

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

Processo TC-009059/2018

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 do tipo menor preço, na modalidade Concorrência, 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 entre as partes dois contratos, o primeiro em 27/11/2017, Contrato nº 09/SMPR/COGEL/2017, e o segundo, em 29/12/2017, Contrato nº 19/SMPR/COGEL/2018, ambos decorrentes da 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.

Trata-se de contratos complementares, que ensejaram 6 processos de medição, sendo 4 referentes ao Contrato nº 09/SMPR/COGEL/2017, uma medição referente ao contrato nº 19/SMPR/COGEL/2018, e uma medição de indenização.

Os ajustes ora analisados integram 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 administrativo desse TCM é parte de um conjunto de 18 processos de acompanhamento de execução de serviços de conservação e manutenção da malha viária de 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 10/01/2018 a 04/02/2020, para analisar o certame 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 Auditoria, sendo que, em assuntos correlatos, os mesmos serão agrupados para melhor entendimento, se necessário.

II – RESUMO DOS ACHADOS DE AUDITORIA

Conforme mencionado no tópico supra, os presentes autos tratam da análise da execução contratual realizada pela Administração. A Unidade Técnica fez apontamentos em relação aos termos dos Contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 09/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\$ 2.230.240,60 (8,2% do valor medido), conforme detalhado no quadro a seguir (**item 3.6.4**);

Item do relatório	Descrição	Valor medido acumulado (R\$)	Valor apurado (R\$)	Prejuízo ao erário (R\$)	Fonte (Anexo III)
3.6.1	Serviços técnicos profissionais / Administração local	2.147.956,22	1.043.329,90	1.104.626,32	Quadro 1.7
3.6.2	Pavimentação	13.880.656,36	12.821.460,52	1.059.195,84	Quadro 2.30
3.6.3	Transporte de material	634.252,96	567.834,52	66.418,44	Quadro 3.4
-	Demais itens de serviço	10.694.778,15	N.A.	N.A.	-
Total		27.357.643,69	-	2.230.240,60	-
Valor do prejuízo ao erário				2.230.240,60	8,2%
Valor medido acumulado				27.357.643,69¹	100,0%

4.2 Alega que houve medição e pagamento no valor de R\$ 9.375.918,14 (Processo SEI 6012.2018/0001307-0) sem a devida cobertura contratual, o que caracterizaria contrato verbal e infringiria o art. 60 da Lei 8.666/93 (**item 3.3.5**);

4.3 Alega que a ausência de conhecimento prévio das reais intervenções necessárias nas vias e a deficiência de planejamento teriam levado ao esgotamento dos recursos destinados à execução do Contrato 09/SMPR/COGEL/2017 antes de sua conclusão e a consequente paralisação das obras. A liberação do tráfego com as obras inacabadas teria colocado em risco a vida dos munícipes que trafegavam nesses locais. (**item 3.5.8**);

4.4 Alega que os contratos foram firmados 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**);

4.5 Alega que os contratos foram firmados 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,

¹ R\$ 14.785.665,00 (Contrato nº 09/SMPR/COGEL/2017) + R\$ 9.375.918,14 (Indenização) + R\$ 3.196.060,55 (Contrato 19/SMPR/COGEL/2018)

de observação compulsória pelos agentes públicos municipais por força do artigo 2º da Lei Municipal nº 14.141/06 (**item 3.3.2**);

4.6 Alega que os contratos foram firmados 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**);

4.7 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**);

4.8 Alega que os contratos teriam sido executados sem adequado nivelamento das tampas de poços de visita do leito carroçável; o desnível existente entre a tampa do poço de visita e a pavimentação asfáltica ocasionaria impacto nas rodas dos veículos durante o tráfego sobre a faixa de rolamento, gerando desconforto e comprometendo a segurança do tráfego, em desacordo com o determinado no item B.3 da Certidão de Retomada da 2.941ª Sessão Ordinária desse TCM-SP, em desacordo com o item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e em infringência aos artigos 1º e 2º da Resolução 14/16 deste Tribunal (**item 3.5.4**);

4.9 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 3.5.6**);

4.10 Alega que em 33,33% 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 3.5.7.1**);

4.11 Alega que em 41,67% 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 3.5.7.2**);

4.12 Alega que em 50% 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 3.5.7.3**);

4.13 Alega que em 50% 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 3.5.7.4**);

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

4.15 Alega que houve deficiência no isolamento e sinalização dos locais das intervenções, comprometendo a segurança dos funcionários, munícipes e veículos que transitam nas vias (**item 3.5.2**);

4.16 Alega que a realização de serviços de fresagem e aplicação de concreto asfáltico no período diurno contraria os Termos de Permissão para Ocupação de Vias nº 2017/44/066 e nº 2018/45/028, que estabelecem sua realização exclusivamente no período de 22h as 5h (**item 3.5.3**);

4.17 Alega que não haveria registro da efetiva participação nos Contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 19/SMPR/COGEL/2018 dos profissionais que apresentaram atestados de qualificação técnica na licitação, em desacordo com a declaração apresentada pela empresa contratada e em desacordo com o item 11.5.5 do edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 (**item 3.4.1**);

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

4.19 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 datadas 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 dos Contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 19/SMPR/COGEL/2018 **(item 3.4.3)**;

4.20 Alega que a empresa contratada não teria cumprido o cronograma físico-financeiro e não teria concluído o serviço no prazo pactuado, em desacordo com o item 3.1 do Contrato nº 09/SMPR/COGEL/2017 **(item 3.4.4)**;

4.21 Alega que a subcontratação de serviços relevantes não prevista no Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e nos Contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 19/SMPR/COGEL/2018 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 3.4.5)**;

4.22 Alega que a ação conjunta das empresas Enpavi Construções, Engenharia e Pavimentação Ltda. e Arvek Técnica e Construções Ltda na execução dos Contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 19/SMPR/COGEL/2018 teria infringido o art. 72 da Lei Federal nº 8.666/93 e os itens 2.4, 3.2.6 e 14.5 do edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 **(item 3.4.6)**;

4.23 Alega que os atestes dos processos de medição foram firmados pelo superintendente de obras viárias e não pelo fiscal do contrato, em desacordo com o item VII da Portaria SMSP nº 32/14 e com o princípio da segregação de funções, que visa mitigar conflitos de interesses, erros e fraudes **(item 3.4.7)**.

4.24 Alega que não constariam do processo de contratação o Termo de Recebimento Provisório e o Termo de Recebimento Definitivo Contrato 09/SMPR/COGEL/2017 e o Termo de Recebimento Definitivo do Contrato nº 19/SMPR/COGEL/2018, em desacordo com a cláusula nona dos respectivos contratos **(item 3.4.8)**.

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

III – ESCLARECIMENTOS AO RELATÓRIO

4.1 Do alegado prejuízo ao erário no valor de R\$ 2.230.240,60 (8,2% 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 recálculos arbitrários 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.

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

O órgão de controle explicita que houve pagamentos sobre o fornecimento de mão de obra técnica, pautada em horas de trabalho efetivo, porém, que não teria sido devidamente comprovado pela SIURB a efetiva realização dos serviços indicados. Também contesta que os serviços seriam apresentados mediante termos genéricos sob esta rubrica, que inexisteriam 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 inexisteria comprovação sobre tais serviços e mediante extrapolações e recálculos próprios aponta que estes serviços perfazem um valor de R\$ 1.043.329,90 (um milhão, quarenta e três mil, trezentos e vinte e nove reais e noventa centavos), acarretando, assim, um suposto prejuízo ao erário no valor de R\$ 1.104.626,32 (um milhão, cento e quatro mil, seiscentos e vinte e seis reais e trinta e dois centavos).

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 é maior do que a definida na tabela e no manual utilizados como base para sua fundamentação.

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

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 da cidade.

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 04 vias diferentes. Cada via representa uma frente de serviço distinta, com características diversas, o que implica em constantes mobilizações de equipes e equipamentos. 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.

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 em planilha própria (peça 19, fls. 58/111), 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 em planilha própria (peça 19, fls. 58/111), 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 dos contratos em análise e que permitiram a orçamentação e o posterior lançamento da licitação que deu origem aos contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 19/SMPR/COGEL/2018.

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

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

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

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

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

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

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

*“**A propósito, vale registrar que a prerrogativa conferida à Administração de fiscalizar a implementação da avença deve ser interpretada também como uma obrigação. Por isso, fala-se em um poder-dever, porquanto, em deferência ao princípio do interesse público, não pode a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu***

recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos. [TCU – Acórdão 1632/2009 – Plenário] (g.n.)

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

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

3.6.2 Da alegada medição indevida de pavimentação

O órgão de controle aduz que os serviços referentes aos itens “59 - Revestimento de concreto asfáltico (sem transporte)”, “59 - Revestimento de concreto asfáltico (sem transporte) reequilíbrio”, “94 - Revestimento de mistura asfáltica tipo SMA com polímero e fibra (sem transporte)” e “94 - Revestimento de mistura asfáltica tipo SMA com polímero e fibra (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 Av. Interlagos (peça 34, anexo II) onde são citados a ocorrência de irregularidades detectadas em cinco tipos de ensaios efetuados no pavimento asfáltico, à frente relacionados.

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

Com este entendimento, o órgão de controle aponta, mediante novas composições, um suposto prejuízo ao erário no valor de R\$ 1.059.195,84 (um milhão, cinquenta e nove mil, cento e noventa e cinco reais e oitenta e quatro 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.

3.5.7.1 Da alegada inadequação da espessura da camada asfáltica

Foram coletados um total de 06 (seis) corpos de prova, sendo ensaiados 12 (doze) amostras para verificação da espessura da camada asfáltica, para verificação da espessura da camada asfáltica, sendo 06 (seis) para revestimento em CBUQ FAIXA III e 06 (seis) para revestimento em CBUQ – DENSO. Nas amostras de CBUQ FAIXA III, 03 (três) 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, 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 04 (quatro), pois não possuem a relevância estatística necessária a representar o conjunto dos serviços executados de pavimentação.

A av. Interlagos, local de coleta dos seis corpos de prova, possui 6 faixas de rolamento, cuja extensão aproximada de intervenção foi de 2.038,38 m.

Conforme o plano de amostragem estabelecido pela empresa de controle tecnológico, foi ensaiada 01 (uma) amostra para a faixa esquerda de rolamento por sentido de via e 02 (duas) amostras para a faixa central de rolamento por sentido de via, representando a extensão de 2.038,38 m de via, 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 em uma única avenida, não sendo representativos de todo o universo de serviços de recapeamento executados pela Contratada, em torno de 250.000 m² de área recapeada. Se houvesse sido coletado um número maior de amostras, em relação a todo o serviço executado e não somente amostras espaçadas relativas a uma única rua, poder-se-ia obter resultados mais precisos do serviço executado.

Deste modo, entende-se como inadequado o **número de amostras coletadas em relação a amplitude dos serviços executados**, não se prestando desta forma a representar de modo fidedigno as condições reais 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 33,33% das amostras coletadas referente a espessura do concreto asfáltico é 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.

Acrescente-se ainda que, 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, cujos ensaios acompanharam as medições mensais encaminhadas ao órgão, como pode-se verificar por exemplo, nas peças do processo abaixo indicadas:

- Av. Interlagos: Peça 12, fls. 178 a 240/740, peça 14, fls. 732 a 741/2604 (Corredor de Ônibus) e peça 14, fls. 868 a 903/2604 (Corredor de Ônibus);
- Estrada da Barragem: Peça 12, fls. 464 a 511/740;

- Av. Antonio Carlos Benjamin Santos: Peça 12, fls. 511 a 546 /2604.

Nesses ensaios verifica-se que foram atendidas as especificações de projeto e da 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.

O recapeamento foi executado de forma a atender a inclinação existente nos dois sentidos da via, longitudinal e transversal, de modo que se mantivesse o nível de conforto ao usuário em trânsito na via (veículos) e que houvesse uma inclinação constante para direcionamento das águas pluviais para as sarjetas e bueiros, sem o risco da ocorrência de poças d'água na via. Assim, foi reconstituído o greide original da pista, com a aplicação de massa asfáltica com espessura em conformidade com o estabelecido em projeto, porém, podendo ocorrer em um ou outro ponto da via, uma maior ou menor espessura, devido as imperfeições citadas.

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 outro lado, ainda que a título argumentativo, nota-se, pelos resultados não conformes obtidos pela Concremat, que metade dessas espessuras não conformes estão situadas em faixa acima do estipulado em projeto, condição em que

a capa asfáltica do pavimento foi recuperada com acréscimo de material, reforçando a estrutura do pavimento, sem custos adicionais para a Municipalidade.

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

3.5.7.2 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, 05 (cinco) amostras, de um conjunto de 12 (doze), 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 04 (quatro) 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 05 (cinco) 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, os ensaios da unidade técnica se restringiram a apenas amostras coletadas em uma avenida, não representando todo o universo de serviços de recapeamento executados pela Contratada. Se houvesse sido coletado um

número maior de amostras, em relação a todo o serviço executado e não somente poucas amostras espaçadas relativas a uma única rua, implicaria em 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.

Acrescente-se ainda que, 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, cujos ensaios acompanharam as medições mensais encaminhadas ao órgão, como pode-se verificar por exemplo, nas peças do processo abaixo indicadas:

- Av. Interlagos: Peça 12, fls. 178 a 240/740, peça 14, fls. 732 a 741/2604 (Corredor de Ônibus) e peça 14, fls. 868 a 903/2604 (Corredor de Ônibus);
- Estrada da Barragem: Peça 12, fls. 464 a 511/740;
- Av. Antonio Carlos Benjamin Santos: Peça 12, fls. 511 a 546 /2604.

Nesses ensaios verifica-se que foram atendidas as especificações de projeto e da IE 03/009 – PMSP.

3.5.7.3 Da alegada inadequação do percentual de vazios da camada asfáltica

Foram coletados um total de 06 (seis) corpos de prova, sendo ensaiados 12 (doze) amostras para verificação da espessura da camada asfáltica, para verificação da espessura da camada asfáltica, sendo 06 (seis) para revestimento em

CBUQ FAIXA III e 06 (seis) para revestimento em CBUQ – DENSO. Nas amostras de CBUQ FAIXA III, 03 (três) 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 400 m, ensaiando 01 (uma) amostra para a faixa esquerda de rolamento por sentido de via e 02 (duas) amostras para a faixa central de rolamento por sentido de via, representando a extensão de 2.038,38 m de via, o que em termos amostrais não representam de modo eficaz a real condição do total de pavimento recapeado.

Destarte, 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, 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.

Acrescente-se ainda que, 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, cujos ensaios acompanharam as medições mensais encaminhadas ao órgão, como pode-se verificar por exemplo, nas peças do processo abaixo indicadas:

- Av. Interlagos: Peça 12, fls. 178 a 240/740, peça 14, fls. 732 a 741/2604 (Corredor de Ônibus) e peça 14, fls. 868 a 903/2604 (Corredor de Ônibus);
- Estrada da Barragem: Peça 12, fls. 464 a 511/740;
- Av. Antonio Carlos Benjamin Santos: Peça 12, fls. 511 a 546 /2604.

Nesses ensaios verifica-se que foram atendidas as especificações de projeto e da IE 03/009 – PMSP.

3.5.7.4 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 400 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

Acrescente-se ainda que, 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, cujos ensaios acompanharam as medições mensais encaminhadas ao órgão, como pode-se verificar por exemplo, nas peças do processo abaixo indicadas:

- Av. Interlagos: Peça 12, fls. 178 a 240/740, peça 14, fls. 732 a 741/2604 (Corredor de Ônibus) e peça 14, fls. 868 a 903/2604 (Corredor de Ônibus);
- Estrada da Barragem: Peça 12, fls. 464 a 511/740;

- Av. Antonio Carlos Benjamin Santos: Peça 12, fls. 511 a 546 /2604.

Nesses ensaios verifica-se que foram atendidas 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 MEIRELLES²:

"O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominado equação econômica ou equação financeira, é a relação que as partes estabelecem inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. Em última análise, é a correlação entre objeto do contrato e sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel.

² Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo et alii, São Paulo, Malheiros, 1996, p.165

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 inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;”*

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

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

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

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

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

3.6.3 Da alegada medição indevida de transporte de material

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

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

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

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

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

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

necessidade de desvio de vias com baixo suporte e/ou devido a interferência significativa no trânsito local ou até mesmo restrição do órgão responsável em gerir o trânsito na cidade, no caso, a CET.

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

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

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

Entretanto, as DMTs foram determinadas por constatação direta pela fiscalização do contrato, não podendo sua determinação ser posta em dúvida por critério de menor grau de precisão (Google Maps), onde o **órgão auditor traçou rota sem considerar as condicionantes de trânsito no local das obras**. Agindo assim, a alegada diferença aferida pela auditoria alcançou o valor de R\$ 66.418,44 (sessenta e seis mil, quatrocentos e dezoito reais e quarenta e quatro 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. Da alegada medição e pagamento de R\$ 9.375.918,14 (Processo SEI 6012.2018/0001307-0) sem a devida cobertura contratual que caracterizaria contrato verbal e infringiria o art. 60 da Lei 8.666/93.

O órgão de auditoria afirma que houve medição de serviços, denominada de indenização, no valor de R\$ 9.375.918,14 (nove milhões, trezentos e setenta e cinco mil, novecentos e dezoito reais e catorze centavos), sem ter havido formalização por meio de termo aditivo, o que implicaria em contratação verbal de serviços.

Não se pode concordar com a alegação de que houve contratação verbal, pois os serviços medidos a título de indenização **faziam parte da planilha contratual licitada.** Tratou-se de serviços **prestados com base na ARP**, cujos preços são provenientes de regular processo de licitação pública, incontroversamente econômicos e vantajosos para a Administração.

Convém um breve histórico do desenvolvimento dos trabalhos, para a compreensão da regularidade da medição e pagamento dos serviços executados pela contratada.

Durante a execução das intervenções de recuperação originalmente previstas nas quatro ruas do Agrupamento VI, a Administração verificou que as condições estruturais e funcionais da pavimentação existente se mostraram mais deficientes que o previsto inicialmente, conforme justificativas apresentadas (peça 14, fls. 3 a 436/2604).

Além disso, a SPTrans solicitou à Prefeitura que fossem efetuados serviços de reparo e manutenção na faixa exclusiva de ônibus, tanto na Av. Interlagos quanto na Av. Atlântica. Originalmente, as intervenções se dariam apenas nas faixas de rolagem dos veículos de transporte particular. Porém, não seria lógico reparar apenas as faixas da via utilizadas pelos veículos particulares, deixando-se deteriorada a parte destinada aos ônibus de transporte público. Isso poderia comprometer até mesmo a qualidade e a durabilidade do trabalho executado nas faixas destinadas aos carros.

Desse modo, a Prefeitura solicitou que fossem ampliadas as intervenções propostas, o que acabou por incrementar os quantitativos de serviços executados pela Contratada. Como se verifica, o que ocorreu foi uma variação nas quantidades dos serviços constantes da planilha contratual, diante da necessidade de se atender adequadamente as funcionalidades esperadas para o objeto contratado e não uma nova contratação (verbal) como quer entender a unidade técnica.

O questionamento do órgão auditor não considerou a execução das relevantes obras em regime emergencial, nem tampouco que os serviços foram realizados com fundamento em **Ata de Registro de Preço (ARP)**, 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).

Os serviços foram executados a partir da ARP, cujos quantitativos por ela contemplados são estimativos. Havendo comprovada necessidade na execução dos trabalhos, é possível o incremento de quantitativos, haja vista que se trata de preços vantajosos, resultantes de licitação pública.

A imprevisibilidade de quantitativos é característica da ARP, conforme a posição da doutrina:

“Outra característica importante [do registro de preços] é a imprevisibilidade do consumo ou da demanda. A Administração tem ciência de que o objeto será necessário, pois rotineiramente é demandado, porém não há certeza quanto à quantidade necessária para a satisfação da demanda. Repita-se: não descaracteriza a hipótese de cabimento do registro de preços a situação eventual em que há, além da demanda futura potencial, demanda imediata pelo fornecimento ou prestação.”³

A flexibilidade dos quantitativos na contratação derivada de ARP e a **possibilidade do acréscimo quando presente a justificativa técnica**, foi exposta com grande precisão em lapidar voto do eminente Cons. MAURÍCIO FARIA:

*“Ata de registro de preços - contrato - aquisição de quantidade superior àquela prevista inicialmente - possibilidade de contratar quantidade adequada - acolhido o contrato com determinação - art. 5º Lei 13.278/02 e art. 26, Decreto 41.772/02. (Ver tb. 72.000.325/02*91, 72.002.285/01*69, 72.000.163/02*91 e 72.005.785/98*20).*

(...) De fato, conforme registra Eliana Goulart Leão, na obra já citada, não há razão que justifique uma interpretação rígida ao sistema de registro de preços, até porque não está a Administração vinculada à aquisição, podendo, caso o preço registrado se revele inconveniente, ou por qualquer outra razão, utilizar-se de outros meios para a compra.

Assim, nada impede que a Administração adquira quantidades maiores ou menores do que as estabelecidas na Ata de Registro de Preços, desde que o

³ “O Sistema de Registro de Preços para Contratação de Serviços e Obras” - José Anacleto Abduch Santos - Boletim de Licitações e Contratos – BLC – novembro de 2008, - págs. 1069/1076.

fornecedor concorde em fornecer a quantidade pretendida, nas condições estabelecidas na Ata. Foi o que ocorreu nos presentes casos.

Não obstante, a natureza dinâmica da Ata não autoriza a contratante a deixar de demonstrar a necessidade da aquisição da quantidade desejada, como ocorre com qualquer ato administrativo em face do princípio da motivação. Nos contratos em julgamento, a necessidade do aumento das quantidades ficou devidamente evidenciada pelas justificativas apresentadas pela Origem.”⁴

Em outro relevante julgado, o eminente Cons. MAURÍCIO FARIA também deixou assentada a possibilidade de incremento dos quantitativos da ARP, diante de seu caráter meramente estimativo e da necessidade de suprimimento de demandas urgentes da Administração Municipal:

“ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AQUISIÇÃO DE QUANTIDADE SUPERIOR AO ESTIPULADO NA ATA – COMPATIBILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA AOS NOVOS QUANTITATIVOS – ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE – A AQUISIÇÃO EFETUADA SUPRIU A CARÊNCIA DE OUTROS ALIMENTOS NECESSÁRIOS À MERENDA – ACOLHIDO O CONTRATO – RECOMENDAÇÃO À ORIGEM – LEI FEDERAL 8.666/93, ART. 54, § 1º, DECRETO MUNICIPAL NºS. 44.279/03 E 47.014/06, ART. 31.

(...)

Os órgãos técnicos desta Corte apontaram irregularidade da contratação, por extrapolação de mais de 150% da quantidade estipulada na Ata de Registro de Preços, o que estaria contrariando o disposto na Lei Federal nº 8.666/93, artigo 54, parágrafo 1º.

(...)

À Origem já houve determinação, por parte desta Corte, consoante o V. Acórdão proferido no âmbito do TC 5.785.98-20, no sentido de que, nas situações em que a aquisição for em quantidades muito superiores àquelas referenciadas para o registro de preços, seja realizada a pesquisa de preços relativa aos quantitativos registrados e aos quantitativos a serem adquiridos, a fim de que reste inequívoco o não-comprometimento da economia de escala.

(...)

⁴ TC nº 72.003.671.01-78.

Divergindo do entendimento esposado pela Auditoria, acerca da irregularidade decorrente da inobservância do disposto no artigo 54, parágrafo único, da Lei 8.666/93, uma vez que tal dispositivo se aplica ao contrato e não ao registro de preços, peço vênia para reiterar as considerações que expendi quando do julgamento da Ata de Registro de Preços nº 30/97, no sentido de ser característica principal do sistema de registro de preços, tal como disposto no § 4º do artigo 15 da Lei 8.666/93, a descrição quantitativa, estimativa do objeto no edital da licitação, a servir como referência para a composição do preço a ser ofertado no certame, ficando a ser estabelecida, no instrumento contratual, a definição da quantidade a ser adquirida.”⁵

Portanto, não se pode considerar que a execução de itens em quantidade superior ao previsto na ARP e definidos em planilha contratual configuraria suposta contratação verbal e afronta ao art. 60 da Lei 8.666/93, pois, como já reportado, a variação nas quantidades existentes na Ata de Registro de Preços (ARP) para a prestação de serviços de conservação e manutenção da malha viária, no regime de empreitada por preços unitários, é admitida pela legislação.

O fato é que o aumento das quantidades, feito com o único propósito de satisfazer as necessidades da Administração, não implicou ilegalidade, como sustenta o órgão técnico.

Portanto, tanto os serviços e valores do contrato apresentavam-se como meramente estimativos e admitiam oscilações, 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 as 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.

⁵ TC nº 72.014.059.98-90.

Ademais, ao se analisar a Ata de Registro de Preço (ARP) que serviu de base para o pagamento da verba a título de indenização, é inequívoco que ela possuía todos os serviços necessários a completa execução contratual.

Outrossim, quaisquer serviços prestados para a Administração, para poderem serem pagos, devem obedecer aos ditames estabelecidos na Lei 4.320/64, que cuida especificamente de normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. O artigo 63, § 2º, estabelece os requisitos que devem ser obedecidos para a liquidação da despesa, como se pode verificar abaixo:

“Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

(...)

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdio respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.”

Como se verifica, **a liquidação da despesa só poderá ser efetivada lastreada em um contrato ou ajuste entre as partes**, dentre outros requisitos. Assim, somente poderá ser medido e pago o serviço com o devido lastro contratual.

Ora, se os serviços foram medidos e pagos pela SMPR por meio de indenização, isto é, possuíam valores definidos que possibilitaram sua liquidação, é evidente que havia previsão contratual para tanto, ou seja, os serviços executados estavam adequadamente definidos em planilha contratual, não podendo se falar em contratação verbal, como se tais serviços não existissem no universo da contratação estabelecida.

Quanto a obrigatoriedade da incorporação das quantidades executadas a maior na planilha contratual por meio de termo aditivo, trata-se de mero expediente formal, e deveria ter sido providenciado pelo órgão contratante.

Entretanto, as deficiências encontradas no pavimento e no sistema de drenagem das vias a serem recuperadas, implicaram em uma rápida tomada de decisão quanto a extensão dos reparos a serem implementados, o que não permitiu a confecção do termo aditivo respectivo em tempo hábil, obrigando a formatação do pagamento dos serviços executados pela Contratada por meio de indenização, que foi objeto de extensa documentação comprobatória da regular execução dos serviços.

Dessa forma entende-se que a alegada infringência ao art. 60 da Lei 8.666/93 se encontra superada pelas justificativas expostas.

4.3. Da alegada ausência de conhecimento prévio das reais intervenções necessárias nas vias e a deficiência de planejamento levou ao esgotamento dos recursos destinados a execução do Contrato 09/SMPR/COGEL/2017 antes de sua conclusão e a consequente paralisação das obras. A liberação do tráfego com as obras inacabadas colocou em risco a vida dos munícipes que trafegavam nesses locais.

O órgão auditor alega que a paralisação das obras e a liberação do tráfego com as obras inacabadas teria colocado em risco a vida dos munícipes.

O questionamento não merece prosperar, sendo importante o exame da realidade que se apresentava quando da execução do contrato.

Os serviços contratados eram executados em diversas frentes simultâneas, buscando atender ao prazo estabelecido. Contudo, como já explicado no **item 4.2** precedente, houve grande incremento nas quantidades a serem executadas. Analisando a situação em conjunto com a fiscalização da obra, verificou-se que não haveria prazo suficiente para cumprimento de todas as obrigações, assim como os valores

financeiros previstos em contrato seriam ultrapassados em razão das novas demandas requeridas pela Administração.

Portanto, houve necessidade de se adequar a intervenção em execução de modo a se evitar maiores prejuízos ao trânsito da região e à população local. Desta forma, foi definida a paralisação de algumas frentes, enquanto se aguardava a deliberação da Administração quanto a prorrogação do ajuste, bem como dos valores financeiros.

Assim, houve paralisação dos serviços na Estrada da Barragem (parcialmente), Av. Interlagos (sentido C/B) e parte da Av. Antonio Carlos Benjamim dos Santos, enquanto era avaliada a necessidade de prosseguimento dos serviços do corredor de ônibus da Av. Atlântica. Destaca-se que os serviços foram paralisados de modo a garantir a circulação em segurança de veículos e pessoas pela região.

Após a regular análise, foi definido pela conclusão dos serviços na Av. Atlântica e na Av. Interlagos (trecho B/C).

Nos serviços não terminados, enquanto se aguardava o posicionamento da SMPR, para garantir a segurança necessária, a Contratada aplicou ao menos uma camada de pavimentação em CBUQ.

A descrição do órgão técnico de que haveria desníveis capazes de colocar em risco a vida dos munícipes se mostra equivocada, pois foram meramente pontuais ao longo da via, situando-se em sua maioria ao longo da sarjeta, sem qualquer prejuízo para a circulação local.

Dessa forma entende-se que as alegações do órgão técnico se encontram superadas pelas justificativas expostas.

4.4 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 5 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:

- *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 (como exemplo, peça 08, fls. 207 a 223/335, peça 10, fls. 78 a 116/268,) 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.

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

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

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

Isto posto, passaremos a elucidar a questão.

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

Os elementos 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, etc.

Destaca-se, também, que essa avaliação é priorizada de acordo com vistorias dos técnicos, a partir de solicitações enviadas pelos municípios, 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.

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

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

Com relação a alegada falta de publicação prévia no DOC das vias objetos de intervenção, informamos que **a referida publicação ocorreu em 24 de novembro de 2017**, no DOM, no caderno 10, conforme extrato abaixo, previamente a assinatura do Contrato nº 09/SMPR/COGEL/2017, ocorrida em 27/11/2017 e Contrato nº 19/SMPR/COGEL/2018, ocorrida em 31/08/2018:

“SUPERINTENDÊNCIA DAS USINAS DE ASFALTO

Em atendimento ao decreto 50.917/2009 alterado pelo decreto 50.935/2009, com a previsão de atendimento ao decreto 46.921/2006 no tocante a proibição de intervenções por um ano, nas vias contempladas no Programa Asfalto Novo, abaixo discriminadas, que conste em decreto publicado D.O.M:

PROGRAMA ASFALTO NOVO

PR LOGRADOURO

AGRUPAMENTO VI

CS Av Antonio Carlos Benjamin Santos

CS Av. Interlagos

CS Av. Atlantica

PA Estrada da Barragem

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

4.7 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.

4.8 Alega que o contrato teria sido executado sem adequado nivelamento das tampas de poços de visita do leito carroçável, podendo o desnível existente entre a tampa do poço de visita e a pavimentação asfáltica ocasionar impacto nas rodas dos veículos durante o tráfego sobre a faixa de rolamento, gerando desconforto e comprometendo a segurança do tráfego.

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

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

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

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

Este procedimento foi registrado na mesma reunião, por meio do documento, denominado PROCEDIMENTOS PARA PROGRAMA ASFALTO NOVO (em anexo), que em seu item 7º renova a responsabilidade das concessionárias quanto ao alteamento de PV's de sua propriedade.

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

As não conformidades apontadas na peça 33, Anexo I - Relatório Fotográfico, comprovam de modo claro que os tampões desnivelados pertencem a concessionária de serviço público, no caso a SABESP, que deveria providenciar o adequado nivelamento das peças, pois de sua responsabilidade.

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

Dessa forma 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 33 - Anexo I) relacionadas a capa asfáltica, podemos afirmar que são pontuais, dentro do expressivo recapeamento efetuado, sendo observados principalmente nos bordos da pista.

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.

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,

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

4.10 Alega que em 33,33% das amostras ensaiadas o grau de compactação do concreto asfáltico é 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 3.5.7.1, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.11 Alega que em 41,67% das amostras ensaiadas o teor de betume é inaceitável, pois foi executado em desacordo com os limites determinados na Instrução de Execução IE 03/2009.

Essa alegação foi devidamente explicada anteriormente, no item 4.1 – subitem 3.5.7.2, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.12 Alega que em 50% das amostras ensaiadas o percentual de vazios do concreto asfáltico é inaceitável, pois foi executado em desacordo com os limites determinados na Instrução de Execução IE 03/2009.

Essa alegação foi devidamente explicada anteriormente, no item 4.1 – subitem 3.5.7.3, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.13 Alega que em 50% das amostras ensaiadas a relação betume vazios do concreto asfáltico é inaceitável, pois foi executada em desacordo com os limites determinados na Instrução de Execução IE 03/2009.

Essa alegação foi devidamente explicada anteriormente, no item 4.1 – subitem 3.5.7.4, ratificando-se as informações acima prestadas.

4.14 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.

4.15 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 seriam 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 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.

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. Assim, também foram utilizados cavaletes, telas de cercamento e fitas demarcatórias para sinalizar as áreas de trabalho.

De todo modo, as alegadas deficiências no isolamento das áreas de trabalho apontadas pela auditoria corresponderam a situações pontuais, não se prestando a caracterizar toda a obra quanto a sinalização e isolamento da área de trabalho efetuada pela Contratada.

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 ao risco da ocorrência de eventuais acidentes com usuários da via ou pessoal próprio. Além disso, a própria fiscalização da Contratante não teria permitido tal fato, em descumprimento a sua obrigação funcional de exercer com zelo e dedicação as atribuições de seu cargo. Acrescente-se que o corpo técnico da

Contratante possui qualificação na fiscalização de obras similares ao empreendimento auditado.

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

4.16 Alega que a realização de serviços de fresagem e aplicação de concreto asfáltico no período diurno contraria os Termos de Permissão para Ocupação de Vias nº 2017/44/066 e nº 2018/45/028, que estabelece sua realização exclusivamente no período de 22h as 5h.

O órgão técnico de auditoria alega que ocorreu o serviço de fresagem e recapeamento no período diurno em desatendimento ao TPOV's nº 2017/44/066 e nº 2018/45/028, porém, a referida alegação não se faz consistente com a realidade dos fatos, conforme será explicado.

A Contratada, para a execução dos serviços do Contrato nº 09/SMPR/COGEL/2017, obteve 03 (três) TPOV's, de números 2017/44/066, 2018/45/028 e TPOV 2018/44/052, **os quais permitiram os serviços de fresa e recape em diferentes horários, incluindo o horário diurno**, como se pode ver pelos extratos dos TPOV's abaixo copiados:

- **TPOV nº 2017/44/066** (Peça 09, fls. 336 a 338/345):

V) PERÍODO PERMITIDO PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E OBRAS

Serviços de Sarjetão:
das 22h00 as 05h00;

Serviços de Guias e Sarjetas:
por Período Integral;

Serviços de Fresa e Recape:
das 22h00 as 05h00;

- **TPOV nº 2018/45/028** (Peça 16, fls. 311 a 313/326):

V) PERÍODO PERMITIDO PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E OBRAS

Serviços de Sarjetão:
das 22h00 as 05h00;

Serviços de Guias e Sarjetas:
por Período Integral;

Serviços de Fresa e Recape:
para o LOCAL 1
de Segunda a Sexta-feira das 09h00 as 15h00 e das 22h00 as 05h00;
Aos Sábados a partir das 16h00 até as 05h00 da Segunda-feira.

para o LOCAL 2
no sentido Centro / Bairro
de Segunda a Sexta-feira das 07h00 as 15h00 e das 22h00 as 05h00;
Aos Sábados a partir das 16h00 até as 05h00 da Segunda-feira.

no sentido Bairro / Centro
das 22h00 as 05h00;

para o LOCAL 3
por Período Integral.

• **TPOV nº 2018/44/052** (Peça 16, fls. 314 a 316/326):

V) PERÍODO PERMITIDO PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E OBRAS

Serviços de Sarjetão:
das 22h00 as 05h00;

Serviços de Guias e Sarjetas:
por Período Integral;

Serviços de Troca de Base:
por Período Integral;

Serviços de Fresa e Recape:
da 22h00 as 05h00;

Como se observa, a contratada obteve autorização da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET para execução dos serviços no período diurno, como demonstram os TPOV's emitidos. Assim, mediante as autorizações do órgão responsável pelo controle do tráfego na cidade de São Paulo, a contratada realizou os trabalhos de fresagem e aplicação de concreto asfáltico tanto no período diurno como no período noturno, de acordo com locais pré-estabelecidos.

A alteração do horário de realização dos serviços aqui mencionados em nada prejudicou a ordem pública ou impactou o tráfego nos arredores, pelo contrário, atendeu aos interesses da coletividade e permitiu o desenvolvimento dos trabalhos de forma racional.

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

4.17 Alega que não haveria registro da efetiva participação nos Contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 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 para o Contrato 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, foram emitidas as respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica (ART), uma em nome do engenheiro civil Valter Luiz Arruda (coordenador geral do contrato) e outra em nome do engenheiro civil Roberto Vieira de França (engenheiro sênior).

Destarte a emissão das Anotações 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 dos responsáveis técnicos das obras não serem nenhum 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, para os dois contratos havia profissionais habilitados que se responsabilizaram 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 para os dois contratos.

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 dos **engenheiros detentores de ART referente a execução do contrato**, era de conhecimento da Administração (peça 19, fls. 58/111), 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 dos engenheiros responsáveis técnicos 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 os Livros de Ordem terem sido preenchidos em nome dos profissionais Roberto Vieira de França e Valter Luiz Arruda, para os contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 19/SMPR/COGEL/2018 respectivamente, ambos detentores das ART's, e não especificamente os engenheiros detentores dos atestados técnicos apresentados 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 da ARP nº 11/SMPR/COGEL/2017, 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 os engenheiros citados eram responsáveis da obra, conforme demonstram as ART's em seu nome.

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

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

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

Uma eventual insuficiência de registro fotográfico relativamente a todas as etapas de serviço pode ser justificada devido às condições de execução da obra. A pessoa encarregada do registro fotográfico em alguns casos prioriza a execução em si do serviço, preocupando-se mais com o perfeito atendimento aos

trabalhos de apoio à execução. Também pode ocorrer problemas no registro fotográfico, com fotos sem nitidez ou geração de arquivos corrompidos, que não permitem a visualização.

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

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

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

4.19 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 dos Contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 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-se que a empresa contratada não teria cumprido o cronograma físico-financeiro e não teria concluído o serviço no prazo pactuado, em desacordo com o item 3.1 do Contrato nº 09/SMPR/COGEL/2017.

Conforme pode-se verificar, o Contrato nº 09/SMPR/COGEL/2017 possuía o prazo inicial de 120 dias a partir da ordem de início

para sua execução. A cláusula 3.3 possibilitava a prorrogação do prazo, cujo extrato segue abaixo:

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

Durante o transcorrer das obras, devido a intempéries ocorridas no período foi necessária a **prorrogação do prazo contratual** através da elaboração de um termo aditivo:

- 1º Termo Aditivo prorrogando o prazo por 45 dias a partir de 27/03/2018

O aditivo foi **devidamente justificado e aceito pela Contratante, conforme mandamento contratual e legal**. Portanto, a Contratada cumpriu com o cronograma estabelecido contratualmente.

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

4.21 Alega que teria havido a subcontratação de serviços relevantes não prevista no Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016 e nos Contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 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 aos dois contratos, 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 as supostas subcontratações irregulares teriam ocorrido na execução de dois serviços distintos: 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 dos dois contratos, 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:

(...)

*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 em para o certame em questão**, permitindo sua dupla contratação através dos Contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e nº 19/SMPR/COGEL/2017, 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 comentário 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.

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

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 19, fls. 20/111), encaminhadas pela Contratante ao E. Tribunal de Contas do Município, onde constam as quatro empresas subcontratadas para 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.

4.22 Alega que a ação conjunta das empresas Enpavi Construções, Engenharia e Pavimentação Ltda. e Arvek Técnica e Construções Ltda na execução dos Contratos nº 09/SMPR/COGEL/2017 e 19/SMPR/COGEL/2018 infringe o art. 72 da Lei Federal nº 8.666/93 e os itens 2.4, 3.2.6 e 14.5 do edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016.

A alegação do órgão técnico deve ser analisada com cautela, pois inexistente ação conjunta entre as empresas, mas sim uma relação de subcontratação, figurando a Enpavi na posição de subcontratada.

Destaca-se que, conforme já extensamente explicado no **item 4.21** precedente, inexistente ilegalidade na subcontratação de empresas na espécie.

A Contratada, durante o transcorrer do contrato, entendeu pela subcontratação de parte do serviço, sendo que uma das empresas subcontratadas foi a Enpavi Construções, Engenharia e Pavimentação Ltda., detentora também de contrato direto com a SMPR por meio da ARP nº 10/SMPR/COGEL/2017.

Fundada no raciocínio de que a Enpavi possuía relação contratual com a SMPR, o órgão auditor alega que houve a formalização de um consórcio com a ARVEK, expressamente vedado no item 3.2.6 do Edital.

Nada mais distante da realidade, pois trata-se de mera conjectura do órgão auditor. Ademais, dentro dos autos (peça 12, fls. 660/740), existe Contrato de Construção por Empreitada por Preço Unitário formalizado entre as duas empresas, demonstrando, de forma categórica, a relação comercial existente entre elas.

Outrossim, ressalta-se que não é vedado pelo Edital ou pelo Contrato a subcontratação de empresa detentora de ARP com a SMPR.

Corroborando ainda com a legalidade da relação entre as empresas, 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.

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, que, de respeito, sempre manteve sua condição de integralmente responsável pela execução contratual.

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

4.23 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 atestes 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, do Contrato nº 09/SMPR/COGEL/2017 e o Termo de Recebimento Definitivo do Contrato nº 19/SMPR/COGEL/2018 em desacordo com a cláusula nona dos respectivos contratos.

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.”*

De acordo com o § 4º do art. 73 da Lei de Licitações, houve o recebimento tácito da obra pela Administração, haja vista, terem se passado mais de 90 (noventa) dias da emissão do Termo Provisório, sem que houvesse manifestação da Contratante quanto a alguma inadequação dos serviços aos termos contratuais.

Desta forma, não resta dúvida quanto a entrega definitiva do objeto contratado, sendo a emissão do Termo de Recebimento Definitivo formalidade a ser cumprida exclusivamente pela PMJ.

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, 16 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)

