TC nº 72-002.221.06-90

2º Julgado

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os ajustes dos serviços de limpeza, asseio e conservação de edifícios. CET. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

2.935ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 22/02/2018

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. CET. Serviços de limpeza, asseio e conservação de edifícios. Preliminar de ilegitimidade não acolhida. Ausência de planilhas de composição de preços. Irregularidade na aplicação dos índices de reajuste. Acessoriedade. Precedentes. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 7º, § 2º, II e 40, XI, Lei 8.666/93.

2.765ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 voluntários interpostos, uma vez que preenchidos os requisitos constantes da Lei Orgânica e do Regimento Interno desta Corte de Contas e, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se integralmente o Acórdão de fls. 470/471.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que a Origem passe a exigir, nos instrumentos convocatórios de licitações de serviços

continuados, a apresentação, pelo licitante que apresentar o melhor lance/proposta, de planilha de composição de custos, que abranja os custos diretos e indiretos.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar que a Origem reveja seus procedimentos, a fim de que seja realizada a devida análise da aceitabilidade e exequibilidade dos preços ofertados com base no exame dos custos constantes das referidas planilhas.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que os recorrentes sejam cientificados do teor deste Acórdão.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de agosto de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento os recursos voluntários apresentados pela Companhia de Engenharia de Tráfego e pela empresa DEMAX Serviços e Comércio Ltda., objetivando a reforma do v. acórdão de fls. 470/471, que, por unanimidade, não acolheu as preliminares de ilegitimidade de parte suscitadas pelos membros da comissão licitante e pelo signatário do contrato, e, por maioria de votos, julgou irregulares o Pregão n.º 75/2005, o Contrato n.º 12/2006 e o Termo de Aditamento n.º 23/2006, por ausência de planilha de composição de preços e irregularidade na aplicação dos índices “CL” e “CLo”, estabelecidos para o reajuste de preços, por estarem em desacordo com o previsto no art. 40, inciso XI, da Lei Federal n.º 8.666/93. Todavia, também por maioria de votos, foram aceitos, excepcionalmente, os efeitos financeiros decorrentes do ajuste.

A Companhia de Engenharia de Tráfego interpôs recurso ordinário pleiteando a reforma da decisão para que a licitação e o contrato, com seu aditamento, fossem julgados regulares, pois considera que os atos praticados não padecem de vício essencial que ensejasse a declaração formal de irregularidade. Especificamente em relação à ausência de planilha de composição de preços, a

Origem alegou que o edital possuía termo de referência descritivo dos serviços, acompanhado de planilha simples, que, apesar de não possuir o detalhamento exigido por esta Corte e Contas, foi suficiente para adequada especificação do objeto a ser licitado. Isso seria verdadeiro porque nenhum problema teria sido constatado na execução contratual que pudesse ser decorrente da falta de maior detalhamento da planilha de custos. No tocante aos índices de reajustamento, aduz que o critério empregado não viola o disposto na Lei Federal n.º 8.666/93, pois foi respeitado o prazo de 12 (doze) meses entre reajustes e a norma não impõe que o marco referencial inicial para o primeiro reajustamento seja, obrigatoriamente, a data de apresentação das propostas.

Também inconformada com a decisão, a empresa Contratada, DEMAX Serviços e Comércio Ltda., recorreu da decisão, alegando que o procedimento licitatório assegurou adequadas condições de competitividade entre os interessados e atingiu a finalidade legal de obtenção da proposta mais vantajosa, razão pela qual as falhas formais apontadas pela Auditoria não são suficientes para infirmar a legalidade dos atos praticados. Assevera, outrossim, que eventuais irregularidades praticadas no âmbito do certame licitatório não podem ser imputadas à Contratada, sendo de responsabilidade única e exclusiva da Origem, pois na prática de tais atos não há interferência dos participantes da licitação.

