



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

39

PG. P. 0986/11
HCTS

Autos USP nº 2011.1.233.82.2

Interessado: MUSEU PAULISTA.

Assunto: Licitação. Tomada de Preços nº 02/2011. Reforma das instalações elétricas do prédio Administrativo do Museu Paulista. Previsão de inversão das fases com fundamento na Lei Estadual nº 13.121/2008. Análise das minutas de edital e contrato.

PARECER

Senhor Procurador Geral

1. Tratam os autos de procedimento licitatório a ser instaurado pela Coordenadoria do Espaço Físico na modalidade de Tomada de Preços, tipo menor preço, para contratação da reforma das instalações elétricas do prédio administrativo do Museu Paulista, no valor estimado de R\$ 210.310,46 (duzentos e dez mil, trezentos e dez reais e quarenta e seis centavos).

2. Os autos estão instruídos, entre outros, com os seguintes documentos:

a.) Ficha do Empreendimento, com os dados básicos da obra e autorização de instauração da licitação (fl. 02);



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

90

- b.) Documento da Requisição da Compra ou Serviço nº 206874 de 2011 (fl.03);
- c.) Documento da Reserva dos recursos financeiros necessários (fl. 07);
- d.) Minuta de edital da Tomada de Preços nº 02/2011 (fls. 09/26)
- e.) Minuta de instrumento contratual (fls. 27/39);
- f.) Normas que acompanham a minuta de contrato como anexos (fls. 40/46);
- g.) Modelos de documentos a serem apresentados pelas licitantes (fls. 47/55);
- h.) Memorial Descritivo elaborado pela Galdeano Engenharia Especializada (fls. 56/67);
- i.) Orçamento Sintético Global elaborado pela Coesf (fls. 68/75);
- j.) Cronograma (fl. 76); e
- k.) Projetos (fls. 77/85).

3. Não localizamos nos autos a Planilha de Serviços, Quantidades e Preços Estimados e o Cronograma Físico-Financeiro, documentos que compõem o material técnico e devem integrar o Edital como anexos.

Anotamos que o Orçamento Sintético Global e o cronograma acostado aos autos (fls. 68/76) não integram a relação de material técnico indicado no item 1 da minuta de edital.

4. Considerando que o Memorial descritivo (fls. 56/67) foi elaborado por terceiro e que o recebimento definitivo de obras e serviços, de acordo com o artigo 73, inciso I, alínea "b", da Lei 8.666/93, demanda termo circunstanciado comprovando a adequação do serviço executado aos termos



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

91

contratuais e, ainda, que o projeto básico deve ser aprovado pela autoridade competente (Lei 8.666/93, artigo 7º, § 2º, inciso I), recomendamos a instrução dos autos com manifestação técnica atestando que o referido documento contém especificações adequadas à execução da obra licitada.

5. O Valor Global Estimado da licitação (R\$ 210.310,46) foi retirado do Orçamento Sintético Global (fls. 68/75), contudo não há informação nos autos dos elementos utilizados para elaboração desse orçamento.

Considerando recentes questionamentos a editais de licitação desta Universidade, recomenda-se que o orçamento seja complementado com justificativa esclarecendo as fontes e critérios que subsidiaram a elaboração do orçamento.

6. Em relação à minuta de edital, um primeiro aspecto a ser analisado diz respeito a possibilidade de inversão das fases da licitação, com a abertura dos envelopes contendo as propostas em primeiro lugar e posterior julgamento da habilitação, conforme autoriza a Lei Estadual nº 13.121, de 7 de julho de 2008.

A constitucionalidade do referido diploma legal está sendo questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.116/08, em trâmite no Supremo Tribunal Federal. No entanto, consultado o andamento do feito, ainda não foi proferida nenhuma decisão impedindo a aplicação da Lei Estadual nº 13.121/08, que permanece vigente e tem sido utilizada para fundamentar licitações promovidas por vários órgãos da administração pública do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, merece destaque a disponibilização, pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, em sua página eletrônica, de



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

92

minuta de edital de Tomada de Preços com a previsão de inversão das fases da licitação, fundamentada na Lei estadual nº 13.121/08¹.

