JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.248.00-80

Concorrência - contrato - orçamento estimativo não fundamentado em pesquisa de preços - ausência de documentos relativos à regularidade fiscal das empresas - valor do caderno de licitação em desacordo com o disposto na Lei 8666/93, art. 32, § 5º - descumprimento do disposto na Lei de Licitações, art. 45 - revisão de preços pela contratada - acolhida a concorrência com determinações (vide TC 72.006.023/00-83).

R E L A T Ó R I O

Trata o presente TC de acompanhamento da Concorrência nº 15/99, desde a abertura até a homologação, promovida pela companhia de Engenharia de Tráfego, visando a contratação de prestação de serviços de sinalização horizontal com aplicação de material termoplástico pelo processo de extrusão.

O Departamento de Auditoria II após análise de todas as fases do certame, concluiu pela ocorrência das seguintes irregularidades, relativas ao edital:

a) orçamento estimado elaborado com base em preços anteriormente contratados, apesar de realizada a pesquisa de preços;

b) não exigência de documentos relativos à regularidade fiscal, apesar de sua apresentação pela empresa vencedora;

c) fixação de preços do caderno de licitação em desacordo com o disposto no § 5º do artigo 32 da Lei Federal nº 8.666/93.

Entendeu aquele Departamento, entretanto, não ter havido estabelecimento de condições impeditivas ao caráter competitivo da licitação, nem prejuízos para a empresa ou para os interessados, razão pela qual opinou pela regularidade formal, propondo, no entanto, recomendação à Origem para fiel observância dos preceitos legais aplicáveis a espécie.

A D. Assessoria Jurídica, em pronunciamento de fls. 237/247, ratificou as constatações de AUD II aduzindo, todavia, ser ilegal o item 12.6 do Edital, que prevê consulta à empresa classificada *"em **segundo lugar**, desde que o preço ofertado não supere o limite de 10% (dez por cento) do valor total ofertado pela **primeira classificada**, para realizar parte dos serviços nas mesmas condições oferecidas pela empresa classificada em **primeiro lugar**, conforme discriminação constante do subitem 12.6.3"*. Asseverou a AT-J, que a regra editalícia

aí fixada estabeleceu um tipo de licitação não previsto na Lei nº 8.666/93 e vedado pelo § 5º do artigo 45 da mesma lei.

Aduziu, ainda, que essa mesma questão já foi discutida nos autos dos TC's nº 3.010.00-25 e 3.011.00-98, em que foram analisados os Editais de Concorrência nº 01/2000 e 02/2000 da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, que continham norma de mesmo teor.

No primeiro TC apontado, submetido a julgamento, o E. Plenário decidiu, por unanimidade, determinar à Origem:

"1) a correção da Cláusula 13.6, ajustando-se às disposições do artigo 45 da Lei Federal nº 8.666/93, sob pena de comprometimento da validade e eficácia dos futuros contratos, bem como a revisão do orçamento estimado, com rigorosa observância do procedimento ditado pelo artigo 3º, § 2º, do Decreto 26.950/88, tudo no prazo de 10 (dez) dias e sob as penas do artigo 48, inciso IX, da Lei Orgânica do Município."

No mesmo sentido direcionou-se o acórdão prolatado no TC antes citado, que analisou o edital nº 02/2000.

Na hipótese dos presentes autos o que se verifica é que, não obstante a mesma regra constar do edital de convocação, a prerrogativa aí estabelecida não foi utilizada pela CET, que adjudicou o objeto do certame a uma só empresa, que apresentou o menor preço.

O vício do Edital, pois, acabou por não contaminar o resultado do procedimento licitatório e a contratação efetivada, devendo ser ressaltado, ainda, que o entendimento deste E. Tribunal de Contas, evidenciado nos citados Acórdãos, veio à luz em data posterior à contratação decorrente do procedimento licitatório em exame.

Por força do exposto, concluiu a D. Assessoria Técnica, que a Concorrência 15/99 pode ser acolhida, em caráter excepcional, com recomendação à Origem, a par das já indicadas por AUD II, para que de futuro ela se exima de elaborar editais de licitação com cláusula semelhante.

A D. Procuradoria da Fazenda Municipal concluiu pelo conhecimento do procedimento licitatório e a Secretaria Diretoria Geral opinou pelo acolhimento da concorrência em tela, endossando as propostas de recomendação apresentadas pelos Órgãos Técnicos.

Julga-se ainda nesta oportunidade, no bojo do TC nº 6.023.00-83, acompanhante do TC anteriormente relatado, o Contrato nº 18/2000, no valor de R$ 4.544.000,00, decorrente da licitação ali citada, cuja contratada é a empresa Pró Sinalização Viária Ltda.

A D. AT-Jurídica em manifestação de fls. 74/82, reportando-se à análise da concorrência realizada, propugnou pelo acolhimento do contrato, com a proposta de recomendação à Origem, para que, de futuro, eventual pedido de revisão de preços solicitado pela contratada, sob a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, seja rigorosa e criteriosamente analisado, isto porque não se deve esquecer, de acordo com a sempre oportuna doutrina de Sérgio de Andréa Ferreira, "*o resguardo da eficácia da concorrência pública, porque a aceitação de reforço posterior do preço poderia beneficiar o licitante imprudente em detrimento daqueles outros, mais cautelosos e exatos, que ofereceram, desde o início, o justo*

preço e foram vencidos pela oferta mais baixa, que se elevaria mais tarde pela via revisionista" (Revista de Direito Administrativo, nº 167, pg. 31).

O Departamento de Auditoria II considerou regularmente formalizado o ajuste.

A D. Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Diretoria Geral opinaram pelo acolhimento do contrato examinado, submetendo ao elevado critério deste Relator a adoção de recomendação entendida cabível.

É o relatório.

V O T O

Calcado nas manifestações de AUD II, da AT-Jurídica, da PFM e de SDG, acolho a Concorrência 15/99 e o Contrato 18/2000, dela decorrente. Faço, porém, severas determinações à Origem para que, doravante:

1. Defina orçamentos estimativos fundamentados em pesquisas de preços;

2. Exija todos os documentos relativos à Regularidade Fiscal das empresas concorrentes;

3. Limite o valor dos Cadernos de Licitação aos efetivos custos de reprodução gráfica, nos moldes estabelecidos no parágrafo 5º do artigo 32 da Lei Federal nº 8.666/93;

4. Abstenha-se de elaborar editais de licitação com cláusula semelhante à de nº 12.6, atendendo, assim, as disposições do artigo 45 do diploma legal anteriormente citado, sob pena de comprometimento da validade e eficácia dos futuros contratos;

5. Examine rigorosa e criteriosamente, eventual pedido de revisão de preços pela contratada, sob a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, evitando, assim, a elevação inadequada por via da revisão.

TCM, 02 de outubro de 2002.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher a Concorrência 15/99, fazendo, porém, severa determinação à Origem para que, doravante:

1) defina orçamentos estimativos fundamentados em pesquisas de preços;

2) exija todos os documentos relativos à regularidade fiscal das empresas concorrentes;

3) limite o valor dos Cadernos de Licitação aos efetivos custos de reprodução gráfica, nos moldes estabelecidos no parágrafo 5º do artigo 32 da Lei Federal nº 8.666/93;

4) abstenha-se de elaborar editais de licitação com cláusula semelhante à de nº 12.6, atendendo, assim, as disposições do artigo 45 do diploma legal anteriormente citado, sob pena de comprometimento da validade e eficácia dos futuros contratos;

5) examine, rigorosa e criteriosamente, eventual pedido de revisão de preços pela contratada, sob a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, evitando, assim, a elevação inadequada por via da revisão.

Participaram do julgamento os Conselheiros DJALMA DONATO - Revisor, EDSON SIMÕES e MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 02 de outubro de 2002.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator