



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



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 30/07/13

47 TC-002556/003/10

Contratante: Prefeitura Municipal de Jundiaí.

Contratada: Socicam Administração, Projetos e Representações Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação: Clóvis Marcelo Galvão (Secretário Municipal de Administração).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Miguel Haddad (Prefeito) e Roberto Salvador Scaringella (Secretário Municipal de Transportes).

Objeto: Concessão a título oneroso, para uso, exploração, administração, operação e manutenção do Terminal Rodoviário Intermunicipal de Jundiaí, sito à Av. 9 de julho nº 4.000 – Jardim Anhanguera.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 13-09-10. Valor – R\$17.377.100,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 27-02-13.

Advogado(s): Jandyra Ferraz de Barros Molena Bronholi, Regina Cilene Azevedo Mazzola e outros.

Fiscalizada por: UR-3 – DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 – DSF-I.

1. RELATÓRIO:

- 1.1.** Trata o presente processo de Concorrência nº 007/2008 e Contrato nº 131/2010 celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Jundiaí** e a empresa **SOCICAM Administração, Projetos e Representações Ltda.**, objetivando a concessão, a título oneroso, do uso, exploração, administração, operação e manutenção do Terminal Rodoviário Intermunicipal de Jundiaí.
- 1.2.** O contrato nº 131/2010 foi celebrado em 13/09/2010, fixando o prazo da concessão em 20 (vinte) anos, no valor de R\$17.377.100,00.
- 1.3.** A precedente licitação, na modalidade Concorrência nº 007/2008, do tipo maior oferta pela outorga da concessão, despertou o interesse de 18 (dezoito) empresas e contou com a participação de 03 (três) proponentes, sendo 02 (duas) inabilitadas.

As 02 (duas) proponentes foram inabilitadas na forma como segue:



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



- 1) Ellenco Construções Ltda. - não atendeu ao subitem 7.5.1.2.1, alínea “b”, do edital. A CAT fornecida não acerva os serviços de manutenção elétrica;
 - 2) Riêra Empreendimentos e Administração Ltda. – não atendeu ao subitem 7.5.1.2.1, alínea “a”, do edital. O atestado técnico referente à CAT é apresentado em nome da Construtora Terraplenagem Mantiqueira Ltda. e não em nome da licitante.
- 1.4.** Na instrução processual, a Unidade Regional de Campinas/UR-3 concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato, consignando em suma que:
- o edital se mostrou restritivo, ao definir como parcela de maior relevância e valor significativo a qualificação técnico-profissional e operacional também em atividades pertinentes e compatíveis com a “manutenção predial e de equipamentos, incluindo as áreas de elétrica e hidráulica”,
 - aglutinou-se indevidamente objetos, pois a atividade principal e relevante de valor significativo seria tão somente a administração e operação de terminais de passageiros, sendo que a manutenção predial e de equipamentos é secundária e consequência da atividade principal;
 - mesmo demonstrando capacidade operacional para desempenhar o objeto licitado, como indicam os atestados de fls.1108/1138, as outras 02 (duas) licitantes foram inabilitadas comprometendo a competitividade do certame.
- 1.5.** A SDG propôs fosse assinado prazo à origem, consignando além dos apontamentos do órgão de fiscalização falhas no edital como a exigência de prova de regularidade fiscal para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal referente a todos os tributos e exigência de garantia de execução no valor de R\$173.771,00, correspondente a 1% do valor total estimado da contratação.
- 1.6.** Fixado prazo, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, a origem trouxe aos autos, em resumo, as seguintes alegações:



