



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Segunda Câmara
Sessão: 28/2/2012

80 TC-000444/012/08 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe.

Contratada: Terracom Construções Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Julieta Fujinami Omuro (Prefeita).

Objeto: Execução de serviços e obras para recomposição de taludes, encostas e travessias na via de acesso à Cachoeira do Paraíso e via de acesso Guaraú até a Barra do Una, no Município de Peruíbe, em atendimento ao Departamento de Obras.

Em Julgamento: Licitação - Tomada de Preços. Contrato celebrado em 01-10-08. Valor - R\$1.478.619,75. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 22-01-09 e 11-03-10.

Advogado(s): Soraia Silvia Fernandez Prado, Sérgio Martins Guerreiro, Tania Mara Avino e outros.

Fiscalizada por: UR-12 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-12 - DSF-II.

Relatório

Em exame, licitação na modalidade concorrência e o decorrente contrato celebrado em 01/10/2008, entre a **Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe** e a empresa **Terracom Construções Ltda.**, visando à execução de serviços e obras para recomposição de taludes, encostas e travessias na via de acesso à Cachoeira do Paraíso e via de acesso Guaraú até a Barra do Una.

Retiraram o Edital 7 (sete) empresas, das quais 2 (duas) apresentaram proposta, restando uma delas inabilitada por não atender totalmente às imposições referentes à qualificação técnica.

A fiscalização, a cargo da UR-12, opinou pela irregularidade do certame e do contrato, apontando as seguintes falhas:

- 1) Ausência de reserva orçamentária;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

- 2) Exigência do item 5.1 do Edital, de participação de apenas empresas nacionais no certame;
- 3) Imposição constante no item 7.4.2 do Edital, para Qualificação Técnica, de comprovação de existência de profissionais no quadro da empresa na data da entrega da proposta, o que afrontaria a Súmula 25 desta Corte;
- 4) Exigência constante do item 7.4.3 do Edital, de atestados acompanhados das respectivas certidões de acervo técnico - CAT'S, contrariando a jurisprudência deste Tribunal¹;
- 5) Imposição do item 7.4.5 do Edital, da presença do responsável técnico pela empresa, com apresentação de carteira do CREA, para fins de Visita Técnica;
- 6) Ausência de explicação do crédito pelo qual corre a despesa; e
- 7) Celebração do contrato sem a prestação da garantia, a despeito de esta ter sido exigida pela cláusula 7ª do instrumento.

Ainda, propôs-se a remessa dos autos para a ATJ-Engenharia, em virtude da dificuldade em avaliar a compatibilidade dos preços praticados com os de mercado, uma vez que o valor efetivado foi 9,89% superior ao orçado².

A Sra. Julieta Fujinami Omuro, Ex-Prefeita Municipal da Estância Balneária de Peruíbe apresentou suas justificativas, alegando em síntese que:

- 1) A despeito de a auditoria ter apontado a ausência de reserva de dotação orçamentária e de explicação sobre o crédito pelo qual corre a despesa, os recursos para os serviços são provenientes de convênios com o Governo Estadual e da abertura de crédito suplementar pelo Decreto nº 3.126/08, tendo sido emitida a nota de empenho juntada aos autos;

¹ TC-25061/026/08.

² Calculado com base em diversas fontes, cujos valores não foram discriminados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

- 2) A comprovação da exigência do item 7.4.2 do Edital - existência de profissionais no quadro da empresa quando da apresentação da proposta - poderia ser feita mediante qualquer forma de contratação - registro em carteira, contrato de trabalho, entre outros;
- 3) A imposição constante do item 7.4.3, para Qualificação Técnica, não infringe a jurisprudência desta Corte e difere da situação abordada nos autos do TC-025.061/026/08, apontado pela auditoria;
- 4) A exigência do item 7.4.5 do Edital, está em consonância com a orientação deste Tribunal, exarada no TC-025.061/026/08; e
- 5) A garantia só foi apresentada após a assinatura do contrato uma vez que, naquela data, a carta de fiança contava com irregularidades, que precisaram ser sanadas.

A empresa Terracom Construções Ltda. expôs que a grande maioria dos apontamentos realizados pela fiscalização diz respeito a atos da fase interna da licitação, que é um procedimento administrativo desenvolvido exclusivamente pela municipalidade.

O Município de Peruíbe apresentou suas justificativas, expondo que: ficou esclarecida a origem dos recursos, não havendo risco de perda de controle sobre o saldo da dotação e nem risco para a execução do contrato, tendo em vista que os recursos eram oriundos de verba específica para atender a situação emergencial; o item 5.1 do Edital tem redação deficiente, mas não impede a participação de empresas estrangeiras no certame; o item 7.4.2 do Edital³ está em consonância com a Súmula 25 desta Casa; a exigência referente ao fornecimento de atestados pelo CREA está de acordo com o artigo 30 da Lei de Licitações e com a Súmula

³ "7.4.2 - Comprovação de possuir em seu quadro, na data prevista para entrega da proposta - que dar-se-á mediante apresentação de contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, (contrato social ou de natureza civil com trabalhador autônomo), profissional(is) de nível superior detentor(es) de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço de característica semelhante ao objeto da licitação, que deverão estar acompanhado(s) da(s) certidão(ões) de acervo técnico (CAT), relativo às seguintes parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação: (...)"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

24 desta Corte; diferentemente do que foi constatado pela fiscalização, o item 7.4.5 do Edital "não faz referência quanto à exigência da habilitação técnica de quem vá realizar a (...) visita técnica".

A ATJ entendeu que as exigências do Edital são condizentes com o objeto licitado, não tendo acarretado prejuízo à Administração. Contudo, para avaliação da compatibilidade dos preços praticados com os de mercado, propôs a solicitação para que a origem apresentasse a composição dos preços contratados, indicando seu valor unitário e os coeficientes de produtividade.

A Prefeitura Municipal de Peruíbe, bem como a Sra. Julieta Fujinami Omuro, ex-Prefeita da Municipalidade, apresentaram documentação contendo a composição dos preços.

A SDG observou que, mesmo após a apresentação dos documentos, continuou impossível a verificação da compatibilidade dos preços praticados com os de mercado, concluindo pela irregularidade do procedimento, por afronta ao inciso IV do artigo 43 da Lei de Licitações.

Na mesma esteira opinou a ATJ, pela irregularidade da licitação e do decorrente contrato.

É o relatório.

bccs/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-000444/012/08

As justificativas apresentadas pela origem foram capazes de afastar somente em parte as irregularidades apontadas ao longo da instrução processual.

Em que pese o apontado quanto à Qualificação Técnica, de comprovação de existência de profissionais no quadro da empresa na data da entrega da proposta, a exigência constante no item 7.4.2 do edital não afrontou a Súmula 25 desta Corte, pois admitiu que o vínculo profissional se desse por meio de contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, fazendo referência expressa à possibilidade de contratação de trabalhador autônomo.

Também restou esclarecida a questão referente à origem dos recursos, provenientes de verba específica para atender a situações emergenciais, como a que acarretou a contratação em exame.

Contudo, conforme apontado pelos órgãos técnicos da casa, a falha mais grave no procedimento em exame foi a ausência de demonstração da compatibilidade do valor praticado com o de mercado.

No caso em tela, verificou-se, pelos documentos acostados às fls. 702/703, o uso como referência de valores obtidos junto a órgãos como DER, SIURB, CPOS e FDE.

O montante estimado para a totalidade dos serviços e das obras era de R\$ 1.345.459,47.

A empresa Terracom Construções Ltda. apresentou, inicialmente, proposta no valor de R\$ 1.559.579,99, aproximadamente 15,91% superior ao valor referencial. Tendo sido a preço considerado não-vantajoso à administração, concedeu-se prazo para a apresentação de nova proposta pela empresa. O novo valor apresentado, de R\$ 1.478.619,75, permaneceu superior à estimativa, desta vez em aproximadamente 9,9%. Comparando a proposta com a planilha orçamentária, foi possível verificar disparidades



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

relevantes em diversos itens, chegando os preços propostos a representarem, por exemplo, até 739% dos estimados, como no caso do item 5.4.3⁴, ou 277% no item 2.5⁵.

A despeito disso e da superioridade do valor total em relação ao estimado, decidiu-se julgar vencedora a empresa Terracom Construções Ltda., não constando dos autos justificativas para tal.

O inciso IV do artigo 43 da Lei Federal n° 8.666/93 impõe a verificação da conformidade da proposta comercial com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente.

Ainda, o inciso II do artigo 48 da Lei de Licitações determina a desclassificação de propostas com valor global superior ao limite estabelecido.

No caso em tela, restou injustificado o critério de aceitabilidade de preços usado pela Prefeitura Municipal de Peruíbe, havendo indícios de afronta ao princípio da economicidade e da escolha da proposta mais vantajosa à administração.

Ainda, remanesceram injustificadas algumas exigências do Edital, restritivas à ampla competitividade.

Apesar de a origem ter aduzido que houve somente uma "deficiência de redação" no item 5.1 do Edital⁶, a imposição nele contida para participação - ser empresa nacional - afronta o inciso I do § 1° do artigo 3°⁷.

No tocante à exigência constante do item 7.4.3 do Edital, de atestados acompanhados das respectivas certidões

⁴ Barbacãs de tubo de PVC

⁵ Compactação de aterro igual/maior 95%

⁶ "5.1 - Somente poderão participar desta Licitação empresas nacionais que atendam às condições e às exigências deste instrumento, (...)"

⁷ § 1°. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

de acervo técnico, trata-se de condição que restringe a ampla participação no certame.

Nesse sentido, trago à colação trecho do voto proferido em sede de exame prévio de edital, no TC-19630/026/09⁸:

“Como se sabe, tais Certidões de Acervo Técnico são documentos comprobatórios da aptidão técnica de determinado profissional em relação aos serviços por ele já executados e registrados em suas Anotações de Responsabilidade Técnica validadas no órgão competente. Não é documento pertencente à empresa, à pessoa jurídica, mas ao profissional, à pessoa física. O próprio artigo 4º, da Resolução CONFEA de nº 317/86, é suficientemente claro ao dispor que o único Acervo Técnico de uma pessoa jurídica é aquele pertencente aos profissionais que compõem o seu quadro, ou aquele pertencente aos consultores que com ela mantém contrato. Note-se que o legislador federal foi restritivo quanto a este aspecto, ao circunscrever a adoção do Atestado de Responsabilidade Técnica tão somente para a “capacitação técnico-profissional”, consoante o inciso I, do § 1º, do artigo 30, da Lei Federal nº 8.666/93. Apenas para melhor ilustrar a situação criada por tal regra, se admitida a premissa de que a validade de um atestado de qualificação técnica operacional está condicionada à apresentação da respectiva Certidão de Acervo Técnico, há uma consequência lógica em tal raciocínio, representada por um contexto no qual as empresas somente poderão se utilizar dos atestados de qualificação técnica por elas obtidos se as mesmas mantiverem, e até mesmo perpetuarem, alguma relação contratual ou empregatícia com os profissionais detentores das respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica, o que não pode ser admitido.”

Ainda, já me posicionei por diversas vezes contra a imposição da presença do responsável técnico pela empresa, com apresentação de carteira do CREA, para fins de Visita Técnica, como a contida no item 7.4.5 do Edital.

A esse respeito, transcrevo o posicionamento que exarei no TC-001446/007/06⁹:

⁸ Tribunal Pleno - Sessão de 1º/7/09 - Relator, e. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.

⁹ Tribunal Pleno - Sessão de 1º/6/2011.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

“Na realidade, se, de um lado, é possível exigir do proponente a comprovação de que realizou a vistoria - desde que prevista no instrumento convocatório -, conforme a inteligência do inc. III, art. 30, da Lei federal nº 8.666/93 -, de outro, tal dispositivo legal não prevê o direito do estabelecimento das condições pessoais daquele que realizará a visitação à Administração, inferindo-se que esta prerrogativa é inerente e exclusiva do próprio licitante, cabendo a este a escolha do profissional que entenda mais adequado e preparado para a tarefa, independente de ser engenheiro ou não.”

Para agravar a questão da restritividade das exigências editalícias, das sete empresas que retiraram o instrumento convocatório, somente duas apresentaram proposta, tendo sido uma delas inabilitada exatamente por não atender totalmente às imposições contidas nos itens 7.4.2 e 7.4.3.

Por fim, ressalte-se que a autoridade agiu com descaso ao firmar o contrato sem que tivesse sido apresentada a garantia prevista na Cláusula Sétima daquele instrumento.

Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da licitação e do decorrente contrato firmado entre a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe e a empresa Terracom Construções Ltda., e **ilegalidade** das correspondentes despesas, em face do descumprimento dos artigos 3º, “caput” e §1º, I; 30, §1º; 43, IV e 48, II todos da Lei Federal nº 8.666/93, aplicando-se o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e **multa** à Sra. Julieta Fujinami Omuro, Ex-Prefeita e ordenadora da despesa, no valor equivalente a **300 UFESP's**, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 dias do trânsito em julgado.