



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 16/09/2014 – ITEM 69

TC-035870/026/06

Contratante: Prefeitura Municipal de Itapevi.

Contratada: Soebe Construção e Pavimentação Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório: José Américo Pereira Leite (Secretário de Obras e Serviços).

Autoridade Responsável pela Homologação e que firmou os Instrumentos: Maria Ruth Banholzer (Prefeita).

Objeto: Aquisição de concreto betuminoso usinado a quente e bynder para pavimentação de vias públicas.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 09-01-06. Valor – R\$1.298.800,00. Termos de Aditamento de 05-06-06, 06-12-06, 15-03-07, 06-06-07 e 02-08-07. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Marcelo Pereira, Conselheiro Antonio Roque Citadini e Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 03-06-08, 20-01-10 e 04-06-14.

Advogados: Claudia Rattes La Terza Baptista, Vicente Martins Bandeira, Rafael Rodrigues de Oliveira, Marcelo Palavéri, Paulo Roberto do Amaral Filho, Flávia Maria Palavéri, Ruy Pereira Camilo Junior, Francisco Antônio Miranda Rodriguez, Clayton Machado Valério da Silva, Alexsander Luiz Guimarães, Helena Hissako, José Luiz Spinardi Blois e outros.

Fiscalizada por: GDF-10 – DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-5 – DSF-I.

RELATÓRIO

Relato o ajuste celebrado em 09-01-06 entre a Prefeitura Municipal de Itapevi e a empresa Soebe Construção e Pavimentação Ltda., no valor de R\$ 1.298.800,00, destinado à aquisição de Concreto Betuminoso Usinado a Quente e Bynder para pavimentação de vias públicas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Também em análise os Termos de Aditamento de 05/06/06, 06/12/06, 06/06/07 e 02/08/07, que tiveram o objetivo de prorrogar a avença pelos respectivos prazos de 6 meses, 180 dias, 60 dias e 120 dias.

Ainda em exame o aditivo firmado em 15/03/07, que previu acréscimo contratual no montante de R\$ 324.700,00 (25%).

A contratação foi antecedida de certame na modalidade concorrência, sendo o instrumento convocatório publicado na imprensa oficial¹ e em jornal de grande circulação².

Retiraram o edital 02 (duas) empresas, sendo que 1 (uma) participou da licitação e foi habilitada.

A Fiscalização não vislumbrou a existência de óbices e concluiu pela regularidade da matéria (fls. 263/268 e 381/383).

Por seu turno, Assessoria Técnica questionou as exigências contidas nos itens 11.2.2³ e 11.4.5.3, alínea "a"⁴, do instrumento convocatório, que prevêem, na fase habilitatória do

¹ DOE de 01/12/05.

² Diário da Região de 01/12/05 – Tiragem diária de 20.000 exemplares.

³ 11.2.2 – Registro ou inscrição na Entidade Profissional competente (Conselho Regional CREA), juntamente com a comprovação da quitação da anuidade da empresa e do profissional sob a responsabilidade técnica.

⁴ a) Deverá ser apresentado croqui de localização da usina e licença de funcionamento expedida pela CETESB.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

certame, a apresentação de licença de funcionamento emitida pela CETESB, bem como a quitação de anuidade das empresas perante conselho de classe, em afronta às Súmulas nºs. 14⁵ e 28⁶ deste Tribunal.

Chefia de ATJ impugnou o disposto na cláusula 11.4.5.2 do edital⁷, concernente à estipulação de que os licitantes, para fins de habilitação, apresentassem declaração emitida por terceiros, em detrimento ao enunciado nº 15 desta Corte de Contas⁸.

SDG acentuou o fato de que o instrumento convocatório fora retirado por apenas 2 (duas) empresas.

Assim, propuseram a notificação dos interessados para que apresentassem os esclarecimentos de seu interesse.

Por intermédio do r. despacho de fl. 279, os responsáveis foram devidamente notificados, tendo a Prefeitura ofertado a defesa de fls. 291/296.

⁵ SÚMULA Nº 14 - Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.

⁶ SÚMULA Nº 28 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de comprovação de quitação de anuidade junto a entidades de classe como condição de participação.

⁷ 11.4.5.2 - Não sendo proprietário da Usina de Asfalto, deverá apresentar declaração expressa da usina fornecedora, que se comprometerá a fornecer a massa asfáltica ao licitante em quantidade suficiente e no momento em que se fizer necessário a execução das obras e serviços, devidamente assinado por seu representante legal e com firma reconhecida.

⁸ SÚMULA Nº 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Aduziu que o recolhimento de anuidade seria condição indispensável para comprovar a regularidade perante o CREA, assim como asseverou que o compromisso de terceiros não transbordaria os limites de razoabilidade, posto que visaria assegurar o fornecimento do produto dentro das quantidades e prazos previstos. Alegou que não haveria dificuldades para a obtenção do documento requerido.

Assessoria Técnica considerou que as alegações apresentadas não foram suficientes para dirimir a matéria.

Ressaltou que a prova de quitação perante o CREA seria descabida, visto que não demonstraria a capacidade da empresa para a prestação dos serviços.

Entendeu que a exigência de obtenção de licença junto à CETESB deveria ser postergada para o momento da contratação. Nesse sentido, citou o decisório proferido no TC-22525/026/03.

Sob seu ponto de vista, ainda persistiria a inobservância à Súmula nº 15 desta Corte, dada a previsão de compromisso de terceiro alheio à disputa.

Assim, opinou pela irregularidade da matéria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

SDG, por sua vez, acresceu que, além das objeções apontadas por Assessoria Técnica, o certame ainda careceria de pesquisa prévia de preços, motivo pelo qual propugnou por nova notificação da origem.

Os interessados foram notificados, nos termos do despacho de fl. 312, tendo a Prefeitura apresentado a defesa de fls. 372/374.

Afirmou que os preços que balizaram o orçamento tiveram como parâmetro pesquisa prévia realizada por ocasião da última contratação municipal.

Assessoria Técnica reiterou sua conclusão pela irregularidade da matéria, opinando, desta feita, pela reprovação dos termos aditivos, diante do princípio da acessoriedade.

SDG também pronunciou-se pela irregularidade da licitação e do contrato, tendo em vista que a Prefeitura não lograra comprovar a devida pesquisa prévia de preços.

Acentuou que referido cenário teria motivado reprovação de contratação anterior para o mesmo objeto, no âmbito do TC-30181/026/08.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Entrementes, compareceu aos autos a responsável, Senhora Maria Ruth Banholzer, prefeita à época, tendo oferecido as alegações de fls. 400/417.

Argumentou que a inadimplência perante o CREA constituiria impedimento de exercício profissional, nos termos dos arts. 67 e 69⁹ da Lei Federal nº 5.194 de 24/12/66.

Estendeu a mesma linha de entendimento à licença emitida pela CETESB, sem a qual a empresa não poderia atuar no ramo de atividade em tela, tendo o empreendedor que demonstrar plano de pesquisa mineral, bem como apresentar estudo de impacto ambiental.

No que concerne à exigência de declaração a ser expedida por terceiros, ressaltou que seria prevista apenas para os casos em que a licitante não detivesse usina própria de asfalto.

Asseverou que a contratação teria ocorrido anteriormente à edição das súmulas deste Tribunal. Citou os decisórios contidos nos TC's 29406/026/06 e 13882/026/02.

⁹ Art. 67. Embora legalmente registrado, só será considerado no legítimo exercício da profissão e atividades de que trata a presente lei o profissional ou pessoa jurídica que esteja em dia com o pagamento da respectiva anuidade.

(...)

Art. 69. Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Acresceu que, além das cotações de preços realizadas para a contratação anterior, também teria procedido a pesquisa prévia destinada à presente avença, mediante documentos que juntara nessa defesa (fls. 420/422).

Assessoria Técnica, sua Chefia e SDG entenderam que as novas alegações apresentadas não tiveram o condão de modificar o panorama desfavorável. Destarte, reiteraram suas manifestações pela irregularidade de toda a matéria (fls. 425/427 e 429/430).

Expedida derradeira notificação a fl. 435, compareceu aos autos a responsável, Senhora Maria Ruth Banholzer, prefeita à época, que ofereceu as alegações de fls. 456/478.

Enfatizou que o comprovante de quitação de anuidade junto ao CREA constituiria documento de fácil obtenção. Alegou sua imprescindibilidade nos termos dos arts. 67 e 69 da Lei Federal nº 5.194/66.

Reiterou a alegação de que as objeções apontadas pelos órgãos técnicos da Casa seriam provenientes de súmulas editadas após o advento do certame em análise. Repetiu a citação dos decisórios contidos nos TC's 29406/026/06 e 13882/026/02.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Asseverou que o edital fora divulgado de forma ampla e que a diminuta participação no certame decorreria da falta de interesse das empresas que atuam no segmento de mercado.

Acentuou que houve a devida pesquisa de mercado, conforme documentos de fls. 420/422.

É o relatório.

DA



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

De início, vejo que a origem obteve o êxito de comprovar a realização de pesquisa prévia de preços, conforme documentos de fls. 420/422.

No que concerne às demais objeções, aventou a defesa que as súmulas desta Casa teriam sido editadas após o advento da presente contratação.

A esse respeito, observo caber tal argumento à questão da exigência de quitação de anuidade junto ao CREA.

Isto porque, de fato, o entendimento anterior desta Casa conduzia ao beneplácito em situações análogas, a exemplo dos decisórios exarados nos TC's 29379/026/00¹⁰, 12679/026/03¹¹ e 13255/026/04¹².

Contudo, o mesmo não ocorre com as exigências de compromisso de terceiros alheios à disputa, assim como de licenças ambientais emitidas pela CETESB, destinadas ao fornecimento de Concreto Betuminoso Usinado a Quente, as quais, antes da expedição dos enunciados desta Corte, já constituíam motivo de reprovação no âmbito deste Tribunal.

¹⁰ Tribunal Pleno – Sessão de 25/06/03 – Conselheiro Antonio Roque Citadini.

¹¹ Tribunal Pleno – Sessão de 02/07/03 – Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.

¹² Tribunal Pleno – Sessão de 26/05/04 – Conselheiro Robson Marinho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Nessa vertente, trago à baila o julgamento proferido no âmbito do TC-349/010/03¹³, que antecedeu a edição das súmulas deste Tribunal, cujo voto condutor venho transcrever nesta oportunidade:

2.5 *O subitem c.4 exigiu:*

“Apresentar cópia autenticada da licença de funcionamento da CETESB da usina de asfalto, croqui de localização indicando distâncias e percurso provável até a obra. Caso não seja a licitante proprietária da usina deverá apresentar, além dos documentos acima exigidos, declaração devidamente assinada pelo proprietário e com firma reconhecida em cartório, garantindo a disponibilidade da Usina de Asfalto para o atendimento do objeto desta licitação.”

Quanto ao ponto, tenho sustentado que se consolidou, neste Tribunal, o entendimento de que exigências atinentes à prova do licenciamento ambiental de atividade implicada na ulterior

¹³ Segunda Câmara - Sessão de 13/04/04 - Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

execução do contrato em perspectiva devem exclusivamente endereçar-se ao vencedor da licitação; dos partícipes da disputa, em verdade, haverá de reclamar-se tão somente o compromisso de eventualmente efetivá-la no futuro.

Também é essa, aliás, a orientação da Corte, quanto à utilização de instalações e equipamentos pertencentes a terceiros e imprescindíveis ao cumprimento dos encargos contratuais antevistos; dos licitantes espera-se, apenas, asseverarem, com as minúcias acaso requeridas, que os terão oportunamente disponíveis.

Não desconheço que recentes decisórios desta Corte têm considerado regulares exigências de licenças de funcionamento, quando previstas em lei, para o exercício de determinadas atividades, a exemplo do julgado proferido no TC-645/989/14¹⁴.

Todavia, no presente caso, embora o licenciamento perante à CETESB fosse exigível das empresas que detivessem usinas de asfalto, o mesmo não se aplica a outros eventuais distribuidores

¹⁴ Tribunal Pleno – Sessão de 04/06/14 - Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

do produto que, mesmo estando aptos ao fornecimento pretendido pela Administração, acabaram excluídos da disputa.

Por derradeiro, frente aos desacertos detectados na matéria principal, restam contaminados os termos que sobrevieram, como preceitua o princípio da acessoriedade.

Assim, acolhendo as manifestações desfavoráveis da Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e SDG, meu **VOTO considera irregulares a Concorrência nº 06/05, o contrato dela decorrente, firmado entre a Prefeitura Municipal de Itapevi e a empresa Soebe Construção e Pavimentação Ltda., bem assim os Termos Aditivos celebrados em 05-06-06, 06-12-06, 15-03-07, 06-06-07, 02-08-07, aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.**

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que o atual Gestor Municipal informe a esta Egrégia Corte as providências administrativas adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância para apurar responsabilidades.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, aplico à responsável à época Maria Ruth



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Banholzer (ex-Prefeita Municipal), multa individual no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei 11.077, de 20 de março de 2002.

Decorrido o prazo recursal e ausente a prova junto a este Tribunal do recolhimento efetuado, no prazo constante da notificação prevista no artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93, o Cartório fica autorizado a adotar as providências necessárias ao encaminhamento do débito para inscrição na dívida ativa, visando posterior cobrança judicial.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro