

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

Processo TC-008378/2018

ARVEK TÉCNICA E CONSTRUÇÕES LTDA.,

pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 47.218.979/0001-32, com sede na Rua Cardeal Arcoverde nº 1749 – Bloco B – 5º andar, Bairro Pinheiros, São Paulo/SP, por seu representante legal abaixo subscrito, vem, respeitosamente, 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 do tipo menor preço, no regime da empreitada por preços unitários, 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 **ARVEK TÉCNICA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, celebrando-se o Contrato nº 19/SMPR/COGEL/2017 entre as partes, baseado na Ata de Registro de Preços nº 11/SMPR/COGEL/2017, com prazo de execução inicial de 120 dias contados a partir da data da emissão da Ordem de Serviço.

O contrato é parte 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 é parte de um conjunto de 18 processos de acompanhamento de execução de serviços de conservação e manutenção da malha viária pertinentes a 20 contratos, denominados Programa Asfalto Novo e Programa de Recapeamento, consoante determinação do Conselheiro Relator, Memorando GAB-DD nº 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	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 06/03/2018 a 09/01/2020 para analisar o contrato e indicou a existência de pretensas irregularidades que teriam ocorrido no desenvolvimento dos trabalhos. A **ARVEK TÉCNICA E CONSTRUÇÕES LTDA.** 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 **ARVEK TÉCNICA E CONSTRUÇÕES LTDA.** passará a prestar os esclarecimentos solicitados acerca dos resultados da auditoria. Tais explicações serão expostas de acordo com a itemização apresentada no Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual, 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 16/SMPR/COGEL/2017, 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\$ 350.382,16 (11,0% do valor medido), conforme detalhado no quadro a seguir (**item 3.6.5**);

Item do relatório	Descrição	Valor medido acumulado (R\$)	Valor apurado (R\$)	Prejuízo ao erário (R\$)	Fonte (Anexo III)
3.6.2	Serviços técnicos profissionais / Administração local	77.118,14	0,00	77.118,14	Quadro 1.3
3.6.3	Pavimentação	1.815.661,93	1.557.110,03	258.551,90	Quadro 2.13
3.6.4	Transporte de material	121.416,81	106.704,12	14.712,12	Quadro 3.4
-	Demais itens de serviço	1.163.230,95	N.A.	N.A.	-
Total		3.177.427,83	-	350.382,16	-
Valor do prejuízo ao erário				350.382,16	11,0%
Valor medido acumulado				3.177.427,83	100,0%

4.2 Alega que a utilização indevida da ARP nº 11/SMPR/COGEL/2017 e a contratação de obra sem a devida licitação prévia infringe o art. 2º da Lei Federal nº 8.666/93 que determina que as contratações de obras devem ser necessariamente precedidas de licitação (**item 3.5.2**);

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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 14.141/06 (**item 3.3.2**);

4.5 Alega que o contrato foi 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 nº 02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência ao art. 3º da Resolução 14/16 deste Tribunal e ao 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 os contratos foram firmados sem elaboração prévia de memorial descritivo, estudos e croquis caracterizando objetivamente seu escopo; 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 2º da Lei Municipal nº 14.141/06 (**item 3.3.4**);

4.7 Alega que a SIURB realizou antecipação de medição de serviços em favor da contratada, infringindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (**item 3.6.1**)

4.8 Alega que o contrato nº 19/SMPR/COGEL/2017 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, 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 3.5.6**);

4.9 Alega que a 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 3.5.7**);

4.10 Alega que em 55% das amostras ensaiadas a espessura do concreto asfáltico seria inaceitável, pois teria sido executada em desacordo com os limites individuais determinados no item 7.3.3.a da Instrução de Execução IE 03/2009 (**item 3.5.8.1**);

4.11 Alega que em 33% das amostras ensaiadas o grau de compactação é inaceitável, pois foi executado em desacordo com o valor mínimo estabelecido no item 7.3.2.4.a da Instrução de Execução IE 03/2009, comprometendo a qualidade e a durabilidade do serviço executado (**item 3.5.8.2**);

4.12 Alega que em 22% das amostras ensaiadas o teor de betume do concreto asfáltico seria inaceitável, pois teria sido executada em desacordo com os limites individuais determinados no item 7.3.2.2.a da Instrução de Execução IE 03/2009, comprometendo a qualidade e a durabilidade do serviço executado (**item 3.5.8.3**);

4.13 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 3.5.8.4**);

4.14 Alega que em 44% 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 3.5.8.5**);

4.15 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 3.5.3**);

4.16 Alega que não consta do processo de contratação, bem como dos respectivos processos de medição e pagamento o documento de Termo de Permissão para Ocupação de Vias, em infringência a Lei Municipal nº 13.614/2003 (**item 3.5.4**);

4.17 Alega que houve deficiência no isolamento e sinalização dos locais das intervenções, comprometendo a segurança dos funcionários, munícipes e veículos que transitam nas vias, em desacordo com os Decretos Municipais nº 15.704/79 e nº 15.705/79 (**item 3.5.5**);

4.18 Alega que não haveria registro da efetiva participação nos Contratos nº 19/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**);

4.19 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 transportam o material, não haveria registro e controle do volume na descarga e não haveria registro das placas datas e horários de entrega do material, em desacordo com determinação desse 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 19/SMPR/COGEL/2017 (**item 3.4.2**);

4.20 Alega que a subcontratação de serviços relevantes não prevista no Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e no Contrato nº 19/SMPR/COGEL/2017 infringiria o art. 72 da Lei Federal nº 8.666/93 e ensejaria a rescisão do contrato, em consonância com o inciso VI do art. 78 do mesmo diploma legal. Ademais, 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 3.4.3**);

4.21 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 3.4.4**).

4.22 Alega que não constariam do processo de contratação o Termo de Recebimento Provisório e o Termo de Recebimento Definitivo do e o Termo de Recebimento Definitivo do Contrato nº 19/SMPR/COGEL/2017 em desacordo com a cláusula nona dos respectivos contratos (**item 3.4.5**).

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\$ 350.382,16 (11,0% 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 profissionais 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 considerações arbitrárias de serviços – que deixam de observar os **critérios contratuais e legais** – ensejando o suposto (e inexistente) 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.

3.6.2 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 19/SMPR/COGEL/2017.

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 13,80% em relação ao valor total medido acumulado (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 2.622/13.

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 13,80% 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 19/SMPR/COGEL/2017 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, a 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, alegando-se que não haveria comprovação, pela SIURB, da efetiva realização dos serviços indicados. Também contesta que os serviços seriam apresentados mediante termos genéricos sob esta rubrica, 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 aponta que houve um suposto prejuízo ao erário no valor de R\$ 77.118,14 (setenta e sete mil, cento e dezoito reais e catorze centavos), parcela referente a figura do coordenador de obras.

Ainda, 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 seria 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 desses profissionais, derivada das características específicas da obra.

Embora os serviços de recapeamento não sejam serviços considerados de alta complexidade, sua execução demanda cuidados especiais, por conta das condições de utilização das vias, que não podem ser totalmente interditadas, além de ser necessário deixar as ruas liberadas logo após o serviço de recapeamento, para que não ocorram grandes impactos à locomoção dos usuários das vias, causando reflexos indesejáveis no trânsito na região da intervenção.

Deste modo, 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.

As composições de serviços constituintes do Manual de Custos do DNIT foram desenvolvidas para parametrizar as obras e projetos de engenharia de contratação usual pelo órgão, ou seja, obras de infraestrutura, principalmente estradas e rodovias, não levando em conta, e nem seria possível, as particularidades em se trabalhar em vias urbanas, que possui fluxo concentrado de veículos particulares, comerciais e de transporte público. Portanto, suas premissas de composição de equipes e seus custos não refletem a realidade em questão.

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.

Note-se que os serviços referentes ao objeto do contrato em análise foram realizados em uma mesma via, porém em frentes de serviço distintas, que possuíam características diversas, o que implicou em constantes mobilizações de equipes e equipamentos, como podem ser verificados nos relatórios fotográficos enviados conjuntamente com as medições mensais (como exemplo: peça 9, fls. 96 a 120/127 e peça 10, fls. 32 a 62/72). Consequentemente, houve maior número de profissionais envolvidos na administração e desenvolvimento dos serviços. Tanto que a equipe de fiscalização da SIURB, experiente e com alto conhecimento técnico para esse tipo específico de obra, concordou e atestou a equipe proposta e alocada para execução e coordenação dos serviços contratados, considerando-a totalmente aderente às reais necessidades.

Dentre estes profissionais, a figura do coordenador de obras merece destaque, visto ser um profissional com maior grau de experiência a compor o quadro de pessoal alocado na obra, cuja intervenção no contrato se deu de forma a atuar em momentos onde uma maior qualificação se mostrou necessária, como orientar e definir as intervenções de modo reduzir o impacto no fluxo de veículos e nas atividades da população local, sendo cobrado unicamente o tempo disponibilizado pelo profissional quando participante na administração local da obra.

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 12, fls. 66/67, 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/arquitetos, a própria SIURB indicou estes profissionais na peça 12, fls. 66/67, com o respectivo número de registro no Conselho de Classe (CREA/CAU).

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

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 os termos citados “serviços de engenharia”, “ajudante geral de obras” e “encarregado de obras de infra” representam 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, bem como serviços de apoio operacional inseridos na administração local. As atividades consideradas como serviços de engenharia 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.

As atividades de ajudante geral de obras, assim como encarregado de obras infra referem-se aos serviços de apoio operacional de pessoal lotado na administração local da obra (indireto).

Desta forma, os serviços executados nessa rubrica são os habitualmente produzidos pela equipe técnica e de apoio em obras similares e são de conhecimento geral do pessoal da área.

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, desvios de tráfego, 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 19/SMPR/COGEL/2017. 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 aos itens “59 - Revestimento de concreto asfáltico (sem transporte)”, “59 - Revestimento de concreto asfáltico (sem transporte) reequilíbrio” foram remunerados indevidamente, pois os serviços teriam 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 Rua Henrique Hessel (peça 30, anexo II) onde são citados a ocorrência de irregularidades detectadas em cinco tipos de ensaios efetuados no pavimento asfáltico, adiante relacionados.

Além disso, infere que os serviços de revestimento de concreto asfáltico foram remunerados com coeficientes de teor de betume e de densidade diferentes dos 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\$ 258.551,90 (duzentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e um reais e noventa 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.

3.5.8.1 Da alegada inadequação da espessura da camada asfáltica

Foram coletados um total de 06 (seis) corpos de prova, sendo ensaiados 09 (nove) amostras para verificação da espessura da camada asfáltica, para verificação da espessura da camada asfáltica, sendo 03 (três) para revestimento em CBUQ FAIXA III e 06 (seis) para revestimento em CBUQ – DENSO. Nas amostras de CBUQ FAIXA III, 02 (duas) foram consideradas inaceitáveis, enquanto nas 06 (seis) amostras de CBUQ – DENSO, 03 (três) foram consideradas inaceitáveis, de acordo com o critério especificado na IE 03/009 – PMSP, cujo limite de variação aceitável corresponde a $\pm 10\%$.

Porém, a avaliação do pavimento como um todo não pode ser feita baseada apenas na desconformidade apresentada pelas amostras não conformes, em número de 05 (cinco), pois não possuem a relevância estatística necessária a representar o conjunto dos serviços executados de pavimentação.

A rua Henrique Hessel, local de coleta dos seis corpos de prova, possui extensão aproximada de 3.862,80 m.

Conforme o plano de amostragem estabelecido pela empresa de controle tecnológico, foram ensaiadas 09 (nove) amostras, divididas por faixa de rolamento e por tipo de revestimento asfáltico, coletadas distantes entre si de 500 m, o que em termos amostrais não representa de modo eficaz a real condição do pavimento recapeado.

Os ensaios da unidade técnica se restringiram a poucas amostras coletadas, não sendo representativos de todo o universo de serviços de recapeamento executados pela Contratada, em torno de 30.902,40 m² de área recapeada. Caso tivesse sido coletado um número maior de amostras, em relação a todo o serviço executado e não somente amostras espaçadas de 500 m, 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 da espessura do recapeamento executado.

Além disso, a própria especificação IE 03/009 – PMSP, item 7.3.3, determina que, caso se constate deficiência na espessura executada, deve se executar amostragem complementar, conforme abaixo:

“b) Eventuais regiões em que se constate deficiência de espessura serão objeto de amostragem complementar, através de novas extrações de corpos de prova com sonda rotativa. As áreas deficientes, devidamente delimitadas, deverão ser reforçadas, às expensas da executante.”

A empresa de tecnologia contratada pelo órgão auditor deveria ter feito coleta complementar na região dos corpos de prova que apresentaram espessura fora do intervalo determinado pela norma, como contraprova ao resultado

obtido. Ressalta-se que a coleta e os ensaios efetuados pela Concremat **não foram acompanhadas pelo pessoal técnico da Contratada.**

Portanto, a conclusão de que 55% das amostras coletadas referente a espessura do concreto asfáltico seria inaceitável, não determina qualquer condição de restrição ao pavimento, pois não foram executadas novas coletas que comprovassem a inadequação levantada, não se mostrando, portanto, conclusivos para a avaliação do recapeamento executado.

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 na rua Henrique Hessel. A Contratada apresenta em anexo ensaios cujos resultados atenderam aos requisitos constantes na especificação IE 03/009 – PMSP.

Importante ressaltar que as vias a serem restauradas muitas vezes apresentam deformações excessivas, ondulações, remendos parciais, buracos, que interferem na regular distribuição da massa asfáltica quando do recapeamento, podendo ocorrer alguma diferença na espessura da camada aplicada, daí a coerência no adequado número de amostras e no tratamento estatístico para aceitação quanto a espessura das camadas aplicadas, caso a caso.

Tais condições de aplicação do revestimento asfáltico são comuns na recuperação de pavimentos já existentes, especialmente em áreas urbanas, onde a pavimentação, além do desgaste natural imposto pelo fluxo de veículo, sofre as intercorrências advindas de manutenções e consertos subterrâneos das redes de utilidades de concessionárias de serviços públicos e privados.

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

3.5.8.2 Da alegada inadequação do grau de compactação da camada asfáltica

Foram coletados um total de 06 (seis) corpos de prova, sendo ensaiadas 09 (nove) amostras para verificação da espessura da camada asfáltica, para verificação da espessura da camada asfáltica, sendo 03 (três) para revestimento em CBUQ FAIXA III e 06 (seis) para revestimento em CBUQ – DENSO. Nas amostras de CBUQ FAIXA III, 01 (uma) foi considerada inaceitável, enquanto nas 06 (seis) amostras de CBUQ – DENSO, 02 (duas) foram consideradas inaceitáveis, de acordo com o critério especificado na IE 03/009 – PMSP.

Porém, a avaliação do pavimento como um todo não pode ser feita baseada apenas na desconformidade apresentada pelas amostras não conformes, em número de 03 (três), pois não possuem a relevância estatística necessária a representar o conjunto dos serviços executados de pavimentação.

Outrossim, deve-se reconhecer que apenas foi ensaiada a camada asfáltica em CBUQ FAIXA III e CBUQ DENSO, não sendo levado em análise, nem a base do pavimento e nem seu subleito. Este procedimento mostra-se falho ao se avaliar alguma não conformidade da operação de recapeamento, em especial o grau de compactação do asfalto, visto que as diferentes camadas do pavimento interagem entre si, comportando-se como um corpo único, transferindo e distribuindo as cargas veiculares ao nível do subleito.

Deste modo, a não obtenção do grau de compactação em 3 (três) pontos distintos, pode ter como causa possível uma falta de capacidade de suporte pontual na avenida, o que impediu de se atingir o grau de compactação exigido.

No caso das vias urbanas na cidade de São Paulo, é importante ressaltar que grande parte das vias já atingiram a vida útil de serviço, além de

se encontrarem subdimensionadas para o trânsito existente na atualidade, o que pode determinar a ocorrência de não conformidades pontuais.

Ademais, caso tivesse sido coletado um número representativo de amostras em relação a todo o serviço executado, estatisticamente, mesmo assim o serviço poderia ser aceito pois estaria dentro de um nível de confiança adequado.

Especificamente em relação ao revestimento executado em CBUQ FAIXA III, é absolutamente inaceitável que, diante da suposta reprovação de uma única amostra, se projete, por total presunção, que todo o serviço ou uma significativa parcela dele está irregular.

No caso dos autos, para que seja demonstrada a irregularidade, a Unidade Técnica deve apresentar as provas relativas ao alegado defeito, não podendo fazê-lo por total presunção como tenta no presente momento.

Deste modo, entende-se como inadequado o estudo elaborado pela Unidade Técnica, **seja pelo número de amostras coletadas em relação a amplitude dos serviços executados, seja pela presunção de irregularidade**, o que demonstra a impossibilidade de consideração de tais estudos, que não se prestam a representar de modo fidedigno as condições reais do grau de compactação do pavimento executado.

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 na rua Henrique Hessel. A Contratada apresenta em anexo ensaios cujos resultados atenderam aos requisitos constantes na especificação IE 03/009 – PMSP.

Portanto, a conclusão de que 33% das amostras coletadas referente ao grau de compactação é inaceitável não determina qualquer condição de restrição ao pavimento, pois não representa os requisitos válidos de aceitação para uma obra com tais características.

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

3.5.8.3 Da alegada inadequação do teor de betume da massa asfáltica

Foram coletadas amostras para verificação do índice de teor de betume da camada asfáltica, tendo havido amostras que ficaram fora dos limites especificados.

No caso específico, apenas 02 (duas) amostras, de um conjunto de 09 (nove), apresentaram variação no teor de betume fora da faixa permitida pela IE 03/009 – PMSP, sendo 01 (uma) para revestimento em CBUQ – FAIXA III e 01 (uma) para revestimento em CBUQ DENSO, sendo ambas consideradas inaceitáveis.

Importante ressaltar que a avaliação do recapeamento como um todo não pode ser feita baseada apenas na desconformidade apresentada por 02 (duas) amostras, que não representam de modo fiel todo o serviço executado de pavimentação.

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

Ainda, se houvesse sido coletado um número maior de amostras em relação a todo o serviço executado e não somente poucas amostras espaçadas, seria possível uma melhor análise do serviço de recapeamento.

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 teor de betume do recapeamento executado.

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 na rua Henrique Hessel (em anexo). Em todos os ensaios executados, o teor de betume da camada asfáltica atendeu as especificações de projeto e da IE 03/009 – PMSP.

3.5.8.4 Da alegada inadequação do percentual de vazios da camada asfáltica

Foram coletados um total de 06 (seis) corpos de prova, sendo ensaiados 09 (nove) amostras para verificação do percentual de vazios da camada asfáltica, sendo 03 (três) para revestimento em CBUQ FAIXA III e 06 (seis) para revestimento em CBUQ – DENSO. Nas amostras de CBUQ FAIXA III, 02 (duas) foram consideradas inaceitáveis, enquanto nas 06 (seis) amostras de CBUQ – DENSO, 01 (uma) foi considerada inaceitável, de acordo com o critério 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.

Como já explanado, o plano de amostragem estabelecido pela empresa de controle tecnológico, coletou amostras distantes entre si em torno de 500 m, o que em termos amostrais não representam de modo eficaz a real condição do total de pavimento recapeado.

Destarte, caso tivesse sido coletado um número maior de amostras, em relação a todo o serviço executado e não somente amostras espaçadas, seria possível uma melhor análise do serviço de recapeamento.

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.

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 na rua Henrique Hessel (em anexo). Nesses ensaios verifica-se que o índice de vazios da camada asfáltica atendeu as especificações de projeto e da IE 03/009 – PMSP.

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

Foram coletadas amostras para verificação do índice de betume/vazios da camada asfáltica, tendo havido amostras que ficaram fora dos limites especificados.

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

Como já explanado, o plano de amostragem estabelecido pela empresa de controle tecnológico, coletou amostras distantes entre si em torno de 500 m, o que em termos amostrais não representam de modo eficaz a real condição do total de pavimento recapeado.

Ademais, se houvesse sido coletado um número maior de amostras, em relação a todo o serviço executado e não somente amostras espaçadas, seria possível uma melhor análise do serviço de recapeamento.

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, cujo quantidade de amostras se encontram abaixo de um número mínimo representativo de todo o material aplicado.

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 da relação betume/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 rua Henrique Hessel (em anexo). Nesses ensaios verifica-se que o índice de betume/vazios da camada asfáltica atendeu as especificações de projeto e da IE 03/009 – PMSP.

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

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

***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.”

*“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 exigiu, 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, fuge 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\$ 14.712,12 (catorze mil, setecentos e doze reais e doze 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 a utilização indevida da ARP nº 11/SMPR/COGEL/2017 e a contratação de obra sem a devida licitação prévia infringe o art. 2º da Lei Federal nº 8.666/93 que determina que as contratações de obras devem ser necessariamente precedidas de licitação.

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 controle alega que o objeto do Contrato nº 19/SMSP/2017 é a “*Prestação de serviços de 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 Rua Henrique Hessel*” (Peça 8, fl. 84), enquanto o objeto da ARP nº 11/SMPR/COGEL/2017, sustentáculo da referida contratação, é o “*Registro de preços para prestação de serviços de conservação e manutenção da malha viária e demais serviços pertinentes*” (Peça 7, fls. 2/34), o que, em seu entendimento, são objetos distintos entre si.

Preliminarmente, é fundamental observar que o objeto do contrato previa a “..... serviços de conservação e manutenção da malha viária visando a melhoria de 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 Rua Henrique Hessel.” (Peça 8, fl. 84) e não a “prestação de serviços de melhoria do pavimento”, como indicado pelo órgão auditor.

Isto posto, se observa que o entendimento exposto pela auditoria está, com o devido respeito, equivocado, pois, ao se analisar os dois objetos, verifica-se que eles possuem a mesma finalidade, qual seja, a prestação dos serviços de conservação e manutenção da malha viária, visando a melhoria do pavimento mediante a recuperação de suas condições estruturais e funcionais.

O questionamento suscitado não considera as características e, principalmente, o regime ao qual estava subordinado o contrato administrativo celebrado entre as partes.

Recorda-se que 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).

O valor do contrato foi fixado a partir dos valores unitários constantes da Ata de Registro de Preço (ARP) nº 11/SMPR/COGEL/2017 e das quantidades de serviço estimadas pela Prefeitura.

Portanto, tanto os serviços e valores do contrato apresentavam-se como meramente estimativos e admitiam oscilações², até mesmo porque a prestação de serviços de conservação e manutenção da malha viária sujeitam-se a alterações de quantidade por suas características. Como se sabe, a Ata de Registro de Preço (ARP) é apenas um pré-contrato, destinado a atender a necessidades eventuais e futuras da Administração, em locais que não são previamente determinados, o que permite agilidade e propicia valores competitivos e vantajosos para a Administração quando da formatação da ata, pois, precedida de ampla pesquisa de mercado.

Não se justifica, de forma alguma, como sugere o órgão auditor, a realização de licitação específica para parte da rua Henrique Hessel, quando dispunha a Prefeitura de preços **revestidos de economicidade e vantajosidade** para a realização dos trabalhos envolvidos na conservação da referida rua. Não se mostraria razoável que somente parte da rua tivesse seu pavimento e drenagem recuperados, enquanto outras áreas mais danificadas tivessem suas condições estruturais e funcionais recompostas mediante procedimento licitatório ulterior, que poderia levar longo tempo para ser concluído, ainda que empregáveis os mesmos materiais, profissionais e serviços, cujos preços foram registrados previamente. Aliás, isso poderia comprometer os

² Sobre o tema, merece transcrição de voto prolatado pelo eminente Conselheiro Maurício Faria, sobre o caráter estimativo dos quantitativos da ARP:

“(...) Assim, nada impede que a Administração adquira quantidades maiores ou menores do que as estabelecidas na Ata de Registro de Preços, desde que o fornecedor concorde em fornecer a quantidade pretendida, nas condições estabelecidas na Ata. Foi o que ocorreu nos presentes casos. (...)” (TC nº 72.003.671.01-78, rel. Cons. Maurício Faria)

trabalhos executados, pois tratar-se-ia de obra parcial e inacabada, o que provocaria inevitável deterioração dos trabalhos feitos, pela ausência de conclusão dos reparos em toda a via pública.

Na verdade, a execução dos reparos em alguns trechos da via, deixando-se outros em condições precárias para a execução de reforma posterior, caracterizaria descumprimento aos termos do art. 8º, da Lei 8.666/93, segundo o qual a ***“execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade (...)”***. Isso porque a entrega obra pronta e acabada é a finalidade de todo e qualquer contrato de empreitada, ainda que o regime adotado seja o da empreitada por preços unitários. Como bem observa MARÇAL JUSTEN FILHO, na *“empreitada por preços unitários, o licitante não se obriga a executar cada item isoladamente. A contratação versa sobre o objeto integral, sobre a obra ou serviço completos”*.³

Ademais, ao se analisar a Ata de Registro de Preço (ARP) que serviu de base para a contratação, é inequívoco que ela possuía, dentre os diversos itens de serviço, **a execução de serviços de drenagem e reciclagem de materiais provenientes de resíduos sólidos da construção civil**, conforme se verifica nas descrições de serviços dos itens 99 e 104 a 129 (a título de exemplo). Como se observa, a ata já previa a necessidade de se executarem serviços de drenagem para permitir a recuperação dos pavimentos, bem como a reciclagem de materiais se necessário, dentre outros tantos serviços.

De outra parte, o Termo de Referência da licitação trazia em seu bojo (peça 6, fls. 36/121) a descrição do escopo a ser executado:

“Serão executados serviços de conservação e manutenção da malha viária visando a recuperação da qualidade do pavimento, restituindo a trafegabilidade dos veículos conferindo conforto e segurança aos usuários. Os serviços de conservação e manutenção serão executados de forma rotineira, sempre com o objetivo de restituir a qualidade à malha viária, substituir as

³ “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª ed., pág. 157.

guias, refazer as sarjetas, executar pequenas intervenções na drenagem da via, com inserção dos elementos de acessibilidade em cumprimento 'as normas e posturas municipais e demais serviços necessários, sempre nos horários estabelecidos pelos órgãos fiscalizadores do trânsito'. (g.n.)

Evidencia-se, pela descrição acima, que os serviços a serem executados não compreendiam somente o simples recapeamento de vias ou reparo pontuais, mas **todos os serviços necessários à recuperação da via**, como implantação/recuperação de drenagens, bocas de lobos, poços de vistas, execução de bases e sub-bases, reforços, dentre tantos outros serviços.

Inclusive o próprio Plano de Trabalho descrito no Memorial Descritivo dos serviços já assim definia, informando inclusive que em parte da rua já implantada, existiriam trechos não pavimentados, que deveriam também ser objeto de requalificação, como se verifica abaixo:

“Plano de Trabalho

O plano de trabalho prevê remodelação geométrica do viário em toda a sua extensão, execução de fresagem e recapeamento do trecho já pavimentado com início da Av. Sadamu Inoue até o fim do asfalto, aproximadamente 1.30km.

Melhoria do sistema de drenagem superficial e profunda, com a construção de rede em tubo de concreto, boca de lobo nos pontos de captação, canaletas em concreto, guia e sarjeta.

Os trechos não pavimentados, serão executados as obras de sub-base e base, aplicação de concreto asfáltico.”

Frise-se que a rua Henrique Hessel possui em torno de 3.862,80 m de extensão, sendo que em sua maior parte apresentava condições de extrema precariedade quanto a sua pavimentação, não sendo razoável que, para os trechos que demandariam maior intervenção, a Administração não pudesse se utilizar da Ata de Registro de Preço (ARP) impedindo a recuperação de trechos da via, frustrando além da vantagem obtida na contratação pelo sistema de registro de preço, a eficiência que se espera da Administração Pública.

A realização do trabalho era tanto mais justificável pela importância da via pública para o tráfego e o deslocamento da população da região.

Trata-se de uma das principais vias que interligam o bairro do Parque Florestal com outros pontos da cidade, localizada no distrito de Parelheiros, na Zona Sul de São Paulo. As obras de melhoria, que incluíram a recuperação asfáltica, pavimentação e a instalação de guias e sarjetas, produziram grandes benefícios para a comunidade, como a segurança no trânsito de veículos da região e, conseqüentemente, a viabilização e o aperfeiçoamento de diversas linhas que atendem o Terminal de Parelheiros, um dos terminais mais movimentados da capital de São Paulo, segundo informações da SPTrans, com aproximadamente 180 mil passageiros circulando por dia.

O transporte coletivo da região foi beneficiado, especialmente a linha 6L10-10 - Term. Varginha, que atende o bairro do Parque Florestal, na cidade de São Paulo SP, e começou a circular a partir de 29/02/2020, após a melhoria de vias da região. Nos dias úteis, a linha transporta cerca de 1,5 mil passageiros, segundo o site Mobilidade Sampa.

Vale destacar que os serviços necessários aplicáveis para as condições de maior criticidade no leito carroçável da via estavam inseridos na referida ARP, o que implica dizer que tais serviços eram destituídos de complexidade técnica, sendo considerados como serviços comuns de engenharia, condição fundamental para o uso da ARP.

Deste modo, a contratada simplesmente obedeceu às condições dispostas em Edital, valendo-se dos serviços constantes da Ata de Registro de Preço.

Assim, os serviços abarcados pelo Contrato nº 19/SMSP/2017 e executados pela contratada possuem caráter corretivo e de manutenção, em concordância com a ARP nº 11/SMPR/COGEL/2017.

Portanto, a improcedência do questionamento é demonstrada mediante a simples verificação das disposições editalícias e contratuais, que demonstram a impossibilidade de vedação do uso da ata de registro de preço para a recuperação total da rua Henrique Hessel.

Quanto a alegação de que o preço unitário estimado para o Contrato nº 19/SMSP/2017 é quase o dobro do preço unitário médio estimado pela SMPR para onze contratos (R\$ 95,79 / m² contra R\$ 183,29 / m²), ela deve ser vista com reserva, pois tais valores dependem do maior ou menor grau de intervenção necessário a recuperação da via, não se podendo efetuar tal comparação sem uma análise detalhada dos tipos e quantificações dos serviços utilizados na recuperação. Ademais, o órgão auditor determinou o valor por m² de pavimentação recuperada do Contrato nº 19/SMSP/2017 mediante a utilização do valor total contratado, R\$ 5.663.562,18 (cinco milhões, seiscentos e sessenta e três mil, quinhentos e sessenta e dois reais e dezoito centavos), porém, o valor medido e pago pela Prefeitura foi de R\$ 3.138.008,50 (três milhões, cento e trinta e oito mil, oito reais e cinquenta centavos). Como a área recuperada possui 30.902,40 m², o valor por m² de pavimentação recuperada perfaz R\$ 101,54 / m², valor muito próximo do valor médio atingido pelos outros 11 contratos.

Portanto, entende-se que a alegada infringência ao **art. 2º da Lei Federal nº 8.666/93** se encontra superada pelas justificativas acima 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 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 8 anos das intervenções.

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

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

Conforme se observa, os dados levantados respeitaram o mesmo modelo utilizado no método HDM-4, incorporando ao projeto de intervenção (peça 11, fls. 39/137 a 63/137) 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.

4.3 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.

Cumprе 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, sob 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, dentre outras condicionantes.

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.

Quanto a alegada falta de publicação prévia no DOC das vias objetos de intervenção, por tratar-se de assunto restrito ao qual a Contratada não possui qualquer ingerência ou controle, deve-se aguardar os esclarecimentos da Administração.

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.

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 11/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 Da alegada antecipação de medição de serviços em favor da contratada, infringindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

O órgão técnico alega que teria havido antecipação de medições, pois a última medição aprovada pela SIURB, das três medições formalizadas, refere-se ao mês de fevereiro de 2018, enquanto as fotos constantes no Relatório Fotográfico-Anexo I (peça 29) indicariam serviços sendo realizados em período subsequente. Indica, ainda, que existiriam trechos da via com serviços de recapeamento ainda não executados no mês de março de 2018, embora na planta de medição de fevereiro de 2018 eles constem como executados.

Ocorre que houve um interregno entre a aprovação da medição de fevereiro e a finalização dos serviços.

Neste caso, a medição de fevereiro, quando apresentada pela contratada, não foi aprovada, sendo solicitada sua reapresentação após levantamento completo de todos os serviços efetuados até então.

No momento de reapresentação da medição, em abril de 2018, foram incorporados a ela os serviços executados no mês de março, de forma que a

medição de fevereiro foi resultado da associação de dois meses de execução de serviços. Tal feito foi possível, pois atendeu a cláusula 5.1 do contrato, *in verbis*:

“5.1. A medição mensal dos serviços executados deverá ser requerida pela CONTRATADA, junto ao protocolo da Unidade Fiscalizadora, a partir do primeiro dia útil posterior ao período de execução dos serviços.”

Ora, como a medição de março poderia ser apresentada a partir do dia 1 (um) do mês de abril, optou-se pela junção da medição de março à medição de fevereiro, que restava a ser apresentada, não incorrendo a contratada em transgressão a qualquer cláusula contratual, pois os serviços apresentados se encontravam executados.

Desta forma, houve apenas formalização de dois meses de execução de serviços em apenas uma medição, não causando qualquer prejuízo para a Administração. Destaca-se que a nota fiscal da 3ª medição (fevereiro) foi emitida em 20/04/2018, o que corrobora a informação prestada.

Ainda, ao contrário do entendimento do órgão auditor, o pagamento ocorreu em 30/04/2018, conforme atesta a Nota de Liquidação e Pagamento (peça 11, fls. 137/137), não restando dúvida quanto à lisura do pagamento, pois atendida a cláusula 5.10 do contrato, abaixo transcrita:

*“5.10. O pagamento será efetuado exclusivamente por crédito em conta corrente, na Agência indicada pela CONTRATADA, do BANCO DO BRASIL S/A conforme estabelecido no Decreto nº 51.197/10, a **30 (trinta) dias corridos, contados da data final do adimplemento de cada parcela**, assim considerado a data da aprovação da medição, observadas as disposições da Portaria SF 045/94.”*

Portanto, em abril de 2018, todos os serviços referentes ao Contrato nº 19/SMPR/COGEL/2017 se encontravam executados, não havendo motivação quanto à alegada antecipação de medição.

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

4.8 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, 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 desse Tribunal.

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 de 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.

Destaca-se que, para se ter uma avaliação mais precisa, é necessária uma análise mais aprofundada sobre os problemas apontados, 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 podem serem tomadas medidas corretivas para os problemas apontados.

Neste caso, para melhor entendimento, a contratada efetuou diligência no sentido de verificar as não conformidades apontadas e providenciar os reparos que são de sua responsabilidade. A maior parte das não conformidades apontadas já foram corrigidas, sendo oportuno indicar que algumas das não conformidades encontradas no pavimento são de responsabilidade de concessionárias de serviços públicos, conforme apontado no Relatório Fotográfico da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais – SMPR emitido em agosto de 2020 e anexado a presente justificativa.

Ressalta-se que existem figuras diferentes com mesma numeração (figuras 4, 5 e 10), além da inexistência da figura 15, 16, 20, 21, 22 e 31 no Relatório Fotográfico de auditoria (peça 29 – Anexo I).

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

4.9 Alega que capa asfáltica aplicada no pavimento apresentaria 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.

Dentre as falhas apontadas no relatório fotográfico (peça 29 - Anexo I), relacionadas à capa asfáltica, podemos afirmar que são pontuais, dentro do expressivo recapeamento efetuado, sendo observados principalmente nos bordos da pista e embocaduras transversais.

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, como atesta o Relatório Fotográfico da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais – SMPR emitido em agosto de 2020 e anexado a presente justificativa.

Ainda, 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, foi efetuada diligência no sentido de verificar se as não conformidades apontadas foram oriundas da execução dos serviços, ensejando a realização de eventuais reparos por parte da Contratada.

Deste modo, após diligência no sentido de verificar as não conformidades apontadas, foram providenciados os reparos que são de responsabilidade da contratada.

Importante reforçar que muitas das não conformidades apontadas são oriundas de agentes não relacionados ao recapeamento em si, como, por exemplo, intervenções por parte de concessionárias de serviços públicos sem a correta reparação do pavimento, locais de passagem de tubulação subterrânea, etc, como pode-

se verificar por meio Relatório Fotográfico da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais – SMPR emitido em agosto de 2020.

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

4.10 Alega que em 55% das amostras ensaiadas a espessura do concreto asfáltico seria inaceitável, pois foi executado em desacordo com a Instrução de Execução IE 03/2009.

Essa alegação foi devidamente explicada anteriormente, no item 4.1 – subitem 3.5.8.1, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.11 Alega que em 33% das amostras ensaiadas o grau de compactação do concreto asfáltico seria inaceitável, pois foi executado em desacordo com a Instrução de Execução IE 03/2009.

Essa alegação foi devidamente explicada anteriormente, no item 4.1 – subitem 3.5.8.2, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.12 Alega que em 22% das amostras ensaiadas o teor de betume seria 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 3.5.8.3, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.13 Alega que em 33% das amostras ensaiadas o percentual de vazios do concreto asfáltico seria 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 3.5.8.4, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.14 Alega que em 44% das amostras ensaiadas a relação betume vazios do concreto asfáltico seria 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 3.5.8.5**, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.15 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 11/SMPR/COGEL/2017.

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

4.16 Alega que não consta do processo de contratação, bem como dos respectivos processos de medição e pagamento o documento de Termo de Permissão para Ocupação de Vias, em infringência a Lei Municipal nº 13.614/2003.

Quanto ao questionamento sobre a emissão do Termo de Permissão para Ocupação de Vias (TPOV) para o Contrato nº 19/SMPR/COGEL/2017, não houve qualquer prejuízo para a realização dos serviços de conservação e manutenção da malha viária, tampouco para a comunidade da região, tratando-se de mero erro formal.

Essa questão não obstaculizou a eficiente execução do contrato, tampouco produziu prejuízo a Administração, podendo ser alvo de recomendação por esse E. Tribunal de Contas.

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

4.17 Alega que houve deficiência no isolamento e sinalização dos locais das intervenções, comprometendo a segurança dos funcionários, munícipes e veículos que transitam nas vias, em desacordo com os Decretos Municipais nº 15.704/79 e nº 15.705/79.

O órgão de auditoria alega que a sinalização e o isolamento dos locais das intervenções apresentaram-se deficientes, porém, a Contratada em nenhum momento deixou de atender as boas práticas de engenharia.

Os serviços de sinalização e confinamento da área de trabalho seguiram as recomendações estipuladas no Manual de Sinalização Urbana da CET – Vol. 8 – Sinalização de Obras – Rev 1, em específico, a pág. 81 do Manual. Nele é disposto o projeto tipo para a condição de recuperação de pavimento em via coletora, que era adequado aos serviços de recapeamento de via a serem executados.

Nota-se que pelo manual o desvio é feito mediante cones e sinaleiro que direcionam o tráfego para outra faixa de rolamento. Por se tratar de serviço de rápida execução as delimitações de áreas são feitas por meio de cones de borracha. Como explanado, foi adotado este tipo de solução por se tratar de serviço com mudanças constantes das frentes de serviço. Assim, dado a rapidez com que se processaram os trabalhos, pode ter ocorrido momentaneamente alguma situação onde houve falta/excesso de distância entre cones de direcionamento de tráfego, o que de todo modo não comprometeu a segurança dos funcionários, transeuntes ou dos veículos que transitavam na via.

As alegadas deficiências no isolamento das áreas de trabalho apontadas pela auditoria corresponderam a situações pontuais e momentâneas, não se prestando a caracterizar toda a obra quanto a sinalização e isolamento da área de trabalho efetuada pela Contratada. Para tanto, segue abaixo algumas fotos da sinalização instalada pela contratada de acordo com o Manual da CET:





Ademais, tratando-se de via de tráfego constante, não seria crível que a Contratada conseguisse executar os serviços contratados sem a devida sinalização, inclusive se sujeitando a eventuais acidentes com usuários da via ou pessoal próprio. Além disso, a própria fiscalização da Contratante não permitiria tal fato, em descumprimento a sua obrigação funcional de exercer com zelo e dedicação às atribuições de seu cargo. Acrescente-se que o corpo técnico da Contratante possui qualificação na fiscalização de obras similares ao empreendimento auditado.

Não é demais lembrar que o próprio Manual da CET permite adaptações e modificações quanto a sinalização e direcionamento de tráfego, conforme disposto em sua pág. 62, abaixo transcrita:

“O conjunto desses projetos não esgota o rol de situações possíveis nem limita as alternativas factíveis quanto a utilização dos elementos de sinalização, uma vez que aspectos específicos da obra ou da via (duração da obra, localização, situação de maior ou menor perigo, volume de tráfego e de pedestre, uso do solo, etc.) podem determinar a alteração das medidas indicadas, o reforço da sinalização ou a substituição dos elementos, desde que atendidas as recomendações de uso para cada um dos elementos de sinalização aqui abordados.” (g.n.)

Como o próprio Manual permite, é possível a adequação e alterações dos elementos componentes da sinalização e isolamento dos locais de trabalho. Deste modo, o relato da Unidade Técnica deve ser recebido com reservas, pois inadequada a conclusão de que os serviços de sinalização e isolamento se mostraram deficientes como um todo.

Portanto, entende-se que a alegada infringência aos Decretos Municipais nº15.704/79, nº15.705/79 se encontra superada pelas justificativas acima expostas.

4.18 Alega que não haveria registro da efetiva participação no Contrato nº 19/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.

A alegação de que os profissionais que apresentaram atestado de qualificação técnica na licitação não são os mesmos que se responsabilizaram pela obra, deve ser avaliada de acordo com a legislação correspondente e a intenção pretendida no Edital.

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

Deste modo, quando do procedimento licitatório, houve a exigência de qualificação técnico-profissional, como manda a Lei 8.666/93. No caso, a qualificação técnica profissional apresentada no certame pertencia aos engenheiros civis Antonio Carlos Teixeira Pizziolo e Paulo Bara, sendo que a comprovação do vínculo contratual com a empresa foi comprovada, respectivamente, por meio de cópia de carteira de trabalho e de contrato de prestação de serviço.

Posteriormente, quando do início dos trabalhos, foi emitida uma Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, em nome do engenheiro civil Valter Luiz Arruda, coordenador geral do contrato.

Destarte a emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, estando os serviços a executar devidamente registrados perante o Conselho Regional de Engenharia de São Paulo (CREA), o órgão de controle questiona o fato do responsável técnico da obra não ser um dos que apresentaram os atestados de qualificação técnica na licitação.

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 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 responsabilizou 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.

Entretanto, é importante ressaltar que não é proibida a substituição de profissional de engenharia em serviços de sua especialidade, desde que seja substituído por profissional de capacidade equivalente, conforme determina o § 10, art. 30 da Lei de Licitações, transcrito abaixo:

“§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-

se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.”

Assim, a atuação do **engenheiro preposto, repita-se, detentor de ART referente a execução do contrato**, era de conhecimento da Administração (peça 12, fls. 66/67), 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 a adequação do trabalho efetuado pela Contratada.

Portanto, os profissionais substituídos o foram respeitando-se a normativa legal. Se não fosse permitido ser efetuada qualquer substituição, a Administração Pública atuaria em desacordo com a lei, desrespeitando o princípio da razoabilidade, mantenedor do equilíbrio contratual entre as partes.

Ainda, a citação sobre o Livro de Ordem ter sido preenchido em nome do profissional civil Valter Luiz Arruda, detentor da ART, e no caso, engenheiro preposto da obra, e não especificamente o engenheiro detentor do atestado técnico apresentado na licitação, não impediu 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, a própria ata de registro de preço 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.

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

4.19 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 19/SMPR/COGEL/2017.

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.

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.

4.20 Alega que teria havido a subcontratação de serviços relevantes não prevista no Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e no Contrato nº 19/SMPR/COGEL/2017, 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 três serviços distintos: fresagem de pavimento asfáltico, revestimento de concreto asfáltico usinado a quente (CBUQ) e execução de guias e sarjetas.

O questionamento do órgão de controle volta-se a uma alegada subcontratação de empresas terceiras.

Durante a fase licitatória, a Contratada comprovou a devida qualificação técnico-operacional exigida no item 11.5.3.1 da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 a respeito destes serviços, 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);

b) Revestimento em CAUQ - Concreto Asfáltico Usinado a Quente em vias, comprovando a execução de uma área mínima de 50.000 m² para cada agrupamento em um período de 30 (trinta) dias em um único contrato ou contratos simultâneos (mesmo período);

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).”

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.

A 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, que 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 do 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 do dispositivo legal se percebe que, se é admitida a subcontratação até mesmo total do objeto, resta claro que dentro dela **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 poderiam ser executados por terceiros sem vínculo direto com a Administração, sobretudo pelo fato de a Contratada responder perante a Contratante pela execução total do objeto contratado.

O segundo ponto a ser analisado é o de que, **tanto o Edital como o contrato não restringiram a subcontratação, nem de parte ou da totalidade do objeto.** Se não há restrição, nada impediria tal subcontratação, feita com o consentimento do Poder Público.

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 do contrato, 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.

Corroborando com a legalidade da subcontratação, o fato de que a Administração possuía plena ciência da prestação dos serviços pela subcontratada, 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.

Neste caso, a Administração permitiu que os serviços citados pelo órgão auditor, em parte, fossem executados por firma terceira, conforme pode-se verificar na Planilha de Relação de Empresas (Peça 12, fls. 28/67), encaminhadas pela Contratante ao E. Tribunal de Contas do Município, onde constam as duas empresas subcontratadas para fresagem de pavimento asfáltico, revestimento de concreto asfáltico usinado a quente (CBUQ) e execução de guias e sarjetas.

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 a SIURB não aplicou qualquer sanção pela subcontratação, fato que torna irretorquível a aceitação do trespasse contratual.

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

4.21 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.

4.22 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 19/SMPR/COGEL/2017.

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 não emissão dos termos foi decorrente da solicitação da Secretaria Municipal de Subprefeituras (SMSUB), que, devido ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro da empresa, não fosse elaborada a medição final do contrato. Somente após estudo e deferimento do reequilíbrio solicitado seria autorizado a emissão da medição, com o valor do reequilíbrio incorporado a mesma.

Posteriormente, a Secretaria Municipal de Subprefeituras definiu que o estudo do reequilíbrio econômico-financeiro seria tratado em processos independentes, o que permitiu a emissão da medição final da Contratada e a respectiva solicitação do Termo de Recebimento Provisório, conforme cláusula contratual.

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 **Prefeitura do Município de São Paulo**, através **Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais e ARVEK TÉCNICA E CONSTRUÇÕES LTDA.**

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 09 de outubro 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)