



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



24-04-13

SEB

=====

17 TC-015922/026/08

Recorrente: José Benedito Pereira Fernandes – Ex-Prefeito do Município de Santana de Parnaíba.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Santana de Parnaíba e A&C Comercial e Distribuidora Ltda., objetivando o fornecimento, transporte e distribuição de água potável.

Responsáveis: Silvio Roberto Cavalcanti Peccioli e José Benedito Pereira Fernandes (Prefeitos à época).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares o procedimento licitatório na modalidade de concorrência, o contrato e os termos de aditamento, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 29-05-10.

Advogados: Marcelo Palavéri e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 04-05-2010, a E. Primeira Câmara¹ julgou irregulares a licitação, o contrato e os termos de aditamento entre a **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DE PARNAÍBA** e a empresa **A&C COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.**, que objetivou o fornecimento, transporte e distribuição de água potável no município (fl. 303).

Segundo o voto do eminente relator, resultaram configuradas impropriedades que demonstram de forma inequívoca a inércia e o desmando no trato com a coisa pública.

A primeira impropriedade se refere aos locais de abastecimento a serem visitados que, muito embora obrigatória a inspeção, não foram definidos.

A exigência de que somente poderiam participar do certame empresas que apresentassem comprovante relativo à aquisição da pasta de licitação (itens 6.1 e 11.3, “f”, do edital) contrariou o artigo 3º, § 1º,

¹ Conselheiros ANTONIO ROQUE CITADINI, Relator, CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, Presidente, e EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO.



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



inciso I, da Lei nº 8.666/93, assim como o entendimento deste Tribunal, firmado na Súmula 26.

Outra grave irregularidade foi a imposição de prova de que as licitantes possuíssem poço em seu nome ou de terceiros, devidamente documentado perante a CETESB, acompanhado de laudo de qualidade da água com plena validade (item 11.4 “b”), afrontando o artigo 30, inciso II, da lei mencionada e o disposto na Súmula 14.

Além disso, a exigência da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações financeiras do último exercício fiscal, de modo a comprovar a boa situação financeira da empresa (item 11.3 “c”), não definiu um parâmetro claro para julgamento, desrespeitando o determinado no artigo 40, inciso VII, c.c. o artigo 31, § 5º, da Lei de Licitações.

Soma-se a isto que os índices de liquidez da empresa vencedora do certame não demonstraram boa situação financeira, conforme espelhado pela Fiscalização.

Ademais, o contrato foi desprovido de cláusula que estabelece prestação de garantia, descumprindo expressa disposição contida no artigo 55, inciso VI, da Lei de Licitações.

Pesam, ainda, contra a matéria em exame, o orçamento falho e a conseqüente impossibilidade de comprovação do preço ajustado com o praticado no mercado, desatendendo o artigo 43, inciso IV, da lei sobredita.

Todas essas exigências impediram a participação de maior número de interessados, visto que somente uma empresa compareceu ao certame.

Por fim, as justificativas apresentadas para a celebração dos termos de aditamento são insubsistentes, além de contaminados pelos vícios do principal.

1.2 Inconformado, o ex-Prefeito interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**, alegando que a municipalidade, mediante análise de suas necessidades diárias na utilização de água potável, entendeu ser conveniente o fornecimento, transporte e distribuição de água potável 24 horas por dia, para atendimento de emergência a postos de saúde, hospitais, próprios municipais e outros casos, assim como para a eventualidade de qualquer tipo de incêndio. E não havia necessidade de designação prévia dos locais



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



a serem visitados, posto que a visita técnica seria realizada em conjunto com servidor municipal, que conduziria os licitantes aos principais locais da prestação de serviços.

Sobre a aquisição da pasta de licitação, não havia entendimento uníssono na época em que foi firmado o contrato. Se hoje o entendimento é outro, a nova interpretação não pode retroagir. Invocou, a propósito, decisão desta Corte que julgou regulares licitação e contrato, porque anteriores à edição das súmulas, com a participação de seis licitantes e nenhuma inabilitação nem prejuízo ao erário (TC-6458/026/05). Ademais, a alegada impropriedade foi logo corrigida nos editais posteriores.

Com relação à exigência de que as licitantes tivessem poço disponível, devidamente documentado perante a CETESB, acompanhado de laudo de qualidade da água, a Prefeitura agiu em perfeita consonância com o inciso IV do artigo 30 da Lei de Licitações: *“prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”*. E a Lei nº 118/73, que instituiu a CETESB, estabeleceu, entre suas atribuições, *“efetuar o controle de qualidade das águas destinadas ao abastecimento público e outros usos...”*. Assim, tendo em vista a natureza da prestação do serviço e suas consequências para a saúde dos usuários, a exigência é perfeitamente legal e não restritiva, pois se destina a todos os interessados, capacitados tecnicamente. O Recorrente invocou outra vez decisões favoráveis desta Corte, em procedimentos anteriores à consolidação de sua jurisprudência, e revelou que aqui também a municipalidade se amoldou a esta, excluindo dos requisitos de habilitação o prévio licenciamento na CETESB.

Com respeito à capacidade financeira das licitantes, a Prefeitura, em harmonia com a legislação e mediante seu poder discricionário, exigiu documentação suficiente para avaliar se as empresas participantes reuniam condições econômico-financeiras de assumir os compromissos decorrentes do futuro contrato. Tanto que o contrato foi executado a contento, sem nenhuma intercorrência financeira negativa por parte da contratada.

Já a garantia, apesar de não ter constado seu pagamento no termo contratual, houve a previsão do edital. Afora o excesso de formalismo, o contrato foi executado e a garantia prestada; sua não



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



referência no instrumento do contrato não trouxe prejuízo ao erário, até porque não houve necessidade de sua utilização.

Finalmente, não procede a censura ao orçamento falho e à consequente impossibilidade de comprovação do preço ajustado com os de mercado, uma vez que é obrigatória a estimativa do valor do futuro contrato, até para a adoção da modalidade licitatória. O que não há na lei é a definição da forma de pesquisa, sendo imperiosa apenas sua existência. E esta, houve, como se vê do doc. 3.

Demonstrada a regularidade da licitação e do contrato, regulares são seus aditivos (fls. 321/356).

1.3 A douta Assessoria Técnica e sua Chefia manifestaram-se pelo conhecimento e desprovemento, pois as razões apresentadas não infirmaram os fundamentos da decisão.

Ademais, que as questões malsinadas restringiram a participação, prova-o a presença de apenas uma empresa proponente (fls. 428/431).

No mesmo sentido a D. SDG, que enfatizou que as exigências apontadas restringiram a competitividade e desconsideraram a legislação e as Súmulas deste Tribunal.

Não há justificativa para a imposição de que os licitantes possuíssem poço disponível, em seu nome ou de terceiros, documentado junto à CETESB, requisito que fere o entendimento pacífico, há muito externado por esta Corte, que só o admite ao vencedor do certame, nos termos do artigo 30, inciso II, da Lei de Licitações e da Súmula 14.

De igual forma, a falta de detalhamento do objeto, somada à exigência de balanço patrimonial e demonstrações financeiras sem parâmetro objetivo de julgamento, pode ter contribuído para o reduzido número de interessados, uma vez que somente duas empresas retiraram o edital e apenas uma ofereceu proposta.

Na mesma trilha, a realização de orçamento básico falho, além de comprometer a competição, inviabilizou a aferição da compatibilidade entre o preço orçado e o contratado (fls. 432/434).



2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 29-05-10/sábado (fl. 317), e o recurso, protocolado em 14-06-10 (fl. 321). Tempestivo, portanto.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo conhecimento.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 A análise dos autos revela que as exigências apontadas afrontam expressas disposições da lei e da jurisprudência desta Corte.

A necessidade de comprovação de disponibilidade de poço, documentado junto à CETESB e com laudo de qualidade, contraria o disposto na Súmula 14, que limita a exigência de apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie ao vencedor da licitação.

Como destaca MARÇAL JUSTEN FILHO, *“Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas”* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 15ª edição, pág. 523).

E JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR ressalta que a Lei nº 8.666/93:

“não admite que os atos convocatórios de licitação formulem quaisquer outras exigências não previstas em lei, “que inibam a participação na licitação” (art. 30, § 5º, in fine.

Assim estabelece a lei específica em homenagem à competitividade, que é da essência de todo certame seletivo público.

Em matéria de qualificação técnica, na fase de habilitação preliminar, o propósito da lei das licitações e contratações é o de obter, por meio de documentos, prova bastante de que cada concorrente está apto a executar, se vencedor², o objeto em disputa. Daí a vedação de limitações irrelevantes para o efeito de aferir-se tal aptidão” (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Renovar, 7ª edição, pág. 413).

²

Destaque do relator.



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



A exigência de visita técnica aos locais de abastecimento, sem discriminá-los, certamente faz diminuir o interesse das empresas, por conta de uma dificuldade a mais, além de revelar falta de transparência dos atos da Administração, com prejuízo da competitividade.

A obrigatoriedade de aquisição da “Pasta de Licitação” (itens 6.1 e 11.3, “f”, do edital) para participar do certame, sobre afrontar a Súmula 26, incide na proibição dos artigos 3º, § 1º, e 30, § 5º, *in fine*, da lei de regência.

A apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações financeiras, sem um parâmetro claro para julgamento, não permite avaliar a boa situação financeira da empresa, agravada pela constatação da Fiscalização de que os índices de liquidez da contratada não eram satisfatórios³.

Do mesmo modo, o orçamento básico se ressentiu da falha de uma pesquisa de preços absolutamente insuficiente, como apontou a Fiscalização (fls. 220/221), não ilidida pelo Recorrente.

Por fim, a garantia para assegurar a execução – que cabe à discricionariedade da Administração - foi expressamente prevista no item 8.2 do edital, mas não constou do contrato, como estabelece o inciso VI do artigo 55 da Lei de Licitações.

Não obstante, ela foi efetivamente prestada, como o prova o documento de fl. 415, pelo que excluo das razões de decidir esta imputação.

3.2 Em consequência, acolho as manifestações dos doutos órgãos técnicos e nego provimento ao recurso, para confirmar o decreto de irregularidade da licitação, do contrato e dos termos aditivos, com a exclusão apenas do fundamento da falta de prestação da garantia.

Sala das Sessões, 24 de abril de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO

³ Liquidez Corrente = 0,8
Liquidez Geral = 0,8

“Em geral, considera-se como bom o quociente de 1,5 para cima” (Equipe de Professores da FEA/USP – Contabilidade Introdutória – Atlas – 8ª edição, pág. 302)