



Quando a Administração fixa na minuta contratual, anexo do edital, as cláusulas essenciais do futuro contrato, certamente, direciona os potenciais interessados a apresentarem suas propostas com base nesses elementos, que já deveriam ter sido compatibilizados com as exigências do órgão financiador. Se posteriormente ao certame licitatório, a Administração implementa alterações significativas no contrato, burla os princípios da licitação, entre os quais, o da igualdade entre os licitantes.

Conselheiro José Leite Nader
Processo 117.170-9/02

CONTRATO

Trata o presente processo do Contrato CEDAE/RJ nº 088/02 (PRES), de 24.10.02, celebrado entre a Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE/RJ e a Construtora Queiroz Galvão S/A, tendo por objeto a implantação das unidades e infraestrutura para o tratamento secundário, incluindo montagem, fornecimento de materiais e equipamentos, testes e partida da Estação de Tratamento de Esgotos de Pavuna, sob o regime de empreitada integral, no prazo de 268 dias.

O presente contrato, no valor de 53.097.739,25 (cinquenta e três milhões, noventa e sete mil, setecentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos) decorreu da Concorrência Internacional nº 01/2001-CEDAE/JBIC.

Em sessão de 06.05.08, nos termos do voto por mim prolatado, este Tribunal decidiu pela comunicação ao Sr. Wagner Granja Victor, Diretor-Presidente da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE, para que adotasse providências visando o atendimento dos seguintes itens:

“I. Faça a devida modificação na cláusula 3.2 do contrato, adequando-a aos termos contidos na minuta contratual, parte integrante do Edital de Licitação nº 001/01 – CEDAE/JBIC, onde estava previsto que o Edital prevalecia diante das cláusulas contratuais, em conformidade com o previsto no artigo 54, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93;

II. Esclareça quais os motivos da não pré-qualificação e inabilitação das empresas Construtora Passarelli Ltda. e Ivai Engenharia de Obras S/A;

III. Esclareça se houve atraso, injustificado, na execução da obra por culpa do contratado o que sujeitaria o mesmo ao estabelecido no artigo 86 da Lei nº 8.666/93; em complemento, inclua a documentação resumida, relativa ao planejamento da execução do empreendimento, conforme previsto no item 13.1.4 do contrato, visando a complementação do atendimento da decisão anterior, bem como para avaliação de se a obra foi executada conforme planejamento;

IV. Envie documento com dados sobre atrasos no cronograma físico-financeiro da obra, contendo motivos e dados suficientes para esclarecer que o referido atraso não prejudicou o interesse da administração, bem como não onerou por demais a execução do contrato;

V. Caso a obra já esteja em fase de conclusão, envie relatório da fiscalização, acompanhado do aceite provisório e definitivo da obra.”

Em atendimento, o Diretor-Presidente da CEDAE, Sr. Wagner Granja Victer, através do Ofício CEDAE-GP nº 987/2008 de 23.06.08 (Doc. TCE nº 16.426-8/08), apresenta esclarecimentos e documentos.

O Corpo Instrutivo, após reanálise, sugere o conhecimento do presente contrato e o posterior arquivamento do processo.

O Douto Ministério Público Especial concorda com a instrução.

É o Relatório.

Inicialmente cabe destacar que a única empresa que foi habilitada para a fase de julgamento das propostas foi a Construtora Queiroz Galvão S.A, que, por sua vez, cotou preço muito acima daquele estimado no edital (processo TCE/RJ nº 116.395-2/01). A empresa apresentou proposta no valor de R\$ 59.360.184,31, quando o valor estimado pelo jurisdicionado foi de R\$ 37.349.628,24.

A Comissão de Licitação, com base no § 3º do art. 48 da Lei Federal nº 8666/93, concedeu prazo para que a referida empresa apresentasse nova cotação, a fim de reduzir o valor da futura contratação (Ata da 4ª sessão da Licitação por Concorrência Internacional nº 001/2001 CEDAE/JBIC, de 05.04.02).

A empresa entregou, em 05.04.02, nova proposta, com prazo de validade de 60 dias, no valor de R\$ 53.097.739,25, mas, para isso, excluiu alguns itens da proposta anteriormente apresentada e impôs que determinados fornecedores, entre eles, Mitsubishi Electric Fujinor Ltda e Toshiba do Brasil S/A, tivessem os faturamentos e pagamentos feitos diretamente pela CEDAE.

A Comissão Especial de Licitações submeteu a nova proposta apresentada pela Construtora Queiroz Galvão S/A à Diretoria da CEDAE, culminando na celebração do contrato no valor de R\$ 53.097.739,25, em 24.10.02.

Em razão da demora na celebração do contrato, a empresa adjudicatária, mais uma vez, impôs significativas alterações no contrato que muito a beneficiaram e, que, por sua vez, atropelaram princípios basilares que regem os atos praticados pela Administração Pública.

A Coordenadoria de Estudos e Análises Técnicas registrou que o valor contratado superou em 42,16% (quarenta e dois vírgula dezesseis por cento) aquele estimado no respectivo edital. Ressaltou, ainda, dentre outras, as seguintes vantagens incluídas no contrato, posteriormente ao certame, e, conseqüentemente, diferentes daquelas previstas na minuta contratual, a saber:

- Prevalência de cláusulas contratuais, quando na minuta contratual, anexo do edital, determinava que em caso de divergência prevaleceria o disposto no edital e seus anexos.

- A minuta do contrato previa que a título de adiantamento seria paga uma primeira parcela no valor correspondente a 10% (dez por cento) do preço global do objeto que seria compensada mediante retenção de quantia equivalente a 10% (dez por cento) do valor de cada etapa de faturamento. Diferentemente do previsto, a nova redação do contrato passou a prever um adiantamento correspondente a 30% (trinta por cento), a ser descontado nas três últimas faturas.

- O valor contratual foi convertido em dólares americanos.

- Alterações na incidência de multas administrativas.

- Desvinculação entre a aceitação definitiva do objeto e os possíveis reparos de serviços que porventura fossem detectados no final da obra.

Buscando subsídios no processo TCE/RJ nº 111.871-5/03, que trata do Relatório de Inspeção Ordinária realizada pela Coordenadoria de Acompanhamento da Execução Contratual de Obras – CEC, no contrato nº 088/02, ora em análise, constata-se que este Tribunal em 02.12.03, pela lavra do Conselheiro Relator Marco Antonio Barbosa de Alencar, decidiu pela ciência do contido no item 3.2 do referido Relatório, relativo à paralisação das obras.

O mencionado item ressalta que a exigência pela contratada da retirada das penalidades contratuais deu-se em razão da redução do prazo contratual para **268 dias**. Ocorre que a necessidade de redução do prazo para execução das obras em função do órgão financiador não se justifica, tendo em vista que o contrato sofreu sucessivas prorrogações, que protelaram em, praticamente, **três anos**, a conclusão da obra.

O atraso foi motivado, conforme dados constantes no Relatório de Inspeção, pela CEDAE que, repetidamente, vinha atrasando os pagamentos, gerando a paralisação das obras. No entanto, a equipe de inspeção ressalta que até o final do período dos trabalhos, o quadro do histórico financeiro dos repasses pelo JBIC (Japan Bank for International Cooperation) foi devidamente cumprido, não se justificando os vários atrasos consideráveis de 10 a 174 dias, entre as datas de desembolso pelo JBIC e o efetivo pagamento pelo Estado à empresa contratada.

Como vemos, a “desculpa” pela redução do prazo contratual de 360 dias, conforme constava do respectivo edital (processo TCE/RJ nº 116.395-2/01) para 268 dias, que suscitou em “pesadas” alterações das cláusulas constantes da minuta contratual, não vingou. Inúmeros termos aditivos foram celebrados com o objetivo de prorrogar o prazo contratual.

Consta dos autos informações sobre dois pareceres jurídicos encaminhados

pelo jurisdicionado, que, claramente, se contradizem. O Parecer nº 23/2002 – ASJUR – CONTROLE, emitido pela Dra. Mariana Tápias se contrapõe à decisão da Comissão de Licitação da CEDAE de prosseguir com os procedimentos licitatórios, em função das exigências da contratada para reduzir o preço da obra. Posteriormente, o Parecer emitido pelo Dr. Paulo Anibal Uzêda de Oliveira, da CEDAE, recomenda a continuação do processo licitatório.

Há muito sabemos que a inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório enseja a nulidade do procedimento. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, conforme explicitado no art. 41 da Lei Federal nº 8666/93.

Quando a Administração fixa na minuta contratual, anexo do edital, as cláusulas essenciais do futuro contrato, certamente, direciona os potenciais interessados a apresentarem suas propostas com base nesses elementos, que já deveriam ter sido compatibilizados com as exigências do órgão financiador. Se posteriormente ao certame licitatório, a Administração implementa alterações significativas no contrato, burla os princípios da licitação, entre os quais, o da igualdade entre os licitantes. Se antecipadamente “descobrissem” as benéficas alterações (dolarização do valor contratado, alteração do percentual de 10 para 30 por cento à título de adiantamento, exclusão de sanções administrativas, entre outras), teriam a possibilidade de apresentar cotação de preço mais competitiva.

Constata-se que o item I da decisão Plenária anterior não foi cumprido, ou seja, a Administração viabilizou durante todo o período contratual a prática das cláusulas contratuais significativamente alteradas. Em outras palavras, o edital, lei interna da licitação, não foi respeitado, tendo as alterações posteriores ao certame, implementadas no contrato, superado a previsão original do instrumento convocatório.

Quanto ao item II da decisão Plenária de 06.05.08, que solicitava informações sobre a inabilitação de licitantes, observa-se que das 13 (treze) empresas que retiraram o edital, apenas três apresentaram propostas. Além disso, apenas uma foi habilitada, qual seja, a Construtora Queiroz Galvão S/A, apresentando preço muito acima do estimado. A estimativa oficial foi na ordem de R\$ 37.349.628,24 e a referida empresa cotou R\$ 59.360.184,31, ou seja, uma diferença que superou 22 milhões de reais.

Tendo sido provocada pela Comissão de Licitação para apresentar nova proposta, a empresa reduziu o valor da futura contratação, em aproximadamente, 6 milhões, mas, por outro lado, impôs, conforme já mencionado, uma reformatação do contrato, desconsiderando, por completo, a atuação deste Tribunal quando da análise anterior.

Apesar da redução do valor cotado, ainda assim, o valor contratado, conforme já explicitado pela CEA, superou a estimativa inicial em 42,16%, não tendo

constado dos autos qualquer obrigatoriedade do órgão estrangeiro para que não fosse revelado pela Administração aos licitantes sobre o critério de aceitabilidade de preços.

Analisando a resposta apresentada pelo jurisdicionado em relação ao item sobre inabilitação de licitantes, observa-se que a empresa Ivai – Engenharia de Obras S/A foi inabilitada em razão do não atendimento ao subitem 15.1.3.1 “a” e Quadro I do Anexo V do edital.

No que tange à questão das inabilitações, devo registrar que esta Corte ao apreciar o Edital de Concorrência nº 001/01 – CEDAE/JBIC, decidiu, em sessão de 28.02.02, nos termos do voto prolatado pelo Conselheiro Relator Sérgio F. Quintella, pela ciência, determinação à SSE e comunicação ao Presidente da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE, para que atendesse os seguintes itens:

a) quando da remessa do contrato decorrente desta Licitação o faça acompanhar, além dos documentos determinados pela Deliberação TCE 191/95, da relação de todas as empresas que retiraram o Edital, para que possa ser verificado se os itens “e”, “g” e “i” não atendidos, influenciaram o julgamento das propostas, bem como, em quanto restringiram a participação de interessados;

b) faça incluir no processo despacho motivado, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior, nos termos do § 5º do artigo 42 da Lei 8666/93.

Cabe observar que o subitem “a” do referido Voto ainda está pendente de análise e, pelo que podemos constatar, o motivo que gerou a inabilitação da empresa Ivai – Engenharia de Obras S/A foi uma das exigências restritivas constantes do edital, que a CEDAE não retificou e, que por isso, passaria novamente pelo crivo desta Corte.

A fundamentação do Voto apresentado pelo Conselheiro Relator Sérgio F. Quintella explicita que *“ muito embora permaneçam no presente Edital as Cláusulas restritivas à concorrência conforme até aqui demonstrado...a este Tribunal resta tomar ciência deste ato e acompanhar o “procedimento licitatório” não só para verificar o respeito às normas constitucionais, como também se foi garantido o princípio da isonomia que impõe a inexistência de cláusulas que possam restringir, injustificadamente, a participação de todos aqueles que se interessarem pelo objeto do certame”*.

O mencionado Voto ressalta, ainda, que as exigências e condições impostas pelo organismo internacional não devem conflitar com a ordem Constitucional Nacional.

Conclui-se pelos fatos já relatados que as alterações efetuadas no contrato, posteriormente ao certame e à análise desta Corte de Contas, não garantiram a isonomia entre os licitantes e restringiram, de forma considerável, o número de empresas que apresentaram

propostas. Das treze empresas que retiraram o edital apenas três apresentaram propostas e, surpreendentemente, somente uma foi habilitada.

Ademais, deve-se registrar que a inabilitação de uma das duas empresas que apresentaram propostas foi causada por um dos itens restritivos do edital, não retificado pelo jurisdicionado e, nesta oportunidade, em análise, em função da determinação constante da decisão proferida no respectivo edital, nos termos do voto do Conselheiro Relator Sergio F. Quintella, em sessão de 28.02.02.

Diante deste cenário, deve este órgão de controle notificar, para apresentação de defesa os três responsáveis da CEDAE que deram causa às irregularidades apontadas nos autos, durante, aproximadamente, três anos de execução contratual.

Ante o exposto, manifesto-me em desacordo com o Corpo Instrutivo e o Douto Ministério Público Especial e;

VOTO:

I) Pela NOTIFICAÇÃO, nos termos da Lei Complementar nº 63/90, do Sr. Celso Leitão Corrêa, Diretor-Presidente da CEDAE quando da celebração do contrato nº 088/02 (PRES), em 24.10.02, para que, no prazo legal, apresente razões de defesa quanto às alterações introduzidas no contrato, mencionadas na fundamentação deste Voto, após a apreciação do respectivo edital por esta Corte de Contas e após a realização do certame.

II) Pela NOTIFICAÇÃO, nos termos da Lei Complementar nº 63/90, dos demais responsáveis da CEDAE quando da continuidade da execução contratual, Srs. Aluízio Meyer de Gouvêa Costa e Celso Almeida Parisi, que mantiveram em execução o contrato nº 088/02, eivado de inúmeras irregularidades, para que, no prazo legal, apresentem razões de defesa, com base na fundamentação deste Voto.

JOSÉ LEITE NADER
Relator

