

UNIDADE CENTRAL DE CONTROLE INTERNO - UCCI

**RELATÓRIO DE
AUDITORIA INTERNA
002/2017**

SISTEMA DE COMPRAS LICITAÇÕES E CONTRATOS - SCL

RELATÓRIO DE AUDITORIA INTERNA

SISTEMA DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

PREFEITURA MUNICIPAL DE BREJETUBA-ES

DATA: 01/12/017

RELATÓRIO DE AUDITORIA INTERNA: 002/2017

ASSUNTO: Auditoria no SCL – Sistema de Compras, Licitações e Contratos.

OBJETIVO: Observar o cumprimento das normas que dispõem sobre a realização de compras, licitações e contratos no Município de Brejetuba-ES.

AVALIAÇÃO SUMÁRIA: Analisar o cumprimento das normas do sistema de compras, licitações e contratos no âmbito do Poder Executivo.

AVALIAÇÃO DE RISCO: Aplicação incorreta ou não aplicação da legislação pertinente podem gerar prejuízos ao erário além de imputar responsabilidades e penalidades aos agentes causadores dos danos.

RESULTADOS ESPERADOS: Garantir o correto cumprimento das normas do Sistema de Compras, Licitações e Contratos no Município de Brejetuba-ES, aplicando-se as disposições do ordenamento jurídico por completo, subsidiando-se nas orientações jurisprudenciais e doutrinárias relacionadas as disposições legais pertinentes.

METODOLOGIA DE TRABALHO: Por questionário e *in loco*, por amostragem, em percentual não inferior à 10% (dez por cento), em cada modalidade licitatória, referente ao exercício de 2016.

PERÍODO: exercício de 2016.

AUDITOR RESPONSÁVEL: Cristiano Vieira Petronetto – matrícula 4854, Portaria 1186/2017. Supervisão: Rithielli dos Santos Uliana – Controlador Geral.

PROCESSO PMB Nº: 2576/2017.

BASE LEGAL: Procedimentos para aquisição de bens e serviços mediante licitação (IN SCL 001/2015); PAAINT-2017, Lei Municipal 602/2013, Decreto Municipal 029/2013, alterado pelo Decreto Municipal 281/2016, demais legislações aplicadas: Lei 8.666/93, Lei 10.520/02, Dec. 3.555/00.

DESTINATÁRIO: Chefe do Poder Executivo, Secretário de Administração, Secretários, responsáveis por Compras, Licitações e Contratos, demais unidades executoras dos diversos sistemas administrativos envolvidos

INTRODUÇÃO

Considerando todo o disposto na Resolução TC nº 227, de 25 de agosto de 2011, que “Dispõe sobre a criação, implantação, manutenção e fiscalização do Sistema de Controle Interno da Administração Pública, aprova o “Guia de orientação para implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública”, estabelece prazos e dá outras providências”; Considerando todo o disposto na Lei Municipal nº 602/20136, que “Dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do município de Brejetuba-ES e dá outras providências”;

Considerando todo o disposto no Decreto Municipal nº 029/2013, alterado Pelo Decreto 281/2016, que “Regulamenta a aplicação da Lei nº 602/2013, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Município de Brejetuba-ES no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, incluindo as Administrações Direta e Indireta, de forma integrada e dá outras providências”; Considerando que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos Municípios, e de seus órgãos da administração direta e indireta, abrange, além da legalidade e da legitimidade, os aspectos da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade, conforme disposto nos artigos 31 e 74 da Constituição Federal, no parágrafo único do art. 54 e art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal e artigos 29, 70, 76 e 77 da Constituição Estadual;

Considerando que os exames de auditoria operacional objetivam a avaliação e acompanhamento do desempenho dos programas e ações governamentais, da gestão dos bens e serviços, projetos e atividades das unidades e entidades jurisdicionadas, no tocante aos seus objetivos, metas, prioridades e resultados das políticas públicas;

Considerando que Plano Anual de Auditoria Interna – PAAINT-2017, contemplou a realização de Auditorias Internas no Sistema de Compras, Licitações e Contratos, como Projeto Regular de Auditoria – PRA – constante no artigo 22 da IN SCI 002/2013;

Apresentamos a seguir o Relatório de Auditoria Interna 002/2017 realizada na Unidade Central de Controle Interno da Prefeitura de Brejetuba-ES, em observância ao Plano Anual de Auditoria Interna (PAAINT) 2017, aprovado pelo Decreto Municipal nº 394/2016;

No exame efetuado no sistema de Compras, Licitações e Contratos – SCL - subordinado à Secretaria de Administração, efetuamos a verificação nas modalidades questionário e “in loco”, por amostragem em no mínimo 10% (dez por cento) em cada modalidade licitatória no exercício de 2016, através dos papéis de trabalho – Matrizes de Auditoria -

que consolidam esta Auditoria, conforme Manual de Auditoria Interna IN SCI 002/2013, Normas de Procedimentos para aquisição de bens e serviços definidos pela IN SCL 001/2015 e PAAINT 2017, subsidiando-se ainda no que dispõe nosso ordenamento jurídico sobre as questões auditadas, encontramos os achados abaixo discriminados.

Relatamos abaixo alguns pontos que devem ser aprimorados para maior eficiência e efetividade das ações de Controle Interno e as Recomendações que entendemos pertinentes.

DO RELATÓRIO

1. ANÁLISE – LICITAÇÕES MODALIDADE PREGÃO

PREGÃO PRESENCIAL 043/2015 – REGISTRO DE PREÇOS DE COMBUSTÍVEL;
PREGÃO PRESENCIAL 027/2016 – HORAS DE CAÇAMBA;
PREGÃO PRESENCIAL 009/2016 – MATERIAL METALÚRGICO;
PREGÃO PRESENCIAL 028/2016 – PEÇAS VEÍCULOS SEC. EDUCAÇÃO;
PREGÃO PRESENCIAL 001/2016 – MERENDA ESCOLAR;
PREGÃO PRESENCIAL 003/2016 – PEÇAS VEÍCULOS SEC. OBRAS;
PREGÃO PRESENCIAL 011/2016 – MEDICAMENTOS/MATERIAIS HOSP - FNS
TOMADA DE PREÇOS 002/2016 – CONSTRUÇÃO PRAÇA SAUDÁVEL
CARTA CONVITE 002/2016 - REFORMA DA QUADRA SANTA RITA
CARTA CONVITE 004/2016 - REFORMA EMEI SÃO DOMINGOS
DISPENSA DE LICITAÇÃO 04/2016 – PROJETO DE ESTÁDIO URBANO
DISPENSA DE LICITAÇÃO 09/2016 – AQUISIÇÃO PÁ CARREGADEIRA
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO 02/2016 – ATRAÇÃO MUSICAL
CHAMADA PÚBLICA 01/2016 – MERENDA AGRICULTURA FAMILIAR

2. **PONTO DE CONTROLE:** Analisar o correto cumprimento das normas do Sistema de Compras, Licitações e Contratos no Município de Brejetuba-ES, aplicando-se as disposições do ordenamento jurídico por completo, subsidiando-se nas orientações jurisprudenciais e doutrinárias relacionadas as disposições legais pertinentes.

3. **SITUAÇÃO ENCONTRADA:** Após análise dos procedimentos e questionários utilizados como Check-list e ainda das justificativas apresentadas pelo Pregoeiro, **verificou-se:**

3.1 - a **ausência de Termo de Referência** com especificação do objeto de forma precisa suficiente e clara, contendo elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, conforme preços praticados no mercado, especificando a definição de métodos e ou estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato, estabelecendo o devido cronograma conforme as disposições orçamentárias. Observou-se que o mesmo vem sendo substituído de forma simplista pela solicitação de compra ou serviço acompanhada de resumidíssima justificativa e orçamentos. O Pregoeiro, por sua vez, justificou a ausência do termo de referência sob argumento de que sua elaboração deveria

partir da Secretaria solicitante, informando que a elaboração do edital é feita da melhor forma possível para que não ocorra transtorno futuro na contratação.

- 3.2 - A **ausência de Portaria de designação do Pregoeiro e da Equipe de Apoio**. O Pregoeiro, por sua vez, justificou que a mesma será anexada nos procedimentos futuros.
- 3.3- A **inexistência de Termo Contratual**. O Pregoeiro justificou que em razão do certame ser destinado ao Registro de Preços possibilitaria a substituição do contrato pela nota de empenho ou de despesa.
- 3.4- A **inexistência da integralidade das exigências relacionadas a qualificação econômico-financeira**. O Pregoeiro justificou que, com base no entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho, as exigências previstas em lei seriam as máximas e não as mínimas, podendo a Administração, conseqüentemente, exigir ou deixar de exigir o que entender pertinente.
- 3.5- A **inexistência de previsão de índices de reajustamento** nos editais e contratos. O Pregoeiro justificou que tais questões deveriam ser tratadas no termo de referência, devendo ser indicado previamente os índices a serem adotados, ressaltando que o edital prevê um item (18.1) que possibilita que os preços originados na licitação possam sofrer alterações (a critério da Administração), desde que devidamente comprovado através de notas fiscais de compra e venda do produto, devendo ser remetidas ao setor jurídico da Municipalidade para análise e parecer.
- 3.6- A **ausência de seguro garantia** prevista na qualificação econômico financeira. O pregoeiro justificou que a mesma se aplicaria geralmente nos casos de obras e serviços de engenharia.
- 3.7- A **ausência de fiscal de contrato**. O Pregoeiro justificou que a fiscalização do contrato cabe a cada Secretaria solicitante, que deve acompanhar a aquisição do objeto, não existindo fiscal específico.
- 3.8- A **ausência de previsão expressa contratual** de que os casos omissos seriam resolvidos à luz da Lei 8666/93 ou 10.520/02 e demais disposições normativas pertinentes à matéria.
- 3.9- A **ausência quanto a exigência de manutenção das condições de habilitação**, vê-se justificativa, como no exemplo das respostas aos pregões presenciais destinados aos registros de preços, de que tal modalidade licitatória dispensaria a formalização de contrato, bem como, em outras justificativas, como na tomada de preços e nas cartas convites, de que a exigência foi consignada.

4. CRITÉRIOS:

Procedimentos para aquisição de bens e serviços mediante licitação (IN SCL 001/2015); PAAINT-2017, Lei Municipal 602/2013, Decreto Municipal 029/2013, alterado pelo Decreto Municipal 281/2016, demais legislações aplicadas: Lei 8.666/93, Lei 10.520/02, Dec. 3.555/00.

5. EVIDÊNCIAS:

Os Papéis de Trabalho contidos na presente auditoria, ou seja, os procedimentos licitatórios analisados, os check lists com suas respectivas respostas, e demais documentos constantes no processo de auditoria em confronto com o ordenamento jurídico.

6. CAUSA:

A Auditoria foi determinada a partir da avaliação de fatores de risco, avaliadas conforme Matriz de Risco constante do presente processo de auditoria, com ênfase para o volume de recursos públicos envolvidos e a importância do aprimoramento dos procedimentos licitatórios como forma de prevenir e corrigir, se necessário, erros que possam c

omprometer a legalidade dos atos administrativos praticados, e que possam causar, inclusive, algum prejuízo ao erário, além de visar otimizar os procedimentos buscando maior eficiência administrativa.

7. EFEITO:

Vislumbra-se apenas efeitos positivos decorrentes da detecção de possíveis procedimentos que possam estar em desconformidade com a lei ou merecedores de melhor adequação, sendo uma via de aprimoramento do planejamento administrativo a fim de evitar imprevistos durante o curso dos certames licitatórios e da execução dos contratos, com efetivo controle por parte da Administração quanto a quantidade e qualidade dos serviços e bens que irá adquirir, visando maior aproveitamento deste controle, inclusive, para otimização de recursos financeiros, material e de pessoal destinados tanto quanto à sua aquisição quanto ao seu consumo.

8. RECOMENDAÇÕES:

8.1 - AUSÊNCIA DE TERMO DE REFERÊNCIA E/OU PROJETO BÁSICO:

Verifica-se, que o termo de referência vem sendo substituído de forma simplória por simples pedido/solicitação de compra com respectivo orçamento do produto indicado e deferimento da autoridade sobre a aquisição pretendida.

No pregão Presencial 043/2016, em que pese ser possível aferir-se o valor por litro do combustível que se pretende adquirir e ter-se uma quantidade total pré-fixada para o certame, tem-se que a ausência do termo de referência por certo restringe a demonstração do efetivo planejamento administrativo.

Com efeito, poderá a respectiva Secretaria solicitante, embasada em discriminada frota de veículos que possua em circulação e considerando seu regular trajeto diário ou semanal, estipular um quantitativo prévio que poderá **gerar economia** se aliada ao planejamento prévio com os gastos mensais, inclusive, organizando até mesmo o cronograma orçamentário.

Ademais, o termo de referência ainda poderá implementar um efetivo e individual controle de consumo dos combustíveis licitados, por meio de controle eletrônico por cartão magnético ou individual por meio de senha intransferível, **podendo ser indicado como modelo o novo termo de referência adotado em setembro de 2016 pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Estado de Pernambuco, extraído de seu sítio eletrônico e anexado ao presente relatório.**

No caso dos projetos básicos de engenharia sugerimos adotar como referência o brilhante trabalho do ilustre Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE-SC, Sr. Pedro Jorge Rocha de Oliveira, disponibilizado no sítio eletrônico: http://www.tce.sc.gov.br/files/file/icon/obras_e_servicos_de_engenharia_-_projeto_basico_e_fiscalizacao_de_obras_publicas.pdf, cuja cópia integral - contendo 39 páginas - anexa ao presente relatório para verificação respectivas definições dos itens que devem ser observados para confecção do projeto básico:

- Escolha e propriedade do terreno;
- Estudos geodésicos (sondagens);
- Memoriais descritivos e especificações;
- Projetos Atualizados, contendo o desenho como representação gráfica;
- Especificação técnica;
- Projetos Aprovados;
- Projetos padronizados, quando possível;
- ART e responsabilidade formal do autor do projeto;
- A solicitação do “as built” (como construído);
- Orçamento da Obra;
- Planilha de custos e serviços;
- Cronograma-físico financeiro;
- Estudo de viabilidade;
- EIA/RIMA;
- Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV);
- Exigências da LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal;
- Origem dos Recursos;
- Licenças e autorizações nas interferências;
- Não uso dos projetos “de urgência”;
- A acessibilidade;

Desta forma, recomenda-se, seja adotado o uso de TERMO DE REFERÊNCIA E PROJETO BÁSICO na elaboração das solicitações pelas Secretarias, nos moldes sugeridos nesta auditoria, adaptados em cada caso, conforme o objeto da contratação.

8.2 - AUSÊNCIA DE PORTARIA DE NOMEAÇÃO E DE EQUIPE DE APOIO

Quanto a ausência de Portaria de designação do Pregoeiro recomenda-se que os procedimentos futuros deverão conter a cópia do ato.

8.3 - AUSÊNCIA DE TERMO CONTRATUAL

A inexistência de Termo Contratual foi justificada em razão do certame ser destinado ao Registro de Preços, possibilitado a substituição do contrato pela nota de empenho ou de despesa, assistindo razão ao auditado eis que a previsão está contida no art. 62 da Lei 8.666/93.

8.4 - AUSÊNCIA DA INTEGRALIDADE DAS EXIGÊNCIAS PREVISTAS EM LEI PARA A QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA.

A inexistência da integralidade das exigências relacionadas a qualificação econômico-financeira foi justificada com base no entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho, segundo o qual as exigências previstas em lei seriam as máximas e não as mínimas, podendo a Administração, conseqüentemente, exigir ou deixar de exigir o que entender pertinente.

A Lei 8.666/93 estabelece, de forma taxativa, os documentos que podem ser exigidos pela Administração Pública, para fins de habilitação das licitantes. Qualquer exigência a mais configura-se restrição da competição. O doutrinador Marçal Justen Filho, de fato entende que *“O elenco dos artigos 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija a comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.”* Assim sendo, nem todas as exigências ali previstas podem ser feitas em todos os casos, tal como a qualificação econômico-financeira.

Como é sabido, a exigência de qualificação econômica se justifica na necessidade da Administração garantir a execução integral do contrato pelo licitante e, por isso, o caso em concreto deve ser levado em consideração quando da fixação dos requisitos a serem atendidos.

Na lição de Marçal Justen Filho, *“A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso.”*

Por isso, não se mostra razoável exigir a comprovação de requisitos previstos no artigo 31 da Lei de Licitações para mera aquisição de entrega imediata, sob pena de se restringir a competição. Por outro lado, não é recomendável que se deixe de exigir a comprovação de qualificação econômica quando o objeto a ser contratado for de grande vulto.

Desta forma, visto que a qualificação econômico-financeira destina-se a assegurar que o licitante disponha de condições para executar a obrigação, cumpre verificar quais os documentos estão aptos a serem exigidos pela Administração com vistas a se comprovar a boa saúde financeira da eventual contratada. O artigo 31 da Lei de Licitações permite que sejam previstos no edital índices contábeis aptos a demonstrarem a boa situação financeira da empresa licitante. Todavia, referida exigência encontra, no próprio texto legal, algumas limitações a serem observadas pelo Administrador, quais sejam:

A boa situação financeira deverá ser comprovada de forma objetiva. Para tanto, a Administração deverá fixar os índices no ato convocatório. A fixação taxativa no edital mostra-se necessária para não se trazer insegurança ao licitante e ainda evitar qualquer discricionariedade no julgamento por parte da Comissão de Licitação;

O índice escolhido deverá estar justificado no processo que instruiu a licitação. Nesse sentido, oportuna trazer a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. Este apenas refletirá o exame e conseqüente definição de natureza técnica, transmitindo à Comissão elementos bastantes para o julgamento objetivo da matéria. As razões da escolha (incluindo menção às fontes de consulta, sobretudo revistas especializadas) devem guardar nexos causal com a índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional de serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que se venham a avençar. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 380).“

O Acórdão n. 170/2007 — TCU — Plenário decidiu que:

“ausência de justificativa para os valores fixados para os índices contábeis de qualificação econômico-financeira, o que também está em desacordo com a Lei de Licitações, que estabelece, em seu art. 31, § 5º, que tais índices devem estar devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao procedimento licitatório, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”.

Destarte, a exigência dos índices supra descritos constitui violação aos princípios inculpidos no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, e está em dissonância com o disposto no § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 (TCU. Acórdão n. 0326-06/10-P. Sessão: 03/03/2010. Rel. Min. Benjamin Zymler).”

A fixação dos índices deve ser suficiente para demonstrar a capacidade financeira da licitante em executar o contrato. Não se pode fixar índice excessivo ou insuficiente para se demonstrar a boa saúde da licitante em executar o objeto a ser pacutado. Esse entendimento foi fixado pelo TCU no Acórdão 170/2007, Plenário que entendeu ser “vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”.

Deverão ser fixados índices adotados usualmente utilizados no mercado, sendo

importante registrar que atualmente vigora IN 02/2010 da SLTI/MPOG, que fixa critérios a serem seguidos quando da fixação de índices com vistas a se comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, senão veja-se:

“Art. 43. Os atos convocatórios devem conter cláusulas que assegurem o cumprimento das disposições contidas nesta norma, bem como as descritas nos incisos seguintes, de modo a explicitar que:

(..)

V – a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo

LG = -----;

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Total

SG = -----;

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Circulante

LC = -----; e

Passivo Circulante

Parágrafo único. O fornecedor registrado no SICAF terá os índices, referidos no inciso V deste artigo calculados, automaticamente, pelo Sistema.

Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.”

Por tudo que foi exposto recomenda-se neste particular que:

A exigência de qualificação econômico-financeira na fase de habilitação das licitações deve ser feita levando-se em consideração o caso em concreto, sob pena de se restringir a competitividade. Neste particular sugerimos que a Administração defina expressamente em quais casos exigirá maiores comprovações da qualificação econômica financeira, por exemplo, pelo valor da obra, ou outro que justifique a decisão.

Na questão pertinente aos índices contábeis de qualificação econômico-financeira, a Administração deve, além de fixá-lo de forma objetiva no edital, certificar-se de que o mesmo é suficiente para comprovar a condição financeira da licitante em executar o objeto pactuado. Também deve haver justificativa nos autos e ainda serem adotados índices usualmente utilizados no mercado.

8.5 - AUSÊNCIA DE SEGURO GARANTIA (esta nas exigências de equilíbrio econômico financeiro),

A lei de licitações permite que a Administração, de maneira justificada, exija dos licitantes garantia de até 1% (um por cento) do valor estimado da contratação.

Conforme indicado em artigo publicado neste portal, a exigência de **garantia da proposta** se distingue da **garantia contratual** e possui o objetivo de medir a qualificação econômico-financeira dos participantes. Destina-se também a afastar os

chamados “aventureiros” e a induzir a responsabilidade nos futuros compromissos, tendo em vista que pode ser convertida em favor do Estado na hipótese de o licitante vencedor se recusar a assinar o contrato.

A garantia da proposta também é denominada “garantia por participação” e deve ser prestada por todos os licitantes, cabendo a esses a optar por uma das seguintes modalidades: caução em dinheiro, seguro garantia, ou fiança bancária.

Quanto ao momento em que os interessados devem comprovar a prestação da garantia, é comum que os órgãos exijam a sua apresentação em até 3 (três) ou 4 (quatro) dias úteis imediatamente anteriores à abertura do certame.

No entanto, a jurisprudência dos Tribunais de Contas é firme em apontar que essa prática ofende diversos dispositivos da lei de licitações: arts. 4º; 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I.

As Cortes de Contas entendem que “a lei nº 8.666/93 permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III e § 2º). Todavia, não faz nenhuma exigência de que esta garantia seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes” (TCU. Acórdão 802/2016 – Plenário).

Vale notar que o dispositivo que autoriza a exigência de garantia da proposta encontra-se elencado no rol de documentos de habilitação e que, de acordo com o procedimento definido no art. 43 da lei nº 8.666/93, a apreciação da documentação relativa à habilitação deve ocorrer no momento da abertura dos envelopes.

Portanto, é irregular a exigência de apresentação de garantia da proposta antes do prazo para entrega dos demais documentos de habilitação.

Desta forma, recomenda-se que:

Não seja exigida garantida de proposta em licitações na modalidade pregão (art. 5º, inc. I, da Lei nº 10.520/2002;

Não seja exigida a prestação de garantia de proposta cumulativamente com a apresentação de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo, pois de acordo com a Jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, é ilegal. (Acórdãos 2338/06, 1905/09 e 2272/11, todos do Plenário); e

Seja verificada junto aos documentos de habilitação, quando exigida.

8.6 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REAJUSTAMENTO

As questões afetas aos prazos de pagamentos e as previsões de reajustamento foram justificadas como sendo questões que deveriam ter sido tratadas no termo de referência, devendo ser indicado previamente os índices a serem adotados, ressaltando que o edital prevê um item (18.1) possibilitando que os preços

originados na licitação possam sofrer alterações durante o período de validade da Ata de Registro (a critério da Administração), desde que devidamente comprovado através de notas fiscais de compra e venda do produto; declaração por parte da distribuidora de que os produtos sofreram alterações entre outras comprovações, que deverão ser remetidas ao setor jurídico da Municipalidade para análise e parecer.

Em decisão recente, por meio do *Acórdão nº 140/2017* – Plenário, o Tribunal de Contas da União – TCU entendeu que o edital de licitação deve prever a base de cálculo do reajuste dos contratos. Assim, quando o gestor estiver diante da situação que concede ao contratado o reajuste, será preciso observar a vinculação ao edital e ao contrato. Com isso, o TCU deu ciência à Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Presidência da República que tal conduta estava em desacordo com o disposto no art. 3º, art. 38, parágrafo único, e art. 40, inciso XI, da *Lei nº 8.666/1993*.

Os critérios, a data-base, a periodicidade e os índices de reajuste de preços dos contratos firmados com a administração pública, para efeito de correção monetária dos valores pactuados, devem estar estabelecidos nos editais de licitação e nas cláusulas contratuais.

Ocorre que o primeiro desafio enfrentado pelo gestor público tem sido conhecer qual a data-base para aplicação do fator de reajuste. Resposta encontrada no artigo 40, XI da Lei de Licitações, o qual estabelece como marco a data de apresentação da proposta ou do orçamento a que a proposta se referir.

Para os contratos de serviços executados de forma contínua (serviços de vigilância, manutenção, limpeza etc), nos quais suas vigências, em regra, são de 12 meses podendo renovar-se por até 5 anos, vale a regra mencionada. Entretanto, a cada renovação, a operação de reajuste deve ser discutida pela administração pública e a empresa contratada.

Segundo ele, este raciocínio para os contratos de serviço continuado é o indicado pela AGE pois, no momento da renovação contratual, a administração e o contratado discutiram as novas condições, deixando o contratado de aplicar o reajuste aos preços, e a contratante, diante de tais informações, decidiu pela conveniência e oportunidade de renovar o ajuste quando poderia ter optado por não fazê-lo.

Esse é o entendimento do acórdão 2094/2010 – 2C do Tribunal de Contas da União (TCU), o qual conclui que nesses casos ocorre a preclusão lógica, ou seja, quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente executado. "A consequência prática da preclusão lógica é a impossibilidade do contratado requerer reajustes retroativos, após a assinatura do termo aditivo de prazo", salientou o superintendente.

Para ilustrar, na hipótese de uma empresa contratada em 16/03/2011 ter celebrado a cada 12 meses renovações sem reajustes, logo, concordando com as condições financeiras do pacto, eventual pleito de reajuste em 2014 não será aplicável ao período retroativo. "Seus efeitos ocorrerão da data do pedido para as execuções futuras", complementou o superintendente.

Quanto aos valores de reajuste, o momento de se eleger qual o índice inflacionário

regulará o contrato é na elaboração do edital e minuta do contrato e devem ser escolhidos os índices de menor percentual dentre os produzidos por instituições consagradas de estatística e pesquisa, como a Fundação Instituto de Pesquisa Econômica e a Fundação Getúlio Vargas, com a devida justificativa.

O estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses.

Como exemplo do risco da não inclusão da previsão de reajustamento temos o caso da construção da cadeia pública masculina de São Luís Gonzaga/MA, onde a constatação de que o edital da concorrência não indicou o critério de reajuste de preços a ser utilizado durante a execução dos serviços, estipulada em doze meses, foi um dos motivos da anulação do certame, em face da impossibilidade da convocação da segunda colocada, tendo em vista a falta de definição dos critérios para realinhamento dos preços após a rescisão do contrato. Em resposta às audiências, alegaram os responsáveis que *“a ausência de cláusula de reajuste de preço no edital se dera pelo fato de que o contrato teria prazo de vigência de doze meses, sendo que a legislação somente determina a estipulação de correção monetária em contratos com prazo igual ou superior a um ano”*. Acrescentaram que a Lei 10.192/2001 não obrigou a Administração a prever cláusula de reajuste em seus contratos administrativos, mas proibiu o reajuste para períodos inferiores a um ano. Analisando o ponto, asseverou a relatora que *“o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93 – acórdão 2.804/2010 – Plenário”*. Em tais circunstâncias, prosseguiu *“é adequada a proposta da unidade técnica de não acatar as justificativas dos gestores e aplicar-lhes multas”*. Diante dessa e de outras falhas, acompanhou o Plenário o voto da relatora no sentido de aplicar multa aos responsáveis e dar ciência à Seap/MA acerca da *“ausência de critérios de reajustamento de preços no contrato firmado”*.

Temos o conhecimento de que há posicionamento jurídico no sentido de que o reajustamento seria devido mesmo se não previsto em contrato. Todavia, este conflito de interpretações traz o risco de problemas futuros sobre o tema sendo prudente **recomendar que:**

Sejam fixados os valores de reajuste na elaboração do edital e minuta do contrato, devendo ser escolhidos o índice inflacionário de menor percentual dentre os produzidos por instituições consagradas de estatística e pesquisa, como a Fundação Instituto de Pesquisa Econômica e a Fundação Getúlio Vargas, com a devida justificativa.

8.7 - AUSÊNCIA DE FISCAL DE CONTRATO

A ausência da fiscalização de contrato foi justificada tanto por ausência do contrato, nos Registros de Preços, quanto pela alegação de que a fiscalização e acompanhamento do cumprimento do contrato é incumbência da Secretaria

solicitante.

A falta de estrutura dos órgãos e entidades da Administração Pública para a gestão e a fiscalização dos contratos administrativos torna a execução dos contratos um dos pontos mais vulneráveis às fraudes e irregularidades no âmbito do serviço público.

Em muitos casos, contratados apresentam suas faturas informando falsamente a perfeita execução do contrato, e a Administração, em razão da falta de capacidade de fiscalizar a execução contratual, liquida a fatura respectiva sem qualquer impugnação, causando efetivo prejuízo ao erário nestes casos.

Por tal razão, a Administração Pública deve nomear para a gestão e fiscalização de contratos servidores que tenham conhecimentos técnicos para fiscalizar a sua execução, observando se a sobrecarga de funções para aquele que foi nomeado fiscal de contrato, não prejudicará a Administração, pois a eficiência na função de fiscal, como em qualquer outra, não deve ser prejudicada.

É necessário de início que o fiscal tenha pleno conhecimento dos termos contratuais que irá fiscalizar, principalmente de suas cláusulas, assim como das condições constantes do edital e seus anexos, com vistas a ter condições para identificar todos os problemas, que, porventura, vierem surgir durante a execução das obrigações do contratante e contratado. Depois, é necessária a devida qualificação técnica do agente em relação ao objeto do contrato, a fim de poder efetivamente fiscalizar toda a (correta) execução do contrato.

A Administração possui responsabilidade solidária ao designar o agente, pois é sua obrigação precípua de fornecer todos os meios necessários para o fiel cumprimento das funções.

A figura do Fiscal do Contrato é instrumento fundamental de controle interno dos contratos administrativos e peça indispensável para uma eficiente execução contratual.

Assim, recomenda-se:

Seja devidamente informado por cada Secretária à CPL/Pregoeiro, juntamente com o TR – Termo de Referência, qual servidor será incumbido de fiscalizar o fornecimento de bens ou serviços ou obras que solicitar, a fim de que seus dados sejam inscritos nos respectivos contratos, nos termos do art. 12, §1º da IN SCL 007/2017, devendo o fiscal do contrato pautar-se pelas disposições da Instrução Normativa SCL nº 007/2017 que “Dispõe sobre a finalização de contratos e os procedimentos para aplicação de penalidades por inexecução dos contratos no âmbito do Poder Executivo Municipal de Brejetuba-ES”.

8.8 – AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA CONTRATUAL SOBRE CASOS OMISSOS

Verifica-se que em alguns certames as disposições de que os casos omissos no edital seriam solucionados conforme a legislação regente do mesmo, ou seja, a Lei 8666/93 ou lei 10520/02 foram consignadas, mas em alguns dos certames auditados não, conforme pode ser visto nos papéis de trabalho, **recomenda-se que:**

Sejam inseridas cláusulas com a disposição expressa de que os casos omissos serão decididos à luz da legislação pertinente à sua modalidade, identificando-a, em todos os processos licitatórios.

8.9 – AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DETERMINANDO A MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO DO FORNECEDOR

Verifica-se a ausência de cláusulas que obrigassem ao fornecedor a manter as condições de habilitação nos casos dos pregões presenciais como o de nº 043/2016 destinado a aquisição de combustível. Nota-se que, nestes casos por exemplo, como em outros da mesma natureza, o fornecimento do produto se dará durante o ano, e desta forma, seria necessário para a efetivação do pagamento dos subsequentes fornecimentos que o fornecedor comprovasse a manutenção das condições de habilitação. Obviamente, mesmo admitindo que o contrato possa ser dispensado, tal obrigação então deveria constar no edital ao qual estaria vinculado, o que não se verificou.

Ademais, observou-se ainda que na tomada de preços 02/2016 foi exigida a comprovação da manutenção das condições de habilitação, estando dentre elas a certidão negativa de débito Municipal, documento este não exigido na carta convite 02/2016, conforme visto nas respostas aos check-lists.

Assim sendo, **recomenda-se:**

Seja consignado no edital todas as exigências legais quanto a manutenção das condições de habilitação pelo fornecedor no curso da validade do certame, no caso dos fornecimento de produtos fracionados como no Registro de Preços;

Seja padronizada a exigência legal quanto aos documentos necessários para comprovação da manutenção das condições de habilitação.

9- BENEFÍCIOS:

Melhoria na formalização dos procedimentos licitatórios, visando melhor adequação dos mesmos ao ordenamento jurídico, especialmente quanto ao planejamento e execução do objeto licitado, gerando eficiência administrativa e economia ao erário.

CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, conclui-se que para realização dos procedimentos licitatórios a Administração deve observar as recomendações acima fundamentadas, assim resumidas:

- 1- Seja adotado o uso de **TERMO DE REFERÊNCIA E PROJETO BÁSICO** na elaboração das solicitações pelas Secretarias, nos moldes sugeridos nesta auditoria, adaptados em cada caso, conforme o objeto da contratação.
- 2- Quanto a ausência de **PORTARIA DE DESIGNAÇÃO DE PREGOEIRO E COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO** recomenda-se que os procedimentos futuros deverão conter a cópia do ato.
- 3- Quanto a ausência da integralidade **DAS EXIGÊNCIAS PREVISTAS EM LEI PARA A QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA**, recomenda-se que a exigência de qualificação econômico-financeira na fase de habilitação das licitações deva ser feita levando-se em consideração o caso em concreto, sob pena de se restringir a competitividade. Neste particular, sugerimos que a Administração defina expressamente em quais casos exigirá maiores comprovações da qualificação econômica financeira, fixando-se, por exemplo, pelo valor da obra, ou outro que justifique a decisão, e ainda que;

Na questão pertinente aos índices contábeis de qualificação econômico-financeira, a Administração, além de fixá-lo de forma objetiva no edital, certifique-se de que o mesmo é suficiente para comprovar a condição financeira da licitante em executar o objeto pactuado, justificando-se a fixação, e adotando-se ainda os índices usualmente utilizados no mercado.

- 4- Quanto a **AUSÊNCIA DE SEGURO GARANTIA** recomenda-se que não seja exigida garantida de proposta em licitações na modalidade pregão e não seja exigida a prestação de garantia de proposta cumulativamente com a apresentação de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo; e ainda, que seja verificada junto aos documentos de habilitação, quando exigida.
- 5- Quanto a **AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REAJUSTAMENTO** é prudente recomendar que sejam fixados os valores de reajuste na elaboração do edital e minuta do contrato, devendo ser escolhidos o índice inflacionário de menor percentual dentre os produzidos por instituições consagradas de estatística e pesquisa, como a Fundação Instituto de Pesquisa Econômica e a Fundação Getúlio Vargas, com a devida justificativa.
- 6- Quanto a **AUSÊNCIA DE FISCAL DE CONTRATO**, recomenda-se que a CPL/Pregoeiro seja informada por cada Secretária qual servidor será incumbido de fiscalizar o fornecimento de bens ou serviços ou obras que solicitar, a fim de que seus dados sejam inscritos nos respectivos contratos,

devendo o fiscal do contrato pautar-se pelas disposições da Instrução Normativa SCL nº 007/2017 que “Dispõe sobre a finalização de contratos e os procedimentos para aplicação de penalidades por inexecução dos contratos no âmbito do Poder Executivo Municipal de Brejetuba-ES”.

- 7- Quanto a AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA CONTRATUAL SOBRE CASOS OMISSOS recomenda-se que sejam inseridas cláusulas com a disposição expressa de que os casos omissos serão decididos à luz da legislação pertinente à sua modalidade, identificando-a, em todos os processos licitatórios.
- 8- Quanto a AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DETERMINANDO A MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO DO FORNECEDOR, recomenda-se que seja consignado no edital todas as exigências legais quanto a manutenção das condições de habilitação pelo fornecedor no curso da validade do certame no caso do fornecimento de produtos fracionados como no Registro de Preços; e ainda seja padronizada a exigência legal quanto aos documentos necessários para comprovação da manutenção das condições de habilitação.

Brejetuba-ES, 01 de dezembro de 2017.

Cristiano Vieira Petronetto

Auditor Público Interno - designado

Rithielli dos Santos Uliana

Controlador Geral

Data, carimbo e assinatura do Recebedor