Também, importa ressaltar o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que, reservando a discussão a respeito da constitucionalidade da lei em comento para o foro apropriado, ou seja: na ADI 4.116/08, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, considera a Lei 13.121/08 vigente e apta a fundamentar a inversão de fases nas licitações promovidas pelas entidades que compõem a Administração Pública Estadual.

Exemplificando o posicionamento, trazemos a colação os seguintes fragmentos de decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

Segundo apurei, a licitação, realizada na modalidade Concorrência, teve as suas fases invertidas, com fundamento na Lei Estadual nº 13121/08, procedimento esse admitido pelo c. Plenário, quando apreciou o TC-41382/026/08, em sede de exame prévio. Na oportunidade, ficou assentado que a inversão das fases não prejudica a participação de interessados nos certames licitatórios.²

No que concerne a inversão de fases das licitações, como bem ressaltado por SDG a questão da constitucionalidade ou não da Lei Estadual nº 13.121/08, que ampara a mencionada sistemática, está sendo discutida em foro apropriado, ou seja, em procedimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade em trâmite no Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 4116/2008), requerida pela Central Brasileira do Setor de Serviços – CEBRASSE, não havendo ainda qualquer determinação que impeça a aplicação do mencionado diploma legal, consoante comprova a planilha atualizada do acompanhamento processual juntada às fls. 164/165 do TC-41382/026/08.

Nessa perspectiva, considerando que se encontra vigente a norma que serve de base para a disposição editalícia contestada e, que a inversão de fases nos procedimentos não prejudica a

¹ Minuta de Tomada de Preços com inversão (cópia anexa) disponível na página http://www.pge.sp.gov.br/consultoria/comuns/minuta_editais.asp, consultada em 07.04.2011;

² TCnº 023676/026/10. Rel. Cons. Robson Marinho. 2ª Câmara em sessão de 21.09.2010. D.O.E. de 14.10.2010;



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

93

participação de interessados nos certames, como já se decidiu no Processo TC-36789/026/06, deixo de acolher a impugnação suscitada a esse respeito.³

De plano, afasto a proposta prejudicial preliminar, em face da questão referente à constitucionalidade ou não da Lei Estadual nº 13.121/08, que ampara a sistemática de inversão de fases das licitações, estar sendo discutida em foro apropriado, ou seja, em procedimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tramitando no Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 4116/2008), não havendo ainda qualquer determinação que impeça a aplicação do mencionado diploma legal, consoante comprova a planilha atualizada do acompanhamento processual juntada às fls. 733/734.

Portanto, considerando que se encontra vigente a norma que serve de base para o procedimento contestado e, que a inversão de fases não prejudica a participação de interessados nos certames, como já se decidiu, a exemplo, nos TCs – 13464/026/091 e 41382/026/082, ambos em sede de exame prévio de edital, deixo de acolher a proposta da Assessoria Técnica.⁴

Assim, considerando que o Supremo Tribunal Federal não suspendeu a vigência da Lei Estadual nº 13.121/08 e que a inversão de fases por ela autorizada conta com o beneplácito da Procuradoria Geral do Estado e do Tribunal de Contas, entendemos que também a Universidade de São Paulo pode adotar esse procedimento em suas licitações.

7. Passando à análise jurídico-formal da minuta de instrumento convocatório, entendemos necessárias as seguintes alterações.

a. Alterar o nome do Modelo "D" para Comprovante de Realização da Vistoria.

³ TC nº 41382/026/08. Rel. Cons. Fulvio Julião Biazzi. Pleno, em sessão de 26.11.2008. D.O.E. de 24.11.08,

⁴ TC nº 25676/026/10. Despacho proferido pelo Cons. Fulvio Julião Biazzi em 15.03.2011. D.O.E. de 17.03.2011;



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

94

b. Tendo em vista tratar-se de licitação na modalidade de Tomada de Preços, é necessário adequar o instrumento convocatório ao disposto no artigo 22, § 2º, da Lei 8.666/93.

§2º - Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Para tanto, é necessário alterar o item 3.1. da minuta de edital, sugerindo-se a seguinte redação:

3.1. Poderão participar desta TOMADA DE PREÇOS todos os interessados do ramo de atividade pertinente ao objeto licitado que:

3.1.1. Estejam devidamente inscritos no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo – CAUFESP e apresentem o Registro Cadastral (RC) dentro do Envelope nº 2 – Documentos de Habilitação; ou

3.1.2. Não possuindo Registro Cadastral (RC) emitido pelo CAUFESP, apresentem a documentação completa de habilitação especificada no item 7.1. e subitem deste Edital, dentro do Envelope nº 2 – Documentos de Habilitação, até o terceiro dia anterior à data fixada no preâmbulo para a apresentação dos envelopes.

3.1.2.1. O envelope nº 2, contendo a proposta comercial, poderá ser entregue até a data fixada no preâmbulo deste edital.

c. Alterar a redação do subitem 4.1.1. conforme sugestão abaixo:

4.1.1. O técnico da licitante deverá apresentar o comprovante de realização de vistoria, em conformidade com o modelo sugerido (Modelo D), para que seja devidamente assinado pelo responsável da Unidade a ser vistoriada.

d. Ainda objetivando ser ajustar o instrumento convocatório ao procedimento da Tomada de Preços, recomendamos a



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

95

inclusão de um subitem na seção 5, que disciplina a apresentação dos envelopes, com a seguinte redação:

5.1.1. As licitantes que não possuem Registro Cadastral (RC) emitido pelo CAUFESP deverão apresentar o Envelope nº 2 – Documentos de Habilitação, com a documentação completa de habilitação, até o terceiro dia anterior à data fixada no preâmbulo para a apresentação dos envelopes.

e. Alterar a redação do subitem 5.3. da minuta de edital, adotando a redação abaixo:

5.3. As microempresas e empresas de pequeno porte que quiserem usufruir dos benefícios concedidos pela LC nº 123/2006 deverão comprovar essa condição apresentando declaração de enquadramento no artigo 3º da LC nº 123/2006, conforme modelo sugerido (Modelo H), acompanhada de certidão ou declaração fornecida pela Junta Comercial, nos termos do artigo 8º da Instrução Normativa nº 103/2007 do Departamento Nacional de Registro de Comércio.

f. Em relação ao momento de apresentação do cronograma físico-financeiro pela licitante, ao que se depreende dos itens 6.3. e 14.2. da minuta de edital, a COESF pretende deixar de exigir a apresentação desse documento como parte da proposta, passando a exigí-lo depois da contratação, no momento da emissão da ordem de início dos serviços.

Importa registrar que os modelos de editais de obra desta Universidade, disponíveis na página eletrônica desta Procuradoria, exigem que as licitantes apresentem, como parte da proposta, cronograma físico-financeiro elaborado com base no cronograma físico fornecido pela COESF, composto com os preços unitários cotados pela licitante.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

96

Também se exige que o cronograma físico-financeiro mantenha rigorosa coerência entre as parcelas executadas e o respectivo valor a ser pago.

Dessa maneira, as licitantes não podem reprogramar o ritmo de execução das obras nem prever pagamentos antecipados em relação à execução dos serviços previstos para cada etapa da obra.

Ainda, convém anotar que a minuta de contrato que acompanha nossos editais prevê medições mensais e pagamento depois do aceite dos serviços.

Diante desse panorama, a proposta a ser formuladas pelas licitantes deve levar em consideração o ritmo de execução definido pela Administração no cronograma físico elaborado pela COESF e disponibilizado juntamente com o edital e o desembolso dos recursos financeiro ocorrerá mediante o pagamento dos serviços efetivamente prestados e recebidos pela Administração.

Logo, não se admitindo descompasso entre o ritmo de execução da obra (cronograma físico) e o fluxo de desembolso (cronograma financeiro), o cronograma físico-financeiro é resultado de operações matemáticas que simplesmente consolidam o valor dos serviços programados para cada etapa da obra.

Assim, considerando a vinculação dos pagamentos à prévia execução dos serviços correspondentes, não se vislumbra óbice jurídico a não exigência de apresentação de cronograma físico-financeiro como parte da proposta.

[Assinatura]



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

98

A conclusão seria outra se as licitantes pudessem alterar o cronograma físico ou prever pagamentos em descompasso com o ritmo de execução da obra.

Por oportuno, alertamos para a necessidade de inclusão no edital, como anexo, de cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros (Lei 8.666/93, art. 40, inc. XIV, "b"), principalmente em obras de longa duração, que comprometam recursos orçamentários dos próximos exercícios financeiros.

No caso em análise isso não é necessário, pois os recursos financeiros reservados (fl. 07) correspondem ao valor estimado total da contratação, não havendo problema de disponibilidade financeira.

Porém, entendemos que a reunião em que se dá a ordem de início dos serviços não é um momento adequado para se exigir a apresentação do cronograma físico-financeiro, pois nesse momento o contrato já foi assinado e a aceitação de um cronograma prevendo pagamentos em descompasso com a execução das obras poderia ser interpretada como alteração contratual.

Por essa razão recomendamos a inclusão do cronograma físico-financeiro como anexo ao contrato. Para tanto, basta suprimir o item 14.2. do edital e alterar a cláusula 3.2. da minuta de contrato, adotando-se a seguinte redação:

3.2. Se necessária a reprogramação do Cronograma Físico Financeiro anexo ao presente contrato, o novo cronograma reprogramado deverá manter rigorosa coerência entre as parcelas executadas e o respectivo valor a ser pago ao executor dos serviços, respeitado o prazo máximo de execução.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

98

Com essas providências, e considerando que o cronograma físico-financeiro resulta da aplicação dos preços unitários aos serviços previstos em cada etapa da obra, esse documento poderá ser apresentado pela adjudicatária ou elaborado pela própria Administração, compondo o contrato que será assinado pelas partes.

g. Tendo em vista as alterações acima recomendadas nos parágrafos "b" e "d", recomendamos a supressão do subitem 7.1.2.5. da minuta de edital.

h. Corrigir erro de digitação nos subitens 7.1.4.4.1.

i. Atualizar a redação do subitem 7.3.2.1.

7.3.2.1. Fica facultado à Administração, no que se refere à Certidão de Regularidade de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros, consultar o site do MPAS – Ministério da Previdência e Assistência Social, www.mpas.gov.br e, no que se refere ao Certificado de Regularidade do FGTS – CRF, consultar o site da Caixa Econômica Federal www.cef.gov.br, para fins de obtenção da certidão correspondente atualizada. Após verificação, o servidor da USP deverá certificar a autenticidade do documento emitido/apresentado, mediante declaração neste sentido, devidamente assinada.

j. Tendo em vista as peculiaridades do procedimento de uma licitação na modalidade Tomada de Preços, sugerimos alterar a parte final do item 8.1., para que conste "...data e horário indicados no preâmbulo, observado o disposto no subitem 5.1.1. deste Edital".

k. É necessário inserir o dispositivo abaixo visando sanar eventuais divergências na proposta.

98



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

99

9.5.4. Na hipótese de divergência entre valores da “planilha de serviços e quantidades” e o “valor global da proposta”, prevalecerá sempre o apurado aritmeticamente pela somatória dos produtos dos preços unitários pelas respectivas quantidades constantes da planilha.

l. Suprimir a parte final do subitem 9.7.2., conforme anotado a lápis na minuta, pois a situação já se encontra regulada no subitem 9.7.3.


m. Alterar a redação do subitem 10.1.3. para “...que será rubricada por todos os presentes...”.

n. Na minuta de contrato, alterar a numeração da cláusula nona, de modo que o atual parágrafo 9.1.1. e seus subitens 9.1.1.1., 9.1.1.2., 9.1.1.3., 9.1.1.4. e 9.1.1.5. sejam renumerados como 9.2. 9.2.1., 9.2.2., 9.2.3., 9.2.4. e 9.2.5, respectivamente.

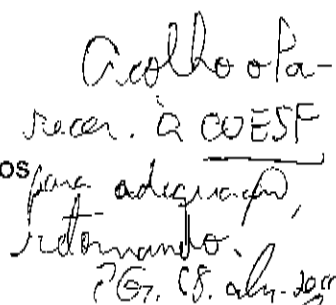
Com essas considerações, propomos a devolução dos autos à Coordenadoria do Espaço Físico para reformulação das minutas em conformidade com as recomendações acima, retornando para manifestação final.

Sendo o que parecia oportuno observar, submetemos os autos à consideração superior

Procuradoria Geral, 15 de abril de 2011


Hamilton de Castro Teixeira Silva
Procurador

Procuradoria de Licitações e Contratos Administrativos


Acolho o parecer. à COESF para adequação, retornando.
26.04.2011

Prof. Dr. Gustavo Ferraz de Campos Monaco
Procurador Geral