TC nº 72-001.243.10-74

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SPTRANS. Fornecimento e instalação de abrigos. REGULARES. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.996.09-54 e 72-001.243.10-74

2.794ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 31/05/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.002.996.09-54 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.769ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar regulares a Concorrência 006/2009 e o Contrato 09/0537-01-00.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, nos termos de seu voto apresentado em separado, julgou irregulares os instrumentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as formalidades legais pertinentes, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de março de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os autos do **TC 2.996.09-54** do acompanhamento do Edital da Concorrência nº 06/09, do tipo "menor preço" e forma de execução indireta pelo regime de empreitada por preço global, realizada pela São Paulo Transporte S.A. tendo por objetivo a contratação de empresa para fornecimento e instalação de abrigos, com valor estimado em R$ 1.506.754,38 (um milhão, quinhentos e seis mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e trinta e oito centavos), pelo prazo de 12 meses.

O **TC 1.243.10-74** ora julgado de forma conjunta, tratou da análise do respectivo procedimento licitatório da Concorrência 6/2009 e do correspondente Contrato nº 09/0537-01-00 firmado com a empresa Coesa – Construções e Comércio Ltda., no valor de R$ 1.357.755,00 (um milhão, trezentos e cinquenta e sete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais).

No TC 2.996.09-54 a Coordenadoria V, em manifestação preliminar, entendeu que o certame não reunia condições de prosseguimento, em razão do seguinte:

1.- exigência de quantitativos mínimos, para a comprovação da capacitação técnico-profissional, estabelecida no subitem 5.5.2.1 do edital, infringindo o inciso I do §1º do art. 30 da L.F. nº 8.666/93 (item 3.9);

2.- Ausência no "Caderno de Abrigos" dos desenhos complementares da estrutura metálica dos abrigos infringindo o inciso I, parágrafo 2º do art. 7º da L.F. nº 8.666/93 (item 3.10);

3.- ausência da elaboração da planilha de composição de custos unitários infringindo o preceituado no art. 7º, § 2º, inciso II, da L.F. nº 8.666/93 (item 3.11).

Observou, ainda, as seguintes impropriedades e incorreções:

1.- a penalidade relativa ao subitem 3.6.1 é exorbitante, ao ser motivo de rescisão do contrato, para inadimplemento de qualquer cláusula contratual ou anexo por parte da Contratada (item 3.14);

2.- apresentação de incorreções em itens relativos às medições e pagamento e obrigações da contratada, tal como a elaboração de projetos, razão pela qual recomenda-se à Origem realizar uma revisão do texto do edital e seus anexos, adequando os itens ao objeto do presente certame (item 3.17).

No mesmo sentido foi a conclusão da Assessoria Jurídica de Controle Externo que opinou pela irregularidade do edital ante a ausência de orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários, infringindo o artigo inciso II, do §2º do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93, ainda que o regime de

execução seja por empreitada global; necessidade de compatibilizar as regras de medição constantes na cláusula oitava do Contrato com o regime de execução do contrato, pois os termos nela consignados são pertinentes a regime de execução de empreitada por preços unitários; e em razão da irregularidade e restritividade na exigência de quantitativo mínimo para os atestados previstos no item 5.5.7 do edital, devendo, assim, ser explicado pela Origem que para efeito de comprovação técnica do profissional será desprezada a parte final do subitem 5.5.2.1 em relação à exigência de quantidade mínima.

Discordou quanto à observação da penalidade prevista no item 3.14 do relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle por entender tratar-se de apreciação discricionária da Administração (folhas 132/134).

Diante disso, foi determinado, em 29 de outubro de 2009, o adiamento *"sine die"* da licitação, cuja sessão de abertura encontrava-se marcada para o dia 03 de novembro de 2009.

Em resposta, a São Paulo Transporte, na pessoa do seu então Diretor Presidente, informou que a abertura do certame havia sido suspensa e apresentou os seus esclarecimentos (folhas 138/148).

A Coordenadoria V retificou sua manifestação precedente, entendendo ter remanescido tão somente a irregularidade ante a não elaboração de planilha de composição dos custos unitários, infringindo o inciso II, do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou plausíveis as justificativas da Origem, notadamente quanto à impossibilidade de serem decompostos os insumos utilizados na fabricação dos abrigos, que seriam qualificados como "produtos prontos" por se tratar de material fabricado integralmente dentro das instalações fabris, não encontrando-se tais informações disponíveis ao público.

Todavia consignou ser indispensável a apresentação da composição dos custos para eventual necessidade de prorrogação contratual.

Dessa forma, considerou ser possível a continuidade do certame desde que, e sob a condição de não ser formalizado nenhum aditivo ao contrato, com futuras modificações do projeto ou alteração das especificações técnicas, tendo em vista a execução do pagamento por valor global – por unidade de abrigo – sem a apresentação da planilha de composição de custos (folhas 168/172).

Diante da manifestação favorável da Assessoria Jurídica de Controle Externo, foi autorizada a retomada da licitação, desde que expressamente vedados futuros aditamentos ao contrato (folhas 173/175).

Novamente convocada a informar sobre o andamento do certame e sobre as alterações promovidas no instrumento convocatório e ainda,

acerca de eventual contratação dele decorrente, a SPTrans apresentou suas justificativas.

A Coordenadoria V, após examinar a documentação acrescida concluiu que *"a Origem procedeu da forma informada e analisada às fls 150/152, no prazo legal da nova publicação da sessão pública, bem como informou que foi dada ciência ao responsável por eventual propositura de aditivo, anteriormente ao início da licitação, do teor do Ofício SSG-GAB nº 7185/2010 (fls. 174/175), sobre o prosseguimento do certame com a condição de não se promover qualquer aditamento"*(folhas 206/207v).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo igualmente considerou superados os questionamentos levantados ao edital da concorrência 6/2009, opinando, dessa forma, por sua regularidade (folhas 210/213).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, na esteira dos Órgãos Técnicos, propugnaram pelo acolhimento do Edital, nos seguintes dizeres:

"Tendo-se em vista as alterações realizadas no Edital de concorrência, procedidas pela Origem, acolhendo os apontamentos realizados por esta C. Corte de Contas que permitiram a determinação de prosseguimento da licitação, inclusive com fulcro nas manifestações da SFC e da AJCE, considero que não remanesce qualquer irregularidade que pudesse macular o instrumento ora analisado.

Assim, opino pela regularidade do Edital 6/2009" (folhas 215/216 e 218/220).

No TC 1.243/10, a Coordenadoria V concluiu pela regularidade do procedimento licitatório e do Contrato nº 09/0537-01-00, haja vista que restou superado o apontamento no edital sobre a não apresentação de planilha de composição de custos unitários, na forma que segue:

"Observou-se à fl. 248 que "*O edital foi objeto de acompanhamento no TC nº 72.002.996.09-54, onde foi constatada pela auditoria a ausência da composição dos custos na pesquisa de preços, infringindo, portanto o art. 7º § 2º incisoII da LF. 8666/93. Após justificativas apresentadas, o Nobre Consselheiro Relator, acompanhando parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 168/171, autorizou o prosseguimento da Concorrência nº 06/2009, com a condição de não se promover qualquer aditamento, tendo em vista a formatação dada à licitação com execução e pagamento por valor global - por unidade de abrigo - sem planilha dos custos unitários."*

Com base no apontamento desta Coordenadoria no referido TC, concluiu o Agente de Fiscalização pela irregularidade da licitação (Concorrência nº 6/2009), bem como do Contrato nº 09/0537-01-00. Ressalvou, no entanto, que em prevalecendo o entendimento da AJCE, não subsistirá a

irregularidade inicialmente apontada, uma vez que representa único óbice para a regularidade de ambos os instrumentos" (folhas 245/252).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela regularidade da Concorrência e do Contrato, ressalvando a necessidade de atenção, por parte dos Ordenadores da Despesa do Contrato, da condicional de não prorrogação ou celebração de termo aditivo ao contrato, nos termos indicados no TC 2.996.09-54, a saber:

"Inicialmente, permitimo-nos anexar cópia do parecer desta Assessoria Jurídica (fls. 168/172 do TC nº 72.002.996/09-54) que embasou a autorização de fls. 173 do mesmo processo, no sentido da possibilidade de prosseguimento do certame, sob a condição ali sugerida.

Da leitura dos autos, não obstante a ressalva do Agente de Fiscalização (fls. 253), sob a ótica jurídica-legal, nada a ser considerado.

Assim sendo, posicionamo-nos pela regularidade do procedimento licitatório - Concorrência nº 06/2009 e do Contrato nº 09/0537-01-00, encontrando-se ambos em condições de serem acolhidos" (folhas 253/266).

Oficiada, a SPTrans respondeu que os Responsáveis pela despesa encontram-se cientes e atentos às orientações deste Tribunal de Contas, afirmando que *"não há e não haverá qualquer tipo de alteração de projeto, tratando-se o presente de fornecimento e instalação de unidades de abrigo-produto pronto-viabilizando a subsequente efetivação do pagamento por valor global. Por todo exposto, a fiel execução do contrato em curso não contempla e não contemplará qualquer aditamento para modificação do projeto ou alteração das especificações técnicas.* (folhas 267/274).

Diante disso, a Assessoria Jurídica reiterou manifestação pela regularidade dos instrumentos:

"Com as informações trazidas pela Origem, percebe-se que os responsáveis pela despesa estão cientes e atentos as orientações deste E. Tribunal de Contas.

Ante o exposto, reiteramos os termos das manifestações anteriores e opinamos pelo acolhimento da Concorrência nº 06/2009 e do Contrato nº 09/0537-01-00."

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, na mesma esteira, opinaram pelo acolhimento da Concorrência e do Contrato em exame.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Inicialmente, foram apontadas pela Auditoria e Assessoria Jurídica de Controle Externo as seguintes irregularidades no Edital:

1) exigência de quantitativos mínimos, para a comprovação da capacitação técnico-profissional;

2) Ausência dos desenhos complementares da estrutura metálica dos abrigos;

3) *Ausência de elaboração da planilha de composição de custos unitários; e*

4) falta de compatibilidade entre as regras de medição constantes na cláusula oitava do Contrato com o regime de execução de empreitada por preço global.

Diante disso, foi determinada a suspensão do certame.

Após as correções efetivadas pela Origem, em atendimento às determinações deste Tribunal, os pareceres dos Órgãos Técnicos foram no sentido da possibilidade de retomada do certame, sob a condicionante de não ser efetivado nenhum aditamento ao contrato.

O parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo deu-se nos seguintes termos:

"Acompanho as conclusões no sentido da possibilidade de prosseguimento do certame, por entender que as justificativas da Origem podem ser acatadas por esta Corte de Contas. Ao mesmo tempo, reafirmo a condição em relação à vedação de futuros aditamentos para modificação do projeto ou alteração das especificações técnicas, tendo em vista a formatação dada a presente licitação, qual seja, execução e pagamento por valor global -- por unidade de abrigo, sem planilha dos custos unitários."

Com efeito, a retomada do certame foi autorizada nos termos propostos pelos Órgãos Técnicos.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, analisando os documentos apresentados pela São Paulo Transporte S/A., registrou que ***"****a Origem procedeu às alterações do edital conforme se comprometeu"* e constatou: *"os Ordenadores das Despesas foram cientificados acerca da condicional imposta por este Tribunal."*

Nesse sentido, em sua manifestação conclusiva a Assessoria Jurídica opinou:

"considerando que as alterações supracitadas referem-se às alterações consignadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte, entendemos superados os questionamentos levantados ao edital e opinamos por seu acolhimento e reiteramos os termos das manifestações anteriores e opinamos pelo acolhimento da Concorrência nº 06/2009 e do Contrato nº 09/0537-01-00"

A Secretaria Geral por seu turno ponderou: "*Tendo em vista as alterações realizadas no Edital de concorrência, procedidas pela Origem, acolhendo os apontamentos realizados por esta Corte que permitiram a determinação de prosseguimento da licitação, inclusive com fulcro nas manifestações da SFC (Subsecretaria de Fiscalização e Controle) e da AJCE (Assessoria Jurídica de Controle Externo), considero que não remanesceu qualquer irregularidade. Assim, opino pela regularidade do Edital 6/2009. Em face dos pareceres favoráveis da Jurídica opino também pelo conhecimento da Concorrência n° 06/2009 e pela regularidade do Contrato 09/0537-01-00."*

Diante de todo o exposto e com amparo nos posicionamentos favoráveis da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal, e da Secretaria Geral cujos fundamentos adoto como razões de decidir, julgo regulares o Edital, o procedimento da Concorrência nº 6/2009 e o Contrato nº 09/0537-01-00.

Registro que o acompanhamento da execução contratual é objeto de exame nos autos do TC 604.11-46.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos. **(2.769ª S.O.)**.

Voto em separado englobado apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria:

De início, cumpre assinalar que, ainda que se trate de regime de empreitada por preço global, a ausência de planilha de composição de custos da estrutura metálica do abrigo reveste-se de irregularidade, mormente por se tratar de contrato com prazo de execução de 12 meses, o que permitiria ensejar a possibilidade de aditamento e de reajuste do valor contratual.

A solução proposta pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e adotada pelo Conselheiro Relator, de liberar o prosseguimento da licitação condicionada à vedação de futuros aditamentos, expressa, a meu ver, uma condição jurídica descabida.

No tocante à cotação de preços feita previamente pela SPTrans junto a três empresas do setor com o objetivo de fixar o valor de referência para as propostas dos licitantes, registre-se a constatação da Auditoria da existência de uma diferença de preços, para os três modelos de abrigo, com variação de 41% a 120%. Isso fez com que a média aritmética obtida – e adotada na licitação – para

cada um dos modelos fosse alçada para cima, tanto é que a empresa COESA, vencedora da licitação, havia apresentado cotação com valores inferiores àqueles com os quais venceu o certame, mais precisamente, 22,5% para os três modelos:

Empresa: COESA – Construções e Comércio Ltda.

Descrição	Valor Cotado R$	Edital (média aritmética) R$	Valor homologado R$	Acréscimo Percentual entre Cotado e homologado
Modelo EM2/L2	173.888,00	263.209,90	213.000,00	22,50
Modelo EM1/L3	270.456,00	353.422,48	331.319,00	22,50
Modelo EM1/L2	219.648.00	273.495,62	269.077,00	22,50
Total	663.992,00	890.125,00	813.416,00	22,50

O próprio resultado da licitação demostra que os critérios utilizados para obtenção dos valores de referência dos abrigos adotados no Edital, ainda que respaldados formalmente na legislação pertinente, não foram os mais adequados, o que reforça o apontamento da Auditoria no sentido de que a Origem deveria ter exigido a planilha de composição dos custos unitários da estrutura dos abrigos. Contudo, de outra parte suspendeu-se a licitação e posteriormente se propôs a continuidade mediante proibição a aditivos justamente em função da ausência de planilha de composição de custos unitários, quando tal vedação carece de amparo legal.

Diante do exposto, conheço do Acompanhamento do Edital **(TC 2.996.09-54)** e voto pela irregularidade da Concorrência 006/2009 e do Contrato 09/0537 **(TC 1.243/10-74).**