista que o percentual quantitativo exigido de experiência anterior é em torno de 50% (cinquenta por cento) da execução pretendida para a licitação.

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da Chefia de ATJ e SDG, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da representação, devendo a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA** promover a revisão do ato convocatório quanto ao subitem "3.5", do Edital, em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a consequente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas.

Por fim, os autos deverão seguir para a Unidade Regional competente desta Corte para as anotações de estilo, arquivando-se o procedimento eletrônico.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO

⁹ SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.