



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

Segunda Câmara
Sessão: 23/4/2013

22 TC-004040/026/08 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Serviço Municipal de Águas e Esgotos - SEMAE.

Contratada: ENCIBRA S/A Estudos e Projetos de Engenharia.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: Junji Abe (Prefeito).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Dilson Del Bem (Diretor Geral).

Objeto: Prestação de serviços técnicos de engenharia para implantação do programa de desenvolvimento institucional do Município de Mogi das Cruzes, envolvendo atividades de planejamento, controle operacional, macromedição e pitometria.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 26-11-07. Valor - R\$2.480.956,30. 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 Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 16-12-08.

Advogado(s): Rubens de Oliveira.

Acompanha(m): TC-029708/026/07 e TC-030085/026/07.

Fiscalizada por: GDF-6 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

Relatório

Em exame, licitação e contrato celebrado pelo **Serviço Municipal de Água e Esgoto SEMAE - Mogi das Cruzes** com a empresa **ENCIBRA S.A. Estudos e Projetos de Engenharia**, tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de engenharia para implantação do programa de desenvolvimento institucional do Município de Mogi das Cruzes, envolvendo atividades de planejamento, controle operacional, macromedição e pitometria.

O ajuste (n. 23/07), de 26/11/07, no valor de R\$2.480.956,30 e prazo de vigência fixado em trezentos e noventa dias, foi precedido de concorrência (n. 1/07), tipo técnica e preço, do qual participaram duas proponentes, ambas habilitadas, dentre as dez que retiraram o edital.

Acompanham estes autos duas representações que subsidiaram o setor de fiscalização no exame da matéria cujos teores, à exceção da falha consistente na pontuação



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

de experiência em serviços alheios ao objeto¹ registrada no TC-029708/026/07², incidem coincidentemente sobre o tipo de licitação escolhido - técnica e preço -, e a não disponibilização do projeto executivo (TC-030085/026/07)³.

De acordo com o relatório preliminar, a matéria não estaria em condições de aprovação tendo em vista o tipo de licitação escolhido, inadequado ao objeto, posto que sem predominância intelectual; a inclusão do atestado de visita como condição de qualificação técnica, sem respaldo no artigo 30 da Lei n. 8.666/93; exigência de capital mínimo integralizado, por ofensa ao artigo 31, § 3º, da Lei supracitada; não publicação do texto corrigido do edital, consoante previsão do artigo 21, § 4º, dessa mesma norma, já que houve alteração do objeto.

Notificada para os fins do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar n. 709/93, a Origem trouxe esclarecimentos (fls.1274/1297).

Explica que as atividades contempladas no objeto em pauta quase integralmente subsumem-se à hipótese do artigo 46 da Lei de Licitações.

Afirma que a técnica almejada, há muito difundida, foi desenvolvida pela SABESP e visa à caracterização física e ao mapeamento do sistema de abastecimento de água, determinando-se as limitações operacionais e conhecimento das necessidades de manutenção preventiva, cuja aplicação prática decorre de atividades intelectuais de planejamento e gerenciamento.

Assevera que as soluções que o interesse público reclama não estão disponíveis "na prateleira" e requerem, por isso, a aplicação de conhecimento técnico por parte do contratado, o que atrai a incidência do dispositivo legal que fundamentou sua escolha. Neste ponto, refuta veementemente a comparação com contratações efetivadas sob o critério do menor preço, já que os objetos daquelas não guardam relação de similaridade com o presente.

¹ Estudo de Definição de Setor (Setorização) de Sistemas de Abastecimento de Água definindo as Zonas de Pressão (Alta e Baixa) utilizando-se de modelo matemático para análise hidráulica e da Medição de Vazão e Pressão em Redes de Abastecimento de Água com Registros Gráficos (Pitometria); Estudo e Seleção de Alternativas, Projeto Básico e/ou Executivo de Redes de Abastecimento de Água.

² Representante: GQP - Gestão de Qualidade e Processos Ltda.

³ Representante: Sanit Engenharia Ltda.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Também não haveria por que reabrir o prazo para a apresentação das propostas ou reprovar a exigência de comprovação de capital social mínimo integralizado. A primeira, porque as alterações promovidas no texto editalício não implicaram em reformulações das propostas, e a segunda, por estar em sintonia com a norma de regência e a mais atual jurisprudência desta Corte de Contas.

Ao contrário do que sustenta a instrução inicial em relação à prova de realização da visita técnica, a lei assegura ao órgão licitante esta possibilidade, inclusive como condição de habilitação.

Quanto ao descumprimento dos prazos estabelecidos nas Instruções vigentes, pede escusas e se compromete a observá-los de ora em diante.

Para a i.SDG, excetuada a questão da visita técnica, os demais apontamentos ensejam a reprovação da licitação e decorrente contrato, procedência da representação abrigada no TC-29708/026/07 e procedência parcial daquela que é objeto do TC-30085/026/07.

Especialmente a violação ao artigo 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93, e o critério de julgamento baseado na técnica e preço seriam para o i.Secretário-Diretor Geral causas determinantes da irregularidade, pois, houve alterações no edital sem a devida reabertura do prazo aos licitantes para a formulação das propostas, e a nova configuração do objeto suprimindo o subitem a, consistentes na elaboração dos projetos básicos e respectivos pacotes técnicos, teria dele excluído as atividades de cunho intelectual, já realizados por empresa especialmente contratada para tal mister.

Em seguida, levando em consideração o aspecto suscitado na representação objeto do TC-029708/026/07 em relação à pontuação técnica de atestados de serviços que seriam alheios ao objeto, assinaei novo prazo à Origem para que justificasse a exigência prevista no item 7.9.10.2, especialmente suas alíneas b e c (fls.347/348)⁴,

⁴ 7.9 - PROPOSTA TÉCNICA - ENVELOPE N.02

7.9.10. EXPERIENCIA E CONHECIMENTO DA EQUIPE TÉCNICA (PT-3):

(...)

7.9.10.2

(...)

b) Estudo e Definição de Setor (Setorização) de Sistemas de Abastecimento de Água definindo as Zonas de Pressão (Alta e Baixa), utilizando-se de modelo



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

em face do relatório de fls.437/492⁵, preferindo a Origem silenciar a respeito.

Assessoria Técnica opinou pela irregularidade da matéria, por considerar que os serviços de natureza intelectual correspondem a apenas 20% dos serviços prestados (itens 2 e 4 da Frente II, fls. 415/416), insuficientes para justificar o critério de julgamento escolhido, tipo técnica e preço.

Sob o enfoque jurídico, sua congênere, com o aval de sua i.Chefia, fundamentou-se no tipo de julgamento eleito e na falta de reabertura do prazo para o oferecimento das propostas para condenar a matéria, pois, na sua visão, o objeto não possui natureza predominantemente intelectual e pode ter havido prejuízos no afluxo de interessados com a não divulgação do edital na forma prevista no artigo 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

Termo de Ciência e Notificação assinado pelas partes às fls.5 dos autos.

É o relatório.

mlao

matemático de para análise hidráulica e da Medição de Vazão e Pressão em Redes de Abastecimento de Água com Registros Gráficos (Pitometria);
c) Estudo e Seleção de Alternativas, Projeto Básico e/ou Executivo de Redes de Abastecimento de Água.

⁵ Estudo para a implantação de setores de manobra e macro medidores, de julho/2007, parte integrante dos serviços de engenharia para a elaboração de diagnósticos, estudos de concepção, projetos básicos e hidromecânicos de Unidades de Sistemas Públicos de Abastecimento de Água no Município de Mogi das Cruzes, no âmbito do Contrato n. 20/2006, firmado entre o SEMAE e a empresa PROESPLAN Engenharia Ltda, e visa especialmente definir os setores de abastecimento, setores piezométricos, setores de manobras e principalmente a definição dos setores de macromedição.



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

Voto

TC-004040/026/08

A instrução processual demonstra que persistem falhas relevantes e por isso impeditivas à formação de um juízo de regularidade dos atos praticados.

Dentre as anotações constantes nos autos, de se destacar que o edital sofreu modificações a fim de suprimir de seu texto e de seu termo de referência o serviço de elaboração dos projetos básicos e respectivos pacotes técnicos, que aí teriam sido indevidamente inseridos porquanto já executados por empresa especializada neste mister.

E, por não ter sido contemplado o custo de tais serviços na planilha de orçamento estimativo, entendeu a Origem estar dispensada da republicação do texto convocatório e da reabertura do prazo aos licitantes, como reza o artigo 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93, vez que as alterações promovidas a seu juízo não interfeririam na formulação das propostas, bastando, portanto, a comunicação apenas aos licitantes que já haviam retirado o edital.

Tal quais as opiniões externadas de forma unânime por aqueles que oficiaram nos autos, a conduta praticada não encontra amparo na norma, especialmente pelas consequências que dela advieram.

Com efeito, referida alteração teve implicações diretas quanto à escolha do critério de julgamento eleito, que foi mantido com base na técnica e preço. Se antes era este perfeitamente cabível para a condução do julgamento das propostas, à luz do disposto no artigo 46 da Lei n. 8.666/93, ora não se amolda ao objeto final, cujas atividades predominantes não se subsumem à peculiaridade ditada pelo referido dispositivo legal, como concluíram os órgãos técnicos que apuraram baixo percentual dos serviços dessa natureza, correspondentes a 20%, e SDG.

Além disso, ao contrário do alegado pela defesa e a despeito de não ter a planilha orçamentária sofrido qualquer modificação de ordem financeira, independentemente do critério de julgamento eleito, a alteração promovida no edital mudou substancialmente o objeto e, conseqüentemente, influenciou o poder de decisão de eventuais concorrentes de participar, ou não, da competição. Portanto, a obediência ao preconizado pelo artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações, era de rigor.

Aliado a estas considerações há o fato de, malgrado as mudanças efetivadas no instrumento convocatório, ter



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

persistido como requisito de pontuação experiências incondizentes com a formatação do texto ao final almejada, especialmente as alíneas *b* e *c* do item 7.9.10.2, ao que parece, guardam estreita relação com os serviços antes excluídos do edital, porque objeto de contratação diversa existente entre a Origem e a empresa PROESPLAN, conforme relatório desta elaborado em julho/2007 (fls.437/492).

Contribui para esta conclusão o silêncio da Origem acerca destas exigências colocadas como requisitos da proposta técnica, pois apesar de instada a justificá-las, nada alegou, o que reforça a decisão de endossar a conclusão esposada pelas áreas técnicas desta Corte.

Os demais aspectos aventados não integram este rol de impropriedades.

Isto porque entendo livres de censura a exigência do atestado de visita técnica como requisito de qualificação técnica, e o capital social mínimo integralizado que, nos termos reclamados pelo item 7.8.4.4 deve ser de 10% do valor estimado da contratação. A primeira, por contar com o respaldo do inciso III do artigo 30 da Lei de Licitações, e a segunda porque, além de não superar o limite estabelecido pela norma de regência⁶, afina-se com a atual jurisprudência deste Tribunal que passou a admitir a solicitação de prova de sua integralização como condição econômica e financeira.

A desatenção quanto ao prazo fixado nas Instruções para o encaminhamento dos atos sujeitos a análise desta Corte é conduta que já está sendo corrigida, conforme compromisso assumido pela Origem, prescindindo recomendações neste sentido.

No que tange às representações anexas que subsidiaram a instrução destes autos (TC-029708/026/07 e TC-030085/026/07), entendo-as parcialmente procedentes.

O critério de julgamento adotado pela Municipalidade e a pontuação de experiência em serviços alheios ao objeto já foram enfrentados nesta decisão, e a falta de projeto executivo não motiva a reprovação da matéria.

Consoante resposta consignada em ata de fls.216/217 pela Comissão Julgadora a idêntico questionamento feito pela mesma representante (TC-030085/026/07), *"os elementos que compõem o processo licitatório, disponibilizados aos participantes através do edital, compõem-se do termo de referência, plantas e projeto básico, planilha de orçamento, elementos estes essenciais e suficientes para a*

⁶ Art.31, § 3º, da Lei n. 8.666/93.



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

apresentação das propostas. Cabe também acrescentar que já está previsto no termo de referência, a cargo do contratado, a elaboração do projeto executivo, que nada mais é que um detalhamento pontual de cada ação constante na planilha de preços”, o que está em sintonia com o previsto no artigo 7º, § 1º, da Lei de Licitações⁷.

Ante essas considerações, na companhia de ATJ e SDG, meu voto julga **irregulares** a licitação e o respectivo contrato, e **ilegais** os atos determinativos das respectivas despesas, acionando-se, por consequência, os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar n. 709/93.

Outrossim, em face da inobservância ao disposto no artigo 21, § 4º e artigo 46, ambos da Lei n. 8.666/93, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar n. 709/93, aplico ao responsável à época, Prof. Dilson Del Bem, multa no valor equivalente a **200 (duzentas) UFESP's**, a ser recolhida junto ao Fundo de Despesas deste Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado da presente decisão.

⁷ Art.7º, § 1º - A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, (...).