

PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 24/03/13

57 TC-022653/026/08

Contratante: Prefeitura Municipal de Taboão da Serra.

Contratada: Construções, Engenharia e Pavimentação Enpavi Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação: Luiz Antonio de Lima (Secretário Municipal de Administração).

Ordenador(es) da Despesa: Antonio Roberto Valadão (Secretário Municipal de Finanças).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Luiz Antonio de Lima (Secretário Municipal de Administração).

Objeto: Registro de preços para aquisição de concreto betuminoso CBQU – Faixa 5 – PMSP.

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Ata de Registro de Preços celebrada em 06-06-07. Nota de Empenho nº 11037 de 27-08-07. Valor – R\$324.000,00. Nota de Empenho nº 11038 de 27-08-07. Valor – R\$324.000,00. Nota de Empenho nº 11289 de 31-08-07. Valor – R\$129.600,00. Nota de Empenho nº 12354 de 18-09-07. Valor – R\$64.800,00. Nota de Empenho nº 12523 de 21-09-07. Valor – R\$155.520,00. Nota de Empenho nº 13339 de 09-10-07. Valor – R\$129.600,00. Nota de Empenho nº 15614 de 26-11-07. Valor – R\$149.040,00. Nota de Empenho nº 00518 de 02-01-08. Valor – R\$259.200,00. Nota de Empenho nº 04669 de 31-03-08. Valor – R\$298.800,00. Nota de Empenho nº 12572 de 21-09-07. Valor – R\$155.520,00. Nota de Empenho nº 12354 de 18-09-07. Valor – R\$64.800,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pela Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale e Substituto de Conselheiro Marcos Renato Böttcher, publicada(s) no D.O.E. de 25-07-08 e 17-07-10.

Advogado(s): Francisco Antonio Miranda Rodriguez, Marcelo Miranda Araújo e outros.

Fiscalizada por: GDF-2 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-3 - DSF-II.

1. RELATÓRIO.

1.1. Em exame, o Pregão Presencial nº G-09/2007 e a Ata de Registro de Preços firmada entre a **Prefeitura Municipal de Taboão da Serra** e a empresa **Construções, Engenharia e Pavimentação Enpavi Ltda.**, que deram origem às Notas de Empenho constantes dos autos, objetivando a aquisição de concreto betuminoso CBUQ – faixa PMSP.

1.2. A Licitação contou com a participação de 02 (duas) proponentes e culminou na assinatura da Ata de Registro de Preços nº G-09/2007, em 06/06/2007, pelo prazo de 01 (um) ano, constando o preço de R\$129,60 por tonelada. As aquisições se deram por meio da emissão de Notas de Empenho, juntadas ao feito.

1.4. A 2ª Diretoria de Fiscalização propugnou pela irregularidade da matéria, consignando o quanto segue:

- Não constou a justificativa da necessidade da aquisição, nem orçamento detalhado a permitir a avaliação dos custos;
- A origem realizou pesquisa de preços junto a 02 (duas) empresas, sendo que a “CCI” informou o preço unitário de R\$120,00 por tonelada, porém estava impossibilitada de fornecer o produto, e a “Enpavi” informou preço de R\$130,00 por tonelada, tendo sido adotado este valor como referência orçamentária;
- A importância apresentada pela “Enpavi” e utilizada como referência de orçamento não se caracteriza como tal, uma vez que reflete apenas o preço praticado por uma das empresas do ramo existentes no mercado;
- O subitem 10.3.4.1 e o Anexo I do Edital descrevem itens que constituem ônus à Prefeitura, uma vez que o produto será retirado por esta na Usina da licitante vencedora;
- O preço final do produto inclui despesas da Administração, restando claro que a sistemática adotada para calcular o preço total proposto favorece aquelas empresas cujas Usinas estão localizadas a menor distância da Contratante. Tal fato caracteriza nítido prejuízo à competitividade;
- Verifica-se perda da vantajosidade porque o preço final inclui despesas que não são de responsabilidade da licitante, resultando em encarecimento do produto acima dos valores praticados no mercado;
- A Ata da sessão pública do Pregão não explicita o nome da empresa vencedora do certame, nem o valor proposto após a

fase de lances. Apenas informa o valor de R\$135,00, que fora negociado com a empresa Enpavi;

