TC 5.406/2004

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SIURB. Serviços para a operação, manutenção, reforma e recuperação de equipamentos públicos detentores de sistemas eletromecânicos, elétricos, eletrônicos, mecânicos e civis. 1. As quantidades estimadas no orçamento de referência não estão justificadas. 2. A previsão de 5% (cinco por cento) do valor contratual para serviços eventuais, sem a definição dos serviços e respectivos quantitativos, não atende ao disposto no artigo 7º, § 2º, II, Lei 8.666/93. 3. Não se permite a atualização de preços unitários na data de assinatura do contrato, podendo configurar um reajustamento em prazo inferior a um ano. Art. 2º, § 1º, e art. 3º, § 1º, Lei 10.192/01. 4. Não justificados os preços unitários propostos com valores muito superiores aos do orçamento da SIURB. 5. Equívoco em alguns dos preços unitários propostos. 6. É necessária a apresentação de cronograma físico-financeiro de desenvolvimento das obras, devidamente conformado ao valor do contrato e prazo de execução. TA PREJUDICADO, devido a sua anulação. Concorrência e Contrato IRREGULARES. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 4.126/2007 e 5.406/2004.

23ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

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

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 001/2004/Siurb e o Contrato 019/2004/Siurb, uma vez que, apesar dos pontos superados pelas modificações efetuadas pela Origem, constatou-se a falta de decisão quanto à habilitação da licitante, bem como a falta de cronograma físico/financeiro.

ACORDAM, à unanimidade, no que tange ao TA 090/2004, em declarar prejudicada sua análise, haja vista a notícia nos autos de sua anulação pelo TA 006/2006.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e DOMINGOS DISSEI, considerando a ausência de comprovação, nos autos, de prejuízo ao erário, bem como do tempo há muito decorrido e em homenagem ao segurança jurídica, em acolher os efeitos financeiros.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante declaração de voto apresentada, deixou de reconhecer os efeitos financeiros, tendo em vista não haver acompanhamento de execução contratual.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 19 de maio 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuida o presente de análise da Concorrência nº 001/04/SIURB, do Contrato nº 019/SIURB/2004 dela decorrente e do Termo de Aditamento nº 090/2004, firmados pela Prefeitura do Município de São Paulo, por sua Secretaria de Infraestrutura Urbana e o Consórcio Consladel/Este Reestrutura Engenharia Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados para a operação, manutenção, reforma e recuperação de equipamentos públicos detentores de sistemas eletromecânicos, elétricos, eletrônicos, mecânicos e civis no Município de São Paulo.

A Auditoria concluiu pela irregularidade da licitação, do contrato e do termo aditivo (fls. 723/724), nos seguintes termos:

“Diante do exposto, entendemos que:

3.1 - *As quantidades estimadas no Orçamento de Referência não estão justificadas.*

3.2 - *A previsão de 5% do valor contratual para 'Serviços Eventuais', sem a definição dos serviços a serem executados e respectivos quantitativos, não atende ao disposto no Artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93.*

3.3 - *O subitem 10.1 do Edital, que possibilita a atualização' dos preços unitários na data de assinatura do contrato, pode configurar um reajustamento em prazo inferior a um ano, não se enquadrando nos termos do que dispõe a Lei Federal nº 10.192/01, artigo 2º, § 1º, e no artigo 3º, § 1º.*

3.4 - *Os preços unitários propostos com valores muito superiores aos do Orçamento da SIURB, com diferenças de até 564%, não estão justificados. Não há evidência, no todo analisado, de atendimento ao subitem 9.2 do Edital, que estabelece que o licitante deverá demonstrar a viabilidade dos valores que forem diferentes dos orçados pela PMSP.*

3.5 - *O equívoco observado em alguns dos preços unitários propostos, que foram lançados com valor idêntico ao preço total do respectivo serviço, poderá provocar distorções por ocasião das medições.*

3.6 - *Há necessidade de apresentação de cronograma físico-financeiro de desenvolvimento das obras, devidamente conformado ao valor do Contrato e prazo de execução, conforme previsto na Cláusula IX do Contrato nº 019/SIURB/2004".*

Intimado, o Sr. Secretário da Pasta à época apresentou defesa, afirmando que as irregularidades apontadas não tinham o condão de macular o ajuste firmado, além de não terem gerado qualquer tipo de prejuízo ao erário. Solicitou, assim, o julgamento de regularidade do certame e dos ajustes celebrados (fls. 737/741).

