



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

Conselheiro-Substituto Antonio Carlos dos Santos
Segunda Câmara
Sessão: 1º/3/2016

68 TC-001036/020/14 INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de Praia Grande.

Contratada: HEFEC Construções & Logística Ltda. - ME.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Eloisa Ojea Gomes Tavares (Secretária de Obras Públicas).

Objeto: Execução de obras e serviços de engenharia, visando à pavimentação e drenagem de ruas que compõem a Bacia do Canal Aclimação.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 12-11-14. Valor - R\$19.355.749,54. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Márcio Martins de Camargo, publicada(s) no D.O.E. de 18-02-15.

Advogado(s): Francisco Antonio Miranda Rodriguez, Marcelo Palavéri e outros.

Fiscalizada por: UR-20 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-20 - DSF-I.

Relatório

Em exame, licitação e contrato entre a **Prefeitura Municipal de Praia Grande** e a empresa **HEFEC Construções e Logística Ltda. ME.** para pavimentação e drenagem de ruas que compõem a Bacia do Canal Aclimação.

A **licitação** foi processada na modalidade de concorrência, cujo aviso de edital foi publicado no DOE e em jornal de grande circulação em 9/8/2014, e da qual participaram 14 empresas, sendo 5 inabilitadas, sagrando-se vencedora a que ofertou o menor preço em sessão de 14/10/2014.

O **contrato** foi assinado em 12/11/2014, pelo prazo de 48 meses e valor de R\$ 19.355.749,54.

A **Unidade Regional de Santos (UR-20)** manifestou-se pela irregularidade da licitação e do subsequente contrato, pois: **(a)** as planilhas que compõem o orçamento estimado não indicam sua fonte (art. 43 IV, da Lei de Licitações); **(b)** as planilhas SINAPI, SIURB, CPOS e DER, fornecidas pela Prefeitura, após requisição, como fonte do orçamento prévio



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

contemplam 30 itens dentre 63 nele previstos; **(c)** o parecer jurídico contém apenas 3 linhas, e nada disse sobre as minutas de edital e de contrato (art. 38, parágrafo único, da Lei de Licitações); **(d)** o edital exigiu a apresentação de atestados de desempenho anterior relativos, entre outras, a parcelas que correspondem a 3% do valor total estimado para o contrato; **(e)** 2 empresas foram inabilitadas em razão exclusiva da não comprovação da exigência de habilitação técnica; **(f)** a exigência de as licitantes possuírem em seus quadros técnicos profissional autônomo detentor de certidão de acervo técnico, devidamente acompanhado dos atestados de desempenho anterior contraria a jurisprudência da Corte; **(g)** o edital previu que a comissão de licitação poderia desclassificar a proposta que apresentasse BDI superior a 24,23%, em desacordo com a jurisprudência do TCE-SP (TC-3095/003/08, TC-7842/026/11 e TC-2042/009/11); e **(h)** o contrato previu prazo de vigência de 48 meses, em muito superior ao prazo de execução do objeto, fixado em 24 meses, o que denota falha na elaboração do cronograma físico-financeiro e possibilita prorrogações e reajustes contratuais a serem feitos após a conclusão do objeto contratual (fls. 1166/1183).

A **Prefeitura** apresentou suas justificativas, para defender a regularidade da matéria, reiterando esclarecimentos anteriormente prestados à UR-20, segundo os quais **(a)** as planilhas de preços unitários indicam terem estes sido extraídos de tabelas oficiais aceitas pelo TCE; **(b)** o parecer jurídico foi subscrito por advogada inscrita na Ordem dos Advogados; **(c)** "não há percentual oficial na legislação vigente que indique qual o percentual entendido como significativo para serviços de maior relevância" para fins de qualificação técnica; e **(d)** a jurisprudência do TCU vem "recomendando limites para exigências de BDI", como no Acórdão 2622/2013 (fls. 1186/1240).

A então **Secretária de Obras Públicas**, ordenadora de despesa e subscritora do instrumento contratual, também apresentou suas justificativas, reiterando os argumentos aduzidos pela Prefeitura. Registrou que **(a)** 9 empresas efetivamente disputaram o contrato, **(b)** ao final assinado



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

por preço 4,15% inferior ao orçado pela administração. Anotou, ainda, que **(c)** a divergência entre os prazos de vigência e de execução contratual deve-se ao fato de se tratar de "contrato por escopo onde (sic) é imprescindível o pleno cumprimento do objeto contratual com a conclusão dos serviços". Foram citados precedentes e doutrinas que sustentariam seus argumentos (fls. 1254/1297).

A **Assessoria Técnica** incumbida de análises de engenharia se pronunciou sobre a exigência de experiência técnica, reputando-a regular, pois "desarrazoado seria a contratação de empresa incapaz de demonstrar conhecimento em tais serviços" (fls. 1202/1204).

O **Ministério Público de Contas** teve vistas dos autos, nos termos do art. 1º, § 5º, do Ato Normativo nº 6/14-PGC (fls. 1206).

É o relatório.

gjj



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

Voto

TC-001036/020/14

1. As planilhas referenciais consideradas para formulação do orçamento prévio não contemplam a maior parte dos itens que integram o objeto licitado.

As planilhas SINAPI, SIURB, CPOS e DER, que foram apresentadas pela Prefeitura para comprovação da realização de prévia pesquisa de preços, são insuficientes porque **não contemplam quantidade significativa** dos itens descritos no memorial descritivo.

Dos 63 itens listados, apenas 30 podem ter seus custos identificados nas planilhas apresentadas. Por esse motivo, persiste o registro feito pela Unidade de Fiscalização, segundo o qual permanece desconhecida a fonte dos preços de referência concernentes a 33 itens constantes do orçamento prévio.

Esses 33 itens são justamente aqueles compostos por um conjunto de subitens, cuja identificação dos respectivos valores de referenciais revela-se dificultada - quiçá impossível - sem a indicação precisa da fonte de preços considerada.

Por isso, a ausência de demonstração de pesquisa de preços em relação a 33 itens constantes da planilha orçamentária **contraria** o disposto no artigo 43, IV, da Lei de Licitações.

2. Insuficiência do parecer jurídico.

Embora o parecer jurídico acostado à fls. 301 não comprove que as minutas de edital e de contrato tenham sido "previamente examinadas" pela assessoria jurídica da Administração, parece inequívoco que referidos documentos foram submetidos ao crivo da referida consultoria, que as aprovou.

Por isso, relevo a falha, com a **recomendação** para que a Prefeitura oriente seu órgão de assessoramento jurídico a



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

levar a termo sua análise sobre as minutas de editais e de contrato.

3. Comprovação de capacitação técnico-profissional e parcelas de relevância: análise técnica favorável.

Entre as exigências de comprovação de aptidão técnica constantes do edital, destacam-se os serviços de "instalação de ponteiras filtrantes para rebaixamento do lençol freático" e "escavação mecanizada do solo", que correspondem, respectivamente, a 3% e 3,5% do valor total envolvido.

Considerando-se o disposto no artigo art. 30, § 1º, I da Lei de Licitações, no que se refere à consideração desses serviços como de "maior relevância e valor significativo do objeto da licitação", determinei que a Assessoria Técnica incumbida de análises de engenharia se pronunciasse.

Em seu opinativo técnico, a Assessoria Técnica destacou que referidas atividades constituem, "dadas as características do objeto submetido à disputa, critério que não desborda dos limites da razoabilidade". Ao contrário, "desarrazoado seria a contratação de empresa incapaz de demonstrar conhecimento em tais serviços".

Nesse contexto, em que referidas exigências mostram-se adequadas em face do objeto licitado, **não há irregularidade** na exigência ou na declaração de inabilitação de 2 empresas que não demonstraram experiência anterior na realização dos serviços de "instalação de ponteiras filtrantes para rebaixamento do lençol freático" e de "escavação mecanizada do solo".

4. O edital exigiu a apresentação de atestado de desempenho anterior acompanhado da correspondente certidão de acervo técnico.

É verdade que a jurisprudência do Tribunal oscilou quanto à admissibilidade, em editais de licitação, de se exigir que o atestado de experiência anterior da empresa viesse acompanhado da certidão de acervo técnico do



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

profissional responsável - p. ex. no julgamento do TC-1259/989/13-5 (Tribunal Pleno, Rel. Cons. Robson Marinho, sessão 26/6/2013).

Naquela oportunidade, assentou-se, *in verbis*: "de fato, o § 1º, art. 30 da lei nº 8.666/93 explicitamente menciona que a comprovação de aptidão, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes".

Porém, mais recentemente, no julgamento do TC-2293.989.13 (Tribunal Pleno, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, sessão de 13/11/2013), o Tribunal posicionou-se para afirmar que "o edital, contudo, só poderá exigir atestado registrado no conselho profissional; nunca, atestado acompanhado de CAT".

Assim, a orientação **vigente** na Corte é a de que não se admite exigir, conjuntamente, atestado de desempenho anterior - que diz respeito à capacidade técnico operacional, portanto, atinente à empresa licitante - acompanhado da certidão de acervo técnico - que é própria da capacidade técnico profissional, relativa à pessoa física do profissional envolvido.

A exigência conjunta de ambos os documentos importa em confusão indevida entre a aferição da capacidade operacional da empresa com a qualificação profissional do agente responsável pelo serviço. E pode, no limite, levar à vinculação de ambos os documentos, como se interdependentes fossem, criando uma relação artificial de simbiose entre empresa e corpo técnico.

Irregular, portanto, a exigência em análise.

5. Impossibilidade de desclassificar proposta com base no BDI apresentado.

A desclassificação de proposta com base no BDI apresentado é medida rechaçada por este Tribunal, haja



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

vista a existência de reiterada jurisprudência condenando previsão congênere.

Como já se afirmou anteriormente, é "indevida a rígida prefixação dos percentuais componentes de Bônus e Despesas Indiretas (BDI), pois, consoante precedentes da Corte "a fixação de percentual de BDI é descabida, pois sua composição apresenta variações, sobretudo por incluir, também, a margem de lucro, atributo que compete a cada licitante estabelecer, até porque também é influenciada pelas práticas do mercado da construção civil em determinada época e em determinada região..." (TC-786/989/12-9, Tribunal Pleno, Conselheira Substituta Silvia Monteiro, sessão de 15/8/2012. No mesmo sentido, conferir também o TC-214/989/14-7, Tribunal Pleno, Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, sessão de 16/4/2014).

Por essas razões, voto pela **irregularidade** da matéria neste ponto - embora no caso dos autos referida irregularidade do edital não tenha importado na desclassificação de propostas.

6. Prazo de vigência contratual superior ao prazo de execução do objeto.

O contrato previu prazo de vigência de 48 meses, em muito superior ao prazo de execução do objeto, fixado em 24 meses, possibilitando eventuais prorrogações e reajustes contratuais a serem feitos após a conclusão do objeto contratual.

Por outro lado, é verdade que o prazo de vigência superior ao prazo de execução contratual permite, por exemplo, que a Administração exija do contratado correções e ajustes no objeto mesmo após o seu recebimento.

Igualmente, o prazo de vigência pode ser interrompido se, uma vez concluído o objeto, a Prefeitura firmar o termo de recebimento definitivo, liberando a contratada e declarando o encerramento do contrato, desde que cumpridas também suas obrigações de pagamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Nesse contexto, o prazo de vigência superior ao prazo de execução do objeto não se revela, por si só, irregular. Mas irregular será a realização de pagamentos por serviços que não tiverem sido comprovadamente executados - dentro ou fora do prazo de vigência - ou a concessão de reajustes retroativos sem a comprovação de sua ocorrência efetiva, considerando as despesas já realizadas pela contratada na execução do objeto.

Nesses termos, não há, neste momento, irregularidade na fixação de prazo de vigência contratual superior ao prazo de execução do objeto.

7. Conclusão

Ante o exposto, voto pela **irregularidade** da licitação e do subsequente contrato, pelas razões expostas nos tópicos 1, 4 e 5 acima indicados.

Em face do descumprimento do art. 43, IV, da Lei de Licitações, com base no art. 104, II, da LC 709/93, propõe-se a aplicação de **multa de 200 UFESP** à então secretária de obras responsável, Eloisa Ojea Gomes Tavares, com envio de ofício pessoal, por A.R., para que recolha o correspondente valor, no prazo de 30 dias (art. 86, LC 709/93).

Recomenda-se, ainda, a aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Orgânica desta Corte, para que a Prefeitura demonstre a adoção das providências necessárias para que doravante não se repitam as irregularidades consignadas neste voto.

Nesses termos, o prefeito municipal deverá, no prazo de 60 dias, apresentar ao Tribunal as providências adotadas, inclusive de apuração de responsabilidade funcional, mediante a juntada do ato de instauração do correspondente procedimento devidamente publicado.

É como voto.