



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 02/04/2013 – ITEM 36

TC-000908/006/09

Contratante: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaboticabal - SAAEJ.

Contratada: Ekhos Soluções Ambientais Ltda.

Autoridade Responsável pela Homologação e que firmou o Instrumento: Paulo César Polachini (Presidente).

Objeto: Execução de serviços continuados de operação e de manutenção das unidades integrantes do sistema físico, operacional e gerencial do Centro de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos do Município de Jaboticabal.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 08-05-08. Valor – R\$4.496.199,60. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini, publicadas no D.O.E. de 15-08-09 e 19-09-12.

Advogados: Carla Costa Lanciano, Cristiane Zangirolamo Fidelis e outros.

Fiscalizada por: UR-6 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-6 - DSF-I.

RELATÓRIO

Em exame, contrato celebrado entre o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaboticabal - SAAEJ e a empresa Ekhos Soluções Ambientais Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços continuados de operação e manutenção das unidades integrantes do sistema físico, operacional e gerencial do Centro de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos do Município de Jaboticabal.

Precedeu o ajuste, licitação na modalidade de Concorrência nº 01/07, tipo menor preço global, cujo edital foi



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

divulgado no Diário Oficial do Estado¹, em jornal de grande circulação² e em jornal local³, com preços orçados em R\$81.171.81 por mês e R\$4.870.308,60 para o total de 60 (sessenta) meses, que foi o prazo previsto para a vigência do ajuste (fls.3/4).

O edital foi lançado à praça em 06/11/07 (fl.169), prevendo a retirada da "Pasta de Licitação", no Setor competente da SAAEJ, até as 16:00 horas do dia 12/12/07 (item 6.1, fl.116), enquanto a entrega das propostas poderia ocorrer até o dia 14/12/07, com a Sessão de Abertura designada para as 09:00 horas, do dia 17/12/07 (fls.115, 117/119).

O item 10.4 do edital – "QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA", letra "g", exigiu a realização de visita técnica, como condição para sua habilitação, *verbis* (fl.121):

"g) Atestado de Visita Técnica, expedido pelo SAAEJ – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaboticabal, a qual deverá obrigatoriamente ser realizada por representante legal da Licitante, no dia 23/11/2.007, às 15:00 horas, devendo os interessados comparecer à sede do órgão licitante, situado no endereço retro citado"

¹ D.O.E., edições de 23/10 e 06/11/07 (fls.78, 169 e 783).

² Diário do Comércio e Indústria – DCI, de 23/10/07 (fl.784).

³ Jornal "A Cidade", de 23/10/07 (fl.785).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Na data e horário marcados, representantes de três empresas⁴ se apresentaram para a visita técnica, enquanto o responsável designado pela empresa Leão & Leão Ltda. telefonou para a Presidente da Comissão de Licitação informando que seguiria diretamente para o local da realização da visita e não à sede da SAAEJ, recebendo a concordância da referida servidora, que entendeu não haver nenhum problema nisso.

Não obstante, as empresas ali representadas se manifestaram contrárias à decisão, alegando que o item 10.4."g" do edital obrigava a apresentação do representante legal da empresa na sede da licitante, de modo que sua atitude estaria ferindo norma do edital.

Diante disso, a empresa Ekhos – Soluções Ambientais Ltda. protocolizou, junto à Comissão de Licitações do SAAEJ, pedido de "Declaração de Nulidade de Visita Técnica", levada a efeito pela Leão & Leão Ltda. (fls.220/227), tendo a Constroeste Construtora e Participações Ltda. apresentado pedido semelhante (fls.240/243).

No dia 04/12/07, a Comissão de Licitações do SAAEJ se reuniu para analisar os recursos apresentados e demais

⁴ Ekhos – Soluções Ambientais Ltda.; Constroeste Construtora e Participações Ltda. e Corpus – Saneamento e Obras Ltda. (fl.221).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

procedimentos correlatos à visita técnica, oportunidade em que decidiram desclassificar a empresa Leão & Leão Ltda., pelo fato de seu representante legal não ter comparecido à sede do SAAEJ, mas diretamente ao local da realização da visita técnica.

Na mesma sessão, decidiram pela desclassificação da empresa Corpus Saneamento e Obras Ltda., a qual não possuía cadastro na autarquia, mas apresentou documento denominado "credencial", subscrito por suposto Diretor da empresa, sem a comprovação de que o mesmo detinha poderes para a designação do Engenheiro Luis Fernando Perina Longhi para efetuar a visita técnica (fls.245/246).

A empresa Leão & Leão Ltda. interpôs recurso administrativo contra a decisão que a desclassificou (fls.268/289), o qual foi analisado pela Comissão de Licitações do SAAEJ, que lhe negou provimento, mantendo-se sua desclassificação (fls.296/298).

Inconformada, impetrou Mandado de Segurança em face do ato praticado pelo Presidente da Comissão de Licitações do SAAEJ – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaboticabal (fls.309/316), obtendo liminar, concedida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível de Jaboticabal, nos autos do Mandado de Segurança nº 1585/2007, determinando a *"suspensão da sessão de entrega dos*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

envelopes pelas participantes da presente licitação” (fls.396/398), cujo documento foi apresentado ao Presidente da Comissão de Licitações em 14/12/07, quando dava início à sessão para recebimento dos envelopes relativos à “Habilitação” (fl.399).

A r. decisão final, proferida em 31/01/08 pela MM. Juíza da 2ª Vara de Jaboticabal, denegou a segurança requerida pela empresa Leão & Leão Ltda. e liberou o SAAEJ para que desse seguimento ao certame licitatório (fls.413/417).

Designaram-se, então, os dias 27 e 28 de março de 2008 para, respectivamente, entrega dos envelopes e realização da sessão pública de sua abertura, expedindo-se Ofícios às duas empresas “classificadas” para a fase de habilitação (fls.418/422).

Consta da Ata de Abertura e Julgamento da Licitação, realizada em 28/03/08, informação de que 11 (onze) empresas retiraram o edital, das quais 02 (duas) acorreram ao certame, foram habilitadas e, após o conhecimento das propostas comerciais, declarou-se vencedora a empresa Ekhos Soluções Ambientais Ltda., com o preço mensal de R\$74.936,66 (fls.429/432).

O Termo de Homologação foi expedido pelo Presidente do SAAEJ em 14/04/08 e o resultado divulgado, conforme documento à fl.752.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Cópia integral do instrumento contratual s/nº encontra-se às fls.743/750, comprovando-se a publicação de seu extrato⁵.

UR-6 – Ribeirão Preto, em seu relatório de fls.787/794, consignou as seguintes falhas: **a)** remessa da documentação após o prazo previsto pelas Instruções deste Tribunal; **b)** inobservância à norma prevista no artigo 16 da Lei Complementar nº 101/00, deixando de apresentar estimativa do impacto orçamentário-financeiro e declaração do ordenador da despesa sobre o aumento das despesas provenientes da contratação; **c)** ilegalidade do item 5.1 do edital, ao exigir a aquisição do mesmo, no valor de R\$100,00, como condição de participação no certame, além do montante ser considerado excessivo, em razão do pequeno volume de cópias (54 folhas), aproximadamente R\$1,85 por cópia; **d)** ausência de parecer jurídico emitido sobre o edital; **e)** fixação de data e horário únicos para visita técnica, em contrariedade à jurisprudência desta Corte; **f)** exigência de capital social equivalente a 10% do valor estimado da contratação (item 10.3, "a" do edital), ou seja, calculado sobre os 60 (sessenta) meses previstos para a vigência do ajuste e não sobre apenas um exercício financeiro (12

⁵ Jornal "A Gazeta de Jaboticabal", de 14/06/08 (fl.786).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

meses), conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal; **g)** exigência de recolhimento de garantia de participação na licitação, calculada da mesma forma – item 7.1.1; **h)** o item 2.3 do edital contrariou disposição legal contida no artigo 110 da Lei 8.666/93, prevendo que a contagem de prazo em dias úteis excluiria o dia do vencimento; **i)** duas empresas impugnaram administrativamente o edital, contestando a fixação de data e horário únicos para a realização de visita técnica, mas as mesmas não foram acolhidas, dando ensejo a medida judicial, que determinou a suspensão do certame. Não há nos autos comprovantes da publicação da referida suspensão, bem como a divulgação de sua reabertura se deu apenas no Diário Oficial do Estado, em ofensa ao previsto no artigo 21, §4º, da Lei 8.666/93, que determina que a mesma se dê pelas mesmas vias em que ocorreu a publicação inicial; **j)** prevista no item 7.2 do edital a exigência do recolhimento de garantia contratual, à ordem de 1,5% do valor total da contratação, o instrumento do ajuste deixou de mencionar sua necessidade, havendo, contudo, cláusula determinando a forma de sua devolução. Não há nos autos, também, nenhum comprovante de que a garantia tenha sido efetivamente prestada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato dela decorrente, com proposta de aplicação de multa aos responsáveis, por descumprimento à lei de regência e Instruções deste Tribunal.

Houve assinatura de prazo para que os interessados tomassem conhecimento das impropriedades suscitadas pela Fiscalização e tivessem oportunidade de apresentar as justificativas de seu interesse⁶.

Após solicitar e obter prorrogação de prazo (fls.796/801), o ex-Presidente do SAAEJ, Antonio Sergio Britto e o Presidente à época, Paulo Cesar Polachini, apresentaram, em conjunto, as justificativas e documentos de fls.802/830, enfrentando cada um dos apontamentos lançados pela Fiscalização.

Manifestando-se sobre o acrescido, Assessoria Técnica considerou que as justificativas apresentadas às impropriedades relativas ao envio intempestivo dos documentos a este Tribunal; descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal; autorização para a abertura do certame; parecer jurídico; cobrança na aquisição do edital; publicidade do chamamento; e equivocada

⁶ Prazo de 30 (trinta) dias. Despacho publicado no D.O.E. de 15/08/09, fl.795.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

previsão quanto à contagem dos prazos, poderiam ser acolhidas, sem embargo de recomendações.

Quanto às demais falhas, no entanto, as entendeu não superadas, uma vez que teriam concorrido para a frustração do caráter competitivo, principal objetivo dos certames licitatórios.

Concluiu, assim, pela irregularidade da licitação e contrato decorrente, com acionamento do previsto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93 (fls.834/836).

Chefia de ATJ não destoou de seu preopinante, destacando cada uma das impropriedades que, conjugadas, seriam responsáveis pela fraca participação de interessados no certame, uma vez que 14 (catorze) empresas teriam adquirido o edital, mas apenas 02 (duas) efetivamente dele participaram (fls.837/838).

Na mesma linha, também, entendimento manifestado por SDG, que acrescentou novos questionamentos, propondo o acionamento do inciso XIII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, para que os interessados tivessem oportunidade de prestar esclarecimentos (fls.839/840).

A primeira insurgência se deu em relação ao subitem 10.2."c" do edital, que exigiu prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, relativa à sede da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

licitante, sem delimitá-la, contrariando entendimento desta Corte no sentido de que tal comprovação deva manter pertinência com o objeto licitado.

Outro ponto questionado diz respeito à obrigatoriedade de que a visita técnica fosse realizada, obrigatoriamente, pelo representante legal da empresa licitante – item 10.4.“g” (fl.121).

Por fim, questionou a necessidade de justificativas quanto à exigência de visto do CREA/SP para licitantes domiciliados em outros Estados, prevista no subitem 10.4.“b” (fls.120/121), considerada indevida para a fase de habilitação, podendo ser exigida apenas da vencedora, por ocasião da assinatura do contrato.

Acolhida a proposta, o eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini fixou novo prazo aos interessados⁷.

Sobrevieram, então, as justificativas de fls.849/856, prestadas pelo interessado Paulo Cesar Polachini, acompanhadas dos documentos de fls.857/924.

Aduziu, na oportunidade, que assumiu a Presidência do SAEEJ em 04 de março de 2008, data em que o processo de contratação já estava em curso e inúmeros atos já

⁷ Prazo de 30 (trinta) dias. Despacho publicado no D.O.E. de 19/09/12, fl.841.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

havam sido praticados, inclusive aquele relativo à republicação do edital, em atendimento à recomendação deste Tribunal, em sede de Exame Prévio de Edital, se esquivando, assim, de eventuais responsabilidades pelos mesmos.

Reconheceu responsabilidade apenas quanto ao descumprimento do prazo na remessa dos documentos a este Tribunal, mencionando, contudo, que diligenciou aos órgãos internos da autarquia, visando apurar as demais ocorrências apontadas nos presentes autos.

Sustentou, também, que os preços pagos por tonelada, pelos serviços prestados, estavam abaixo dos de mercado, e que essas despesas não estariam relacionadas à criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, dispensando a apresentação do reclamado Relatório de Impacto da Despesa e Estimativa Trienal, por não se tratar de despesa nova.

Juntou, também, cópias de peças extraídas dos autos do Mandado de Segurança impetrado por Leão & Leão Ltda., em face do Presidente da Comissão de Licitação do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaboticabal – SAAEJ, no qual houve expedição de liminar suspendendo o andamento da licitação (fls.396/398)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

No mais, repisou os argumentos apresentados anteriormente, tentando demonstrar que o resultado da contratação foi favorável e que sua execução teria transcorrido a contento, trazendo *"sobrevida ao Aterro Sanitário do Município, bem como nível de excelência de serviços, obtendo recentemente nota 9,1 da CETESB"*, conforme documento à fl.858.

Refutou, por fim, qualquer irregularidade quanto ao recolhimento da garantia contratual, demonstrando pelos documentos de fls.923/924 a existência de crédito em favor da contratada, no valor de R\$73.654,54, decorrente da referida garantia.

Manifestando-se sobre o acrescido, Assessoria Técnica (fls.927/929), Chefia de ATJ (fl.930) e SDG (fls.931/934) entenderam que as justificativas e documentos carreados aos autos não foram suficientes para afastar as falhas relativas às comprovações de regularidade fiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal; à visita técnica; exigência de visto CREA/SP; capital social de 10% e garantia de participação calculados sobre o montante total do contrato; além de falhas concernentes à publicidade do edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Concluíram, assim, que esses aspectos concorreram diretamente para a baixa participação de interessados, comprometendo, por conseguinte, a competitividade do certame.

Opinaram pela irregularidade da licitação e do contrato decorrente, com o consequente acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, além de aplicação de penalidade pecuniária ao responsável, com fundamento no inciso II, do artigo 104 da referida norma.

É o relatório.

EJK.



VOTO

As questões relativas à remessa da documentação em atraso; inobservância ao artigo 16 da LRF; exigência de aquisição da pasta do edital; previsão da contagem de prazo em dias úteis, com exclusão do dia do vencimento e ausência de cláusula contratual relativa à exigência de garantia de execução do objeto, como bem ponderado por Assessoria Técnica, são falhas que ou foram justificadas ou podem ser relevadas e remetidas ao campo das recomendações.

Com relação à garantia contratual, a despeito da ausência de cláusula específica, restou comprovado seu recolhimento, não havendo prejuízo nesse sentido.

Os demais desacertos apurados na instrução, de fato comprometeram a regularidade do certame e decorrente contratação.

Tratando-se de serviço continuado, não há justificativa para se exigir dos licitantes que a garantia de participação e o capital social fossem calculados sobre o montante total da contratação (sessenta meses), devendo a Administração adotar sempre o termo de vigência do correspondente crédito orçamentário, ou seja, sobre o período de 12 (doze) meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Nesse sentido, o entendimento solidificado da jurisprudência desta Corte, a exemplo do v. voto proferido pelo eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, na Sessão do E. Plenário, realizada em 01/05/2005, em sede de Exame Prévio de Edital, TC-013212/026/2005, cuja ementa abaixo se transcreve:

"EMENTA: *Ausência de indicação no edital das características gerais e local exato em que será instalado o futuro aterro sanitário - requisito essencial para formulação de propostas comerciais. Qualificação econômico-financeira das proponentes - pressuposto para habilitação no certame impossibilidade de a Administração impor às proponentes apresentação de índices de liquidez geral e corrente em patamares considerados excessivos por este tribunal. Demonstração de capital social mínimo com base no prazo total de vigência do contrato - restritividade para a estimação do preço do ajuste e decorrente estipulação do valor de capital social mínimo a ser demonstrado pelas licitantes, a duração dos contratos de execução continuada deve estar vinculada à vigência do respectivo crédito orçamentário, que nunca é superior a 12 meses - necessidade de revisão da exigência."*

Outra falha grave e que efetivamente alijou precocemente da disputa duas proponentes, diz respeito à exigência de visita técnica como condição de habilitação, marcada para um único dia e horário (23/11/07, às 09:00 horas), faltando 21 (vinte e um) dias para o prazo final de entrega das propostas (14/12/07), com obrigatoriedade de realização por representante legal da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

empresa, o qual deveria comparecer à "sede do órgão licitante", fl.121.

Conforme apurado nos autos, a empresa Leão & Leão Ltda. se fez representar no local onde se situava o Centro de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos do Município de Jaboticabal, realizando a referida visita técnica. Porém, pelo fato de que seu representante não se dirigiu antes à sede do SAAEJ, conforme previsto no item 14.1."g" do edital, a autarquia negou validade ao Atestado que ela própria havia expedido, impedindo a interessada de prosseguir no certame.

Não há nos autos nenhuma justificativa capaz de demonstrar a necessidade da presença do representante legal da empresa na sede do SAAEJ para a realização da visita técnica, eis que os serviços seriam prestados no Centro de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos do Município de Jaboticabal.

Por outro lado, o afastamento sumário da empresa Corpus Saneamento e Obras Ltda. do certame, antes mesmo da fase de habilitação, sob a alegação de que não apresentou provas de que a pessoa subscritora do documento designando o engenheiro para acompanhar a visita técnica, detinha poderes para tanto, representa ofensa grave à legislação de regência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Ora, essa decisão foi tomada no dia 04/12/07, 10 (dez) dias antes do prazo final para a entrega das propostas, de modo que o SAAEJ poderia, perfeitamente, conceder prazo à empresa, utilizando, por analogia, o previsto no artigo 109, inciso I, alínea "d", da Lei 8.666/93, diligenciando no sentido de obter a documentação necessária à comprovação dos fatos, providência essa que preservaria o interesse público, no intuito de ampliar o número de participantes.

As questões relativas à exigência de Certidões Negativas emitidas pelas Fazendas Federal, Estadual e Municipal, sem delimitá-las, de fato contraria entendimento deste Tribunal e também pode ter concorrido para a fraca participação de interessados.

Da mesma forma, o visto do CREA/SP para todas as licitantes domiciliadas em outros Estados da Federação, na fase de habilitação e não apenas para a vencedora, não tem sido aceita por esta Corte, na medida em que se configura potencialmente restritiva.

A condução do procedimento, portanto, sem a devida observância da legislação de regência e jurisprudência desta Corte impediu a efetiva participação de duas licitantes e o potencial interesse de número ainda maior, uma vez que 14 (catorze)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

empresas retiraram o edital, 04 (quatro) efetuaram a “Visita Técnica” e apenas 02 (duas) disputaram o objeto.

Ante o exposto, acolhendo manifestações de Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e SDG, **voto pela irregularidade da Concorrência nº 01/07 e Contrato s/nº, celebrado em 08 de maio de 2008, entre o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaboticabal - SAAEJ e a empresa Ekhos Soluções Ambientais Ltda., acionando, por conseguinte o disposto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.**

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que o atual Gestor da autarquia 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 multas aos responsáveis legais Antonio Sergio Britto e Paulo César Polachini (ex-Presidentes), no valor individual correspondente a 300 (trezentas) UFESPs, a serem recolhidas ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

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 dos recolhimentos efetuados, 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