Os membros da Comissão de Licitação da Origem, também intimados, apresentaram defesa conjunta, onde sustentaram que os quantitativos de materiais ou serviços foram recebidos já prontos, elaborados por Grupo de Trabalho encarregado de acompanhar a execução dos serviços, o qual esclareceu terem sido estabelecidos os quantitativos, tomando-se por base a execução do contrato anterior.

Aduziram que a atualização prevista tinha como base inicial a tabela de custos unitários do certame, tendo o titular da Pasta aplicado o reajuste após parecer favorável da Assessoria Jurídica respectiva.

Quanto à diferença de preços propostos em confronto com a tabela de SIURB, solicitou esclarecimentos à UR e ao setor de Custos da Secretaria, obtendo a informação de que não existiam os preços de SIURB para a execução de serviços similares e que, confrontados com os de mercado, os preços propostos mostravam-se corretos.

Por último, a exigência de cronograma físico-financeiro cumpria à unidade fiscalizadora do contrato, no caso, o Grupo de Trabalho antes referido. Requereu o recebimento da defesa e o reconhecimento da regularidade dos atos praticados pela Comissão de Licitações (fls. 745/747).

Intimada, a origem encaminhou respostas do Grupo de Trabalho e da Comissão de Licitações, embora informando que os membros da Comissão de Licitação não mais pertenciam à SIURB, à exceção do Sr. Joaquim Adelino Coelho, o mesmo ocorrendo com os membros do Grupo de Trabalho que não mais se encontravam naquela Pasta.

Aduziu que detectou falhas no contrato, tendo promovido sua correção. Assim, o TA 093, de 24/09/05, corrigiu as anomalias da planilha de orçamento e da planilha de custos do contrato, bem como a previsão de 5% de serviços eventuais.

No tocante ao cronograma físico-financeiro, informou que as atividades do contrato haviam sido realizadas de acordo com os montantes financeiros liberados e, a essa altura da execução do contrato, sua existência não teria mais efeito significativo. Por fim, esclareceu que o T.A. 006/06 anulara o TA 090 e seus efeitos nos aditivos posteriores, regularizando o período para reajustamento contratual.

Acrescentou que a edição do despacho em data posterior ao Edital tinha aspecto apenas formal, sem prejudicar o certame. De outro lado, o prazo inferior a 30 dias para publicação baseara-se no art. 17 da Lei Municipal nº 13.278/02 que prevê prazos de publicidade menores, segundo a complexidade do objeto, e, no caso, tendo havido pré-qualificação, isso tinha simplificado a análise.

Quanto à falta de decisão relativa à habilitação da única proponente, isso resultara do fato de a habilitação já ter sido analisada no certame anterior (Pré-Qualificação nº 005/SIURB/03) (fls. 784/792 e docs. de fls. 793/856).

No material do processo consta, ainda, solicitação de informações da Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital a respeito de procedimentos envolvendo a empresa Consladel e Laços Detectores e Eletrônica Ltda. e as respectivas respostas (fls. 859/862 e 863/873).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade dos atos em exame e solicitou a manifestação prévia da Auditoria, para posterior posicionamento conclusivo (fls. 878/888).

A Coordenadoria VI concluiu da seguinte forma:

"Diante do exposto, ratificamos e reiteramos, na íntegra, as conclusões expressas às fls. 722 – 724.

Ressaltamos que a SIURB, através de termos aditivos celebrados posteriormente, corrigiu as irregularidades apontadas relativas a percentual para 'Serviços Eventuais', preços excessivos, equívocos nos preços unitários e reajuste de preços em prazo inferior a um ano. No entanto, tais correções não eliminam as irregularidades em relação à licitação, conforme descrito nos subitens ***2.1.4****,* ***2.1.5****,* ***2.1.6****,* ***2.1.7****, e em relação ao TA nº 090/SIURB/2004, conforme descrito no subitem* ***2.3.1*** *deste relatório".*

Às fls. 946, foi noticiada a abertura de procedimento disciplinar em Proced – Departamento de Procedimentos disciplinares, com solicitação de informações a esta Corte (fls. 946).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo retratou as conclusões da equipe auditora (fls. 968/970).

Em pronunciamento conclusivo, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que as irregularidades relativas ao percentual de "Serviços Eventuais", aos preços excessivos, aos equívocos nos preços unitários e à previsão de reajuste de preços em prazo inferior a um ano foram objeto de saneamento pela origem, propondo a sua relevação.

No tocante à ausência de decisão sobre a habilitação e do cronograma físico-financeiro do contrato, entendeu suficientes para sustentar a irregularidade da licitação e do contrato.

Reportou-se à conclusão da Comissão de Averiguação Preliminar, constante no TC 72.004.126.07-11, no sentido de haver indícios de vício de excesso de exigências na habilitação técnica e falhas cometidas na especificação dos quantitativos licitados.

Registrou que o Senhor Secretário de SIURB encaminhou as informações à Proced e à Corregedoria Geral do Município, entendendo demonstrado que a origem estava atuando no sentido de averiguar a responsabilidade pelos equívocos ocorridos (fls. 984/989).

A Senhora Assessora Subchefe de Controle Externo substituta endossou a manifestação da assessoria, notadamente no que tangia à irregularidade consubstanciada na ausência de decisão quanto à habilitação do licitante vencedor, tendo inferido, pela leitura das peças do certame, que o envelope respectivo jamais havia sido entregue, configurando violação ao art. 43 da Lei Federal 8.666/93 (fls. 990/991), no que foi acompanhada pelo Assessor Jurídico Chefe (fls. 992).

A Procuradoria da Fazenda Municipal encampou a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo quanto aos itens a serem relevados, dado que já corrigidos pela Origem, o que permitia inferir que, se de fato as impropriedades existiram, foram devidamente sanadas.

Acreditou tratar-se de equívoco da origem sustentar que a ausência de decisão sobre a habilitação devia-se ao fato de a concorrência pública ter sido precedida de pré-qualificação, onde os aspectos da habilitação já haviam sido analisados.

No tocante ao cronograma físico-financeiro, sustentou que sua ausência não acarretara qualquer prejuízo ao erário. Por fim, salientou que a origem instaurara procedimento disciplinar, objetivando apurar eventual responsabilidade dos envolvidos (fls. 994/1000).

A Secretaria Geral se manifestou da seguinte forma:

"Apesar do bem elaborado relatório e das demais manifestações da equipe auditora e da área de engenharia, é forçoso convir que, ao editar o Termo de Aditamento nº 93/05, constante às fls. 793/795 dos presentes autos, a origem retificou preços unitários, reduziu preços unitários, excluiu a parcela de serviços eventuais e substituiu a Planilha de Orçamento pela Planilha de Custos anexa ao aditamento. Tornou claro, ademais, que a redução dos preços unitários incidiria inclusive nas medições já realizadas.

De tudo resulta que, se foram passíveis de saneamento, as irregularidades antes existentes não poderiam ser consideradas com força suficiente para macular o ajuste.

De igual sorte, as irregularidades relativas ao fato de o Edital ter antecedido o despacho de autorização e ao prazo inferior a 30 dias de publicidade, baseado no disposto no art. 17, da Lei Municipal nº 13.278/02, denotam serem de natureza formal, suscetíveis portanto de serem relevadas. Aduzo que, tendo se pré-qualificado uma única empresa, a publicidade dirigia-se apenas a ela, dada a impossibilidade de admitir empresa não pré-qualificada, no certame.

Endosso, assim, a manifestação da AJCE e da PFM, propondo a relevação dessas irregularidades.

Restaram a ausência de decisão quanto à habilitação da licitante e a falta de cronograma físico financeiro.

Nesse passo, ressalto que a existência ou não de fase de habilitação em concorrência precedida de Pré-Qualificação não constitui matéria pacificada na doutrina.

Embora investindo contra o caráter de habitualidade que possa assumir a substituição da fase de habilitação pela pré-qualificação, afirma Jessé Torres Pereira Jr.:

"O tema vem evoluindo na apreciação dos Tribunais de controle externo. No âmbito do Tribunal de Contas da União, já se tem admitido a pré-qualificação como procedimento apto a, em determinadas circunstâncias, embora não como regra geral, esgotar a fase de habilitação, previamente à concorrência, com o fim de filtrar os licitantes que estarão em condições de disputar o contrato, e não apenas em relação à aferição de sua qualificação técnica, estendendo-se a pré-qualificação às demais exigências de habilitação (jurídica, fiscal e econômico-financeira). Assim decidiu o Plenário do TCU, por meio do acórdão nº 1.891/2006, rel. Min. Ubiratan Aguiar, ao cabo de auditoria realizada na

Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero). Colhe-se do voto condutor, verbis: '(...) quanto à pré-qualificação de concorrentes, com as vênias de estilo por dissentir, registro minha discordância quanto à definição encontrada pela unidade instrutiva, para quem as exigências na aludida etapa deveriam ser menos restritivas, sem substituir, consequentemente, a etapa de habilitação liminar. Ao contrário..., não vejo óbice — desde que atendidos os requisitos adiante apontados — a que a fase de pré-qualificação substituía a etapa de habilitação ordinária, prevista nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, pois, sendo aquela fase restrita a licitações cujos objetos recomendem análise mais detida da qualificação técnica dos interessados — art. 114, "caput", da sobredita lei — certamente faz-se necessário maior rigor na aferição da capacidade operacional das licitantes, resultando inócua eventual etapa de habilitação que serviria apenas para repetir atos do procedimento licitatório. Ressalte-se que essa repetição me faz dissentir também da tese acolhida por alguns administrativistas, para os quais a pré-qualificação não deve ser confundida com a habilitação liminar' (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública – 7ª edição – Renovar – RJ – SP – Re. – 2007, p. 1009).

Comentando essa decisão, averba o referido autor:

*'Sem embargo do avanço que tal posição posa traduzir, em termos de prévia seleção de licitantes, não se percebe como tranquila a trasmutação da pré-qualificação em habilitação, **com caráter de habitualidade**. Quanto maior a complexidade do objeto a ser licitado (obra ou serviço), maiores devem ser a cautela e o apuro na elaboração do projeto básico — por vezes também o projeto executivo seria relevante elaborar desde logo —, de molde a repercutir nas exigências de habilitação que os licitantes haveriam de cumprir, fosse em pré-qualificação ou em habilitação (...)*

A eventual substituição da habilitação pela pré-qualificação é opção a ser decidida com parcimônia, à vista das peculiaridades do caso concreto'. (ob. cit. p. 1010).

Como se verifica, há dúvidas sobre o tratamento da matéria, tanto na doutrina como na jurisprudência.

Ao meu ver, a fase da habilitação não pode ser substituída pela Pré-qualificação, tendo em vista a restrição da análise na Pré-qualificação, em que a idoneidade técnica é cercada de maiores cuidados e cautelas, o mesmo não ocorrendo com a capacidade jurídica e a financeira, cuja análise depende da existência de uma fase de habilitação no certame.

O fato de externar meu posicionamento, entretanto, não significa que não possa considerar razoável a interpretação da origem, que adotou tese também acolhida pelo Tribunal de Contas da União.

Assim, entendo razoável a conduta da origem no caso, afastando a irregularidade da falta de etapa de habilitação na concorrência em exame, precedida por Pré-qualificação.

Por último, queda a questão da ausência de cronograma físico-financeiro. Alegou a origem que, no caso, deveria ter sido elaborado Plano de Desembolso.

Registre-se que a falta de cronograma físico financeiro não chegou a afetar o desenvolvimento do contrato, que ocorreu normalmente, como apontado pela origem.

Sua ausência não pode ser orientada à nulidade do contrato, mormente com o decurso de seu prazo de duração, já verificado.

Ressalto que a Comissão de Averiguação Preliminar apontou indícios de irregularidade na pré-qualificação, ainda não apreciada por esta Corte.

Assim, se for constatado o excesso de exigências técnicas e direcionamento da licitação, tal como apontado no relatório daquela Comissão, o vício existente naquele certame certamente influirá na concorrência e nos ajustes dela decorrentes.

Seria conveniente, portanto, que se examinasse aquele certame anterior, deixando-se sobrestado o presente processo até a conclusão da análise da Pré-Qualificação nº 005/SIURB/03.

Contudo, se determinada a continuidade do presente, manifesto-me pelo acolhimento da Concorrência nº 001/SIURB/2004 e do Contrato nº 019/SIURB/2004, ante o saneamento dos vícios detectados já promovido pela origem e a relevação proposta das demais falhas remanescentes, considerando prejudicada a análise do T.A. nº 090/2004, por ter sido anulado pelo T.A. nº 006/06, constante às fls. 828/830 dos autos, sem prejuízo das providências disciplinares que vêm sendo adotadas pela origem, relativamente à prática das irregularidades, ainda que sanadas ou sanáveis".

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Trata o presente de análise da Concorrência nº 001/04/SIURB, do Contrato nº 019/SIURB/2004 dela decorrente, e do Termo de Aditamento nº 090/2004, firmados pela Prefeitura do Município de São Paulo, por sua Secretaria de Infraestrutura Urbana e o Consórcio Consladel/Este Reestrutura Engenharia Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços técnicos especializados para a operação, manutenção, reforma e recuperação de equipamentos públicos detentores de sistemas eletromecânicos, elétricos, eletrônicos, mecânicos e civis no Município de São Paulo.

Conforme Relatado, mesmo após as defesas apresentadas pela Origem, a Auditoria reiterou sua conclusão pela irregularidade da licitação, do contrato e do termo aditivo (fls. 723/724) ressaltando que:

"(...) a SIURB, através de termos aditivos celebrados posteriormente, corrigiu as irregularidades apontadas relativas a percentual para 'Serviços Eventuais', preços excessivos, equívocos nos preços unitários e reajuste de preços em prazo inferior a um ano mas não solucionou os seguintes apontamentos:

3.1 - *As quantidades estimadas no Orçamento de Referência não estão justificadas.*

3.2 - *A previsão de 5% (cinco por cento) do valor contratual para 'Serviços Eventuais', sem a definição dos serviços a serem executados e respectivos quantitativos, não atende ao disposto no artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93.*

3.3 - *O subitem 10.1 do Edital, que possibilita a 'atualização' dos preços unitários na data de assinatura do contrato, pode configurar um reajustamento em prazo inferior a um ano, não se enquadrando nos termos do que dispõe a Lei Federal nº 10.192/01, artigo 2º, § 1º, e no artigo 3º, § 1º.*

3.4 - *Os preços unitários propostos com valores muito superiores aos do Orçamento da SIURB, com diferenças de até 564% (quinhentos e sessenta e quatro por cento), não estão justificados. Não há evidência, no todo analisado, de atendimento ao subitem 9.2 do Edital, que estabelece que o licitante deverá demonstrar a viabilidade dos valores que forem diferentes dos orçados pela Prefeitura do Município de São Paulo - PMSP.*

3.5 - *O equívoco observado em alguns dos preços unitários propostos, que foram lançados com valor idêntico ao preço total do respectivo serviço, poderá provocar distorções por ocasião das medições.*

3.6 - *Há necessidade de apresentação de cronograma físico-financeiro de desenvolvimento das obras, devidamente conformado ao valor do Contrato e prazo de execução, conforme previsto na Cláusula IX do Contrato nº 019/SIURB/2004".*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral acompanharam a Auditoria e consideraram irregulares os instrumentos, salvo os apontamentos relativos ao percentual de "Serviços Eventuais", aos preços excessivos, aos equívocos nos preços unitários e à previsão de reajuste de preços em prazo inferior a um ano, que foram objeto de saneamento pela Origem, propondo a sua relevação.

Diante do exposto, com base nos pareceres da Auditoria, Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, uma vez que, apesar dos pontos superados pelas modificações efetuadas pela Origem, constatou-se "a falta de decisão quanto à habilitação da licitante, bem como a falta de cronograma físico/financeiro, que IMPEDEM O ACOLHIMENTO DA CONCORRÊNCIA n. 001/SIURB/2004 e do Contrato n. 019/SIURB/2004", JULGO-OS IRREGULARES.

No que tange ao TA n. 090/2004, julgo prejudicada sua análise, haja vista a notícia nos autos de sua anulação pelo TA n. 006/2006.

Considerando a ausência de comprovação, nos autos, de prejuízo ao erário bem como, do tempo há muito decorrido e em homenagem ao segurança jurídica acolho os efeitos financeiros.

Após as formalidades legais, ARQUIVEM-SE os autos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA

Acompanho o N. Conselheiro Relator pela irregularidade da Concorrência n. 001/SIURB/2004 e do Contrato n. 019/SIURB/2004 e pela prejudicialidade da análise do TA n. 090/2004, haja vista a notícia nos autos de sua anulação pelo TA n. 006/2006. Todavia, deixo de reconhecer os efeitos financeiros, tendo em vista não haver acompanhamento de execução contratual.

É como voto.