



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 25/06/2013 – ITEM 30

TC-042317/026/09

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Itanhaém.

Contratada: Enplan Engenharia e Construtora Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório: Ruy M. Alves dos Santos (Prefeito em Exercício).

Autoridade Responsável pela Homologação: João Carlos Forssell Neto (Prefeito)

Autoridade que firmou o Instrumento: Francisco Eduardo Pessini Bedran (Secretário de Obras e Desenvolvimento Urbano).

Objeto: Prestação de serviços de urbanização de vias públicas em diversas ruas do município.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 07-10-09. Valor – R\$4.186.014,06. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini, publicada no D.O.E. de 17-04-10 e 24-09-10.

Advogados: Camila Cristina Murta Falcone e Elisabeth Fátima Di Fuccio Catanese.

Fiscalizada por: GDF-8 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-6 - DSF-I.

RELATÓRIO

Em exame, contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Itanhaém e a empresa Enplan Engenharia e Construtora Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de urbanização de vias públicas em diversas ruas do Município.

Precedeu o ajuste, licitação na modalidade de Concorrência nº 05/09, tipo menor preço, cujo edital foi divulgado no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Diário Oficial do Estado¹ e no sítio eletrônico da contratante², com preço orçado em R\$5.800.094,58 (fls.9/15 e 19/20).

Cópia integral do instrumento de nº 077/09, assinado em 07/10/09, no valor de R\$4.186.014,06 e vigência de 18 (dezoito) meses contados a partir da emissão da ordem de serviço³, encontra-se às fls.736/739, comprovando-se sua publicação resumida, nos termos do artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93⁴.

8ª DF, responsável à época pela instrução, informou em preliminar sobre a existência de contratação anterior com a mesma finalidade, tratada no TC-023859/026/09, também sob minha relatoria.

No mérito, consignou em seu relatório de fls.846/857 as seguintes falhas: **a)** ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação; **b)** exigência de que a visita técnica fosse realizada pelo Engenheiro Responsável da empresa – item 3 do edital (fl.80); **c)** certidão comprobatória da regularidade fiscal quanto ao IPTU, ITCM e ITBI (tributos imobiliários) do domicílio ou sede do

¹ Diário Oficial do Estado, de 18/08/09 (fl.92).

² www.itanhaem.sp.gov.br (fl.92)

³ O.S.nº65 expedida e recebida em 07/10/09, fixando o início da contagem do prazo de 18 (dezoito) meses a partir do primeiro dia útil (08/10/09) após o recebimento da mesma (fl.754), ou seja 08/10/09 a 07/04/11.

⁴ Diário Oficial do Estado de 21/10/09 (fl.751).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

licitante, em ofensa ao previsto no artigo 193 da Constituição Federal e à jurisprudência deste Tribunal; **d)** documentos encaminhados após o prazo previsto nas instruções vigentes à época; e **e)** ausência de cláusula prevendo a necessidade de garantia contratual, a despeito de previsão expressa no edital.

Asseverou, ainda, que verificou "in loco" a execução contratual em 30/03/2010, oportunidade em que constatou o regular andamento das obras, cujos pagamentos estavam condicionados à liberação dos recursos decorrentes o Convênio celebrado com a Secretaria de Estado de Economia e Planejamento, constando como última medição, à época, a de número 05, datada de 14/01/2010.

Concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato dela decorrente, bem como da respectiva execução contratual.

Diante das impropriedades apontadas, o eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini fixou prazo para que os interessados delas tomassem conhecimento e tivessem oportunidade de apresentar as justificativas de seu interesse⁵.

⁵ Prazo de 30 (trinta) dias. Despacho publicado no D.O.E. de 17/04/10 (fl.858).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Compareceu o Município de Itanhaém, regularmente representado por suas advogadas (instrumento de mandato incluso, fl.859), com justificativas e documentos de fls.861/873 e alegando que a ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação restou suprida pela sua divulgação no site da Prefeitura, atraindo o interesse de 23 (vinte e três) empresas.

Argumentou que o artigo 30, inciso III, da Lei 8.666/93 não prevê especificidades para a realização da visita técnica, como quem pode realizá-la e o período para tanto, sustentando que seria justificável a exigência da realização da visita por meio de um responsável técnico da empresa licitante.

Sustentou, também, a legalidade da exigência de comprovação da regularidade fiscal na forma constante do edital, sem qualquer ofensa ao disposto na legislação de regência.

No que tange à ausência de cláusula contratual pactuando a garantia de sua execução, a despeito de arguir sua desnecessidade, uma vez que estava prevista no instrumento convocatório, tratou de comprovar que a mesma foi devidamente prestada (fls.871/873).

Por fim, limitou-se a dizer que a remessa da documentação não possuía gravidade o bastante para comprometer a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

regularidade da matéria, a exemplo de diversos precedentes que citou, pedindo que tal falha fosse relevada e o procedimento, bem como o contrato dele decorrente, julgados regulares.

Manifestando-se sobre o aspecto de engenharia envolvido na matéria, Assessoria Técnica não vislumbrou restritividade na exigência de que a visita técnica fosse necessariamente realizada por responsável técnico indicado pela proponente, uma vez que poderia indicar um de seus funcionários, sem que isso implicasse cerceamento de participação.

Entendeu, também, que as parcelas indicadas como de maior relevância no edital (fl.73) estavam condizentes com o objeto licitado, inclusive em suas quantidades.

Observou, contudo, que ao prever no item 1.4 – “Da Qualificação Técnica” – (fl.77) que a comprovação dos quantitativos referentes às parcelas de maior relevância deveria ser feita pela licitante e por profissional detentor do atestado, acabou por exigir a comprovação da operacionalidade também do referido profissional.

Por fim, considerando a fraca participação de interessados, as falhas relativas à divulgação do certame e os



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

apontamentos que acrescentou, concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato (fls.875/876).

Assessoria Técnica responsável pela análise econômica e financeira, por sua vez, não vislumbrou impropriedades quanto aos mesmos, opinando pela regularidade da matéria sob tais aspectos (fl.877).

Do ponto de vista jurídico, Assessoria Técnica entendeu que as justificativas apresentadas não foram suficientes para afastar todas as impropriedades suscitadas na instrução, notadamente quanto à necessidade de divulgação do edital em jornais de grande circulação no Estado e no Município, cuja regra seria imposta por dispositivo legal em pleno vigor e, independentemente da notícia de que 23 (vinte e três) empresas retiraram o edital, tal falha seria suficiente para, por si só, comprometer a totalidade da matéria.

Asseverou, também, que a comprovação de regularidade fiscal, segundo decisão do E. Plenário proferida no TC-030818/026/08, deve guardar relação com o objeto pretendido, de forma que a exigência de certidões relativas ao IPTU, ITCM e ITBI do domicílio ou sede do licitante, inserta nos subitens 1.2."d" e "e"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

(fl.81), contrapõe-se ao disposto no artigo 193 do CTN e à jurisprudência deste Tribunal.

Propugnou, no entanto, por mais um acionamento do inciso XIII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, em razão do novo questionamento da área de Engenharia à fl.876 (fls.878/879), no que foi acompanhado por sua Chefia (fl.880).

Acolhida a proposta, com a fixação do prazo de 30 (trinta) dias⁶, novamente compareceu a origem com justificativas, limitando-se a repisar os argumentos anteriormente expedidos, acrescentando que a exigência do item 1.4 do edital seria perfeitamente legal, de acordo com as normas contidas na Lei 8.666/93, inserindo-se no âmbito da discricionariedade da Administração Pública (fls.883/887).

Manifestando-se sobre o acrescido, dependências de Assessoria Técnica ratificaram posicionamento anterior, contando as áreas de engenharia e jurídica com o apoio de sua Chefia, que também opinou pela irregularidade da matéria (fls.889/894).

SDG não divergiu quanto a tal conclusão. Entendeu, contudo, que as falhas relativas à ausência de cláusula contratual específica sobre garantia, bem como à exigência de

⁶ Despacho publicado no D.O.E. de 24/09/10 (fl.881).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

comprovação de experiência anterior, inclusive no que tange às parcelas de maior relevância e valor significativo, prevista no item 1.4 do edital, poderiam ser afastadas.

A primeira, porque não causou prejuízo ao ajuste, sendo comprovada a prestação da garantia contratual, enquanto a outra reproduziu literal texto de lei, não se revelando restritiva.

Quanto às demais questões, ponderou que a remessa da documentação poderia ser remetida ao campo das recomendações. Todas as outras, no entanto, não teriam sido suficientemente justificadas.

Considerou, assim, que as falhas relativas à publicidade do certame em jornal de grande circulação, em ofensa ao artigo 21, inciso III, da Lei 8.666/93, prova de regularidade fiscal dos tributos estaduais e municipais mobiliários e imobiliários, sem qualquer delimitação e visita técnica realizada pelo responsável técnico da licitante, são graves e não poderiam obter o beneplácito deste Tribunal.

Concluiu pela irregularidade da licitação e contrato decorrente, com acionamento do previsto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, além de aplicação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

multa aos responsáveis, nos termos do artigo 104, inciso II, do mesmo diploma legal (fls.895/899).

É o relatório.

EJK.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Com relação à garantia contratual, a despeito da ausência de cláusula específica restou comprovado seu recolhimento, não havendo prejuízo e podendo ser a falha relevada e remetida ao campo das recomendações. No mesmo sentido, o encaminhamento da documentação em atraso, por não ter causado prejuízo à análise da matéria.

A exigência contida no item 1.4 do edital, para fins de qualificação técnico-profissional, de comprovação de experiência anterior quanto às parcelas de maior relevância e valor significativo, também não pode ser condenada, uma vez que apenas reproduziu texto de lei, facultando a comprovação do vínculo por meio de contratação de profissional autônomo, nos termos da Súmula 25 deste Tribunal.

As demais falhas, no entanto, como bem asseverado por SDG, de fato comprometeram totalmente a regularidade do certame e decorrente contratação.

Importante consignar que 23 (vinte e três) empresas adquiriram o edital (fls.93/115), das quais 12 (doze) realizaram visita técnica (fls.117/129), mas apenas 04 (quatro)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

acorreram ao certame, sendo uma delas inabilitada por não atender ao quesito de qualificação técnica (fl.666).

É verdade que há casos específicos com ocorrência de uma ou outra impropriedade de caráter potencialmente restritivo, porém o certame conta com bom número de participantes, alcançando resultados favoráveis à Administração, o que permite o relevamento das falhas.

Não é esse o caso dos presentes autos.

A despeito do interesse inicial de 23 (vinte e três) empresas, o que poderia afastar a irregularidade relativa à ausência de divulgação do edital em jornais de grande circulação, como determina o artigo 21, inciso III, da Lei 8.666/93, não fossem as demais irregularidades, o fato é que o objeto restou disputado por apenas 03 (três) delas.

É também cediço neste Tribunal o entendimento de que não se pode impor ao licitante que a visita técnica seja feita por seu responsável técnico, pois se trata de exigência restritiva, somente admissível na fase de habilitação, conforme prevê o artigo 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93. São exemplos os TC-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

001275/006/06⁷, TC-001901/010/07⁸, TC-011246/026/10⁹ e TC-011487/026/10.

Outra irregularidade reprovada à exaustão por esta Corte diz respeito à comprovação da regularidade fiscal dos tributos estaduais e municipais mobiliários e imobiliários, sem qualquer delimitação, devendo exigir-se apenas aqueles que guardem relação com o objeto licitado.

Nesse sentido, antes mesmo da divulgação do edital da presente licitação, precisamente na Sessão Plenária de 24/09/2008, proferi voto nos autos do Exame Prévio de Edital – TC-032300/026/08, aprovado por unanimidade, assim me manifestando:

"No que tange à prova de regularidade perante a Fazenda Municipal (subitem 6.1.i), noto que decisões recentes deste E. Plenário suscitam aparente divergência no trato da matéria, sinalizando corrente no sentido de que essa regularidade deva se limitar ao ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual, nos termos da legislação de regência.

⁷ TC-001275/006/06 – Segunda Câmara. Sessão de 02/12/08, por mim relatado. Decisão confirmada pelo E. Tribunal Pleno, em sessão de 27/04/11, em sede de Recurso Ordinário. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.

⁸ TC-001901/010/07 – Segunda Câmara. Sessão de 30/11/10 – Conselheiro Robson Marinho.

⁹ TC-011246/026/10 e TC-011487/026/10 – Tribunal Pleno. Sessão de 28/04/10 – Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Assim, e em conformidade com tal posicionamento, devo aclarar meu entendimento para acrescentar que referida demonstração de regularidade fiscal municipal incida somente sobre os tributos mobiliários.”

Ante o exposto, acolhendo manifestações desfavoráveis de Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e SDG, **voto pela irregularidade da Concorrência nº 05/09 e Contrato nº 05/09, celebrado em 07 de outubro de 2009, entre a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Itanhaém e a empresa Enplan Engenharia e Construtora Ltda., acionando, por conseguinte o disposto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.**

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que o atual Gestor municipal informe a esta Egrégia Corte as providências administrativas adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância para apurar responsabilidades.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93 e sopesada a responsabilidade de cada qual, aplico multas aos responsáveis legais João Carlos Forssell Neto



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

(Prefeito) e Francisco Eduardo Pessini Bedran (Secretário de Obras e Desenvolvimento Urbano), no valor individual correspondente a 200 (duzentas) e 160 (cento e sessenta) UFESPs, respectivamente, a serem recolhidas ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei 11.077, de 20 de março de 2002.

Decorrido o prazo recursal e ausente a prova junto a este Tribunal dos recolhimentos efetuados, no prazo constante da notificação prevista no artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93, o Cartório fica autorizado a adotar as providências necessárias ao encaminhamento do débito para inscrição na dívida ativa, visando posterior cobrança judicial.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro