ACO-UTR-682/2024

Processo - TC/001171/2004
Objeto - Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da Decisão da 2ª Câmara de 25/8/2021 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e EPT Engenharia e Pesquisas Tecnológicas S.A. – Concorrência – 09/2002/Siurb – Contrato 64/2003/Siurb – Termo de Retirratificação 169/Siurb/2004 – Execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Engenheiro Antonio Carvalho de Aguiar

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. SIURB. Obras de recuperação e reforço do Viaduto Engenheiro Antonio Carvalho de Aguiar. Decisão que julgou irregulares os ajustes. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos ordinário e "ex officio", uma vez que foram preenchidos os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhes provimento, de modo a conservar integralmente os fundamentos da Decisão guerreada.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do relatório e voto do Relator e deste acórdão ao Secretário Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO

São Paulo, 15 de dezembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/05/2024 11:16:25 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 27/05/2024 16:40:23 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/001171/2004**
Origem: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Objeto: **Recurso Ordinário e *ex officio*** – Análise da Concorrência 009/SIURB/2002, do Contrato 64/SIURB/2003 e do Termo de Retirratificação 169/SIURB/2004 (Obras de recuperação e reforço do Viaduto Engenheiro Antônio Carvalho de Aguiar)

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento o exame do recurso ex officio e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (Peças 24 e 37), objetivando a reforma da r. Decisão publicada no Diário Oficial do Município em 25/11/2021 (Peça 18).

Conforme a r. Decisão (Peça 17), os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara deste E. Tribunal, em conformidade com o relatório e voto do Exmo. Relator Eduardo Tuma, decidiram julgar, por unanimidade, irregulares a pelo seu não provimento, devendo ser mantida a r. Decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos., em razão de os esclarecimentos apresentados pela Origem não terem sido suficientes para afastar as irregularidades produzidas no relatório e, por conseguinte, as conclusões a que chegaram os D. Órgãos Técnicos desta Corte.

Instada a se manifestar, opinou a D. Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE (Peça 42/43), em sede de Parecer acostado

à Peça 42, pelo conhecimento do Recurso Ordinário e da Remessa Necessária e, no mérito, pelo seu não provimento no sentido de manter incólume a r. Decisão guerreada.

Em seu turno, propugnou a Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 46) pelo conhecimento e provimento de suas insurgências recursais e, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos jurídicos projetados pelos instrumentos versados nestes autos, considerando o longo período de tempo decorrido, conjugado à ausência de elementos anímicos de dolo e má-fé, além da inexistência de elementos indiciários que denotem prejuízo ao erário.

Posteriormente, por ordem do Exmo. Relator Conselheiro Ricardo Torres (Peça 49), remeteram-se os autos à D. AJCE para manifestação acerca da eventual incidência de prescrição nestes autos, nos termos regulamentados pela Resolução TCM-SP nº 10/2023.

Entendeu a AJCE (Peça 50) pela inocorrência de consumação prescricional no presente feito, tendo em vista que a decisão recorrida se afigura como provimento de natureza declaratória e, ademais, não abarca pretensões de caráter apenatório e/ou ressarcitório.

Representando os interesses da Municipalidade, pronunciou-se a PFM (Peça 55) pela ratificação de sua pretérita manifestação acostada à Peça 46, em que requereu a reforma da r.

Decisão com fulcro na declaração de regularidade dos ajustes examinados.

Finalmente, em parecer acostado à Peça 57, a D. Secretaria Geral acompanhou, *in totum*, as manifestações da AJCE quanto à inaplicabilidade da prescrição (Peça 50) e quanto ao exame de mérito (Peça 42/43) da matéria depurada no presente processo.

É o relatório.

1. Cumpridos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 138 e seguintes, conjuntamente com o art. 119 e seguintes, todos do Regimento Interno desta E. Corte, bem como do art. 46 da Lei Orgânica do TCM-SP, conheço dos recursos ordinário e ex officio em face da r. Decisão proferida pela Colenda Segunda Câmara (Peça 17).

2. No mérito, encampo as conclusões exaradas pela D. AJCE (Peça 42), no sentido de manter incólume a r. Decisão pugnada, visto que ausentes elementos capazes de modificar o quanto já decidido por esta E. Corte.

3. Remanesce intacta, portanto, a declaração de irregularidade formal relativa à Concorrência nº 009/SIURB/2002, Termo de Contrato nº 64/SIURB/2003 e Termo de Retirratificação nº 169/SIURB/2004.

4. Ante ao exposto, conheço dos recursos ordinário e *ex officio*, vez preenchidos os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e, no mérito, pelo seu não provimento, de modo a integralmente conservar os fundamentos da r. Decisão guerreada.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Secretário Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 29/01/2024 17:23:59 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

II – DECISÃO

Processo	-	TC/001171/2004
Contratante	-	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Contratada	-	EPT Engenharia e Pesquisas Tecnológicas S.A.
Concorrência	-	09/2002/Siurb
Contrato	-	64/2003/Siurb R$ 1.799.406,42
Termo de Retirratificação 169/Siurb/2004		
Objeto	-	Execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Engenheiro Antonio Carvalho de Aguiar

346ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMO DE RETIRRATIFICAÇÃO. SIURB. Obras de recuperação e reforço de Viaduto. 1. Intimação da Contratada. 2. Para a definição do valor estimado da licitação, é imprescindível a realização de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição dos custos unitários, devendo estas constarem como anexo do instrumento convocatório. Art. 7º, § 2º, II, e art. 40, § 2º, II, Lei 8.666/93. Acórdão TCU nº 219/2004. IRREGULARES. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares a Concorrência 09/2002/Siurb, o Contrato 64/2003/Siurb e o Termo de Retirratificação 169/Siurb/2004.

DECIDEM, à unanimidade, determinar a expedição de ofício à Origem a fim de que adote as medidas que entender cabíveis.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de agosto de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/cv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

TC/001171/2004 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e EPT Engenharia e Pesquisas Tecnológicas S.A. – Concorrência 09/2002/Siurb – Contrato 064/Siurb/2003 R$ 1.799.406,42 – Termo de Retirratificação 169/Siurb/2004 – Serviços de obras de recuperação e reforço do Viaduto Engenheiro Antonio Carvalho de Aguiar

Relatório

Cuidam os autos da análise da Concorrência nº 09/2002 e do Contrato 64/2003, firmado entre a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e a empresa e EPT Engenharia e Pesquisas Tecnológicas S/A, tendo por objeto a execução de obras de recuperação e reforço do viaduto Engenheiro Antonio Carvalho de Aguiar, no valor de R$ 1.799.406,42 (um milhão, setecentos e noventa e nove mil, quatrocentos e seis reais e quarenta e dois centavos).

Primeiramente, importante salientar que esta concorrência faz parte de um conjunto de 10 concorrências que objetivaram a reforma de diversos viadutos, tendo sido numeradas de 3 a 12.

Antes de se manifestar conclusivamente, a então Divisão Técnica V entendeu necessária a prévia oitiva da Área de Engenharia no tocante à aceitabilidade dos percentuais considerados para Serviços Complementares, canteiro e BDI, a necessidade de apresentação de cronograma físico-financeiro e a adequabilidade dos preços unitários ofertados pela licitante vencedora.

Em resposta às indagações formuladas, a Área de Engenharia concluiu o seguinte:

a.) O percentual de 3% para Canteiro de Obras aplicado sobre o valor dos Serviços Essenciais, no Orçamento da PMSP e na Planilha da Proposta vencedora está coerente com o critério usualmente admitido pela PMSP;

b.) A aplicação, pela Origem, de percentual destinado aos denominados "serviços complementares" não é aceitável, por contrariar o § 4º, do artigo 7 da Lei Federal 8.666/93;[1]

c.) O percentual de 41%, a título de BDI, aplicado sobre o valor dos "Serviços Essenciais" no Orçamento da PMSP está coerente com o critério usualmente admitido pela Administração Municipal, critério que, segundo nosso entendimento, necessita de revisão. O BDI proposto pela licitante vencedora de 21% é aceitável;

d.) É necessária a apresentação de cronograma físico-financeiro, tanto pela Administração, quando do lançamento do edital, em atendimento ao § 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, quanto pela contratada, dentro do prazo e condições estipulados pelo edital e pelo contrato;

e.) Antes da assinatura do contrato o valor da proposta da licitante vencedora foi atualizado com a aplicação de um fator considerando o período de julho/2002 até

[1] A Origem aplicou o percentual de 10% quando o correto seria o percentual de 5%. Folha 221

outubro/2003. No seu entendimento o período que deveria ter sido considerado seria o dezembro de 2002 (mês da apresentação da proposta) a outubro de 2003;

f.) A licitante vencedora ofertou diversos custos unitários entre 21% e 77,8% inferiores aos da Tabela de SIURB, que a Comissão de Licitação julgou aceitáveis. Não há nos autos registro de elementos comprobatórios da verificação desses custos, objeções à proposta ou solicitação de informações complementares;

g.) O edital deveria exigir a apresentação das composições de todos os custos unitários propostos e não somente dos custos diversos dos orçados pela PMSP, em atendimento ao inciso II, do § 2º, do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93; (folhas 216/227)

Oficiada, a Origem ofereceu resposta alegando em síntese o seguinte:

(a) embora a licitação que originou o contrato citasse que os reajustamentos teriam como "Io" a data das propostas, a empresa classificada em primeiro lugar reivindicou o reajustamento desde julho/2002 (mês da elaboração da tabela de custos), o que foi atendido pois há parecer favorável da PGM, bem como acolhimento da Senhora Secretária dos Negócios Jurídicos, para casos análogos;

(b) não importa o valor da revisão solicitada, mas sim a moralidade do ato, porquanto o tratamento diferenciado a empresas que prestam serviços à PMSP seria injusto e ilegal;

(c) os subitens "a" e "b" do ofício estão sendo retificados e serão encaminhados tão logo possível e;

(d) quanto ao período de atualização, todos os itens da proposta apresentada referem-se à tabela de custos – julho/02, motivo pelo qual foram considerados os índices desse mês para atualização.

A Divisão Técnica, após o exame das respostas oferecidas pela Engenharia e, ainda, após a análise dos esclarecimentos apresentados pela Origem às folhas 240/249, concluiu pela irregularidade do Edital e do Contrato pelos seguintes motivos:

1.) Irregularidade do edital:

a.) Quanto à aceitabilidade dos percentuais considerados para serviços complementares, canteiro e BDI considerou que a aplicação de percentual destinado aos "Serviços Complementares" não é aceitável[2], por contrariar o parágrafo 4º[3], do artigo 7º, da Lei Federal nº 8.663/93[4];

2.)Quanto ao edital, concluiu por sua irregularidade em razão de:

a.) Descumprimento do § 1º, do artigo 40, da L.F. 8.666/93, por constar do processo administrativo apenas a minuta do Edital, sem data e tão pouco assinatura;

---

[2] item 3.2, fl. 350 verso

[3] Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: (...)
§ 4º - É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

[4] Quanto à aceitabilidade dos percentuais considerados para serviços complementares, canteiro e BDI.

b.) Infringência ao § 2º, inciso III, artigo 40 da L.F. 8.666/93, tendo em vista que a peça editalícia não faz referência à minuta do Contrato;

c.) Infringência do § 3º, artigo 21, da L.F. 8.666/93, em face da disponibilização tardia do Edital aos participantes do certame; e

d.) Descumprimento do artigo 9º do Decreto Municipal nº 41.772/02, em face de não haver no processo administrativo evidências da divulgação do instrumento convocatório na Internet;

2) Quanto ao contrato:

a.) A ausência de cronograma físico-financeiro contraria o § 2º, do artigo 7º, da Lei Federal nº 8.666/93;

b.) Irregularidade na atualização do valor da proposta, antes da lavratura do Contrato: a atualização do valor da proposta deveria ter considerado o período de dezembro/2002 (mês previsto para abertura) a outubro/2003[5], em obediência ao item 10.1 – Parte Geral do Edital (fl. 29) e Cláusula VI do Contrato (fl. 133), em que pese a retificação não formalizada anunciada na informação de fl. 249 vº, e não como foi feito: considerando o período de julho/02 (data base do orçamento de referência da PMSP) até outubro/03.

Nas palavras da Auditoria: *"Relativamente à concessão da atualização ora tratada, entendemos, que sua aplicação prévia à lavratura do ajuste poderia demandar novas defasagens, caso houvesse maior lapso de tempo entre os dois eventos.*

Tal fato não correu no presente caso uma vez que sua autorização foi exarada em 03/12/03 (fl. 124) e o Contrato assinado em 18/12/03, todavia, sugerimos recomendar a Origem para que tal providência seja, de futuro, efetivada somente após a lavratura do ajuste, a fim de prevenir a ocorrência de intervalos temporais consideráveis."

c.) A Licitante vencedora ofertou diversos custos unitários expressivamente inferiores ou superiores aos da tabela da SIURB, aceitos pela Comissão de Licitação, sem registro nos autos de elementos comprobatórios ou qualquer questionamento complementar[6];

d.) Infringência do art. 26, da L. M. 13.278/02, em face do atraso na publicação do ajuste no DOM. (folhas 253/255, 16/02/2005)

Intimado Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste, (Roberto Luiz Bortolotto, Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana à época) apresentou sua defesa, alegando, em síntese os mesmos argumentos anteriormente trazidos pela Origem, destacando:

a.) Quanto à irregularidade pela disponibilização tardia do edital aos participantes, alegou que a data inicialmente estabelecida para entrega das propostas era o dia 03/12/2002 sendo posteriormente adiada para o dia 06/12/2002. Informou que os envelopes apenas foram abertos no dia 06/12/2002 e que a informação da

[5] item 3.5, fl. 351

[6] Cabe ressaltar, ainda, que a licitante vencedora ofertou diversos custos unitários inferiores aos da Tabela de SIURB, com variação entre 21,0% e 77,8%, aceitos pela Comissão de Licitação, sem registro nos autos de elementos comprobatórios da verificação desses custos ou qualquer questionamento complementar (item 3.6 – fls. 226 vº)

auditoria, baseada nos registros de guia de arrecadação, de que os editais só foram disponibilizados no dia 13/11/02 aos interessantes estaria incorreta;

b.) o edital foi disponibilizado nos termos da legislação aplicável à espécie, e não no dia 13/11/02;

c.) com relação à ausência, no processo administrativo, de minuta do edital assinada e datada, trata-se de alegação superada, porquanto já se encontra encartada aos autos;

d.) a falta de minuta do contrato no instrumento convocatório não causou qualquer prejuízo à Municipalidade ou aos interessados, devendo tal irregularidade ser superada;

e.) quanto ao percentual aplicado sobre o subtotal de serviços essenciais a Unidade promoveu uma estimativa dentro dos limites das condições técnicas, não havendo qualquer infringência ao artigo 7º, parágrafo 4º da Lei federal nº 8.666/93;

f.) a alegada ausência de apresentação das composições de todos os custos unitários propostos não merece prosperar pois, como se sabe, a instauração de licitações se vincula à existência concomitante de previsão na lei orçamentária, bem como à realização satisfatória das receitas e despesas, razão pela qual providenciou a Administração o atendimento ao artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II da Lei federal nº 8.666/93, demonstrando a previsão de recursos de modo a assegurar o pagamento das obrigações oriundas da contratação em conformidade com o respectivo cronograma;

g.) em que pese a inexistência de evidências nos autos do processo administrativo da divulgação do instrumento convocatório na internet, esta foi feita por meio do extrato do edital, contendo os dados essenciais à identificação do certame;

h.) a inexistência de cronograma físico-financeiro, tal como a falta da composição dos custos unitários, decorre do fato de que, muitas vezes, a Administração não dispõe de elementos para fixar o orçamento detalhado e;

i.) a publicação do termo de contrato foi feita com atraso, mas não teve o condão de prejudicar os interessados no certame, devendo ser tratada como uma irregularidade meramente formal. (folhas 261/267)

Em nova manifestação, a Coordenadoria VI, ratificou, na íntegra sua manifestação precedente. (folhas 271/273)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apoiou a conclusão da Auditoria, porém, entendeu ser necessário novo chamamento da Origem para se manifestar sobre a ausência da minuta do contrato no instrumento editalício, o atraso na publicação do termo de contrato no diário oficial e a ausência de publicação do edital na internet, posto serem apontamentos que justificam os questionamentos feitos sobre a legalidade da licitação e do contrato. (folhas 276/286)

Oficiada, a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura e Obras juntou cópia do Termo de Reti-Ratificação nº 169/2004 firmado ao contrato sob análise e outras justificativas. (folhas 291/353)

Instada a se pronunciar, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou sua conclusão anterior pela irregularidade da licitação e do contrato. No que concerne ao Termo de Reti-Ratificação a Coordenadoria VI concluiu também por sua irregularidade.

Isso porque, o mencionado Termo teve como objeto o seguinte:

a) eliminação da Cláusula VIII – Cronograma;

b) alteração da Cláusula 7 do Anexo 1 – Das Condições Gerais do Contrato – P.G. II – Prazo e Cronograma, que passou a ser intitulada de "7 – Prazo". Os itens 7.2 e 7.3 foram eliminados.

c) alteração da redação da Cláusula VI do Contrato – Reajustamentos, passando o "Io" a ser o correspondente ao mês de assinatura do contrato.

A Auditoria observou que o ajustado nas alíneas "a" e "b" deste Aditamento agrava ainda mais as condições da contratação, tendo em vista que as cláusulas que previam a apresentação por parte da contratada de cronograma físico-financeiro detalhado foram simplesmente excluídas, contrariando o item 13 do Edital (fl. 21), bem como o § 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto ao ajustado na alínea "c", entendeu que o "Io" deveria ser o correspondente ao mês de apresentação das propostas, dezembro de 2002, conforme já exposto anteriormente.

Ressaltou, que a Origem efetuou essas alterações também nos demais contratos que tratam da recuperação de viadutos. (documentação reunida às fls. 321 – 350).

Por fim, também anotou que não houve publicação do termo no diário oficial, contrariando o disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02.

Conclui, assim, por sua irregularidade em razão da infringência ao § 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93 e ao art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 e, ainda, tendo em vista os relatórios de análise de licitação e contratação, à fls. 202 – 207 e 208 – 212 respectivamente, bem como a manifestação técnica de engenharia às fls. 220 – 227, concluímos pela irregularidade do Termo de Reti-Ratificação nº 169/SIURB/2004 (folhas 363/374 em 13.07.2007)

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, reiterou posicionamento pela irregularidade da concorrência, do contrato e do Termo de Reti-ratificação por acessoriedade e ante as irregularidades apontadas pela Auditoria, as quais, endossou.

Quanto a ausência da minuta do contrato no instrumento editalício, o atraso na publicação do termo de contrato no Diário Oficial e a ausência de edital na internet, concluiu que a Origem não apresentou qualquer justificativa, limitando-se os documentos colacionados a tentar esclarecer a questão relativa ao cronograma-físico financeiro.

Quanto à falta de cronograma-físico financeiro, observou que já firmou-se entendimento no sentido de que não há exceção que justifique o descumprimento do artigo 7º, § 2º, inciso III da Lei federal nº 8.666/93.

No que se refere à ausência da minuta do contrato no instrumento editalício, a Administração deixou de apresentar razões para o descumprimento do artigo 40, § 2º, inciso III da Lei federal nº 8.666/93, cujo teor menciona a minuta de contrato como sendo anexo do edital.

Compulsando os autos é possível observar que o instrumento convocatório vinha

acompanhado das "Condições Gerais do Contrato – P.G. – II" (fls. 332/37), mas não de uma minuta nos termos do contrato assinado pelas partes no dia 18 de dezembro de 2003 (fls. 131/135), que, aliás, tinha como anexo as "Condições Gerais do Contrato – P.G. – II".

Ademais, a leitura do contrato nº 064/SIURB revela a ausência de cláusulas essenciais, como, por exemplo, as que estipulam penalidades no caso de descumprimento do ajuste.

A ausência de divulgação do Edital na internet e o atraso na publicação do termo de contrato no Diário Oficial violam, de fato, o disposto nos artigos 9º do Decreto municipal nº 41.772/02 e 26 da Lei municipal nº 13.278/02.

Contudo, em face do número de participantes no certame (21 empresas), bem como do fato de que a publicação, ainda que tardia, alcançou o objetivo de preservar o princípio da publicidade, entendeu que configuram irregularidades passíveis de serem relevadas, sem prejuízo de eventual determinação para que a Origem não repita o procedimento adotado.

Por fim, com relação à ausência de data e assinatura na minuta do edital, ressaltou que, apesar de a Origem, em sua defesa de fls. 261/267, ter informado que a minuta do Edital estava encartada aos autos, devidamente datada e assinada, ressaltou que AUD reiterou posicionamento pela irregularidade, nos seguintes dizeres:

"(...) *quando das diligências dos técnicos deste Tribunal, em fevereiro de 2004, para verificação dos autos do processo de licitação, o edital constante do processo não estava datado, assinado e rubricado, conforme se pode observar às fls. 16 – 21. Registre-se que, à época dessas diligências, já havia sido lavrado o contrato*" (fls. 368), razão por que, entende que não foram cumpridas as formalidades legais.

Sobre o assunto, reproduziu lição de Jessé Torres Pereira Junior, *in* "Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública", 5ª ed., Editora Renovar, pág. 433:

> *"O original do edital (vale também para a carta-convite) tem como sua sede os autos do processo administrativo correspondente à licitação a que se refere (quer dizer: não será guardado, separadamente, em pasta ou arquivo; será entranhado nos autos desse processo, recebendo a numeração de suas folhas). A data, a rubrica em cada folha e a assinatura ao final pela autoridade responsável por sua expedição destinam-se a provar-lhe a autenticidade. Do texto datado, rubricado e assinado pela autoridade é que se extrairão cópias ou resumos, para divulgação e fornecimento aos interessados. Ou seja, versão ou cópia sem data, rubrica e assinatura da autoridade é inválida, porque se poderá duvidar de sua autenticidade e conferência com o texto original."*

Destacou que, embora o encerramento do edital não seja a parte fundamental deste instrumento, a não aposição de data e assinatura da autoridade competente revelam a não observância às disposições insertas no artigo 40, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93, providência que, em tese, visa garantir a autenticidade do documento, de molde a evitar irregularidades, fraudes decorrentes de modificações não autorizadas, resguardando, assim, os interesses da Administração Pública. Ademais, não há como ignorar o fato de que o ato convocatório, em última análise, é a matriz de um torneio licitatório, daí a sua importância.

De qualquer forma, entendeu que o contexto retratado nos autos se traduz na não observância dos ditames da legislação que rege a matéria, de maneira que alinhou ao

posicionamento da Auditoria no sentido da irregularidade do procedimento licitatório ao Ajuste original, bem como ao Termo de Reti-Ratificação nº 169/SIURB/2004. (folhas 382/385)

A Procuradoria da Fazenda Municipal formulou quesitos e requereu nova oitiva da Origem para que apresentasse respostas. (folha 387/392)

Intimado, o Signatário do Termo de Reti-ratificação (Roberto Luiz Bortolotto, e também Secretario de SIURB à época da intimação) ofertou nova defesa.

Diante disso, tanto a Subsecretaria de Fiscalização e Controle quanto à Assessoria Jurídica de Controle Externo reiteraram seus pareceres, entendendo que nada que pudesse afastar as irregularidades foi acrescentado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal filiando-se aos argumentos trazidos pela Origem propugnou pelo acolhimento dos instrumentos examinados, ou, subsidiariamente pela aceitação dos efeitos financeiros em homenagem ao princípio da segurança jurídica e ausência de notícia de prejuízo ao erário.

A Secretaria-Geral por seu turno, na esteira dos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos, opinou pela irregularidade de todos os instrumentos analisados. (folhas 440/443)

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, sobre a não intimação da Contratada, tenho a consignar o quanto segue:

O tema de chamamento de terceiro interessado aos autos era controvertido entre o Colegiado. O posicionamento que predominou até o ano de 2015 (vide TC/001747/2006 e TC/002497/2006) foi no sentido de que a Contratada não deveria ser intimada na primeira fase da instrução porque o terceiro interessado não vem a ser parte no processo, não se situando no campo da jurisdição deste Tribunal de Contas, sendo que, o § 3º do artigo 116 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas dispõe: *"Serão intimados os terceiros que tiverem participado do ato ou contrato questionado ou puderem ter sua esfera subjetiva de direitos afetada pela futura decisão do feito"*.

Nesses termos, a Contratada deveria ser intimada na hipótese de decisão do Plenário pela irregularidade que pudesse afetar a sua esfera de direitos, reservando-lhe, assim, a faculdade de interposição de recurso, o qual lhe garantiria a apreciação das suas razões pelos mesmos órgãos técnicos, e posterior julgamento pelo mesmo órgão Colegiado, não havendo, portanto prejuízo à Contratada.

Todavia, em 2015, após reunião e decisão alcançada pelo Pleno, restou decidido que a Contratada deveria ser intimada ainda na fase inicial da instrução. Quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, ficou acertado que o MARCO temporal seria o ano de 2015, é dizer: os processos com instrução já finalizada nessa data, não deveriam ter a instrução reaberta, devendo ser preservados os atos já praticados em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, sendo intimadas as contratadas para eventual interposição de recurso. Já os processos

com instrução ainda não encerrada em 2015, deveriam incluir já na primeira fase, necessariamente, a intimação da Contratada para integrar o polo passivo das demandas. Este processo, que trago para julgamento se enquadra na primeira hipótese.

Justificada essa questão, quanto ao mérito, corroboro do entendimento dos Órgãos Técnicos no sentido da irregularidade da Concorrência e do Contrato em razão das impropriedades reproduzidas no relatório, sobre as quais passo a tecer algumas considerações.

Vejamos.

1-Quanto a não apresentação de cronograma físico-financeiro é certo que o inciso II[7] do § 2º, do artigo 7º, da Lei Federal nº 8.666/93 impõe a realização de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. Por sua vez, o inciso II[8], do § 2º, do artigo 40 da Lei nº 8.666/93, estabelece que o valor orçado deverá constar obrigatoriamente como anexo do instrumento convocatório. Essa conjectura de preço define o valor estimado da licitação.

Outrossim, o referido Diploma Legal (alínea "f", do inciso IX, do artigo 6º da Lei Federal nº 8.666/93), prescreve que o projeto básico deve conter orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços, com fornecimento propriamente avaliado.

Pesquisa à jurisprudência do Tribunal de Contas da União demonstra elevado percentual de irregularidades exatamente nesse quesito, tendo, por mais de uma vez, anulado processo de licitação em razão da ausência da previsão detalhada de custos implicando diretamente na previsão de recursos orçamentários. Confira-se o Acórdão que retrata a situação dos autos: Acórdão nº 219/2004.[9]

Marçal Justen Filho adverte que – "a Administração deverá, ao menos, estimar custos, pois não é lícito iniciar a licitação sem a previsão dos valores a desembolsar"[10].

Portanto, diante da ausência da obrigatória previsão detalhada das despesas e da inexistência de orçamento detalhado dos custos acompanhando o projeto básico resta patente a

---

[7] *Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: (...)*
§ 2º - As obras e os serviços ***somente poderão ser licitados*** *quando: (...)*
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

[8] § 2º - Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: (...)
II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[9] o Acórdão nº 219/2004 que reproduziu entendimento daquela Corte expressado em dezembro de 2001, na decisão do plenário nº 1.054/2001:
"A experiência da fiscalização de obras públicas demonstra que são recorrentes situações como a descrita, que envolvem a conjugação dos seguintes fatores: má qualidade do projeto básico; falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; contratação de proposta de menor preço global, compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários, alguns abaixo dos preços de mercado - justamente os de maiores quantitativos no projeto básico - e outros muito acima dos preços de mercado, de pouca importância no projeto básico; e, finalmente, o aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens de preços inferiores. Os aditivos, normalmente, respeitam o limite legal de 25% para acréscimos contratuais. (TCU, Acórdão nº 219/2004, Plenário.)"

[10] Justen Filho, Marçal – comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição – São Paulo – Dialética – 2008 – página 136.

irregularidade por afronta aos dispositivos retro mencionados[11].

2- Corrobora essa irregularidade, o apontamento da Auditoria indicando que a licitante vencedora ofertou diversos custos unitários, com valores expressivamente inferiores ou superiores aos da Tabela da SIURB (e com relação aos custos por ela oferecidos em outras licitações num mesmo período) sem que houvesse nos autos, qualquer registro de elementos comprobatórios da verificação da aceitabilidade desses custos, por meio de documentação que comprovasse que os custos dos insumos eram compatíveis com os de mercado e que os parâmetros de seu orçamento estavam coerentes com os coeficientes de produtividade esperados.

Foram detectados pela Engenharia (relatório de folhas 220/227) oferta de custos unitários com valores cujos percentuais de redução em relação à Tabela da SIURB chegam a **77,8%** e, portanto, muito acima da média de "descontos" de 21,3%.

Nesses casos, é alto o risco da não realização desses serviços na execução das obras pois são inexequíveis. E, a admissão pela Origem de sua substituição por serviços assemelhados, inseridos com valor maior, sem prevalecer a manutenção da redução obtida inicialmente com a concorrência indica burla ao princípio da vinculação do instrumento convocatório.

Sobre esse aspecto, apesar de neste contrato ter sido registrado uma redução de 35% no valor contratado em comparação ao valor orçado pela Administração, importante destacar que, na análise dos demais contratos (de um total de 10 concorrências e 10 contratos de mesmo objeto do qual este é integrante) a Auditoria verificou, no que toca às reduções de preços verificadas em relação aos valores da Tabela SIURB, que muitos se deviam à adoção de coeficientes de produtividade, mão-de-obra e equipamentos muito menores aos da SIURB (em torno de 94%).

Assim, o que poderia indicar aparente economia aos cofres públicos, não representou, como visto no caso dos autos, nenhuma economia ou vantajosidade.

As justificativas e defesas apresentadas não lograram comprovar que foi realizada a necessária verificação de compatibilidade com os preços ofertados aos praticados no mercado nem tampouco de sua exequibilidade.

A Lei de Licitações é clara ao impor a obrigatoriedade da apresentação de planilha de custos unitários, justamente para que a Administração possa se certificar da aceitabilidade dos preços ofertados.

Há a imposição de a Administração pesquisar, por meio da execução de orçamento prévio, os valores dos preços unitários que compõem o objeto pretendido, sendo a finalidade dessa norma clara e inequívoca: permitir à Administração conhecer os preços praticados no mercado a fim de proceder ao julgamento das ofertas que lhe serão apresentadas no futuro julgamento das propostas na licitação, ainda que o critério de julgamento seja o de menor valor global. (Precedentes STJ, TCU)[12]

Por conta disso, surge para a Administração o dever de analisar e desclassificar as propostas cujos preços unitários estejam em desconformidade com os preços de mercado, ainda

---

[11] artigos 7º, § 2º, inciso II[11] e o inc. II do § 2º do art. 40 e a alínea "f" do inciso IX do artigo 6º da Lei nº 8.666/93.

[12] Tal entendimento encontra-se há tempos pacificado no Superior Tribunal de Justiça[12]. Como exemplo cite-se a Decisão proferida no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.051, dentre outros.[12]*"ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL.*

que o critério de julgamento da licitação expresso em seu ato convocatório seja o de menor preço global, fato que não ocorreu no presente caso.

3-Quanto à apontada atualização do valor da proposta com base em data diversa da determinada no edital e no contrato, ficou evidente a irregularidade cometida:

A cláusula 10.1 do Edital e a cláusula VI do Contrato dispunham o seguinte:

" os preços contratuais serão reajustados (...), devendo ser adotado o índice 'I0' o da data da abertura das propostas comerciais"

A data da apresentação das propostas comerciais estava prevista inicialmente para dezembro/2002, mas ocorreu efetivamente somente em outubro/2003.

Assim, a atualização do valor total da proposta deveria ter sido efetuada com a utilização do índice referente ao mês de dezembro de 2002 (mês da apresentação das propostas).

Nesse caso, conforme calculado pela Auditoria, o fator de atualização de dezembro/2002 a outubro/2003 seria de 1,11 e o valor do contrato de R$ 1.799.406,42 (um milhão, setecentos e noventa e nove mil, quatrocentos e seis reais e quarenta e dois centavos) passaria para R$ 1.632.579,15 (um milhão, seiscentos e trinta e dois mil, quinhentos e setenta e nove reais e quinze centavos).

Em outras palavras, significa dizer que a utilização de data diferente da indicada no edital, gerou um sobrepreço de 9,57% [nove vírgula cinquenta e sete por cento] ou R$ 166.827,27 (cento e sessenta e seis mil, oitocentos e vinte e sete reais e vinte e sete centavos-data base dezembro de 2003).

Instada a se manifestar, a Origem, no intuito de corrigir referida impropriedade, lavrou Termo de Reti-ratificação alterando o contrato para fazer constar a data de julho de 2002 (data base do orçamento referência) como referência para o reajuste em vez da data de apresentação da proposta como dispunha a redação original do contrato.

Ora, o Edital, em seu subitem 10.1, não optou pela data do orçamento como I0 incidindo tal alteração em violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual vem expresso no artigo 3º, "caput"[13], da Lei 8.666/93.

Ademais, a Origem, após ter sido notificada por este Tribunal, lavrou Termo de Reti-ratificação excluindo as cláusulas contratuais que previam a apresentação, por parte da contratada, de cronograma físico-financeiro detalhado, reforçando, uma vez mais a ofensa ao princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Sobre a impossibilidade de a Administração formular certa regra no edital e depois ignorar ou alterar seu entendimento pretérito, já decidiu o STJ, por meio do julgamento do RESP 198.665/RJ[14], de relatoria do Ministro Ari Pargendler.

Portanto, diante de todo o exposto, com resguardo nos pronunciamentos unânimes

---

[13] Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 495, de 2010)

[14] "A resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante: desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital".

dos Órgãos Técnicos e da Secretaria-Geral, cujos fundamentos endosso e adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, JULGO IRREGULARES a CONCORRÊNCIA nº 09/2002/Siurb, o CONTRATO, o TERMO DE RETI-RATIFICAÇÃO.

Determino a expedição de Oficio a Origem a fim de que adote as medidas que entender cabíveis.[15]

Após o cumprimento das formalidades legais, autorizo o oportuno ARQUIVAMENTO dos autos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de agosto de 2021.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Corregedor

[15] Precedente recente idêntico: TC1145/2003: mesmo objeto (obras de recuperação do viaduto Aliomar Baleeiro) julgado na sessão ordinária 3158 realizada em 7/07/2021, por votação unânime, também não havia intimação da contratada.