JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.012.395.98-16

ANÁLISE. CONTRATO. SPTRANS. Serviços técnicos de desenvolvimento de estudos e projetos para implantação de sistema de média capacidade para transporte público. ACOLHIDO. Votação unânime.

1.904ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 21.02.2000.

TCs citados: 72.001.483.00-06, 72.002.648.97-62, 72.005.028.99-56, 72.008.138.99-60, 72.005.031.99-60, 72.005.030.99-06, 72.008.136.99-35, 72.008.137.99-06, 72.011.294.98-73, 72.005.029.99-19, 72.002.502.00-94, 72.003.189.98-33, 72.003.369.00-01, 72.002.702.99-78.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.012.395.98-16, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor, após vista que lhe fora concedida, na 1.903ª S.O., quando votou o Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher o ajuste, determinando o envio de ofício ao Nobre Vereador Vicente Cândido, dando-lhe ciência do decidido.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, conforme proposta do Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor, consoante notas taquigráficas constantes dos autos, determinar que:

1) seja efetuado o acompanhamento da execução contratual, no prazo de 60 (sessenta) dias para a sua conclusão;

2) os trabalhos sejam executados pelo Departamento de Auditoria II em conjunto com a Assessoria Técnica de Engenharia desta Corte;

3) seja encaminhados a esta Corte e juntados ao processado os relatórios parciais mensais relativos a cada etapa cumprida e, por fim, o relatório conclusivo, conforme estabelece o item 2 da cláusula 1ª do Contrato nº 97/048.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Edson Simões e Roberto Braguim.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de janeiro de 2000.

Walter Abrahão – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se neste TC do julgamento do Contrato 97/048, celebrado pela São Paulo Transporte S.A. e o Consórcio Setepla-Logit, tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de desenvolvimento de estudos e projetos para implantação do sistema de média capacidade para o transporte público do Município de São Paulo.

Acompanha o presente o TC 2.648.97-62, autuado em face de representação feita pelo Vereador Vicente Cândido contra disposições do edital da concorrência que precedeu o ajuste sob exame.

Na ocasião, apontou o Nobre Vereador:

a) no edital não constava o orçamento detalhado em planilhas, que expressassem a composição de todos os custos unitários, o que infringiria disposição do inciso II, § 2º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93;

b) uma das condições de participação no certame era a comprovação de que a empresa possuísse capital mínimo de R$ 600.000,00, valor que considerava elevado, podendo excluir empresas plenamente capacitadas a atender os objetivos da concorrência;

c) a atribuição de 100 pontos para o quesito “experiência internacional” prevista no item 7 do edital era descabida, porque poucas seriam as empresas capazes de apresentar um certificado de experiência nesse campo;

d) a restrição do certame à participação de empresas brasileiras afrontaria o estabelecido no inciso I do art. 3º da Lei Federal 8.666/93.

Diante da manifestação da Origem, foram, pelos Órgãos Técnicos desta Corte, rechaçadas três das assertivas do I. Vereador, posto que:

1) foi verificado, por ofício encaminhado pelo Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva - Sinaenco, que 140 empresas possuíam capital social pertinente ao solicitado na concorrência, estando, pois, aptas a dela participarem;

2) no que tange à exigência da experiência internacional, teria ocorrido falha, detectável, na redação da cláusula editalícia;

3) a lei submete à escolha do administrador a decisão quanto à realização de licitação nacional ou internacional, entendendo-se, ademais, que inexistia vedação expressa à participação de empresas estrangeiras.

Após esclarecimentos da Origem, às fls. 82/94, 114/145 e 161/164, manifestaram-se a Assessoria Técnica de Engenharia (fls. 165/167), Assessoria Técnica de Economia (fls. 168/170) e Assessoria Técnica Jurídica (fls. 171/180).

Em conclusão, opinou AT-Jurídica:

'Por todo exposto, especialmente à vista das apreciações técnicas das justificativas apresentadas, elaboradas, tanto pela AT-Engenharia, como pela Economia, entendemos também como insatisfatórios os esclarecimentos prestados pela Origem no sentido de demonstrar a composição do custo dos serviços.

Entendemos, assim, como incontestável a irregularidade do procedimento da Origem que, não apenas deixou de elaborar orçamento detalhado, na forma legalmente exigida como, não conseguiu, sequer, demonstrar, de modo cabal, a composição do custo dos serviços.

Consoante constou do pronunciamento desta Assessoria às fls. 96/102, os termos do artigo 5º, § 2º, II, da Lei 10.544/88, com a redação dada pela Lei 11.950/95, são expressos ao estabelecer que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando "exigir orçamentos detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. (...)

Aliás, segundo ainda a legislação municipal, a estimativa do custo final da obra ou dos serviços deve fazer parte do projeto básico, também essencial para o início da licitação (art. 4º, inciso X, da Lei Municipal 10.544/88).

A questão diz respeito à própria definição do objeto, sem o que não pode a Administração iniciar o procedimento

licitatório. Como se sabe, é necessário que os licitantes saibam a natureza e a dimensão dos serviços a que se vão obrigar".

Na tentativa de demonstrar esses custos, novos elementos foram trazidos aos autos pela Origem, sem que, contudo, tenha resultado justificado o valor referencial do contrato, não se podendo, pois, considerar sanada a irregularidade apontada nos pronunciamentos desta AT constantes de fls. 69/78 e fls. 96/104 destes autos, uma vez que, além de não fazer acompanhar o edital do orçamento detalhado em planilha, na forma legalmente exigida, não logrou, tampouco, demonstrar de forma cabal a composição de todos os seus custos unitários.

Manifestamo-nos, assim, pela inobservância no procedimento realizado, das normas contidas no artigo 40 da Lei 8.666/93 e artigo 5º, § 2º, II, da Lei 10.544/88, com a redação dada pela Lei 11.950/95.'

Entretanto, a análise daqueles autos restou prejudicada, uma vez que a licitação teve seu prosseguimento normal, chegando à lavratura do contrato, que ora se examina neste TC 12.395.98-16.

Valho-me, neste passo, do relatório constante do pronunciamento de Senhor Secretário-Diretor Geral.

Disse Sua Senhoria:

'Nestes autos, o Departamento de Auditoria, após a análise realizada (fls. 438/442), manifestou-se pelo acolhimento do contrato com as seguintes ressalvas:

- não está previsto na minuta do contrato o item 7.2, cláusula VII, do Contrato;

- não consta dos autos comprovante do FGTS da empresa Setepla Tecnogeral Eng. Ltda., participante do consórcio vencedor conforme determina a letra "d" do subitem 4.2 do Edital;

- no despacho de "homologação" consta a data 1996, quando deveria constar 1997;

- o edital foi assinado em 06.02.97 mas a publicação foi efetuada em 30.01.97.

Os pronunciamentos da AT Jurídica a respeito de tais questões constam de fls. 444/454 e 465/472, exarado este após os novos esclarecimentos aduzidos pela Origem a fls. 458/460.

Assim, a propósito da não previsão do subitem 7.2 do ajuste na minuta de contrato, entendeu aquela Assessoria que tal omissão não compromete a regularidade do procedimento, por não implicar em favorecimento da empresa.

Conforme constou daquele pronunciamento "embora não conste da minuta do edital, a referida cláusula não introduz inovação, explicitando, apenas, situação decorrente da não publicação, em tempo hábil, do índice para reajuste. Ainda que não existente tal cláusula, o procedimento razoável seria aplicar-se o índice do mês anterior, procedendo-se a adequações e reajustes necessários na fatura do mês subsequente".

Por outro lado, a questão referente à ausência nos autos do certificado de regularidade do Fundo de Garantia da empresa Setepla Tecnometal Engenharia Ltda., apontada por AUD, foi considerada pela AT como superada, pela Origem, que juntou a estes autos xerocópia do documento já constante do processo administrativo a fls. 810 (fl. 462).

As demais falhas apontadas por AUD, entendeu a AT que ensejam, também, relevação: a primeira, referente a data constante do despacho de homologação que mencionou equivocadamente o ano de 1996, quando o correto seria 1997, consiste em evidente falha na digitação, demonstrada pelo conjunto de atos que lhe são anteriores e subseqüentes, não comprometendo, portanto, o procedimento; do mesmo modo, foi considerada relevável a falha referente a assinatura do edital em 06.02.97, após sua publicação, por não terem resultado prejuízos, quer ao erário, quer aos participantes do certame.

Restou, contudo, inalterado o entendimento daquela Especializada pela irregularidade do procedimento licitatório, maculado, em seu início, por não se fazer acompanhar ***o edital*** *do orçamento detalhado em planilha, além de não ter sido demonstrada de modo cabal a composição de todos os seus custos unitários.*

Em suas justificativas de fls. 458/461, volta a insistir a Origem em sua tese de que a norma contida no artigo 40, § 2º, da Lei 8.666/93, se reveste de caráter de norma especial, restringindo seu alcance, apenas, à esfera federal.

Tal defesa, contudo, não logrou receber acolhida no entendimento da AT, que reiterou suas conclusões anteriores pela inafastabilidade de tal preceito à presente contratação, dado o caráter de norma geral de que se reveste.

A Procuradoria da Fazenda entendeu que não há elementos para inferir-se que a falta de orçamento prévio, constante de planilha discriminada de custos, teria o condão de fulminar de nulidade todo o procedimento licitatório.

Pondera que não houve impugnação ao edital, não impedindo a forma pela qual o preço foi estimado a participação de vários interessados no certame.

Salienta, ainda, que, no caso em tela o critério de julgamento foi do tipo "técnica e preço", 80% da pontuação foi a "melhor técnica" e 20% de "menor preço", sendo o consórcio vencedor o que apresentou menor preço, sem, contudo, apresentar a melhor pontuação técnica, concluindo que o preço e sua composição, na avaliação da proposta pesou apenas 1/5 (um quinto) do critério de pagamento.