- Não constou a adjudicação formal à vencedora Enpavi do objeto, nos termos do artigo 4º, XV, da Lei nº 10.520/02;

- A Ata de Registro de Preços não consigna o nome da empresa vencedora, salvo na assinatura, e faz referência ao preço da proposta da empresa signatária;

- No quadro constante da Ata de Registro de Preços, ignora-se o preço unitário de R\$135,00, estabelecido na Sessão Pública do Pregão, e registra-se o preço de R\$129,60, sem que haja qualquer motivação para tanto;

- Não constou a devida reserva de recursos para atender a despesa após a homologação do certame;

- A contratada solicitou a revisão de preço unitário registrado de R\$129,60 para R\$149,40, em função dos aumentos havidos na matéria prima utilizada. O pedido foi aceito após parecer do setor jurídico da Prefeitura;

- O ajuste foi concedido no montante solicitado pela contratada, mas não constou dos autos qualquer outro documento, como demonstrativo de cálculo, autorização, aditamento etc. a fundamentar a revisão havida. Tampouco constou a publicação do novo preço;

- A aquisição referida nos documentos de fls.230/232 foi realizada com base no preço revisado.

1.5. Foi fixado prazo à Origem, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93, que trouxe aos autos, em resumo, alegações no sentido de que:

I) O objeto contratual (concreto betuminoso) é utilizado na manutenção das vias públicas locais (operação tapa-buracos), sendo que a sua natureza por si só já justifica a aquisição pretendida;

II) A Administração procedeu à devida e prévia pesquisa de preços de mercado junto a duas empresas do ramo, visando subsidiar a elaboração do respectivo orçamento;

III) O fato da empresa “CCI” ter informado que não poderia fornecer o material não descaracteriza o valor de seu produto, já que a empresa o produz e o fornece normalmente. Na fase prévia do certame o importante é obter do mercado o valor do produto e não se a empresa tem ou não condições de fornecê-lo;

IV) O objeto da licitação era o registro de preço da tonelada de concreto betuminosos usinado a quente, a ser retirado em outro momento (futuro) pela Prefeitura;

V) A desnecessidade de dotação orçamentária para licitar não significa que as despesas serão feitas sem o prévio empenho;

VI) A Administração entendeu que a reserva seria exigível apenas quando efetivamente fosse adquirido o produto, após a fixação dos preços e no montante total a ser despendido;
VII) As contratações futuras serão feitas com disponibilidade de recursos orçamentários, promovendo-se o empenhamento das despesas previamente à sua realização;
VIII) O preço final do produto não inclui despesas da Prefeitura;
IX) A Administração, buscando encontrar a melhor condição para essa aquisição, levou em consideração, além do produto, a distância que deveria ser percorrida para sua retirada, eventual custo de pedágio, bem como os demais gastos;
X) Não houve favorecimento a qualquer empresa, nem prejuízo à competitividade do certame que pudesse comprometer o oferecimento de proposta mais vantajosa à Administração;
XI) Todos os atos de publicidade foram atendidos pela Administração;
XII) A Administração formalizou o registro de preço do produto apresentado pela empresa vencedora do certame, todavia, não se trata de um contrato, mas apenas um termo de compromisso, em que a Prefeitura não tem a obrigação de adquirir o produto, mas a empresa signatária tem a obrigação de vender;
XIII) A empresa vencedora “Enpavi” propôs o preço de R\$135,00, porém o custo que a Prefeitura teria para retirar o produto em média seria de R\$5,40, logo o valor desceu para R\$129,60;
XIV) A contratada solicitou a revisão do preço registrado de R\$129,60 para R\$149,60, em função dos aumentos havidos na matéria prima utilizada;
XV) O ajuste foi concedido no montante solicitado e a aquisição foi realizada com base no preço revisado.

1.6. A Assessoria Técnica concluiu pela irregularidade da contratação, com aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

1.7. A SDG propôs nova assinatura de prazo à Origem, consignando que foi excedido o limite legal quando da exigência de capital social baseado no orçamento estimado.

1.8. Notificada, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, a Origem trouxe aos autos, em resumo, alegações no sentido de que a Prefeitura levou em consideração o maior dos valores pesquisados, que foram de R\$130,00 e R\$125,00 por tonelada para estimar preço a ser contratado.

1.9. A SDG concluiu pela irregularidade da contratação, com proposta de aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar, e de multa ao Responsável, nos termos do inciso II do artigo 104 da mesma Lei.

É o relatório.

2. VOTO

2.1. Em exame, o Pregão Presencial nº G-09/2007 e a Ata de Registro de Preços firmada entre a **Prefeitura Municipal de Taboão da Serra** e a empresa **Construções, Engenharia e Pavimentação Enpavi Ltda.**, que deram origem às Notas de Empenho constantes dos autos, objetivando a aquisição de concreto betuminoso CBUQ – faixa PMSP.

2.2. As razões de defesa apresentadas pelo Executivo Municipal não são hábeis a regularizar a matéria.

2.3. A ausência de comprovação da compatibilidade do preço proposto pela única licitante com o praticado no mercado, por meio de pesquisa prévia, comprometeu a contratação, em flagrante desrespeito ao disposto no inciso IV do artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.4. Ademais, fora utilizado como parâmetro de orçamento estimativo o maior preço cotado pela Administração junto a apenas duas empresas do segmento¹, refletindo, de forma restrigente, no requisito editalício de prova de capital social, que acabou por exceder o limite de 10% imposto pelo § 3º do artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.5. E, ainda, conforme Anexo I do Edital, para efeito de classificação das propostas seriam computados os custos do transporte a ser realizado pela Prefeitura para retirada do produto na Usina, tais como distância percorrida no trajeto de ida e de volta; distância média de transporte, e custo de pedágio.

Nesse sentido, razão assiste à SDG quando afirma que há nítido prejuízo à competitividade no certame, por inibir e prejudicar aquelas empresas cujas Usinas estivessem localizadas a uma distância maior da Prefeitura.

Logo, o critério de julgamento levou em conta a distância que a Prefeitura tinha que percorrer até a usina de asfalto para retirar o produto, contrariando a Súmula nº 16 desta Corte.

¹ Enpavi = R\$130,00 e CCI = R\$120,00. O preço orçado deveria ter levado em conta a média aritmética = R\$125,00.

2.6. Houve, também, diversas falhas no curso do procedimento licitatório, a exemplo da ausência de: justificativa para a contratação; de prova de habilitação do pregoeiro, e de adjudicação do objeto.

2.7. Não bastasse, agrava a situação o fato de a Municipalidade trazer notícia, por meio de sua peça de defesa, de que concedeu à Contratada reajuste do preço registrado de R\$129,60 para R\$149,60, sem as devidas formalizações por meio de termo de aditamento, tais como autorização e justificativas da autoridade competente, demonstrativo de cálculos e publicações.

2.8. Assim, a atividade administrativa, claramente negligente, afrontou aos princípios da isonomia, da competitividade, da eficiência e da moralidade, tutelados pelas disposições contidas no *caput* e no inciso XXI da Constituição Federal e no artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

2.9. A rigor, à vista da ofensa aos dispositivos e princípios constitucionais e legais, considerando a gravidade das impropriedades constatadas, o valor envolvido na contratação e o porte do Município, a prática adotada enseja a aplicação de multa ao agente público responsável pelos procedimentos em apreço, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, em quantia equivalente a 500 (quinhentas) UFESPs, que se revela apropriada ao caso concreto.

2.10. Ante ao exposto, compartilhando as manifestações desfavoráveis e unânimes dos órgãos de fiscalização e técnicos desta Corte, **VOTO pela Irregularidade do Pregão, da Ata de Registro de Preços e dos respectivos Ajustes levados a efeito pelas Notas de Empenho constantes nos autos, determinando** o acionamento do disposto nos **incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93**, concedendo ao Exmo. Prefeito Municipal de Taboão da Serra o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

2.11. Outrossim, **VOTO** pela aplicação de multa de **500 (quinhentas) UFESP's ao Senhor Luiz Antonio de Lima – então Secretário Municipal de Administração de Taboão da Serra**, autoridade responsável que homologou a licitação, adjudicou o objeto e assinou a Ata de Registro de Preços, bem como

assinou o Termo de Ciência e Notificação de fls.234, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº. 709/93, **por violação ao *caput* e ao inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e dos artigos 3º, 43, IV, 31, § 3º, todos da Lei Federal nº 8.666/93**, fixando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para atendimento.

2.12. Por fim, cópia da presente decisão deve ser encaminhada ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para as providências cabíveis.

**DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO**