



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 26/11/13

26 TC-010132/026/10

Contratante: DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A.

Contratada: Apoio Tecnologia Comércio e Serviços Ltda.

Abertura do Certame Licitatório por: Resolução de Diretoria em 25-11-09.

Homologação e Despesa Autorizada por: Resolução de Diretoria em 18-01-10.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Delson José Amador (Diretor Presidente) e Nelson Ibrahim Maluf El Hage (Diretor de Operações).

Objeto: Execução de obras e serviços de reforma/modernização, traslado e docagem da Lancha Paicará, operante na travessia de passageiros de Santos/Vicente de Carvalho (Guarujá).

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 02-02-10. Valor – R\$4.806.093,02. 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 Eduardo Bittencourt Carvalho e Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 09-11-10 e 24-07-13.

Advogado(s): Antonio Costa dos Santos, Marcel Garcia Silvério de Oliveira, Camila Godoi Ferreira, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Rodrigo Pozzi Borba da Silva e outros.

Procurador(es) da Fazenda: Evelyn Moraes de Oliveira.

Fiscalizada por: GDF-5 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-4 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1 Em exame, Contrato nº 4020/10, celebrado entre o **DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A.** e a empresa **Apoio Tecnologia Comércio e Serviços Ltda.**, objetivando a execução de obras e serviços de reforma/modernização, traslado e docagem da Lancha Paicará, operante na travessia de passageiros de Santos/Vicente de Carvalho - Guarujá.

1.2. O Ajuste, firmado em 02/02/2010, no valor de R\$ 4.806.093,02, com prazo de 180 (cento e oitenta) dias, foi precedido da Concorrência nº 19/2009, que contou com a participação de 03 (três) empresas, das 25 (vinte e cinco) que retiraram o Edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



1.3. A 5ª Diretoria de Fiscalização concluiu pela **irregularidade** da matéria, apontando as seguintes falhas: (i) inobservância ao artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93, diante da inversão das fases da licitação; (ii) exigência de recolhimento antecipado da garantia contratual (item 4.3.1, do Edital – fls.104), e (iii) fixação de data única para a realização da visita técnica (item 4.7.1.2).

1.4. As Assessorias Técnicas, quanto aos aspectos de economia e de engenharia, opinaram pela **regularidade** dos atos praticados, no que foram acompanhadas pela D. PFE.

1.5. Os interessados foram notificados, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, para apresentação de esclarecimentos sobre as falhas anotadas pela Fiscalização, e acerca, ainda, da ausência de pesquisa de preços e das fontes utilizadas para elaboração do orçamento básico.

1.6. Em resposta, o DERSA argumentou que:

- A exigência de recolhimento antecipado da garantia de participação está em consonância com o disposto no inciso III do artigo 31 da Lei de Licitações, fazendo-se necessária para a verificação do enquadramento da caução ofertada às hipóteses previstas no artigo 56 da mesma Lei;

- A imposição de prestação de garantia antecipada visa garantir que as licitantes mantenham suas propostas consistentes e vigentes, impedindo que venham a desistir dela no curso do procedimento; trata-se de requisito atinente à qualificação econômico-financeira.

1.7. A PFE propôs novo acionamento da Origem para que aclarasse a falta de pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo, uma vez que a questão não fora enfrentada na defesa apresentada.

1.8. A SDG, por sua vez, concluiu pela irregularidade da Licitação e do Contrato, aduzindo o seguinte:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



- Enquanto a Corte máxima não se pronunciar a respeito da inversão de fases, a presunção de constitucionalidade da Lei Estadual Paulista nº 13.121/08 se impõe, uma vez que não há ainda qualquer determinação que impeça a sua aplicação. Todavia, com fundamento na Súmula nº 347 do STF, quando do julgamento caso a caso, deverá ser observado se o número de participantes garantiu a disputa de preços para seleção da proposta mais vantajosa. O mesmo entendimento foi defendido nos autos do TC-044266/026/09 (Primeira Câmara, em sessão de 20/11/12, sob a relatoria da Eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes);

- Ao contrário do que pretende o interessado, uma vez exigida a garantia de participação, obrigatória se faz a observância aos termos do dispositivo legal em que se insere, no caso, o inciso III do artigo 31 da Lei de Licitações, do qual se extrai que a caução integra o rol de documentos de habilitação, devendo ser apresentada juntamente com o envelope respectivo, e não antes;

- O Edital fixou data única para realização de visita técnica;

- A ausência de pesquisa de preços a justificar o valor orçado caracteriza infringência ao regramento legal.

Ao final, sugeri aplicação de multa ao responsável, nos termos do inciso II do artigo 104 da Lei Orgânica desta Corte, por afronta aos artigos 3º, 21 e 43, IV, da Lei Federal nº 8.666/93.

1.9. Assinado novo prazo, a Origem trouxe aos autos as razões de defesa de fls. 920/991.

1.10. Após analisar o acrescido, a Assessoria Técnica posicionou-se pela regularidade da matéria, opinião compartilhada pela D. PFE.

É o relatório.



2. VOTO

2.1. Em exame, Concorrência nº 19/2009 e Contrato nº 4020/10, celebrado entre o **DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A.** e a empresa **Apoio Tecnologia Comércio e Serviços Ltda.**, objetivando a execução de obras e serviços de reforma/modernização, traslado e docagem da Lancha Paicará, operante na travessia de passageiros de Santos/Vicente de Carvalho - Guarujá.

2.2. As razões de defesa apresentadas pela Origem não foram suficientes para afastar a totalidade das irregularidades constatadas na instrução da matéria.

2.3. Com efeito, o item 4.3.1 do Edital exigiu, inapropriadamente, que a garantia de participação fosse recolhida no dia 04/01/10, ou seja, até 02 (dois) dias anteriores à data prevista para entrega dos envelopes (06/01/10).

Ressalte-se que a referida garantia está prevista no art. 31, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93¹, tratando-se de documentação relativa à qualificação econômico-financeira e, portanto, deve figurar entre os demais documentos do envelope de habilitação, a ser entregue na data estabelecida para tanto.

Inaceitável, assim, que se preveja no instrumento convocatório a apresentação de garantia de participação antes do dia fixado para entrega dos envelopes, conforme, aliás, jurisprudência pacífica desta Casa, a exemplo da r. Decisão exarada no TC–21.978/026/11, em Sessão do Tribunal Pleno, de 20.07.2011:

Em juízo preliminar, afirmei que por se tratar de documento típico de qualificação econômico-financeira da fase de habilitação, a garantia de participação somente poderia ser exigida na data de entrega dos envelopes, conforme inteligência do inciso III, do artigo 31 da Lei nº 8.666/93.

¹ Art. 31 – A documentação relativa à qualificação econômico financeira limitar-se-á a:

III- garantia nas mesmas modalidades e critérios previstos no “caput” e § 1º do art. 56 desta lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto contratado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Ainda que haja prazo suficiente para realização dessa providência por parte de eventuais interessadas, a norma de regência obriga a demonstração de cumprimento apenas no momento da entrega dos documentos, não havendo, portanto, base legal para fixação de data diferente.

2.4. Observo, ainda, que foi fixada data única para a realização da visita técnica (item 4.7.12 do Edital), sem qualquer justificativa plausível para tanto, falha que há muito vem sendo repudiada por este Tribunal de Contas.

Sobre a questão, cumpre citar trecho da r. Decisão proferida no TC-333/009/11, em sessão do Tribunal Pleno de 06/04/2011, que comporta o entendimento hoje predominante na Casa:

Concluindo, com base nestas variáveis e sem perder de vista o enriquecimento ao debate promovido pelas colocações dos eminentes Conselheiros Renato Martins Costa e Edgard Camargo Rodrigues em oportunidades recentes, e na linha do decidido nos autos do TC-018040/026/09, entendo pertinentes os seguintes requisitos para fins de visita técnica:

- a marcação de mais de uma data para vistoria, inclusive com a possibilidade de agendamento, preferencialmente intercaladas entre si, ou dentro de um lapso temporal moderado, a critério da discricionariedade administrativa, restringindo-se a estipulação de data única somente em casos excepcionalíssimos, nos quais haja justificativas de ordem técnica que amparem a medida;

- as datas ou o intervalo de tempo para o evento deverão ser marcados de acordo com o princípio da razoabilidade, de forma que proporcionem, de um lado, a plena ciência do edital a todos que efetivamente se interessarem e, de outro, tempo hábil para que as licitantes elaborem adequadamente as suas propostas;

Vale lembrar que a designação de apenas um dia para a vistoria impede a participação de licitantes que, por algum motivo, não dispõem de profissionais para realizá-la na data prevista, ou, ainda, daquelas que, embora



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



tenham enviado um responsável para tanto, este, por motivo imprevisível, não conseguiu se apresentar.

2.5. As impropriedades praticadas configuram violação aos princípios da legalidade, competitividade, isonomia e busca da proposta mais vantajosa à Administração, tutelados pelo *caput* e inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e artigo 3º da Lei Federal nº. 8.666/93.

2.6. Tendo em vista a ofensa aos preceitos e dispositivos constitucionais e legais de regência, a gravidade das falhas constatadas e o valor envolvido na contratação, a prática adotada enseja a aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, em importância individual correspondente a 200 (duzentas) UFESPs, que se revela apropriada ao caso concreto.

2.7. Ante o exposto, no mesmo sentido das manifestações desfavoráveis do Órgão de Fiscalização e da SDG, **VOTO PELA IRREGULARIDADE** da Concorrência e do Contrato, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93, concedendo ao Exmo. Secretário da Pasta o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, para que informe esta Corte acerca das providências adotadas face à presente decisão, inclusive apuração de responsabilidades e imputação das sanções cabíveis.

2.8. VOTO, ainda, pela aplicação de multa individual de **200 (duzentas) UFESPs** aos responsáveis pela contratação, **Senhores Delson José Amador**, então Diretor-Presidente do DERSA, e **Nelson Ibrahim Maluf El Hage**, Diretor de Operações, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº. 709/93, por violação ao *caput* e inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e aos artigos 3º e 31, III, da Lei Federal nº 8.666/93, fixando-lhes o prazo máximo de 30 (trinta) dias para atendimento.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO