

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI, DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

Processo eTC-08387/2018

FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO

S.A., pessoa jurídica de direito privado com sede na Rua Cenno Sbrighi, 170, Ed. I, 4º andar, Água Branca, São Paulo/SP, inscrita no CNPJ sob o nº 66.806.555/001-33, vem respeitosamente, diante de Vossa Excelência, por seus procuradores constituídos, apresentar **JUSTIFICATIVAS** nos autos do processo administrativo em epígrafe, em trâmite perante esse E. Tribunal de Contas, acerca dos questionamentos formulados pela Unidade Técnica dessa C. Corte, consoante os termos aduzidos a seguir.

I - BREVE RESUMO DOS FATOS

A Prefeitura do Município de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais - SMPR, promoveu licitação na modalidade Concorrência, no regime da empreitada por preços unitários do tipo menor preço, cujo objeto é o REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DA MALHA VIÁRIA E DEMAIS SERVIÇOS PERTINENTES, cujo período de duração inicial era de 12 meses.

A Concorrência Pública nº 02/SMSP/COGEL/2016 ocorreu em 26/09/2017, tendo se sagrado como uma das vencedoras a empresa **FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO S.A.**, celebrando-se o Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 entre as partes, baseado na Ata de Registro de Preços nº 08/SMPR/COGEL/2017.

Trata-se de um conjunto de 23 contratos firmados com diferentes empresas no final do ano de 2017 e durante o ano de 2018, com base em ARPs oriundas da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016, para realização da conservação e manutenção da malha viária, denominado inicialmente Programa Asfalto Novo e posteriormente Programa de Recapeamento, divididos em três fases, totalizando até o final de 2018 o montante contratado de R\$ 392.647.250,59.

O presente processo deriva de um conjunto de 18 processos de acompanhamento de execução de serviços de conservação e manutenção da malha viária de 20 contratos, que representam 87,5% do montante total contratado nos anos de 2017 e 2018 dos denominados Programa Asfalto Novo e Programa de Recapeamento, consoante determinação do Conselheiro Relator, Memorando GAB-DD n 174/2017, de acordo com o quadro abaixo:

Quadro 2 - Contratos firmados com base em ARPs oriundas da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016, objeto de acompanhamento de execução contratual nos anos de 2018 e 2019.

e-TCM	Contrato	ARP	Empresa contratada	Valor do contrato (R\$)	Fase
8323/2018	05/SMPR/COGEL/2017	07/SMPR/COGEL/2017	Fremix	13.889.991,82	1
8329/2018	07/SMPR/COGEL/2017	08/SMPR/COGEL/2017	FBS	14.707.423,08	1
8334/2018	08/SMPR/COGEL/2017	09/SMPR/COGEL/2017	FBS	23.374.116,86	1
9059/2018	09/SMPR/COGEL/2017	11/SMPR/COGEL/2017	Arvek	14.417.420,77	1
	19/SMPR/COGEL/2018			3.393.730,05	2
8338/2018	10/SMPR/COGEL/2017	12/SMPR/COGEL/2017	Jofege	15.223.447,67	1
8371/2018	11/SMPR/COGEL/2017	13/SMPR/COGEL/2017	Soebe	15.654.762,53	1
8372/2018	12/SMPR/COGEL/2017	10/SMPR/COGEL/2017	Enpavi	15.111.774,96	1
	59/SMSUB/COGEL/2018			3.210.094,49	3
8374/2018	13/SMPR/COGEL/2017	15/SMPR/COGEL/2017	Soebe	27.968.731,27	1
8375/2018	14/SMPR/COGEL/2017	14/SMPR/COGEL/2017	Fremix	23.319.930,70	1
8376/2018	15/SMPR/COGEL/2017	16/SMPR/COGEL/2017	Jofege	24.499.677,50	1
8377/2018	16/SMPR/COGEL/2017	17/SMPR/COGEL/2017	Souza Compec	11.829.446,59	1
8378/2018	19/SMPR/COGEL/2017	11/SMPR/COGEL/2017	Arvek	5.663.562,18	1
8380/2018	03/SMPR/COGEL/2018	14/SMPR/COGEL/2017	Fremix	38.861.828,17	2
8381/2018	04/SMPR/COGEL/2018	15/SMPR/COGEL/2017	Soebe	39.436.155,14	2
8382/2018	05/SMPR/COGEL/2018	16/SMPR/COGEL/2017	Jofege	21.071.781,91	2
8386/2018	06/SMPR/COGEL/2018	17/SMPR/COGEL/2017	Souza Compec	5.216.785,64	2
8387/2018	08/SMPR/COGEL/2018	08/SMPR/COGEL/2017	FBS	5.615.863,72	2
8394/2018	11/SMPR/COGEL/2018	10/SMPR/COGEL/2017	Enpavi	20.975.217,00	3
Total				343.441.742,05	

Fonte: e-TCMs indicados no quadro.

A Unidade Técnica dessa E. Corte de Contas realizou estudo técnico no período de 09/04/2018 a 31/08/2018 para analisar o certame, e indicou a existência de pretensas irregularidades que teriam ocorrido no desenvolvimento dos trabalhos. A **FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO S.A.** desde já refuta a existência de quaisquer irregularidades nos trabalhos por ela desenvolvidos.

Assim, o objetivo principal da presente manifestação consiste em elucidar os apontamentos que possuam relação com a empresa. Sem embargo, serão expostas considerações objetivas acerca de apontamentos de atos da Administração, cuja análise da auditoria, com o devido respeito, merece ser reavaliada,

muito embora seja de responsabilidade do Poder Público apresentar as justificativas pertinentes.

Adiante a **FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO S.A.** passará a prestar os esclarecimentos solicitados acerca dos resultados da auditoria. Tais explicações serão expostas de acordo com a itemização apresentada no Relatório de Auditoria, sendo que, em assuntos correlatos, os mesmos serão agrupados para melhor entendimento, se necessário.

II – RESUMO DOS ACHADOS DE AUDITORIA

Conforme mencionado no tópico supra, os presentes autos tratam da análise da execução contratual realizada pela Administração. A Unidade Técnica fez apontamentos em relação aos termos do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018, a saber:

4.1 Alega que, com base nas vistorias realizadas *in loco*, nos elementos constantes dos autos e nas apurações realizadas, as medições supostamente indevidas realizadas pela Siurb teriam ocasionado prejuízo ao erário de **R\$ 479.980,58** (7,6% do valor medido), conforme detalhado no quadro a seguir (**item 3.6.4**);

Item do relatório	Descrição	Valor medido acumulado (R\$)	Valor apurado (R\$)	Prejuízo ao erário (R\$)	Fonte (Anexo III)
3.6.1	Serviços técnicos profissionais / Administração local	667.011,38	375.258,65	291.752,73	Quadro 1.7
3.6.2	Pavimentação	2.166.652,71	2.026.824,42	139.828,29	Quadro 2.25
3.6.3	Transporte de material	113.543,32	65.143,76	48.399,56	Quadro 3.4
-	Demais itens de serviço	3.375.178,92	N.A.	N.A.	-
Total		6.322.386,33	-	479.980,58	-
Valor do prejuízo ao erário				479.980,58	7,6%
Valor medido acumulado				6.322.386,33	100,0%

4.2 Alega que o pagamento serviços de levantamento e avaliações funcionais e estruturais dos pavimentos da Marginal Tietê Pista Expressa ocasionou prejuízo ao erário de R\$ 72.209,64 (vide item 5.1 do Anexo III - Memória de Cálculo), em desacordo com os princípios de eficiência e da economicidade (**item 3.3.5**)

4.3 Alega que o contrato foi firmado sem utilização do método HDM-4, em desacordo com determinação desse TCM-SP, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência n. 02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência ao princípio da motivação, de observação compulsória pelos agentes públicos municipais por força do artigo 2 da Lei Municipal n. 14.141/06 (**item 3.3.1**);

4.4 Alega que o contrato foi firmado sem utilização da ordem hierárquica de vias estabelecida no relatório elaborado pela FUSP, em desacordo com determinação desse TCM-SP, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência n. 02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência ao princípio da motivação, de observação compulsória pelos agentes públicos municipais por força do artigo 2º da Lei Municipal n. 14.141/05 (**item 3.3.2**);

4.5 O contrato firmado sem publicação prévia no DOC das vias objetos de intervenção, em desacordo com determinação desse TCM-SP, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência n. 02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência ao art. 3º da Resolução 14/16 deste Tribunal e o art. 3º do Decreto Municipal nº 50.917/09, alterado pelo Decreto Municipal nº 50.935/09 (**item 3.3.3**);

4.6 Alega que o contrato foi firmado sem elaboração prévia de memorial descritivo, estudos e croquis caracterizando objetivamente seu escopo e que tampouco constaria memória de cálculo que deveria justificar matematicamente todos os serviços e quantitativos contratados, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência ao princípio da motivação, de observação compulsória pelos agentes públicos municipais por força do artigo 2 da Lei Municipal nº 14.141/06 (**item 3.3.4**);

4.7 Alega que o contrato teria sido executado sem adequado nivelamento das tampas de poços de visita do leito carroçável, podendo o desnível existente entre a tampa do poço de visita e a pavimentação asfáltica ocasionaria impacto nas rodas dos veículos durante o tráfego sobre a faixa de rolamento, gerando desconforto e comprometendo a segurança do tráfego, em desacordo com o determinado no item “B.3” da Certidão de Retomada da 2.941ª Sessão Ordinária desse TCM-SP, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência nº

02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência aos artigos 1º e 2º da Resolução 14/16 deste Tribunal (**item 3.5.4**);

4.8 Alega que capa asfáltica aplicada no pavimento apresentaria falhas comprometendo o conforto, a segurança do tráfego e a durabilidade do pavimento, que ocasionaria prejuízo futuro aos cofres públicos em face de sua deterioração precoce (**item 3.5.5**);

4.9 Alega que em 33% das amostras ensaiadas o percentual de vazios do concreto asfáltico seria inaceitável, pois teria sido executado em desacordo com os limites determinados no item 3.3.d da Instrução de Execução IE 03/2009, comprometendo a qualidade e a durabilidade do serviço executado (**item 3.5.6.1**);

4.10 Alega que em 33% das amostras ensaiadas a relação betume vazios do concreto asfáltico seria inaceitável, pois teria sido executada em desacordo com os limites determinados no item 3.3.d da Instrução de Execução IE 03/2009, comprometendo a qualidade e a durabilidade do serviço executado (**item 3.5.6.2**);

4.11 Alega que a ausência de placas informativas contendo dados relevantes do contrato, como valor, prazo, data de início e data de término, não se coadunaria com o art. 1º da Lei Municipal nº 10.953/1991, com os princípios da publicidade e da transparência ativa e prejudica o controle social do contrato (**item 3.5.1**);

4.12 Alega que o contrato teria sido executado sem inserção de elementos de acessibilidade nos passeios em travessias de pedestres, em desacordo com os itens 1 e 4 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e com o art. 20 da Lei Municipal nº 15.442/2011 (**item 3.5.2**);

4.13 Alega que o Contrato foi executado sem realização de adequada manutenção do sistema de drenagem, comprometendo a durabilidade do pavimento que ocasionará prejuízo futuro aos cofres públicos em face de sua deterioração precoce, em desacordo com o determinado no item B.3 da Certidão de Retomada da 2.941ª Sessão Ordinária deste TCM-SP, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência aos artigos 1º e 2º da Resolução 14/16 deste Tribunal (**item 3.5.3**);

4.14 Alega que não haveria registro da efetiva participação do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2017 dos profissionais que apresentaram atestados de qualificação técnica na licitação, em desacordo com a declaração apresentada pela empresa contratada e em desacordo com o

item 11.5.5 do edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 **(item 3.4.1)**;

4.15 Alega que os processos de pagamento não conteriam relatório fotográfico comprovando a realização de todas as etapas dos serviços nos moldes estabelecidos pelo TCM-SP, em desacordo com o item 7 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 **(item 3.4.2)**;

4.16 Alega que a quantidade e a destinação do material fresado, de propriedade da Municipalidade, não teriam sido devidamente controladas pela Siurb; não haveria rastreamento dos caminhões que transportaram o material ;não haveria registro e controle de volume na descarga e não haveria registro das placas, datas e horários de entrega do material, em desacordo com determinação do TCM-SP, em desacordo com o item 7.2 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e em desacordo com o item 7.1.9 do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 **(item 3.4.3)**;

4.17 Alega que a empresa contratada não teria cumprido o cronograma físico-financeiro e não teria concluído o serviço no prazo pactuado, em desacordo com o item 3.1 do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 **(item 3.4.4)**;

4.18 Alega que houve a subcontratação de serviços relevantes não prevista no Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e no Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018, infringiria o art. 72 da Lei Federal nº 8.666/93 podendo ensejar a rescisão do contrato, em consonância com o inciso VI do art. 78 do mesmo diploma legal. Aduz ainda que a subcontratação de serviços cuja experiência prévia foi exigida para qualificação técnica seria indevida, visto que tais exigências teriam restringido a competitividade da licitação com o intuito de garantir a expertise da empresa detentora da ARP **(item 3.4.5)**;

4.19. A ação conjunta das empresas FBS Construção Civil e Pavimentação S.A. e Soebe Construção e Pavimentação S.A. na execução do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 (empresas concorrentes na licitação que deu origem ao referido contrato) infringe o art. 72 da Lei Federal nº 8.666/93 e os itens 2.4, 3.2.6 e 14.5 do edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e ensejaria a rescisão do contrato, em consonância com o inciso VI do art. 78 da Lei Federal nº 8.666/93 **(item 3.4.6)**

4.20 Alega que os atestes dos processos de medição foram firmados pelo superintendente de obras viárias e não pelo fiscal do contrato, em

desacordo com o item VII da Portaria SMSP nº 32/14 e com o princípio da segregação de funções, que visa mitigar conflitos de interesses, erros e fraudes (**item 3.4.7**);

4.21. Os processos de pagamento do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 foram realizados com utilização de documentação inidônea em nome de empresa estranha ao contrato, em desacordo com os itens II e IX da Portaria SMSP nº 32/14 (**item 3.4.8**)

4.22 Alega que não constariam do processo de contratação o Termo de Recebimento Provisório e o Termo de Recebimento Definitivo, em desacordo com a cláusula nona do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 (**item 3.4.7**);

Sumarizados os questionamentos, passar-se-á a prestar os esclarecimentos solicitados acerca dos resultados da auditoria. Tais explicações serão deduzidas de acordo com a itemização apresentada no Relatório de Auditoria, sendo que, se necessário, em assuntos correlatos os mesmos serão agrupados para melhor entendimento.

III – ESCLARECIMENTOS AO RELATÓRIO

4.1 Do alegado prejuízo ao erário no valor de R\$ 2.069.854,92 (9,7% do valor medido), devido a medições supostamente indevidas realizadas pela Siurb.

O órgão técnico de auditoria aponta em seu relatório a ocorrência de prejuízo ao erário, devido a medições pretensamente indevidas de diversos serviços, a saber:

- Serviços técnicos e administração local
- Pavimentação
- Transporte de Material

Entretanto, não há irregularidade nos atos examinados pela auditoria. O entendimento exposto no relatório indica que diversos serviços foram

reavaliados pelo corpo técnico do órgão de controle, a partir de recálculos arbitrários de serviços – que deixam de observar **critérios contratuais e legais** – ensejando o suposto débito da Contratada para com a Municipalidade.

Para melhor compreensão do assunto, serão apontadas as inconsistências nas premissas que nortearam o cálculo do (inexistente) débito.

3.6.1 Da alegada medição indevida de serviços técnicos profissionais e administração local

O órgão de controle inicialmente compara os valores percentuais referentes a parcela de serviço denominada “administração local e transportes internos”, definidos em tabela da SIURB, **em épocas distintas**, no caso, a tabela utilizada no ano de 2015 com os valores praticados no contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018.

Ressalta-se que os valores de “administração local e transportes internos” cuja base era a tabela de custos unitários da SIURB de 2015 encontravam-se inseridas dentro do BDI contratual, diferentemente da situação encontrada no contrato em exame, cuja elaboração respeitou o disposto no Acórdão 2.622/13, item 9.3.2.1 do TCU, **assumindo como custos diretos os valores representativos desses serviços**, não incorporando-os ao BDI contratual, mas sim dispondo-os como serviços individualizados na planilha da obra.

Em sua análise, os valores sob esta rubrica para a tabela de 2015 corresponderam a 8,94% do BDI (estipulado em 35,2% do valor do contrato), enquanto para o contrato em questão o percentual encontrado pela auditoria foi de 14,00% em relação ao valor total medido (BDI estipulado em 28,23% no Edital), assumindo que a análise seria válida e coerente para estudo e comparação de valores.

Com a devida vênia, podemos afirmar que é incorreto assumir que poderiam ser comparados os valores dos serviços listados (administração

local e transportes internos) mediante simples comparação de percentuais extraídos em relação ao BDI contratual, visto que os valores em questionamento, classificados anteriormente como indiretos, são formados por meio de estimativas e aproximações, cuja precisão da mensuração pode conter algum grau de subjetividade e imprecisão, enquanto quando alocados como custos individualizáveis (custos diretos), sua aferição se faz com maior grau de assertividade e acerto.

Além disso, retirando-se parte dos valores financeiros antigamente incorporados ao BDI, como por exemplo o item “administração local e transportes internos” do contrato em questão, tal fato acarretaria um novo BDI, menor que o BDI originalmente estabelecido antes da aplicação do Acórdão 6.222/13.

Comparando-se o valor financeiro do item “administração local e transportes internos” percentualmente em relação ao novo BDI obtido, com certeza o número percentual se mostraria maior do que quando aplicado ao BDI considerado na metodologia antiga.

A alegada diferença, de 12,00% para 8,94% não permite comparação direta, pois, como já explicado, quando a rubrica “administração local e transportes internos” é considerada como custo direto, seu cálculo é melhor apurado, consoante uma composição de serviço detalhada, enquanto como custo indireto sua valoração é aproximada.

Ademais, não se justifica comparar o percentual sobre o BDI dos serviços de “administração local e transportes internos”, pois, como tais serviços foram expurgados do BDI no contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 em atendimento ao Acórdão 2.622/13 do TCU, **os percentuais encontrados entre as duas condições estudadas, em 2015 e 2017, não possuem qualquer relação por se tratarem de percentuais retirados de bases constituintes diferentes.**

A auditoria questiona também a remuneração pela emissão de relatório técnico e do “as built” da obra. Quanto a remuneração pela emissão de relatório técnico e do “as built” da obra, tais serviços inerentes à execução de contrato de obras, sendo fornecidos habitualmente ao Contratante e cujos custos devem ser ressarcidos à Contratada. No caso em questão, o Contratante optou por incorporar este custo na planilha contratual, pois entendeu que existia viabilidade técnica de identificar, associar e mensurar estes serviços, procedendo a sua inserção na planilha contratual como serviço individualizado.

Prosseguindo, o órgão explicita que houve pagamentos sobre o fornecimento de mão de obra técnica, pautada em horas de trabalho efetivo, porém, que não teria sido devidamente comprovado pela SIURB a efetiva realização dos serviços indicados. Também afirma que os serviços seriam apresentados mediante termos genéricos sob esta rubrica e que inexistiriam informações específicas sobre os serviços prestados pelos profissionais individualmente considerados. Indica ainda que as informações apresentadas não se coadunariam com os registros inseridos no Livro de Ordem.

Com base nessa proposição específica, o órgão de controle afirma que inexistiria comprovação sobre tais serviços e mediante extrapolações e recálculos próprios aponta que estes serviços perfazem um valor de R\$ 375.258,65 (trezentos e setenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), acarretando assim um suposto prejuízo ao erário no valor de R\$ 291.752,73 (duzentos e noventa e um mil, setecentos e cinquenta e dois reais e setenta e três centavos).

Ainda, para fundamentar seu apontamento, o órgão de controle se utiliza de coeficientes de consumo de mão de obra da tabela da SIURB e do Manual de Custos de Infraestrutura de Transportes do DNIT, inferindo que a estrutura técnica de apoio para realização dos serviços do contrato é maior do que a definida na tabela e no manual utilizados como base para sua fundamentação.

Este tipo de interpretação deve ser visto com cautela, pois os serviços foram executados de acordo com o avanço da obra e a necessidade mensal de trabalho destes profissionais, derivada das características específicas desta obra.

A comparação de estrutura técnica de apoio ao contrato mediante o uso de coeficientes de mão de obra de apoio do Manual de Custos do DNIT incorre em **grave distorção**, pois o referido manual foi desenvolvido especificamente para **obras de estradas e rodovias**, condição diversa do contrato em análise, que é de recapeamento de ruas e avenidas em área urbana.

Ressalta-se que as obras do DNIT são executadas com condições diversas de acompanhamento e execução, do que as executadas em áreas urbanas.

As condições de trabalho são totalmente diversas, pois as frentes de serviços de recapeamento são de menor porte e geralmente os trabalhos se processam a uma velocidade muito grande, havendo a mudança constante das frentes de trabalho. Esta característica é essencial no dimensionamento do corpo técnico de apoio à obra. As condições de execução exigem constante acompanhamento técnico, haja vista os trabalhos se processarem conjuntamente com **o tráfego de veículos e com a interferência dos subsistemas de infraestrutura da cidade, como linhas de energia aérea e subterrânea, galerias de águas pluviais e esgotos, redes de água, gás, guias e sarjetas**, etc. Desta forma, a atenção técnica requerida no processo é de grande monta, não só pelo risco de impacto nas redes de utilidades existentes, como pela interferência com o trânsito diário da cidade.

Deste modo, **não se pode comparar dois tipos de obras totalmente distintos, com características próprias e, por conseguinte, com necessidades de acompanhamento técnico e utilização de mão de obra diferenciados.**

Assim, não procede a alegação da auditoria de que existiria equipe técnica de apoio em número excessivo aos padrões requeridos pelo contrato.

Com relação a alegada falta de indicação dos profissionais que prestaram os serviços por meio de horas de trabalho, a própria SIURB indicou estes profissionais na peça 16, fls. 32/44, inclusive informando as quantidades de horas diárias desenvolvidas por cada profissional mobilizado na obra, o que com certeza responde a indagação do órgão auditor.

No caso específico dos engenheiros, a própria SIURB indicou estes profissionais na peça 16, fls. 32/44, com o respectivo número de registro no Conselho de Classe (CREA) e modalidade de contratação.

Quanto ao uso de coeficientes junto as quantidades medidas mensalmente, trata-se de mero expediente de medição, pois foram informados nos autos as quantidades de horas diárias desenvolvidas por cada profissional alocado na obra

Ademais, as quantidades horárias trabalhadas pela equipe técnica alocada no contrato foram controladas mensalmente, sendo apresentadas à SIURB por meio das medições mensais enviadas.

Também a alegada generalidade quanto aos serviços técnicos incorre em falha na sua interpretação, pois a descrição dos serviços técnicos realizados diz respeito aos trabalhos de responsabilidade da gerência técnica e administrativa da obra e que são elaborados pelo corpo gerencial da mesma, pelo pessoal responsável pelo controle de produção das frentes de serviços (encarregados especializados e de turma), do controle tecnológico da obra (laboratório e topografia) e dos serviços gerais de apoio.

As informações prestadas o foram de forma reduzida apenas, pois o termo citado “serviços de engenharia” e “serviços de planejamento” representa o conjunto de trabalhos efetuados pelo corpo gerencial da obra, como controles de serviços e projetos, elaboração de cronogramas, medições, quantificação de serviços, contratações, etc. Todos relacionam-se a trabalhos inseridos na esfera de gestão da obra, que podem ser resumidos em trabalhos de administração, coordenação, organização e gerenciamento do escopo a ser realizado, gerindo os materiais, equipamentos e pessoal alocado no empreendimento. Os serviços executados nessa rubrica são os habitualmente produzidos pela equipe técnica em obras similares e são de conhecimento geral do pessoal da área.

Do mesmo modo os termos “ajudante de obras” e “encarregado de obras de infra” se referem a serviços característicos dessas funções, respectivamente, o primeiro prepara o local da obra, auxilia na distribuição de insumos, realiza escavações manuais, etc., enquanto o segundo supervisiona equipes de trabalhadores e controla os recursos produtivos da obra (equipamentos, insumos, equipes de trabalho).

A auditoria não pode ater seu entendimento de modo restrito aos termos citados, como se a Contratada não houvesse realizado os serviços remunerados nessa rubrica. Não seria crível que em uma obra deste tipo e com o nível de exigência do Contratante (controles, medições, apoio no contato com outros órgãos, contratações, etc.) a equipe técnica não teria sido necessária ou não teria prestado os serviços inerentes a condução dos serviços de modo a atender o Contratante.

Com relação a alegação de que as informações prestadas também não se coadunariam com os registros realizados no Livro de Ordem, os registros no livro não podem ser analisados de modo taxativo, pois as anotações constantes no Livro são efetuadas com objetivo de registrar as ocorrências relevantes do empreendimento.

Dito isto, as anotações são utilizadas principalmente para registro de ocorrências executivas da obra e não para registro de horários de trabalho do corpo técnico da obra ou registro dos trabalhos por eles executados.

Portanto, a função principal do Livro de Ordem, qual seja o registro de ocorrências e decisões tomadas ao longo da execução dos serviços, se soma a outros tipos de registros como cartas, atas, e-mails, etc.

Isto posto, não é admissível que o órgão de controle alegue que houve prejuízo ao erário mediante interpretação própria e descabida, desconsiderando os parâmetros, condições e requisitos definidos para execução do contrato em análise e que permitiram a orçamentação e o posterior lançamento da licitação que deu origem ao contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018.

A criação de composição de equipe fundada em manual de outro órgão e a partir de obra com características distintas, com objetivo de valorar serviço já executado, incorre em grave afronta ao princípio da força obrigatória dos contratos. A Contratada simplesmente cumpriu com as determinações editalícias e em total consonância com as necessidades executivas do empreendimento e com a gestão permanente da Contratante.

Neste caso, a remuneração da Contratada ocorreu somente após a verificação e validação dos agentes da Contratante. Há que se ter presente que os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade, de modo que os pagamentos efetuados se presumem regulares e perfeitos.

A corroborar tal entendimento sobre os atos administrativos, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo tem reafirmado constantemente como princípio basilar da Administração Pública sua presunção de veracidade e legitimidade:

*“MANDADO DE SEGURANÇA - Impetração contra ato administrativo que homologou a participação de empresa em licitação - Pretensão à nulidade do ato, por inobservância da abertura de prazo para interposição de recurso administrativo - Dúvida a respeito da desistência, pela impetrante, da faculdade de interpor recurso - Necessidade de dilação probatória - **Presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos** - Inexistência de direito líquido e certo - Recurso não provido” (Apelação 994.06.070065-0 – Relator Desembargador Reinaldo Miluzzi)*

Ademais, é inegável que a obra contou, durante toda sua execução, com fiscalização do órgão contratante, através de seus agentes, conforme disposto no art. 67 da Lei de Licitações, transcrito abaixo:

*“Art. 67. **A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado,** permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.” (g.n.)*

A corroborar tal entendimento pode-se citar o D. TCU:

*“**A propósito, vale registrar que a prerrogativa conferida à Administração de fiscalizar a implementação da avença deve ser interpretada também como uma obrigação.** Por isso, fala-se em um poder-dever, porquanto, em deferência ao princípio do interesse público, **não pode a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos.** [TCU – Acórdão 1632/2009 – Plenário] (g.n.)*

***Os contratos devem ser executados com o devido acompanhamento e fiscalização a cargo de um Representante da Administração especialmente designado para esse fim, conforme exigido pelo art. 67 da Lei n.º 8.666/93.** [Acórdão 212/2009 – TCU – Segunda Câmara]” (g.n.)*

Assim, nesse sentido, quando a Administração Pública define um agente público como gestor do contrato e responsável por sua fiscalização, assegura que todos **os serviços pagos a Contratada foram devidamente verificados, aprovados e aceitos pela Administração,** não havendo motivos para infirmar da legitimidade do ato administrativo praticado.

3.6.2 Da alegada medição indevida de pavimentação

O órgão de controle aduz que os serviços referentes ao item “59 - Revestimento de concreto asfáltico (sem transporte)” foi remunerado indevidamente, pois o serviço teria apresentado deficiência em sua execução e na qualidade do material utilizado.

Tal afirmativa se baseia nos Relatórios de Controle Tecnológico da empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., concluindo que o tipo de concreto asfáltico remunerado pela SIURB não corresponderia ao efetivamente executado pela Contratada.

No caso, tais serviços executados pela Contratada estariam em desacordo com a especificação técnica PMSP- IE – 03/2009, gerando assim um pretenso débito para com a Municipalidade.

As informações constantes no relatório acima citado se referem especificamente a ensaios realizados na Av. Elísio Cordeiro de Siqueira (peça 31, anexo II) onde são citados a ocorrência de irregularidades detectadas em dois tipos de ensaios efetuados no pavimento asfáltico, à frente relacionados.

Além disso, infere que os serviços de revestimento de concreto asfáltico foram remunerados com coeficientes de teor de betume e de densidade diferentes aos previstos na ARP, mediante a utilização na composição de serviço de revestimento de concreto asfáltico, de coeficientes obtidos em parte da tabela da SIURB (condição teórica) e parte com o projeto elaborado em Usina existente (condição real), criando uma nova composição de serviço, obtendo desse modo um valor financeiro diferente do registrado na ARP para os serviços de revestimento de concreto asfáltico.

Com este entendimento, o órgão de controle aponta, mediante novas composições, um suposto prejuízo ao erário no valor de R\$ 139.828,29 (cento e trinta e nove mil, oitocentos e vinte oito reais e vinte e nove centavos).

Entretanto, o entendimento exposto pela auditoria está, com o devido respeito, equivocado, devendo a empresa se insurgir em resposta a tais afirmações. Portanto, as interpretações do órgão técnico serão devidamente combatidas, alcançando a conclusão de que são indevidas as alegações de prejuízo ao erário.

3.5.6.1 Da alegada inadequação do percentual de vazios da camada asfáltica

Foram coletadas 6 (seis) amostras para verificação do índice de vazios da camada asfáltica, onde 2 (duas) amostras que ficaram fora do limite especificado na IE 03/009 – PMSP.

Entretanto, a despeito de amostras se apresentarem com desconformidade, o número de amostras em relação ao universo dos serviços executados é pequeno, restringindo sobremaneira uma avaliação apurada sobre a totalidade dos serviços executados.

Conforme o plano de amostragem estabelecido pela empresa de controle tecnológico Concremat, foram coletadas amostras distantes entre si em torno de 200 m, o que em termos amostrais não representam de modo eficaz a real condição do pavimento recapeado.

Destarte, os ensaios da unidade técnica se restringiram a apenas amostras coletadas em uma rua, não representando todo o universo de serviços de recapeamento executados pela Contratada. Se houvesse sido coletado um número maior de amostras, em relação a todo o serviço executado e não somente amostras espaçadas

relativas a uma única rua, poder-se-ia obter resultados mais precisos do serviço executado.

Deste modo, entende-se como **inadequado o número de amostras coletadas em relação a amplitude dos serviços executados**, não se prestando desta forma a representar de modo fidedigno as condições reais do percentual de vazios da camada asfáltica.

Ainda, a contrariar a conclusão do órgão auditor, a Contratada, durante o transcorrer dos trabalhos, efetuou o devido controle tecnológico dos serviços de aplicação de revestimento asfáltico, efetuando grande quantidade de ensaios, em todas os locais que sofreram intervenção, como se pode verificar, por exemplo, nos ensaios da Estrada do Corredor, juntados aos autos nas peças 12, fls. 51/351, 320 a 336/351, peça 13, fls. 62/283. Em todos os ensaios executados pela Contratada se verificou a conformidade e o pleno atendimento as especificações para os serviços executados.

Assim, não se pode concluir, baseado nos pontuais resultados não conformes, que a vida útil do pavimento seria reduzida, nem que o seu uso estaria comprometido, embasado apenas nos resultados listados no relatório de auditoria, cuja quantidade de amostras se encontra abaixo de um número mínimo representativo do material aplicado.

Por tais razões, entende-se como superados os questionamentos da auditoria pelas justificativas expostas.

3.5.6.2 Da alegada inadequação da relação betume/vazios da camada asfáltica

Foram coletadas 6 (seis) amostras para verificação do índice de betume/vazios da camada asfáltica, onde 2 (duas) amostras que ficaram fora do limite especificado na IE 03/009 – PMSP.

Entretanto, a despeito de amostras se apresentarem com desconformidade, o número de amostras em relação ao universo dos serviços executados é pequeno, restringindo sobremaneira uma avaliação apurada sobre a totalidade dos serviços executados.

Conforme o plano de amostragem estabelecido pela empresa de controle tecnológico Concremat, foram coletadas amostras distantes entre si em torno de 200 m, o que em termos amostrais não representam de modo eficaz a real condição do pavimento recapeado.

Destarte, os ensaios da unidade técnica se restringiram a apenas amostras coletadas em uma rua, não representando todo o universo de serviços de recapeamento executados pela Contratada. Se houvesse sido coletado um número maior de amostras, em relação a todo o serviço executado e não somente amostras espaçadas relativas a uma única rua, poder-se-ia obter resultados mais precisos do serviço executado.

Deste modo, entende-se como **inadequado o número de amostras coletadas em relação a amplitude dos serviços executados**, não se prestando desta forma a representar de modo fidedigno as condições reais do percentual de vazios da camada asfáltica.

Ainda, a contrariar a conclusão do órgão auditor, a Contratada, durante o transcorrer dos trabalhos, efetuou o devido controle tecnológico dos serviços de aplicação de revestimento asfáltico, efetuando grande quantidade de ensaios, em todas os locais que sofreram intervenção, como se pode verificar, por exemplo, nos ensaios da Estrada do Corredor, juntados aos autos nas peças 12, fls.

51/351, 320 a 336/351, peça 13, fls. 62/283. Em todos os ensaios executados pela Contratada se verificou a conformidade e o pleno atendimento as especificações para os serviços executados.

Assim, não se pode concluir, baseado nos pontuais resultados não conformes, que a vida útil do pavimento seria reduzida, nem que o seu uso estaria comprometido, embasado apenas nos resultados listados no relatório de auditoria, cuja quantidade de amostras se encontra abaixo de um número mínimo representativo do material aplicado.

Por tais razões, entende-se como superados os questionamentos da auditoria pelas justificativas expostas.

Feita essa ressalva importante, verifica-se que o corpo técnico do órgão de controle, com base nas não conformidades apresentadas e no projeto de massa asfáltica das usinas fornecedoras de asfalto, concluiu que o concreto asfáltico fornecido estaria em desacordo com o contratado.

A partir dessa premissa, elaborou nova composição de preço para este serviço, utilizando a tabela de custos unitários empregada na elaboração do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 combinada com coeficientes do projeto de massa asfáltica das Usinas de Asfalto utilizadas pela Contratada.

Ora, a contratação se deu mediante licitação por **Ata de Registro de Preço (ARP)**, sendo que o contrato foi firmado sob o regime da **empreitada por preços unitários** “quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas” (art. 6º, VIII, ‘b’, da Lei 8.666/93).

Dentro desta condição, não se pode refazer composições de preços unitários já estabelecidos, alterando-se as condições econômico-financeiras do contrato. Segundo a lição de HELY LOPES MEIRELLES¹:

"O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominado equação econômica ou equação financeira, é a relação que as partes estabelecem inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. Em última análise, é a correlação entre objeto do contrato e sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel. Essa correlação deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha a equação financeira ou, por outras palavras, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (Lei 8.666/93, art. 65, II, "d", e § 6º)." (g.n.)

Assim, a redefinição dos traços da massa asfáltica pelo corpo técnico do órgão de controle interfere não só com as condições econômicas-financeiras do contrato, mas acaba por violar, ainda, o mandamento que impõe o respeito aos termos do edital. Trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Assim, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." (g.n.)*

*"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, **ao qual se acha estritamente vinculada**."*

¹ Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo et alii, São Paulo, Malheiros, 1996, p.165

*“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]*

*XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a
inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;”*

Portanto, a combinação de coeficientes na composição de serviço de revestimento de concreto asfáltico, com parte da tabela da SIURB (condição teórica) e parte com o projeto elaborado em Usina existente (condição real), criando-se uma nova composição de serviço, não se sustenta, por desrespeitar totalmente as condições editalícias e contratuais avençadas.

Ademais, o projeto elaborado para uma usina específica leva em conta as características físicas e químicas dos componentes da mistura a serem processados, além do tipo de processo de fabricação da usina escolhida, acabando por produzir um material com características definidas dentro de uma determinada faixa de uso e em condições reais de trabalho. Ao contrário, a composição da tabela SIURB trata-se de composição teórica de traço com fins de valoração do serviço para ulterior contratação. Se não fosse assim, bastaria se utilizar da composição da tabela SIURB para a produção da massa asfáltica e não seria obrigatório um estudo de traço elaborado em laboratório.

Assim, foge da competência do órgão de controle a criação de nova remuneração para serviços já definidos e remunerados na planilha contratual. Fica claro que o órgão de controle extrapola sua função ao refazer composições pertencentes a contrato já estabelecido e cujo objetivo é apenas valorar, de modo fictício, uma alegada diferença de preços para um mesmo serviço.

Ao se considerar que teria havido não conformidade no serviço executado, não é aceitável que se crie um novo preço, mas sim que se verifique e confirme a não conformidade e se tome as providências necessárias à sua adequação ao fim a que se destina.

Por tais razões, não se pode aceitar o procedimento adotado e a imputação à Contratada de ter causado um pretenso prejuízo ao erário.

3.6.3 Da alegada medição indevida de transporte de material

O órgão de controle aduz que os serviços referentes aos itens “80 - Carga, descarga e transporte de concreto asfáltico até a distância média de ida e volta de 1km” e “81 - Transporte de concreto asfáltico além do primeiro km”, teriam sido remunerados indevidamente, devido a supostas diferenças no volume transportado e na distância média de transporte (DMT) aferida.

Importante ressaltar que o critério utilizado pelo órgão auditor referente ao fornecimento de concreto asfáltico é o mesmo já explanado anteriormente, ou seja, foi elaborada nova composição de serviço para o revestimento asfáltico, a partir de composição de serviços empregada na elaboração do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016, combinada com coeficientes do projeto de massa asfáltica da Usina de Asfalto da Contratada.

Também o órgão auditor se utilizou das densidades determinadas no projeto da massa asfáltica, bem como refez o trajeto de transporte ida/volta para as usinas por meio da ferramenta “Google Maps”, desconsiderando as medições já validadas pelo corpo técnico da Contratante.

Torna-se desnecessário novamente explicitar a impropriedade em se refazer composição de custos alterando-se os valores estabelecidos na licitação e no contrato. Portanto, são reiteradas as considerações acima expendidas.

Resta esclarecer, portanto, a adequação quanto a distância utilizada pelo órgão de controle para determinação da distância das usinas relativamente às frentes de trabalho.

A definição das rotas dos caminhões para transporte do asfalto da obra dentro do perímetro urbano da cidade levou em consideração não só o caminho de menor distância, mas também o sentido de circulação permitido pelas vias, a capacidade de suporte do pavimento das ruas em relação as cargas a serem transportadas pelos caminhões, bem como a frequência desse transporte necessária ao atendimento da obra. O objetivo principal é atender a legislação de trânsito e proteger as edificações lindeiras e o próprio leito carroçável das vias utilizadas. Também é avaliado a interferência no incremento dos caminhões ao trânsito local das vias e sua capacidade em permitir as manobras dos caminhões utilizados. Desse modo, as distâncias estabelecidas podem sofrer incremento em relação ao previsto inicialmente, caso haja necessidade de desvio de vias com baixo suporte e/ou devido a interferência significativa no trânsito local ou até mesmo restrição do órgão responsável em gerir o trânsito na cidade, no caso a CET.

Dadas as condicionantes do local da prestação dos serviços, estabeleceu-se a melhor rota para o transporte do material asfáltico, incluindo-se aí as condições das vias a serem utilizadas e a análise do fluxo veicular da região, de acordo com o horário para a prestação do serviço de recapeamento.

No caso concreto, as distâncias eram equacionadas de acordo com a localização específica de cada frente de obra na mesma avenida, o que gerava a necessidade de mensalmente se calcular a distância percorrida. A fiscalização da Contratante não só aferia a DMT através da ferramenta “Google Maps” como também aferia as distâncias fisicamente, mediante constatação direta.

É normal que, na tomada das distâncias para cômputo da DMT, haja pequena variação na determinação da distância, devido aos instrumentos utilizados nessa aferição que possuem precisão na casa de metros (Google Maps e/ou hodômetro veicular) e a imprecisão advinda da própria operação da medição, ainda mais por meio de ferramenta de rotas tipo Google Maps.

Entretanto, as DMTs foram determinadas por constatação direta pela fiscalização do contrato, não podendo sua determinação ser posta em dúvida por critério de menor grau de precisão (Google Maps), onde o **órgão auditor traçou rota sem considerar as condicionantes de trânsito no local das obras**. Agindo assim, a alegada diferença aferida pela auditoria alcançou o valor de R\$ 65.143,76 (sessenta e cinco mil, cento e quarenta e três reais e setenta e seis centavos).

Entretanto, não há que se alegar prejuízo ao erário, pois a diferença discutida, lastreada em distância fictícia (Google Maps) determinada pela auditoria, não pode ser tomada como realidade absoluta, visto ser mera conjectura, pois, a auditoria não averiguou à época as condicionantes e/ou limitações impostas ao tráfego dos caminhões transportadores de asfalto, tampouco constatou “*in loco*” a distância efetivamente percorrida pelos caminhões.

Recorda-se que **os serviços pagos foram devidamente aprovados pela fiscalização da Administração.** Como já explanado anteriormente, nenhum serviço pode ser pago sem prévia medição e aprovação pela Administração Pública.

Por tais razões, não se pode aceitar o procedimento adotado e a imputação à Contratada de ter causado um pretenso prejuízo ao erário.

Dessa forma entendemos que estes questionamentos se encontram superados pelas justificativas expostas.

4.2 Alega que o pagamento serviços de levantamento e avaliações funcionais e estruturais dos pavimentos da Marginal Tietê Pista Expressa ocasionou prejuízo ao erário de R\$ 72.209,64 (vide item 5.1 do Anexo III - Memória de Cálculo), em desacordo com os princípios de eficiência e da economicidade.

Apesar de tratar-se de assunto restrito ao âmbito da Administração Pública e seja responsabilidade do Poder Público apresentar as justificativas pertinentes, a Contratada irá se manifestar sobre os apontamentos formulados pelo órgão de controle, a título colaborativo.

O órgão de auditoria alega que foram efetuados serviços de levantamento e avaliações funcionais e estruturais dos pavimentos da Marginal Tietê Pista Expressa, porém tais serviços não alcançaram a finalidade pretendida, qual seja, a à efetivação da execução dos serviços de recapeamento de trecho da Marginal.

Este tipo de interpretação deve ser visto com cautela, pois os serviços foram executados por determinação estrita da Contratante, por meio da Ordem de Início nº 22/OBRAS.G/2018 (em anexo), para avaliação das condições estruturais do pavimento de trecho da Marginal. O propósito desse estudo era verificar *in loco* a necessidade efetiva de se efetuar uma intervenção em local com grande e constante fluxo de veículos.

Após a execução dos levantamentos solicitados, a Contratante não solicitou qualquer serviço à Contratada além dos levantamentos já efetuados. Entretanto, os dados obtidos foram relevantes para conhecimento da estrutura do trecho por parte do órgão.

Os serviços foram realizados, em obediência a determinação do órgão, não podendo após sua realização pretender imputar a empresa um alegado prejuízo ao erário, como quer fazer o órgão de controle.

Outrossim, os serviços foram executados a contento, como comprovam a aprovação das medições enviadas à fiscalização da obra, pois a aprovação da medição pressupõe a conferência da execução do serviço e sua adequação.

Como já explanado anteriormente, nenhum serviço pode ser pago sem prévia medição e aprovação pela Administração Pública.

Portanto, **a liquidação e o regular pagamento sem ressalvas constituem prova indiscutível da perfeita e regular execução dos serviços pela Contratada.**

Importante observar que houve um erro material no preenchimento da Ordem de Início nº 22/OBRAS.G/2018, que ao invés de registrar o Trecho T5-A/C como local do levantamento, registrou o Trecho 4 da Marginal do Tietê, local que não fazia parte do objeto contratual, porém, tal divergência não prejudicou a execução dos levantamentos, pois os serviços foram executados no local correto, o Trecho T5-A/C da marginal.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.3 Da alegada falta de utilização do método HDM-4, em desacordo com determinação do TCM-SP, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência n. 02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência ao princípio da motivação.

Apesar de tratar-se de assunto restrito ao âmbito da Administração Pública e seja responsabilidade do Poder Público apresentar as justificativas pertinentes, a Contratada irá se manifestar sobre os apontamentos formulados pelo órgão de controle, a título colaborativo.

Preliminarmente, que seja esclarecido que a Contratada se limitou a atender ao chamamento administrativo, após a publicação do aviso de licitação. Não cabia a empresa fiscalizar a ocorrência de provável inobservância de quaisquer requisitos legais para a abertura do certame. Além de os licitantes não terem competência

de fiscalização, há que se ter presente que os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade, de modo que o edital de licitação se presume regular e perfeito.

Isto posto, passaremos a melhor elucidar a questão.

A alegada não utilização do método HDM-4 (*Highway Development and Management Tool* – Ferramenta de Gestão e Desenvolvimento de Estradas) por parte da Administração deve ser vista com certa reserva.

Como é de conhecimento geral, o método referido simula as condições da via durante o seu ciclo de vida e os custos associados a tais condicionantes (custos de construção, conservação e utilização dos usuários) para um período de análise pré-estabelecido inserido num cenário de circunstâncias. O objetivo primário do uso deste método é de que os investimentos em um ambiente de restrição orçamentária sejam melhor empregados, permitindo que se atinja a maior extensão possível de recuperação de via e que as intervenções permitam o melhor comportamento funcional do pavimento.

Um dos elementos presentes no método HDM-4 é a utilização de dados obtidos por meio de medição de deflexões com FWD, identificação dos defeitos do pavimento, medição de rugosidade com RSP, medição de microtextura e macrotextura, geotecnia e contagens e pesagens de veículos. Tais dados inseridos no software HDM-4 em conjunto com outros dados teóricos permitem a **avaliação técnica e econômica das alternativas de projetos possíveis para gestão da via.** Com isto é possível a gestão dos investimentos de manutenção/ampliação das vias de forma ao **melhor aproveitamento dos recursos disponíveis.**

Deste modo, para o conhecimento do estado funcional e estrutural da via e a determinação do nível de intervenção necessário a ser aplicado nela foram realizados levantamentos de diversos parâmetros dos pavimentos de forma a

caracterizar as necessidades corretivas das patologias superficiais e profundas para uma vida útil estimada de 5 anos das intervenções.

Isto posto, no caso do contrato em questão, para a execução dos reparos e recapeamento das avenidas que sofreram intervenção, foram levantadas localmente as seguintes informações:

- *Inventário detalhado do estado de superfície (LVD)*
- *Levantamento de irregularidade longitudinal (QI/IRI) com perfilômetro a laser;*
- *Levantamento defletoométrico com equipamento FWD – Falling Weight Deflectometer.*

Conforme se observa, os dados levantados respeitaram o mesmo modelo utilizado no método HDM-4, incorporando ao estudo de intervenção (peça 9, fls. 20 a 45/56, peça 10, fls. 39 a 50/129, peça 11, fls. 128 a 143/206) soluções pontuais e específicas a cada deterioração ou desgaste encontrado.

Desta forma, depreende-se que a metodologia aplicada às intervenções efetuadas obedeceu a vários requisitos utilizados no método HDM-4 indicado pelo TCM-SP. O que se verifica é que parte do método foi implementado durante o transcorrer dos trabalhos, contudo, manteve-se a característica principal do método, que é maximizar o melhor aproveitamento dos recursos financeiros disponíveis aliado a maior extensão possível de recuperação dentro do cenário existente.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.4 Da alegada falta de utilização da ordem hierárquica de vias estabelecida no relatório elaborado pela FUSP, em desacordo com determinação do TCM-SP, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência n. 02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência ao princípio da motivação.

Apesar de tratar-se de assunto restrito ao âmbito da Administração Pública e seja responsabilidade do Poder Público apresentar as justificativas pertinentes, a Contratada irá se manifestar sobre os apontamentos formulados pelo órgão de controle, a título colaborativo.

Cumpre esclarecer que os locais onde os serviços foram executados pela Contratada seguiram determinação da Administração, sobre a qual a Contratada não pode se insurgir ou questionar em obediência à Lei de Licitações.

Isto posto, passaremos a elucidar a questão.

Com o máximo respeito, parece precipitada a conclusão de que não teria sido utilizado o “Estudo e Diagnóstico para Priorização de Serviços de Restauração e Reconstrução de Pavimentos Asfálticos em Vias Estruturais e Corredores de Transporte Público da Prefeitura do Município de São Paulo com base no modelo HDM-4” elaborada pela FUSP (Fundação Universidade de São Paulo) por parte da Administração.

Os elementos dos autos indicam que a Administração analisou o referido estudo, porém, sobre o prisma de buscar a melhor adequação do objeto a executar, ou seja, priorizar a restauração dos pavimentos em situação de maior criticidade para o sistema de mobilidade urbana da cidade, visando não só o interesse da coletividade, mas também o interesse público que norteia as intervenções estatais.

É imprescindível que a Administração adote todas as providências necessárias a satisfazer o interesse público, se as circunstâncias fáticas existentes se alterarem ao longo do tempo. Assim, é conferido à Administração poder discricionário que lhe permita adaptar a consecução do objeto às supervenientes necessidades com que se depara, maximizando a eficiência de sua atuação.

É fato que a grande maioria das principais vias da cidade é antiga e foi executada para condições pouco severas de uso. Aos poucos, essa malha vem sendo adequada às novas e intensas solicitações de tráfego. Por isso, se faz necessário elencar prioridades. Assim, as vias escolhidas para receber recapeamento são avaliadas de acordo com o fluxo veicular que recebem, a presença de linhas de transporte público, tráfego comercial e demais variáveis aplicáveis.

Assim, essa escolha é determinada predominantemente pelo fluxo veicular existente na via (vias arteriais, coletoras ou locais). Esse fluxo muitas vezes pode ser alterado ao longo do tempo, por motivos variados, como desvios de tráfego, mudança de sentido de direção da via, aumento no número de veículos comerciais que passam a utilizar a via, etc.

Destaca-se, também, que essa avaliação é priorizada de acordo com vistorias dos técnicos, a partir de solicitações enviadas pelos munícipes, pelas subprefeituras e indicações da CET.

Observa-se que também contribuem para a deterioração do pavimento, as intervenções das concessionárias de serviços públicos no leito das vias, como Sabesp, Comgás e Eletropaulo, que para atender à crescente demanda da população, ampliam suas infraestruturas dentro do leito carroçável da via e, em muitas ocasiões, não fazem a recomposição do pavimento adequadamente e de imediato, comprometendo não só o trecho da intervenção, mas também o seu entorno.

Além disso, destaca-se que o estudo e seleção das ruas elaborada pela FUSP (Fundação Universidade de São Paulo) foi elaborado no ano de 2011 e era adequado a situação do sistema viário da cidade existente àquela época. Hoje, devido as considerações acima expostas, muitas das ruas elencadas como passíveis de intervenção já foram recuperadas em outros projetos ou se encontram em melhor situação dos que as intervenções escolhidas no contrato em análise.

Deste modo, é possível concluir que a Administração nada mais fez do que adequar o programa de recapeamento da cidade às necessidades e prioridades atuais para melhor aproveitamento dos recursos públicos e interesse da coletividade.

Como se verifica, não houve inobservância do estudo citado, mas sim houve sua adaptação perante as necessidades prementes da municipalidade em recuperar vias de grande tráfego e que atravessam regiões densamente povoadas da cidade.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.5 Da alegada falta de publicação prévia no DOC das vias objetos de intervenção, em desacordo com determinação do TCM-SP, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência n. 02/SMSP/COGEL/2016.

Apesar de tratar-se de assunto restrito ao âmbito da Administração Pública e seja responsabilidade do Poder Público apresentar as justificativas pertinentes, a Contratada irá se manifestar sobre os apontamentos formulados pelo órgão de controle, a título colaborativo.

Com relação a alegada falta de publicação prévia no DOC das vias objetos de intervenção, informamos que **a referida publicação prévia ocorreu em 27 de março de 2018**, no DOCSP (em anexo), conforme extrato abaixo:

GABINETE DO SECRETÁRIO/PORTARIA Nº 11/ SMPR/GAB/18.
O SECRETÁRIO MUNICIPAL DAS PREFEITURAS REGIONAIS,
no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, Determina: Art. 1º.
Ficam definidas, para fins de priorização dos serviços de que trata o Decreto nº 50.917 de 13 de outubro de 2009, as vias públicas relacionadas no Artigo 2º desta Portaria.
Art.2º. As vias a serem priorizadas são:
.....

*MARGINAL TIETE PISTA EXPRESSA – Trecho 5 (sentido Ayr-ton/Castelo),
compreendido entre a Ponte do Pequeri até Ponte Atílio Fontana, PR-PJ.
MARGINAL TIETE PIS*

.....

Entretanto, o trecho definido para intervenção foi alterado posteriormente pelo órgão, conforme consta na publicação do dia 17 de agosto de 2018, no DOCSP (em anexo), conforme extrato abaixo:

***GABINETE DO SECRETÁRIO/1º TERMO DE APOSTILAMENTO AO
CONTRATO 08/SMPR/COGEL/2018***

***PROCESSO SEI nº 6012.2018/0000374-0 CONTRATANTE:
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO***

CONTRATADA: FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO S.A.

***CONCORRÊNCIA Nº 02/SMSP/COGEL/2016 OBJETO DO CONTRATO:
Prestação de Serviços de conservação e manutenção de malha viária.***

A Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, com sede à Rua Líbero Badaró, nº 425, 35º andar, nos termos do art.65, § 8º da Lei 8.666/93, por seu Secretário, lavra o presente APOSTILAMENTO ao CONTRATO 03/SMPR/COGEL/2018, em razão da edição do Decreto 58.238, de 22 de maio de 2018, conforme segue:

1. Onde lê-se:

*1.1. Constitui objeto do presente contrato a execução para executar serviços de conservação e manutenção da malha viária, visando a melhoria do pavimento, incluindo drenagem, reciclagem de materiais provenientes de resíduos sólidos da construção civil e/ou aqueles dos serviços de fresagem de pavimentos asfáltico com espuma de asfalto e demais serviços pertinentes, na **Marginal Tietê – T5-A/C**.*

Leia-se:

*1.1. Constitui objeto do presente contrato a execução para executar serviços de conservação e manutenção da malha viária, visando a melhoria do pavimento, incluindo drenagem, reciclagem de materiais provenientes de resíduos sólidos da construção civil e/ou aqueles dos serviços de fresagem de pavimentos asfáltico com espuma de asfalto e demais serviços pertinentes, nas seguintes vias: **Rua Elísio Cordeiro de Siqueira** – entre Rua Martinho do Amaral e Praça Fenelon Guedes Pereira; e **Estrada do Corredor** – entre Estrada de Taipas e Av. Raimundo Pereira de Magalhães.*

*2. Ficam mantidas e inalteradas as demais cláusulas, para que produzam todos os seus efeitos fáticos e legais que não colidam com o presente termo.
(g.n.)*

Como é cediço, a Administração possui prerrogativas especiais diante do particular, dentre estas, alterar unilateralmente o contrato, conforme inciso I, alínea a do art. 65 da Lei 8.666/93, para melhor adequação técnica aos objetivos por ela pretendidos.

Nesse sentido, a doutrina especializada destaca que *“como gestora do interesse geral a Administração está apta a, na exata medida da necessidade de adaptação ao interesse tutelado, modificar o contrato, estabelecendo sua adequação”*.²

Desta forma, a Contratada nada mais fez do que atender determinação do Poder Público.

Por tais razões, entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.6 Alegação de que o contrato foi firmado sem elaboração prévia de memorial descritivo, estudos e croquis caracterizando objetivamente seu escopo e que tampouco consta memória de cálculo que deveria justificar matematicamente todos os serviços e quantitativos contratados, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência ao princípio da motivação.

Apesar de tratar-se de assunto restrito ao âmbito da Administração Pública e seja de responsabilidade do Poder Público apresentar as justificativas pertinentes, a Contratada irá se manifestar sobre os apontamentos formulados pelo órgão de controle, a título colaborativo.

A alegação do órgão de controle deve ser analisada com cuidado.

² GUIMARÃES, Fernando Vernalha. “Alteração Unilateral do Contrato Administrativo”, Malheiros, pág. 126.

O processo de licitação para contratação da Ata de Registro de Preço transcorreu em obediência ao art. 9º, inciso I e II do Decreto nº 56.144/15, que especifica:

“Art. 9º No edital de licitação para o registro de preços, será observado, no que couber, as disposições do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e do artigo 4º, inciso I, da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e sua regulamentação municipal, bem como indicará:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;(g.n.)

II - a estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo Órgão Gerenciador e Órgãos Participantes;”

Assim, o processo editalício foi constituído pelos seguintes documentos:

1. Ata de Registro de Preços,
2. Memorial descritivo da obra;
3. Cronograma físico-financeiro;
4. A informação da unidade técnica justificando o serviço;
5. Planilha Orçamentária.

Tais documentos foram considerados suficientes pela Administração para se processar a licitação em análise. O questionamento suscitado pela auditoria não considera as características e, principalmente, o regime ao qual estaria subordinado o contrato administrativo celebrado entre a SIURB e a Contratada.

A definição do regime contratual é de grande relevância porquanto dele decorre o caráter meramente estimado dos valores contratuais.

O valor do contrato foi fixado a partir dos valores unitários constantes da Ata de Registro de Preço (ARP) nº 08/SMPR/COGEL/2017 e das quantidades de serviço estimadas pela Prefeitura, sendo que as condições para a contratação via registro de preços são de que os serviços sejam considerados de uso

habitual ou rotineiro, de menor complexidade, para os quais não se possa prever o exato quantitativo a ser demandado pela Administração.

Assim, assentada a premissa de que o registro de preços é autorizado para a contratação de obras e serviços de engenharia de menor complexidade, não se pode sustentar que a licitação deveria contemplar justificativa matemática (memória de cálculo) para todos os serviços e quantitativos contratados.

Os preços registrados na ata, de serviços relacionados com a manutenção e conservação de obras viárias, podem efetivamente ser utilizados em diversas situações e, por esse mesmo motivo é que foram adotados na prestação de serviços de conservação e manutenção da malha viária pretendida pela SIURB.

Ademais, no decorrer do contrato, foram inseridos na 1ª medição, relatório técnico em complemento das informações iniciais, contendo:

1. A descrição dos serviços que serão executados indicando a intervenção proposta calcados em relatório técnico onde está definido o escopo dos trabalhos recomendados para cada via obtidos em estudos, com a utilização do Modelo HDM4 do Banco Mundial,
2. Croquis com quantidades,
3. Relatório fotográfico Inicial (antes da obra).

Por conseguinte, a Contratada entende que o contrato em questão seguiu toda a legislação vigente à época da concorrência, proporcionando economicidade e agilidade para a Administração.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.7 Alega que o contrato teria sido executado sem adequado nivelamento das tampas de poços de visita do leito carroçável, podendo o desnível existente entre

a tampa do poço de visita e a pavimentação asfáltica ocasionar impacto nas rodas dos veículos durante o tráfego sobre a faixa de rolamento, gerando desconforto e comprometendo a segurança do tráfego.

O órgão técnico de auditoria alega que o contrato foi executado sem adequado nivelamento das tampas de poços de visita do leito carroçável, porém, a referida alegação não se faz consistente com a realidade dos fatos, conforme será explicado.

Em reunião ocorrida entre a SMRP, SIURB e as Contratadas por meio da Ata de Registro de Preço (ARP) nº 08/SMRP/COGEL/2017, foi determinado que deveriam ser executados pelas Contratadas apenas os nivelamentos das tampas de poços de visita e das galerias pertencentes à PMSP, sendo que no caso das tampas das concessionárias de serviços públicos, elas é que executariam os nivelamentos, visto as peculiaridades e normativas que se aplicam a cada uma delas. As concessionárias seriam notificadas para os devidos nivelamentos, conforme foi determinado nos artigos 1º e 2º da Resolução 14/16 do TCM-SP:

*“Art. 1º - Fica determinado aos Órgãos públicos municipais da Administração direta e indireta que **INCLUAM**, em suas licitações e contratos futuros, **obrigatoriamente**, a previsão dos serviços complementares de nivelamento e recuperação estrutural dos tampões de poços de visita, grelhas de águas pluviais ou bocas de leão e de ventilação, caixas de passagem, guias reta, curva, chapéu ou boca de lobo, sarjetas e sarjetões e tampas de boca de lobo e demais correções dos dispositivos de drenagem, de modo a garantir que qualquer intervenção, na via pública, esteja em conformidade com o leito carroçável, sem desnível.*

“Art. 2º - No planejamento de tais serviços e obras, devem ser adotadas ações de coordenação com as respectivas concessionárias prestadoras de serviços públicos, propiciando que sejam executados de forma concomitante e compatibilizada.” (grifos no original)

Os nivelamentos foram executados pela Contratada de acordo com o estabelecido pela SIURB, atendendo a Resolução 14/16 do TCM-SP, ou seja, **recuperação e nivelamento dos dispositivos de drenagem da via.**

Neste caso, a responsabilidade de nivelamento dos tampões de concessionárias não pode ser imputada à Contratada.

Quanto a eventuais desníveis entre a capa asfáltica e a sarjeta, houve a recuperação das condições estruturais do pavimento na junção leito carroçável/sarjeta, de modo que as condições de suporte nesses locais se mantivessem iguais ao resto da pista.

Privilegiou-se ainda, a manutenção do declividade da capa asfáltica nos dois sentidos da via, longitudinal e transversal, de modo que se mantivesse o nível de conforto ao usuário ao se transitar no leito carroçável da via e que houvesse uma inclinação constante para direcionamento das águas pluviais para as sarjetas e bueiros, sem o risco da ocorrência de poças d'água na via.

Ressalta-se que os serviços de recapeamento são executados observando as condições de greide e inclinação superficial da estrutura do pavimento existente, sendo a solução adotada a que melhor se adequa a condição local a ser recuperada e as necessidades de rolamento da pista e direcionamento das águas de chuva.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.8 Alega que capa asfáltica aplicada no pavimento apresenta falhas comprometendo o conforto, a segurança do tráfego e a durabilidade do pavimento, podendo ocasionar prejuízo futuro aos cofres públicos em face de sua deterioração precoce.

O órgão técnico de auditoria alega que o pavimento apresentaria falhas de execução.

As falhas apontadas no relatório fotográfico (peça 30 - Anexo I) por meio das figuras 10, 12, 14, 16, 20, 21, 22, 30, 32, 34, 37, 38, 39, 43 são pontuais, dentro do expressivo recapeamento efetuado.

Deve se levar em conta que eventuais não conformidades encontradas, na forma e na quantidade apresentada, não descaracterizam a boa execução da recuperação do pavimento como um todo.

É necessária uma análise mais aprofundada para possível correção dos problemas, por meio da busca das causas que deram origem as deficiências encontradas, se advindas da execução ou se são oriundas de outros tipos de intercorrências externas. Assim, após essa análise é que poderão ser tomadas medidas corretivas para os problemas apontados, portanto, a Contratada efetuará diligência no sentido de verificar as não conformidades apontadas e eventuais reparos de sua responsabilidade.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.9 Alega que em 33% das amostras ensaiadas o percentual de vazios do concreto asfáltico é inaceitável, pois foi executado em desacordo com os limites determinados na Instrução de Execução IE 03/2009.

Essa alegação foi devidamente explicada anteriormente, no item 4.1 – subitem 3.5.6.1, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.10 Alega que em 33% das amostras ensaiadas a relação betume vazios do concreto asfáltico é inaceitável, pois foi executada em desacordo com os limites determinados na Instrução de Execução IE 03/2009.

Essa alegação foi devidamente explicada anteriormente, no item 4.1 – subitem 3.5.6.2, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.11 Alega-se que a ausência de placas informativas contendo dados relevantes do contrato, como valor, prazo, data de início e data de término, não se coadunaria com o art. 1º da Lei Municipal nº 10.953/1991.

O questionamento refere-se a assunto restrito ao âmbito da Administração Pública, já que a responsabilidade pela colocação da placa é do órgão contratante, conforme art. 1º da Lei 10.953/91, transcrito abaixo:

“Art. 1º Fica obrigatória para toda e qualquer obra pública do Município de São Paulo a colocação em lugar visível, pelo órgão responsável, da placa indicativa da obra com os seguintes dados:”(g.n.)

Assim, não é de responsabilidade da Contratada o fornecimento da placa, pois tal fornecimento não é parte integrante da Ata de Registro de Preços nº 09/SMPR/COGEL/2017.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.12 Alega-se que o contrato teria sido executado sem inserção de elementos de acessibilidade nos passeios em travessias de pedestres.

A alegada falta de inserção de elementos de acessibilidade deve ser analisada à luz do contrato e da norma técnica NBR 9050.

A NBR 9050 foi elaborada para estabelecer critérios e parâmetros técnicos aplicáveis a projeto, construção, instalação e adaptação de edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos às condições de acessibilidade.

Assim, os elementos de acessibilidade (rebaixamento de calçadas) devem seguir o item 6.12.7.3 da norma NBR 9050, porém, para sua implantação devem estar alinhados com as faixas de travessia (faixa de pedestres). Tais

faixas devem ser dimensionadas de acordo com o fluxo de pedestres no local da travessia e implantadas de acordo com as condições estruturais existentes.

Assim, deve-se fazer um estudo inicial (cadastro do local e levantamento de fluxo de pessoas) possibilitando a elaboração de um projeto de acessibilidade que deverá ser encaminhado para a aprovação dos órgãos competentes.

Somente assim, seguindo as diretrizes técnicas e autorização do Poder Público, poderão ser instaladas as travessias de pedestres e as rampas de acessibilidade.

Entretanto, como relatado anteriormente, a execução do contrato se dá por meio de Ata de Registro de Preço, cujos serviços estão diretamente relacionados com a manutenção e conservação de obras viárias. Neste caso, inexiste na ata item precificado para elaboração de projeto de acessibilidade, não sendo possível sua elaboração por parte da Contratante. Também inexiste preço para execução de rampa de acessibilidade na referida ata.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.13 Alega que o contrato teria sido executado sem realização de adequada manutenção do sistema de drenagem, comprometendo a durabilidade do pavimento podendo ocasionar prejuízo futuro aos cofres públicos em face de sua deterioração precoce

O órgão técnico de auditoria alega, em seu relatório, que diversos serviços de manutenção do sistema de drenagem apresentaram-se deficientes comprometendo a durabilidade do pavimento, porém, conforme será detalhado mais a frente, as alegações do órgão não se sustentam, haja vista a determinação do nível de intervenção adotado pela Administração.

Os serviços de recuperação do sistema de drenagem seguiram, de modo resumido, a seguinte orientação, de acordo com o grau de severidade das deficiências encontradas:

- Sarjetas e/ou sarjetões quebrados ou incompletos são demolidos e reconstruídos.
- Sarjetas e/ou sarjetões trincados são catalogados e de acordo com a severidade das trincas podem ser demolidos e reconstruídos ou não sofrerem nenhuma intervenção.

Assim, a intervenção somente se processa após inspeção visual do sistema de drenagem, que se mostra extremamente variável, pois ele é adequado a cada situação local da via, exigindo ou determinando diferentes tipos e graus de intervenção.

Também há que se ater que as deficiências podem se manter estáveis ou se agravar com o passar do tempo, devido as próprias condições locais de uso, como o aumento de tráfego no local, intervenções executadas por concessionárias de serviços públicos ou as intempéries suportadas por essas estruturas.

Em outras palavras, a estrutura que não sofreu intervenção dada a dispensabilidade de qualquer tipo de reparo em determinado momento, pode a partir de um dos eventos acima elencados ter sua situação agravada, necessitando de reparo ou intervenção de grande porte para manter o sistema de drenagem operante e confiável.

Assim, houve por parte da Administração, após inspeções visuais e a devida análise das particularidades de cada tipo de deterioração do sistema de drenagem, aliada ao local de sua instalação, a indicação ou não de se efetuar demolições ou reconstruções no sistema de drenagem, objetivando ao melhor dispêndio do dinheiro público e interesse da coletividade.

É conveniente lembrar que devido ao tipo de contratação, Ata de Registro de Preços (ARP), as quantidades são estimativas, por não contarem com projeto específico para este tipo de intervenção.

É importante lembrar que a Administração possui o poder de atuar com prerrogativas administrativas especiais diante do particular, em especial a alteração unilateral do contrato, consubstanciado no art. 65 da Lei 8.66/93.

Dentro dessa prerrogativa, é assegurado ao ente público a possibilidade da Administração determinar ao particular acréscimos ou supressões sobre o objeto do contrato, alterando a quantidade de serviços a executar. Com essa possibilidade a SIURB controlou e determinou as intervenções no sistema de drenagem existente.

Portanto, a Contratada nada mais fez do que obedecer ao comando da Contratante, responsável por autorizar as intervenções necessárias.

Especificamente, ao se verificar as irregularidades apontadas no relatório de auditoria, temos a comentar o que segue:

- **Irregularidades em sarjetão (Anexo I - Relatório fotográfico):**

figura 23: a foto mostra sarjetão existente com pequena trinca. Será necessário vistoria do local, porém não está indicado o endereço do local.

- **Irregularidades em sarjeta (Anexo I - Relatório fotográfico):**

figura 33: Será necessário vistoria do local, porém não está indicado o endereço do local.

figura 36: Será necessário vistoria do local, porém não está indicado o endereço do local.

figura 42: foto mostra calçada danificada acumulando água, porém, em local de entrada de carros. Será necessário vistoria do local, porém não está indicado o endereço do local.

- **Irregularidades em Guias (Anexo I - Relatório fotográfico):**

figura 24: foto mostra irregularidade ne guia e calçada. Será necessário vistoria do local, porém não está indicado o endereço do local.

figura 41: foto mostra irregularidade ne guia e calçada, porém, em local de entrada de carros. Será necessário vistoria do local, porém não está indicado o endereço do local.

figura 42: foto mostra irregularidade na guia, porém, em local de entrada de carros. Será necessário vistoria do local, porém não está indicado o endereço do local.

- **Problemas de Drenagem (Anexo I - Relatório fotográfico):**

figura 26: Não é possível definir se existe acúmulo de água na sarjeta. Será necessário vistoria do local, porém não está indicado o endereço do local.

figura 27: Não é possível definir se existe acúmulo de água na sarjeta. Será necessário vistoria do local, porém não está indicado o endereço do local.

figura 35: Não é possível definir se existe acúmulo de água na sarjeta. Será necessário vistoria do local, porém não está indicado o endereço do local.

Como se observa, é necessária uma análise mais aprofundada para possível correção dos problemas, por meio da busca das causas que deram origem as deficiências encontradas, se advindas da execução ou se são oriundas de outros tipos de intercorrências externas. Assim, após essa análise é que poderão serem tomadas medidas corretivas para os problemas apontados, portanto, a Contratada

efetuará diligência no sentido de verificar as não conformidades apontadas e eventuais reparos de sua responsabilidade.

Conforme exposto acima, foram respondidas as irregularidades apontadas. Assim, entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.14 Alega-se que não haveria registro da efetiva participação, no Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018, dos profissionais que apresentaram atestados de qualificação técnica na licitação, em desacordo com a declaração apresentada pela empresa contratada e em desacordo com o item 11.5.5 do edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016.

Não merece prosperar o apontamento da auditoria, de que os profissionais que apresentaram atestado de qualificação técnica na licitação não seriam os mesmos que se responsabilizaram pela obra.

A exigência de qualificação técnica-profissional tem como objetivo a comprovação de que o profissional possui experiência em objeto similar ao licitado, garantindo-se que a consecução do objeto se dará de forma adequada com as expectativas da Administração.

Deste modo, quando do procedimento licitatório, houve a exigência de qualificação técnico-profissional, como preconiza a Lei 8.666/93. No caso, a qualificação técnica profissional que permitiu a habilitação da empresa no certame ficou demonstrada por meio de atestação apresentada por três engenheiros, sendo que a comprovação do vínculo contratual com a empresa de dois deles restou comprovada por meio de suas carteiras de trabalhos (CTPS).

Posteriormente, quando do início dos trabalhos, foi emitida uma Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, em nome do eng. Civil Ricardo Queiroz Pinto de Carvalho.

A questão de responsabilidade técnica foi tratada na Lei 6.496/77, que instituiu a Anotação de Responsabilidade Técnica, como se pode verificar no art. 2º abaixo transcrito:

“Art 2º - A ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia.”

Como se percebe, de acordo com o mandamento legal, a responsabilidade técnica de uma obra é definida pela anotação (ART) de um profissional habilitado, que assume a responsabilidade pela perfeita execução da mesma, segundo as normas aplicáveis. **No caso em comento, havia um profissional que se responsabilizava pelos serviços a executar.**

A responsabilidade técnica, portanto, é definida através de **documento específico, ART**, emitida pelo Conselho de Classe para **pessoa habilitada para exercer profissão cuja qualificação se presta a exercer os serviços contratados**, o que, no caso em questão, se verificou.

Ainda, a citação sobre o Livro de Ordem ter sido preenchido pelo detentor da ART, no caso, o engenheiro preposto da obra, e não especificamente o engenheiro detentor do atestado técnico apresentado na licitação, não impede a adequada e regular fiscalização dos serviços a cargo da Administração, tampouco pode ser fator impeditivo para se validar as anotações efetuadas pertinentes aos serviços executados, como pretende entender o órgão auditor.

Aliás, o próprio contrato permitia o preenchimento do Livro de Ordem pelo responsável ou corresponsável técnico da Contratada, conforme disposto no item 11.1.11.2, abaixo transcrito:

“11.1.11.2. As anotações do(s) Livro(s) de Ordem deverão estar assinadas pela fiscalização da contratante e pelo(a) respectivo(a) responsável ou corresponsável técnico (a) da contratada.”

Como se observa, o preenchimento do Livro de Ordem atendeu o instrumento contratual, pois o engenheiro citado era responsável da obra, conforme demonstra a ART em seu nome.

Quanto a lista enviada pela Contratante (peça 16, fls. 32/44), apesar de nela não constar o nome do engenheiro detentor do atestado técnico, não implica que o mesmo não tenha prestado assistência ao contrato. O que se evidencia na lista citada, era que os profissionais indicados atuaram de acordo com seu cargo e função na empresa.

Ademais, a atuação do **engenheiro preposto (responsável), repita-se, detentor de ART referente a execução do contrato**, era de conhecimento da Administração (peça 16, fls. 32/44), não só porque toda a documentação demonstrava isso, como também existia o relacionamento interpessoal entre a fiscalização e o corpo técnico da Contratada.

Esse relacionamento perdurou durante toda a execução contratual, não sendo manifestado nenhum questionamento ou descontentamento por parte da Administração sobre a atuação do engenheiro preposto e tampouco sobre os serviços executados, o que demonstra o primoroso trabalho efetuado pela Contratada. Logo, os profissionais citados no relatório, atuaram de acordo com as prerrogativas inerentes a suas atribuições profissionais, cada qual de acordo com seu cargo e função, ambos se responsabilizando tecnicamente pela obra contratada. Portanto, trata-se de questão meramente formal, não sendo razoável o órgão auditor utilizar como elemento definidor de descumprimento contratual a não inclusão de nome de profissional responsável técnico na referida lista.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.15 Alega-se que os processos de pagamento não conteriam relatório fotográfico comprovando a realização de todas as etapas dos serviços nos moldes estabelecidos pelo TCM-SP, em desacordo com o item 7 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016.

Trata-se de apontamento de natureza formal, não implicando que o processo administrativo de pagamento não tenha seguido os procedimentos estabelecidos, principalmente a comprovação da execução do serviço, como pode se verificar pela observação do órgão de controle.

Uma eventual insuficiência de registro fotográfico relativamente a todas as etapas de serviço pode ser justificada devido às condições de execução da obra. A pessoa encarregada do registro fotográfico em alguns casos prioriza a execução em si do serviço, preocupando-se mais com o perfeito atendimento aos trabalhos de apoio à execução. Também pode ocorrer problemas no registro fotográfico, com fotos sem nitidez ou geração de arquivos corrompidos, que não permitem a visualização.

Mesmo assim, o lapso apontado não comprometeu a finalidade do registro, qual seja, a comprovação da execução do serviço, pois os serviços foram executados a contento, como comprovam a aprovação das medições enviadas à fiscalização da obra, pois a aprovação da medição pressupõe a conferência da execução do serviço e sua adequação.

Além disso, a regra do § 1º do artigo 614 do Código Civil – aplicável aos contratos administrativos por força do artigo 54, *caput* da Lei 8.666/93 – é clara ao prescrever que “Tudo o que se pagou presume-se verificado”.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.16 Alega-se que a quantidade e a destinação do material fresado, de propriedade da Municipalidade, não teria sido devidamente controlada pela Siurb,

inexistindo rastreamento dos caminhões que transportaram o material, registro e controle de volume na descarga e falta de registro das placas, datas e horários de entrega do material, em desacordo com determinação do TCM-SP, em desacordo com o item 7.2 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e em desacordo com o item 7.1.9 do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018.

A alegada falta de controle do material fresado, como suscitada, não autoriza concluir que não tenha sido controlado o material fresado como determinado, mas apenas que a quantidade de registros fotográficos não tenha sido em número suficiente ao esperado.

A eventual insuficiência de registro fotográfico relativamente a todas as etapas de serviço pode ser justificada devido às condições de execução da obra. A pessoa encarregada do registro fotográfico em alguns casos prioriza a execução em si do serviço, preocupando-se mais com o perfeito atendimento aos trabalhos de apoio à execução. Também pode ocorrer problemas no registro fotográfico, com fotos sem nitidez ou geração de arquivos corrompidos, que não permitem a visualização.

Observa-se que as medições são acompanhadas dos controles de recebimento que atestam a destinação e a quantidade de material fresado, assim como de fotos georreferenciadas. Tais documentos podem ser verificados através das medições mensais apresentadas ao órgão. Esclarece-se que podem ocorrer problemas pontuais, alheios à vontade da empresa, relacionados com a entrega de material no período noturno, dado a ausência de agente público nos locais pré-definidos autorizados a receber e atestar a entrega do material.

Conclui-se, portanto, que a alegada falha apresentada não comprometeu a finalidade do registro, qual seja, a comprovação da execução do serviço, bem como o controle sobre a destinação do material fresado.

Outrossim, os serviços foram executados a contento, como comprovam a aprovação das medições enviadas à fiscalização da obra, pois a aprovação da medição pressupõe a conferência da execução do serviço e sua adequação.

Como já explanado anteriormente, nenhum serviço pode ser pago sem prévia medição e aprovação pela Administração Pública.

Portanto, **a liquidação e o regular pagamento sem ressalvas constituem prova indiscutível da perfeita e regular execução dos serviços pela Contratada.**

Além disso, a regra do § 1º do artigo 614 do Código Civil – aplicável aos contratos administrativos por força do artigo 54, *caput* da Lei 8.666/93 – é clara ao prescrever que “Tudo o que se pagou presume-se verificado”.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.17 Alega-se que a empresa contratada não teria cumprido o cronograma físico-financeiro e não teria concluído o serviço no prazo pactuado, em desacordo com o item 3.1 do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018.

Conforme pode-se verificar, o Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 possuía o prazo inicial de 120 dias a partir da ordem de início para sua execução. A cláusula 3.3 possibilitava a prorrogação do prazo, cujo extrato segue abaixo:

“3.3. O prazo do contrato poderá ser prorrogado, nos termos do artigo 57, da Lei Federal 8.666/93, mediante Termo de Aditamento, desde que devidamente justificado e aceito pelo contratante.”

Durante o transcorrer das obras, devido a chuvas ocorridas e aos atrasos nas liberações de interferências nas vias, foi necessária a **prorrogação do prazo contratual** através da elaboração do termo aditivo:

- 1º Termo Aditivo prorrogando o prazo contratual até 05/12/2018

Todos os aditivos foram **devidamente justificados e aceitos pela Contratante, conforme mandamento contratual e legal**. Portanto, a Contratada cumpriu com o cronograma estabelecido contratualmente.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.18 Alega que teria havido a subcontratação de serviços relevantes não prevista no Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e no Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018, infringindo o art. 72 da Lei Federal nº 8.666/93 podendo ensejar a rescisão do contrato, em consonância com o inciso VI do art. 78 do mesmo diploma legal. Aduz, ainda, que a subcontratação de serviços cuja experiência prévia foi exigida para qualificação técnica é indevida, visto que tais exigências restringiram a competitividade da licitação com o intuito de garantir a expertise da empresa detentora da ARP.

O órgão técnico alega que teria havido subcontratação de serviços relevantes do contrato, cuja experiência prévia era exigida para qualificação técnica, com possível infringência ao art. 72 e o inciso VI do art. 78 da Lei 8.666/93, porém, com todo o respeito, tal apontamento não deve prosperar, conforme passaremos a expor.

A auditoria cita especificamente que a suposta subcontratação irregular teria ocorrido na execução de dois serviços distintos: fresagem de pavimento asfáltico e execução de guias e sarjetas.

Durante a fase licitatória, a Contratada comprovou a devida qualificação técnico-operacional exigida no item 11.5.3.1 a respeito deste serviço, conforme abaixo:

“11.5.3.1. Para os Agrupamento I, V, VI, VIII, IX, X e XI:

a) Considerando a estimativa prevista no Termo de Referência (ANEXO II), de fresagem de pavimentos asfálticos em vias, deverá ser comprovada a execução de uma área mínima de 50.000m² para cada agrupamento em um período de 30 (trinta) dias em um único contrato ou contratos simultâneos (mesmo período);” (g.n.)

(...)

c) Assentamento e fornecimento de guias e sarjetas, comprovando a execução de 1.200 ml para cada agrupamento em 30 (trinta) dias em um único contrato ou contratos simultâneos (mesmo período).” (g.n.)

Cumprindo o requisito editalício, **a Contratada foi habilitada, sagrando-se vencedora para o certame em questão**, o que impede afirmar que inexistiria qualificação técnica da empresa, como sugere a análise do órgão auditor, e ainda mais, que tal exigência restringiu a competitividade da licitação.

Foram firmados 20 contratos com diferentes empresas com o mesmo objeto, a “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DA MALHA VIÁRIA E DEMAIS SERVIÇOS PERTINENTES”, não podendo se alegar que houve restrição de competitividade baseada na exigência de qualificação técnica em determinado serviço.

Demonstrado a correição do procedimento de contratação da empresa, se passará a elucidar os questionamentos do órgão auditor.

Quanto aos serviços de fresagem de pavimento asfáltico e execução de guias e sarjetas, o questionamento do órgão de controle volta-se a uma alegada subcontratação da empresa SOEBE, combinada com pretensa ação conjunta irregular entre as empresas.

A afirmação é improcedente. Conforme será detalhadamente explicado no **item 4.19** desta justificativa, a empresa SOEBE nunca foi subcontratada da empresa FBS. O que ocorre é que por motivos empresariais, houve um acordo operacional voltado a melhor operacionalizar seus departamentos administrativos, cujo objetivo é ganhar eficiência e reduzir custos.

Tendo em vista a atuação das empresas em regime de parceria, eventualmente funcionários da FBS utilizaram uniformes com as logomarcas da empresa SOEBE.

Isto é perfeitamente admissível consoante o disposto no art. 456-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Ainda, não restou demonstrado pelo órgão fiscalizador que os funcionários não pertenciam aos quadros da empresa FBS, mas tão somente que estavam utilizando uniformes com logomarcas de empresa parceira, o que não representa qualquer irregularidade, conforme dispõe a legislação trabalhista.

No **item 4.19** o assunto é minuciosamente explicado, sendo suficiente no momento o acima exposto.

Entretanto, é importante ressaltar que o instituto da subcontratação não se mostra contrária a determinação legal, pois a lei não obsta a subcontratação total ou parcial da execução do contrato, senão vejamos:

O art. 72 da Lei 8.666/93 permite a subcontratação de partes da obra, até o limite admitido pela Administração, enquanto o inciso VI do art. 78 prevê como hipótese de rescisão contratual a subcontratação total ou parcial do objeto não seja admitida no Edital ou contrato.

Da leitura dos dispositivos retro transcritos verifica-se, primeiramente, que existe permissão legal para a subcontratação de partes do objeto

contratual, a critério exclusivo do contratado, respeitados os limites admitidos pela Administração contratante. Essa disposição pode ser conciliada com a regra no artigo 78, inciso VI, ao enunciar que a subcontratação total ou parcial do objeto do contrato sem previsão editalícia pode ensejar a rescisão do pacto pela Administração.

A compatibilização dos dispositivos se faz com base na hermenêutica jurídica mediante a interpretação gramatical e concatenada dos dispositivos para verificação do real sentido da Lei.

Conforme estatui o artigo 72 da Lei 8.666/93, a subcontratação poderá ser feita mediante juízo de conveniência do contratado. Silencia o artigo em comento sobre a necessidade de previsão da subcontratação no edital ou contrato. Prescreve, por sua vez, o inciso VI do artigo 78 da Lei 8666/93 que a subcontratação parcial ou total do objeto contratual, sem previsão no edital ou contrato, constitui motivo para rescisão contratual pela Administração.

Primeiramente, da leitura se percebe que, se é admitido a subcontratação total do objeto, resta claro que dentro dele estão inclusos os serviços identificados como de maior relevância e que se prestaram a qualificar tecnicamente as empresas licitantes.

Portanto, não há que se falar que serviços considerados como de maior relevância não possam ser executados por terceiros sem vínculo direto com a Administração, ainda mais que a Contratada responde perante a Contratante pela execução total do objeto contratado.

O segundo ponto diz respeito que, **tanto o Edital como o contrato não restringiram ou se manifestaram contrariamente a subcontratação, nem de parte ou totalidade do objeto, implicando, portanto, que a subcontratação se mostra válida perante o rigor da lei.**

A doutrina se posiciona de igual modo, podendo-se citar FLORIANO AZEVEDO MARQUE NETO, que em parecer publicado no Boletim de Direito Administrativo, elenca argumentos exatamente nesse sentido, consignando outrossim que a Administração poderá aquiescer com a subcontratação desde que não exista vedação no Edital ou contrato:

“Em resumo dos argumentos desenvolvidos neste tópico, cremos ser possível afirmar que:

- i) o caráter intuitu personae dos contratos administrativos decorre das garantias pessoais que são oferecidas pelo contratado quando da sua seleção;*
 - ii) tal caráter pessoal se faz presente portanto com relação ao contratante privado, garantindo que a Administração não será obrigada a aceitar a transferência dos contratos, independente da existência de cláusula expressa neste sentido;*
 - iii) a Administração, caso não seja vedado no edital e no Contrato poderá anuir com esta transferência se esta não for incompatível com o interesse público e com a continuidade do serviço público ao contrato;*
- (A cessão de Contrato Administrativo entre Estado e Município como Alternativa para Evitar a Interrupção de Obras Públicas, BDA, Julho/96)

Dessa forma, a rescisão contratual só teria lugar na hipótese de vedação de subcontratação expressa do Edital ou do contrato.

Ademais, vale ressaltar que na prática é bastante comum a realização de subcontratações independentemente da previsão do edital ou contrato, consoante nos expõe o Prof. HELY LOPES MEIRELLES:

*“A Lei 8.666, de 1993, admite a subcontratação, acompanhando com poucas alterações o texto do Estatuto anterior (Decreto-lei 2.300, de 1986), devendo a Administração fixar os limites. A subcontratação deverá estar prevista expressamente no ato convocatório e no contrato (art. 72, c/c o art. 76, VI). **Cabe ressaltar, entretanto, que é bastante comum a ocorrência de subcontratações verdadeiramente consentidas pelo Poder Público sem que tenham sido prévia e formalmente aprovadas e estabelecidas seus limites.**”*
(Licitações e Contrato Administrativo, 13ª edição, Malheiros, pág. 218)

Ainda, a reforçar este entendimento podemos citar a Lei 6.544/89 que dispõe sobre o estatuto jurídico das licitações e contratos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações no âmbito da Administração Centralizada e Autárquica do Estado de São Paulo, que em seu artigo 69 dispõe:

“Artigo 69 - O contratado, na execução do ajuste, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar parte da obra, serviço ou fornecimento na forma do pactuado na cláusula própria ou, independentemente dessa previsão, nos limites fixados, caso a caso, pela Administração”.

Como se observa, a própria legislação estadual também se manifesta no mesmo sentido. Portanto, a Administração nada mais fez do que gerir o contrato de forma a obter o melhor desempenho possível, de acordo com sua conveniência e em obediência aos princípios que regem a Administração Pública.

Destarte, inexistente ilegalidade da subcontratação acaso ausente previsão editalícia ou contratual, eis que é faculdade da Administração consentir na subcontratação, verificada sua conveniência e o pleno atendimento do interesse público na execução do contrato.

Corrobora com a legalidade das subcontratações, o fato de que a Administração possuía plena ciência da prestação dos serviços pelas diversas subcontratadas, em razão da fiscalização da execução do contrato prevista nas cláusulas contratuais relativas às medições e condições de pagamento, condições de recebimento do objeto da ata de registro de preços e obrigações da Contratada.

Como exposto, a Administração possuía conhecimento pleno das empresas que trabalharam para a consecução do objeto contratual, permitindo sua atuação dentro de limites por ela controlados. A ciência inequívoca da Administração quanto ao trespasse de parte do objeto contratual mostra que houve anuência do Poder Público com a subcontratação feita pela Contratada.

Observe-se que, além de não aplicar qualquer sanção pela subcontratação, a Prefeitura recebeu provisoriamente o objeto contratual, fato que torna irretorquível a aceitação do trespasse contratual.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.19. A ação conjunta das empresas FBS Construção Civil e Pavimentação S.A. e Soebe Construção e Pavimentação S.A. na execução do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 (empresas concorrentes na licitação que deu origem ao referido contrato) infringe o art. 72 da Lei Federal nº 8.666/93 e os itens 2.4, 3.2.6 e 14.5 do edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e ensejaria a rescisão do contrato, em consonância com o inciso VI do art. 78 da Lei Federal nº 8.666/93

O relatório técnico alega suposta ação conjunta irregular entre as empresas FBS e SOEBE no presente contrato, porém, tal apontamento não deve permanecer. Trata-se de empresas que atuam em regime de parceria mediante acordo operacional voltado a melhor operacionalizar seus departamentos administrativos, cujo objetivo é ganhar eficiência e reduzir custos.

Portanto, não há qualquer irregularidade na atuação das empresas FBS e SOEBE. Para melhor elucidar o questionamento, importante fazer um breve histórico.

As empresas FBS e SOEBE figuravam como concorrentes no mercado de construção e pavimentação. Entre o ano de 2015 e 2016, houve manifestação de interesse, por parte da empresa FBS, de aquisição da empresa SOEBE, e iniciou-se intenso e complexo procedimento de verificação de viabilidade da compra da empresa.

Nesse momento, as empresas ajustaram acordo, por meio do qual centralizaram os setores administrativos das duas empresas. A ideia do acordo, de início, era que as empresas atuassem com a centralização dos setores administrativos.

Feita essa breve introdução, importante analisar os questionamentos formulados pela unidade técnica.

O primeiro apontamento da unidade técnica diz respeito a suposta atuação dos funcionários da empresa SOEBE na execução dos serviços referente ao contrato firmado com a empresa FBS.

O relatório técnico menciona a existência de registro fotográficos indicando a presença de funcionários da SOEBE, conjuntamente com a mão de obra da FBS, durante a execução de guias e sarjetas e a realização de serviços de fresagem. Em síntese, alega-se precipitadamente a ocorrência de subcontratação, a partir da simples constatação de alguns funcionários que teriam utilizado uniformes com logomarca da empresa SOEBE.

Como já dito, as duas empresas atuam em regime de parceria, tendo em vista a sinergia e afinidade do segmento de atuação, o que motivou a unificação do centro administrativo, além de compartilhamento de equipamentos e materiais. Porém, o que pode ser eventualmente compartilhado são os equipamentos e materiais, sendo certo que a execução dos serviços no contrato adjudicado pela FBS se dá exclusivamente pela própria FBS. A utilização pontual, por funcionários da FBS, de uniformes da empresa SOEBE, sua parceira, conta com previsão legal.

Nesse sentido, imperioso transcrever o artigo 456-A da Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que dispõe:

“Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.” (destaca-se)

Tendo em vista a atuação das empresas em regime de parceria, inexistente qualquer impedimento a que, eventualmente, funcionários da FBS utilizem uniformes com as logomarcas da empresa SOEBE.

Além disso, não restou demonstrado pelo órgão fiscalizador que os funcionários não pertenciam aos quadros da empresa FBS, mas tão somente que estavam utilizando uniformes com logomarcas de empresa parceira, o que não representa qualquer irregularidade, conforme dispõe a legislação trabalhista.

Portanto, está claro que os funcionários da própria empresa FBS executaram os trabalhos contratuais, tendo havido, de modo meramente pontual, a utilização de uniformes com logomarca de empresa parceira, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho.

O segundo ponto questionado no relatório técnico refere-se ao responsável técnico das empresas FBS e SOEBE, sob o fundamento de que as duas empresas seriam representadas pela mesma pessoa, qual seja, ‘Engenheiro Civil Ricardo Queiroz P. de Carvalho – Superintendente de Obras’.

O referido engenheiro, Sr. Ricardo Queiroz P. de Carvalho, é o responsável técnico das duas empresas, conforme pode ser comprovado pelas respectivas Certidões de Registro de Pessoa Jurídica.

Cumpramos ressaltar que, em virtude do acordo operacional firmado entre as empresas FBS e SOEBE, nada impediria a indicação do engenheiro Ricardo Queiroz como responsável técnico das duas contratadas.

No mais, não existe nenhuma previsão que impeça que o mesmo profissional seja responsável técnico de duas empresas concomitantemente. Pelo contrário, a Resolução CONFEA n. 247/1977, em seu art. 13, parágrafo único, determina que, havendo compatibilização de tempo e área de atuação, é permitido ao profissional *“ser o responsável técnico de até 03 (três) empresas no máximo, além da sua firma individual.”*

Logo, não há qualquer irregularidade em relação ao responsável técnico representar as duas empresas FBS e SOEBE.

Outro ponto questionado no relatório técnico, diz respeito a existência no presente contrato de documentação em nome da SOEBE, no caso o Certificado de Regularidade do FGTS – CRF e Protocolo de Envio de Arquivos de Conectividade Social, ambos em nome da SOEBE.

Em relação a documentação ora mencionada, acredita a FBS ter havido algum equívoco na entrega do referido documento. Com a unificação dos setores administrativos – responsável pela condução da parte burocrática da empresa, como entrega dos documentos – pode ter havido algum equívoco, como a troca dos nomes das empresas por engano.

Não há, em relação a isso, qualquer irregularidade que possa macular a contratação, uma vez que nos contratos questionados as documentações foram apresentadas regularmente.

Por fim, o relatório técnico aduz que a suposta ação conjunta das empresas FBS E SOEBE teria sido detectada em outros contatos das referidas empresas.

Conforme já anteriormente mencionado, verifica-se que o acordo firmado entre as duas empresas data do ano de 2015, quando a empresa FBS

demonstrou interesse em adquirir a empresa SOEBE, unificando assim, os serviços administrativos entre ambas.

Logo, não restou comprovada qualquer irregularidade. Vale destacar que as empresas atuam em regime de parceria, mas preservam sua autonomia na execução dos contratos, sendo certo, outrossim, que nas licitações, as empresas disputam lotes diferentes.

Tem-se, com isso, que as suposições e presunções da formuladas pela unidade técnica devem ser afastadas, diante da comprovação de que os serviços foram executados exclusivamente pela empresa FBS, não havendo razão para entendimento diverso, notadamente quando os serviços foram executados com qualidade e presteza, atendendo-se as ordens de serviço emitidas por essa Administração.

Por tudo o que foi demonstrado, resta claro que a execução contratual é absolutamente regular.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.20 Alega que os atestes dos processos de medição foram firmados pelo superintendente de obras viárias e não pelo fiscal do contrato, em desacordo com o item VII da Portaria SMSP nº 32/14 e com o princípio da segregação de funções, que visa mitigar conflitos de interesses, erros e fraudes.

Apesar de tratar-se de assunto restrito ao âmbito da Administração Pública e seja responsabilidade do Poder Público apresentar as justificativas pertinentes, a Contratada irá se manifestar sobre os apontamentos formulados pelo órgão de controle, a título colaborativo.

O órgão auditor alega que os ateste das medições foram firmados pelo superintendente de obras viárias e não pelo fiscal do contrato, em afronta a portaria municipal.

Sobre esta questão, é conveniente frisar que o Programa Asfalto Novo foi implantado em duas fases: FASE 01 em 2017 e FASE 02 em 2018.

Na primeira fase, foi editada a Portaria 066/SMSO/2017, que constituiu uma comissão para acompanhamento, fiscalização e recebimento dos objetos contratados pela Ata de Registro de Preços alcançados a partir da utilização das Atas de Registro de Preços resultantes da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 relativas à conservação da malha viária.

A partir dessa portaria, a comissão recém empossada entendeu que os atestes das medições deveriam ser efetuados por pessoa da comissão, no caso o superintendente de obras viárias, e não mais pelo fiscal citado na ordem de início, que exerceria a função de fiscalização de campo, mas sem atestar as medições.

Deste modo, os fiscais desenvolviam a fiscalização de campo, informando aos seus superiores sobre o desenvolvimento dos trabalhos. A partir da FASE 02, a superintendência de obras viárias entendeu como necessária a atestação dos fiscais nas medições, juntamente com membro da comissão, passando a ser o procedimento padrão a partir de então.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.21. Os processos de pagamento do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 foram realizados com utilização de documentação inidônea em nome de empresa estranha ao contrato, em desacordo com os itens II e IX da Portaria SMSP nº 32/14

As alegações de documentação inidônea não se sustentam, conforme já explicado no **item 4.19**. Tratou-se de erro formal, devido a unificação dos setores administrativos das empresas que, ao apresentarem referida documentação, no caso, o Certificado de Regularidade do FGTS – CRF e Protocolo de Envio de Arquivos de Conectividade Social, se confundiram, apresentando ambos documentos em nome da SOEBE.

Frise-se que, portanto, não se tratou de envio de documentação inidônea, mas sim de erro operacional de ambas empresas.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

4.22 Alega que não constariam do processo de contratação o Termo de Recebimento Provisório e o Termo de Recebimento Definitivo, em desacordo com a cláusula nona do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018

Apesar de tratar-se de assunto restrito ao âmbito da Administração Pública e seja responsabilidade do Poder Público apresentar as justificativas pertinentes, a Contratada irá se manifestar sobre os apontamentos formulados pelo órgão de controle, a título colaborativo.

A falta dos termos de recebimento quando da conclusão das obras decorreu da posição da Secretaria Municipal de Subprefeituras (SMSUB), que não emitiu os termos conforme a legislação dispõe. A formalidade de emissão dos Termos de Recebimento está disposta no art. 73 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

- a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;*
- b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o*

decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

(...)

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos."

No caso, a Secretaria Municipal deixou de emitir o Termo de Recebimento Provisório, solicitado em 31/05/2019 por meio da correspondência 01058-FBS 002/19 (em anexo), e conforme disposto no § 4º do art. 73 da Lei de Licitações, implica no recebimento tácito da obra pela Administração, haja vista, não ter havido manifestação da Contratante quanto a alguma inadequação dos serviços aos termos contratuais.

Dessa forma entendemos que este questionamento se encontra superado pelas justificativas expostas.

IV – CONCLUSÃO

Ao longo da presente manifestação, foram suficientemente esclarecidos os apontamentos feitos pelo D. órgão de auditoria desse E. Tribunal de Contas.

Diante de tudo quanto foi esclarecido, requer-se que os apontamentos de irregularidade sejam totalmente afastados, sendo declarada regular a concorrência e a contratação entre a **Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB** e a **FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO S.A.**

Nestes termos,
Pede deferimento.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
(OAB/SP n. 111.471)

MICHEL BRAZ DE OLIVEIRA
(OAB/SP n. 235.072)

CARLOS EDUARDO PICCOLO
(OAB/SP n. 374.398)