TC nº 72-003.092.06-85

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS E DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO. SIURB. Serviços e obras para reforma e ampliação. EMEF. Comportamento dos membros da comissão em desrespeito aos dispositivos legais. Cláusulas restritivas no edital. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 37, XXI, CF. Arts. 3º, § 1º, I; 4º; 30, § 5º; 31, §§ 1º e 5º; 40, X; 41; 43; 44, § 3º; 54, § 1º; 60, parágrafo único; 66; 87, III e IV; 113, Lei 8.666/93. Art. 18, "caput", Lei Mun. 13.278/02. Arts. 44 e 49, Dec. Mun. 44.279/03. Art. 21, § 1º, Lei Mun. 14.141/06.

TC citado: 72.006.295.04-07

Relatório e voto englobado TC 72.001.428.04-21

2.742ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 19.08.2015

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 julgar irregulares a Concorrência C25/SSO/2003, o Contrato 050/EDIF/06, os Termos de Aditamento 25, 26, 85, 127 e 141, todos de 2007, e o Termo de Recebimento Provisório.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar excepcionalmente os seus efeitos financeiros, por não haver constatação de prejuízo ao erário nos relatórios encartados aos autos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os autos de Representação formulada por Temafe – Engenharia e Construções Ltda., por meio da qual solicita a apuração sobre a legalidade do comportamento das Comissões encarregadas dos julgamentos das Concorrências 25 e 27/SSO/03**,** uma vez que, segundo seu entendimento, apesar de a empresa Lima Castro Engenharia e Montagem Ltda. não haver atendido às especificações do edital, foi-lhe adjudicado o objeto do certame.

1 – folhas 02/03

Também em exame o TC 3.092/06-85, que objetiva a análise da Concorrência 25/SSO/2003, do Contrato 050/EDIF/2006, dos Termos de Aditamentos 25, 26, 85, 127 e 141, todos de 2007, e do Termo de Recebimento Provisório, cujo objeto consiste na contratação da empresa Lima de Castro Engenharia e Montagem Ltda. para a execução dos serviços e obras de reforma e ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental – Alexandre de Gusmão.

Inicialmente passo a relatar o TC 1.428.04-21, que versa acerca da Representação acima citada.

Foram anexados aos autos documentos relativos às referidas licitações, e elaborado pela Divisão Técnica II o Relatório de folhas 228/237 dos autos, tendo a Especializada concluído, quanto à sua área de competência, o seguinte:

1- Quanto à não comprovação dos preços dos insumos utilizados, afirmou não haver encontrado nos autos do processo administrativo da Origem a comprovação dos seguintes preços, conforme exigido pelo subitem 7.3.2.2.2 do Edital: itens d.2 (Curva para duto galvanizado); d.3 (árvores, palmeiras etc.); e e.1 (forma comum de tábuas de pinho).

Entendeu, no entanto, cabíveis as providências adotadas pelas Comissões Licitantes com relação aos itens d.1 (mangueiras de incêndio); e.2 (polimento de piso) e e.3 (blocos vasados de concreto).

2- Em relação ao item c (utilização de “créditos” com

terceiros para justificar a renúncia de parcela de custos fixos), sugeriu preliminarmente a oitiva da Engenharia sobre o assunto e, depois, a respeito do item b (questionamento quanto à suspensão do Registro Cadastral da Lima de Castro) e c (utilização de "créditos" com terceiros para justificar renúncia de parcela dos custos fixos), propôs se manifestasse a Assessoria Jurídica de Controle Externo. (folhas 228/237)

A Auditoria realizou diligência no Departamento de Edificações – EDIF com a finalidade de examinar os orçamentos básicos das Concorrências 25 a 28/2003 e concluiu que *"de acordo com os cálculos por nós efetuados entendemos que a Lima de Castro não apresentou documentos que comprovassem possuir materiais suficientes para atender às necessidades de todas as licitações de que participou".* (folhas 236/237)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se no sentido da admissibilidade da Representação, por terem sido preenchidos os requisitos formais estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte e no artigo 113 da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto ao mérito da Inicial, assim entendeu:

a. A *"suspensão de Registro Cadastral da Lima de Castro não implica impedimento de contratação com a Administração Pública".*

Justificou que as restrições ao exercício do referido direito estão previstas no artigo 87, incisos III e IV, da Lei Federal nº 8.666/93.

b. Afirmou afrontar os artigos 3º, 4º, 41 e 44, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, além de causar prejuízo aos demais competidores, o procedimento dos integrantes da Comissão Licitante ao aquiescer para o julgamento das propostas oferecidas um critério originariamente não previsto nos Editais de Licitação (especialmente ao aceitar declarações de créditos com fornecedores para justificar a renúncia parcial de seus custos fixos) em vez de que, como prescrito no instrumento convocatório, tal possibilidade seria aceita *"desde que os materiais e instalações renunciados sejam "de propriedade do próprio licitante"*. (folha 243).

c. No tocante aos quantitativos de materiais apresentados pela LIMA DE CASTRO, subscreveu as conclusões da Engenharia anteriormente mencionadas, afirmando que a empresa não teria apresentado *"documentos que comprovassem possuir materiais suficientes para atender as necessidades de todas as licitações de que participou".*

Em arremate, acompanhou o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle no sentido da procedência parcial da Representação. Sugeriu a intimação da Origem e da empresa Lima de Castro para pronunciamento sobre a matéria, em observância ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (folhas 241/249).

Foram intimados os membros integrantes das Comissões das Concorrências 25 e 27/SSO para apresentação de defesa, bem como o Secretário da antiga Secretaria de Serviços e Obras para oferecimento de justificativas a respeito da matéria (folhas 250/262).

A Coordenadoria IV aduziu em conclusão:

1. Que a Comissão de Licitação não se pronunciou sobre os cálculos efetuados pelo Engenheiro desta Casa, nem apresentou comprovantes necessários que comprovassem possuir a empresa materiais suficientes para o atendimento de todas as licitações de que participou;

2. e que as justificativas apresentadas pelos integrantes da Comissão de Licitação ratificadas pelo então Secretário da Pasta *"não acrescentaram fatos novos às informações analisadas anteriormente, motivo pelo qual ratificamos as conclusões de folhas 228 a 237 verso, exceto quanto ao preço do item 17.10.19..... que entendemos ter sido comprovado"* (folhas 271/285 e 289/291).

A Assessoria Jurídica ratificou o parecer exarado às folhas 241/247 no sentido da procedência parcial da Representação e, no tocante ao mérito, pela irregularidade dos atos praticados pelos membros da Comissão de Licitação, ao classificar a proposta da firma Lima de Castro nas Concorrências 25 e 27/SSO/03, pois os argumentos oferecidos nas defesas não foram suficientes para alterar as conclusões alcançadas às folhas 241/247 dos autos.

Reiterou a afirmação de haver a Comissão contrariado o item 7.3.3.2 do edital *"ao permitir que a Lima de Castro demonstrasse a propriedade dos materiais de forma diversa da originariamente prevista".* E prosseguiu, asseverando que, *"se o ato convocatório exige que a licitante, para renunciar a parcela de sua remuneração, demonstre que os materiais são de sua propriedade, a não comprovação dessa exigência é caso de desclassificação da proposta da licitante.".*

E mais, que o fato das defesas terem silenciado sobre a existência de materiais suficientes para executar as obras *"revela o descuido da Administração para com a exequibilidade da proposta, vez que, conforme ficou demonstrado, a Lima de Castro não teria condições de cumprir aquilo que propôs"*. E que, em assim sendo, *"não seria impossível cogitar os prejuízos para a Administração tais como: a possibilidade de interrupção contratual e, ato consequente, a necessidade de contratar novo executante"* (folhas 292/298).

Foi indeferido o ingresso nos autos, na qualidade de terceira interessada, da empresa Lima de Castro Ltda., sugerido pela Auditoria e ratificado pela Assessoria Jurídica (folha 301).

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se no sentido da rejeição da Inicial e, na hipótese de não merecer acolhida seu entendimento, fosse declarada extinta a Representação em decorrência da total

satisfação do objeto, sob o argumento de que os critérios de julgamento das licitações *"foram pautados de maneira objetiva e em absoluta coerência com os termos do Edital do certame licitatório"* (folhas 304/307).

A Secretaria Geral aduziu que, sob o aspecto da legalidade:

1 – Inexistia impedimento legal para a habilitação da firma Lima de Castro Engenharia Ltda., uma vez que, por ter sido suspenso seu registro cadastral, não estava legalmente impedida de participar da Concorrência realizada.

2 – A Comissão de Licitação agiu irregularmente ao aceitar a *"declaração de créditos junto a fornecedores para efeito de comprovação de propriedade de materiais, bem como insuficiente a comprovação da composição de custos unitários de diversos serviços"*.

Ressaltou, endossando a conclusão exarada pelo Engenheiro deste Tribunal, que *"o material apontado pela empresa como de sua propriedade não seria suficiente para atender às necessidades de todas as licitações de que participou na Secretaria de Serviços e Obras".*

Concluiu, na esteira dos pareceres unânimes da Engenharia, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica, pela procedência parcial da Representação em exame (folhas 309/312).

Foram anexados aos autos as cópias reprográficas das principais peças das Concorrências 25 e 27/2003 (folhas 343/947), tendo a Subsecretaria de Fiscalização e Controle afirmado o seguinte:

a. *"Constatamos que o acrescido em nada alterou as conclusões alcançadas anteriormente, consubstanciadas às folhas 228 – 237 verso e 291, ressaltando ainda o informado à folha 962, de que a Concorrência nº C27/SSO/03 foi revogada*".

b. Afirmou não ter este Tribunal examinado a Concorrência nº C25/SSO/03, pois, na verdade, os editais do Departamento de Edificações seguem um modelo padrão, sobre os quais a Especializada elaborou várias análises (enumerando alguns dos TCs). E que ao comparar as análises realizadas com o Edital da citada Concorrência 25/SSO/2003, constatou que, igualmente, sua cláusula 7.3.2.1 (folha 404) é limitativa da livre competitividade, pois exige que as licitantes mantenham os mesmos coeficientes e componentes das composições da Prefeitura Municipal de São Paulo.

c. Concluiu que a indigitada Concorrência nº 25/2003 ressentia do mesmo vício apontado em todas as manifestações constantes dos processos examinados neste Tribunal (folha 965).

A Assessoria Jurídica reiterou os pareceres antes exarados no sentido da procedência parcial da Representação, ressaltando, no entanto, que ela perdeu seu objeto no tocante à Concorrência 27/SSO/03, que foi revogada.

Posteriormente, foi trazida aos autos a cópia da Decisão prolatada no Mandado de Segurança nº 053.04.008192-6, impetrado pela Autora da presente Representação, Temafe – Engenharia e Construções Ltda., a qual decidiu pela total legitimidade do comportamento da Presidente da Comissão Processante ao classificar e adjudicar o objeto licitado à firma Lima de Castro Ltda., e não anular os atos administrativos executados (folhas 977/981).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, analisando de forma abrangente o julgamento da demanda acima referida, transitada em julgado, ressaltou haver ela se limitado, exclusivamente, a analisar a regularidade da habilitação da empresa, não obstante sua suspensão cadastral, e entender comprovada a composição dos custos unitários de alguns serviços.

Ponderou, entretanto, que na referida Sentença não foram abordados todos os elementos como se acham analisados nos presentes autos, a saber: o fato de a Lima de Castro Engenharia Ltda. não ter comprovado o preços dos insumos exigidos no Edital, que não possuía materiais suficientes para executar as obras, nem sequer ter sido analisada a forma utilizada pela citada empresa para justificar a renúncia da parcela de sua remuneração (por meio de declarações de créditos com fornecedores), forma esta não prevista no Edital (folhas 984/987).

A Procuradoria da Fazenda Municipal sugeriu a expedição de ofício à Origem para o fim de se manifestar sobre o prosseguimento da Concorrência C25/SSO/03, paralisada depois de anos de suspensão (folha 989).

A Secretaria Geral endossou os pronunciamentos da Coordenadoria VI e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido da perda do objeto da Inicial, no que toca à Concorrência C27/SSO/03, já revogada, e opinou pela parcial procedência da Inicial, reiterando a manifestação anteriormente exarada (folhas 309/312 e 992/993).

A Diretoria do Departamento de Edificações esclareceu haver transitado em julgado a decisão prolatada no precitado Mandado de Segurança e haver sido homologado o resultado da Concorrência 25/03, conforme Diário Oficial da Cidade em 08/04/06, e firmado o Termo de Contrato nº 050/EDIF/06 com Lima de Castro Engenharia e Montagem Ltda. para a execução dos serviços e obras de reforma e ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Alexandre de Gusmão (folhas 996/1012).

Em derradeira manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ressaltou que todos os pareceres proferidos no processo foram unânimes em reconhecer a parcial procedência da Representação em comento, razão pela qual os reiterava a argumentação de que a empresa Lima de Castro Ltda.

"não teria comprovado o preço de alguns insumos exigidos no Edital; que não teria materiais suficientes para executar as obras e pela forma indevida, sem previsão no Edital, com que teria justificado a renúncia de parcela de sua remuneração" (folha 1019).

Acrescentou que, apesar do trânsito em julgado do Mandado de Segurança perpetrado, no qual só parcialmente alguns aspectos da Inicial foram analisados, entendeu que *persistiam os "apontamentos que levaram a conclusão pela procedência parcial da Representação analisada"*.

Propôs que a análise do Contrato nº 050/EDIF/06 fosse realizada em autos apartados por extrapolar o objeto de análise da presente Representação (folhas 1016/1022).

O Órgão Fazendário entendeu que a sentença prolatada pelo Poder Judiciário (folhas 996/997) *"equaciona, de modo absoluto e definitivo a "causa de pedir" e "pedidos" formulados na presente Representação"*. Pleiteou que, na hipótese de decisão *"extra petita"* ou de desconsideração à decisão judicial referida, seja julgada prejudicada a presente Representação (folha 1024).

A Secretaria Geral reiterou seus pronunciamentos exarados, pleiteando a análise do Contrato em autos apartados, que foram autuados no TC 3.092.06-85, que passou a acompanhar o presente (folhas 1026/1027 e 1052)

Agora, passo a relatar o referido TC, que trata da análise e julgamento da Concorrência nº C25/SSO/2003, do Contrato nº 050/EDIF/2006 e dos Termos de Aditamentos nºs 25, 26, 85, 127 e 141, todos de 2007, e do Termo de Recebimento Provisório da Avença.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregular a Concorrência em razão do seguinte:

1. O Edital contém cláusula restritiva à competitividade dos participantes, pois o subitem 7.3.2.1 estabeleceu a necessidade de manutenção dos coeficientes e componentes da composição de preços unitários da Prefeitura Municipal de São Paulo, em ofensa ao artigo 3º, § 1º, inciso I, e ao artigo 40, inciso X, ambos da Lei Federal nº 8.666/93.

2. A exigência de apresentação nos atestados comprobatórios da qualificação técnica do visto do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de São Paulo para licitantes de outros estados é restritiva, por extrapolar os parâmetros legais previstos para a qualificação técnica das licitantes, e ofender os artigos 3°, § 1°, inciso I, e 30, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93.

3. O coeficiente mínimo calculado a partir de índices contábeis para a composição da boa situação financeira da empresa não está devidamente justificado, pois não consta dos autos que as exigências do edital são compatíveis com a realidade do mercado atual, em desrespeito ao artigo 31, § 5º, da

Lei Federal nº 8.666/93.

4. Não consta do processo administrativo que a errata do edital publicada no Diário Oficial do Município tenha sido divulgada também em jornal de grande circulação e na internet, em desrespeito ao artigo 18, "caput", da Lei Municipal nº 13.278/02, que exige que as modificações feitas no edital apresentem a mesma forma estabelecida no texto original.

5. Em razão de ter sido comprovado não possuir boa situação financeira, deveria a licitante vencedora Lima de Castro Ltda**.** ter sido inabilitada, em ofensa ao artigo 31, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

6. A vencedora do certame, igualmente, não comprovou possuir materiais suficientes para a execução da obra e utilizou-se de declarações de crédito de fornecedores para justificar a renúncia de remuneração, condição essa não prevista no edital e, mesmo assim, sua proposta não foi desclassificada. Caracterizou-se, assim, desrespeito aos artigos 41 e 43 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 7 deste Relatório).

7. Não foi atendido, na íntegra, o disposto no artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

No tocante ao Contrato 050/EDIF/06, pronunciou-se, igualmente, pela irregularidade, por decorrer de licitação irregular e, também, por registrar a cláusula quarta do Ajuste ofensa ao artigo 54, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que são imprecisos e contraditórios os itens 4.4, 4.5 e 4.5.1 da cláusula em apreço.

Manifestou-se pela irregularidade do Termo Aditivo 25/07**,** por ser oriundo de licitação e contratação irregular e por também:

1. Infringir o artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 e o artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03, em face da extemporaneidade da lavratura do instrumento.

2. Ofender o artigo 21, § 1º, da Lei Municipal nº 14.141/06.

Segundo a Auditoria, também são irregulares os Termos Aditivos 26/07 e 085/07, pois *"a concorrência que precedeu o contrato aditado pelo Termo de Aditamento em análise foi conduzida de forma irregular, o que comprometeu o resultado do certame e a classificação da adjudicatária"*.

Também entendeu irregular o Termo de Aditamento nº 127/07, uma vez que derivado de procedimento licitatório conduzido de forma irregular e também por que:

1. Restou caracterizada contratação verbal com

efeitos financeiros retroativos, em afronta aos artigos 60 da Lei Federal nº 4.320/64, 44 e 45 do Decreto Municipal nº 44.279/03 e ao artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93.

2. Foi desrespeitado o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320, em face da emissão extemporânea da Nota de Empenho.

Finalmente, a Auditoria considerou irregular o Termo Aditivo 141/07 por ser este oriundo de procedimento licitatório irregular e por haver sido verificado:

1. afronta ao artigo 41 combinado com o artigo 66, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, pois inexistiu garantia contratual suficiente e vigente para o Ajuste;

2. a inexistência de data no despacho de autorização do aditivo, em desrespeito ao artigo 21, § 1º, da Lei Municipal nº 14.141/06; e

3. infringência aos artigos 44 e 49 do Decreto Municipal nº 44.279/05, em decorrência da caracterização de contrato verbal.

O Termo de Recebimento Provisório do Ajuste, no entender da Especializada, é igualmente irregular por ter sido lavrado extemporaneamente e ofender a cláusula oitava, subitem 8.3, que estabeleceu o prazo de 15 (quinze) dias para a respectiva lavratura do instrumento (folhas 682/729).

Foram intimados os integrantes da Comissão de Licitação e os agentes responsáveis por todos os Ajustes e oficiado o Secretário de Infraestrutura Urbana e Obras para oferecimento de justificativas (folhas 740/754, 834, 755/ 767, 768/ 791, 796/ 815 e 819/831)

A Coordenadoria VI, apreciadas as defesas de conteúdo semelhante, reiterou seu parecer pela irregularidade dos atos ora em exame.

Quanto à Licitação:

a. Pela reiteração do entendimento já exarado de restritividade do Edital no respeitante à manutenção de coeficientes e componentes dos CPU (composição dos preços unitários da Prefeitura), uma vez que, no TC nº 6.295/04-07 de minha relatoria, em edital da Secretaria Municipal de Serviços, foi ordenada a eliminação do subitem 7.3.2.do edital, que obrigava que os interessados mantivessem em suas propostas os mesmos coeficientes e componentes das composições de custos unitários utilizados no orçamento da Prefeitura Municipal de São Paulo (folha 847).

b- Quanto à necessidade de apresentação de visto do CREA/SP nos atestados de capacidade técnica por ser restritiva e afrontar os parâmetros de qualificação técnica estabelecidos nos artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93.

c- Ausência de justificativa para a adoção de coeficiente mínimo por afrontar o artigo 31, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93, pois a falta de demonstração de que os mesmos são usuais na realidade local contemporânea, pode acarretar restrição ou flexibilidade em demasia.

d- Não houve comprovação pela licitante vencedora de possuir materiais suficientes para a execução das obras, e mesmo assim a empresa não teve sua proposta desclassificada, restando caracterizada infringência aos artigos 41 e 43 da Lei Federal nº 8.666/93. Acrescentou que, de conformidade com o afirmado no relatório do TC acompanhante de nº 1.428/04-21 (fls. 682/701), nos autos do Mandado de Segurança mencionado nas defesas apresentadas, a questão referente à propriedade dos materiais suficientes para a execução das obras pela vencedora do pleito não foi enfrentada.

No tocante ao Contrato, manteve o precedente entendimento de irregularidade do Ajuste por decorrer de licitação irregular, bem como ofender o artigo 54, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93- uma vez que *"o prazo de execução superou o período de um ano"* (folha 358).

Quanto ao Termo Aditivo 25/07, por entender que *"enquanto não for lavrado o termo aditivo, a execução do objeto diferente do inicialmente contratado ou em condições distintas das inicialmente estabelecidas",* configurou contratação verbal, em desobediência ao artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 e pelo artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (folha 859).

No respeitante ao Termo de Aditamento 141/07, arrematou:

1. Em razão da ausência de garantia suficiente e vigente para a data do Ajuste (ofensa ao artigo 41 combinado com o artigo 66, ambos da Lei Federal nº 8.666/93), considerando que, de conformidade com o *"cronograma físico financeiro (folha 632), utilizado para embasar o aditivo não permite afirmar-se, à época da lavratura do Termo de Aditamento nº 141/07, os serviços que ainda seriam realizados superariam o valor anteriormente acrescido"* (folha 863).

2. Em face da ausência da lavratura do termo aditivo para formalizar a redução do valor contratual, apesar de exarado despacho autorizatório do ato, ao contrário do afirmado pelos Interessados, o referido despacho não substitui a necessidade da lavratura do instrumento, ficando assim patenteada ofensa aos artigos 44 e 49 do Decreto Municipal nº 44.279/09.

Quanto ao Termo de Recebimento Provisório, reafirmou ter sido descumprido o prazo fixado no item 8.3 do Contrato para a sua correspondente lavratura.

Arrematou aduzindo que, embora não abordadas nas defesas justificativas, os Termos Aditivos **26 e 85 de 2007 são irregulares** por decorrerem de licitação e contrato irregulares (folhas 840/870).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo assim concluiu no tocante à Licitação:

1. É pacífico o entendimento da Doutrina na interpretação do artigo 30, incido I, da Lei Federal nº 8.666/93, em consonância com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no sentido de ser dispensável a validação junto ao CREA de São Paulo, para empresas sediadas em outros estados, nos atestados comprobatórios da qualificação técnica das interessadas.

2. Acompanhou o entendimento da Auditoria pela irregularidade de seus termos no tocante à manutenção de coeficientes e componentes do CPU da Prefeitura (subitem 2.1 do edital) e da justificativa para o coeficiente mínimo (2.2 e 2.3) e subitem 2.6 (Propriedade de materiais e renúncia de remuneração).

Quanto ao Contrato, afirmou não serem contraditórias as regras básicas consignadas no contrato sobre o reajuste de preços critérios e data-base, pois do item 4.4 consta que não haverá reajuste de preços, e estar fixado em 180 (cento e oitenta) dias o prazo de vigência contratual. E que o item 4.5 estabelece que, na hipótese de ultrapassado um ano de vigência contratual, o primeiro reajuste econômico dar-se-ia decorridos doze meses de vigência. Concluiu, no entanto, ser irregular a Avença por decorrer de licitação considerada irregular (item 4.5.1).

No tocante aos Termos Aditivos 25/07, 127/07 e 141/07, subscreveu o entendimento da Auditoria, no sentido de ser relevável, a critério superior, a ofensa ao artigo 21, § 1º, da Lei Municipal nº 14.141/06, apontada para os Termos Aditivos nºs 25/07 e 141/07.

Afirmou que, de fato, no respeitante aos Termos Aditivos 25/07 e 127/07, caracterizou-se o denominado “contrato verbal” com a Administração Pública, vedado pelo parágrafo único do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93.

Prosseguiu aduzindo que a extemporaneidade da Nota de Empenho, emitida depois do início da execução dos serviços, afronta, também, o “*caput*” do artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64, que proíbe a realização de despesa sem prévio empenho.

Ponderou que a fixação de caução para garantia contratual visa resguardar o Poder Público do cumprimento do contrato; porém, por se tratar, na espécie, de contrato findo, e não obstante constatado o recolhimento da caução contratual em valor inferior ao fixado, a impropriedade, a critério superior, poderia ser relevada.

Arrematou que, apesar de se encontrarem formalmente regulares os Termos Aditivos 26 e 85/07, em decorrência do princípio da acessoriedade, segundo o qual a sorte do acessório segue a do principal, devem os aludidos Termos Aditivos serem havidos como irregulares e, também, o Termo de Recebimento Provisório, por ter sido este lavrado com atraso de mais de quatro meses

Concluiu no sentido do não acolhimento da Concorrência, do Contrato e dos Termos Aditivos em julgamento sem embargo das determinações cabíveis (folhas 872/885).

O Órgão Fazendário posicionou-se pelo acolhimento da Concorrência e dos Ajustes mediante a convalidação das impropriedades apontadas, e, sucessivamente, requereu fossem aceitos os efeitos financeiros da contratação em exame (folhas 887/902).

A Secretaria Geral, na esteira das conclusões da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, pronunciou-se pela irregularidade da licitação e de todos os instrumentos examinados nos autos (folhas 904/910).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Com base nas irregularidades apontadas pela Auditoria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo se posicionou *"pelo não acolhimento da Concorrência nº C25/SSO/2003, do Contrato nº 050/EDIF/06 e dos Termos de Aditamento nºs 25/07, 26/07, 85/07, 127/07 e 141/07 (...)"*

A Secretaria Geral *"opina, igualmente pela irregularidade de todos os instrumentos dos presentes autos."*

Conforme relatado, o Edital se ressentiu de cláusulas restritivas comprometedoras da livre competitividade dos licitantes, e o comportamento dos membros da Comissão de Licitação se distanciou da observância dos preceitos legais vigentes.

Consoante exposto, julgo irregulares a Concorrência C25/SSO/2003, o Contrato 050/EDIF/06, os Termos de Aditamento 25, 26, 85, 127 e 141, todos de 2007, e o Termo de Recebimento Provisório. Por não haver constatação de prejuízo ao erário, nos relatórios encartados aos autos, aceito excepcionalmente os seus efeitos financeiros.

Conheço da Representação, por preenchidos os requisitos de admissibilidade. No mérito, julgo-a parcialmente procedente**.**

Assiste razão à Representante quanto ao comportamento dos membros da Comissão de Licitação, em desrespeito aos dispositivos legais que preceituam a obediência às condições do edital, conforme consta das manifestações que passam a integrar o presente voto.

Prejudicado o julgamento da Representação quanto à Concorrência 27/SSO/03, que foi revogada.

Conforme ponderou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nada aproveita ao julgamento do presente o contido na Sentença anexada às folhas 977/979, porquanto nela não foram abordados todos os elementos do certame ora analisados.

Oficie-se a Autora da Representação. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos**.**