28-08-12 *CFA*

==========

61 TC-004195/026/08

Contratante: DAE S/A – Água e Esgoto - Jundiaí.

Contratada: Kemwater Brasil S/A.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Eduardo Pereira da Silva (Diretor Superintendente).

Autoridades que firmaram os Instrumentos: Eduardo Santos Palhares (Diretor Presidente), Eduardo Pereira da Silva (Diretor Superintendente), Milton Takeo Matsushima (Diretor de Operações) e Antonio Pereira de Araújo (Diretor de Manutenção e Obras).

Objeto: Fornecimento de 2.500 toneladas de sulfato férrico para uso em tratamento de água, com entregas parceladas.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 26-06-07. Valor de R$1.099.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, XIII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, publicada no DOE de 27-08-09.

Advogados: André Ramos Tavares e outros.

==========

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o contrato n. 71/07 (fls. 118/125), firmado em 26-06-07 (extrato publicado em 28-09-07, fl. 128-v) entre o **DAE S/A - ÁGUA E ESGOTO – JUNDIAÍ** e a **KEMWATER BRASIL S/A**, objetivando o fornecimento de 2.500 toneladas de sulfato férrico para uso em tratamento de água, no valor de R$1.099.000,00 e pelo prazo de vigência de 12 meses, a contar da assinatura.

1.2 Houve prévia concorrência (n. 3/07), do tipo menor preço, cujo aviso de edital foi publicado em 27-03-07 no DOE (fl. 13), em jornal de grande circulação (fl. 13v) e em jornal local (fl. 14), sendo a apresentação das propostas marcada para 30-04-07.

Apenas uma empresa apresentou proposta (fl. 21), sendo habilitada (fls. 91/92). Os documentos de habilitação da contratada estão às fls. 22/90. A decisão final ocorreu em 18-06-07 (fl. 103) e a adjudicação foi expedida na mesma data (fl. 104). A homologação ocorreu em 19-06-07 (fl. 110) e foi publicada em 26-06-07 (fl. 112).

1.3 As partes se deram por cientes da remessa do

instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do respectivo processo por meio de publicações na imprensa oficial (fls. 126/127).

1.4 A Fiscalização[1], após destacar a existência de contratação anterior com a mesma finalidade[2], concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato, apontando as seguintes falhas (fls. 170/179):

a) Ausência do ato de designação dos membros que compõem a Comissão Julgadora e de comprovante de sua publicação, nos termos do artigo 38, III, da Lei n. 8.666/93;

b) falta dos comprovantes de aquisição do edital por empresas interessadas;

c) o valor estimado da despesa, autorizado e reservado, foi inferior ao valor ofertado pela única participante, pelo qual o objeto foi adjudicado;

d) falta de comprovação da fonte consultada para composição do valor orçado;

e) falta de comprovação do empenhamento da despesa, uma vez que o valor da contratação superou o orçado e provisionado;

f) ausência de comprovação da publicação do termo contratual na imprensa oficial do Estado, nos termos do artigo 60, XIII, da Lei n. 8.666/93;

g) publicação extemporânea na imprensa oficial do Município, contrariando o parágrafo único do artigo 61 da Lei n. 8.666/93;

h) falta de autenticação da documentação juntada a estes autos;

i) remessa extemporânea da documentação a esta Corte.

1.5 A Contratante informou ter juntado aos autos parte dos documentos que haviam sido solicitados pela Fiscalização: o ato de designação da Comissão e sua publicação; a fonte que deu origem ao orçamento; os comprovantes de retirada do edital; a cópia de publicação do contrato, esclarecendo que esta se deu somente na

---

[1] Destacou a exigência dos seguintes índices econômicos: liquidez corrente > 1,00; liquidez geral > 1,00 e endividamento < 0,50. Documento da contratada à fl. 57. Análise patrimonial aponta: liquidez corrente = 3,64; liquidez geral = 3,64 e endividamento = 0,11.

[2] TC-000835/026/07, de relatoria do E. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, julgado regular pela E. Primeira Câmara em sessão de 26-06-07 (acórdão publicado no DOE em 26-07-07).

imprensa oficial do Município, conforme artigo 1º, I, da Lei municipal n. 2292, de 03-04-78; a cópia da nota de empenho da despesa contratada (fls. 181/194).

1.6 Os autos retornaram à Fiscalização para manifestar-se sobre o acrescido. Quanto ao ato de designação da Comissão de Julgamento, informou que não encontrou o citado documento, nem sua publicação; em relação aos documentos que comprovam a fonte que deu origem ao orçamento, asseverou que os mesmos não tratavam da pesquisa de preços; quanto à publicação do contrato, verificou que a noticiada legislação municipal, que deu supedâneo à publicação, não foi encartada aos autos; apenas constatou a comprovação de retirada do edital por três empresas, verificando que foi encaminhada a ordem de compra e não o empenho da despesa, como a própria Prefeitura alertou. Ante o exposto, reiterou seu pronunciamento anterior (fls. 197/200).

1.7 A Unidade Jurídica da Assessoria Técnica subscreveu o levantamento feito pela Fiscalização e, após destacar a gravidade das falhas apontadas, propôs o acionamento do artigo 2º, XIII, da Lei Complementar n. 709/93 (fls. 201/203).

A Chefia do órgão assinalou, ainda, a impropriedade do item 7.4.3 do edital[3], que exigiu laudo de análise como condição de habilitação, em desacordo com a súmula n. 14 desta Corte. Assim, também se manifestou pela fixação de prazo (fl. 204).

1.8 A DD. SDG não acrescentou novos apontamentos e propôs a notificação dos interessados para que apresentassem as justificativas necessárias ao deslinde do feito (fls. 206/207).

1.9 O E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, então Relator, assinou prazo para defesa (fl. 208).

1.10 Em resposta, a contratante inicialmente ressaltou que as supostas irregularidades apontadas não levaram a prejuízos ao erário, nem representam lesão aos princípios norteadores da Administração, tendo natureza iminentemente formal. Informou que em todas as atas por ela firmadas consta que a Comissão Permanente de Licitação foi

---

[3] *7.4.3 Laudo de análise de dioxina e furano emitido por entidade de direito público ou privado, de reconhecida capacidade técnica.*

instituída pela Portaria n. 1, de 15-01-07. Portanto, houve mera omissão quanto à juntada do referido documento. Em relação à estimativa de preço, alegou que seguiu os critérios técnicos apontados pelo setor competente e que o valor foi obtido através da média aritmética entre o valor que pagava na licitação anterior e o valor pago pela SANASA. Assim, asseverou ter contratado com parâmetros de mercado, não cabendo falar em valor excessivo da proposta apresentada; escusou-se na falta de juntada desses dados aos autos, através de tabela específica. Afirmou ter juntado cópia da legislação municipal que embasa a publicação do contrato na imprensa oficial do Município (Lei municipal n. 2.2292 de 03-04-78). Informou que as despesas decorrentes do contrato correram à conta de recursos próprios previstos no orçamento/plano de investimento do exercício, não estando sujeita, no processamento de execução de suas despesas, à emissão de nota de empenho, por se tratar de sociedade de economia mista. Por isso emitiu a competente ordem de compra n. 17988, necessária ao ordenamento da despesa. Alegou que, mesmo com a divergência de valores, a modalidade licitatória adotada mostrou-se adequada, não se tratando de burla às normas norteadoras do processo licitatório. Também asseverou que tinha suficiente cobertura orçamentária para as despesas, ainda que a proposta tenha sido superior ao valor estimado. Por fim, quanto ao item 7.4.3 do edital, afiançou que a exigência esteve relacionada à necessidade de higidez e qualidade do material fornecido pelas licitantes. Acrescentou que a análise de toxinas é pertinente no fornecimento do sulfato férrico e que não restringe o caráter competitivo do certame. Deste modo, segundo afirmou, tal evidência serviu para demonstrar que a empresa tinha condições de cumprir o objeto licitado e para preservar os munícipes, usuários do serviço de saneamento (fls. 213/226).

1.11 A Unidade Jurídica da Assessoria Técnica entendeu que as explicações oferecidas não mereciam prosperar. Não restou demonstrada a compatibilidade dos preços contratados, com o agravante de que o montante estimado foi inferior ao ofertado pela única proponente. Também a exigência de laudo de análise de toxinas revelou-se restritiva, desestimulando a participação de interessados, além de ferir o disposto na súmula n. 14 deste Tribunal e o artigo 30 da Lei n. 8.666/93. Asseverou que, frustrado o caráter competitivo do certame, maculou-se, em consequência, a economicidade da despesa, o que foi

suficiente para comprometer os atos praticados. Ante o exposto, propôs o acionamento do disposto no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual n. 709/93 (fls. 229/232).

A Chefia do órgão técnico considerou insuficientes as razões da interessada, com exceção da questão relativa ao empenhamento da despesa, tendo em vista a natureza da Contratada (ente da Administração Indireta). Informou que, além de não juntar os documentos comprobatórios de suas alegações, o entendimento da Contratante acerca do orçamento estimativo e da exigência formulada no item 7.4.3 do edital vão de encontro à jurisprudência desta Corte. Assim, manifestou-se pela irregularidade da licitação e do contrato (fl. 233).

1.12 A DD. SDG observou que, embora a Contratante tenha combatido diversos dos apontamentos realizados, não trouxe os documentos comprobatórios da efetiva realização dos fatos a que se referem. Destacou que a irregularidade quanto à exigência constante do item 7.4.3 do edital, referente à apresentação de laudo de análise de dioxina e furano como condição de habilitação, foi suficiente para macular a matéria, pois restringiu a competitividade do certame e infringiu a súmula n. 14 desta Corte. Assim, afirmou que a diminuta participação no certame se deu em virtude das falhas constatadas. Opinou pela irregularidade da licitação e do contrato, sem prejuízo da aplicação de multa ao Responsável, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar estadual n. 709/93, em razão da afronta aos dispositivos da Lei n. 8.666/93 e da súmula n. 14 desta Casa (fls. 234/236).

2. VOTO

2.1 Meu voto acolhe as manifestações da Fiscalização, da Assessoria Técnico-Jurídica, da Chefia e da DD. SDG para julgar irregulares os atos administrativos em exame.

2.2 A Administração inseriu no edital exigência, descabida, de atestado de qualidade do produto, através de laudo de análise, como condição de habilitação. Extrapolou o rol dos únicos documentos, elencados nos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações, que podem ser exigidos para fins de habilitação, e afrontou súmula editada por esta Corte, criando, assim, entrave à habilitação dos licitantes que a Lei e a jurisprudência não admitem.

A exigência do item 7.4.3 do edital contraria a Lei n. 8.666/93 e a súmula n. 14 desta Corte. Documentos não mencionados nos citados artigos da Lei não podem ser exigidos como requisitos de habilitação, embora possam ser reclamados do vencedor do certame, para celebração do contrato. Tal é o entendimento consolidado na referida súmula 14 ("*Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno*").

A tudo acresce que da ilegal exigência, como requisito de habilitação, de "*laudo de análise de dioxina e furano emitido por entidade de direito público ou privado, de reconhecida capacidade técnica*", quando somente admitida, nessa fase do procedimento licitatório, declaração de disponibilidade do documento, ficando a apresentação, quando realmente necessária, limitada ao vencedor da disputa, concretamente resultou na restrição da competitividade do certame. Houve um único licitante, o que excluiu a disputa de preços.

Insuficientes o argumento de que a aquisição efetuada destinava-se ao consumo de água pela população. O que se discute não é a relevância do laudo, mas o momento em que sua apresentação deve ocorrer. Dos interessados somente poderia ter sido exigido o compromisso de disponibilidade futura, ou seja, de que apresentariam o laudo no momento da contratação, facilitando a habilitação e, consequentemente, permitindo a competitividade do certame.

2.3 O motivo exposto é suficiente para determinar a reprovação dos atos em exame.

A ilegal dificuldade à habilitação de potenciais interessados é vedada também pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n. 8.666/93 e seguramente concorreu para que apenas uma empresa apresentasse proposta.

2.4 Quanto aos demais apontamentos, pode ser afastada a crítica à falta de empenhamento da despesa, que tem sido dispensado pela jurisprudência desta Corte nos casos, como o dos autos, de empresa integrante da administração indireta. Igualmente pode ser superada a crítica à falta de publicação do extrato contratual na imprensa oficial do Estado; o artigo 61 da Lei n. 8.666/93 apenas exige

publicação na imprensa oficial que, no caso, bem pode ser a do Município.

As demais falhas apontadas subsistem, em especial, com destaque para a ausência de demonstração de adequada pesquisa prévia de preços, tanto mais que o valor contratado ficou acima do orçado. Tal questão já havia sido aventada pela Fiscalização ao ensejo do julgamento do TC-000835/026/07, em razão da *"falta de parâmetros na definição do valor orçado, e da consequente inviabilização da aferição da compatibilidade de preços"*, sendo objeto de advertência pelo E. Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES a respeito da necessidade de realização de orçamento, com indicação dos parâmetros nele utilizados. As falhas subsistentes reforçam o julgamento de irregularidade da atuação administrativa.

2.5 Assim, julgo irregulares a licitação e o contrato em exame, bem como ilegais as decorrentes despesas, acionando os incisos XV e XXVII, do artigo 2°, da Lei Complementar n. 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar estadual n. 709/93 e em face do descumprimento às normas legais citadas no corpo deste voto, imponho ao Sr. Eduardo Santos Palhares, Diretor Presidente do DAE S/A - ÁGUA E ESGOTO, pena de multa, cujo valor, diante da natureza da infração e do dano causado ao erário, fixo no equivalente pecuniário de 200 UFESPs (duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), para recolhimento no prazo de 30 dias.

Sala das sessões, 28 de agosto de 2012.

CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA
CONSELHEIRO