



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



12-11-13

SEB

=====

62 TC-001205/011/08

Contratante: Prefeitura Municipal de Fernandópolis.

Contratada: Scamvias Construções e Empreendimentos Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e que firmou o Instrumento: Ana Maria Matoso Bim (Prefeita).

Objeto: Execução de obras de pavimentação asfáltica dupla invertida (TSD – Tratamento Superficial Duplo) e tripla invertida (TST – Tratamento Superficial Triplo), guias e sarjetas moldadas “in-loco” e execução de galerias de águas pluviais (canalização em tubo de concreto armado), em diversos bairros, na cidade de Fernandópolis.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 07-07-08. Valor – R\$1.563.863.94. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E. de 02-09-09 e 19-04-11.

Advogados: Carlos Alberto Buosi, Ailton Nossa Mendonça, Aparecido Carlos Santana, Marlon Carlos Matioli Santana, Avenor Esmênio Bim, Tiago Pereira Pimentel Fernandes, Carlos Eduardo Gomes Callado Moraes, Rodrigo Antonio Serafim, Cristiano Thiago Pereira, Olavo Sachetim Barboza e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **contrato nº 145/2008** (fls. 274/279), de 07-07-08, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDÓPOLIS** e a empresa **SCAMVIAS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.**, que objetiva a execução de obras de Pavimentação Asfáltica Dupla Invertida (TSD – Tratamento Superficial Duplo) e Tripla Invertida (TST – Tratamento Superficial Triplo), guias e sarjetas moldadas *in loco* e execução de galerias de água pluviais (canalização em tubo de concreto armado), em diversos bairros na cidade de Fernandópolis, conforme Memoriais Descritivos, Orçamentos, projetos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



e Propostas apresentadas, com prazo de vigência até 31-12-08, a partir da expedição da 1ª Ordem de Serviço, no valor total de R\$ 1.563.863,94.

1.2 O ajuste foi precedido da **concorrência nº 03/2008**, do tipo menor preço total por lote, cujo edital foi divulgado em 31-05-08 no DOE e em jornal de circulação regional, com entrega dos envelopes marcada para 30-06-08, sendo retirado por 3 (três) potenciais interessadas.

De acordo com a ata da sessão pública de abertura e julgamento dos envelopes habilitação e proposta¹, o certame contou com a participação de apenas 1 (uma) proponente, que veio a se sagrar vencedora da licitação.

Não havendo interposição de recurso dentro do prazo legal, o objeto foi adjudicado à vencedora pela Prefeita Municipal, que também homologou o certame².

1.3 As partes se deram por cientes da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial³.

1.4 Na instrução dos autos, a **Fiscalização** (fls. 303/311) apontou as seguintes ocorrências:

a) A publicidade do certame ficou comprometida, tendo em vista que o resumo do edital, além de ter sido veiculado em jornal regional de pouca abrangência⁴, não foi publicado em jornal diário de grande circulação no Estado – descumprindo o disposto no art. 21, inc. III, da Lei nº 8.666/93 – causando impacto negativo na competitividade, na isonomia e na obtenção da melhor proposta pela Administração – na medida em que das 3 (três) interessadas que retiraram o edital, somente 1 (uma) apresentou proposta, que não contemplou nenhum desconto em relação ao valor orçado pela Prefeitura;

b) Pesquisa de preços sem indicação da fonte, situação agravada pelo fato de que a proposta apresentada pela única proponente

¹ Fl. 251.

² Fls. 270 e 271, respectivamente.

³ Fl. 03.

⁴ Conforme informação obtida pela zelosa Unidade de Fiscalização, a tiragem do 'Diário Regional' em 31-05-08 foi de 1.000 (um mil) exemplares (fls. 294/295).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



que compareceu ao certame coincidiu com os valores contidos no orçamento estimado;

c) O ato da adjudicação precedeu ao da homologação, em inobservância ao estipulado no art. 42, inc. VI, da Lei nº 8.666/93.

Destacando a “*inobservância, em tese, do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c.c. art. 3º da Lei 8.666/93, bem como [...] ao inciso VI do artigo 43 da Lei 8.666/93*”, concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato.

1.5 Instadas a se manifestar (fls. 312 e 316), a I. **Assessoria Técnica** (fls. 313/315) e a D. **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 317/318) propuseram o acionamento do artigo 2º, XIII, da Lei Complementar nº 709/93, acrescentando outros aspectos que demandariam esclarecimentos, a saber:

a) Subitem 11.1.1 (fl. 135)⁵ – exigência de apresentação, para fins de habilitação jurídica, da cédula de identidade do proprietário da empresa;

b) Subitem 11.3.3 (fls. 136/137)⁶ – estipulação, para fins de qualificação econômico-financeira, de índices elevados;

c) Subitem 11.4.1, ‘a’, ‘c’ e ‘d’ (fls. 137/138)⁷ – exigências de

⁵ 11.1. – Documentação Relativa à Habilitação Jurídica (Art. 28):
11.1.1 – Cédula de Identidade do(s) proprietário(s) da empresa.

⁶ 11.3 – Qualificação Econômico-Financeira (Art. 31):
[...]
11.3.3 – Demonstrativo de Índices Financeiros [...]
 $LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável em Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível em Longo Prazo}} \geq 1,50$
 $LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}} \geq 1,50$
 $GE = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível em Longo Prazo}}{\text{Patrimônio Líquido}} \leq 0,20$

⁷ 11.4. – Qualificação Técnica (Art. 30):
11.4.1 – Registro ou inscrição na entidade profissional competente:
a) Certidão de Registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, atualizado, da Empresa e de seu(s) Responsável(is) Técnico(s), acompanhado das provas de quitação das anuidades [...];
[...]
b.(1) A comprovação acima deverá ser efetuada através da apresentação de Atestado(s) de execução de obra(s), fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA, através da anotação expressa que vincule o(s) Atestado(s) ao(s) Acervo(s).
b.(2) Deverá(ão) o(s) atestado(s) constar(em) a execução de obra(s) com a complexidade, área de serviços compatíveis ao objeto licitado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



qualificação técnica que extrapolam as diretrizes legais, a jurisprudência e a Súmula nº 28 deste Tribunal;

d) Subitem 12.1.3 (fls. 139/140)⁸ – realização de visita técnica com espaço temporal reduzido.

1.6 Notificados os interessados (fl. 319), a Prefeita⁹ (fls. 328/336) e a empresa contratada (fls. 339/364) apresentaram as justificativas que reputaram pertinentes.

No que tange à falta da devida publicidade do certame, a Chefe do Executivo, pugnando pela regularidade dos atos praticados, sustentou que “qualquer publicação efetivada no Diário Oficial do Estado possui legitimidade para dar guarida a qualquer ato judicial ou administrativo que tiver sido praticado” e que “o edital [...] foi publicado no Jornal ‘Diário Regional’ [...] o qual abrange cerca de 13 (treze) municípios, numa área populacional de aproximadamente 120.000 (cento e vinte mil) habitantes [...] que também é aquele que publica todos os atos oficiais do município”, questionando que “a legislação regente da matéria, em momento algum menciona sobre a quantidade de tiragem do periódico” e informando ainda que “o Edital foi divulgado pela INTERNET, demonstrando sobremaneira que a publicidade atingiu todos os objetivos almejados”. Desta forma, considerando que “a região geográfica em que a

c) A comprovação quanto à capacidade técnico profissional da licitante far-se-á mediante a comprovação de possuir profissional de nível superior, responsável técnico pertencente ao quadro permanente na licitante, na data do presente edital e estar registrado no CREA como responsável técnico da mesma, sendo ele detentor de atestado(s) de responsabilidade técnica para execução de obra(s), anexando cópias dos respectivos acervos técnicos emitidos pelo CREA, com as características indicadas nos subitens b, b.1 e b.2.

d) Relação da equipe técnica especializada e disponível para a realização do objeto desta licitação, incluindo o profissional que comprove a sua capacitação técnica nos termos do subitem “c”, bem como da qualificação de cada um dos membros da mesma, que se responsabilizará pelos trabalhos. (g.n.)

⁸ 12.1 – *Visita Técnica*

[...]

12.1.3 – *A Visita Técnica será até o dia 26 (vinte e seis) de junho de 2008, no horário previamente agendado. Agendar 24 horas de antecedência por engenheiro civil pertencente ao quadro técnico. A empresa receberá comprovante de sua visita técnica, que será fornecido pela Prefeitura, devendo constar do envelope “Documentação”.*

⁹ Sra. Ana Maria Matoso Bim, por meio de seu procurador legalmente constituído em 28-09-09 (fl. 337).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



obra foi executada era coberta pelo Jornal ‘Diário Regional’”, que “a publicidade oficial abrangeu os quadrantes do Estado de São Paulo”, e que “a INTERNET veicula a publicidade de forma ilimitada”, concluiu que “os meios utilizados pela municipalidade de Fernandópolis foram satisfatórios para atender os requisitos da Lei de Licitações”.

A empresa Scamvias, por sua vez, destacou inicialmente a “participação de 03 empresas, localizadas em várias localidades regionais, que tiveram conhecimento das publicações efetivadas pela municipalidade”¹⁰ e defendeu que “a escolha dos meios de comunicação para as publicações oficiais do Estado está dentro do espaço de discricionariedade da Administração” e que “a análise qualitativa do jornal é imprescindível para se fazer um juízo de valor sobre a pertinência de sua utilização”, asseverando que a irregularidade é “defeito sanável e em nada ocasionou prejuízo ao erário”.

Sobre o ato de adjudicação ter precedido o de homologação, a Chefe do Executivo ponderou que “se trata de erro material” e que “pode ter ocorrido erro de digitação no tocante a data de cada ato”, assegurando que “essa consequência não macula os atos propriamente ditos, porque a eficácia se consoma no momento da edição, se completando com a publicação no lugar de costume”.

A empresa Scamvias acresceu que “a Lei n. 8.666/93, em seu art. 38, VII, refere-se expressamente ao ato de adjudicação, como procedimento vinculado ao processo de licitação, que antecede a homologação”, obtemperando que “por um lapso evidente da Comissão de Licitações, ocorreu a inversão entre os atos de homologação e adjudicação”, mas que “não ocorreram, pois, prejuízos materiais em detrimento do Erário e nem em detrimento dos licitantes”

Quanto aos aspectos suscitados pela I. ATJ e pela D. SDG, somente a Scamvias enfrentou os pontos, permanecendo silente a municipalidade sobre tais tópicos.

¹⁰ A saber:

- A empresa Scamvias Construções e Empreendimentos Ltda., localizada na cidade de Monções (a mais de 100 quilômetros de Fernandópolis);
- A empresa Transterra Engenharia e Comércio Ltda. localizada na cidade de São José do Rio Preto (a mais de 140 km de Fernandópolis);
- A empresa Ecopav Construções e Pavimentações Ltda. localizada em Fernandópolis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Em relação à exigência de apresentação, para fins de habilitação jurídica, da cédula de identidade do proprietário da empresa (subitem 11.1.1) afiançou que *“encontra amparo legal no artigo 28 da lei 8.666/93”* e que *“por prudência a Administração pode buscar identificar os proprietários da empresa licitante”*, rematando que *“tal exigência editalícia, em momento algum prejudicou o certame, nem frustrou caráter competitivo da licitação, até porque, qualquer cidadão brasileiro ou até mesmo estrangeiro possui identificação civil”*.

Rebateu que os índices para comprovação da idoneidade econômico-financeira das licitantes (subitem 11.3.3) *“não privilegiariam ou direcionariam o certame, muito menos contrariam a doutrina predominante e jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas”*, colacionando decisões que, no seu entender, respaldariam suas alegações¹¹.

No que diz respeito às exigências de qualificação técnica (subitem 11.4.1, ‘a’, ‘c’ e ‘d’), entendeu que foram respeitadas a Súmula nº 25 desta Corte de Contas e as disposições contidas na Lei nº 8.666/93, explicando que, especificamente no caso da imposição editalícia de prova de quitação de anuidade no CREA, *“não houve qualquer impugnação por parte de licitantes”*, *“trata-se de mera formalidade”*, *“a contratada não tem qualquer parcela de culpa na sua exigência”* e que *“não trouxe à municipalidade qualquer prejuízo”*.

Acerca da realização de visita técnica com espaço temporal reduzido (subitem 12.1.3), a despeito de admitir o fato *“da publicação do edital sair na imprensa oficial em 31/05/08 e o prazo para a visita técnica apenas até o dia 25/06/08”*, externou entendimento de que *“o momento oportuno para a realização da visita técnica deva ser menor ao prazo de apresentação da proposta, haja vista, que esta é imprescindível para formulação da mesma”*, pontuando ainda que *“a Lei 8.666/93 não prevê expressamente o prazo específico para a realização da visita técnica, bem como não vincula ao prazo de dilação entre a publicação do edital e a apresentação da proposta”*.

Por derradeiro, combateu a crítica direcionada à constatação de que o valor contratado foi idêntico ao orçado, salientando que *“o fato*

¹¹ A saber, os TCs 035913/026/04 (Sentença publicada no DOE de 28-10-06) e 026578/026/03 (Sessão de 05-11-03 do E. Tribunal Pleno).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



de o processo apresentar somente um orçamento [...] deve ter se dado por falta de outras empresas pertinentes ao ramo não terem entregado à Prefeitura [...] os seus orçamentos” e que “como a empresa pratica seus preços com valores altamente competitivos no mercado, deve se concluir que o preço seria o ideal para participar do certame, motivo pelo qual participou da concorrência com o mesmo valor apresentado no orçamento prévio”.

1.7 Analisando as razões de defesa, a I. **ATJ** (fls. 378/382) opinou pela irregularidade da matéria, ressaltando que *“a ausência de publicidade poderia em tese ser escusada se houvesse um número de participantes capaz de afastar a hipótese de restritividade”, e que “as demais impropriedades apenas reforçam o juízo de imperfeição do procedimento”, mormente “considerando que a única proposta firmada fora nos mesmos valores daqueles orçados pela Administração”.*

1.8 A D. **SDG** (fls. 387/391), por seu turno, constatou outros pontos que mereceriam explicações, quais sejam:

a) As alíneas ‘b’, ‘b.1’, ‘b.2’ e ‘c’ do subitem 11.4.1 do edital *“conjugam, de maneira bastante confusa, requisitos de comprovação da capacidade técnica operacional e profissional, o que também impõe caráter restritivo à disputa, notadamente em face da vinculação dos atestados ao acervo técnico do profissional, conduta que demonstra total inobservância ao disposto nas Súmulas nºs 24 e 25 deste Tribunal”;*

b) O descabimento da *“fórmula utilizada para o cálculo do índice de endividamento, que utilizou como denominador o patrimônio líquido, procedimento que há muito vem sendo reprovado por esta E. Casa”;*

c) A impertinência na indicação editalícia de que a visita técnica seja efetuada por engenheiro civil pertencente ao quadro técnico da licitante, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte de Contas (Subitem 12.1.2 - fl. 139)¹².

¹² 12.1 – Visita Técnica

[...]

12.1.2 – Para a Visita Técnica a empresa licitante deverá indicar um Engenheiro Civil pertencente ao seu quadro técnico, devidamente credenciado, para apresentar-se na sede do D.O.P. do município de Fernandópolis [...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Por estas razões, propôs novo acionamento das partes para elucidação dos pontos questionados.

1.9 Notificadas as partes (fl. 392), a Prefeita compareceu aos autos com as justificativas de seu interesse (fls. 398/405).

Discorrendo sobre o histórico do processo de contratação, relatou que *“com toda publicidade levada a efeito, compareceu a empresa contratada, que tendo preenchido todos os requisitos do Edital, outra não foi a solução senão lhe adjudicar o objeto, até porque o preço coincidia com aquilo que se encontrava orçado”*.

Entendeu *“desnecessária a pesquisa prévia de preços, porque os elementos constantes no edital são capazes de dirimir todas e quaisquer controvérsias, haja vista que existe um projeto elaborado pelo setor de engenharia da municipalidade, onde os preços são orçados de acordo com os elementos dos setores correspondentes”*.

Defendeu a regularidade das exigências editalícias contestadas nos autos, quer em relação à cédula de identidade do proprietário da empresa – eis que em conformidade com o art. 28, inc. I, da Lei nº 8.666/93 –, aos índices contábeis – que visaram zelar pelo erário municipal e garantir contratação com empresa sólida –, ou à qualificação técnica – que objetivaram assegurar que a contratação fosse efetuada com quem possuísse conhecimentos e habilidades técnicas para executar o objeto da avença –, requerendo o juízo pela regularidade dos atos praticados.

1.10 Instada a se manifestar (fl. 408), a D. SDG encaminhou os presentes autos diretamente a este Gabinete, em virtude das orientações traçadas no TC-A-027425/026/07.

1.11 O processo foi retirado de pauta para análise das informações e argumentos trazidos pelo representante¹³ da Prefeitura Municipal de Fernandópolis em sustentação oral realizada na sessão de 22-10-13 desta E. Segunda Câmara (fls. 409/416).

Arrazoou inicialmente o advogado que *“a qualificação técnica exigida nesse edital não foi contrária à Súmula deste Egrégio Tribunal [...] porque ela não estabeleceu quantitativos mínimos, ela reprisou o texto legal”*, asseverando que *“as empresas interessadas poderiam trazer*

¹³

Dr. Carlos Eduardo Gomes Callado Moraes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



quaisquer atestados, ou quaisquer acervos técnicos, que seriam aceitos” e que referido aspecto “não foi questionado em momento algum e ninguém foi inabilitado por essa questão”.

Arguiu que o instrumento convocatório *“foi publicado no Diário Oficial do Estado e num jornal de abrangente circulação regional [...] tanto que retiraram o edital empresa de São José do Rio Preto, empresa de Votuporanga e empresa de Fernandópolis”*, entendendo poder ser superada a questão da não publicação em jornal de grande circulação estadual porquanto, por um lado, *“atualmente não é crível entender que determinada empresa acompanhe o Estadão [...] o Jornal da Tarde [...] a Folha de S. Paulo, para ali ver se haveria licitações publicadas, para ela poder ter interesse”* e, por outro, *“as grandes empresas que participam de licitações desse volume [...] dispõem de serviços próprios, dispõem de robôs, inclusive de buscas e de leitores de Diário Oficial”*.

Salientou que *“em 2008, esta Corte tinha outro entendimento sobre a visita técnica”*, qual seja, o de que *“deveria ser proporcionada num tempo razoável, para que o licitante pudesse formular a sua proposta”*, citando precedente¹⁴ que, no seu entender, ampararia sua alegação.

Quanto à exigência de cédula de identidade dos sócios das empresas, rebateu que *“não é um documento que causa restrição [...] difícil de ser conseguido”*, ponderando que *“por mais que possa ser impertinente a sua exigência, ele não é restritivo e também não enseja a irregularidade da licitação”*.

Esclareceu que o índice de endividamento e a exigência de quitação de anuidade no CREA decorreram da preocupação em se evitar a contratação de *“empresa que não teria condição financeira de tocar essa obra”*, pontuando ainda que, mesmo não podendo ser exigidas, *“não levaram à inabilitação de nenhuma empresa”*, razão pela qual pleiteou o relevamento das falhas.

Requeru, por fim, *“sejam julgados regulares a licitação e o contrato em análise, dando quitação aos responsáveis”*.

1.12 Posteriormente, a Prefeitura ingressou com memorial (fls. 417/420), repisando argumentos já expendidos anteriormente.

¹⁴

A saber, o TC-039934/026/07 (Sentença publicada no DOE de 13-11-07).



2. VOTO

2.1 A instrução dos autos aponta que a licitação e o contrato em exame não se encontram em condições de receber o beneplácito desta Corte de Contas.

Isto porque, apesar de alguns dos óbices suscitados pelos órgãos técnicos deste Tribunal poderem ser relevados ou alçados ao campo das advertências, os desacertos que remanesceram são suficientes para que se emita juízo desfavorável à aprovação dos atos praticados.

2.2 Inicialmente, reputo relevável o apontamento de que o ato da adjudicação precedeu ao da homologação, porquanto não ocasionou, no caso concreto, prejuízo mensurável ao procedimento licitatório.

Similarmente, apesar de o prazo estipulado para a realização da visita técnica não ter observado, na íntegra, o interstício entre a data da última publicação do edital e da sessão pública¹⁵ – no caso, de 30 (trinta) dias – vejo que o edital estipulou que as datas para vistoria se dariam mediante agendamento e dentro de um período de 25 (vinte e cinco) dias¹⁶, o que não me parece destoar das diretrizes¹⁷ traçadas nos autos do TC-000333/009/11¹⁸.

Todavia, deve a Administração ser advertida para que, em seus futuros editais, abstenha-se de exigir a apresentação de cédula de identidade dos sócios para comprovação dos requisitos de habilitação de

¹⁵ O edital foi publicado em 31-05-08, ao passo que a sessão para abertura dos envelopes se deu em 30-06-08.

¹⁶ Tendo em vista que o edital foi publicado em 31-05-08 e o prazo final para a realização da visita técnica se deu em 25-06-08.

¹⁷ Concluindo, [...] entendo pertinentes os seguintes requisitos para fins de visita técnica:
- a marcação de mais de uma data para vistoria, inclusive com a possibilidade de agendamento, preferencialmente intercaladas entre si, ou dentro de um lapso temporal moderado, a critério da discricionariedade administrativa, restringindo-se a estipulação de data única somente em casos excepcioníssimos, nos quais haja justificativas de ordem técnica que amparem a medida;
- as datas ou o intervalo de tempo para o evento deverão ser marcados de acordo com o princípio da razoabilidade, de forma que proporcionem, de um lado, a plena ciência do edital a todos que efetivamente se interessarem e, de outro, tempo hábil para que as licitantes elaborem adequadamente as suas propostas; (grifei)

¹⁸ Sessão de 06-04-2011 do E. Tribunal Pleno, sob a relatoria do Conselheiro Robson Marinho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



pessoa jurídica – eis que tal imposição não encontra respaldo no art. 28 da Lei nº 8.666/93 e na jurisprudência desta Corte de Contas¹⁹ – e cuide de delimitar os dispositivos editalícios que tratem da comprovação de capacidade técnica, distinguindo com maior precisão a qualificação operacional da profissional, observando a jurisprudência desta Casa sobre o assunto.

2.3 Em que pesem tais considerações, as irregularidades remanescentes fulminam eventual juízo de regularidade do feito.

A bem da verdade, muitas das falhas detectadas nos presentes autos são idênticas àquelas já verificadas e condenadas por esta C. Segunda Câmara no exame do TC-001206/011/08²⁰ – sob a relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues –, que, por sinal, trata de contratação celebrada entre as mesmas partes, em momento contemporâneo, e apresentando objeto que guarda correlação com o do ajuste ora em apreço²¹.

Neste sentido, peço vênica para transcrever os trechos de interesse de sobredito voto que convergem com o quanto apurado neste feito:

1) Publicidade do edital

Obriga a Lei nº. 8.666/93 (artigo 21, inciso III) a publicação do aviso de concorrência ou de tomada de preços em jornal diário de grande circulação no Estado, categoria que se aplica, segundo deliberação do E. Plenário (no TCA-30192/026/93), a veículos com tiragem mínima de 20.000 exemplares. Não é o caso do “Diário Regional” que, conforme documento de fls. 252 (trazido pela Prefeitura), apresentava em 31/05/08 tiragem de 1.000 exemplares diários.

A falha somente tem sido relevada quando não resulte em

¹⁹ A exemplo do decidido nos TCs 1002.989.12-7 e 1022.989.12-3 (Pleno de 03-10-12, sob a relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues), TC-1184.989.12-7 (Pleno de 28-11-12 sob a relatoria da Conselheira Cristiana de Castro Moraes) e TC-1869/010/06 (2ª Câmara de 26-05-09, sob a relatoria do Conselheiro Renato Martins Costa).

²⁰ Sessão de 27-03-12.

²¹ Contrato nº 142/2008, de 03-07-08, prazo de 180 dias, valor de R\$ 1.650.000,00, tendo por objeto a execução de obras de recapeamento asfáltico com imprimidura ligante e camada de rolamento com CBUQ – Concreto Betuminoso Usinado quente com 3,0 cm de espessura acabado, em diversas ruas e avenidas de diversos bairros, com fornecimento de material e mão de obra.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



prejuízo concreto à competitividade.

Aqui, todavia, somente três empresas retiraram o edital e uma apresentou proposta.

2) Pesquisa de preços

Por outro lado, o valor apurado na pesquisa de preços, coincidente com o oferecido pela única proponente, indica que somente a ela foi formulada consulta, prejudicando não só a demonstração de compatibilidade de preços com os de mercado como, em consequência, a economicidade do ajuste.

3) Quitação de anuidade

A demanda de prova de quitação da anuidade do profissional e da empresa junto ao Conselho Regional de Engenharia – CREA como condição de participação contraria o conteúdo do inciso I, do artigo 30, da Lei nº. 8.666/93, que somente permite “registro ou inscrição do profissional competente” (nessa direção entendimento consolidado na Súmula nº. 28).

2.4 Merece reprovação ainda o índice de endividamento estipulado no edital (menor ou igual a 0,20), eis que se utilizou como denominador o patrimônio líquido – e não o ativo total –, procedimento que há muito vem sendo condenado por este Tribunal, a exemplo do decidido no TC-000643/008/09²²:

Como já havia sinalizado, ainda na apreciação do pedido liminar, a jurisprudência deste Tribunal tem se posicionado contrária à fórmula adotada para determinação do grau de endividamento geral que porventura utilize o patrimônio líquido como denominador da equação correspondente, oportunidade em que mencionei os precedentes abrigados nos autos do TC-000287/006/06, TC-010376/026/09 e TC-010473/026/09.

Não ignoro que a disposição do § 5º, do artigo 31 da Lei n.º 8666/93 realmente possa conferir certa margem de discricção ao Administrador, quanto à estipulação dos indicadores contábeis de qualificação econômico-financeira das licitantes, na medida em que o texto – como é próprio desse fenômeno linguístico – carrega locuções que podem ostentar mais de uma significação possível, como são os casos da “boa”

²²

Sessão de 29-07-09 do E. Tribunal Pleno, sob a relatoria do Conselheiro Renato Martins Costa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



situação financeira ou a vedação de índices e valores “não usualmente adotados” para a “correta” avaliação de situação financeira “suficiente” ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Nessa medida, tais condições de participação no certame devem ser ponderadas conforme a casuística, tendo sempre presente a proposição constitucional segundo a qual o procedimento da licitação somente permitirá exigências de qualificação econômica “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, na forma oportunamente ressaltada por SDG.

[...]

*Afinal, se o escopo primordial é o de comprovar a condição econômica que permita deduzir ser a sociedade capaz de honrar o compromisso contratado, ao lado de tantos outros requisitos impostos pelo Poder Público (certidões negativas de falência ou recuperação judicial, capital social e patrimônio líquido mínimos, garantia contratual, etc.), os índices devem ser aqueles **genericamente** estabelecidos, sem a necessidade de fórmulas específicas que, embora usuais perante o discurso das ciências contábeis ou econômicas, podem ser concebidas com vistas à retratação dos mais variados aspectos da saúde financeira da sociedade, nem sempre delimitadas pelo sentido extraído dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais disciplinadores da qualificação econômico-financeira da licitação. (grifos originais)*

No caso concreto, além da eleição do índice não ter sido justificada – consoante determina o § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 –, não vislumbro que o objeto almejado apresente complexidade e porte hábeis a autorizar a adoção de índice tão restritivo.

Ademais, não se pode olvidar a lição do Professor Sérgio de Iudícibus de que

[...] o quociente de endividamento em relação ao ativo total é “de grande relevância” e busca demonstrar qual é “a percentagem do ativo total financiada com recursos de terceiros”, enquanto que o quociente de endividamento em relação ao patrimônio líquido busca mensurar se tal grau de dependência permanece consistente e acentuadamente maior



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



*que um durante vários anos*²³

2.5 Reprovável, ainda, a indicação editalícia de que a visita técnica fosse efetuada por engenheiro civil pertencente ao quadro técnico da licitante, porquanto a vinculação do profissional à empresa para realização de prévia vistoria contraria o disposto no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, que estabelece que a comprovação de tal vínculo só é devida *"na data prevista para entrega da proposta"*.

2.6 Quanto aos argumentos expendidos na sustentação oral realizada pelo representante da Prefeitura Municipal de Fernandópolis – notadamente em relação ao pedido de relevamento das irregularidades com potencial para reprovação da matéria –, entendo que a alegação de que as exigências editalícias condenadas pelos órgãos técnicos desta Casa não ocasionaram nenhuma inabilitação não se sustenta nas hipóteses em que, como no presente caso, se verifica a participação de uma única proponente.

Afinal, a restritividade não se evidencia exclusivamente pela simples constatação da ocorrência ou não de inabilitação de licitantes, consubstanciando-se, muitas vezes, no desinteresse dos potenciais interessados em acorrer ao certame, em virtude da existência de cláusulas que, indevida e desmotivadamente, restringem a participação.

Ainda que seja compreensível a tentativa da Prefeitura em resguardar seus interesses quanto à idoneidade e solidez da futura contratada, não se pode perder de vista que o exercício da competência discricionária da Administração deve sempre se pautar pela observância dos princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da motivação dos atos, sob pena de comprometimento e prejuízo à obtenção do negócio mais vantajoso para o Poder Público.

2.7 Assim, diante de todo o exposto e considerando que, apesar da natureza comum do objeto licitado, apenas 1 (uma) proponente compareceu ao certame – a evidenciar que as inúmeras irregularidades redundaram em restrição efetiva à participação de interessados – voto pela **irregularidade** da licitação e do contrato ora em exame, com determinação para adoção das **providências** previstas no artigo 2º, XV e

²³ Consoante citado no TC-010376/026/09 (Pleno de 15-04-09, sob a relatoria do Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



XXVII da Lei Complementar nº 709/93 – cientificando este Tribunal, em 60 (sessenta) dias, das providências adotadas –, sem prejuízo da **aplicação de multa** à responsável – Sra. Ana Maria Matoso Bim, Prefeita Municipal à época dos fatos –, nos termos do artigo 104, II, de referido diploma legal, por infração aos dispositivos legais mencionados no corpo deste voto, no valor equivalente a 200 (duzentas) UFESPs, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Sala das Sessões, 12 de novembro de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO