



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



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 27/08/13

INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

80 TC-039546/026/10

Contratante: Prefeitura Municipal de Santana de Parnaíba.

Contratada: Energy Construção e Serviços Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Silvio Roberto Cavalcanti Peccioli (Prefeito).

Objeto: Contratação de empresa especializada em locação de máquinas, equipamentos e veículos de carga, incluídas as despesas com operador/motorista, combustível, lubrificantes, manutenção corretiva e preventiva.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 22-10-10. Valor – R\$7.705.956,00. 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, publicada(s) no D.O.E. de 18-03-11.

Advogado(s): Marcelo Palavéri e outros.

Fiscalizada por: GDF-3 – DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-6 – DSF-I.

REPRESENTAÇÃO

81 TC-001239/004/10

Representante(s): SEAROM Construtora Ltda., por sua sócia, Benilde Sousa Rocha Moraes.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Santana de Parnaíba.

Responsável(is): Silvio Roberto Cavalcanti Peccioli (Prefeito).

Assunto: Possíveis irregularidades ocorridas no Edital da Concorrência nº 004/10, promovido pelo Executivo Municipal, objetivando a contratação de empresa especializada em locação de máquinas, equipamentos e veículos de carga, incluídas as despesas com operador/motorista, combustível, lubrificantes, manutenção corretiva e preventiva. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, pelo Substituto de Conselheiro Marcos Renato Böttcher e Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, publicada(s) no D.O.E. de 17-09-10 e 18-03-11.

Advogado(s): Marcelo Palavéri e outros.

Fiscalizada por: GDF-3 – DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-6 – DSF-I.



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



1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de contrato firmado entre a **Prefeitura Municipal de Santana de Parnaíba** e a empresa **Energy Construção e Serviços Ltda.**, objetivando a locação de máquinas, equipamentos e veículos de carga, incluídas as despesas com operador/motorista, combustível, lubrificantes, manutenção corretiva e preventiva e locomoção dos mesmos, por meio de concorrência.

Acompanha o presente feito representação formulada pela empresa **SEAROM Construtora Ltda.**, contra os seguintes aspectos:

- a) Indevida negativa de agendamento de visita técnica, não obstante o Edital prever sua realização até 16/09/2010;
- b) Irregularidade do item 5.2.2 do Instrumento Convocatório, que proíbe a participação de empresas sob a forma de consórcio, e
- c) Ilegal favorecimento de marca nas especificações do Anexo I.

1.2. A Fiscalização observou, inicialmente, que o item 10.3, letra “c”, do Edital (fls. 24/25) não exigiu demonstrativo do índice de endividamento, deixando, em tese, de avaliar a real capacidade das empresas de assumirem o compromisso.

Destacou que, segundo o item 10.4, letra “b”, do Ato Convocatório (fls. 25), as visitas técnicas deveriam ser previamente agendadas por telefone, permitindo sua realização até 16/09/2010 (data da entrega dos envelopes de habilitação e proposta comercial).

Porém, diante da “*dificuldade de locomoção de alguns tipos de equipamentos e a dificuldade de acesso aos locais dos trabalhos, locais esses distantes da cidade de Santana de Parnaíba*” (fls. 156), “*seria necessário agendar visita técnica para os dias que antecedem à data da abertura do certame, em face da distância e dos acessos difíceis para transporte dos equipamentos*”, entendeu “*inapropriado possibilitar a realização da visita técnica (...) [na] mesma data da abertura do certame*” (fls. 157).



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



Constatou, ainda, a ausência de ampla pesquisa de preços, e considerou que o critério de julgamento mais adequado seria por empreitada, do tipo menor preço por item, o que ampliaria o universo de participantes.

Por fim, consignou que o Anexo II, do edital às fls.35/37, com descrição dos equipamentos, serviços e quantidades a serem contratados, não demonstrou a necessidade de motorista/operador e ajudante para todos os itens, podendo, assim, dificultar a formulação de proposta pelas interessadas, uma vez que deixou de prever encargos trabalhistas e previdenciários, férias e horas extras, com possibilidade de perda de economicidade do contrato no decorrer de sua execução e resultar na responsabilização solidária da Prefeitura Municipal, nos termos do § 2º do artigo 71 da Lei Federal nº 8.666/93.

1.3. A Origem, após notificada, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, apresentou as seguintes justificativas:

a) Quanto ao índice de endividamento, “os documentos que se pode exigir para habilitação são somente aqueles elencados na Lei 8.666/93, não se admitindo ampliação do rol estabelecido nos artigos 27 a 31” (fls. 168), e a legislação não prevê “expressamente quais os índices que deverão obrigatoriamente ser exigidos, nem ao menos o valor máximo e mínimo permitido a cada” (fls. 171), entendendo que “impor aos licitantes a demonstração de capacidade financeira através de índice de endividamento, na forma pretendida pela d. auditoria, mostra-se desnecessária, tendo em vista toda a documentação e índices exigidos para a qualificação econômica financeira” (fls. 171);

b) Em relação à alegada negativa de realização de visita técnica pela empresa SEAROM Construtora Ltda., argumenta que a mesma não observou os termos do Edital, haja vista que encaminhou e-mail para a Municipalidade para o agendamento, quando seu item 10.4, “b”, previa que tal providência deveria ser feita por meio do telefone (11) 4622-7000. Ademais, referido pedido ocorreu às 14:40h do dia 15, e o certame se processaria às 10:00h do dia seguinte, ou seja, sem antecedência mínima para sua realização;



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



c) No tocante à pesquisa de preços, “*inexiste na lei qualquer regra expressa a respeito do conteúdo a ser seguido pela pesquisa prévia de preços, promovida no início do certame, bem como, não há normas sobre como se proceder nos comparativos dos preços propostos com os correntes no mercado*” (fls. 182), podendo a “*Administração recorrer-se, por exemplo, a tabela de preços estabelecidas periodicamente por entidades de classe ou representativas, observada a especificidade dos serviços*” (fls. 182).

Esclarece que “*a pesquisa preliminar de preços tomou como base tabelas específicas do setor (Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana de Obras do Município de São Paulo – SIURB e da Associação Paulista dos Empreiteiros e Locadores de Máquinas de Terraplanagem e Ar Comprimido – APELMAT)*” (fls. 182).

d) Defende o fracionamento do objeto por ser tecnicamente viável, sem o comprometimento da qualidade e integridade, em conformidade com o § 1º do artigo 23 da Lei Federal nº 8.666/93, haja vista a presunção legal de “*que trará vantagens econômicas para o município, dada a ampliação do universo de competidores*” (fls. 191) e por se tratar de serviços de mesma natureza.

Considera que a participação de 03 licitantes demonstra a garantia da competitividade do certame, e apresenta recibos das empresas que retiraram o Edital, no total de 08 (fls. 221/228), concluindo como regular o critério de julgamento adotado.

e) Com relação à planilha orçamentária, afirma ter sido simplista o apontamento da Fiscalização, dificultando, assim, a sua defesa. No mérito, entende que “*forneceu elementos suficientes para a prestação dos serviços, com suas especificações e quantidades*” (fls. 204), além da possibilidade de realização de visita técnica, subsidiando ainda mais a formulação das propostas.

Argumenta, ainda, que “*não há nos autos quaisquer indícios que as informações nos moldes do disponibilizado pela Administração ensejou qualquer prejuízo às licitantes para a*



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



formulação de suas propostas, sendo que, 03 proponentes acudiram a disputa, demonstrando-se assim que as informações disponibilizadas atenderam as definições preconizadas no codex licitatório, possibilitando a apresentação de propostas” (fls. 206).

Sustenta, ainda, que “*previsão de encargos trabalhistas e previdenciários, férias e horas extras (...), na forma pretendida pela d. Equipe de Fiscalização, de forma a expressar a composição dos custos unitários, é exigência inerente a obras e serviços de engenharia, conforme preceitos do art. 7º, §2º, II, da Lei 8.666/93*” (fls. 206).

1.4. A Assessoria Técnica opinou pela **irregularidade** do processo licitatório e consequente contrato, haja vista a insuficiência da demonstração da compatibilidade do preço ajustado com o vigente no mercado, decorrente da ausência de indicação de fonte dos valores constantes da planilha orçamentária, e pela **parcial procedência** da Representação, em razão da inobservância ao princípio da vinculação ao Edital, com a recusa de agendamento de visita técnica no dia fixado para a abertura do certame.

1.5. A Chefia de ATJ, de outro lado, opinou pela **regularidade** da matéria e **improcedência** da Representação.

É o relatório.



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



2. VOTO

2.1. Trata-se de contrato firmado entre a **Prefeitura Municipal de Santana de Parnaíba** e a empresa **Energy Construção e Serviços Ltda.**, objetivando a locação de máquinas, equipamentos e veículos de carga, incluídas as despesas com operador/motorista, combustível, lubrificantes, manutenção corretiva e preventiva e locomoção dos mesmos, por meio de concorrência.

Acompanha o presente Representação formulada pela empresa **SEAROM Construtora Ltda.**

2.2. Inicialmente, entendo parcialmente procedente a Representação.

O item 10.4, “b”, dispõe claramente sobre a necessidade de apresentação de “*Atestado de visita técnica (Anexo X) a ser lavrado pela municipalidade em modelo próprio a ser entregue logo após a realização das visitas, as quais deverão ser previamente agendadas através do tel. (xx) (11) 4622-7000. A visita técnica deverá ser efetuada até o dia 16/09/10 (entrega dos envelopes de habilitação e proposta comercial) e deverá ser realizada por qualquer representante indicado pela proponente*” (g.n. – fls. 67 do TC-039546/026/10).

Note-se que o próprio Edital previa que a visita técnica poderia ser realizada até a entrega dos envelopes, no dia 16/09/10, de tal forma que a Origem estava obrigada a permitir sua realização até tal data, haja vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no *caput* do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Ademais, o Edital não estabelecia a antecedência do pedido para realização de tal visita, de forma que injustificada a recusa do pedido para realização da visita técnica pela empresa SEAROM Construtora Ltda., principalmente diante da alegação de que a mesma entrou em contato por e-mail, e não por telefone.

De fato, “*Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências*



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



são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação" (g.n. - in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, 14ª edição, dialética, pág. 79).

Se não seria possível realizar a visita no mesmo dia da abertura dos envelopes, a Origem deveria ter colocado prazo final para sua realização no dia anterior, bem como fixar no edital a data máxima para seu agendamento.

Porém, como tais providências não foram tomadas, a Municipalidade não poderia ter se esquivado de cumprir o previsto no Instrumento Convocatório e, agindo de tal maneira, acabou por diminuir a competitividade do certame ao impedir a participação da empresa representante.

Acresce-se que, no caso, apenas 37,5% das empresas que retiraram o Edital participaram do certame e, ao contrário do entendimento da Prefeitura, não há que se falar que houve ampla competitividade, já que apenas 03 empresas apresentaram propostas, apesar de se tratar de uma concorrência pública, com objeto comum.

No mais, não restou evidenciado no Edital preferência de marca, uma vez que as descrições dos equipamentos não indicam que podem ser atendidas apenas por uma fabricante.

Também, nenhuma ilegalidade foi verificada quanto à proibição de participação de consórcio na licitação, já que se trata de assunto discricionário da Administração.

2.3. No tocante aos apontamentos feitos pela Fiscalização, a questão da ausência de pesquisa de preços mostra-se extremamente grave, capaz, inclusive, de macular todo o procedimento licitatório.

De fato, além de se tratar de requisito legal, pesquisas de preços possuem papel relevante nos procedimentos licitatórios, notadamente por



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



reduzirem significativamente os riscos de contratações por valores superfaturados, ou, ainda, inexequíveis, de forma a prejudicar o alcance do fim almejado pela Administração.

Nessa linha, são imprescindíveis para fornecer os parâmetros necessários à avaliação da compatibilidade das propostas ofertadas com os valores praticados no mercado, assegurar o atendimento ao Princípio da Economicidade, bem como afastar a prática de atos possivelmente antieconômicos e contrários ao interesse público.

Por tais motivos, as prévias pesquisas de preços e cotações devem ter **amplitude e eficácia** suficiente para a aferição da **efetiva realidade do mercado**, caso contrário, não servirão aos objetivos relatados.

No caso, a Origem utilizou a planilha de fls. 06 como orçamento básico, no entanto, em referido documento não consta qualquer indicação ou demonstração da fonte utilizada para sua elaboração.

Ademais, não obstante a informação da Prefeitura de que adotou como base as tabelas da SIURB e da APELMAT, estas não foram apresentadas, de tal forma que persistente o apontamento feito pela Fiscalização.

Observe-se que não se trata de apego excessivo à formalidade, uma vez que a pesquisa de preços é a base para a contratação futura e parâmetro a ser utilizado pela comissão de licitação e concorrentes para verificação da aceitabilidade ou não dos preços ofertados.

Ainda, a exigência da comprovação de que os preços contratados traduzem os **efetivamente** praticados no mercado atende a finalidade do procedimento licitatório estabelecido na Lei Federal nº 8.666/93, bem como é proporcional e legal, principalmente diante da importância da boa aplicação do dinheiro público na persecução dos seus objetivos e do atendimento aos princípios da eficiência e economicidade.

Ressalte-se que, “*em matéria de licitações, o princípio da proporcionalidade se traduz, antes de tudo, na necessidade de equilíbrio dos fins buscados pelo Estado. A realização do princípio da isonomia deve dar-se simultanea e conjuntamente com a seleção da proposta mais vantajosa*” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen



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



Filho, 14^a edição, Dialética, pág. 64). Para tanto, a realização de uma adequada pesquisa de preços, devidamente embasada, faz-se necessária justamente para verificação de tal vantagem.

Do mesmo modo, a constatação da Assessoria Técnica de que a contratação foi 14% inferior ao preço estimado não é suficiente para validar o procedimento ou comprovar o atendimento dos princípios da legalidade e economicidade, já que o valor tomado como base é inválido, pois não houve a necessária e correta prévia pesquisa de preços, não restando atendido, de forma plena, o mandamento contido no inciso IV do artigo 43 da Lei nº 8.666/93.

2.4. Os atos praticados pela Administração configuram infringência aos princípios da legalidade, busca da proposta mais vantajosa e vinculação ao edital, preconizados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

2.5. Diante da gravidade das impropriedades verificadas, **VOTO** pela **IRREGULARIDADE** tanto do procedimento licitatório como o respectivo contrato, bem como pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da representação, com aplicação das disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, devendo o atual Prefeito Municipal de Santana de Parnaíba, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, informar esta Corte sobre as medidas adotadas.

Voto, ainda, pela aplicação de **multa ao Sr. SILVIO ROBERTO CAVALCANTI PECCIOLI** (Prefeito e responsável à época dos fatos), em valor correspondente a 300 (trezentas) UFESPs, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, por violação às disposições do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e dos artigos 3º, *caput*, e 43, IV, da Lei Federal nº 8.666/93.

É como voto.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO