



## Acórdão 00631/2022-4 - Plenário

**Processos:** 03559/2021-8, 04789/2021-6

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UGs:** PML - Prefeitura Municipal de Linhares, SEMOSU - Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos de Linhares

**Relator:** Domingos Augusto Taufner

**Representante:** CONNECT CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA

**Responsável:** JOAO CLEBER BIANCHI

**Procuradores:** MELISSA BARBOSA VALADAO ALMEIDA (OAB: 29361-ES), RHAYZA FRANCA RODRIGUES DE SOUSA (OAB: 20351-ES), STEPHANNIE VANESSA DE LIMA ALVARENGA RAMOS (OAB: 25010-ES), TATIANA PETERLE DANGELO MOTTA (OAB: 17475-ES), SARA VIEIRA BRANDAO (OAB: 29853-ES), NATALIA FIOROT CORADINI (OAB: 17690-ES), RENATA DEVENS VIEIRA (OAB: 33826-ES), MELINA LACERDA SANTOS REIS (OAB: 26051-ES), MYRNA FERNANDES CARNEIRO (OAB: 15906-ES), TIAGO ROCON ZANETTI (OAB: 13753-ES, OAB: 370452-SP, OAB: 238691-RJ)

**EMENTA REPRESENTAÇÃO - LICITAÇÃO - OBRAS PÚBLICAS - CRITÉRIO DE REAJUSTE - MARCO INICIAL - ATUALIZAÇÃO DE ESTIMATIVA DE CUSTO COMPLEXA E MOROSA - DATA DO ORÇAMENTO.** A Lei de Licitações (Lei Nacional nº 8.666/93), em seu art. 40, inciso XI, prevê que é admitido como critério de reajuste a data prevista para “apresentação da proposta” ou “do orçamento”, entretanto nas licitações de obras públicas, quando se demonstrar demasiadamente complexa e morosa a atualização da estimativa de custo da contratação, é recomendável que se adote como marco inicial para efeito de reajustamento contratual a data-base de elaboração da planilha orçamentária, nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001”.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:**

**1 RELATÓRIO**

Tratam os presentes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada pela empresa Connect Construções e Incorporações LTDA, em face da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos do município de Linhares, na qual relata supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 001/2021.

Alega o representante em síntese:

- O preço foi orçado com base em planilhas manifestamente defasadas, datadas de nov/2019 (DER/ES) e/ou jul/2020(SICRO), sem absorver os reflexos da pandemia da Covid-19 no preço dos materiais a serem aplicados na obra e os expressivos aumentos inflacionários do período, bem como prevendo cláusula de reajustamento incompatível com este cenário para o futuro contrato a ser firmado (**a partir da data da proposta, e não da data do orçamento**), conforme Planilha Orçamentária (...)

Por meio da Decisão Monocrática nº 487/2021-4 foi determinada a notificação do responsável.

Após juntada da Defesa/Justificativa 931/2021, temos a Decisão Monocrática nº 00688/2021 conhecendo a representação e encaminhando os autos para área técnica.

O Núcleo de Controle Externo Construção Civil Pesada - NCP elaborou a Manifestação Técnica Conclusiva nº 01084/2022-1 opinando por não conhecer as supostas irregularidades e expedir recomendação.

Ato contínuo, temos o Parecer nº 01402/2022-4 do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira encampando o entendimento técnico.

É o sucinto relatório.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO

O representante alega que o Edital questionado na peça inicial (Petição Inicial 1200/2021) possui data base equivocada, pois ao invés do critério de reajuste adotar como referencial o “orçamento elaborado pela Administração Pública”, utiliza a data base da “proposta comercial”.

Afirma ainda a Representante que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 19/2017, já reconheceu que o reajuste com referência na “*data do orçamento estimativo da licitação*” é o critério mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.

Os responsáveis em suas justificativas alegaram:

No que tange a alegação de ilegalidade do Item 18.2 do Edital, conforme previsto no artigo 40, inciso XI e artigo 55, inciso III, da Lei 8.666/93, é estabelecida a possibilidade de reajuste como descrito abaixo.

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte.

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam.

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Por força dessas disposições, o edital da licitação deve indicar o critério de reajuste e o contrato administrativo deve conter cláusula que contenha critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, que serão aqueles estabelecidos pelos artigos 1º e 2º da Lei 10.192/2001, não existindo arbitrariedade em sua indicação.

Cabe ao particular o ônus de provar a invalidade, o abuso, o excesso, a incorreção dos requisitos de participação, mas sempre tomando em vista a exposição clara e precisa constantes da motivação adotada pela Administração.

Marçal J. Filho ainda complementa seu posicionamento quanto ao ônus da prova quanto a validade dos requisitos adotados no caso concreto afirmando.

"A administração tem o dever de eleger os critérios de participação como decorrência de um processo de avaliação das circunstâncias do caso concreto. Portanto, há presunção absoluta de que existem razões lógicas, técnicas ou científicas para a decisão administrativa pertinente aos requisitos de participação".

À vista disso, o Edital de Concorrência Pública nº001/2021, foi publicado no Diário Oficial, Jornal, e site da Prefeitura Municipal de Linhares, e ficou disponível aos interessados por 30 dias. Tendo sua abertura ocorrido em 21/07/2021, ao qual, 05 (cinco) empresas participaram do certame, conforme ata nº001 anexa. A empresa Connect Construções e Incorporações Ltda não participou.

Desse modo, o interesse e participação de 05 (cinco) empresas demonstra que a obra possui compatibilidade de preços de mercado. Sendo que o desinteresse na participação pela empresa Connect Construções e Incorporações Ltda, corrobora o entendimento que sua intenção é tumultuar o bom andamento do certame, causando prejuízos a Administração Pública que cumpre integralmente suas responsabilidades, garantindo assim a segurança de todo o procedimento licitatório.

Resta demonstrado que a preocupação da Empresa Connect é com o valor de sua própria remuneração, deduzindo que as empresas que participaram da licitação são incapazes de executar o objeto, e ainda, alegando se tratarem de empresas "aventureiras". Ressaltamos que o Município forneceu todos os elementos e exigências necessárias a contratação da proposta mais vantajosa a Administração.

A Lei de Licitações (Lei Nacional nº 8.666/93), em seu art. 40, inciso XI, prevê que é admitido como critério de reajuste a data prevista para “apresentação da proposta” ou “do orçamento”.

A Administração Pública tem a discricionariedade para escolha de dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos firmados no âmbito do setor público.

O Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 19/2017 acerca do tema decidiu:

Diante disso, ponderando os problemas advindos da falta de atualização do orçamento e o ônus de realizar nova pesquisa de mercado, o relator propôs como solução a adoção da data do orçamento enquanto marco inicial para o reajustamento de preços nos contratos de obras. Para o julgador, essa medida “*reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas*”. **Em face do exposto, o Plenário acolheu a proposta do relator para, entre outras medidas, RECOMENDAR à Administração que, “em futuras licitações de obras públicas, quando se demonstrar demasiadamente complexa e morosa**

**a atualização da estimativa de custo da contratação, adote como marco inicial para efeito de reajustamento contratual a data-base de elaboração da planilha orçamentária, nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001". (grifei)**

(TCU, Acórdão nº 19/2017, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 26.01.2017.)

Observa-se que nessa decisão o TCU (Tribunal de Contas da União) recomenda que se utilize o critério de reajuste com base na "*data do orçamento estimativo da licitação*" pois tem o potencial de reduzir os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.

A recomendação possui um caráter orientativo, na qual, a Administração poderá se valer de juízo de conveniência e oportunidade na aplicação das condutas recomendadas.

As recomendações estão relacionadas à adoção de critérios de conveniência e oportunidade por parte dos administradores públicos, ou seja, as recomendações devem ser formuladas (pelos tribunais de contas) sempre que o ato de gestão avaliado se tratar de atos discricionários.

Com isso, entendo que a representação deve ser julgada improcedente já que o ato praticado não é irregular e que deve ser recomendado à Prefeitura de Linhares para que adote a data do orçamento estimativo da licitação como critério a ser utilizado em seus Editais, visto que é o mais adequado, na medida em que reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**

Relator

## **1. ACÓRDÃO TC-631/2022:**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas, em:

**1.1. CONSIDERAR IMPROCEDENTE** a representação de acordo com o artigo 178, inciso I do Regimento Interno desta Corte de Contas.

**1.2. RECOMENDAR** à Prefeitura de Linhares para que utilize o critério de reajuste com base na “data do orçamento estimativo da licitação”, pois tem o potencial de reduzir os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas;

**1.3. DAR CIÊNCIA** aos interessados e ao representante.

**1.4. ARQUIVAR** os autos após os trâmites regimentais.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 19/05/2022 – 23ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN**

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**