



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



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO:25/06/13

81 TC-041447/026/08

Contratante: Prefeitura Municipal de Cubatão.

Contratada: Termaq – Terraplenagem, Construção Civil e Escavações Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação: Raul Borim Júnior (Secretário Municipal de Obras, Habitação e Serviços Públicos).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Clermont Silveira Castor (Prefeito) e Raul Borim Júnior (Secretário Municipal de Obras, Habitação e Serviços Públicos).

Objeto: Contratação de empresa especializada para construção de ciclovia sobre o canal da Avenida Henry Borden, no Município de Cubatão, incluindo mão de obra, equipamentos e materiais, pelo regime e execução indireta de empreitada por preços unitários.

Em Julgamento: Licitação – Tomada de Preços. Contrato celebrado em 29-10-08. Valor – R\$820.301,93. Carta de Fiança. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho e Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 04-07-09 e 26-09-12.

Advogado(s): Victor Augusto Lovecchio, Elaine Fernandes Mazzochi, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Nara Nídia Viguetti Yonamine e outros.

Fiscalizada por: GDF-3 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-4 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de Ajuste celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Cubatão** e a empresa **Termaq Terraplenagem, Construção Civil e Escavações Ltda.**, objetivando a execução das obras de construção da Ciclovia sobre o Canal da Avenida Henry Borden, no Município de Cubatão, incluindo mão de obra, equipamentos e materiais.

1.2. O Contrato nº 191/2008, firmado em 29/10/2008, no valor de R\$820.301,93, pelo prazo de 120 dias, foi precedido da Tomada de Preços SOHASP 018/2008, que contou com a participação de 01 (uma) única proponente.

1.3. A 3ª Diretoria de Fiscalização, responsável pela instrução preliminar, concluiu pela irregularidade da matéria, em razão das exigências de: **(i)**



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



comprovação do CREA devidamente atualizado; **(ii)** qualificação técnico-profissional; **(iii)** capacidade operacional (execução de serviços correspondentes a 76% do objeto licitado).

1.4. Notificada, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, a Origem trouxe aos autos, em resumo, as seguintes alegações:

- A exigência de comprovação do CREA atualizado não implica em demonstração de recolhimento da anuidade, mas sim da regularidade do profissional perante seu Conselho Regional;
- Não foram impostas limitações quantitativas à comprovação da qualificação profissional das licitantes;
- Quanto à exigência de experiência anterior relativa à execução de concreto 30 Mpa, equivalente a 76% do total estimado, decorreu da redução no quantitativo respectivo na planilha estimativa, em função da alteração do tipo de fundação, cuja necessidade foi verificada às vésperas do lançamento do certame.

1.5. A Assessoria Técnica e respectiva Chefia concluíram pela irregularidade da Licitação e do Contrato, com proposta de aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

1.6. A SDG, por sua vez, questionou **(i)** a ausência das fontes que fundamentaram o orçamento estimativo; **(ii)** a fixação de data e horário únicos para visita técnica, e **(iii)** a exigência de qualificação técnica profissional (item 2.3.11, letras “f”, “g”, “h” e “i”) na contramão da Súmula nº 23 desta Casa.

1.7. Assinado novo prazo aos Interessados, a Administração argumentou que:

- O Município utilizou a Tabela de Preços publicada pelo Sistema PINI para elaboração do orçamento;
- A obrigatoriedade de realização de visita técnica em única data se justifica em função da necessidade de



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



equacionar a escassez de efetivo para acompanhamento dos interessados, e prestação dos esclarecimentos adequados sobre possíveis dúvidas referentes ao Edital e à obra;

- Não houve exigência de quantidades no tocante à qualificação técnico-profissional, sendo que a presença dos itens é justificada pela especificidade dos serviços que constam das planilhas orçamentárias e não contrariam a Súmula nº 23;
- O item 2.3.11, “j”, “g”, “h” e “i”, refere-se a um pontilhão de concreto armado executado juntamente com a ciclovias sobre o canal da av. Henry Borden.

1.8. Após analisar o acrescido, a SDG concluiu pela reprovação dos atos em análise, consignando que:

- A exigência prevista no item 2.3.1 não afronta a Súmula nº 28, tampouco a imposição estampada no item 2.3.11 infringe a Súmula nº 30;
- Remaneceram as irregularidades concernentes às exigências de qualificação técnica operacional em quantitativo mínimo na ordem de 76% do objeto; de estipulação de quantidades para comprovação da capacidade profissional, e de fixação de único dia para realização da visita técnica, além da ausência de prova da compatibilidade do preço ajustado com o praticado no mercado.

É o relatório.



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



2. VOTO

2.1. Trata-se de Ajuste celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Cubatão** e a empresa **Termaq Terraplenagem, Construção Civil e Escavações Ltda.**, objetivando a execução das obras de construção da Ciclovía sobre o Canal da Avenida Henry Borden, no Município de Cubatão, incluindo mão de obra, equipamentos e materiais.

2.2. Assim como os Órgãos de Fiscalização e Técnicos desta Casa, entendo que as razões de defesa apresentadas não foram capazes de afastar a totalidade das falhas suscitadas na instrução do feito.

2.3. Inicialmente, observo que foram instituídos quantitativos mínimos para comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes, conforme se extrai das alíneas “f”, “g”, “h” e “i” da cláusula 2.3.11 do Edital, condição vedada pelo inciso I do § 1º do artigo 30 da Lei Federal nº. 8.666/93 e que contraria a Súmula nº 23 desta Corte.

2.4. Ademais, a Cláusula 2.3.12, alínea “g”, do Instrumento Convocatório impôs, para fins de prova da qualificação operacional, experiência anterior na execução do item “Concreto Estrutural 30 Mpa”, em quantidade correspondente a 76% do objeto licitado, sem qualquer justificativa técnica plausível, extrapolando, assim, as disposições contidas no artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e os limites estabelecidos pela Súmula nº 24 desta Casa, no caso, entre 50% a 60% da execução pretendida.

2.5. Também não se mostra razoável a fixação de data e horário únicos para a realização de visita técnica, como condição de habilitação, por não levar em conta o advento de circunstâncias impeditivas da realização da inspeção naquele dia por licitante interessado.

Sobre o tema, cumpre citar trecho da r. Decisão proferida no TC-333/009/11, pelo Pleno, em sessão de 06/04/2011:

[...], neste aspecto, recorro que o mesmo desfecho colocado para a caução – disponibilidade de todo o prazo mínimo legal



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



entre a divulgação do edital e abertura das propostas para a realização do evento -, vinha sendo, historicamente, destinado também à vistoria, em caráter predominante por este Plenário.

No entanto, o tema vem, atualmente, merecendo amplas discussões no âmbito desta Casa, sinalizando a necessidade de se mitigar esta exigência, sobretudo porque há situações em que o implemento de tal imposição acaba por acarretar um ônus excessivo à Administração - quer de ordem logística, quer de ordem pessoal, dentre outros.

Como exemplo destes percalços pode-se citar a disponibilização de um contingente de servidores para a realização e o acompanhamento da vistoria - os quais nem sempre o Órgão licitante possui -, circunstâncias que evidenciariam, em última análise, um prejuízo à Administração e ao próprio interesse público envolvido.

Sob este prisma se, de um lado, o prazo extensivo demais pode implicar prejuízo ao ente público, a fixação de data única para visita pode acarretar uma indesejável limitação à participação de licitantes, devendo ser coibida, restringindo-se tão somente a situações excepcionálíssimas e justificáveis. (grifei)

2.6. Ainda, sequer constou dos autos a devida pesquisa prévia de preços ou mesmo a fonte utilizada pela Administração para elaborar o seu orçamento básico estimativo, prejudicando a aferição da compatibilidade dos valores ajustados com os praticados no mercado, como determina o disposto no inciso IV do artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.7. Adicione-se a isso o fato do procedimento licitatório ter contado com a participação de uma única proponente, embora 09 (nove) empresas tenham adquirido cópia do Edital.

2.8. A atividade administrativa violou os princípios da competitividade, isonomia, eficiência, moralidade e da busca pela proposta mais vantajosa à Administração, preconizados no *caput* e inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 3º da Lei Federal nº. 8.666/93.



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



2.9. Tendo em vista a ofensa aos princípios e dispositivos legais e constitucionais, a gravidade das impropriedades constatadas, o valor envolvido na contratação e o porte do Município, a prática adotada enseja a aplicação de multa individual aos agentes públicos responsáveis pela contratação, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, em importância correspondente a 500 (quinhentas) UFESP's, que se revela apropriada ao caso concreto.

2.10. Ante ao exposto, no mesmo sentido das manifestações desfavoráveis dos Órgãos de Fiscalização e Técnicos desta Corte, **Voto pela Irregularidade da Tomada de Preços e do Contrato**, com o consequente acionamento do disposto nos **incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93**, concedendo ao Exmo. Prefeito Municipal de Cubatão o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para que informe a esta Corte as providências adotadas em face das falhas constatadas.

2.11. **Voto**, outrossim, pela aplicação de multa individual correspondente a **500 (quinhentas) UFESPs aos Senhores Clermont Silveira Castor – então Prefeito Municipal de Cubatão**, autoridade que adjudicou o objeto à Contratada, assinou o Ajuste e o Termo de Ciência e Notificação de fls. 420, e **Raul Borim Júnior – então Secretário Municipal de Obras, Habitação e Serviços Públicos de Cubatão**, responsável pela homologação do certame, assinatura do Contrato e do Termo de Ciência e Notificação de fls. 420, 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, 30 e 43, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93**, fixando-lhes o prazo máximo de 30 (trinta) dias para atendimento.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO