



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



11-11-14

SEB

=====

018 TC-044506/026/07

Recorrente: Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE.

Assunto: Contrato celebrado entre a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE e Landa Engenharia e Construções Ltda., objetivando a reforma de prédio escolar de Araçatuba e Marianópolis.

Responsáveis: Ary James Pissinatto (Diretor Administrativo e Financeiro) e Marcia Esteves Monteiro (Gerente de Cadastro e Processos Contratuais).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra a sentença publicada no D.O.E. de 25-05-12, que julgou irregulares a tomada de preços e o contrato, bem como tomou conhecimento dos termos de recebimentos provisórios e definitivos e do termo de encerramento, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogado: Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho.

Procuradora de Contas: Renata Constante Cestari.

Procuradora da Fazenda: Evelyn Moraes de Oliveira.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de **RECURSO ORDINÁRIO** (fls. 1393/1420) interposto pela **FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FDE** em face da r. sentença publicada no DOE de 25-05-12¹, que julgou irregular a Tomada de Preços e o Contrato (ambos de nº 05/1658/07/02), firmado entre a Recorrente e **LANDA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA**, para a reforma de prédios escolares em Araçatuba e Marianópolis.

O contrato inicial e a tomada de preços que o precedeu foram apreciados e considerados irregulares.

Conduziu ao julgamento desfavorável da matéria a desclassificação indevida da proposta de menor valor, em virtude de terem sido julgados inexequíveis os preços unitários de alguns itens, quando o instrumento convocatório estabelecia como critério de

¹ Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



juízo de menor preço global, redundando em contratação por valor superior – R\$ 87.891,96 – ao da proposta desclassificada.

1.2 Em suas razões (fls. 1393/1420), sustentou a **Fundação**, em linhas gerais, que a Assessoria Técnico-Jurídica tem firmado, com bastante regularidade, entendimento no sentido de que há necessidade de uma interpretação mais ampla sobre a questão da proposta mais vantajosa para a Administração, uma vez que esta não significa “(...) apenas preços nominalmente inferiores, pois há que se cotejar a proteção de outros princípios constitucionais além do menor preço, por exemplo, o atendimento do princípio da eficiência”.

Aduziu, também, escorada nos mesmos pareceres, que os preços globais de uma proposta são compostos “(...) dos custos da proponente na realização dos serviços unitários que, no seu total, significam a obra completa”.

Salientou que os critérios utilizados pela Administração para a aferição acerca da exequibilidade de uma proposta não devem se restringir ao que prevê o artigo 48, inciso II, § 1º², da Lei de Licitações, mas levar também em conta o que dispõe o seu artigo 44, § 3º³, não podendo

² “Art. 48. Serão desclassificadas:
(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração.”

³ “Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.
(...)

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



a Administração *“aceitar preços global ou unitários incompatíveis com os insumos e os salários de mercado”*.

Observou que, no caso da proposta desclassificada apresentada por Indusbank Marília Engenharia e Comércio Ltda., esta teria ofertado, praticamente em todos os insumos que oneram 80% do valor da obra, preço inferior ao menor valor encontrado pela pesquisa da FIPE no mercado, propondo sempre descontos em percentual acima da realidade de mercado.

Ressaltou, por fim, que, nas hipóteses em que a remuneração se faça por preço unitário, a Administração deve verificar a regularidade dos preços unitários dos serviços licitados, ainda que o preço global seja competitivo.

1.3 A **Procuradoria da Fazenda do Estado** (fl. 1428) concluiu pelo provimento do apelo.

1.4 A **Unidade de Economia da Assessoria Técnica** (fls. 1429/1430) entendeu também aceitáveis as razões trazidas pela Recorrente, posicionando-se pelo provimento do recurso.

Já a **Unidade Jurídica** (fls. 1431/1433) e a **Chefia** do órgão (fls. 1434/1435) entenderam que os elementos apresentados não se revelaram suficientes para a modificação da r. sentença, eis que se limitaram a reproduzir argumentos apresentados à época de suas justificativas, ainda em sede da instrução processual da análise da licitação e do contrato. Assinalaram que *“os atos editalícios contribuíram para a restritividade do procedimento licitatório, os quais levaram à infringência do princípio da economicidade e dispositivos constitucionais, banindo assim o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”*, concluindo, portanto, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

1.5 O **Ministério Público de Contas** (fls. 1436/1437) entendeu que a Recorrente se limitou a repetir argumentos anteriormente considerados, pugnano pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

1.6 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 1438/1441), de igual modo, ponderou que as razões da Recorrente *“não demonstram que a proposta*



selecionada foi a mais vantajosa para a Administração” e que “(...) a garantia da execução do serviço licitado não pode sobrepor-se à economicidade do valor contratado”. Concluiu, assim, pelo conhecimento e não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 A r. sentença foi publicada no DOE de 25-05-12 (fl. 1389) e o recurso protocolado em 11-06-12 (fl. 1393). Tempestivo, portanto.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo seu **conhecimento**.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 As razões trazidas pela Recorrente não têm potencial para afastar as falhas que macularam a Tomada de Preços e o Contrato nº 05/1658/07/02.

3.2 Como bem destaca Marçal Justen Filho, *“não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.”*⁴

Em casos análogos ao ora em apreciação, tenho me manifestado sobre a irregularidade da conduta da Fundação, que, de forma reiterada, embora adote o critério de menor preço global para as suas licitações, acaba desclassificando propostas utilizando como critério a exequibilidade dos preços unitários dos insumos⁵.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética. 11ª edição, p. 455.

⁵ TC's-010618/026/09 (sessão de 20-02-13) e 025011/026/08 (sessão de 05-08-14).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Destaco a existência de decisões neste mesmo sentido, proferidas nos TC's 000805/026/05⁶, 024713/026/05⁷, 008123/026/07⁸ e 007704/026/07⁹, das quais constou a impropriedade da metodologia adotada como critério para aferição da exequibilidade das propostas – a utilização de preços unitários em detrimento do preço global –, ensejando a desclassificação de propostas mais módicas do que aquelas apresentadas pelas licitantes com as quais efetivamente foram firmados os contratos. Há, portanto, reincidência da prática de condutas já tidas como irregulares por esta Corte de Contas desde longa data.

Tal como nos casos epigrafados, aqui também se constata o prejuízo ao Erário. A empresa desclassificada ofertou proposta no valor de R\$ 577.304,62 ao passo que a relação contratual se estabeleceu em R\$665.196,58.

Consigno, por fim, conforme bem assinalado pela SDG, que, ao se debruçar sobre a matéria, prevaleceu no E. Plenário o entendimento de que a exequibilidade das propostas – para a execução de obra e serviços de engenharia – tem como pressuposto o atendimento à regra do artigo 48, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, consoante o decidido no TC-000805/026/05, já colacionado.

3.3 Diante do exposto, voto pelo **não provimento** do recurso, mantida, na íntegra, a r. decisão recorrida.

Sala das Sessões, 11 de novembro de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO

⁶ Segunda Câmara, Relator Conselheiro Fulvio Julião Biazi, sessão de 22-05-07. Confirmada pelo Tribunal Pleno, sessão de 02-07-08, Conselheiro Renato Martins Costa.

⁷ Pleno, sessão de 18-11-09, Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini.

⁸ Primeira Câmara, sessão plenária de 31-03-09, Relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Confirmada pelo Tribunal Pleno, sessão de 23-09-09, Relator Conselheiro Robson Marinho.

⁹ Segunda Câmara, sessão de 17-03-09, Relator Conselheiro Fulvio Julião Biazi. Confirmada pelo Tribunal Pleno, sessão de 12-09-12, Relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.