



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 03/09/2014 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - ESTADUAL

**PROCESSO:** 3675.989.14-9.  
**REPRESENTANTE:** Lacon Engenharia Ltda.  
**ADVOGADOS:** Gisele Beck Rossi (OAB/SP nº 207.545) e outros.  
**REPRESENTADA:** Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE.  
**ADVOGADO:** Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho (OAB/SP nº 74.481).  
**ASSUNTO:** Representação formulada em face do edital da Concorrência nº 10/00002/14/01, certame instaurado pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, com o propósito de formar Registro de Preços para a execução de serviços de manutenção, conservação, reformas e pequenos serviços de engenharia nos prédios administrativos e escolares vinculados à Rede Pública de Ensino do Estado de São Paulo e à FDE, com fornecimento de materiais e mão de obra.

### RELATÓRIO

Lacon Engenharia Ltda. subscreveu pedido de impugnação do edital da Concorrência nº 10/00002/14/01, certame instaurado pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, com o propósito de formar Registro de Preços para a execução de serviços de manutenção, conservação, reformas e pequenos serviços de engenharia nos prédios administrativos e escolares vinculados à Rede Pública de Ensino do Estado de São Paulo e à própria Fundação, com fornecimento de materiais e mão de obra.



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Apontou a representante duas questões que estariam viciando o edital e, com isso, comprometendo a competitividade e o tratamento isonômico das empresas interessadas no aludido objeto.

A primeira, relativa à aceitabilidade dos preços unitários que compõem o lote de serviços, uma vez que o instrumento deixaria de estabelecer critério objetivo para a aferição da validade desses valores.

A segunda, sobre uma das hipóteses de inabilitação previstas, qual seja, o desempenho operacional insatisfatório em contratos anteriores com a FDE, devidamente comprovados e por razões ainda persistentes.

Verossímeis os argumentos e premente a matéria, decidi por conhecer do pedido liminarmente, determinando, nessa conformidade, a imediata sustação do processo licitatório, a requisição do instrumento para análise e o processamento da inicial sob o rito do Exame Prévio de Edital.

Publicado o despacho no DOE (eventos 9.1 e 14.1), compareceu a FDE com informações, justificativas e cópia do edital em questão (evento 17 e seguintes).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Disse, em síntese, que o tema da exequibilidade das propostas em licitações para a contratação de serviços de engenharia, após extensos debates ocorridos nos últimos anos, inclusive no âmbito desta E. Corte, encaminhou-se no sentido da primazia do preceituado pelo art. 48, inciso II, § 1º e alíneas, do Estatuto das Licitações.

Dessa maneira, as regras dispostas no edital em questão não poderiam ser criticadas, até porque, objetivando afastar a nociva hipótese de "jogo de planilhas", o item 5.3.2.2 estabelece que os preços unitários estimados no instrumento serão os máximos admitidos na disputa, nos moldes, inclusive, do que prescreve o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93.

Tal raciocínio, contrariamente ao alegado pela representante, seria, portanto, convergente com o enunciado da Súmula nº 259 do E. TCU, que trata da aceitabilidade de preços unitários a partir de parâmetros máximos de análise.

Sobre o também alegado risco de classificação de proposta fundada em preços de mão de obra abaixo do piso salarial da correspondente categoria de trabalho, afastou qualquer irregularidade, dizendo, inclusive, que o controle de tal variável demandaria sindicância sobre as estratégias gerenciais de cada licitante, o



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

que seria defeso à Administração fazer, ao menos no âmbito do processo licitatório.

Prosseguiu falando sobre o critério de habilitação baseado no desempenho operacional das licitantes em contratos anteriormente firmados com a FDE, disposição que não comportaria crítica por estar amoldada às hipóteses descritas na combinação dos artigos 87, inciso III e 88, inciso III, todos da Lei de Licitações.

Afinal, tal modelo, além da análise de desempenho na execução de negócio anterior celebrado com a FDE, pressuporia comprovação a partir de devido processo legal e apresentação de efeitos de conduta protraídos no tempo.

Essas as razões de defesa para validar o instrumento impugnado.

Antes de iniciar a instrução, trouxe o caso a este E. Plenário em 20/08/14, oportunidade em que as providências por mim adotadas foram referendadas por Vossas Excelências (evento 35.3).

Seguiu-se, assim, a opinião de Chefia de ATJ (evento 22.1), para quem o pedido seria parcialmente procedente.



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Entendeu o insigne Assessor Chefe, portanto, que as regras de inabilitação da licitação não poderiam ultrapassar os limites ditados pelos artigos 27 e seguintes da Lei de Licitações, o que remeteria à invalidação da cláusula 6.22, inciso IV.

Por outro lado, a análise de exequibilidade proposta pela FDE estaria conforme com a jurisprudência deste E. Tribunal, não havendo de prevalecer a argumentação da representante neste aspecto.

No mesmo sentido caminharam os Pareceres exarados pelos dignos representantes da PFE (eventos 40.1 e 42.1) e do MPC (evento 44.1).

Por último, o Senhor Secretário-Diretor Geral, que igualmente se manifestou pela procedência parcial da representação, agregou à análise observação sobre o modelo de apreciação das propostas lastreado na disposição de preços unitários máximos, medida que, muito embora não represente o preceito do inciso II, do art. 48 do Estatuto, poderia, no seu entendimento, ser posteriormente conferida em face da concretude do processo licitatório e do contrato (evento 49.1).

É o relatório.

**JAPN**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### VOTO

Acolho a instrução da matéria no sentido da procedência parcial do pedido vestibular.

A representação, de um lado, aparentava reiterar, às avessas, debate antigo, relativo ao modelo de julgamento das propostas comerciais, mais especificamente sobre os critérios de aceitabilidade de preços unitários empregados pela FDE em inúmeros certames destinados à contratação de obras e serviços de engenharia.

É que, consoante a abordagem proposta pela representante, os critérios de aferição da validade dos preços unitários, que outrora foram entre nós condenados, no caso presente sequer teriam sido considerados.

Mas, a hipótese vertente parece oferecer situação algo diversa, na medida em que a formação de Registro de Preços pretendida pela FDE parte da seleção dos menores preços por lote de serviços de conservação, manutenção e reforma, incluindo pequenos serviços de engenharia (quarenta lotes agregando próprios espalhados pelo interior do Estado e na Capital/Região Metropolitana).

Ainda que, em última análise, pretenda a FDE formar o tal Registro para aquisições pontuais e futuras selecionando



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

fornecedores conforme preços globais, o que, sem prejuízo do desfecho deste Exame Prévio de Edital, suscitaria igualmente discussões futuras em face da concretude do processo licitatório e dos contratos que serão aperfeiçoados, em eventual análise de natureza ordinária, propõe a representante o enfrentamento do cenário em que a verificação de preços unitários seja demandada pela Comissão de Licitação.

E, nesse aspecto específico da análise, muito embora a leitura do instrumento evidencie que de fato a FDE não considerou, ao menos expressamente, qualquer regra de aceitabilidade de preços unitários, tal conduta aqui não me parece passível de crítica.

Assim tendo a compreender porque a aferição da exequibilidade das propostas e, conseqüentemente, de sua validade de mercado contarão com critério objetivo devidamente deduzido no instrumento convocatório.

Refiro-me ao conteúdo dos itens 6.14, alíneas "a" e "b", e 6.15, do Anexo I<sup>1</sup>, que reproduzem, na verdade, os

---

<sup>1</sup> 6.14. Consideram-se manifestamente inexequíveis as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor, dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela FDE, ou

b) valor orçado pela FDE

6.15. Dos licitantes classificados, cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b" do subitem acima, será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, da Lei



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

critérios dispostos no art. 48, §1º, "a" e "b" e § 2º, da Lei nº 8.666/93.

Merece realce, aliás, que tal formato de apreciação das propostas comerciais apresenta-se consentâneo com os princípios delineados por nossa jurisprudência quando da rejeição do modelo empregado, em passado recente, pela FDE, para classificar propostas comerciais globais a partir da apreciação concomitante de preços unitários.

Afinal, assentado entre nós que o modelo prescrito pelo artigo 48 da Lei nº 8.666/93 seria de uso cogente, não cabendo concorrer com ou ser substituído pelo preceito do art. 44, § 3º, do mesmo Estatuto.

No caso concreto, ademais, por mais corriqueiros que possam parecer determinados serviços arrolados no instrumento convocatório, evidente que, no conjunto, possa-se atribuir-lhes, no mínimo, vocação técnica que os aproxima dos serviços de engenharia, o que reforça a validade do critério adotado.

Assumindo-se a idoneidade e atualização do orçamento referenciado pela FDE, o tratamento das licitantes tende a ser, mais ainda, isonômico.

---

8.666/93, igual à diferença entre 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b" e o valor da correspondente proposta.





## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Nesse contexto, inclusive, igualmente não se sustentaria o receio externado pela representante quanto ao tratamento de eventuais parcelas mais suscetíveis à variação do custo da mão de obra empregada.

Por outro lado, a parte procedente da demanda reside na absolutamente desamparada prescrição do inciso IV, do item 6.22, do Anexo I do edital.

Ainda que válida a preocupação da FDE com a idoneidade das licitantes, notadamente quanto ao cumprimento de obrigações contratuais anteriormente assumidas com a Fundação, admitir tal novidade implicaria estabelecer, no curso do processo de licitação, excepcional instância de julgamento, na medida em que se atribui à Comissão de Licitação prerrogativa que não lhe pertence.

Afinal, não é de toda clareza que a cláusula impugnada se revele concorde com o modelo de sanção administrativa estatuído na norma, na medida em que.

Destaco, ainda, que a supressão do item aqui se afigura como de alta relevância, na medida em que o Anexo I enuncia as "condições gerais para a realização de licitações e contratações da FDE", refletindo, portanto, modelo-padrão de edital



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

que doravante deve orientar tantas outras licitações daquela Fundação.

Ademais, corrobora a desnecessidade da cláusula impugnada o fato de o edital, nas mesmas "condições gerais", ter previsto a vedação à participação tanto das empresas declaradas inidôneas nos termos da Lei de Licitações, como daquelas impedidas de licitar e contratar com a Administração Direta ou Indireta (cf. item 2.4, incisos I e III), previsão, aliás, reiterada no inciso I, do mesmo item 6.22, o que também reforça o caráter abusivo da cláusula atacada.

Diante de todo o exposto, meu **VOTO confirma a liminar de início deferida a fim de julgar parcialmente procedente o pedido suscrito por Lacon Engenharia Ltda., devendo a Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE, na conformidade deste voto, providenciar a retificação do edital da Concorrência nº 10/00002/14/01, dele excluindo o inciso IV, do item 6.22, do Anexo I.**

Os efeitos concretos de todo o sistema estabelecido no edital, sem prejuízo das determinações aqui formuladas, serão integralmente avaliados quando da análise ordinária



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

das contratações eventualmente originadas do Registro de Preços em apreciação.

Assim deliberado, devem representante e representada, na forma regimental, ser intimados deste julgado, em especial a FDE, a fim de que, ao elaborar novo instrumento convocatório, providencie as retificações aqui determinadas e as publicações na forma definida pelo artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

**RENATO MARTINS COSTA**  
**CONSELHEIRO**