



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



19-06-13

SEB

=====
36 TC-000497/007/09

Recorrente: Prefeitura Municipal de Jacareí.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Jacareí e a empresa Reifer Estruturas Metálicas e Construções Ltda., objetivando a execução de obras de construção do Terminal Rodoviário Turístico, com fornecimento de material, mão de obra e equipamentos.

Responsável: Dalton Ferracioli de Assis (Secretário de Infraestrutura Municipal).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra a decisão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, e procedente a representação (contida no TC-000418/007/09), acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93 e aplicando multa ao responsável no valor correspondente a 500 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 03-05-12.

Advogado: Marcos Augusto Perez, Gleice Erba Ignácio Oliveira, Adauto de Andrade e outros.

Acompanha: TC-000418/007/09.
=====

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 17-04-2012, a E. Primeira Câmara¹ julgou procedente a representação (TC-418/007/09) e, conseqüentemente, irregulares a licitação e o contrato (TC-497/007/09) entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREÍ** e **REIFER ESTRUTURAS METÁLICAS E CONSTRUÇÕES LTDA.**, com o objetivo da construção do Terminal Rodoviário Turístico de Jacareí, com fornecimento de mão de obra e equipamentos (fl. 3269 do TC-497/007/09).

Segundo o voto do eminente relator, as informações constantes dos autos indicavam falta de planejamento da Administração e o descumprimento dos princípios da eficiência e economicidade:

“A ineficiência se demonstra no atraso de comunicação com as empresas que haviam participado da primeira

¹ Auditor Substituto de Conselheiro ANTONIO CARLOS DOS SANTOS, Relator, Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI, Presidente, e Auditor Substituto de Conselheiro JOSUÉ ROMERO.



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



licitação², ainda que excluída a primeira colocada, que não se interessou em manter-se no páreo. As propostas apresentadas pelas demais perderam as respectivas validades.

(...)

Por consequência, a Administração obteve proposta menos vantajosa na realização da segunda licitação, acarretando o desatendimento ao princípio da economicidade. Em que pese a desistência da primeira colocada em participar do certame, restaria a análise das demais propostas, e, mesmo em caso de classificação da desistente, as demais colocadas poderiam ter assumido o objeto, desde que convocadas dentro do prazo de validade das respectivas propostas.

Por sua vez, a decisão administrativa envolvendo o recurso protocolado pela Bocato Construtora e Engenharia Ltda., ora representante, seguindo o posicionamento da Secretaria Municipal de Infraestrutura, professa que a interessada não comprovou o mínimo exigido para um serviço de grande relevância.

*Segundo jurisprudência deste Tribunal, por intermédio da Súmula nº 24 - **Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.***

Observando a motivação das inabilitações em ata e as exigências de qualificação técnica, demonstra-se que a comprovação de qualificação operacional incidiu sobre todas as etapas discriminadas no anexo concernente à elaboração da proposta comercial. Ou seja, ao exigir entre 50% e 60% de todos os serviços

² A Prefeitura Municipal processou duas vezes a licitação, utilizando o mesmo procedimento administrativo.

Na análise da proposta comercial, em 09-10-08 (vol. 8 – fl. 1284), a empresa Picoloto Engenharia e Representação Ltda. foi a primeira classificada, com o valor global de R\$ 2.859.596,39. Dias antes, porém, ela pediu sua exclusão do certame (fl. 1199), com mais de três semanas de antecedência em relação à validade de sua proposta.

A Administração, só em 29-10-08, depois de já vencida a validade das propostas apresentadas, emitiu notificação à vencedora para assinar o contrato (fl. 3226).

Segundo consta dos autos, as empresas classificadas em segundo e terceiro lugar não demonstraram interesse na contratação, pelo preço oferecido pela primeira (fl. 3227), iniciando-se nova licitação em 10-01-09 (fl. 3228).



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



descritos no referido anexo, sem justificar tecnicamente tal fato, a Administração estabeleceu um único modelo de qualificação operacional, como se fosse uma efetiva especialização, restringindo a participação no objeto pretendido.

A Unidade de fiscalização apontou este fato em seu relatório, segundo o qual, para processar a avaliação, o objeto licitado foi decomposto em serviços distintos, sendo um deles a execução de cobertura metálica, exigindo-se, para cada serviço, percentual de realização de pelo menos 50%³.

É possível a indicação de parcelas de maior relevância, porém, verificando o edital e seus anexos, a Administração contratante não o fez, deixando ao arbítrio do julgador a escolha do critério.

*Na ata de habilitação (fl. 2937), inclusive, a Comissão deixa claro que as empresas L&T Empreendimentos e Construção Ltda., CDM Construtora e Empreendimentos Ltda., JRA Empreendimentos e Engenharia Ltda. EPP foram afastadas por não atenderem aos itens 3.1 e 3.2 do anexo II, que trata da execução de serviços em pavimento flexível, item de **grande relevância no objeto em licitação. Em sendo exigência de qualificação relevante e passível de demonstração quantitativa mínima, deveria estar destacada na forma do art. 30, § 2º, da Lei 8.666/93.***

Ao proceder dessa forma, o Poder Público local incorreu na quebra dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, conforme o já citado art. 30, § 2º, as parcelas de maior relevância devem ser definidas no instrumento convocatório e devidamente compatível com o objeto pretendido.”

Por isso, foram julgados irregulares o procedimento licitatório e o contrato, e aplicada multa ao então Secretário Municipal de Infraestrutura.

1.2 Irresignada, a Prefeitura interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**, alegando, preliminarmente, que o então Prefeito e o então Secretário de Infraestrutura foram empossados no dia 1º de janeiro de 2009, tendo subscrito a autorização para a abertura do segundo certame licitatório, em

³ Fl. 2988. A empresa Bocato Construtora e Engenharia Ltda., embora no recurso tenha apresentado o cálculo de conversão de unidades a fim de provar equivalência entre a certidão de acervo técnico (CAT) e a planilha do edital, quanto aos quantitativos dos itens relacionados a serviços de cobertura em estrutura metálica, ainda não comprovou um resultado que atendesse aos itens 3.1 e 3.2 do anexo II, pois não atingiu com seus atestados 50% da quantidade descrita na planilha do edital, portanto, não comprovou a compatibilidade com o objeto licitado, considerando a relevância destes serviços, que representam na planilha licitatória 20% do valor total da obra.



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



08-01-09. Assim, não podem ser responsabilizados pelos atos anteriores, sendo indevida a multa aplicada ao Secretário.

Ademais, a análise do procedimento administrativo revela que a Comissão de Licitação que presidiu o primeiro certame não concorreu para a sucessão de eventos que desencadearam sua frustração.

A cronologia dos fatos demonstra que não houve desídia na condução do procedimento, pois o lapso temporal transcorrido entre a abertura do certame e a notificação para a assinatura do contrato foi de dois meses, o que é absolutamente aceitável em se tratando da Administração Pública.

Nem sempre o procedimento licitatório é concluído antes de transcorridos dois meses de sua abertura.

Em favor de sua tese, a Recorrente cita a doutrina para dizer que o procedimento não se encerra antes de sessenta dias se forem interpostos recursos durante o julgamento da habilitação e das propostas comerciais, seguindo-se que, nessas circunstâncias, o prazo de validade destas estaria sempre vencido ao chegar-se ao final do certame.

O que diferencia o caso concreto dos demais é que, aqui, a adjudicatária não tinha interesse em subscrever o contrato porque já tinha declarado sua desistência de prosseguir no certame, pois celebrara contratos com outros municípios e não mais teria condições de adimplir as obrigações decorrentes da avença. Sendo assim, ainda que a Administração Pública tivesse o poder-dever de impingir-lhe a assinar o contrato, fatalmente esbarraria na inexecução contratual, o que resultaria inequivocamente na abertura de novo certame licitatório para conclusão da obra.

Nessas circunstâncias, não havia alternativa à nova gestão senão a abertura de outro procedimento licitatório.

Postas as coisas dessa maneira, não parece justo que as vicissitudes do primeiro certame sejam determinantes do julgamento desfavorável.

A decisão recorrida condena a majoração do custo estimado para o segundo procedimento licitatório.

Ora, o primeiro foi aberto em agosto de 2008, utilizando como base para a estimativa de preços a tabela oficial SIURB de janeiro de 2008. Tendo o segundo sido aberto em fevereiro de 2009, não restaria alternativa senão a atualização da planilha de quantitativos à realidade do mercado. Foram utilizadas para tanto as tabelas oficiais SIURB de julho de



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



2008, PINI de outubro, FDE de junho de 2008 e SINAPI de 2009, das quais o Poder Público extraiu a média para atualizar o orçamento até janeiro de 2009.

Não há nada de ilícito ou antieconômico na atualização do orçamento, sobretudo levando-se em conta o desinteresse geral na subscrição do contrato anterior pelo preço inicialmente oferecido pela primeira colocada. Por essa mesma razão, a Prefeitura entendeu por bem majorar o BDI em 5% em relação ao certame anterior.

O último aspecto abordado foi a omissão, no instrumento convocatório, das parcelas de maior relevância para a comprovação da capacidade técnico-operacional, o que possibilitaria a interpretação de que a exigência incidiria sobre todas as etapas discriminadas no anexo concernente à elaboração da proposta comercial.

Contudo, a exigência editalícia tem fundamento exatamente na Súmula 24 deste Tribunal.

A definição da parcela de maior relevância ao serviço integra o juízo discricionário da Administração que elege, dentre os itens que considera exigíveis de comprovação de capacidade operacional, aqueles que representam a real necessidade da obra em si, ponderando estes para o perfeito equilíbrio com o interesse público e a preservação da competitividade.

Por isso, os subitens 3.1 e 3.2 do Anexo II do edital foram considerados essenciais para a comprovação da capacidade de execução do objeto. A análise de mérito das parcelas de maior relevância em uma obra é de ordem técnica, não por mera dedução.

Além disso, o edital admitia a soma de diferentes atestados e não previa que a experiência fosse comprovada por meio de atestado de execução do mesmo objeto licitado.

Ressalte-se que a exigência em questão não restringiu a competitividade, uma vez que seis empresas foram habilitadas.

Este Tribunal já considerou competitivo certame com a presença de apenas três licitantes (TC-30104/026/060 – (fls. 3292/3309).

1.3 A Assessoria Técnico-Jurídica, sob o ângulo da engenharia, manifestou-se pelo provimento (fl. 3319).

Já sua Chefia pronunciou-se pelo conhecimento e desprovimento.



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



Como consta da decisão recorrida, a comprovação de qualificação operacional incidiu sobre todas as etapas discriminadas no anexo concernente à elaboração da proposta comercial. Ou seja, ao exigir entre 50% e 60% de todos os serviços descritos, sem justificar tecnicamente tal fato, a Administração estabeleceu um único modelo de qualificação operacional, como se fosse uma efetiva especialização, restringindo a participação no objeto pretendido.

Houve ofensa ao artigo 30, § 2º, da Lei 8.666/93⁴ e à Súmula 24 (fls. 3320/3321).

No mesmo sentido o DD. Ministério Público de Contas que, preliminarmente, anotou que a pena pecuniária aplicada não foi fundamentada na licitação pretérita, mas nas irregularidades cometidas no presente certame, cujo signatário é Dalton Ferracioli de Assis, Secretário de Infraestrutura.

No mérito, os argumentos apresentados não têm força para reformar a decisão exarada, pois, da análise do caso em exame, se verifica que 60 interessadas retiraram o edital, mas só 14 apresentaram propostas. Destas, 8 foram inabilitadas e 3, desclassificadas, remanescendo apenas 3, o que evidencia a restrição malsinada.

Ademais, a perda da vinculação da proposta vencedora por decurso de prazo de validade já seria suficiente para macular todo o procedimento. Some-se o desrespeito às Súmulas 24 e 30 e não há como o recurso ser provido (fls. 3322/3323).

A D. Secretaria-Diretoria Geral perfilhou o mesmo entendimento, uma vez que permaneceram injustificadas as exigências de qualificação técnica operacional de todos os serviços descritos, aspecto que, além de ofender a Súmula 24 deste Tribunal, resultou em indevida restrição à competição, como a inabilitação da empresa Bocato Construtora e Engenharia Ltda.

Por sua vez, a falta de especificação das parcelas de maior relevância, proporcionou ao julgador, durante o julgamento das propostas, a eleição desses itens, como no caso da comprovação de execução de 26% de serviços em pavimento flexível da empresa Construtora & Incorporadora Zanini SJCampos Ltda., considerada insuficiente para atendimento dos itens 3.1 e 3.2 do anexo II⁵ (fl. 2988).

⁴ As parcelas de maior relevância e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

⁵ Exigiam tão somente que fosse comprovada a execução anterior de objeto compatível ao licitado .



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



Outra questão relevante diz respeito à falta de demonstração da vantagem econômica da avença, tendo em conta que a Administração deixou de firmar contrato com a vencedora do certame anterior, cujos valores eram menores, sem olvidar os custos de um novo procedimento e a demora no atendimento do interesse público (fls. 3324/3325).

1.4 Nesse ínterim, a Recorrente ofereceu memorial, reiterando que uma disputa entre seis empresas resulta em pleno atendimento ao princípio da competitividade.

Invocou, a propósito, o TC-30104/026/06, relator o eminente Conselheiro ROBSON MARINHO, que admitiu a efetivação de disputa quando três licitantes participaram da competição.

Com relação à exigência da definição das parcelas de maior relevância, defendeu a discricionariedade da Administração a respeito.

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 03-05-2012 (fl. 3285) e o recurso, protocolado em 18-05-2012 (fl. 3292). Tempestivo, portanto.

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

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 Ao contrário do que alega a Recorrente, o Secretário de Infraestrutura Municipal Dalton Ferracioli de Assis assinou o termo de homologação e adjudicação e o contrato, sendo, sim, responsável pelas irregularidades detectadas no presente procedimento.

A penalidade que lhe foi aplicada não pode, pois, ser excluída.

3.2 A desídia da Administração, por seu turno, resultou patenteada da análise dos autos.

Três semanas antes do vencimento das propostas, a licitante que houvera oferecido o menor preço comunicara sua desistência; não obstante, a Prefeitura se quedou inerte e só buscou a solução prevista no



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



artigo 64 da Lei de Licitações⁶ quando as propostas já haviam perdido sua validade.

Com isso, obrigou-se a nova licitação, causando inegável prejuízo ao erário, por isso que os valores foram maiores.

Ademais, a violação do artigo 30, § 2º, da lei de regência e da Súmula 24 desta Corte, resultou clara, não havendo falar em discricionariedade da Administração, posto que a definição das parcelas de maior relevância técnica são imperativo legal. Sem esquecer que a postura da municipalidade causou inequívoca restrição à sempre desejável concorrência, como exemplificaram os doutos órgãos técnicos.

3.3 Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para manter integralmente a decisão *a quo*.

Sala das Sessões, 19 de junho de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO

⁶ Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 1º. O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado durante o seu transcurso pela parte e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

§ 2º. É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

§ 3º. Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.