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



- 1) As parcelas de maior relevância destacadas no item 7.5.2.1, do edital, não revelam aglutinação indevida;
- 2) O objetivo visado pela Administração ao conferir a outorga de concessão remunerada não estava restrito à execução de serviços de administração e operação do Terminal Rodoviário Intermunicipal do Município, mas compreendia também a manutenção preventiva e corretiva predial de equipamentos, indispensável à conservação do bem público que estava sendo colocado em mãos do particular para uso e exploração comercial;
- 3) Não se vislumbra a hipótese de dispensa de apresentação de atestado ou atestados próprios de atividades compreendidas não apenas os trabalhos de administração e operação do Terminal, mas também os trabalhos de manutenção preventiva e corretiva do prédio cujos registros são de competência do CREA;
- 4) Havia a necessidade de comprovação no sentido de que o profissional detentor do atestado apresentado pertencesse ao corpo técnico da empresa, regra que se reportou à qualificação técnica da licitante;
- 5) Por certo a outorga de concessão envolvendo assunção de direitos e obrigações de alta relevância para satisfação do interesse público tutelado, impunha redobrado cuidado na apreciação da qualificação dos licitantes interessados;
- 6) Mostra-se equivocado o entendimento no sentido de que a regra pertinente à exigência de documentação para fins de comprovação da regularidade fiscal das licitantes ficasse limitada às disposições do inciso II, do artigo 29, da Lei de Licitações;
- 7) As citadas exigências de garantia mereceram análise por ocasião do exame prévio de edital tratado no TC-041369/026/08, onde consta que a melhor iniciativa seria buscar um equilíbrio, o que conduziu à exclusão da garantia prévia habilitatória, bem como à redução do montante antes fixado a título de caução definitiva, eis que também em relação a essa havia sido considerado o



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



percentual de 10% sobre o valor global estimado para todo o período previsto de 20 (vinte) anos.

- 1.7.** O Senhor Miguel Moubadda Haddad, ex-Prefeito Municipal de Jundiaí interveio aos autos trazendo razões no sentido de que as exigências no edital atendem necessariamente as características peculiares do objeto da licitação.

É o relatório.



2. VOTO.

- 2.1.** Trata o presente processo de Concorrência nº 007/2008 e Contrato nº 131/2010 celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Jundiaí** e a empresa **SOCICAM Administração, Projetos e Representações Ltda.**, objetivando a concessão, a título oneroso, do uso, exploração, administração, operação e manutenção do Terminal Rodoviário Intermunicipal de Jundiaí, por um período de 20 (vinte) anos.
- 2.2.** As razões apresentadas pelo Executivo Municipal não foram suficientes para regularizar a matéria.
- 2.3.** Não há como consentir que a Administração tenha, sob o manto da peculiaridade do objeto pretendido, inserido regras discriminatórias no instrumento convocatório, desrespeitando a legislação de regência, sem assegurar, conseqüentemente, a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar com a Administração Pública.
- 2.4.** Tal fato é evidenciado pela efetivação de apenas 01 (uma) única proposta, sendo as outras 02 (duas) inabilitadas, num certame que despertou o interesse de 18 (dezoito) empresas que adquiriram o edital.
- 2.5.** Razão assiste ao órgão de fiscalização e à SDG quando afirmam que a Administração impôs regra restritiva ao edital (subitem 7.5.1.2.1) quando definiu como parcela de maior relevância e valor significativo a qualificação técnico-profissional e operacional também em atividades pertinentes e compatíveis com a “manutenção predial e de equipamentos, incluindo as áreas de elétrica e hidráulica”, considerando que a atividade principal e relevante de valor significativo seria tão somente a administração e operação de terminais de passageiros, sendo que a manutenção predial e de equipamentos seria secundária e consequência da atividade principal.

No caso concreto, nos moldes processados referida exigência não se coaduna com o estabelecido no artigo 30, da Lei de Licitações, tendo ainda motivado a inabilitação das outras 02 (duas) licitantes no certame.

- 2.6.** Ademais, afigura-se inadequada a redação da cláusula editalícia (subitem 15.1) que, ao exigir a prestação de garantia de execução do contrato, estabeleceu que o percentual fosse calculado sobre o montante do total estimado da concessão, ao invés do valor contratual, como previsto no artigo 56, § 2º, da Lei 8.666/93, no sentido de que a garantia não excederá a 5% do valor do ajuste.



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



Além disso, é oportuno registrar que esta Corte tem firmado entendimento no sentido de que nos casos de outorga de concessões o valor estimado dos investimentos é que deve servir como base de cálculo para as exigências de qualificação econômico-financeira (caução participativa, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo), valendo observar que para efeito da garantia de execução contratual há que se fixar percentual sobre o montante dos investimentos previstos na proposta.

- 2.7. Fora exigida prova de regularidade fiscal para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da licitante referente a todos os tributos, extrapolando o disposto no artigo 29, da Lei de Licitações.
- 2.8. Assim, o que se observa é que o teor restritivo imposto nas referidas cláusulas editalícias, além de contrariar vasta jurisprudência da Corte, afrontam o inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, que assim dispõe: “...somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Segundo conceitua o jurista Marçal Justen Filho,

“o excesso infringe a sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações. Deve considerar-se que incumbe à Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. Não é dever dos particulares demonstrarem que as exigências impostas pela Administração são excessivas. Ou seja, não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas de exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso é que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade das exigências de qualificação técnica operacional não significa que a Administração possa escolher como bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas”. (FILHO, MARÇAL JUSTEN, COMENTÁRIOS



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



À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 10ª EDIÇÃO, EDITORA DIALÉTICA, PÁGINAS 324 E 325).

- 2.9. Foram violados os princípios da isonomia, da competitividade, da eficiência e da moralidade, consagrados pelo *caput* do artigo 37, da Constituição Federal e pelo artigo 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93.

Ensina a doutrina que:

“os preceitos legais devem ser observados, não se admitindo sua inobservância sob a alegação que os interesses dos administrados estariam melhor assegurados de outra forma. O legislador nacional, ao editar a Lei n.8.666/93, pressupôs que todas as normas ali expostas atendiam o interesse público preservando a atuação eficiente da Administração. O administrador público não está autorizado a, no caso concreto, deixar de observar qualquer desses preceitos, por melhor que possam ser suas intenções. A submissão ao comando legal é alicerce do Estado de Direito. É um equívoco pensar que o resultado, por si só justifica a adoção de quaisquer meios...Não se pode falar em eficiência da atuação estatal quando os meios adotados afastam-se dos legalmente admitidos”. (DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA – RAMOS, DORA MARIA DE OLIVEIRA - TEMAS POLÊMICOS SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS – 5ª EDIÇÃO, REVISTA E AMPLIADA – MALHEIROS EDITORES - PÁGINAS 48/49).

- 2.10. A rigor, à vista da ofensa aos princípios constitucionais e licitatórios, considerando a gravidade das irregularidades constatadas e o valor envolvido na contratação, a prática adotada enseja a aplicação de multa aos agentes públicos responsáveis pela contratação, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, devendo a penalidade ser fixada em 500 (quinhentas) UFESP's, importância que se revela apropriada ao caso concreto.
- 2.11. Ante o exposto, compartilhando as manifestações desfavoráveis do órgão de fiscalização e da SDG, **Voto pela Irregularidade da Concorrência e do Contrato, determinando** o acionamento do disposto nos **incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº. 709/93**, concedendo ao Exmo. Prefeito Municipal de Jundiáí o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.



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



2.12. Outrossim, Voto pela aplicação de multa correspondente a **500** (quinhentas) **UFESPs** ao **Senhor Miguel Haddad – então Prefeito Municipal de Jundiaí**, autoridade responsável que assinou o Contrato, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº. 709/93, **por violação ao *caput* e inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e aos artigos 3º, 29 e 30 da Lei Federal nº 8.666/93**, fixando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para atendimento.

Deixo de aplicar multa ao Sr. Roberto Salvador Scaringella, então Secretário Municipal de Transportes, tendo em vista seu falecimento e o caráter personalíssimo da sanção.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO