TC nº 72-000.110.11-16

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregulares os ajustes. Serviços de locação de máquinas pesadas, com operador, combustível e EPIs. SUBPREFEITURA. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.861ª Sessão Ordinária.

Trânsito em julgado: 10/11/2016

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. ORDEM DE EXECUÇÃO. TERMOS ADITIVOS. SUBPREFEITURA. Serviços de locação de máquinas pesadas, com operador, combustível e EPIs. Cláusulas restritivas no edital. Acessoriedade. IRREGULARES. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TC 72-001.183.10-44

Legislação citada: Art. 3º e 7º, Lei 8.666/93. Lei 11.101/05. Dec. Mun. 51.157/09**.**

2.727ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e EDSON SIMÕES, em negar-lhes provimento, considerando que a recorrente não logrou apresentar argumento novo, apto a infirmar o Acórdão

questionado, limitando-se a reiterar razões já desenvolvidas em intervenções precedentes, mantendo, na íntegra, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI que, consoante voto proferido em separado, deu provimento integral ao apelo, por entender que há elementos suficientes para acolher os ajustes analisados, relevando as falhas constatadas.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de março de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Em debate Recurso Voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM contra o V. Acórdão de fls. 322/323, que, por maioria, julgou irregulares o Pregão Presencial n° 013/SP-CL/2010, a Ordem de Execução de Serviços n° 009/SP-CL/CAF/2010 e os Termos de Aditamento nºs 001 e 002, ambos de 2010, de acordo com o princípio da acessoriedade.

A Recorrente alegou, em síntese, que as impropriedades havidas não comprometeram o Ajuste e se mostraram necessárias ao implemento de seu objeto, tendo sido o serviço prestado e pago, inexistindo qualquer pendência entre as partes. Requereu que seu Apelo fosse conhecido e provido para reformar o Julgado, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, de modo que sejam declarados regulares os atos examinados ou tenham seus efeitos financeiros e patrimoniais reconhecidos, na medida em que os serviços foram prestados e recebidos pela Administração, não se constatando qualquer indício de dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes responsáveis e, tampouco, prova de existência de dano ou prejuízo ao Erário.

De sua parte, a Contratante e a Contratada, apesar de terem sido regularmente intimadas, deixaram transcorrer “in albis” o prazo assegurado para eventual interposição de Recurso.

Na sequência, a Assessora Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, por seu improvimento por entenderem que não há elementos novos capazes de alterar o V. Acórdão, enquanto a Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo provimento do Apelo.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso oferecido pela Procuradoria da Fazenda Municipal, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No enfrentamento do mérito, nego-lhe provimento, na consideração de que, como bem apontado no curso da instrução recursal, a Procuradoria não logrou apresentar argumento novo, apto a infirmar o Acórdão questionado, limitando-se a reiterar razões já desenvolvidas em intervenções precedentes.

Na verdade, a razão fundamental que deu suporte à decisão recorrida, deduzida no voto vencedor do nobre Conselheiro Maurício Faria, qual seja a presença de condições restritivas no chamamento, não foi ao menos suscitada pela Recorrente, em sua insurgência, resultando, ademais, que seu reconhecimento encontra amparo em reiteradas Decisões desta Casa.

Diante desse panorama, mantenho na íntegra a Decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei

Em consonância com meu voto proferido no julgamento de Primeira Instância, VOTO PELO PROVIMENTO INTEGRAL do Recurso em exame por entender que há elementos suficientes, nos autos, para acolher os ajustes analisados, relevando-se as falhas apontadas.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

CONSIDERANDO que a inserção no Edital de condições restritivas ao caráter competitivo na fase de habilitação feriu o princípio da isonomia, haja vista que tais condições podem ter impossibilitado a participação de um maior número de empresas do mesmo segmento, principalmente pelo fato de que a empresa contratada foi a única licitante,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto apresentado em separado, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, em julgar irregular o Pregão Presencial 013/SP-CL/2010, assim como a Ordem de Execução de Serviços 009/SP-CL/CAF/2010 e os Termos de Aditamentos 001 e 002/10, de acordo com o princípio da acessoriedade.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, nos termos de seu relatório e voto, que acolheu excepcionalmente os instrumentos analisados.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de fevereiro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro Revisor prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Em análise a Ordem de Execução de Serviços n° 009/SP-CL/CAF/2010 e os Aditamentos 01 e 02/SP-CL/CAF/SAS/2010, firmados entre a Subprefeitura do Campo Limpo e a empresa Era Técnica Engenharia, Construções e Serviços Ltda., objetivando a prestação de serviços de locação de máquinas pesadas, com fornecimento de combustível, operadores e EPIs para serviços de limpeza mecanizada de córregos.

Analisa-se também o Pregão nº 013/SP-CL/2010.

A equipe técnica procedeu às análises necessárias e concluiu pela irregularidade da licitação e dos ajustes, em virtude de várias infringências à legislação regente da matéria.

Intimada, a Origem prestou esclarecimentos, e, mesmo assim, a área auditora ratificou alguns dos apontamentos e manteve a conclusão pela irregularidade em razão dos seguintes apontamentos:

a) Ausência de justificativas suficiente para a licitação.

b) Não constar dos autos os elementos técnicos da contratação.

c) Falta de definição clara e sucinta do objeto licitado.

d) Falta de atualização do edital à Lei 11.101/05, por não incluir a vedação a participação no certame de empresas em processo de recuperação.

e) Cobrança de preço público em desacordo com o previsto pela tabela integrante do Decreto Municipal 51.157/09.

f) Ilegalidades relativas à habilitação dos participantes.

g) Ilegalidade nas cláusulas relativas à qualificação técnica.

h) Reserva de recursos inferior à estimativa elaborada pela pesquisa de preços da unidade.

i) Parecer jurídico insuficiente.

2. Quanto à contratação, a conclusão pela irregularidade decorreu das seguintes falhas:

a) Falta de justificativa suficiente para a contratação.

b) O objeto da Ordem de Execução dos Serviços não está definido de forma clara e precisa.

c) Não foram disponibilizadas no site da Prefeitura as informações relativas à contratação.

d) Não constou do Processo Administrativo a indicação do representante da contratada no local dos trabalhos.

3. Os Aditamentos realizados para prorrogação do prazo foram igualmente considerados irregulares pelas seguintes razões:

a) Ausência de justificativas suficientes para as prorrogações.

b) Ausência de parecer jurídico para os aditamentos e;

c) Publicação extemporânea do Aditivo nº 001/SP-CL/CAF/SAS/2010.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, em relação à licitação, acompanhou o entendimento de AUD no sentido de que os elementos constantes dos autos careceram de maior embasamento quanto às justificativas apresentadas para a instauração do certame, assim como quanto ao detalhamento do objeto nas suas especificações técnicas.

Entendeu, contudo, justificados o período de realização dos serviços e a idade mínima das máquinas.

Ressalvou as falhas relativas à insuficiência e intempestividade da reserva, e em relação à pesquisa de preços, concluiu que restou convalidada com o empenhamento ocorrido em 01/06/2010, em importância suficiente para suportar os desembolsos decorrentes do ajuste.

Quanto à impropriedade acerca da vedação de empresas em recuperação judicial ou em insolvência civil, sustentou que poderia ser objeto de recomendação à Origem e, sobre a insuficiência do parecer jurídico, entendeu se tratar de apontamento de caráter didático.

Por fim, acompanhou as conclusões expendidas pela Coordenadoria III no sentido de irregularidade do edital por falta de exigência de habilitação jurídica da licitante, desproporcionalidade na exigência de comprovação de prestação anterior de serviços compatíveis ao objeto, na ordem 90% do objeto licitado e falta de disposição expressa referindo-se ao art. 7º da Lei 8.666/93.

Apreciando a Ordem de Execução de Serviços, sustentou que a falta de disponibilização de informações no site da Prefeitura não compromete eficácia do ajuste, que foi devidamente publicado na imprensa oficial, mas acompanhou a auditoria acerca da falta de indicação de responsável técnico, representando a contratada no local de execução dos serviços.

Entendeu, ainda, que a publicação dos Aditivos 01 e 02, ainda que extemporânea, atendeu ao princípio da publicidade.

Novamente intimada, a Origem apresentou justificativas, no entanto, as áreas técnica e especializada mantiveram seus pronunciamentos.

O **Órgão Fazendário** requereu o acolhimento de todos os instrumentos em julgamento.

A **Secretaria Geral** também se pronunciou pela irregularidade dos atos examinados.

É o relatório.

VOTO

A área auditora desta Corte registrou inúmeras irregularidades no torneio licitatório e nos ajustes dele decorrentes, sendo que, parte deles, restaram superados nos pareceres da área jurídica deste Tribunal.

Sendo assim, incorporo neste voto os argumentos utilizados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral para relevar falhas formais consideradas passíveis de relevação ou que foram transformadas em sugestões, passando a enfrentar os apontamentos remanescentes considerados substanciais, a seguir expostos:

1. Ausência de justificativas suficientes para a contratação e falta de detalhamento do objeto nas suas especificações técnicas.

As análises técnicas e jurídicas feitas pelos órgãos desta Corte ressaltam a falta de embasamento da justificativa apresentada para a instauração do certame. No entanto, compulsando os autos, observa-se que a Origem informou que os equipamentos licitados eram indispensáveis ao atendimento das necessidades da região e que seriam utilizados na execução de diversos serviços e obras de manutenção dos piscinões.

Corroborando os argumentos da Origem, cabe observar que, de fato, na região da Subprefeitura de Campo Limpo há inúmeros córregos e alguns piscinões a céu aberto, de modo que os equipamentos mostram-se imprescindíveis para a devida manutenção da região, na realização de trabalhos preventivos dos alagamentos e inundações.

Entendo, desta maneira, que as justificativas da Origem são plausíveis e suficientes para demonstrar a necessidade da contratação, sendo a escavadeira hidráulica de enorme utilidade para o serviço de desassoreamento dos córregos e piscinões, assim como a pá carregadeira para carregar os caminhões que transportam os detritos ao aterro sanitário.

2. Ilegalidades relativas à habilitação e cláusulas relativas à qualificação técnica.

Apesar de o edital exigir comprovação técnica superior ao limite usualmente exigido de 50% do objeto licitado, há que se considerar que exigir 90%, como constou do edital, representaria 540 horas de locação de equipamentos, o que, no segmento de locação de máquinas, significa um valor baixo, possível de ser atendido por qualquer empresa possuidora de tais equipamentos.

Seguindo o mesmo raciocínio, entendo, igualmente, que a inadequação do edital no que diz respeito à exigência de capital, em face do pequeno valor da contratação, não configurou hipótese de restrição à competição.

Os elementos técnicos da contratação foram anexados pela Origem e a empresa selecionada no certame, por sua vez, apresentou, antes da assinatura do contrato, as composições de custo unitário e da taxa de BDI.

Assim, dada a simplicidade do objeto licitado, incapaz de gerar dúvidas aos participantes do certame, entendo suficientes os elementos colacionados nos autos.

Finalmente, no que diz respeito, ao apontamento relativo à falta de indicação expressa de responsável representando a contratada no local dos trabalhos, entendo que, excepcionalmente, esta falha pode ser relevada, pois, normalmente, nesse tipo de serviço, a representação é feita pelo próprio operador dos equipamentos, ficando a cargo da Origem a orientação e fiscalização dos serviços.

Por todo o exposto e, considerando que não restou evidenciado nos autos notícias de prejuízo ao erário, agregado ao fato de se tratar de contratação de um objeto de valor reduzido, relevo as falhas formais e **ACOLHO EXCEPCIONALMENTE** a Ordem de Execução de Serviços n° 009/SP-CL/CAF/2010 e os Aditamentos 01 e 02/SP-CL/CAF/SAS/2010, e **CONHEÇO EXCEPCIONALMENTE** do Pregão nº 013/SP-CL/2010.

É o meu voto.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Restou evidente, a meu ver, que o procedimento realizado pelos responsáveis, transgrediu dispositivos da Lei nº 8666/93, ferindo os princípios estabelecidos no art. 3º do mesmo dispositivo legal.

Acerca dos itens relativos à vedação de empresas sob processo de falência, concordata ou insolvência civil e do custo da cópia para obtenção do edital, que apresentaram suas redações desatualizadas, entendo que tais impropriedades podem ser excepcionalmente relevadas.

Todavia, considero que a inserção no Edital de condições restritivas ao caráter competitivo na fase de habilitação feriu o principio da isonomia, haja vista que tais condições podem ter impossibilitado a participação de um maior número de empresas do mesmo segmento, principalmente pelo fato de que apenas a empresa contratada foi a única licitante.

Por todo o exposto, na esteira dos órgãos técnicos desta Egrégia Corte de Contas, JULGO IRREGULAR o Pregão Presencial, assim como os demais instrumentos em exame de acordo com princípio da acessoriedade.