Ademais, o preço da contratação teria ficado aquém do estimado, não tendo sido alegado, em nenhuma oportunidade, que o preço ofertado foi excessivo ou fora de mercado.'

Apropriado, neste passo, inserir neste relatório trechos das justificativas da Origem, fls. 114/117 do TC 2.648.97-62, quando observa que 'na contratação de serviços de engenharia consultiva para um projeto inédito, sem precedentes a nível nacional não é possível, "data venia", o entendimento de que haveria possibilidade de *"estimar o valor do custo unitário", eis que os componentes essenciais dos custos inerentes à contratação seriam salários, honorários e equivalentes.'*

Adiante, salientou a São Paulo Transporte S.A.:

> *'"Elementos de composição de custos" não significa, exatamente, uma "tabela de custos ou de preços", mas pode e deve ser entendido como um conjunto de informações necessárias e suficientes para permitir uma apropriada elaboração do orçamento que instruirá os preços a serem propostos pelas concorrentes. E tais elementos informativos estão contidos no próprio formulário-padrão utilizado como modelo das propostas comerciais: os componentes qualitativos solicitados e a quantidade de cada um desses componentes. Faltou, tão-somente o preço, que deveria ser objeto da proposta. No caso de uma obra, é possível detalhar o preço estimado de cada insumo: o metro cúbico do concreto, a tonelada do vergalhão, o preço de cada tijolo, e assim por diante. No caso de um consultor internacional, não é possível, "data venia", pretender atribuir um "salário estimado" a esse profissional'.*

Oportuno e por derradeiro, fazer-se menção mais uma vez à SDG, que, encerrando a instrução processual, assim se pronunciou:

> *'... manifesto-me pelo acolhimento do ajuste, por entender que a ausência de orçamento detalhado demonstrando a composição de todos os seus custos unitários se justifica pela própria peculiaridade da contratação, não impedindo os valores na forma estimada a participação dos interessados, em igualdade de condições, com a contratação da empresa que ofereceu os menores preços, não obstante o critério de julgamento "técnica e preço adotado.""*

É o relatório.

VOTO

Como se pôde verificar do meu relatório, a pendência da licitação, com reflexos no contrato que ora se julga, acabou se centrando na questão do edital não se ter feito acompanhar de orçamento detalhado em planilhas, além de não ter sido demonstrada a composição de todos os seus custos unitários.

Ora, no caso dos autos, como salientou o Senhor Secretário-Diretor Geral, Dr. João Alberto Guedes, *'as peculiaridades presentes aos serviços contratados (inexistência de experiências específicas na implantação desse sistema de média capacidade, com veículo diferenciado, guias direcionais sem precedentes, rede elétrica flexível inédita, equipamentos e softwares de controle operacional e infra-estrutura viária diferenciados dos já existentes no Brasil) somente permitiram a realização de cálculos meramente estimativos.'*

A estimativa realizada permitiu a participação de vários interessados no certame, não se podendo, ademais, concluir que *'a ausência de orçamento prévio, constante de planilha discriminada de custos, teria o condão de fulminar todo o procedimento licitatório e, por conseguinte, a contratação dele originada.'*

A propósito, oportuna a lição de Marçal Justen Filho, referido tanto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 478), quanto pela Secretaria-Diretoria Geral (fl. 487), ao analisar o art. 7º, § 2º, item II, da Lei Federal 8.666/93:

> *'A regra do inciso II não poderá ser cumprida rigorosamente, em todos os casos. Determina a obrigatoriedade de previsão detalhada das despesas, através de planilhas que indiquem os custos unitários. Ora,*

> *a Administração não deterá condições, muitas vezes, de promover a apuração desses montantes. Como não atua empresarialmente em certos setores, a Administração não disporá de elementos para fixar o orçamento detalhado. Mas isso não elimina o dever de estimar custos, pois não é lícito à Administração iniciar a licitação sem previsão de valores a desembolsar.' ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos"*, 6ª ed., pág. 106).

Aliás, entendimento análogo foi adotado pelo Tribunal de Contas da União, ao julgar caso mais grave do que o constante nestes autos, no TC 625.191/1997-8, com julgamento publicado no Diário Oficial da União, de 5 de agosto de 1999, tendo assim se pronunciado o Excelentíssimo Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues:

> *'A representação é procedente neste ponto, pois, de fato, o aludido orçamento não se encontra inserido entre os anexos do edital. Entretanto, o julgamento objetivo das propostas não foi inviabilizado, pois o orçamento foi substituído por uma planilha, na qual se definiu a forma de como os licitantes deveriam demonstrar a composição de seus custos. Tal como ressalta a unidade técnica, a ausência do referido orçamento constitui em falha formal, visto que não comprometeu a lisura do certame licitatório.'*

Isto posto, à vista dos elementos de convicção contidos nos autos, na esteira das manifestações da PFM e SDG, acolho o instrumento sob julgamento.

Encaminhe-se ofício ao Vereador Vicente Cândido, dando-lhe notícia deste julgamento. (**1.903ª S.O.**)