



## 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)**



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



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 ciclovia 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;
- Remanesceram 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.



## 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 Ciclovia 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, recordo 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 evidenciam, 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 excepcionalíssimas 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.



**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) UFESPs, 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**