Afirma a Recorrente, ainda, que o orçamento estimado, constante do anexo V do Edital foi devidamente detalhado e valorado, com o registro dos custos unitários, e que deve ser considerado válido. Ademais, considera que o contrato administrativo tem natureza de contrato de adesão, e, em sendo as cláusulas contratuais impostas unilateralmente pela Administração à Contratada, também não poderia lhe ser imputada qualquer responsabilidade em relação a eventuais incorreções na fórmula de reajuste prevista na cláusula quarta do contrato. Não obstante, a Contratada defende que os índices aplicados lhe teriam prejudiciais, posto que inferiores ao devido, em seu entendimento. Conclui que o termo aditivo foi celebrado de forma autônoma em relação à licitação e ao contrato, razão pela qual não pode ser julgado irregular por aplicação do princípio da acessoriedade.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se sobre os recursos reiterando o relatório técnico apresentado anteriormente ao primeiro julgamento, que se mantém mesmo após os elementos trazidos pelo contraditório instaurado (fls. 426/431) e os recursos analisados. No relatório aludido, foram analisados em minúcias os pontos julgados irregulares, desde a origem da controvérsia, no TC n.º 72-003.363.00-25, sobre os modelos de contratação de limpeza por metro quadrado ou por homem/hora, apontando a Auditoria que, no caso em tela, houve falhas na formatação do projeto básico. Quanto aos índices de reajuste, reitera a ilegalidade da retroatividade de dois meses, ressalvando, contudo, que o interregno mínimo de 12 (doze) meses foi preservado, e que o critério empregado acabou gerando um reajuste 1,56% inferior ao devido, portanto, sem prejuízo ao Erário. Por derradeiro, suscitou a possibilidade de relevação de ambas as irregularidades, diante do contexto em que a licitação e a contratação foram realizadas, à luz do julgamento do referido TC n.º 72-003.363.00-25.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários interpostos, e, no mérito, pelo improvimento de ambos, mantendo-se o acórdão guerreado por dois motivos. O primeiro se dá em função de a ausência de planilha de composição de preços infringir a legislação federal e municipal. O segundo se refere à ilegalidade do critério de reajuste empregado, já que deve ser observada a previsão legal, em qualquer hipótese, quer ela beneficie, ou não, a Administração Pública.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se esclarecendo, preliminarmente, que não apresentou recurso voluntário em razão do reconhecimento dos efeitos financeiros da contratação, mas que, não obstante, considera que os recursos merecem conhecimento e provimento, a fim de que seja reconhecida a regularidade formal dos atos praticados.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de conhecer e negar provimento a ambos os recursos interpostos.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos voluntários apresentados pela Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e pela empresa DEMAX Serviços e Comércio Ltda., posto que preenchidos os requisitos constantes da Lei Orgânica e do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Ambos os pontos considerados fundamentos do acórdão recorrido – ausência de planilha de composição de custos e ilegalidade dos critérios de reajuste – foram combatidos pelos recursos, de forma que serão, então, os dois, analisados por este voto.

Começando pela questão da ausência da planilha de composição de custos, há que se esclarecer que tal item não é substituído por um termo de referência elaborado de forma adequada, para que se possa ter a exata definição dos serviços a serem prestados, conforme alegado pela Origem. Tratam-se de elementos que compõem o procedimento da licitação, mas que são plenamente distintos e que se prestam a finalidades diversas, não sendo, portanto, intercambiáveis.

De acordo com o previsto na legislação que rege a modalidade licitatória, Jair Eduardo Santana afirma que *"o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração"*.[1] Ou seja, o termo de referência, ao definir os métodos, o cronograma, os procedimentos, os prazos, os critérios de aceitação do objeto, entre

[1] SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão Presencial e Eletrônico. Manual de Implantação, Operacionalização e Controle.** 2ª. ed. rev.amp. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 167.

outros conteúdos necessários à especificação da contratação, permitirá a elaboração de um orçamento, e que a Administração visualize o custo da contratação que pretende realizar. Assim, as planilhas de custo e o orçamento são elaborados após a definição desses elementos do termo de referência, não se confundindo com o termo de referência em si.

A planilha de composição de custos pode ser entendida como um produto a ser extraído do termo de referência, sendo a compreensão dos itens que a compõem, por parte da Administração Pública, condição fundamental para uma análise criteriosa da primeira decisão a ser tomada: contratar ou não. Se a decisão for que a Administração deve contratar, o conhecimento destes componentes da planilha é imprescindível para que se possa verificar se o valor proposto para os serviços, pelo licitante, será exequível ou não.

Para serviços terceirizados, como no caso em tela, quando os contratos administrativos podem ter um prazo de execução de até 60 meses e, em casos excepcionais, até 72 meses, os cuidados quanto à análise da composição da planilha de custos devem ser ainda maiores. Isso porque, por exemplo, se a proposta de menor preço, apresentada por um licitante qualquer, não contemplar todas as verbas trabalhistas, a Administração Pública pode ser chamada a responder, ainda que subsidiariamente, pelo valor devido, nos termos da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Registre-se, sobre esse ponto, que a controvérsia existente sobre a responsabilidade da Administração por obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa terceirizada contratada foi dirimida em recente julgado do Supremo Tribunal Federal.

No Recurso Extraordinário RE 760931, com repercussão geral, ficou assentada a seguinte tese:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Restou, assim, validado o teor da Súmula 331 do TST mencionada, e mantido o entendimento constante da Ação de Declaração de Constitucionalidade (ADC) 16, sendo vedada a responsabilização automática da administração pública, mas cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

Assim, a exigência da planilha de custos devidamente detalhada não é uma formalidade sem maiores consequências, pois sua repercussão está no cerne da contratação, já que é por meio dos dados constantes dessa planilha que se poderá aferir se realmente a contratação é vantajosa para a Administração, sob os prismas da eficiência e da economicidade.

Ademais, diferentemente do que foi alegado pelos recorrentes, não se trata de exigência de planilha de composição de custos em um grau de detalhamento defendido, de forma isolada, por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

O Tribunal de Contas da União considera aplicáveis, para custos diretos, diversas tabelas disponíveis no mercado, seja ele de bens ou serviços, como parâmetro de aceitabilidade. Além disso, possui vasto estudo de despesas indiretas (BDI), cujas conclusões foram veiculadas pelo Acórdão n.º 2369/2011[2], realizado para conhecimento da real composição dos custos indiretos e que são também parâmetro para que a Administração examine a aceitabilidade das propostas. Ou seja, aquela Corte de Contas não só exige as planilhas decompostas, como também que elas se conformem a determinadas referências de valores pré-estabelecidas, sob pena de serem julgadas irregulares.

Tenha-se por correto que a planilha constante do Anexo V do Edital é um orçamento que deve constar da proposta dos licitantes, para que se afira o menor preço da disputa, mas que não contempla os itens que devem constar de uma planilha de composição de custos, a ser apresentada para fins de verificação de aceitabilidade e exequibilidade, pelo licitante que ofertou o menor lance. O Anexo V do edital é insuficiente para que se produza o devido julgamento da adequação do preço ofertado, pois lhe faltam elementos imprescindíveis, como a decomposição dos custos de mão de obra e dos elementos que integram o BDI, como tributos, despesas de administração, margem de lucro, entre outros.

De fato, quando é seguido o modelo dos Cadernos Terceirizados do Governo do Estado de São Paulo – de licitação de serviços de limpeza, asseio e conservação – a unidade observada é o metro quadrado e as propostas devem trazer o valor unitário de cada serviço e o valor total mensal. Planilha similar à do Anexo V do Edital realmente consta dos referidos cadernos. Todavia, essa planilha somente serve para a disputa inicial de valores, pois quando o melhor lance é alcançado, a orientação é que, como passo seguinte, seja exigida a planilha de composição de custos, diretos e indiretos, para os quais há referenciais expressos no próprio caderno.

Ou seja, a CET falhou na formulação do edital do Pregão 75/2005, que deveria possuir expressa exigência de apresentação de planilha de composição de custos, a ser analisada e que poderia ter como referência, entre outras possíveis, o correspondente Caderno editado pelo Governo do Estado de São Paulo.

---

[2] Tribunal de Contas da União, TC 025.990/2008-2. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa. Data da Sessão: 31/8/2011 – Ordinária.

Portanto, forçoso concluir que os recursos não merecem provimento nesse ponto.

Passando à análise do critério de reajuste dos preços, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que os índices empregados, que retroagem a dois meses antes dos marcos inicial e final do prazo contratual, não possuem qualquer amparo legal. O marco inicial do reajuste dos contratos de serviços de prestação continuada deve ser, por aplicação subsidiária, ao pregão, da Lei Federal n.º 8.666/93, art. 40, inciso XI, ou seja, a data prevista para apresentação da proposta, ou a data do orçamento a que essa proposta se referir. Quanto ao marco final, o mesmo dispositivo legal aponta que este deve ser a data do adimplemento de cada parcela. Portanto, a retroatividade de dois meses não pode ser admitida.

O fato de o critério previsto no edital e no contrato não ter causado prejuízo ao Erário, porque resultou em percentuais de reajuste menores, ainda que infimamente, não elide a ilegalidade constatada. Todavia, tal circunstância foi devidamente sopesada pelo acórdão recorrido, já que houve aceitação dos efeitos econômicos e financeiros da contratação, decisão esta que se encontra bastante adequada do ponto de vista do exercício do controle externo.

Vale ressaltar que o argumento constante do recurso da Contratada, de que sofreu prejuízo, não encontra qualquer amparo na instrução dos autos. Isso porque, pelos elementos coletados, a diferença de 1,56%, não afetou a prestação de serviços e a Contratada não suscitou, em momento algum, a existência de um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato que justificasse uma revisão dos valores pagos. Ou seja, ao que se pode inferir do que consta do processo, a adoção de índices incorretos não causou prejuízo para Administração, mas também não onerou indevidamente a Contratada.

Enfrentada a questão do critério de reajuste, por derradeiro, há que se examinar outros dois pontos remanescentes da instrução recursal: o paradigma do acórdão prolatado no TC n.º 72-003.363.00-25 e a questão da aplicação do princípio da acessoriedade em relação ao Termo Aditivo.

Verifica-se que a decisão constante do TC n.º 72-003.363.00-25, que acolheu a Concorrência 11/1999 e o Contrato 39/2000, dela decorrente, não possui qualquer relação de prejudicialidade com a licitação e contrato examinados nestes autos. Naquele processo, a discussão travada foi sobre a validade da adoção do modelo dos Cadernos Técnicos do Governo do Estado de São Paulo, de contratação de serviços de limpeza por metro quadrado, em detrimento da concepção de postos de trabalho, com preço definido por hora de trabalho. A conclusão no aludido caso foi que a licitação possuía algumas impropriedades, que, todavia, poderiam ser relevadas, face à viabilidade do modelo contratual que tem como referencial o metro quadrado.

No caso em tela, a única similaridade existente é no objeto da contratação, de serviços de limpeza, já que em nenhum momento o método de contratação de serviços por metro quadrado foi questionado pelos Órgãos Técnicos

desta Corte, mas sim falhas na ausência de planilha de composição de custos e no critério de reajuste, que se dariam independentemente da escolha da Administração em efetuar a contratação por postos ou por metro quadrado.

Portanto, aquela decisão é absolutamente independente em relação ao discutido nos presentes autos, não havendo qualquer relação de prejudicialidade.

Por derradeiro, em relação à questão da acessoriedade, muito embora a Lei Federal n.º 8.666/93 preveja, em seu artigo 49, §2.º, que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, filio-me à corrente de pensamento esposada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro que, em algumas hipóteses, afasta a acessoriedade automática, podendo-se chegar a *"outra solução pela intepretação baseada em princípios outros que fazem parte do ordenamento jurídico, além do princípio da legalidade em sentido estrito"*.[3]

Assim, há que se perquirir, em cada caso concreto, se os vícios que inquinaram de irregularidade a licitação atingiram decisivamente o certame, ou seja, se a observância da norma aplicável não levaria a resultado diverso do alcançado no procedimento e, consequentemente, afetando a contratação.

No caso analisado, ambas as irregularidades estavam presentes no edital do Pregão 75/2005, já que o edital foi omisso ao não exigir a planilha de composição de custos e equivocado quanto aos critérios de reajuste.

Quanto a isso, há que se considerar que a ausência de planilha de composição de custos inviabilizou o controle efetivo da economicidade do Contrato 12/2006 e do Termo de Aditamento 23/2006, já que não há parâmetro para verificação da adequação dos preços praticados. Ou seja, a falha licitatória reverberou na contratação e no aditamento, pois gerou uma contratação com preços sem referência, que poderia ter ocorrido – ou não – se os custos tivessem sido examinados devidamente. Assim, do momento inicial ao final da contratação, a incerteza quanto ao cabimento dos preços praticados perdurou, sendo lícito concluir que a irregularidade do certame fez-se presente no ajuste inicial e em seu aditamento.

Da mesma forma, o critério equivocado de reajustamento, previsto no edital, constou expressamente da cláusula quarta do contrato, que foi mantida pelo aditamento, que incluiu mais uma unidade da Origem no escopo do contrato. Assim, o alcance da irregularidade não ficou confinado ao procedimento licitatório, repercutindo na contratação, de modo que a acessoriedade, neste caso, não pode ser afastada.

Diante do exposto, **CONHEÇO** dos recursos voluntários apresentados pela Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e pela empresa DEMAX Serviços e Comércio Ltda., para **NEGAR-LHES PROVIMENTO,** mantendo-

---

[3] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **O papel dos Tribunais de Contas no controle dos contratos administrativos.** Interesse Público, nov./dez. v.15, f. 82, Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp. 44-45.

se integralmente o acórdão de fls. 470/471, que julgou irregulares o Pregão n.º 75/2005, o Contrato n.º 12/2006 e o Termo de Aditamento n.º 23/2006.

DETERMINO, ainda, que a Origem passe a exigir, nos instrumentos convocatórios de licitações de serviços continuados, a apresentação, pelo licitante que apresentar o melhor lance/proposta, de planilha de composição de custos, que abranja os custos diretos e indiretos. **DETERMINO**, ainda, que a Origem reveja seus procedimentos, a fim de que seja realizada a devida análise da aceitabilidade e exequibilidade dos preços ofertados com base no exame dos custos constantes das referidas planilhas.

INTIMEM-SE os recorrentes do teor da decisão proferida.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não acolher as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas pelos membros da comissão licitante e pelo signatário do contrato.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e DOMINGOS DISSEI, com voto apresentado em separado, em julgar irregulares o Pregão 75/2005, o Contrato 12/2006 e o Termo de Aditamento 23/2006, em razão de:

1. – ausência da planilha de composição de preços;
2. – irregularidade na aplicação dos índices "CL" e "CLo" (índices de preço para “Conservação e Limpeza de Ambientes”), estabelecidos para o reajuste de preços (cláusula quarta do contrato), por não atenderem ao estabelecido no artigo 40, inciso XI, da Lei Federal 8.666/93.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, que julgou, em caráter excepcional, regular os instrumentos.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em aceitar os efeitos financeiros produzidos pelas avenças.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, que não aceitou os efeitos financeiros gerados, aplicou multa aos membros da comissão de

licitação e aos signatários dos ajustes, determinou o envio de ofício à empresa contratada, para ciência, assim como determinou o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e JOÃO ANTONIO – Revisor.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de setembro de 2014.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro mais antigo, no exercício da Presidência, em cumprimento ao que dispõe o artigo 14 do Regimento Interno desta Corte

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuida o presente da análise da licitação na modalidade Pregão nº 75/2005, realizada pela Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, tendo por objeto a prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação dos edifícios administrativos e outros locais ocupados pela CET, como também da análise do Contrato nº 12/2006, celebrado com a empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., pelo prazo de 12 (doze) meses, no valor de R$ 2.000.007,48 (dois milhões e sete reais e quarenta e oito centavos), posteriormente elevado para R$ 2.094.114,25 (dois milhões e noventa e quatro mil cento e quatorze reais e vinte e cinco centavos), em razão da inclusão de instalações de outra unidade ocupada pela Origem, conforme formalizado no Termo de Aditamento nº 23/2006, igualmente objeto de análise do presente processo (folhas 198/214 e 257/258).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, analisando os atos em julgamento, após a Origem apresentar os elementos faltantes para um parecer conclusivo, manifestou-se pela irregularidade de todos, pelos seguintes motivos:

“Pregão nº 75/05:

- ausência da planilha de composição de preços (infringência ao inciso II do § 2º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93).

Contrato nº 12/06:
- por derivar de licitação considerada irregular;
- os índices 'CL' e 'CLo', estabelecidos para o reajuste de preços (cláusula quarta do contrato), não atendem ao estabelecido no art. 40, XI, da Lei Federal nº 8.666/93.

T.A nº 23/06:
- por derivar de contrato considerado irregular" (folhas 280/291 e 344/346).

Os Membros da Comissão de Licitação, os Ordenadores da Despesa e Signatários dos ajustes foram intimados, bem como foi oficiada a Origem, para ciência e manifestação acerca das conclusões alcançadas pela Auditoria.

No tocante à ausência de planilha de composição de preços, a Origem alegou que o Acórdão prolatado por este Tribunal de Contas, nos autos do TC 3.363/00, com objeto similar ao tratado no presente processo, não mencionou a obrigatoriedade de orçamento estimado, tampouco julgou a contratação irregular pela sua ausência, entendendo a CET que tal anexo seria necessário apenas para obras e serviços de engenharia, sendo, no presente caso, suficiente a pesquisa de preço.

Quanto à fórmula de reajuste, sustentou o acerto de sua aplicação retroativa a dois meses, tanto da data inicial quanto da final, o que permitiria o processo de reajuste dos preços contratuais com o emprego de índices já publicados (folhas 349/351).

Os agentes públicos responsáveis apresentaram argumentos na mesma linha adotada nas justificativas da Origem, pois, em sede de preliminar, arguiram ilegitimidade dos membros da Comissão Licitante, sustentando não terem participado da elaboração do edital acoimado de irregular, justificativa essa também apresentada pelo Diretor Administrativo e Financeiro da CET, alegando ser signatário dos ajustes e não partícipe da sua respectiva preparação, propugnando, ainda, pela convalidação dos atos analisados (folhas 378 /416).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, examinando a documentação acrescida, observou que a Origem juntou cópia do projeto básico da contratação em exame, porém, com imperfeições de cunho técnico, tais como a ausência das exigências necessárias para a quantificação, fiscalização, confronto de preço em relação a outro método e medição, lacunas essas que tentou suprir com a correspondência interna de fls. 31/32, datada de 01º de dezembro de 2005, sem resultar num orçamento uno e completo, nos moldes definidos por lei.

Assim, embora mantendo seu posicionamento inicial, a Auditoria submeteu à superior deliberação a hipótese de relevação das

irregularidades, considerando "*os esclarecimentos quanto à adoção de custos unitários por metro quadrado mediante falhas do projeto básico*" e o fato de os índices de reajuste de preços adotados pela Origem, de 2 meses anteriores aos dos períodos estipulados, terem variação inferior à devida atualização monetária, com resultado favorável à Prefeitura do Município de São Paulo, correspondente a 1,56% (um vírgula cinquenta e seis por cento) (folhas 355/356 - 426/431).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo assinalou:

"*(...) considerando que as justificativas e argumentos apresentados pelos defendentes não foram suficientes para elidir as irregularidades apontadas, sinalizamos que a análise conclusiva de AUD relevou excepcionalmente a adoção dos índices CL e CLO, tendo em vista que a aplicação de índices inicial e final foi menor, conforme demonstrado nas fls. 430º. Neste sentido constata-se que não houve prejuízo ao Erário, entretanto é mister afirmar que a Origem detém outros mecanismos que não contrariam o dispositivo legal, não devendo utilizar tal prática.*

As justificativas trazidas com as defesas ofertadas pelos defendentes não tiveram o condão de alterar o posicionamento adotado pela Coordenadoria V, que manteve a irregularidade tanto da licitação, como dos Ajustes decorrentes. Assim, ante a situação retratada nos autos, bem como toda documentação colacionada aos autos, permitimo-nos opinar, no sentido da irregularidade do procedimento licitatório e dos instrumentos 'sub examine', pelos motivos já declinados" (folhas. 359/368, 434/439).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, valendo-se das razões da Origem, entendeu que os ajustes poderão ser acolhidos ou, ao menos, terem seus efeitos reconhecidos. Em acréscimo, insurgiu-se contra a aplicação imediata do princípio da acessoriedade, pois tal teoria não se coadunaria com a complexidade do regime jurídico aplicável à Administração Pública (folhas 441/453).

A Secretaria Geral, a teor da descrição minuciosa constante no Projeto Básico, considerou acertada a decisão da Origem quanto ao enquadramento da licitação na modalidade pregão. No tocante às inconformidades apontadas pela Auditoria, entendeu necessária a elaboração de planilha de composição de preços, tal qual preconiza o inciso II do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, de modo a permitir um "*estudo de todos os elementos que contribuíram para a formação do valor máximo admissível para as propostas*". E o orçamento detalhado, com custos unitários e quantidades adquiridas, deveria constituir um anexo do edital, conforme estabelece o inciso II do parágrafo 2º do artigo 40 da mesma norma federal.

E, quanto à adoção de índices de reajuste em descompasso com o estabelecido no inciso XI do artigo 40 da Lei de Licitações, corroborou "*o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de que a Origem deveria ter se utilizado de outros mecanismos que não contrariassem o referido dispositivo legal*".

Por conseguinte, opinou pela irregularidade do Pregão nº 75/05 do Contrato nº 12/06 e do TA nº 23/06, sem prejuízo das determinações e/ou recomendações consideradas necessárias (folhas 455/460).

É o Relatório.

VOTO

De início, cabe apreciar a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pelos Membros da Comissão de Licitação, ao argumento de não terem tomado parte da elaboração do edital .

A responsabilidade da Comissão, todavia, estende-se à verificação da existência dos requisitos legais contidos no artigo 7º da Lei nº 8.666/93, sem os quais não se pode processar qualquer licitação para execução de obras e prestação de serviços, sob pena de nulidade dos atos ou contratos e, dentre os requisitos dispostos no **parágrafo 2º** desse artigo, encontra-se o orçamento detalhado, que não foi providenciado pela Origem para instruir a licitação ora examinada.

No tocante ao Diretor Financeiro da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, não há como sustentar sua isenção de responsabilidade, visto que ao subscrever o contrato com cláusulas em conflito com a lei, que versam, inclusive, sobre questões de ordem orçamentária e financeira, assumiu a coautoria das infringências apontadas pela Auditoria desta Corte de Contas.

Assim, demonstrada a legitimidade passiva dos Membros da Comissão Licitante e do Signatário do Contrato, não merecem acolhida as preliminares arguidas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade de todos os instrumentos ora analisados pelas seguintes razões:

A) Pregão nº 75/05:

Por falta da planilha de composição de preços, infringindo o inciso II do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, que determina que tanto a execução de obras como a prestação de serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

B) Contrato nº 12/06:

1) Os índices de preço para “Conservação e Limpeza de Ambientes”, ‘CL’ (apurado no mês do reajuste) e ‘CLo’ (apurado no mês de apresentação da proposta), estabelecidos para o reajuste de preços e previstos na Cláusula Quarta do Contrato, “(...) *não atendem ao estabelecido no artigo 40, inciso XI, da Lei Federal nº 8.666/93*”, que estabelece que o critério de reajuste deverá

retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

2) *" por derivar de licitação considerada irregular;"*

C) T.A nº 23/06:

Por acessoriedade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo também considerou irregular a licitação e os ajustes ante: "(...) a *violação do artigo 7º, inciso II, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, eis que o dispositivo legal não foi observado com o devido rigor, haja vista que a exegese do preceito é garantir a estrita observância da legislação, na execução de obras e serviços."*

Corroborou, ainda, quanto à irregularidade na adoção "(...) *dos índices* '*CL e CLo*' **[**índices de preço para "Conservação e Limpeza de Ambientes"] *estabelecidos para o reajuste de preços, pois constatado pela Divisão Auditora que esse mecanismo não encontra respaldo na lei* (...)".

E concluiu:

"*Assim, ante a situação retratada nos autos, bem como toda documentação colacionada aos autos, permitimo-nos opinar, no sentido da irregularidade do procedimento licitatório e dos instrumentos* 'sub examine'*, pelos motivos já declinados*".

Na mesma senda, a Secretaria Geral afirmou:

"Por todo o exposto, opino pela irregularidade do Pregão nº 75/05, face à ausência da planilha de composição de preços, infringindo o disposto no inciso II do § 2º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93), pela irregularidade do Contrato nº 12/06, por derivar de licitação considerada irregular e pelo fato dos índices '*CL*' *e* '*CLo' **[**índices de preço para "Conservação e Limpeza de Ambientes"]*, *estabelecidos para o reajuste de preços (cláusula quarta do contrato), não terem atendido ao estabelecido no art. 40, XI, da Lei Federal nº 8.666/93 e pela irregularidade do T.A nº 23/06, por derivar de contrato considerado irregular (...)*".

Importa mencionar ainda que, no Acórdão proferido nos autos do TC nº 3.363/00, que cuidou de objeto similar, este Tribunal já havia expedido determinação à Origem para "(...) *quantificar e fiscalizar a prestação de serviço de limpeza por m²/mês (metro quadrado – mês)* (...)", a fim de "(...) *que, nos futuros pleitos, corrija as impropriedades e defeitos assinalados pela então Assessoria Técnica de Engenharia desta Corte, objetivando a contratação de serviços similares*".

Diante de todo o exposto, considerando o teor das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, julgo irregulares o Pregão nº 75/2005, o Contrato nº 12/2006 e o Termo de Aditamento nº 23/2006, não aceitando os efeitos financeiros por eles gerados em razão de:

1. - ausência da planilha de composição de preços; e

2. – irregularidade na aplicação dos índices "CL" e "CLo" [índices de preço para “Conservação e Limpeza de Ambientes”], estabelecidos para o reajuste de preços (cláusula quarta do contrato), por não atenderem ao estabelecido no artigo 40, XI, da Lei Federal nº 8.666/93.

Aplico, individualmente, a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal nº 9.167/80, aos membros da Comissão de Licitação, identificados à folha 183 e ao Signatário do Contrato nº 12/06 e do Termo de Aditamento nº 23/06, identificado às folhas 214 e 258, excluído o Sr. Roberto Salvador Scaringella (Ordenador da Despesa da Licitação, do Contrato e do Termo Aditivo) em razão de seu falecimento.

Intime-se a empresa contratada, Demax Serviços e Comércio Ltda., para que tome ciência do presente julgado.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Declaração de voto apresentada pelo Conselheiro João Antonio – Revisor:

O ponto essencial de discórdia apontado pela Especializada reside na ausência de planilha de composição de preço detalhada em termos de quantitativos e preços unitários. A contratação foi realizada por meio de remuneração por metro quadrado e, à época, a Origem adotou entendimento interno, inclusive por meio de julgado do Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TC 63.00-25, sobre a dispensa de planilhas detalhadas nos casos de contratação de empresas para prestações de serviços. Ainda, destacou que adotaria a nova orientação dogmática do TCM nas futuras contratações.

Destarte, diante da natureza da contratação, da existência de consulta prévia de empresas especializadas para a elaboração de preço, da ausência de prejuízo ao Erário, dolo ou má-fé, em caráter excepcional, JULGO REGULAR o Pregão 75/05, o Contrato 12/06 e o Termo de Aditamento 23/06.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

Senhor Presidente, julgo irregular o Pregão, o Contrato e o Termo de Aditamento em análise neste TC, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos e especializados desta Corte.

Aceito, porém, os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes uma vez que não há nos autos qualquer indício de prejuízo ao Erário, dolo ou má fé dos agentes públicos envolvidos.