



São Paulo, 26 de abril de 2023

Ofício C.ECR nº 473/2023
Processos TC-001969/002/11 e TC-001785/009/11

Senhor Presidente

Por ordem do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, nos termos do artigo 2º, inciso XV, da Lei Complementar nº 709/93, encaminho a Vossa Excelência cópia de peças dos autos em epígrafe.

Transmito, ao ensejo, protestos de distinta consideração.

RODRIGO HONÓRIO FERREIRA MARTINS
Responsável pelo Cartório

Excelentíssimo Senhor
ANTONIO CARLOS VAZ DE ALMEIDA
Presidente da Câmara Municipal de Botucatu - SP

RHFM/pcmc
/AR

CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU

Recebi em: 16 / 05 / 2023

via correio
[Handwritten signature]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 11/07/2017

ITENS Nºs 031 E 032

31 TC-001969/002/11

Contratante: Prefeitura Municipal do Botucatu.

Contratada: Florestana Paisagismo Construções e Serviços Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e que firmou(aram) o(s)

Instrumento(s): João Cury Neto (Prefeito).

Objeto: Prestação de diversos serviços de limpeza pública, em especial a varrição de ruas, capinação manual e mecanizada, corte de grama e poda de árvores no Município de Botucatu, executados por 6 equipes padrão para realização destes serviços no Município de Botucatu, com 3 caminhões basculantes trucados.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 25-11-11. Valor - R\$2.948.607,48. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Antonio Carlos dos Santos e Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 15-03-12 e 28-11-14.

Advogado(s): Angélica Petian (OAB/SP nº 184.593), Priscila Taranto (OAB/SP nº 324.208), Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo (OAB/SP nº 123916) e outros.

Fiscalizada por: UR-2 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-2 - DSF-II.

REPRESENTAÇÃO

32 TC-001785/009/11

Representante(s): Copemak Construtora e Comércio Ltda.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Botucatu.

Assunto: Possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência nº 2/11 realizada pela Prefeitura Municipal de Botucatu. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura(s) de prazo, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Samy Wurman, publicada(s) no D.O.E. de 01-12-11.

Advogado(s): Angélica Petian (OAB/SP nº 184.593), Priscila Taranto (OAB/SP nº 324.208), Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo (OAB/SP nº 123916) e outros.

Fiscalizada por: UR-2 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-2 - DSF-II.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Em exame a Concorrência nº 02/2011 e o Contrato nº 679/11, firmado em 25/11/2011, entre a Prefeitura Municipal de Botucatu e a empresa Florestana Paisagismo Construções e Serviços Ltda., no valor de R\$ 2.948.607,48, pelo prazo de 12 meses.

O Ajuste objetivou a prestação de serviços de limpeza pública, em especial varrição de ruas, capinação manual e mecanizada, corte de grama e poda de árvores no Município, executados por 06 (seis) equipes padrão, sagrando-se vencedora a empresa Florestana Paisagismo Construções e Serviços Ltda.

Também em análise a Representação (TC-1785/009/11) formulada pela empresa Copemak Construtora e Comércio Ltda. ME, na qual questiona o edital da Concorrência nº 02/2011, alegando que foi a única empresa a ser inabilitada por não ter atendido o item 11.4.1, sob o argumento de que o protocolo da carta de fiança apresentada estava fora do prazo estabelecido no edital e a garantia para participar tinha validade de 120 dias a contar de 13-09-2011, e não a partir do dia anterior à entrega dos envelopes, ou seja 12-09-2011.

Da instrução dos autos a Fiscalização, em seu relatório de fls. 982/996 (TC- 1969/002/11), entendeu que assiste razão à Representante quando impugna o Edital, porque embora a licitante tenha protocolado a carta de fiança fora do horário estabelecido, o fez com poucos minutos de atraso, mais exatamente vinte e dois minutos, conforme protocolo juntado a fls.426. Destacando, ainda, que a redação original do edital, em seu item 11.4.4, só determinava a data do depósito, não determinando qualquer horário limite, que só veio a ser previsto mediante o comunicado efetuado em 08-08-11 (fls.102)

Quanto ao fato de a carta de fiança possuir validade a partir de 13-09-2011, ao invés de 12-09-2011, considerou que tal situação também foi julgada com excessivo rigor pela Comissão de Licitações, ainda mais porque a redação do item 11.4.4.5¹ do edital, a fls.33, encontra-se redigida de forma confusa e dúbia, conforme pode ser verificado por meio de sua leitura. E que, a seu ver, a inabilitação da empresa Copemak Construtora e Comércio Ltda. ME, desprestigiou o princípio da economicidade (art.3º da Lei Federal nº 8666/93).

A fiscalização também entendeu que na inabilitação da empresa Mazza Fregolente, por não apresentar a comprovação do responsável técnico pertencente ao quadro da licitante nos termos do item 11.3.2.2 do edital, a Comissão de Licitações agiu, igualmente, com excessivo rigor, porquanto era evidente que o Sr. Antonio Carlos Totti, Engenheiro Agrônomo, responsável técnico era funcionário daquela empresa, conforme farta documentação consistente em Certidões e Atestados apresentados.

¹ Item 11.4.4.5 - A garantia para participação/Caução de Participação devesse (sic) ser feita até (sic) o primeiro dia útil anterior segundo dia anterior à entrega dos envelopes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Dessa forma, a Fiscalização da Unidade Regional de Bauru concluiu pela irregularidade da Licitação e do Contrato, tendo em vista as seguintes falhas destacadas do seu relatório:

- 1) Item 25: Em comparação com a Contratação anterior, verifica-se que os preços contratados sofreram um aumento de 233,82%, enquanto que a inflação acumulada no período foi de apenas 38,69% (IPCA);
- 2) Item 32: Inabilitação indevida das licitantes Copemak Construtora e Comércio Ltda. e Mazza Fregolente & Cia. Eletricidade e Construções Ltda., o que resultou na permanência de uma única proponente (Florestana Paisagismo Construções e Serviços Ltda.) no certame, em possível detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art.3º da Lei Federal nº 8.666/93);
- 3) Item 41: Entrega intempestiva da documentação (art.7º, I, das Instruções nº 2/2008).

Diante dos pontos levantados nos autos, foi concedido prazo aos Interessados, nos termos do art.2º, XIII, da Lei Complementar 709/93.

Em resposta a Prefeitura Municipal de Botucatu trouxe as justificativas de fls.1005/1018, e documentos de fls.1019/1151.

A Municipalidade defende, em linhas gerais, a lisura dos atos praticados, e que a Comissão de Licitações não incorreu em excesso de rigor em nenhuma das inabilitações, tendo obedecido ao estipulado no edital.

E quanto ao atraso do envio de documentos a este Tribunal, a falha ocorreu por acúmulo de serviços no setor responsável.

Requer, ao final, o julgamento no sentido da regularidade dos atos praticados e pela improcedência da Representação.

Da análise do acrescido, Assessorias Técnicas de Economia e Jurídica, bem como a Chefia de ATJ opinaram pelo acolhimento das justificativas (fls. 1152/1157 do TC-1969/002/11).

SDG, a fls.1158/1160, observou que a Municipalidade fixou a apresentação do recolhimento da garantia de participação em data anterior àquela estabelecida para a entrega dos envelopes, falha reiteradamente condenada por este Tribunal, por contrariar o estabelecido no art.31 da Lei nº 8.666/93; propondo, assim, prazo para as alegações de interesse.

Diante dos óbices apontados nos autos e pela SDG, foi concedido prazo aos interessados para os esclarecimentos cabíveis (fls.1162/1164).

Em atendimento, a Prefeitura Municipal de Botucatu apresentou as justificativas e documentos de fls.1171/1184.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Sinteticamente informa que a data da entrega da caução realmente ocorreu um dia antes da entrega dos envelopes, conforme estipulado no edital. E que a partir do momento em que o instrumento convocatório é publicado, ele recebe força de lei, e por isso, suas regras e disposições precisam ser fielmente cumpridas pela Administração e pelos licitantes.

Inferiu que a previsão editalícia em questão não acarretou qualquer prejuízo à Administração e que atendeu ao interesse público.

Pugna pelo acolhimento das justificativas para o fim de julgar regular a matéria em análise.

Do exame do quanto acrescido, SDG considerou que a questão relativa ao aumento de 233,82% do valor em comparação com a contratação anterior restou justificada pela Origem, comprovando a alteração do objeto através da apresentação de cópia dos dois editais.

Entendeu que a inabilitação de três das quatro participantes do certame demonstrou com relação a duas inabilitações um excesso de rigor por parte da Comissão de Licitação.

Quanto à inabilitação da empresa Mazza Fregolente & Cia. que, embora não tenha apresentado a comprovação de que o responsável técnico pertencia ao seu quadro de pessoal, observou que existem nos autos diversos documentos que comprovam o vínculo empregatício do respectivo responsável.

No tocante à inabilitação da empresa Copemak Construtora Ltda. entendeu que a Representação, tratada no TC-1785/009/11, trouxe apontamentos pertinentes, como a falta de clareza do texto do edital que não citou que a validade da garantia deveria ter início a partir da data de sua entrega (12.09.11) e não da entrega dos envelopes de habilitação (13.09.11) e sobre o demasiado rigor da Comissão, que inabilitou a representante por esta ter protocolado a carta fiança apenas 22 minutos após o término do prazo estipulado no edital.

Verificou também que, o item 11.4.4.5, do ato convocatório que motivou a inabilitação, está em desacordo com o art.31, III, Lei de regência, porquanto determina requisição antecipada de garantia da proposta.

Quanto a esse ponto observou que embora a Casa tenha relevado em algumas oportunidades quando verificada a inexistência de prejuízo a concorrência e comprovada a economicidade do ajuste, não seria o caso destes autos, uma vez que foi motivo de inabilitação de uma das licitantes.

Assim, SDG opinou pela irregularidade da Licitação e do Contrato, bem como pela procedência da Representação tratada no TC-1785/009/11.

É o relatório.

GC-CCM-06



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



PRIMEIRA CÂMARA

GC- CCM

SESSÃO 11/07/2017 **ITENS NºS 031 E 032**

PROCESSO: TC-1969/002/11

CONTRATANTE: PREFEITURA DE BOTUCATU

RESPONSÁVEL: JOÃO CURY NETO - PREFEITO À ÉPOCA

CONTRATADA: FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

SIGNATÁRIO: BENEDITO JOSÉ PIMENTA FERRATTO

OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA, EM ESPECIAL VARRIÇÃO DE RUAS, CAPINAÇÃO MANUAL E MECANIZADA, CORTE DE GRAMA E PODA DE ÁRVORES NO MUNICÍPIO, EXECUTADOS POR 06 (SEIS) EQUIPES PADRÃO.

TRAMITAÇÃO CONJUNTA:

REPRESENTAÇÃO: TC-1785/009/11

REPRESENTANTE: COPEMAK CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA.

REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA A CONCORRÊNCIA Nº 02/2011, DO TIPO MENOR PREÇO, OBJETIVANDO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA, EM ESPECIAL VARRIÇÃO DE RUAS, CAPINAÇÃO MANUAL E MECANIZADA, CORTE DE GRAMA E PODA DE ÁRVORES NO MUNICÍPIO, EXECUTADOS POR 06 (SEIS) EQUIPES PADRÃO, PROMOVIDA PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU.

EM EXAME: REPRESENTAÇÃO CONCORRÊNCIA Nº 02/2011 CONTRATO Nº 679/11, FIRMADO EM 25/11/2011, NO VALOR DE R\$ 2.948.607,48, PELO PRAZO DE 12 MESES.

ADVOGADOS: DR. ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO (OAB/SP Nº 123.916), DRA. ANGÉLICA PETIAN (OAB/SP Nº 184.593), DRA. PRISCILA TARANTO (OAB/SP Nº 324.208)... E OUTROS.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



INSTRUÇÃO: UNIDADE REGIONAL DE BAURU- UR-02

Meu voto acompanha o posicionamento da SDG.

Assim, embora a matéria não comporte juízo de regularidade, entendo que a questão relacionada ao aumento de 233,82% do valor em comparação com a contratação anterior possa ser excluída do rol de impropriedades, na medida em que restou comprovado pela Prefeitura em suas justificativas que houve um considerável aumento de serviços exigidos no edital, com alteração do objeto, conforme se verifica da cópia dos dois editais acostados a fls.1021/1062 do TC-1969/002/11.

Por outro lado, não há como acolher as justificativas da Origem para a inabilitação de duas das três empresas inabilitadas no certame, ancoradas na estrita observância ao estabelecido no edital, porquanto este não se encontra em harmonia com a Lei de regência.

Refiro-me à determinação do recolhimento antecipado da garantia da proposta, estabelecido no item 11.4.4.5², do instrumento convocatório, em contrariedade com o estabelecido no art.31, III, da Lei 8666/93, e Jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a antecipação da garantia de participação no certame, antes da data marcada para a abertura da sessão, facilita o conhecimento prévio dos participantes, invalidando o primado do sigilo das propostas.

Assim, deve a exigência ser satisfeita na fase de habilitação, dentre os documentos insertos para a qualificação econômico-financeira.

Nesse sentido, foi o posicionamento adotado no processo TC-21978/026/11, contemporâneo ao que ora se examina, sob relatoria do Conselheiro Renato Martins Costa, julgado pelo Colendo Tribunal Pleno na Sessão de 20/07/11, sendo adequado reproduzir:

“Em juízo preliminar, afirmei que por se tratar de documento típico de qualificação econômico-financeira da fase de habilitação, a garantia de participação somente poderia ser exigida na data de entrega dos envelopes, conforme inteligência do inciso III, do artigo 31 da Lei n.º 8666/93.

² “11.4.4.5 - A Garantia para participação/Caução de Participação deverá ser feita até o primeiro dia útil anterior segundo dia anterior à entrega dos envelopes.” (sic)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Ainda que haja prazo suficiente para realização dessa providência por parte de eventuais interessadas, a norma de regência obriga a demonstração de cumprimento apenas no momento da entrega dos documentos, não havendo, portanto, base legal para fixação de data diferente”.

Nessa linha de entendimento, voto por mim proferido nos autos do TC-807/989/12, acolhido pelo E. Tribunal Pleno na Sessão de 01-08-2012, nos seguintes termos:

”O regramento da lei deve ser interpretado de acordo com os preceitos que a inspiraram, como por exemplo, a disputa livre de propostas entre interessados, que as formulam de acordo com atributos próprios, independente de quem está participando da competição.

A sistemática prevista no presente instrumento “(...) facilita o conhecimento prévio dos potenciais participantes do certame e eventuais combinações inconvenientes ao interesse público”, como se decidiu no mencionado TC-44881/026/09, utilizado como fundamento na decisão preliminar que determinou a suspensão do certame”.

Ainda nessa direção, destaco Decisões inseridas nos TC-26347/026/08³, TC-298/989/15, TC- 331/989/15, TC-391/989/15⁴, TC-350/009/15⁵, TC-3095/003/08⁶, TCs – 3468/989/16⁷, 7607/989/15⁸, 7655/989/15⁹, dentre outros.

Não desconheço que falha da espécie já fora relevada em esparsos julgados desta Corte, porém tal se deu em contexto completamente diverso do encontrado na presente situação, na qual a competitividade restou comprometida.

No caso em exame a previsão de antecipação da garantia causou a inabilitação da empresa Copemak Construtora Ltda. uma das três licitantes inabilitadas, restando apenas uma empresa no certame.

³Primeira Câmara Sessão de 1º.07.14, pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Cristiana de Castro Moraes, Presidente e Dimas Eduardo Ramalho

⁴Tribunal Pleno de 27.05.15, pelo voto do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, Relator, dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Dimas Eduardo Ramalho e do Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis.

⁵Primeira Câmara Sessão de 15.03.16, pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Edgard Camargo Rodrigues, Presidente e Cristiana de Castro Moraes

⁶ Pelo voto do Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman, Relator, e dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Cristiana de Castro Moraes, e do Auditor Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo, Tribunal Pleno, em sessão de 28 de setembro de 2016

⁷ Plenário de 16.3.2016 – Conselheiros Cristiana de Castro Moraes, relatora, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Sidney Estanislau Beraldo e Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos.

⁸ Tribunal Pleno de 11.11.2015 – Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos, relator, Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Sidney Estanislau Beraldo, Auditora Substituta de Conselheiro Sílvia Monteiro.

⁹ Vide nota de rodapé nº 16.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Além disso, conforme bem anotado por SDG, em relação à inabilitação da empresa Copemak Construtora Ltda.¹⁰, a Representação (TC-1785/009/11) trouxe apontamentos pertinentes, como a falta de clareza do texto do edital que não citou que a validade da data da garantia deveria ter início a partir da data de sua entrega (12/09/11) e não da entrega dos envelopes de habilitação (13/09/11) e sobre o demasiado rigor da Comissão de Licitações, que inabilitou a representante por esta ter protocolado a carta fiança apenas 22 minutos após o término do prazo estipulado no edital¹¹.

Verifica-se, ainda, que embora a empresa MAZZA FREGOLENTE & COMPANHIA não tenha apresentado a comprovação de que o responsável técnico pertencia ao quadro de pessoal da licitante mediante fotocópia autenticada da carteira de trabalho e ficha de registro de empregado, ou contrato de prestação de serviços registrado em cartório, ou contrato social registrado, nos termos do item 11.3.2.2 do edital, existem nos autos diversas certidões e atestados pertencentes à documentação de habilitação da empresa que comprovam o vínculo empregatício do respectivo responsável, Sr. Antonio Carlos Totti (fls.271/274 e 289/321). Configurando assim, mais uma vez, acentuado rigor quando da análise dos requisitos de habilitação.

Como bem explicitado pela Fiscalização e endossado por SDG, com esse proceder a Comissão de Licitações não se preocupou em atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que devem nortear os atos da Administração Pública, acabando por reduzir o número de licitantes para apenas uma proponente habilitada, a ora Contratada, que já era parte na contratação anterior (TC-688/002/05), com inequívoco prejuízo à competitividade do certame, em possível detrimento da proposta mais vantajosa, porquanto ausente a disputa de preços.

Diante desse contexto, e na companhia da SDG, voto **pela irregularidade da Licitação e do Contrato em exame no TC-1969/002/11, e pela procedência da Representação analisada no TC-1785/009/11, acionando-se à espécie o disposto no art. 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar 709/93.**

Expeçam-se os ofícios necessários.

¹⁰ "**INABILITAR** a empresa COPEMAK CONSTRUTORA COMÉRCIO LTDA., posto que a mesma apresentou protocolo de caução, prevista na cláusula 11.4.4 do Edital, fora do horário estabelecido, bem como na Carta de Fiança consta que a mesma terá validade por 120 (cento e vinte) dias, contados a partir de 13/09/11, sendo que o edital solicita a partir do dia 12/09/11."

¹¹ Comunicado de alteração do edital juntado a fls.102:"... Depósito caução de participação, até o dia 12 de setembro de 2011, às 16h00m."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A C Ó R D ã O

TC-1969/002/11

Contratante: Prefeitura Municipal do Botucatu.

Contratada: Florestana Paisagismo Construções e Serviços Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): João Cury Neto (Prefeito).

Objeto: Prestação de diversos serviços de limpeza pública, em especial a varrição de ruas, capinação manual e mecanizada, corte de grama e poda de árvores no Município de Botucatu, executados por 6 equipes padrão para realização destes serviços no Município de Botucatu, com 3 caminhões basculantes trucados.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 25-11-11. Valor - R\$2.948.607,48. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Antonio Carlos dos Santos e Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 15-03-12 e 28-11-14.

Advogado(s): Angélica Petian (OAB/SP nº 184.593), Priscila Taranto (OAB/SP nº 324.208), Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo (OAB/SP nº 123916) e outros.

REPRESENTAÇÃO

TC-1785/009/11

Representante(s): Copemak Construtora e Comércio Ltda.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Botucatu.

Assunto: Possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência nº 2/11 realizada pela Prefeitura Municipal de Botucatu. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura(s) de prazo, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Samy Wurman, publicada(s) no D.O.E. de 01-12-11.

Advogado(s): Angélica Petian (OAB/SP nº 184.593), Priscila Taranto (OAB/SP nº 324.208), Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo (OAB/SP nº 123916) e outros.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acorda a E. Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em Sessão de 11 de julho de 2017, pelo voto da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Relatora, bem como do Conselheiro Renato Martins Costa, Presidente e do Auditor Substituto de Conselheiro Valdenir Antonio Polizeli, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, julgar **irregulares** a Concorrência e o Contrato em exame (TC-1969/002/11) e **procedente** a Representação (TC-1785/009/11), acionando à espécie o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Serão expedidos os ofícios necessários.

Fica autorizada aos interessados vista e extração de cópias dos autos, no Cartório da Conselheira Relatora, observadas as cautelas legais.

Presente a Dra. Letícia Formoso Delsin Matuck Feres, DD. Representante do Ministério Público de Contas.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

RENATO MARTINS COSTA - Presidente

CRISTIANA DE CASTRO MORAES - Relatora

D.O.E. DE 11/08/17 - PÁG. 30



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Apaf/

TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 15/02/2023

ITENS Nº 059 E 060

59 TC-001785/009/11

Recorrente(s): Prefeitura Municipal de Botucatu.

Assunto: Representação formulada por Copemak Construtora e Comércio Ltda., acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência nº 02/2011, realizada pela Prefeitura Municipal de Botucatu.

Responsável(is): João Cury Neto (Prefeito).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra acórdão da E. Primeira Câmara, publicado no D.O.E. de 11-08-17, na parte que julgou procedente a representação.

Advogado(s): Angélica Petian (OAB/SP nº 184.593), Priscila Taranto (OAB/SP nº 324.208), Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo (OAB/SP nº 123.916), João Negrini Neto (OAB/SP nº 234.092), Ana Cristina Fecuri (OAB/SP nº 125.181), Flávio Magdesian (OAB/SP nº 317.840) e outros.

Fiscalização atual: UR-2.

60 TC-001969/002/11

Recorrente(s): Prefeitura Municipal de Botucatu.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Botucatu e Florestana Paisagismo Construções e Serviços Ltda., objetivando a prestação de diversos serviços de limpeza pública, em especial varrição de ruas, capinação manual e mecanizada, corte de grama e poda de árvores, no valor de R\$2.948.607,48.

Responsável(is): João Cury Neto (Prefeito).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra acórdão da E. Primeira Câmara, publicado no D.O.E. de 11-08-17, na parte que julgou irregulares a concorrência e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogado(s): Angélica Petian (OAB/SP nº 184.593), Priscila Taranto (OAB/SP nº 324.208), Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo (OAB/SP nº 123.916), João Negrini Neto (OAB/SP nº 234.092), Ana Cristina Fecuri (OAB/SP nº 125.181), Flávio Magdesian (OAB/SP nº 317.840) e outros.

Fiscalização atual: UR-2.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA DO EDITAL DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DA GARANTIA DE PROPOSTA. AUSÊNCIA DE CLAREZA DO EDITAL COM RELAÇÃO À DATA DE INÍCIO DA VIGÊNCIA DA CARTA DE FIANÇA. RIGOR EXCESSIVO NA INABILITAÇÃO DE LICITANTE. IRREGULARIDADE MANTIDA. NÃO PROVIMENTO.

1. A exigência de apresentação antecipada da garantia de participação já era considerada irregular por este Tribunal na época

da licitação em análise, tendo sido consolidada pela Súmula n. 38 desta Corte.

2. Mostra-se irregular a inabilitação de participante do certame, com base na divergência entre a data de início da vigência da carta de fiança apresentada por licitante e a interpretação da regra do edital pela Comissão, quando a disposição do instrumento convocatório não é clara a esse respeito.

3. A inabilitação de licitante que comprovou vínculo com responsável técnico por documentos diversos daqueles previstos no edital, quando aptos a realizar tal demonstração, mostra-se desproporcional e conduz à irregularidade da licitação.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de **Recursos Ordinários** interpostos pela **Prefeitura Municipal de Botucatu** contra o Acórdão da Primeira Câmara¹ que julgou irregulares a **Concorrência nº 02/2011** e o **Contrato nº 679/11**, firmado entre a **Recorrente e Florestana Paisagismo Construções e Serviços LTDA.**, objetivando a prestação de serviços diversos de limpeza pública, com prazo de vigência de 12 (doze) meses e no valor de R\$ 2.948.607,48 (dois milhões, novecentos e quarenta e oito mil, seiscentos e sete reais e quarenta e oito centavos). A mesma decisão também julgou procedente a **Representação** formulada pela empresa Copemak Construtora e Comércio Ltda. (objeto do TC-001785/009/11).

1.2. A irregularidade foi fundamentada nos seguintes elementos dos autos: **(i)** determinação do Edital de recolhimento antecipado da garantia da proposta, levando à inabilitação de uma licitante; **(ii)** falta de clareza do texto do edital ao não especificar o termo inicial para a eficácia da garantia de proposta, o que levou à inabilitação de uma interessada, pois a Comissão de Licitação entendeu que seria a data de apresentação da garantia; **(iii)** rigor excessivo da Comissão de Licitações com inabilitação fundamentada no protocolo de Carta Fiança apenas vinte e dois minutos após o término do prazo estipulado no

¹ Sessão de 11.07.2017, Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes (fls. 1202/1212).

edital; e (iv) excesso de formalismo para a comprovação de responsável técnico de uma das participantes.

1.2 A **Recorrente** (fls. 1.219/1.230) sustentou que a estipulação de data limite para a apresentação de garantia constou expressamente no edital (Cláusula 11.4.4), vinculando a Administração e eventuais interessados para o julgamento das habilitações.

Ressaltou que esse não teria sido o único motivo para a inabilitação da empresa Copemak (autora da Representação em apreço), de modo que, inexistindo prejuízo decorrente da regra do edital, a licitação poderia ser declarada regular por esta E. Corte.

Destacou que a Carta de Fiança Bancária foi protocolada pela interessada às 16h22min, quando o prazo estabelecido foi 16h00min. Nesse sentido, argumentou a obrigatoriedade de observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de a Administração ficar sujeita a consequências negativas, como a paralisação do certame.

Da mesma forma, defendeu a inabilitação da empresa Mazza Fregolente, pois os documentos que apresentou não seriam hábeis para comprovar vínculo permanente entre ela e o profissional indicado como seu responsável técnico.

1.3 O **Ministério Público de Contas** teve regular vista dos autos, nos termos do art. 69, II, do Regimento Interno deste Tribunal (fl. 1.239-vº).

1.4 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 1.240/1.246) considerou que a Administração não se ateu à razoabilidade, com inabilitações que desrespeitaram a legislação de regência.

Afirmou que a inabilitação da Representante (Copemak) contrariou o artigo 31, III, da Lei nº 8.666/93, que permite a demonstração da garantia de proposta apenas no momento da entrega dos documentos.

Sobre a outra inabilitação (licitante Mazza Fregolente), divergiu das razões recursais e destacou que inexistente obrigatoriedade legal de comprovação de vínculo *permanente* com a empresa licitante.

Dessa forma, manifestou-se pelo **conhecimento e não provimento** do recurso.

1.4. Os Recursos Ordinários constaram das ordens do dia das Sessões de 25.11.2020 e 08.06.2022 deste Tribunal Pleno, sendo, nas duas ocasiões, retirados de Pauta com retorno ao Gabinete do então Relator, Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

Com a troca da Presidência desta Corte ocorrida em 01.02.2023, assumi o acervo de Sua Excelência, trazendo o processo para julgamento nesta data.

É o relatório.

2. VOTO - PRELIMINAR

2.1. Recursos em termos², deles **conheço**.

3. VOTO - MÉRITO

3.1. Destaco, de início, a impropriedade relativa à apresentação antecipada de garantia da proposta, conforme o item 11.4.5 do Edital³, o que deveria ser realizado até o dia 12.09.2011 (devido à última alteração do instrumento convocatório), portanto, em momento anterior à entrega da documentação, designada (após as alterações) para o dia 13.09.2011 (fl. 102).

Nesse aspecto, o entendimento deste Tribunal se firmou no sentido de que a garantia de proposta deve ser apresentada em conjunto com os outros documentos dos licitantes, na data para a entrega dos envelopes, nos termos do art. 31, III, da Lei n. 8.666/1993.

Vale notar que este já era o posicionamento deste Tribunal à época da licitação em apreço, conforme destacado pelo Acórdão recorrido⁴, tendo se consolidado na edição da Súmula n. 38, com o seguinte teor:

Em procedimento licitatório, é vedada a exigência antecipada do comprovante de recolhimento da garantia prevista no artigo 31, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, o qual deve ser apresentado somente com a documentação de habilitação”.

² Acórdão recorrido publicado no DOE de 11.08.2017; Recursos Ordinários interpostos em 01.09.2017 (fls. 1219 do TC-1969/002/11 e 176 do TC-001785/009/11).

³ “11 – DAS CONDIÇÕES PARA A HABILITAÇÃO (...)

11.4 – Prova de QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO/FINANCEIRA, consistente na apresentação de: (...)

11.4.4 – Garantia para habilitação/Caução de Participação conforme o estabelecido no Artigo 31, III, da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações posteriores, no importe de R\$ 34.100,00 (trinta e quatro mil e cem reais), mediante comprovação de depósito até 17/08/2.011, junto à Tesouraria da Prefeitura Municipal de Botucatu, a ser anexada ao envelope ‘habilitação’.

11.4.4.5 – A Garantia para participação/Caução de Participação deverá ser feita até o primeiro dia útil anterior segundo dia anterior à entrega dos envelopes” (fl. 33, transcrição literal).

Observação: houve modificações para a data de entrega dos envelopes, estabelecidos, ao longo do procedimento, em 15-08-11 (fl. 23), 18-08-11 (fl. 79) e 13-09-11 (fl. 102).

⁴ Que menciona o TC-021978/026/11, Rel. Cons. Renato Martins Costa, j. 20/07/2011.

Destaco que a disposição acima não representa mera formalidade, pois serviu como parte da fundamentação para inabilitar uma das participantes, tendo a Administração considerado que, apesar de efetivamente receber a garantia de proposta (Carta de Fiança) no último dia do prazo, isto ocorreu às 16h22min quando o comunicado relativo à alteração de datas definiu 16h como horário limite.

3.2. Ainda sobre a inabilitação dessa mesma licitante, a Administração entendeu que o termo inicial da Carta Fiança (13.09.2018) desrespeitou as normas da licitação, pois deveria ser o dia 12.09.2018, momento final para a apresentação das garantias das propostas.

No entanto, o Edital não disciplinou de maneira clara este tema, sendo razoável a eficácia ter partido da data de apresentação da proposta, inovando a Administração no momento de apreciação dos documentos para a inabilitação da interessada.

3.3. Do mesmo modo, inadequada a inabilitação de outra interessada, com fundamento no item 11.3.2.2⁵, que dispõe sobre a comprovação do vínculo do responsável técnico com a empresa licitante, porque não foram utilizados os documentos indicados no edital para tanto, embora outros tenham sido apresentados no procedimento licitatório⁶.

⁵ "11 – DAS CONDIÇÕES PARA A HABILITAÇÃO (...)

11.3 – Prova de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA consistente em: (...)

11.3.2 – CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL/OPERACIONAL (...)

11.3.2.2 – A comprovação de que o responsável técnico; detentor do(s) atestado(s) de capacidade técnica pertence ao quadro da empresa licitante, deverá ser feita através de fotocópia autenticada da Carteira de Trabalho e ficha de registro de empregado, ou contrato de prestação de serviços devidamente registrado em cartório ou Contrato social, devidamente registrado; sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços (Súmula nº 25 do TCESP)".

⁶ Conforme Relatório da Fiscalização (fls. 989/990):

"(...) De fato, há diversas certidões pertencentes à documentação de habilitação da empresa Mazza Fregolente, que comprovam o vínculo empregatício do Sr. Antonio Carlos Totti, a saber:

a) certidão de registro de pessoa jurídica emitida pelo CREA (fls. 272/274);

b) atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Jaú (fls. 289/291);

Sendo a lista de documentos um meio para a comprovação da capacidade técnica de cada interessada, atingida essa finalidade, ainda que por meios diversos, não há como fundamentar uma exclusão da disputa.

Todo esse contexto evidencia o prejuízo à licitação, em decorrência das condições observadas para a inabilitação de três das quatro interessadas, cenário que impõe confirmar-se a decisão recorrida.

3.4. Ante o exposto, acompanhado da **SDG, VOTO** pelo **NÃO PROVIMENTO** dos **Recursos Ordinários**, com a manutenção, na íntegra, do Acórdão recorrido.

DIMAS RAMALHO
CONSELHEIRO

GCDR-52

-
- c) atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Jaú (fls. 292/294);
 - d) atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Jaú (fls. 295/297);
 - e) atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Jaú (fls. 298/300);
 - f) atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Jaú (fls. 301/303);
 - g) atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Jaú (fls. 304/306);
 - h) certidão de acervo técnico emitida pelo CREA (fls. 307/308);
 - i) relação dos profissionais que constituirão a equipe técnica (fls. 321)".