



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Substituto de Conselheiro Josué Romero
Segunda Câmara
Sessão: **3/2/2015**

103 TC-000232/006/10 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de Sertãozinho.

Contratada: Leão & Leão Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Nério Garcia da Costa (Prefeito).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Nério Garcia da Costa (Prefeito) e Leonídio de Oliveira Júnior (Secretário Municipal da Fazenda) e Alberto Domingues Canovas (Secretário Municipal de Obras, Transportes e Conservação).

Objeto: Operação de serviços relativos à manutenção da limpeza de vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares a serem realizados no Município e Comarca de Sertãozinho.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Contrato celebrado em 21-01-10. Valor - R\$6.440.000,00. 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 e Substituto de Conselheiro Auditor Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, publicada(s) no D.O.E. de 01-05-10 e 12-07-12.

Advogado(s): Fábio Barbalho Leite, Flávia Maria Palavéri, Paulo Loureiro de Almeida Campos, Floriano Azevedo Marques, Helga Araruna Ferraz de Alvarenga e outros.

Acompanha(m): TC-041507/026/09.

Fiscalizada por: UR-6 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-6 - DSF-I.

Relatório

Em exame, licitação e contrato celebrado pela **Prefeitura Municipal de Sertãozinho** com a empresa Leão & Leão Ltda., objetivando a prestação de serviços relativos à manutenção da limpeza das vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares.

O ajuste (n. 46/2010), de 21/1/2010, no valor de R\$6.440.00,00 e prazo de vigência fixado em doze meses a partir de 1º/2/2010, foi precedido de pregão n. 186/2009, em cuja abertura compareceu apenas a empresa posteriormente contratada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Ressaltou o órgão instrutivo que não houve negociação dos preços ofertados que se mostraram acima do estimado para alguns serviços, apesar de o valor total contratado ficar aquém do orçamento¹.

Afora isso, entendeu restritiva a prescrição do subitem 6.1.5, *b* do edital, por exigir atestado de capacidade técnica, sugerindo a impossibilidade de comprovação de aptidão mediante o somatório de diversos atestados de desempenho.

Registrou, ainda, que o edital em apreço foi objeto de exame prévio de edital em virtude de representação deduzida pela empresa Filadélfia Locação e Construção Ltda., cuja decisão proferida no TC-41507/026/09² julgou-a improcedente.

As partes foram notificadas nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar n. 709/93, e depois mais uma vez, em virtude do questionamento suscitado por SDG quanto ao subitem 16.2 do edital, que reclamou prova de regularidade fiscal com as fazendas federal, estadual e municipal de todos os tributos, divergindo do entendimento de que tal comprovação deve estar adstrita àqueles tributos pertinentes ao objeto licitado, a exemplo do TC-30818/026/08 e TC-32300/026/08.

Em seguida, as partes apresentaram justificativas.

A Origem alegou não ter fixado valor máximo por item e sim valor global, nos termos do subitem 5.1.3.2 e 8.6 do edital, que versam sobre o conteúdo do envelope proposta e adjudicação, respectivamente.

Quanto à suposta exigência de comprovação de capacidade técnica em um único atestado, afirmou a possibilidade do somatório destas experiências e frisou o fato de o edital ter sido objeto de representação, cuja

¹ Comparando-se a média do mercado na região e os preços contratados, apurou-se valores unitários acima do estimado, apesar de o valor total contratado ficar aquém do orçamento. Valor unitário estimado para coleta e transporte de lixo domiciliar: R\$54,40, enquanto o contrato fixou-o em R\$60,00; para a varrição de vias públicas, o contrato previu R\$33,45, enquanto a Administração fixou-o em R\$29,00, e o valor para limpeza de feiras coincide com o valor limite estimado.

² Relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

decisão foi no sentido da continuidade do certame. Concluiu, assim, que se este item “sempre tão combatido e questionado (atestados de capacidade técnica), especialmente nesta área de limpeza, seria fatalmente apontado como restritivo e não o foi quando do julgamento da representação outrora citada, assim entende-se que o edital não restringiu a participação de outras empresas.”

A empresa contratada igualmente apresentou razões para defender a legalidade do procedimento licitatório e consequente ajuste. Assinalou a ampla divulgação dada ao certame e a análise por parte deste Tribunal a respeito da composição dos custos da planilha orçamentária e o prazo de vigência contratual, cuja decisão liberou o Município para o prosseguimento do certame.

Calcada nestas premissas, enfatizou que o fato de o certame ter contado com a participação de licitante única não pode ser atribuído ao descumprimento do princípio da publicidade, tampouco eventual restritividade de cláusula editalícia, sobretudo por ter havido prévia análise do conteúdo do edital por esta Corte que, na ocasião, não constatou irregularidade que ensejasse sua correção, nos termos do Voto inserto no TC-41507/026/09³.

Acerca da exigência para comprovação da capacidade técnica, destacou que:

- nenhuma impugnação ou pedido de esclarecimentos questionou a matéria, que sequer foi tratada na representação já mencionada;
- a fiscalização deste Tribunal admite que o percentual de comprovação é inferior a 50% do objeto contratual;
- não há cláusula expressa que determine a apresentação de um único atestado. A redação do subitem 6.1.5, *b*, do edital reproduz artigo de lei;

Do mesmo modo, as partes refutaram o aspecto abordado por SDG, especialmente porque a representação contra o edital foi analisada e julgada improcedente por este Tribunal sem qualquer alusão à regularidade fiscal.

³ Relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

SDG manifestou-se no sentido da irregularidade da matéria tendo em vista as questões envolvendo a forma de comprovação da capacidade técnica e regularidade fiscal, com proposta de multa ao responsável em face da violação ao disposto no art.3º, § 1º, I, art.29, III, e art.30, § 1º, todos da Lei n. 8.666/93.

Alegações finais foram colacionadas pela contratada que reiterou, em suma, seus argumentos pretéritos e enfatizou, no que tange à questão da regularidade fiscal, que o art.29, III, da Lei n. 8.666/93 não faz qualquer ressalva à necessidade de haver relação direta ou indireta com o objeto licitado.

É o relatório.

mlao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-000232/006/10

Inicialmente, destaco que as alegações defensórias apresentadas tanto pela Prefeitura de Sertãozinho como pela empresa Leão & Leão Ltda. fundamentam-se, basicamente, na tese de que não mais caberia discutir as questões abordadas pela instrução, tendo em vista o decidido em sede de exame prévio do edital em pauta, nos autos do TC-41507/026/09⁴.

Nos termos do sobredito julgado, o cerne da questão levantada referiu-se ao orçamento estimado pela Administração que, segundo a representante, se ressentiria de informações relevantes porquanto necessárias à plena execução dos serviços, relacionadas aos investimentos iniciais. Essa omissão, aliada ao prazo de vigência contratual fixado em doze meses resultaria, na visão da representante, privilégios a então prestadora destes serviços no Município.

A decisão proferida naqueles autos cingiu-se exatamente aos pontos impugnados na inicial, considerando-os improcedentes. A uma, porque demonstrado que o valor estimado fixado baseou-se na média do mercado; a outra, porque o prazo de vigência contratual foi estabelecido nos termos da lei (art.57, da Lei n. 8.666/93).

As questões colocadas concretamente nestes autos não foram enfrentadas em sede de exame prévio de edital, e ainda que tivessem sido não estaria a Administração desobrigada do envio de toda a documentação pertinente à licitação e ao contrato para análise específica e julgamento desta Corte nos termos das Instruções vigentes.

Diante destas considerações refuto os argumentos expendidos pelas defesas e passo ao exame de mérito.

Neste contexto, entendo não superada pela defesa a crítica a respeito da superioridade de valores unitários de alguns serviços em relação aos unitários orçados. Embora o valor global da proposta ofertada tenha ficado aquém do

⁴ Relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, e.Tribunal Pleno, sessão de 3/2/2010, Acórdão DOE. de 12/2/2010.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

valor total estimado, na prática a proposta não se mostrou economicamente vantajosa ao Município, tendo em vista que os pagamentos se deram por medição dos serviços prestados.

No que se refere à regularidade fiscal, observo que ao exigir “prova de regularidade para com as Fazendas **Federal** (mediante a apresentação de certidão demonstrativa de regularidade dos tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal e certidão demonstrativa de regularidade dos **tributos da União** emanado da Procuradoria da Fazenda Nacional); **Estadual** e **Municipal (englobando tributos municipais mobiliários e imobiliários)** do domicílio ou da sede da licitante,...”, o subitem 6.1.2 do edital vai além da disposição prescrita no inciso III do art.29 da Lei n. 8.666/93.

Vale recordar que, à época da elaboração deste edital, a jurisprudência deste Tribunal já havia sedimentado o entendimento a respeito do tema, como pode ser confirmado no excerto do Voto⁵ acolhido pelo e.Tribunal Pleno na sessão de 15/10/2008, nos autos do TC-030818/026/08, *verbis*:

“A demonstração de regularidade fiscal, para fins de aplicação do artigo 29 da Lei de Licitações, é devida somente em relação ao fato gerador do tributo, ou seja, deve guardar correlação com o objeto pretendido pela Administração e, quando se tratar de vinculação a atividade em que se exija o recolhimento junto aos municípios, ainda assim não se poderá impor aos interessados prova de regularidade junto ao cadastro imobiliário municipal.

(...)

Se a Administração, quanto à prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal mencionada na Lei de Licitações, está limitada à pertinência que deve existir entre o objeto da licitação, o ramo de atividade do proponente e o tributo a ser recolhido, então não seria razoável que pudesse exigir prova de regularidade para com o fisco de esfera de governo onde o licitante sequer necessitaria estar inscrito, interpretação que entendo mais adequada por gerar estreitamento da relação do inciso II,

⁵ Relator Conselheiro Renato Martins Costa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

com aquele imediatamente posterior (inciso III), em face do vínculo obrigatório que deve prevalecer entre ambos."

Portanto, as alegações defensórias a respeito não devem prevalecer.

Relativamente ao subitem 6.1.5, *b*, do edital, a exigência de atestado, no singular, não se afina com o § 1º do art.30 da norma de regência, e pode de fato ter interferido no afluxo de potenciais concorrentes que desistiram de participar do certame em virtude da sugestão emanada do aludido subitem sobre a impossibilidade de somar experiências técnicas mediante vários atestados, de forma a comprovar os quantitativos mínimos exigidos como qualificação técnica.

Na hipótese vertente, esta falha ganha especial relevo em vista da falta de disputa, eis que apenas a contratada apresentou proposta.

Diante do exposto, meu voto julga **irregulares** a licitação e o decorrente contrato, e **ilegal** o ato determinativo das correspondentes despesas.

Em face das irregularidades identificadas, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar n. 709/93, proponho a aplicação de multa no valor correspondente a **170 UFESPs** ao ex-prefeito, Sr. Nério Garcia da Costa, com envio de ofício pessoal, por A.R., para que recolha o correspondente valor, no prazo de 30 dias (art.86, LC 709/93).

Proponho, ainda, a aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Orgânica desta Corte, para que a Prefeitura instaure procedimento interno de apuração de responsabilidade pelas irregularidades verificadas.

Nesses termos, o prefeito municipal deverá, no prazo de 60 dias, apresentar ao Tribunal cópia do ato de instauração da comissão de sindicância, devidamente publicado.