

**RELATÓRIO PRELIMINAR DE ACOMPANHAMENTO DE
EDITAL**

Ordem de Serviço 2024/02477	e-TCM TC/015479/2024	Período de abrangência Não se aplica	Período da realização 14.08.2024 a 30.08.2024
Área responsável (auditada) Companhia de Engenharia de Tráfego (CET)			
Objeto de auditoria Edital de Licitação 18/2023 - Prestação de serviços especializados de assistência médica, hospitalar, cirúrgica, ambulatorial e obstétrica à saúde, atendimentos de urgência e emergência, exames complementares e serviços auxiliares e de apoio diagnóstico, conforme planos básico e opcionais aos empregados e diretores da Companhia de Engenharia de Tráfego - CET/SP.			
Valor do objeto de auditoria (em R\$) SIGILOSO		Montante fiscalizado (em R\$) SIGILOSO	
Objetivo da auditoria Acompanhar a regularidade do Edital de Licitação			
Equipe técnica			
Pedro Luís de Vasconcelos Oliveira		RF 20.268	
Daniel Araújo Ferreira Da Silva		RF 20.330	

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Escopo da Auditoria	9
Quadro 2 – Diferenças entre o critério de desempate legalmente exigido (Lei Federal nº 13.303/2016 e RILCC-CET) e o adotado no edital (Lei Federal nº 14.133/2021).....	15

LISTA DE SIGLAS

CET – Companhia de Engenharia de Tráfego
DRE – Demonstração do Resultado do Exercício
ISSAI – Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores
LM – Lei Municipal
MAG – Manual de Auditoria Governamental
NBASP – Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público
RILCC – Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da CET
SEI – Sistema Eletrônico de Informações da PMSP
SPED – Sistema Público de Escrituração Digital
TCMSP – Tribunal de Contas do Município de São Paulo
TCU – Tribunal de Contas da União

RESUMO

Trata o presente de Acompanhamento de Edital de Pregão Eletrônico CET nº 018/2023 (expediente nº 0087/23). A contratação tem como objeto a Prestação de Serviços Especializados de Assistência Médica, Hospitalar, Cirúrgica, Ambulatorial e Obstétrica à Saúde, aos empregados e Diretores da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET/SP e seus dependentes, pelo período de 12 (doze) meses.

A Auditoria encontrou irregularidades formais no certame (Achados de Auditoria nº 01 a 07, item 3 do presente relatório), com potencial impacto no processamento da licitação e no posterior sucesso da execução contratual.

A título de exemplo, um dos Achados foi o de que não houve previsão de Matriz de Riscos na minuta contratual, conforme legalmente exigido. Trata-se de irregularidade que pode impactar o preço oferecido na licitação, por dificultar o adequado cálculo dos riscos a serem assumidos por parte dos licitantes, e que pode impactar o sucesso da execução contratual, na eventualidade de ocorrerem eventos cuja responsabilidade deveria ter sido originalmente alocada já no âmbito do edital (Achado de Auditoria nº 01). Constatou-se também, em outro exemplo, haver critérios de desempate em desacordo com a legislação de referência, o que é uma irregularidade que pode afetar o processamento da licitação (Achado de Auditoria nº 02).

Em face das seis irregularidades identificadas, concluiu-se que o Edital de Pregão Eletrônico CET nº 018/2023 (expediente nº 0087/23) não está, em todos os aspectos relevantes, em conformidade com as normas legais aplicáveis, sendo feitas as correspondentes propostas de determinação, elencadas no item 7 do relatório.

Além disso, foi realizada também uma proposta de recomendação, visando ao aprimoramento dos procedimentos da fase interna do certame relacionados à estimativa do valor do objeto da contratação, em função de terem sido identificados, no conjunto do processo administrativo, alguns pontos de risco.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
1.1. Destinatário(s) da auditoria	7
1.2. Visão geral do objeto, objetivos e escopo da auditoria	7
1.2.1. Objeto da auditoria e informações gerais	7
1.2.2. Processo Administrativo	7
1.2.3. Responsáveis pelo Edital de Pregão Eletrônico CET nº 018/2023	8
1.2.4. Principais normativos legais aplicáveis	8
1.3. Nível de asseguração da auditoria	8
1.4. Normas de auditoria aplicadas na realização do trabalho	9
1.5. Escopo	10
2. METODOLOGIA	11
2.1. Critérios Adotados	11
2.2. Procedimentos de auditoria para coleta e de análise dos dados	11
2.3. Limitações do trabalho de auditoria	11
3. ACHADOS DE AUDITORIA	12
3.1. Achado de auditoria nº 01: Não consta, na minuta de contrato, Matriz de Riscos, em violação ao art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016, nos termos da jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU 320/2023, 4.551/2020 e 2.616/2020, todos do Plenário). Salienta-se que, conquanto o §1º do art. 139 do RILCC-CET afirme que essa Matriz de Riscos seria facultativa no caso de Empreitada por Preço Unitário, tem-se que o RILCC-CET, enquanto ato normativo secundário, não pode estabelecer regras contrárias às previstas	

na Lei Federal nº 13.303/2016 – portanto, a suposta facultatividade da Matriz de Riscos exposta no art. 139, §1º, do RILCC, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade derivada do art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016, já pacificada pelo TCU.....	12
3.2. Achado de auditoria nº 02: o item 8.14 do edital, ao fixar como critério de desempate o art. 60 da Lei Federal nº 14.133/2021, viola o art. 55 da Lei Federal nº 13.303/2016	15
3.3. Achado de auditoria nº 03: não consta, na minuta do contrato, cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração do contrato, por acordo entre as partes, nos casos estabelecidos nos incisos I a VI do art. 81 da Lei Federal nº 13.303/2016.....	17
3.4. Achado de auditoria nº 04: a subcláusula 12.1.12 da minuta de contrato, ao deixar de estabelecer o desconto da garantia contratual como forma prioritária de cobrança de eventuais penalidades administrativas pecuniárias aplicadas à contratada, viola o art. 82, §§ 2º e 3º, da Lei Federal nº 13.303/2016.....	19
3.5. Achado de auditoria nº 05: no âmbito da comprovação de capacidade econômico financeira, a exigência de demonstrações contábeis diversas do Balanço Patrimonial, nos itens 11.2.2.1 e 11.2.2.5, viola o art. 48 do RILCC-CET	21
3.6. Achado de auditoria nº 06: não consta, no processo administrativo, suficiente justificativa para vedação da participação de empresas em consórcio, em violação ao dever de devida motivação (arts. 2º, III, e 33, parágrafo único, da Lei Municipal nº 14.141/2006), com potenciais impactos à competitividade no processo licitatório (art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016).....	22
3.7. Achado de auditoria nº 07: das informações extraídas do processo como um todo, é possível identificar elementos pontuais que, em conjunto, sugerem possíveis fragilidades e pontos de risco nos procedimentos adotados para formação do preço de referência, que sugerem ser recomendável a adoção de processo mais robusto para estimativa do valor do objeto da contratação	26
4. ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DO GESTOR	28

5. CONCLUSÃO	28
6. ANÁLISE DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO	29
7. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO.....	29

1. INTRODUÇÃO

1.1. Destinatário(s) da auditoria

A presente auditoria tem como destinatários imediatos (finalidade específica): a Companhia de Engenharia de Tráfego (CET), visando ao aprimoramento de sua gestão nesse contrato; os Órgãos legislativos (Câmara Municipal de São Paulo), titulares do controle externo, e os conselheiros do TCMSP, responsáveis pelo julgamento e pela deliberação a respeito de determinações e recomendações tidas como cabíveis; e em função do controle social, todas as pessoas físicas e jurídicas que sejam tomadoras dos serviços prestados pela concessionária, além da sociedade civil organizada.

1.2. Visão geral do objeto, objetivos e escopo da auditoria

1.2.1. Objeto da auditoria e informações gerais

Trata o presente de Acompanhamento de Edital de Pregão Eletrônico CET nº 018/2023 (expediente nº 0087/23) (peça 07). A contratação tem como objeto:

[...] a Prestação de Serviços Especializados de Assistência Médica, Hospitalar, Cirúrgica, Ambulatorial e Obstétrica à Saúde, atendimentos de urgência e emergência, exames complementares e serviços auxiliares e de apoio diagnóstico, conforme planos básico e opcionais, aos empregados e Diretores da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET/SP e seus dependentes regularmente nomeados através de Plano de Assistência Médica Empresarial, com registro na Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, pelo período de 12 (doze) meses, de acordo com o Anexo I - Termo de Referência

(fl. 3 da peça 07)

A auditoria foi autorizada em âmbito desta Secretaria de Controle Externo por meio da Ordem de Serviço nº 2024/02477, emitida em 14.08.2024 (peça 02).

A abertura do certame está marcada para o dia 03.09.2024, às 10h30, no endereço eletrônico www.gov.br/compras/pt-br (UASG 925095).

1.2.2. Processo Administrativo

O Processo Administrativo que trata do certame analisado neste relatório foi autuado, no sistema SEI, sob o nº 7410.2024/0011172-9, somente após requisição da documentação por esta Corte de Contas (doc. SEI nº 108492680).

O processo administrativo foi autuado em autos físicos sob Expediente 087/2023.

Destaca-se que, quando não houver referência específica, os documentos SEI citados neste Relatório referem-se ao processo SEI supracitado.

1.2.3. Responsáveis pelo Edital de Pregão Eletrônico CET nº 018/2023

A licitação será conduzida pela Companhia de Engenharia de Tráfego (CET).

Adriana Ramos dos Santos foi designada como pregoeira no Despacho Autorizatório (doc. SEI nº 108589384, fl. 258).

1.2.4. Principais normativos legais aplicáveis

São diretamente aplicáveis ao contrato sob análise a Lei Federal nº 13.303/2016 e o Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILCC) da CET¹. Subsidiariamente, aplicam-se o Decreto Federal nº 10.024/2019, a Lei Federal nº 14.133/2021 e o Decreto Municipal nº 62.100/2022.

1.3. Nível de asseguração da auditoria

Conforme previsto na NBASP 400/40-41, o auditor executa procedimentos para reduzir ou administrar o risco de fornecer conclusões incorretas, reconhecendo que, devido a limitações inerentes a todas as auditorias, nenhuma delas pode jamais fornecer garantia absoluta quanto à condição do objeto.

A NBASP 100/33 define dois níveis de asseguração:

¹ Disponível em <https://www.cetsp.com.br/media/838290/regulamentointernodelicitacoescontratoseconvenios.pdf>. Acesso em 16.08.2024.

a) Asseguração razoável: a asseguração razoável é alta, mas não absoluta. A conclusão da auditoria é expressa de forma positiva, transmitindo que, na opinião do auditor, o objeto está ou não em conformidade em todos os aspectos relevantes, ou, quando for o caso, que a informação do objeto fornece uma visão verdadeira e justa, de acordo com os critérios aplicáveis. Para isso, faz-se necessário reduzir o risco de asseguração (ou o risco de auditoria) a um nível aceitavelmente baixo, considerando as circunstâncias do trabalho.

b) Asseguração limitada: ao fornecer uma asseguração limitada, a conclusão da auditoria afirma que, com base nos procedimentos executados, nada veio ao conhecimento do auditor para fazê-lo acreditar que o objeto não está em conformidade com os critérios aplicáveis. Os procedimentos executados em uma auditoria de asseguração limitada são limitados em comparação com os que são necessários para obter asseguração razoável. Um relatório de asseguração limitada transmite a natureza limitada da asseguração fornecida.

Os níveis de asseguração são definidos em função das possibilidades e dos recursos e instrumentos disponíveis aos auditores, bem como em função da materialidade e dos riscos verificados para cada questão de auditoria presente na matriz de planejamento.

Tratou-se de objeto que, conquanto complexo, foi licitado sob a modalidade pregão, com prazo de apenas 15 dias úteis entre o lançamento do edital e o dia de apresentação das propostas. Diante do exíguo prazo disponível à equipe e da complexidade do objeto, não foi possível abordar todo o edital com nível de aprofundamento em todos os detalhes, de forma que a asseguração do presente trabalho é definida como limitada.

Vale destacar que, ainda que o nível de asseguração seja limitado, a verificação abrangerá alguns dos aspectos mais fundamentais do certame, e, dessa forma, deverá ser capaz de identificar potenciais desconformidades com efetivo impacto ao erário e ao serviço prestado aos usuários.

1.4. Normas de auditoria aplicadas na realização do trabalho

A auditoria foi conduzida em conformidade com o Manual de Auditoria Governamental do TCMSP, que é consistente com as Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP),

desenvolvidas com base nos Princípios Fundamentais de Auditoria (ISSAI 100-199), integrantes da Estrutura de Pronunciamentos Profissionais da Intosai.

1.5. Escopo

O escopo delimita o objeto e o que será auditado, e depende das necessidades do(s) usuário(s) previsto(s), do nível da asseguuração decidido, da materialidade, do risco que foi avaliado, da competência e dos recursos disponíveis na Corte de Contas (NBASP 4000/44). O escopo de auditoria é uma declaração clara do foco, da extensão e especialmente dos limites da auditoria em termos da conformidade do objeto com os critérios.

Tratou-se de objeto que, conquanto complexo, foi licitado sob a modalidade pregão, com prazo de apenas 15 dias úteis entre o lançamento do edital e o dia de apresentação das propostas. Diante do exíguo prazo disponibilizado à equipe e da complexidade do objeto, não foi possível abordar todo o edital com aprofundamento em todos os detalhes.

Nesse sentido, o presente acompanhamento de edital teve seu escopo definido com base nos critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco, consoante previsto no art. 170 da Lei Federal nº 14.133/2021. Os elementos de materialidade e riscos foram estabelecidos pela Coordenadoria VI considerando o exíguo prazo para elaboração do relatório, a complexidade do objeto e o reduzido quadro de auditores disponibilizados à equipe.

Nesse sentido, o escopo definido para o presente trabalho foi o seguinte:

Quadro 1 - Escopo da Auditoria

Item	Tema integrado ao escopo	Tópico
1	Avaliação amostral de parte dos itens incluídos no orçamento de referência apresentado, ou do procedimento adotado para formação do preço de referência (art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016 e art. 22 do RILCC-CET)	Orçamento de Referência
2	Avaliação dos principais atos administrativos obrigatórios da fase interna do certame, conforme art. 51, I, da Lei Federal nº 13.303/2016, e Seção III do RILCC-CET	Fase interna
3	Avaliação dos principais elementos obrigatórios e regras da fase externa do certame (arts. 69 e 81 da Lei Federal nº 13.303/2016, itens obrigatórios do edital e do contrato, normas do procedimento licitatório, vedações do art. 38 da Lei Federal nº 13.303/2016, Seção VI do RILCC-CET)	Fase externa

4	Avaliação amostral das principais exigências de habilitação e participação, especialmente qualificação técnica e/ou eventuais outras restrições, com o intuito de verufucar eventuais desconformidades potencialmente prejudiciais à competitividade do certame	Eficiência
5	Avaliação da repartição de riscos inserida na matriz de riscos do contrato	Eficiência

Fonte 1 - Elaboração própria

Foram considerados na determinação do escopo acima descrito, nos termos das NBASP 4000/128 e 100/46: i) a relação dos tópicos tidos como de maior materialidade; ii) avaliação dos riscos referentes a tais tópicos (em termos de probabilidade e impacto).

Constam no presente Relatório apenas os Achados relativos a irregularidades constatadas nos documentos referentes ao certame. Os itens tidos como regulares pela Auditoria foram registrados em papéis de trabalho.

2. METODOLOGIA

2.1. Critérios Adotados

Os critérios estabelecidos são, especialmente, a Lei Federal nº 13.303/2016 e o Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILCC) da CET. Além disso, aplicam-se em todos os casos os princípios gerais do direito administrativo e da prestação de contas constitucional (*accountability*), especialmente nos termos dos arts. 37, 70 e 71 da Constituição Federal, no que forem cabíveis às sociedades de economia mista.

2.2. Procedimentos de auditoria para coleta e de análise dos dados

Os procedimentos de auditoria adotados foram:

- Consulta aos processos SEI referentes ao tema: 7410.2024/0011172-9 (principal, autuado apenas após requisição desta Auditorial) e demais processos informados pela CET.
- Consulta a informações disponíveis na internet, no diário oficial e nos documentos oficiais publicados.

2.3. Limitações do trabalho de auditoria

Têm-se como limitações à extensão e à profundidade do presente trabalho de auditoria, especialmente, eventuais falhas ou impropriedades, voluntárias ou involuntárias, por parte da CET, no procedimento de instrução dos processos administrativos relacionados à execução do contrato. São fatores limitantes:

- Ausência de utilização, pela CET, do processo administrativo eletrônico (SEI) para instruir a contratação, à diferença dos demais integrantes da administração direta e indireta do município (Decreto Municipal nº 55.838/2015), o que: **i)** gera maior dispêndio de tempo e de recursos na obtenção de informações e na requisição dos autos, e impede a consulta imediata de processo administrativos direta ou indiretamente vinculados ao tema objeto da licitação; **ii)** mesmo após digitalização dos autos físicos, impede a consulta categorizada por espécie de documento, por se tratar de autos em formato físico (ainda que escaneados), obrigando à pesquisa manual de informações nas 770 páginas do expediente, sem possibilidade de buscas automáticas e sem possibilidade de comparação automática de documentos. Tais dificuldades são especialmente limitantes em contexto de prazo exíguo, legalmente imposto, como o presente.
- Não atendimento do prazo inicialmente estabelecido para fornecimento do processo administrativo (14.08.2024, conforme peça 03). O processo foi remetido em 15.08.2024, mas seu número só foi efetivamente informado à Auditoria em 22.08.2024, após reiterados questionamentos por telefone e posterior comunicação formal pelo Exmo. Conselheiro Relator (peça 04).
- Justificativas genéricas e/ou incompletas na instrução do processo administrativo (informadas nos Achados relatados no item 3, nos casos em que verificadas).

3. ACHADOS DE AUDITORIA

3.1. Achado de auditoria nº 01: Não consta, na minuta de contrato, Matriz de Riscos, em violação ao art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016, nos termos da jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU 320/2023, 4.551/2020 e 2.616/2020, todos do Plenário). Salienta-se que, conquanto o §1º do art. 139 do RILCC-CET afirme que essa Matriz de Riscos seria facultativa no caso de Empreitada por Preço Unitário, tem-se que o RILCC-CET, enquanto ato normativo secundário, não

pode estabelecer regras contrárias às previstas na Lei Federal nº 13.303/2016 – portanto, a suposta facultatividade da Matriz de Riscos exposta no art. 139, §1º, do RILCC, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade derivada do art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016, já pacificada pelo TCU.

Critérios: art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016

Análise, fundamentação e evidências

Constata-se que a minuta de contrato (peça 07, fls. 40/53) não incluiu, entre suas cláusulas, a Matriz de Riscos.

O art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016 estabelece que a Matriz de Riscos é cláusula essencial dos contratos administrativos firmados com base naquela lei:

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

[...]

X - matriz de riscos.

É razoável inferir que a ausência de matriz de riscos, no caso, apoia-se no fato de que o art. 139, §1º, RILCC-CET, ao contrário da Lei 13.303/2016, estabelece ser meramente facultativa a matriz de riscos, se o certame não adotar regime de Contratação Integrada ou Semi-Integrada:

§ 1º Para os regimes de contratação integrada e semi-integrada a cláusula de Matriz de Riscos e alocação das responsabilidades é obrigatória, sendo facultativa, para os demais regimes onde houver a viabilidade de definição dos riscos envolvidos no contrato onde serão alocados os riscos e responsabilidades das partes.

No caso, como o regime de contratação é Empreitada por Preço Unitário (fl. 3 da peça 07), ela seria, pelo RILCC-CET, meramente facultativa a Matriz de Riscos.

Estar-se-ia, portanto, no caso concreto, diante de uma aparente antinomia normativa.

Contudo, é necessário notar que o RILCC-CET é ato regulamentar, normativo secundário, que, portanto, não pode estabelecer regras diversas da norma legal primária que, nos termos de seu próprio art. 2º², destina-se a regulamentar.

Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello³:

Segue-se que os regulamentos não podem aportar à ordem jurídica direito ou obrigação que já não estejam, na lei, previamente caracterizados e de modo suficiente, isto é, nela delineados, ao menos pela indicação dos critérios e balizamentos indispensáveis para o reconhecimento de suas composturas básicas.

[...] há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuí-dos e identificados na lei regulamentada. (sem os grifos do original)

Vale notar que o caráter *ex lege* da obrigatoriedade da matriz de riscos já foi afirmado em diversas ocasiões pelo Tribunal de Contas da União (TCU), inclusive em face de aparentes conflitos com normas regulamentares internas de empresas estatais:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar, nos termos do art. 250, II, do RITCU, que a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf) e as Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobras) adotem as medidas cabíveis, no bojo do Contrato CTNI-80.2018.1280.00, entre outros semelhantes ajustes atuais, com vistas à efetiva correção das seguintes falhas:

9.1.1. ausência de cláusula sobre a matriz de riscos nos contratos de obras e serviços de engenharia, já que, **independentemente do regime de execução, a matriz de risco figuraria como exigência fixada para as empresas estatais pelo art. 69, X, da Lei n.º 13.303, de 2016**, e, assim, deveria estar inserida nos contratos para obras e serviços de engenharia firmados pelas empresas estatais em prol da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste;

(TCU, Acórdão ACÓRDÃO 4.551/2020 – PLENÁRIO, grifo nosso).

19. Como se sabe, a matriz de riscos é uma cláusula contratual prevista no art. 69, inciso X, da Lei 13.303/2016, definidora de riscos e responsabilidades entre

² Art. 2º Este Regulamento fica sujeito às suas disposições, ao disposto na Lei Federal nº 13.303/2016, no Decreto Municipal nº 58.093/2018 na Lei Federal nº 10.520/2002, no Decreto Municipal nº 54.102/2013, na Lei Municipal 13.278/2002, nos Decretos Municipais nº 44.279/2003 e nº 56.144/2015 e nos princípios que regem a Administração Pública.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Poder" regulamentar ante o Princípio da Legalidade. Revista Trimestral de Direito Público – RTDP, ano 8, n. 64, p. 145-152, jan./mar. 2016

as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Por isso, ao mesmo tempo em que ela propicia maior segurança jurídica ao contrato, ainda favorece a melhor elaboração das propostas, na medida em que as licitantes detêm maior conhecimento dos riscos a que serão submetidas.

20. Não por outra razão, **este Tribunal tem determinado a sua inserção nos editais de licitação e contratos realizados por empresas estatais, independentemente da modalidade de contratação que vier a ser adotada.** Por exemplo, Acórdãos 4.551/2020 e 2.616/2020, ambos do Plenário.

(TCU, Acórdão 320/2023 – PLENÁRIO, grifo nosso)

Nesse sentido, a Matriz de Riscos é, por força do art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016, obrigatória, independentemente de qualquer disposição do RILCC-CET.

Conclui-se que não consta, na minuta de contrato, Matriz de Riscos, em violação ao art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016, nos termos da jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU 320/2023, 4.551/2020 e 2.616/2020, todos do Plenário).

Proposta de Encaminhamento: 7.2

3.2. Achado de auditoria nº 02: o item 8.14 do edital, ao fixar como critério de desempate o art. 60 da Lei Federal nº 14.133/2021, viola o art. 55 da Lei Federal nº 13.303/2016

Critérios: art. 55 da Lei Federal nº 13.303/2016 e art. 88 do RILCC-CET

Análise, fundamentação e evidências

Constata-se que o item 8.14 do edital remete ao art. 60 da Lei Federal nº 14.133/2021, para fixação do critério de desempate:

8.14 Em caso de empate entre duas ou mais propostas, será utilizado o critério de desempate previsto no artigo 60 da Lei Federal 14.133/21.

No entanto, a própria Lei Federal nº 13.303/2016, diretamente aplicável (por se tratar de sociedade de economia mista), já prevê, em seu art. 55, critérios de desempate próprios, sendo regulamentada, nesse ponto, pelo art. 88 do RILCC-CET (critério da especialidade).

Tais critérios de desempate, conquanto relativamente similares, não são idênticos, como se pode observar no Quadro a seguir:

Quadro 2 – Diferenças entre o critério de desempate legalmente exigido (Lei Federal nº 13.303/2016 e RILCC-CET) e o adotado no edital (Lei Federal nº 14.133/2021)

Art. 60 da Lei Federal nº 14.133/2021 (adotado no item 8.14 do edital)	Art. 55 da Lei Federal nº 13.303/2016	Art. 88 do RILCC-CET
Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação; II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei; III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle. § 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por: I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize; II - empresas brasileiras;	Art. 55. Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate: I - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento; II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído; III - os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; IV - sorteio.	Art. 88 Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate: I – disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento; II – exame do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que previamente instituído sistema objetivo de avaliação; III – bens e serviços produzidos no País; IV – bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País V – bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma a ser definida pelo Poder Executivo. VI – bens e serviços produzidos ou prestados por empresas brasileiras. VII – bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; VIII – bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;		IX – sorteio.
IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.		
§ 2º As regras previstas no caput deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.		

Fonte 2 - elaboração própria

Dentre as diversas diferenças, pode-se citar a expressa exigência, na Lei Federal nº 13.303/2016 e no RILCC-CET, de que a disputa final seja com novas propostas fechadas, o que não se exige na Lei Federal nº 14.133/2021. Quanto ao desempenho contratual prévio, a Lei Federal nº 13.303/2016 estabelece condicionante (“desde que previamente instituído sistema objetivo de avaliação”) não previsto na Lei Federal nº 14.133/2021. Vale notar que, conquanto as referências na Lei Federal nº 13.303/2016 à Lei Federal nº 8.666/1993 devam ser substituídas por seus equivalentes na Lei Federal nº 14.133/2021, tem-se que não se trata de total substituição dos critérios de desempate (a referência está apenas no inciso III do art. 55 da Lei Federal nº 13.303/2016).

Do exposto, conclui-se que o item 8.14 do edital, ao fixar como critérios de desempate o art. 60 da Lei Federal nº 14.133/2021, viola o art. 55 da Lei Federal nº 13.303/2016.

Proposta de Encaminhamento: 7.3

3.3. Achado de auditoria nº 03: não consta, na minuta do contrato, cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração do contrato, por acordo entre as partes, nos casos estabelecidos nos incisos I a VI do art. 81 da Lei Federal nº 13.303/2016.

Critérios: art. 81, I a VI, da Lei Federal nº 13.303/2016.

Análise, fundamentação e evidências

Observa-se que não consta, na minuta de contrato (peça 03, fls. 40/53), cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração do contrato, por acordo entre as partes, nos casos estabelecidos nos incisos I a VI do art. 81 da Lei Federal nº 13.303/2016, violando o referido artigo, que estabelece:

Art. 43. [...]

I - empreitada por preço unitário, nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários;

[...]

Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos:

I - quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

II - quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

III - quando conveniente a substituição da garantia de execução;

IV - quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

V - quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

VI - para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Proposta de Encaminhamento: 7.4

3.4. Achado de auditoria nº 04: a subcláusula 12.1.12 da minuta de contrato, ao deixar de estabelecer o desconto da garantia contratual como forma prioritária de cobrança de eventuais penalidades administrativas pecuniárias aplicadas à contratada, viola o art. 82, §§ 2º e 3º, da Lei Federal nº 13.303/2016

Crerios: art. 82 da Lei Federal nº 13.303/2016

Análise, fundamentação e evidências

A subcláusula 12.1.12 da minuta de contrato estabelece que as multas poderão ser cobradas de três formas distintas, sem relação de preferência entre elas.

12.1.12. Eventuais penalidades pecuniárias, aplicadas à **CONTRATADA** após o devido procedimento, poderão ser ressarcidas por meio de compensação, descontando-se de pagamentos vincendos que a **CONTRATADA** tenha a receber da **CET**, relativamente a este Contrato ou, poderão ser descontados da garantia prestada, se houver ou, ainda, ser cobrado administrativa ou judicialmente.

Ocorre que na Lei Federal nº 13.303/2016, o legislador foi expresse, no que toca às formas de cobrança de penalidades pecuniárias eventualmente aplicadas, quanto ao desconto dos valores da garantia contratual como forma prioritária e inicial de cobrança (a exemplo do que já havia feito a Lei Federal nº 8.666/1993)⁴:

Art. 82. Os contratos devem conter cláusulas com sanções administrativas a serem aplicadas em decorrência de atraso injustificado na execução do contrato, sujeitando o contratado a multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a empresa pública ou a sociedade de economia mista rescinda o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

⁴ De forma quase idêntica à Lei Federal nº 13.303/2016, a Lei Federal nº 8.666/1993 assim dispunha: Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. § 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei. § 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado. § 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou, ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Como se nota, o legislador estabeleceu que o desconto nos pagamentos devidos pela Administração somente ocorrerá se o valor da multa for superior à garantia (§ 3º), que já deverá ter sido descontada (§ 2º). Trata-se de procedimento fixado de forma vinculada, não deixando, a redação legal, espaço à discricionariedade do administrador público. Assim, a multa deve ser cobrada primeiro por meio do desconto da garantia contratual, por imposição legal.

No âmbito da Lei Federal nº 8.666/1993, esse entendimento já havia sido afirmado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão TCU nº 598/2008 – Plenário⁵). No que se refere ao regime da Lei Federal nº 13.303/2016, considerando que ela repetiu, nesse ponto, quase integralmente o texto do diploma anterior, avalia-se que o mesmo entendimento deve ser aplicado, inclusive porque essa é a leitura que se extrai da literalidade do texto legal, conforme art. 82, §§ 2º e 3º, da Lei Federal nº 13.303/2016.

Vale notar que, conquanto o RILCC-CET, art. 199, §1º⁶, não estabeleça essa ordem de preferência obrigatória, tem-se que, tratando-se de ato normativo secundário, regulamentar, esse RILCC-CET não tem o condão de afastar os mandamentos legais que objetiva disciplinar.

Assim, a subcláusula 12.1.12 da minuta de contrato, ao deixar de estabelecer o desconto da garantia contratual como forma prioritária de cobrança de eventuais penalidades administrativas pecuniárias aplicadas à contratada, viola o art. 82, §§ 2º e 3º, da Lei Federal nº 13.303/2016.

Proposta de encaminhamento: 7.5

⁵ 9.1.21. reformule os Parágrafos Quinto e Sexto da Cláusula Décima Segunda da minuta de contrato, estabelecendo prioritariamente, nos casos de atraso injustificado na execução do contrato, desconto da respectiva multa da garantia do contratado e, caso seja esta insuficiente, desconto dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração, de modo a ajustar os referidos dispositivos aos ditames do Art. 86 da Lei nº 8.666/93

⁶ § 1º Na hipótese de aplicação de multa administrativa, o valor correspondente poderá ser descontado do que o contratado tiver a receber da CET, ou, ainda, descontado da garantia de execução contratual vigente.

3.5. Achado de auditoria nº 05: no âmbito da comprovação de capacidade econômico financeira, a exigência de demonstrações contábeis diversas do Balanço Patrimonial, nos itens 11.2.2.1 e 11.2.2.5, viola o art. 48 do RILCC-CET

Critérios: art. 48 do RILCC-CET

Análise, fundamentação e evidências

O art. 48 do RILCC-CET assim dispõe:

Art. 48 A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

I – apresentação de balanço patrimonial do último exercício social já exigível na forma da lei;

II – Certidão de Negativa de Falência.

Nesse sentido, no que se refere às demonstrações contábeis, o RILCC-CET estabelece que a documentação possível de ser exigida para fins de qualificação econômico-financeira é apenas o Balanço Patrimonial.

No entanto, o item 11.2.2 do edital estabelece a obrigatoriedade de apresentação outras demonstrações contábeis, além do Balanço Patrimonial (e outros documentos diretamente relacionados), elencando expressamente a Demonstração de Resultado do Exercício (DRE):

11.2.2. Documentos relativos à Qualificação Econômico-Financeira:

11.2.2.1. Balanço patrimonial **e demonstrações contábeis** do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação, que será analisado conforme segue:

[...]

11.2.2.5. As demonstrações das demais empresas deverão ser transcritas no “Livro Diário”, com o Termo de Abertura e Encerramento, registrados na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, assinados pelo Diretor da empresa e pelo Contador, constando nome completo, cargo e registro no Conselho de Contabilidade, ou geradas pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED Contábil, nos termos

do Decreto nº 6.022 de 22 de janeiro de 2007, deverá apresentar a seguinte documentação:

- a) Termos de Abertura e Encerramento do Livro Digital;
- b) Balanço Patrimonial, (art. 5º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil-RFB nº.2003, de 18 de janeiro de 2021);

c) Demonstrativo de Resultado do Exercício;

Vale ressaltar que os índices contábeis previstos nos itens 11.2.2.1.1, 11.2.2.1.2 e 11.2.2.1.3 do edital podem ser extraídos diretamente do Balanço Patrimonial, não exigindo a DRE (Demonstração do Resultado do Exercício) ou outros demonstrativos contábeis. Analogamente, o patrimônio líquido da empresa (necessário para verificação de atendimento do requisito exposto no item 11.2.2.2 do edital) pode ser extraído diretamente do Balanço Patrimonial.

Assim, as exigências de documentos relativos à qualificação econômico financeira nos itens 11.2.2.1 e 11.2.2.5 extrapolam aquelas previstas no art. 48 do RILCC-CET.

Proposta de Encaminhamento: 7.6

3.6. Achado de auditoria nº 06: não consta, no processo administrativo, suficiente justificativa para vedação da participação de empresas em consórcio, em violação ao dever legal de devida motivação (arts. 2º, III, e 33, parágrafo único, da Lei Municipal nº 14.141/2006), com potenciais impactos à competitividade no processo licitatório (art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016)

Crítérios: arts. 2º, III, e 33, parágrafo único, da Lei Municipal nº 14.141/2006; Acórdão TCU nº 4506/2022-Primeira Câmara; princípios da motivação e da competitividade; art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016

Análise, fundamentação e evidências

O item 3.4 do edital estabelece:

3.4. Será vedada a participação de empresas reunidas em consórcio, qualquer que seja sua formação.

Nos termos do Acórdão TCU nº 4506/2022-Primeira Câmara, a vedação de empresas em consórcio em processos licitatórios de empresas estatais (sujeitas à Lei Federal nº 13.303/2016), ainda que possível, deve ser devidamente motivada no processo administrativo:

Enunciado

A opção de vedar a participação de consórcios em licitação realizada por empresa estatal, apesar de não prevista expressamente na Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) , insere-se na esfera de discricionariedade do gestor, com fundamento nos princípios da motivação e da competitividade. Contudo, **demand a apresentação de justificativas técnicas e econômicas que a respaldem.**

(TCU, Acórdão nº 4506/2022-Primeira Câmara; grifo nosso)

No caso, localizaram-se excertos a título de justificativas para essa vedação em dois pontos do processo administrativo, conforme fl. 145 do doc. SEI nº 108588538 e fl. 15 do doc. SEI nº 108589384:

b-) Não será permitida a participação de consórcios na licitação, bem como, a subcontratação de terceiros, pois em face do grau de complexidade do objeto não existe a necessidade de associação de empresas para o seu cumprimento, tendo em vista não ser irrealizável por uma única estrutura empresarial isolada, o que não autoriza e justifica a CET a permitir a participação de consórcios ou subcontratar parte do objeto.

(fl. 145 do doc. SEI nº 108588538)

Está vedada a participação de consórcio e subcontratação. Essa decisão é resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em razão do objeto a ser licitado e ponderação dos riscos inerente à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para execução do objeto visando ao atendimento do interesse público.

A ausência de consórcio não trará prejuízos à competitividade do certame, que visa exatamente afastar a restrição à competição.

(fl. 15 do doc. SEI nº 108589384)

Apesar de formalmente constarem no processo administrativo, constata-se, como se vê, que essas justificativas, em ambos os casos, são genéricas, não se baseando em elementos numérica e concretamente demonstrados.

Denota-se que empregam conceitos jurídicos indeterminados, como “ponderação dos riscos inerente à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados”, “atendimento do interesse

público” e “grau de complexidade do objeto”, sem efetivamente defini-los no caso do objeto do certame, e sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso. Nesse sentido, invocam motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (o que equivale efetivamente a não motivar⁷).

Com efeito, a mencionada “avaliação da realidade do mercado”, e o mencionado “grau de complexidade do objeto” não foram efetivamente expostos, avaliados ou demonstrados. Não se sabe qual foi essa “realidade de mercado” supostamente constatada pelos agentes, nem qual seria esse “grau de complexidade” que tornaria desvantajoso permitir a participação de consórcios. Não se demonstrou concretamente de que forma referidas características se manifestaram no objeto sob análise, nem de que forma sugeriram a vantajosidade, no caso, da vedação da participação de empresas em consórcio.

É importante registrar, nesse panorama, que a formação de consórcios pode, em alguns casos, aumentar a competitividade, quando possibilita a participação de empresas que, sozinhas, não teriam condições de atender o objeto. No âmbito da pesquisa de mercado realizada pela CET, constata-se que houve dificuldades para a obtenção de propostas para a formação do preço de referência, inclusive com uma das empresas informando expressamente que não teria condições de cumprir com o objeto. Conforme fl. 122 do doc. SEI nº 108589384, uma das empresas consultadas informou expressamente: “por não cumprirmos todas as exigências do termo de referência, estamos impossibilitados de enviar proposta de preço”. Além disso, diversas das outras empresas consultadas não enviaram propostas. Assim, verifica-se haver indícios de que a complexidade e a extensão do objeto podem estar dificultando a participação de algumas empresas no certame, o que reforça a necessidade de adequada e efetiva análise a respeito da possibilidade de permitir consórcios como meio de ampliar o universo de licitantes interessados e, consequentemente, a competitividade.

⁷ ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL ACOMPANHADO DE APREENSÃO DE PESCADOS E EMBARGO DE ATIVIDADE - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - ORDEM CONCEDIDA. **"A motivação genérica do ato administrativo equivale à ausência de fundamentação,** o que implica na sua nulidade. Assim, o termo de embargo de atividade que tem por fundamento a inobservância das condições previstas na licença ambiental, sem discriminar as condutas danosas ao meio ambiente, não pode persistir." (TJ-SC - MS: 20120907433 Tijucas 2012.090743-3, Relator: Jaime Ramos, Data de Julgamento: 13/06/2013, Quarta Câmara de Direito Público, grifo nosso)

Vale ressaltar que esta Auditoria não está afirmando que deva haver, no caso, permissão de participação de consórcios, mas apenas apontando que o tema não foi devidamente analisado no âmbito do processo administrativo que instruiu o certame, sendo necessário que tal análise seja realizada com o adequado aprofundamento, porque constam apenas justificativas genéricas no processo. Sabe-se que a permissão de consórcio pode, em determinados casos, também prejudicar a competitividade, quando houver fundados riscos de que empresas potencialmente concorrentes se reúnam em blocos de forma a evitarem a competição entre si. Trata-se, pois, de tema que deve ser efetivamente avaliado e ponderado cuidadosamente pelos agentes públicos responsáveis, com base nos elementos e dados do caso concreto sob análise, com efetivo registro do trabalho analítico realizado no processo administrativo correspondente.

Apenas para fins de maior elucidação do objeto sob análise, é válido registrar também que a regra atual, no âmbito das contratações públicas em geral (conforme consta do artigo 15 e artigo 18, IX⁸, da Lei Federal nº 14.133/2021⁹), é de permissão à participação de consórcios, salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, o que indica que o legislador entende que, em regra, a permissão da participação de consórcios é consentânea com a potencialização da competitividade do procedimento licitatório, salvo em exceções devidamente justificadas (conquanto não haja previsão expressa no mesmo sentido na Lei Federal nº 13.303/2016, avalia-se ser válido que essa ideia seja utilizada como auxiliar hermenêutico, inclusive porque o entendimento do TCU, Acórdão nº 4506/2022-Primeira Câmara, vai no mesmo sentido).

Do exposto, conclui-se que, por haver justificativas apenas genéricas, não consta, no processo administrativo, suficiente justificativa para vedação da participação de empresas em consórcio, em violação ao dever de devida motivação (arts. 2º, III, e 33, parágrafo único, da Lei Municipal

⁸ "Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: [...] IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, **e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio**;"

⁹ "Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:"

nº 14.141/2006), com potenciais impactos à competitividade no processo licitatório (art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016¹⁰).

Proposta de Encaminhamento: 7.7

3.7. Achado de auditoria nº 07: das informações extraídas do processo como um todo, é possível identificar elementos pontuais que, em conjunto, sugerem possíveis fragilidades e pontos de risco nos procedimentos adotados para formação do preço de referência, que sugerem ser recomendável a adoção de processo mais robusto para estimativa do valor do objeto da contratação

Critérios: princípios da eficiência e da economicidade (art. 70 da Constituição Federal)

Análise, fundamentação e evidências

Constata-se, nos autos do processo SEI nº 7410.2024/0011172-9, que o preço de referência foi formado nos termos do procedimento previsto no art. 22, IV, do RILCC-CET (pesquisa junto a fornecedores), aparentemente em observância às formalidades legais.

No entanto, das informações extraídas do processo como um todo, é possível identificar elementos pontuais que, em conjunto, sugerem possíveis fragilidades e pontos de risco potencialmente prejudiciais ao adequado estabelecimento do preço de referência.

Passa-se, a seguir, a relatar tais elementos.

Constata-se que, consoante fls. 114/133 do doc. SEI nº 108589384, a pesquisa de mercado que embasa o preço de referência da licitação, feita em junho de 2024, foi formada a partir de apenas duas propostas. Destaca-se, além disso, que uma dessas propostas (fl. 122) é de empresa de tamanho aparentemente incompatível com o porte e as exigências do certame¹¹, inclusive nos termos da regra colocada no item 11.2.2.2 do edital¹².

¹⁰ Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, **da obtenção de competitividade** e do julgamento objetivo.

¹¹ Informação verificada com base nas demonstrações financeiras publicadas da empresa em questão.

Vale registrar que diversas outras empresas foram consultadas em junho de 2024, mas não apresentaram propostas (fls. 123/131).

Diferentemente, em março de 2023, apenas um ano antes, havia sido formado preço de referência com base em três cotações diferentes, que alcançaram preço de referência unitário significativamente inferior (fl. 63 do doc. SEI nº 108588358). Com efeito, o preço unitário alcançado em junho de 2024 foi 73,23% superior ao preço que havia sido alcançado em março de 2023¹³.

Adicionalmente, uma das propostas que integraram o orçamento formado em março de 2023 era de uma das empresas que apresentou cotação em junho de 2024, também com preços significativamente diferentes – em junho de 2024, essa empresa apresentou preço 115,26% superior ao que havia apresentado em março de 2023¹⁴.

Outra informação que chama a atenção é a que consta à fl. 142 do doc. SEI nº 108589384, que compara os preços alcançados na pesquisa de preços da CET com os preços de outras empresas estatais e planos do município de São Paulo. O preço de referência unitário alcançado pela CET é muito superior ao que atualmente é despendido por outras empresas municipais, sendo o valor por vida estimado pela CET 62,34% superior ao valor da PRODAM, que é a que apresenta o maior custo atualmente entre as demais empresas. O valor alcançado pela CET, além disso, é bem superior à media do valor das demais empresas. Com efeito, é de se notar que isso chamou a atenção da SF (Secretaria de Finanças, conforme doc. SEI nº 107350347 – SEI nº 7410.2024/0003699-9).

Expostos tais elementos de risco, é importante que se ressalve que há idiosincrasias e especificidades qualitativas do Termo de Referência da CET que impedem que se faça apenas comparação direta dos preços de forma simplificada, especialmente com relação aos planos de outras empresas. Dentre os elementos diferenciais com relação às demais empresas, é possível

¹² 11.2.2.2 - Comprovar, por meio de Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, para comprovação de Patrimônio Líquido de 10% (dez por cento) do valor da proposta final, após a etapa de lances.

¹³ Comparação entre o preço à fl. 114 do doc. SEI nº 108589384 (junho de 2024, adotado no edital lançado) e o preço à fl. 63 do doc. SEI nº 108589384 (originalmente cotado em março de 2023, com três fornecedores).

¹⁴ Comparação entre o preço à fl. 115 do doc. SEI nº 108589384 (junho de 2024, adotado no edital lançado) e o preço à fl. 63 do doc. SEI nº 108589384 (originalmente cotado em março de 2023).

observar no edital da CET: a presença de serviços adicionais, em tese mais caros (diferentes hospitais e mais laboratórios); a possível média de idade superior dos beneficiários; e a existência de critérios para reajuste técnico mais conservadores (índice de sinistralidade exigível de 0,80, antes média de 0,70 de outras empresas).

No entanto, como relatado, para além da comparação com os preços de outras empresas municipais, denota-se que o preço cotado dentro do próprio processo sofreu evolução significativa em apenas um ano, e que o preço atual é formado com apenas duas referências, uma delas de empresa aparentemente de porte incompatível com o objeto do certame.

Ressalta-se que a jurisprudência do TCU é no sentido de recomendar que a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo de licitação promovida por empresa estatal não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, realizando-se exame crítico das cotações e eventualmente, em consequência, utilizando-se de outras fontes como parâmetro complementar:

9.2. recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e ao Tribunal de Contas da União que:

9.2.1. orientem os órgãos, entidades e secretarias administrativas que lhe estão vinculados ou subordinados sobre as cautelas a serem adotadas no planejamento de contratações de empresas para prestação de serviços de organização de eventos, de modo a não restringir a pesquisa de preços às cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando também outros parâmetros, conforme previsto no art. 2º da IN SLTI/MP 5/2014, c/c o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993;

(TCU, Acórdão 2816/2014, Plenário)

9.1. com fundamento no art. 7º da Resolução/TCU 265/2014 e com o intuito de coibir a reincidência de falhas semelhantes, dar ciência à Furnas Centrais Elétricas S.A. que:

9.1.1. as fragilidades no processo de orçamentação, especialmente no tocante à pesquisa de preços de equipamentos (pesquisa de preços somente junto a potenciais fornecedores, ausência de exame crítico de cotações, licitações anteriores, bancos e preços das demais subsidiárias do Grupo Eletrobras, dentre outros) impedem a administração pública de avaliar a vantajosidade da proposta, bem como o custo da contratação, e afrontam ao disposto no art. 31, caput, e § 3º, da Lei 13.303/2016; nos arts. 3º, caput, 6º, inciso IX, alínea f, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993;

(TCU, Acórdão 2012/2019, Plenário)

9.4. dar ciência ao Serviço Federal de Processamento de Dados, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre a existência de falha na pesquisa de preços, identificada no Pregão 314/2021, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, considerando-se a realização de pesquisa somente junto a prestadores do serviço no mercado, sem considerar, por exemplo, as contratações de auditoria independente realizadas por outras estatais em processo de desestatização e em condições similares à do Serpro, em afronta à jurisprudência do TCU (v.g. Acórdão 2102/2019-TCU-Plenário), ao princípio da economicidade e ao comando no sentido de que as licitações realizadas por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a "evitar operações em que se caracterize sobrepreço", ambos contidos no caput do art. 31 da Lei 13.303/2016;

(TCU, Acórdão 2704/2021, Plenário)

Nesse sentido, diante dos elementos de risco aqui relatados, compreende-se ser recomendável consultar referências adicionais e empreender procedimentos mais aprofundados para formação do preço de referência, ressaltando-se que o art. 22 do RILCC-CET¹⁵ estabelece diferentes formas para estimativa do valor do objeto da contratação. Diante do dispositivo destacado, entende-se que a CET deve demonstrar a iniciativa da utilização de todos os critérios elencados no art. 22, ou apresentar justificativas específicas para a impossibilidade de utilizá-los.

Proposta de Encaminhamento: 7.8

4. ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DO GESTOR

Em conformidade com o que estabelece o artigo 2º da Resolução nº 18/19 desta Corte de Contas, o Relatório Preliminar será remetido à Origem para ciência e apresentação de manifestação prévia, após conhecimento e deliberação do Conselheiro Relator, para fornecer informações ou documentos complementares, prestar esclarecimentos e/ou, na forma do artigo 19, § 1º, da LM nº 9.167/80, indicar os responsáveis diretos pelos atos analisados.

Neste sentido, por este se tratar de Relatório Preliminar na forma da referida Resolução, os comentários serão colhidos a partir da manifestação prévia da Origem, após comunicação a ser

¹⁵ Art. 22 A estimativa do valor do objeto da contratação no caso de aquisições ou de contratação de serviços será realizada a partir dos seguintes critérios: I – por meio da elaboração de planilha de custos e formação de preços pela própria CET; II – pesquisa em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; III – contratações similares realizadas pela própria CET ou por outros entes públicos ou privados; IV – pesquisa junto a fornecedores de bens ou prestadores de serviços.

remetida pelo Conselheiro Relator para posterior análise da Auditoria responsável pela elaboração de Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital.

5. CONCLUSÃO

Em nossa opinião, em face dos achados de auditoria descritos nos itens 3.1 a 3.6 deste relatório, o Edital de Pregão Eletrônico CET nº 018/2023 (expediente nº 0087/23) não está, em todos os aspectos relevantes, em conformidade com as normas legais aplicáveis.

6. ANÁLISE DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO

Nos termos do Manual de Auditoria Governamental – MAG, Anexo IV, a Matriz de Responsabilização não se aplica a trabalhos de Acompanhamento de Edital.

7. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Em consequência da natureza ainda preliminar do presente Relatório de Auditoria, tem-se que só em sede do Relatório Conclusivo se poderão definir conclusivamente todas as propostas de encaminhamento a serem realizadas.

Nesse momento processual, em função dos elementos por ora colacionados no presente Relatório Preliminar, especialmente os achados de auditoria elencados no item 3, nos termos do Manual de Auditoria Governamental e da Resolução nº 07/22 desta E. Corte, propõe-se que sejam realizadas as seguintes deliberações:

- 7.1.** Enviar o presente Relatório Preliminar à CET, nos termos do art. 2º, §1º, da Resolução nº 18/19 desta E. Corte, para que: i) tome conhecimento dos achados de auditoria elencados no item 3 deste relatório, bem como das demais propostas de encaminhamento deste item 7, e; ii) apresente manifestação prévia em relação aos citados achados, em prazo não superior a 05 (cinco) dias úteis, no sentido de: fornecer informações ou documentos complementares; prestar esclarecimentos; e, na forma do artigo 19, § 1º, da Lei Municipal nº 9.167/1980, indicar os responsáveis diretos pelos atos analisados;

- 7.2. Determinar a inclusão, na minuta de contrato, de cláusulas estabelecendo Matriz de Riscos, em observância ao art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016, nos termos da jurisprudência já pacificada do Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU 320/2023, 4.551/2020 e 2.616/2020, todos do Plenário); **(Achado de Auditoria nº 01)**
- 7.3. Determinar a adequação do item 8.14 do edital, para que passe a prever critério de desempate em consonância com o art. 55 da Lei Federal nº 13.303/2016; **(Achado de Auditoria nº 02)**
- 7.4. Determinar a inclusão, na minuta de contrato, de cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração do contrato, por acordo entre as partes, nos casos estabelecidos nos incisos I a VI do art. 81 da Lei Federal nº 13.303/2016, em observância ao comando do referido artigo; **(Achado de Auditoria nº 03)**
- 7.5. Determinar a alteração da redação do item 12.1.12 da minuta de contrato, para que se adéque ao art. 82 da Lei Federal nº 13.303/2016, fixando o desconto da garantia contratual como forma prioritária de cobrança das penalidades pecuniárias (multas) eventualmente aplicadas à contratada; **(Achado de Auditoria nº 04)**
- 7.6. Determinar a alteração da redação do item 11.2.2 do edital, para que deixe de prever a obrigatoriedade de apresentação de demonstrações contábeis diversas do Balanço Patrimonial, em observância ao art. 48 do RILCC-CET; **(Achado de Auditoria nº 05)**
- 7.7. Determinar a realização, pelos agentes administrativos responsáveis, de análise que exponha motivação concreta e aprofundada a respeito da vedação da participação de empresas em consórcio no certame, em observância aos arts. 2º, III, e 33, parágrafo único, da Lei Municipal nº 14.141/2006 e ao Acórdão TCU nº 4506/2022-Primeira Câmara; **(Achado de Auditoria nº 06)**
- 7.8. Recomendar aos agentes administrativos responsáveis que consultem referências adicionais e empreendam procedimentos mais aprofundados para estimativa e formação do preço de referência, ressaltando-se que o art. 22 do RILCC-CET estabelece diferentes alternativas para estimativa do valor do objeto da contratação,

conforme entendimentos extraídos do Acórdão TCU 2816/2014, Plenário, do Acórdão TCU 2012/2019, Plenário, e do Acórdão TCU 2701/2021, Plenário. **(Achado de Auditoria nº 07)**

Em 29.08.2024.

**PEDRO LUÍS DE VASCONCELOS
OLIVEIRA**
Auditor de Controle Externo

**DANIEL ARAÚJO FERREIRA DA
SILVA**
Auditor de Controle Externo

RAFAEL ROCHA LINS
Supervisor de Controle Externo