



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



24-09-13

SEB

=====

30 TC-000316/013/09

Contratante: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de São Carlos – SAAE.

Contratada: Monfield Comercial e Construtora Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório: Oswaldo B. Duarte Filho (Prefeito Municipal de São Carlos).

Autoridade Responsável pela Homologação e que firmaram os Instrumentos: Eduardo Antonio Teixeira Cotrim (Presidente).

Objeto: Fornecimento e montagem de sistema completo de desinfecção com luz ultravioleta na ETE Monjolinho, no Município de São Carlos/SP.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 20-03-09. Valor – R\$5.285.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E. de 12-08-10.

Advogados: Clayton Machado Valério da Silva, Flávia Maria Palavéri Machado, Marcelo Palavéri e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **contrato nº 23/09** (fls. 709/721) de 20-03-09¹, celebrado entre o **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO CARLOS - SAAE** e a empresa **MONFIELD COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA.**, que objetiva o fornecimento e montagem de sistema completo de desinfecção com luz ultravioleta na E.T.E. Monjolinho, de acordo com o termo de referência e projetos, com prazo de vigência de 06 (seis) meses e de execução de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da Ordem de Início de Serviços de 20-03-09², no valor total de R\$ 5.285.000,00.

1.2 O ajuste foi precedido da **concorrência pública nº 03.05.2008**,

¹ Extrato publicado em 31-03-09 (fl. 728).

² Fls. 813



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



divulgada em 20-01-09 no DOE, em jornal de grande circulação e de circulação local (fls. 92/94), com entrega dos envelopes marcada para 26-02-09.

De acordo com as atas das sessões públicas de recebimento dos envelopes, abertura e julgamento³, o certame contou com a efetiva participação de 02 (duas) proponentes, sendo uma delas inabilitada.

Não havendo interposição de recursos, o certame foi homologado pelo Presidente da Autarquia, que também adjudicou o objeto à vencedora (fl. 688).

1.3 As partes se deram por cientes da remessa do ajuste a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 741).

1.4 Na instrução dos autos, a **Fiscalização** (fls. 818/824), em razão das inúmeras falhas apontadas⁴, foi conclusiva pela irregularidade da

³ Às fls. 447, 450/451 e 655.

⁴ Em decorrência dos seguintes aspectos:

- a) O edital apresentado não está rubricado e assinado, no termos do art. 40, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93;
- b) O objeto envolve obras civis, fornecimento de materiais e montagem hidromecânica, no entanto o sistema de desinfecção foi orçado como um todo, em desrespeito ao inciso II, do § 2º, do artigo 7º e inciso II, do § 2º e do art. 40 da Lei de Licitações e Contratos;
- c) De igual forma, o anexo II possui extensa relação de serviços de engenharia, mas sem especificar os quantitativos e materiais a serem utilizados, dificultando a formulação de propostas pelas empresas interessadas e infringindo ao inciso II, do § 2º, do artigo 40 c/c inciso IX, do artigo 6º da Lei 8.666/93;
- d) A fórmula utilizada para o cálculo do índice de endividamento não está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, tendo inclusive causado a inabilitação de uma licitante, o que, se utilizados os cálculos usualmente aceitos, não teria ocorrido;
- e) O item 6.2.4.b. do edital impõe a prova de inscrição no cadastro de contribuinte relativo ao domicílio ou sede das concorrentes, em oposição ao entendimento desta E. Corte pelo qual este deve alcançar a empresa que efetivamente executará o serviço, filial ou sede;
- f) Exigência de certidão negativa para comprovação de regularidade fiscal, sem previsão de recebimento de certidão positiva com efeito de negativa;
- g) Ofensa ao disposto na Súmula nº 30 deste Tribunal, por exigir comprovação de capacidade técnico-operacional em atividade específica;
- h) O item 6.3 do edital, ao estabelecer condições para que empresa estrangeira atue por meio de representante nacional, feriria aos artigos 2º; 3º, *caput* e §§ 1º e 2º; e artigo 32, § 4º, todos da Lei federal nº 8.666/93;
- i) As declarações impostas nos itens 6.3.2 e 6.3.3 do edital desrespeitariam a súmula 15, por configurar-se como compromisso de 3º alheio à disputa;
- j) As exigências contidas na cláusula 13 do Contrato e no item 13.3 do edital exorbitam as determinações contidas no artigo 56 da Lei federal nº 8.666/93;
- k) A cláusula 11.1.4.1. do ajuste não possui amparo legal ou aplicabilidade ao caso concreto, visto que o objeto será executado por empresa não sediada em São Carlos;



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



licitação e do contrato.

1.5 Instada a se manifestar, a Unidade de Engenharia da **Assessoria Técnica** (fls. 827/829) opinou pela irregularidade dos atos sob análise, enquanto a Unidade Jurídica e I. Chefia (fls. 830/832), acompanhadas de D. **SDG**, propuseram a assinatura de prazo à Origem para que apresentasse justificativas.

1.6 Após regular notificação (fl. 836), compareceu a Autarquia aos autos (fls. 846/866), aduzindo que as supostas falhas no ajuste seriam meras formalidades que não teriam o condão de macular o ajuste como um todo.

Em relação à imposição de que o seguro-garantia fosse apresentado de acordo com o subitem 13.3 do edital - apólice original com firma reconhecida, acompanhada do estatuto e da ata da assembleia geral ordinária ou extraordinária que elegeu a diretoria da Seguradora, da Gerência de Riscos Financeiros-GERIF do Instituto de Resseguros do Brasil e original ou cópia autenticada do comprovante de pagamento do prêmio integral ou das parcelas até sua plena quitação - alegou ter ela se dirigido somente à vencedora do certame.

Defendeu ainda a cláusula pela qual a empresa vencedora deveria priorizar a mão de obra disponível no município.

Apontou que as informações contidas no Anexo 01-D são suficientes para evidenciar a existência de cronograma físico-financeiro e que o edital publicado possuía as devidas rubricas e assinatura.

Atinente aos índices econômicos, arrazoou que a empresa Alpina Equipamentos Indústrias Ltda. reconheceu sua inabilitação, tendo renunciado expressamente ao direito de recorrer. Nessa linha entende que a imposição de comprovação de regularidade fiscal da sede ou domicílio da licitante não gerou óbice à regularidade do contrato.

A seu ver, a experiência prévia exigida como qualificação técnica estaria adstrita a peculiaridades, que necessitam de uma série de *expertises* interrelacionadas. Argumentou ainda que a Administração agiu dentro de sua discricionariedade, impondo a comprovação de apenas a terça parte da capacidade do objeto.

Concernente à representação de empresa estrangeira por

l) não há cronograma físico de contratação, somente cronograma financeiro, em que pese a denominação utilizada pela Origem.



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



empresa nacional, justifica que tal dispositivo objetivou iniciar um processo de transferência de tecnologia em sistema ultravioleta, esclarecendo que empresa não localizada no país poderia ocorrer ao certame isoladamente, se assim preferisse.

Expôs ainda que o orçamento foi montado como um sistema completo e fechado e que algumas peças periféricas poderiam sofrer alterações conforme o fabricante vencedor entendesse pertinente.

Acerca das especificações técnicas, que estariam completas e detalhadas no Anexo 2, defendeu não ter sido possível maior detalhamento pois para tal seria necessário dominar a tecnologia dos fabricantes. Esclareceu que inexistente fabricação nacional para a tecnologia e fabricação dos materiais e equipamentos do certame, havendo apenas três empresas que poderiam produzi-los, representadas por outras brasileiras.

1.7 A **Assessoria Técnica** foi conclusiva pela irregularidade da matéria (fl. 869/873). De igual forma foi o posicionamento adotado pela D. **SDG** (fls. 874/877).

2. VOTO

2.1 Conquanto bem delineados, os argumentos ofertados não foram hábeis para elidir o conjunto das questões suscitadas, restando comprometida a regularidade da matéria.

2.2 Excetuo desse entendimento o apontado acerca do subitem 11.1.4.1. - eis que sua redação não vincula a contratada a seu preceptivo cumprimento⁵ - e da participação de empresa nacional, representando empresa estrangeira - já que tal disposição potencialmente poderia ampliar a participação de empresas -, bem como a exigência de comprovação de que a inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal fosse

⁵ "11.1.4.1 – A CONTRATADA envidará todos os esforços para proceder à contratação de integrantes da equipe técnica e operacional dentro do próprio Município de São Carlos – SP, obedecidas as condições de qualificação da mão de obra disponível no município na ocasião".



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



comprovada em relação ao domicílio ou sede da licitante - porquanto a aludida cláusula respeitou a literalidade do artigo 29, II, da Lei federal nº 8.666/93.

2.3 Acerca da comprovação de capacidade técnico-profissional verifico que o item 6.2.2.c do edital elegeu como parcela de maior relevância a atuação do profissional que tenha atuado em montagem de equipamentos de desinfecção por luz ultravioleta.

Nesse aspecto, entendo que, dada a pretensão da Autarquia em montar um sistema de desinfecção com referida tecnologia, é cabível a exigência de comprovação de qualificação técnica pretérita que a ele corresponda.

Impende consignar que este também foi o entendimento externado pelo e. Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI, no TC-014852/026/09, em sessão da Primeira Câmara de 06-11-2012⁶.

2.4 Relevo o aspecto referente à regularidade fiscal, eis que, embora referida exigência deva conformar-se aos ditames da lei de regência, que reclama apenas prova de regularidade, admitidas nesse caso certidões positivas com efeito de negativa, verifico que a imposição de certidões negativas de débitos não gerou, no caso desses autos, qualquer inabilitação. No entanto, deve a Autarquia ser advertida para que, em futuros processos de contratação, observe com rigor as disposições da Lei de regência.

2.5 No mais, as justificativas apresentadas pela Autarquia não

⁶ "(...) Assessoria Técnico-Jurídica e também sua Chefia se manifestaram pela improcedência da Representação, pois a informação de restritividade quanto ao item 4.2.4 do edital, da qualificação técnica para comprovação de capacidade anterior de sistema de desinfecção por ultravioleta não demonstra restritividade, já que é um sistema viável às condições da Administração no sentido de promover à redução ou mesmo eliminar os danos a saúde pública.

Secretaria Diretoria Geral acompanha seus antecessores e também se manifesta, pela improcedência da Representação e o arquivamento dos autos, uma vez que não constam no Edital indícios de restritividade ao certame, já que as empresas que foram inabilitadas não cumpriram as exigências quanto a capacidade técnica para a execução do serviço, inclusive no tocante ao sistema de desinfecção por ultravioleta.

(...)

Acompanho os entendimentos unânimes dos Órgãos Técnicos, Opinitivos e Instrutivos da Casa quanto à improcedência da Representação, tendo em vista que não restou caracterizada a restritividade do certame, mais precisamente em seu item 4.2.4, que as interessadas demonstrassem experiência anterior em execução de sistema de desinfecção por ultravioleta, já que o sistema é de simplicidade operacional, bem como promove a redução ou mesmo a eliminação de danos a saúde".



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



foram hábeis a afastar os demais questionamentos suscitados na instrução processual.

Refiro-me de início ao projeto básico deficiente e à ausência de composição de todos os custos unitários das obras e serviços, em afronta ao disposto no artigo 7º⁷, §2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93.

A defesa alegou que *“os orçamentos apresentados como referência não foram montados por cotações peça a peça, como se faz em sistemas de domínio tecnológico pela engenharia nacional, como, por exemplo, um sistema de remoção de areia, mas sim como um sistema completo e fechado”*.

Defendeu ainda que os *“desenhos constituíam apenas referências dimensionais de níveis e não tinham a pretensão de exigir que fabricantes os seguissem à risca, justamente dada a tecnologia e reserva de know-how que ainda lhes pertence com exclusividade”, acrescentando que especificação mais detalhada, necessitaria de domínio da tecnologia dos fabricantes.*

Ora, não se mostram razoáveis as justificativas apresentadas, notadamente em razão do critério de julgamento adotado - menor preço. Digo isso porque se faz necessário o estabelecimento de situação equânime para que possa ser analisada a aceitabilidade do preço. Todavia, no caso em análise, o valor a ser ofertado dependeria da tecnologia de cada empresa e do projeto que elas proporiam para a execução do objeto, em evidente desrespeito ao princípio da isonomia.

2.6 Inapropriada ainda a fórmula adotada para o cálculo do índice de endividamento⁸, a incidir sobre o patrimônio líquido, quando o denominador correto, aceito por esta Corte, é o Ativo Total. Neste

⁷ “Art.7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§2º - 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;

II-existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”

⁸
$$GE = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível em Longo Prazo}}{\text{Patrimônio Líquido}} \leq 0,80$$



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



sentido, a jurisprudência pacífica deste e. Tribunal Pleno, de que são exemplos os TC-000630.989.12-7 e TC-000631.989.12-6, Relator e. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga sessão de 04-07-12; TC-000287/006/06, Relator e. Conselheiro FULVIO JULIÃO BIAZZI, sessão de 08-03-06; TC-010376/026/09 e TC-010473/026/09, Relator e. Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO, sessão de 15-04-09; TC-039320/026/10, Relator e. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, sessão de 15-12-10.

Acerca do assunto, destacou o relatório da fiscalização que, a empresa inabilitada obteve, de acordo com a fórmula constante no edital, índice de 2,67, enquanto, caso fosse utilizado o método de cálculo adequado, obteria 0,72, dentro do limite fixado no edital.

2.7 De igual forma, extrapola os limites do artigo 56 da Lei federal nº 8.666/93, a imposição de que a contratada, além da apólice do seguro-garantia, apresentasse documentos outros como o estatuto e ata da assembleia geral ordinária ou extraordinária que elegeu a diretoria da Seguradora e da Gerência de Riscos Financeiros-GERIF do Instituto de Resseguros do Brasil.

2.8 Soma-se a isso o fato de o cronograma físico-financeiro constante nos autos revelar-se insuficiente.

2.9 Embora não se possa mensurar a quantidade de empresas que deixaram de participar da licitação por conta das exigências ora combatidas, não há dúvida de que elas restringiram indevidamente a competitividade do certame, o que se pode deduzir do fato de 14 (catorze) empresas terem retirado o edital, 09 (nove) terem realizado a visita técnica⁹ e apenas 02 (duas) terem efetivamente comparecido como proponentes, sendo uma delas inabilitada.

2.10 Diante do exposto, julgo **irregular** a licitação e o contrato decorrente.

Determino as providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias,

⁹ Conforme documentos de fls. 429/446.



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



das providências adotadas.

Aplico, ainda, pena de multa aos Responsáveis (Eduardo Antonio Teixeira Cotrim e Oswaldo B. Duarte Filho, respectivamente Presidente da Autarquia e Prefeito Municipal à época) nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas e de sua natureza, fixo, individualmente, no equivalente pecuniário de 300 UFESPs (Trezentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido no prazo de 30 dias.

Oficie-se ao Ministério Público do Estado, encaminhando cópia do acórdão e das correspondentes notas taquigráficas, para conhecimento e adoção das providências que considerar cabíveis.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO