



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Segunda Câmara
Sessão: 3/9/2013

31 TC-016077/026/10 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura do Município de Cotia.

Contratada: Brasil Partners Engenharia Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Antonio Carlos de Camargo (Prefeito).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Antonio Carlos de Camargo (Prefeito), Antonio Francisco de Melo (Secretário de Obras e Serviços), Moacir Fernandes de Campos (Secretário da Fazenda), José Lopes Filho (Secretário de Habitação e Urbanismo) e Cláudio Domingues Salgado Olores (Secretário de Transportes e Trânsito).

Objeto: Prestação de serviços técnicos de engenharia visando o cadastramento/recadastramento imobiliário, mobiliário, de infraestrutura viária urbana, elaboração e implantação de sistema de informações geográficas e serviços correlatos, monitoramento e atualização de dados cadastrais.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 16-03-10. Valor - R\$3.940.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 09-09-10.

Advogado(s): Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Graziela Nobrega da Silva, Adriano Teodoro, Antonio Mauro de Souza Filho e outros.

Fiscalizada por: GDF-4 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-2 - DSF-I.

Relatório

Em exame, licitação e contrato assinado em 16/3/2010, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Cotia** e a **Brasil Partners Engenharia Ltda.**, tendo por objeto a execução de serviços técnicos de engenharia para cadastramento / recadastramento imobiliário, mobiliário, de infraestrutura viária urbana, elaboração e implantação de Sistema de Informações Geográficas e serviços correlatos, monitoramento e atualização de dados cadastrais, pelo prazo de execução de 24 (vinte e quatro) meses e valor total de R\$ 3.940.000,00.

A licitação foi processada por meio da Concorrência nº 02/2009, do tipo técnica e preço, sendo que o laudo da diretoria de fiscalização registrou a participação de 02 (duas) licitantes, posteriormente habilitadas, bem como a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

desclassificação de uma das propostas¹, e a existência de uma só proponente classificada.

A diretoria de fiscalização realizou a instrução da matéria e opinou pela irregularidade, tendo apontado que: i) o edital previu um prazo de execução de 18 (dezoito) meses, enquanto o contrato celebrado fixou um prazo de execução de 24 (vinte e quatro) meses; ii) o atestado utilizado para a comprovação da qualificação técnica também foi utilizado para a pontuação da proposta técnica, contrariando a Súmula nº 22 deste Tribunal; iii) o item 7.1.4 do edital determinou que os atestados de aptidão utilizados para a pontuação da qualificação técnica deveriam ter sido fornecidos por administrações municipais, ofendendo o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93; iv) as pesquisas de preços fornecidas pela origem não trouxeram maiores informações, além de não haver a composição dos valores orçados, de maneira a não ser possível aferir a compatibilidade dos valores nos termos do inc. IV do art. 43, da Lei nº 8.666/93; v) o item 6.1.2, "e", exigiu prova de regularidade fiscal sobre tributos municipais imobiliários, contrariando jurisprudência; vi) após solicitação de esclarecimentos pela empresa Aerocarta S/A, a Prefeitura alterou o item 6.1.4, nos subitens "b1", "b3" e "b4", porém, somente comunicou os interessados via fac-símile, e não cumpriu o disposto no § 4º do art. 21, da Lei nº 8.666/93; vii) os itens 2.3, "a", e 6.1.1, "b", exigiu dos licitantes a prova de constituição há pelo menos 06 (seis) meses, porém, não há amparo legal para tanto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93; viii) a fiscalização requisitou cópia dos relatórios mensais da contratada com a respectiva aprovação, contudo, a Administração encaminhou relatórios sem a aprovação dos mesmos, o que revela desconformidade com a cláusula sexta - "Das Condições de Pagamento"; ix) a fiscalização requisitou justificativa para o empenho no valor de R\$ 2.500.000,00 referente ao exercício de 2010, porém, a Prefeitura não apresentou tal esclarecimento; x) remessa do contrato fora do prazo das Instruções.

Depois de serem as partes interessadas regularmente notificadas, foram apresentadas justificativas pela Prefeitura Municipal de Cotia.

¹ A empresa Engefoto Engenharia e Aerolevantamento S/A apresentou proposta comercial de R\$ 5.201.160,00, superior ao preço máximo estipulado no item 1 do Anexo II, de R\$ 4.000.000,00.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

No tocante ao apontamento sobre ofensa à Súmula nº22, alegou ser remansoso que, ao selecionar licitantes, a Administração pode e deve formular exigências que lhe permitam avaliar se aquele que vier a ser escolhido encontra-se apto técnica e economicamente, mormente em virtude do que prevê o art. 30, II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93.

Disse que o Executivo Municipal procurou garantir a qualificação técnica das licitantes, por ser um fator indispensável e de extrema relevância, destacando que isso jamais inviabilizou a participação de eventuais interessados no objeto licitado, e que tais informações trazem total conhecimento e viabilizam a análise da Administração quanto aos materiais a serem empregados na prestação dos serviços.

Quanto ao prazo para a prestação da garantia de participação, defendeu que a exigência esteve de acordo com a legislação porque o que deve ser respeitado é o prazo mínimo entre a data da última publicação do edital e a data da entrega dos envelopes, o que foi devidamente cumprido pela Municipalidade.

Expôs que a publicação da minuta do edital ocorreu em 15/10/09 e a sessão de entrega das propostas foi em 30/11/09, destacando que o prazo concedido foi além do mínimo da Lei, atingindo 46 (quarenta e seis) dias.

Em relação à prova da regularidade fiscal para tributos municipais imobiliários, defendeu que o objeto abrangia serviços técnicos de engenharia visando o cadastramento/recadastramento imobiliário, e que, portanto, não há óbices a serem apontados em relação a esta matéria. Acresceu que não houve a inabilitação de qualquer proponente em virtude desta exigência.

No que tange à alteração no item 6.1.4, "b1", "b3" e "b4", em virtude do pedido de esclarecimentos da empresa Aerocarta S/A, alegou que não havia a necessidade de nova publicação do edital e a reabertura do prazo porque se trataram de alterações irrelevantes para a formulação das propostas, razão pela qual os esclarecimentos foram enviados via fac-símile.

Com relação à remessa intempestiva do termo contratual, pediu seja a falha relevada em virtude da ausência de prejuízos, fazendo citações à doutrina e à jurisprudência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Em sequência, sobreveio nova peça de defesa da Prefeitura Municipal de Cotia, com esclarecimentos complementares.

Quanto à divergência apontada sobre o prazo de execução previsto no edital (18 meses) e aquele previsto no contrato (24 meses), disse que na verdade estiveram previstas duas fases de execução: - a primeira delas, com duração de 18 (dezoito) meses, consistente na fase de execução contratual propriamente dita, e a segunda fase, de monitoramento, destinada a detectar modificações que viessem a ocorrer no ambiente físico com o objetivo de ser feita a atualização cadastral.

Ponderou que a existência dessas duas etapas pode ter induzido a certa confusão na elaboração do instrumento contratual, defendendo, porém, que o contexto do edital e do contrato desfaz quaisquer possibilidades de equívoco, razão pela qual requer seja considerada eventual divergência como simples erro material, pois não ensejará consequências jurídicas e tampouco maculou a lisura do certame licitatório.

Em relação à pontuação de propostas técnicas com atestados utilizados na fase habilitatória, traçou suas considerações a respeito da Súmula nº 22, afirmou que mesmo se desconsiderada esta pontuação o resultado do certame será o mesmo, e ainda sustentou que o § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93 tem sua aplicação somente na fase de habilitação. Assim, salientou que o item 7.1.4 do edital dispôs sobre as propostas técnicas, e que entende ser válido estipular, para fins de pontuação, que os atestados devam ser emitidos por Prefeituras, pois somente a experiência em serviços executados em áreas urbanas é que teriam relevância, e não a experiência anterior em áreas florestais ou glebas rurais, por exemplo.

Argumentou que a coerência dos preços praticados com os de mercado acaba por ser determinada mediante consulta a parâmetros de outros municípios que já efetivaram tais contratações, razão de entender que o conceito de valores efetivamente praticados pelo mercado é de difícil aplicação no caso vertente diante da própria inexistência de um mercado ativo para os serviços contratados. Fez citação ao decidido no processo TC-018100/026/07.

Sustentou que foi cumprido o art. 31, III, da Lei nº 8.666/93, vez que a garantia de participação não chegou a atingir 1% (um por cento) do valor estimado, e que foi



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

fixado prazo apenas para o depósito da garantia, já que a sua comprovação seria apenas no momento da abertura do envelope respectivo.

Defendeu a razoabilidade da exigência de regularidade fiscal de tributo municipal imobiliário, e que a alteração decorrente dos esclarecimentos à empresa Aerocarta S/A não prejudicou a formulação das propostas, sendo desnecessária a republicação.

Quanto à exigência da comprovação de constituição há pelo menos 06 (seis) meses, alegou que seria inaceitável temeridade e irresponsabilidade aceitar a participação e o risco de contratação de empresa recém-constituída, vez que o objeto congrega diversos profissionais de ramos distintos, como direito, engenharia, contabilidade, administração, entre outros. Razão de entender que entregar os serviços à mercê de empresa alheia ao mister seria irresponsabilidade no trato com a coisa pública, com prejuízos incalculáveis.

No tocante ao apontamento sobre o encaminhamento de relatórios mensais sem a respectiva aprovação, defendeu que não há que se olvidar em obstar pagamentos em decorrência da morosidade administrativa em aprovar o referido instrumento. Disse que a intenção da cláusula contratual foi resguardar o erário de despender valores por serviços não prestados, contudo, era de conhecimento da Prefeitura que os serviços vinham sendo efetivamente prestados, razão pela qual entende que não há que se falar em descumprimento material do contrato, e que há a necessidade de se fazer a ponderação entre a burocracia administrativa ou o reconhecimento de fato para efetivamente atestar a prestação dos serviços pelos contratados. Afirmou, por isto, que em prestígio ao princípio constitucional da eficiência deve prevalecer o reconhecimento de fato pela prestação dos serviços.

Quanto ao empenho de R\$ 2.500.000,00 para o exercício de 2010, alegou que a disposição do art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93, é autoexplicativa, e assim, o empenho representa a estimativa total do dispêndio com a contratação no exercício financeiro em curso.

Finalmente, apresentou suas escusas por causa do encaminhamento intempestivo do termo contratual.

A Assessoria Técnica e a sua Chefia manifestaram-se igualmente pela irregularidade da licitação e do contrato,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

em virtude do prazo estipulado para a prestação da garantia de participação, do valor da nota de empenho inicial, da divergência entre o prazo de execução previsto no edital e o fixado no contrato, bem como das alterações do edital sem o cumprimento do disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93.

O presente processo foi remetido à SDG na data de 22/2/11, e de lá retornou na data de 29/7/13, em face do decidido no TC-A-027425/026/07.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-016077/026/10

As diversas questões aqui levantadas conduzem a um juízo pela irregularidade da licitação e do contrato.

É o que ocorreu com a alteração nas cláusulas editalícias de qualificação técnica² em virtude de resposta a pedido de esclarecimento apresentado pela empresa Aerocarta S/A, a partir da qual a Administração passou a admitir como integrante da equipe técnica dirigente, além do profissional de nível superior em Engenharia Civil ou Arquitetura, também o profissional em Engenharia de Agrimensura e Engenharia Cartográfica³.

A irregularidade diz respeito à conduta da Administração que, ao invés de publicar o novo texto do edital e reabrir o prazo para a entrega das propostas e dos documentos de habilitação, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93, optou por apenas transmitir essa informação via fac-símile às empresas que retiraram o edital.

Em que pese a Administração sustentar que esta modificação não tenha afetado a formulação das propostas, discordo dessa premissa.

Em primeiro lugar, porque se tratou de uma disposição que ampliou as possibilidades de alocação de profissionais, influenciando diretamente no fator de maior preponderância na composição dos custos das propostas, em face da natureza

² Cláusula editalícia original:

"6.1.4 - Qualificação Técnica (...) b) Indicação dos nomes, títulos profissionais e função a exercer nos trabalhos propostos, dos membros da equipe técnica dirigente, composta no mínimo pelos seguintes profissionais, vedada a acumulação de funções: b1) 1 (um) Coordenador Geral que será também o Responsável Técnico pelos serviços, devendo ser profissional de nível superior em engenharia civil ou arquitetura, informado o número de seu registro no CREA; (...) b3) 1 (um) Gerente de Recadastramento, sendo profissional de nível superior em engenharia civil ou arquitetura, informado o número do seu registro no CREA; b4) 1 (um) Gerente de Conversão de Dados, sendo profissional de nível superior em engenharia civil ou arquitetura, informado o número do seu registro no CREA".

³ Esclarecimentos prestados com alteração da cláusula editalícia:

"1 - Referente ao item 6.1.4 - e subitens B1, B3 e B4 - Qualificação Técnica, indicação dos nomes da equipe técnica dirigente, esclarecemos:
- Além da exigência do Profissional ser de nível superior em Engenharia Civil ou Arquitetura citado no Edital, será admitido também o profissional de nível superior em Engenharia de Agrimensura e Engenharia Cartográfica, conforme a Resolução 218 de 29/06/1973 - Confea".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

dos serviços então licitados, formado basicamente pelo trabalho humano especializado, de maneira que houve afronta direta ao mencionado dispositivo da Lei.

Em segundo lugar, porque essa ampliação da possibilidade de participação no certame deveria ter sido objeto de ampla divulgação por força dos princípios da publicidade e da isonomia que deve atingir a todos os potenciais concorrentes, nos termos do inc. XXI do art. 37 da Lei Maior, e também ao primado da busca da proposta mais vantajosa, consagrado no "caput" do art. 3º da Lei 8.666/93. O ato de circunscrever o conhecimento dessa alteração editalícia ao grupo de empresas que já haviam retirado o edital ofende os mencionados princípios.

Outro vício de relevância diz respeito aos critérios de pontuação das propostas técnicas, onde foi estabelecida pontuação baseada unicamente no número de atestados de qualificação técnica prestados em Municípios, induzindo que deveriam ter sido emitidos por Prefeituras Municipais, sendo que 45% (quarenta e cinco) por cento dos pontos técnicos possíveis correspondiam ao quesito "Experiência Técnica"⁴.

Embora o art. 46 da Lei 8.666/93 contemple a capacitação e experiência da proponente como critério admissível, entendo que pontuar e classificar licitantes com base na quantidade de atestados de aptidão técnica é ato que corrompe a finalidade daquele dispositivo da Lei, e se apresenta como mera exigência injustificadamente restritiva à competitividade, que ofende o art. 3º da Lei nº 8.666/93.

E veja que não há como acolher a alegação de que o resultado do certame permaneceria inalterado caso fossem excluídas aquelas pontuações, na medida em que existiu apenas uma proponente nesta licitação.

Também não há como aquiescer com a resposta dada ao apontamento de que não existiu aprovação expressa da Administração aos relatórios mensais da contratada antes da liberação dos pagamentos, já que a peça de defesa apenas

⁴ Vide as diversas cláusulas do item 9.4 do edital, às fls. 84/88.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

sustentou que havia problemas decorrentes da burocracia interna da Prefeitura, e que era de conhecimento geral que os serviços estavam sendo prestados.

Isto está em desacordo com o que determinam os arts. 62 e 63⁵ da Lei n° 4.320/64, como a regular liquidação que deve anteceder o pagamento da despesa pública, além de não se compatibilizar com o princípio da eficiência administrativa.

Do mesmo modo, não foram apresentadas justificativas passíveis de acolhimento em relação aos apontamentos feitos para a exigência da prova de regularidade fiscal de tributos municipais imobiliários⁶, para a antecipação da prestação da garantia para licitar⁷, para a exigência de constituição da licitante há pelo menos 06 (seis) meses⁸, para a divergência entre o prazo de execução previsto no edital e o pactuado no contrato, bem como para a falta de demonstração da compatibilidade dos preços ofertados com os de mercado (art. 43, IV, da Lei 8.666/93).

Por outro lado, entendo que a ressalva ao valor do empenho inicial, por si só, não conduz ao juízo de irregularidade, vez que este lançamento contábil retrata apenas um dos vários estágios da execução das despesas contratadas.

⁵ "Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar: I - a origem e o objeto do que se deve pagar; II - a importância exata a pagar; III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados, terá por base: (...) III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço" (grifo nosso).

⁶ "6.1.2. Da Regularidade Fiscal (...) e) Certidão Negativa da Fazenda Municipal, da sede do Proponente (Mobiliária e Imobiliária)".

⁷ "4.1. Os proponentes prestarão, contra recibo, a Garantia para Licitar e manutenção de suas propostas, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), numa das modalidades previstas no inciso III do artigo 31 da Lei Federal n° 8666/93 e suas alterações, depositadas na Tesouraria da Prefeitura até às 16:00 horas do dia útil anterior ao previsto para abertura das propostas".

⁸ "2.3. Só poderão participar desta licitação as empresas que: a) Estiverem regularmente constituídas há mais de 6 (seis) meses da data da publicação deste Edital e cujo objeto social seja compatível com o objeto deste certame;".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Portanto, são irregulares a licitação e o contrato em virtude da ofensa ao § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93, e também aos princípios da publicidade, da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa à Administração, ofensa essa que representa infração ao "caput" e ao inc. XXI do art. 37 da Carta Magna, e também ao "caput" do art. 3º da Lei Geral de Licitações, de maneira que há a incidência do comando do inc. II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93, impondo-se a aplicação de multa à autoridade responsável.

Ante o exposto, acolho os pronunciamentos da Assessoria Técnica e de sua Chefia, e voto pela **irregularidade** da licitação e do contrato, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e proponho a aplicação de **multa** ao Sr. Antonio Carlos de Camargo, Prefeito Municipal à época e autoridade que homologou o certame e firmou o contrato, em valor equivalente a **200 UFESP's**, nos termos do inc. II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93, por violação ao "caput" e ao inc. XXI do art. 37, da Constituição Federal, e ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

É como voto.