ACO-UTR-1018/2024

Processo	-	TC/000227/2018
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal e Consórcio FBS/Coveg
Objeto	-	Recursos interpostos em face do Acórdão de 24/11/2021 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Consórcio FBS/Coveg – Concorrência 09/2014/Siurb – Contrato 07/Siurb/2015 – TAs 01/07/Siurb/15/2015, 02/07/Siurb/15/2017 e 03/07/Siurb/15/2017 – Contratação de empresas ou consórcio de empresas pré-qualificados no procedimento da Pré-Qualificação 01/14/Siurb, para execução de obras para controle de inundações para Bacia do Riacho Ipiranga

53ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SIURB. Pré Qualificação. Obras para controle de inundações. Bacia do Riacho Ipiranga. Decisão que julgou irregulares os ajustes por limitações ao número de empresas participantes de consórcios sem motivação consistente e restrições excessivas para as qualificações mínimas de cada uma das empresas participantes do consórcio. 1. A motivação por remissão ou per relationem é adotada sobretudo em Tribunais de Contas, cujos órgãos internos especializados analisam atos praticados pelos jurisdicionados, bem como manifestam-se tecnicamente quanto às correspondentes justificativas e defesas oferecidas pelos interessados. Art. 136, RITCMSP. 2. Rejeitadas as preliminares arguidas. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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 dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pelo Consórcio FBS/Coveg e pelo Senhor Osvaldo Misso, em razão da presença dos requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, em rejeitar as preliminares arguidas pelo Consórcio recorrente.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntários ora apreciados, ficando mantido, integralmente, o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se junte cópia da íntegra deste Acórdão aos autos dos processos TC/004103/2018 e TC/012599/2019, que tratam do acompanhamento da execução do contrato em tela, bem como o encaminhamento de ofícios, com cópia da íntegra deste Acórdão, à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, aos recorrentes e aos demais interessados.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 17 de abril 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 23/07/2024 15:23:36 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:34:45 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

53ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item 01- Pleno

TC nº 227/2018- Análise
Objeto: LICITAÇÃO/CONTRATO/TA CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS PRÉ-QUALIFICADOS NO PROCEDIMENTO DA PRÉ-QUALIFICAÇÃO 001/14/SIURB, PARA EXECUÇÃO DE OBRAS PARA CONTROLE DE INUNDAÇÕES PARA A BACIA DO RIACHO DO IPIRANGA
Interessados: Secretaria Municipal de Serviços e Obras
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Nesta fase processual cuida-se da apreciação de Recursos Ordinários interpostos, em face do julgado que decidiu pela irregularidade da Concorrência 09/2014/SIURB e, por acessoriedade, do Contrato 07/SIURB/2015 e dos Termos de Aditamento 01/07/SIURB/15/2015, 02/07/SIURB/15/2017 e 03/07/SIURB/15/2017, cujo objeto consiste na contratação de empresas ou consórcio de empresas pré-qualificados no procedimento da Pré-Qualificação 01/14/SIURB, para execução de obras para controle de inundações para Bacia do Riacho Ipiranga.

O Acórdão recorrido, prolatado pelo Plenário em 24/11/2021 (29ª Sessão Não Presencial - peça 66), encontra-se assim redigido:

> *"Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.*
> *ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando as manifestações unânimes dos Órgãos deste Tribunal, em julgar irregular a Concorrência 09/2014/SIURB, e, por acessoriedade, o Contrato 07/SIURB/2015 e os Termos de Aditamento 01/07/SIURB/15/2015, 02/07/SIURB/15/2017 e 03/07/SIURB/15/2017, observando que os efeitos financeiros produzidos serão apreciados por ocasião do exame de acompanhamento de execução, em instrução nos processos TC/004103/2018 e TC/012559/2019.*
> *Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA– Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA."*

De acordo com a informação de peça 88, interpuseram Recursos Ordinários a Fazenda Municipal (peça 74) e o Consórcio FBS/COVEG (peças 77 e 78), objetivando a reforma do 'Decisum' (peça 66), "considerando que os demais oficiados [SIURB, Osvaldo Misso e Dulce Eugênia de Oliveira] deixaram transcorrer 'in albis' o prazo assegurado para eventual interposição de recurso."

Entretanto, o Sr. Osvaldo Misso, "inconformado com o acordão deste Tribunal" apresentou sucinto requerimento (peça 79) para solicitar "a revisão do voto pela irregularidade do contrato."

Quanto ao Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, primeiramente, a Recorrente contesta o que denomina de "suspensão de ofício" dos efeitos econômicos decorrentes do Julgado, em razão de sua apreciação ocorrer no âmbito do acompanhamento de execução do contrato acima referido, objeto dos processos TC/004103/2018 e TC/012599/2019, conforme deliberado pelo Pleno.

Ao argumento de supressão do duplo grau de jurisdição, entende que melhor seria o sobrestramento do presente de modo a aguardar o julgamento dos atos examinados naqueles feitos.

No mérito, reitera as razões por ela apresentadas na fase de instrução e ao final requer a reforma parcial do Acórdão recorrido, a fim de que "sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados tudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica".

Por sua vez, a Consórcio Contratado, em suas razões recursais, aduziu que o Acórdão recorrido desconsiderou as justificativas apresentadas na fase de instrução.

Sustentou sua ausência de responsabilidade, ao argumento de que os apontamentos relacionados à licitação se referem a aspectos internos da Administração Pública, etapa em que não há interferência dos particulares.

Ainda assim, manifestou-se individualmente a respeito dos apontamentos 4.1 a 4.13 relativas ao procedimento licitatório.

Contrapôs-se, outrossim, ao não acolhimento do contrato e respectivos termos aditivos, com a aplicação do princípio da acessoriedade, por derivarem de licitação irregular, ao argumento de que só poderia ser aplicada se houvesse decisão final sobre a matéria, "sob pena de violação do direito ao contraditório e à ampla defesa" em razão da "ausência de apreciação específica de cada ato praticado na execução do contrato."

Nessa linha, defende a análise dos ajustes de modo independente, de forma a não serem contaminados pelas irregularidades verificadas na licitação e, ao final de sua argumentação, reputando demonstrada a regularidade de todos os atos em análise, requer o provimento do seu recurso para reformar o julgado nos moldes expostos.

Subsidiariamente, requereu a aplicação da hipótese prevista no parágrafo único do art. 21 da LINDB.

A **Subsecretaria de Controle Externo** (peça 91 - 06/02/2023), inicialmente, destacou que os atos e aspectos examinados no presente feito, antecedem a execução contratual. No tocante aos argumentos apresentados nas peças recursais acima citadas, teceu as seguintes considerações:

> "***2.1. Análise do recurso da PFM – peça 74***
> *Não cabe razão à PFM.*
> *Os argumentos e justificativas trazidos aos autos pelo D. Procurador não tratam diretamente das irregularidades indicadas pela auditoria ao longo da fase de instrução. (...)*
> *Desta forma, quanto aos apontamentos de cunho exclusivamente técnico objeto de análise desta auditoria, a Procuradoria deixou de enfrenta-los, razão pela qual são mantidos.*

> ***2.2. Análise do recurso do Consórcio – peças 77/78***
> *Inicialmente é importante destacar que a presente análise trata dos aspectos que antecedem a execução contratual, indicando irregularidades observadas ao longo do processo licitatório (edital e seus anexos) e posteriores assinaturas de Termo Contratual e seus respectivos Termos Aditivos.*
> *Desta forma, entende-se que, nos casos dos apontamentos 4.2, 4.9 e 4.11, mesmo tendo sido realizado Termo de Aditamento adequando as quantidades de forma posterior, restou demonstrada a deficiência no projeto básico e demais documentos acessórios, influenciando de forma direta nos quantitativos inicialmente orçados e, por consequência, agindo diretamente nas propostas a serem apresentadas pelas empresas interessadas. Desta forma, não vislumbramos motivos para alterar o entendimento anteriormente alcançado.*
> *Com relação aos argumentos apresentados para os itens 4.6, 4.7, 4.12 e 4.13, a defesa apresentada se assemelha a argumentos anteriores já analisados pela auditoria na fase de instrução (peça 47). (...)*
> *Por fim, quanto a aplicação do Princípio da Acessoriedade no caso em tela, o que essa Auditoria apontou nos relatórios técnicos produzidos foi que a contratação, e, consequentemente, os aditamentos formalizados, decorrem de licitação com apontamentos de irregularidades.*
> *Ato contínuo, todas as razões técnicas foram examinadas e reanalisadas por esta Coordenadoria, de modo que foram conferidas as ferramentas processuais cabíveis às partes envolvidas no feito.*
> *Somente então, após o cumprimento do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV), foi prolatado o Acórdão de peça 66, cuja decisão advém de posição plenária consensual em relação ao voto do Conselheiro Relator, de modo que não procede o argumento de que a ampla defesa foi prejudicada."*
> Sobre o requerimento do Sr. Osvaldo Misso, assinalou sua responsabilidade tanto na parte interna e externa da Licitação, por ser à época o Secretário da SIURB, o qual também é signatário do Contrato 004/SIURB/2017.
> Por fim, concluiu não haver elementos que permitam a alteração dos 'apontamentos de irregularidades expressos nos subitens 4.1 (parcialmente), 4.2, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10 (retificado – peça 47), 4.11, 4.12 e 4.13 do Relatório de Análise de Licitação, 16.2 do Relatório de Análise de Contratação (fl. 143), 16.2 do Relatório de Análise do 1º Aditamento (fl. 146), 16.2 do Relatório de Análise do 2º Aditamento (fl. 149) e 16.2 do Relatório de Análise do 3º Aditamento (fl. 152), todos da peça 52."

Manifestando-se nesta fase recursal, a **Assessoria Jurídica** (peças 93/94 – 13/03/2023) verificou que os apelos interpostos pela PFM e pelo Consórcio preenchem os requisitos de admissibilidade.

Em relação à petição apresentada pelo Sr. Osvaldo Misso, poder-se-ia considerá-la peça recursal, de conformidade com o princípio da fungibilidade. Entretanto, falta-lhe interesse em recorrer, uma vez que o Acórdão não lhe imputou responsabilidade.

De toda sorte, não prosperaria o recurso, em razão da insuficiência dos argumentos sustentados pelo Recorrente, frente ao rol de apontamentos técnicos que embasaram o Aresto recorrido.

No mérito, opinou pelo não provimento dos recursos da PFM e do Consórcio, pelas seguintes razões:

1 – Quanto ao da PFM:

> "acertado o V. Acórdão, que decidiu que os efeitos financeiros produzidos serão apreciados por ocasião do exame de acompanhamento de execução (em curso em outros TCs). Tal entendimento vai ao encontro do posicionamento adotado por esta AJCE, segundo o qual, em regra, a análise dos efeitos financeiros deve ser realizada em fiscalizações na modalidade "acompanhamento de execução contratual", e não em "análises", como é o caso dos presentes autos."
> 2 – Quanto ao do Consórcio:
> "Note-se que os apontamentos (e consequentes justificativas) se referem, em sua essência, a assuntos técnicos, que foram devidamente analisados pela Auditoria ao longo da instrução processual e também na manifestação constante da peça 91, já sobre os recursos."

À vista do rol de apontamentos, ainda que feita ressalva ao item 4.3, superado em primeiro grau na análise da Auditoria, remanescem os demais, que por si são motivos suficientes para manter o Acórdão.

A defendida ausência de responsabilidade do Consórcio contratado, não afasta os apontamentos, os quais comprometeram a higidez da licitação. Ademais, tais inconformidades refletiram no contrato e nos aditamentos; por conseguinte, "acertada a aplicação do princípio da acessoriedade."

Por fim, "o julgamento concomitante da licitação e dos ajustes subsequentes não afronta a ampla defesa, uma vez que esta foi a todo momento assegurada e inexiste decisão sobre os ajustes sem respaldo em decisão sobre a licitação."

Em síntese, a **Área Jurídica** opinou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos interpostos pela PFM e pelo Consórcio contratado, mantendo-se os termos do Aresto recorrido.

Ao pronunciar-se, o Assessor Chefe da AJ assinalou a responsabilidade do Sr. Osvaldo Misso por todos os atos, aqui analisados, configurando seu interesse recursal, diante da possibilidade de que sua esfera jurídica "venha a ser atingida por efeitos secundários do v. acórdão."

E, invocando o devido processo legal, entendeu possível admitir como recurso a peça apresentada pelo Interessado.

No mérito, endossou as conclusões técnicas que embasaram o jugado e a aplicação do princípio da acessoriedade, à vista das críticas relativas ao custo da obra e às condições restritivas do edital, comprometendo potencialmente a economicidade e a competitividade do certame em detrimento do Erário Municipal.

Assim posto, acompanhou a opinião precedente quanto ao desprovimento dos apelos e consequente preservação dos termos do 'Decisum' guerreado, na íntegra.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 97 – 28/03/2023) propugnou pelo provimento de todos os recursos ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros dos atos tratados nestes autos, sob as justificativas de que as falhas apontadas seriam de ordem formal e de ausência de comprovação de prejuízo ao Erário.

A **Secretaria Geral** (peças 103/104 – 15/02/2024) observou que merecem ser conhecidos os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pelo Consórcio JBS/COVEG por cumprirem o estabelecido nos dispositivos regimentais e legais pertinentes à sua admissibilidade.

Em relação à peça apresentada pelo Sr. Osvaldo Misso, entendeu caber ser recebida e conhecida como recurso ordinário, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, além de conter os pressupostos para ser admitido como tal.

No mérito, ressaltou que o Aresto está fundamentado em apontamentos técnicos, devidamente analisados pela Auditora tanto na instrução processual quanto na fase recursal, os quais permanecem hígidos em virtude de as Recorrentes não oferecerem novos elementos a ensejar o afastamento de sequer um deles e, por conseguinte, a alteração do julgado.

Destacou, outrossim, diversos aspectos, entre os quais:

> (i) a validade da motivação 'per relationemd', prevista no art. 136 do RITCM em contraponto à alegação de que o Julgado desconsiderou as justificativas apresentadas anteriormente pela PMSP e pelo Contratante;
> (ii) o Consórcio tem assegurado 'o exercício do direito à ampla defesa e contraditório, uma vez que reflexos da decisão deste Egrégio Tribunal podem atingir a sua esfera de direitos", ainda que não seja responsável por questões relativas à licitação; e
> (iii) a menção implícita do apontamento 4.3, na fundamentação, embora superado no relatório de peça 62.

No tocante aos efeitos financeiros pleiteados pela PFM, pontuou que a mera alegação de ausência de comprovação de dano ao Erário, por si só, é incapaz de ensejar a reforma do julgado, em razão da primazia do princípio da legalidade que rege a Administração Pública.

Outrossim, deve prevalecer o deliberado no v. Acórdão, quanto à apreciação dos efeitos financeiros em sede de acompanhamento da execução contratual, objeto de outros TCs, posto que guarda conformidade com posicionamento adotado por esta Corte de Contas, de que a análise de referidos efeitos ser realizada em fiscalizações na modalidade "acompanhamento de execução contratual".

Em conclusão, opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários interpostos e, no mérito, pelo não provimento de todos os apelos analisados.

Ao pronunciar-se, a **Sra**. **Secretária Geral** acompanhou os pareceres precedentes, frisando que os argumentos apresentados nos recursos são insuficientes para afastar as irregularidades técnicas identificadas no processamento da Concorrência, conforme analisado nos relatórios da Subsecretaria de Controle Externo, que por sua vez constituem fundamento do Acórdão recorrido.

Em assim sendo, entendeu que os apelos devem ser conhecidos e, na questão de fundo, não providos.

É o Relatório.

VOTO

Nesta fase processual, em julgamento os Recursos Ordinários interpostos pela Fazenda Municipal (peça 74) e pelo Consórcio FBS/COVEG (peças 77/78), apelos voluntários que preenchem os requisitos regimentais de admissibilidade, merecendo desse modo serem conhecidos.

Conheço também como recurso a peça apresentada pelo Sr. Osvaldo Misso, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, posto que presentes os pressupostos para ser admitido como apelo, com destaque para o interesse em recorrer (art. 140, "c" do RITCMSP), diante da possibilidade de que sua esfera jurídica "venha a ser atingida por efeitos secundários do v. acórdão."

Registre-se que a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Urbanismo – SIURB e a Sra. Dulce Eugênia de Oliveira (Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época), após cientificadas da publicação do Julgado, não se manifestaram.

Os três apelos em pauta pretendem a reforma do Aresto de peça 66, que assim deliberou:

> *ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando as manifestações unânimes dos Órgãos deste Tribunal, em julgar irregular a Concorrência 09/2014/SIURB, e, por acessoriedade, o Contrato 07/SIURB/2015 e os Termos de Aditamento 01/07/SIURB/15/2015, 02/07/SIURB/15/2017 e 03/07/SIURB/15/2017, observando que os efeitos financeiros produzidos serão apreciados por ocasião do exame de acompanhamento de execução, em instrução nos processos TC/004103/2018 e TC/012559/2019."*

Por primeiro, cabe reparo quanto à menção ao TC 12559/2019, cujo número de autuação é **TC012599/2019**, evidenciando mera falha de digitação.

Ainda em caráter preliminar, analiso a afirmativa do Consórcio Recorrente de que o Acórdão desconsiderou os esclarecimentos e justificativas apresentados por ele e pela Municipalidade de São Paulo.

De forma oblíqua, o Recorrente sugere a ocorrência do vício de omissão ou fundamentação insuficiente, circunstâncias que não se verificam no referido Aresto, considerando que foi prolatado "*de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando as manifestações unânimes dos Órgãos deste Tribunal*."

A motivação por remissão ou 'per relationem', tem amparo no art. 136 do Regimento Interno desta Corte de Contas e é adotada sobretudo em Tribunais de Contas, cujos órgãos internos especializados analisam atos praticados pelos jurisdicionados, bem como manifestam-se tecnicamente quanto às correspondentes justificativas e defesas oferecidas pelos interessados.

Nesse sentido, destaca-se o trecho do voto condutor do Acórdão 2228/2023 proferido pelo Plenário do TCU, em sede de embargos de declaração:

> "*13. Logo, os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois não há na decisão obscuridade ou omissão. Ao utilizar-se da técnica de fundamentação 'per* relationem', *as razões indicadas pela SeinfraOperações passaram a integrar a decisão embargada, valendo destacar a análise da unidade técnica, acolhida pelo relator, que contém fundamentos suficientes para afastar as dúvidas suscitadas pela embargante:"* (Rel. Min. Jonathan de Jesus – Sessão: 01/11/2023)

Idêntico entendimento está pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer a motivação idônea e fundamentação suficiente da decisão recorrida, de acordo com o item 3 da parte dispositiva da Ementa do Acórdão prolatado no Agravo Interno no Recurso Especial 2048955 / MA, assim redigido:

> *"3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a utilização da técnica da fundamentação per* ***relationem,*** *em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não havendo que se falar em ofensa ao art. 1.021, § 3º, do CPC, o que atrai a incidência das Súmulas 83 e 568/STJ."* (4ª Turma – Rel. Min. Marco Buzzi - DJe 21/12/2023)

No presente caso, conforme se verifica do relatório/voto do Relator (peça 65), estão minuciosamente descritas as justificativas apresentadas pela SIURB, pelo então Secretário Sr. Osvaldo Misso e na defesa do Consórcio FBS/COVEG, as quais foram devidamente analisadas pela Auditoria, cuja conclusão o Relator assim consignou em seu relatório:

> *"Quanto aos apontamentos relativos à licitação, após exame das defesas, a Equipe de Auditoria, na manifestação de peça 47 entendeu mantidos os apontamentos os apontamentos 4.2, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.11, 4.12, 4.13 do Relatório de Análise de Licitação, e parcialmente superado o 4.1, restando pendente a comprovação do licenciamento da jazida escolhida, uma vez que não foi apresentada a licença de Operação da empresa Sargon Asfaltos Ltda.*
> *A Auditoria considerou ainda retificado o item 4.10, por considerar não justificada uma quantidade de 7.405,20 m² de escoramento, alcançando um montante total de R$ 1.100.264,62 orçado indevidamente.*
> *Considerou ainda irregulares o contrato e seus aditamentos, por decorrer de licitação com apontamentos de irregularidades."*

Neste tópico, comporta uma ressalva ao item 4.3 não mencionado acima, posto que considerado superado pela Subsecretaria de Controle Externo[1], em sua manifestação de 24/04/2020 (fl. 5 - peça 47).

De modo a corroborar o fato de que todas as questões, apresentadas pelos Interessados, foram analisadas na fase de instrução sob o crivo técnico da SCE, em sua manifestação de peça 91, acerca dos recursos da PFM e do Consórcio, a Auditoria consignou:

> *"Não cabe razão à PFM.*
> *Os argumentos e justificativas trazidos aos autos pelo D. Procurador não tratam diretamente das irregularidades indicadas pela auditoria ao longo da fase de instrução (...).*
> *Desta forma, quanto aos apontamentos de cunho exclusivamente técnico objeto de análise desta auditoria, a Procuradoria deixou de enfrenta-los, razão pela qual são mantidos*.

E sobre as razões recursais do Consórcio, ressaltou que*:*

> *"...todas as razões técnicas foram examinadas e reanalisadas por esta Coordenadoria, de modo que foram conferidas as ferramentas processuais cabíveis às partes envolvidas no feito." (fl. 17 da peça 91)*

Portanto, de todo o aduzido demonstra-se ser infundado o argumento do Consórcio Recorrente de que o Acórdão "desconsiderou as justificativas apresentadas, merecendo reforma" (peça 71 – fl. 6).

[1] Tendo em vista que foi apresentado o critério de medição e que os serviços considerados como orçados indevidamente não estavam previstos no pagamento do serviço de execução de parede diafragma, está superado o apontamento

No atinente à alegada ilegitimidade passiva em relação ao processo licitatório, fase interna da qual não participam particulares, sustenta sua ausência de responsabilidade,

A Auditoria, ao analisar as razões do Recorrente, pontuou:

> *"Inicialmente é importante destacar que a presente análise trata dos aspectos que antecedem a execução contratual, indicando irregularidades observadas ao longo do processo licitatório (edital e seus anexos) e posteriores assinaturas de Termo Contratual e seus respectivos Termos Aditivos.*
>
> *Desta forma, entende-se que, nos casos dos apontamentos 4.2, 4.9 e 4.11, mesmo tendo sido realizado Termo de Aditamento adequando as quantidades de forma posterior, restou demonstrada a deficiência no projeto básico e demais documentos acessórios, influenciando de forma direta nos quantitativos inicialmente orçados e, por consequência, agindo diretamente nas propostas a serem apresentadas pelas empresas interessadas.*
>
> *Desta forma, não vislumbramos motivos para alterar o entendimento anteriormente alcançado."*

De fato. Nessa análise se evidencia que, a despeito de o Recorrente não haver participado da fase interna do processo licitatório, as irregularidades nele constatadas refletiram nas propostas apresentadas, no contrato e respectivos aditamentos que decorreram da Concorrência nº 009/2014/SIURB, gerando distorções, mormente em quantitativos, propiciando acréscimos contratuais e extrapolação do prazo contratual de 24 meses.

Ao longo de mais de 06 anos de execução dos serviços contratados, com início em 10/04/2015, correções e adaptações por meio de aditivos foram elaboradas, em flagrante prejuízo do interesse público e do Erário, gerando, na outra ponta, favorecimento da parte contratada, ainda que de forma indireta.

É o caso do Termo de Aditamento nº 05, formalizado em 26/02/2019 (peça 78), tendo por objeto: 1) a alteração contratual; 2) a adoção de nova planilha contratual; 3) o acréscimo do valor contratual e adoção do novo cronograma físico-financeiro; e 4) a inclusão de preços extracontratuais, elevando o valor contratado para R$ 187.259.592,76 (cento e oitenta e sete milhões duzentos e cinquenta e nove mil quinhentos e noventa e dois reais e setenta e seis centavos).

Nesse mesmo aditivo contratual, que representa um acréscimo de 24,38% do valor do contrato, houve adequação dos quantitativos excessivos referidos nos itens **4.2** (*espalhamento de material – resultando no montante a maior de R$ 994.117,27*), **4.9** (ensaios para controle tecnológico de concreto - orçamento injustificado a maior no montante de R$ 4.491.617,93) e **4.11** (*79.200 horas de disponibilização de carro popular [15 veículos x 220 h/mês x 24 meses de execução das obras], perfazendo o montante total orçado de R$ 2.177.208,00*).

No interregno de 4 anos, entre a lavratura do Contrato nº 7/2015, em 19/03/2015 até a celebração do citado TA 5/2019, à exceção do item 4.9, em que o Recorrente alega que o respectivo serviço não foi incorporado a qualquer medição do contrato e portanto, não houve pagamento pela SIURB, os demais itens implicaram prejuízo ao erário, enquanto não tiveram seus quantitativos ajustados.

Portanto, o Consórcio Contratado figura como o maior beneficiário do processo licitatório irregular, baseado em projetos incompletos, planilhas orçamentárias falhas e condições restritivas excessivas como a descrita no item 4.12, acerca das qualificações mínimas de cada uma das empresas participantes de consórcio e, ainda, de limitação ao número de empresas participantes de consórcios.

Nesse aspecto, em sede do **TC 12.599/2019**, a Auditoria constatou que o Consórcio Contratado burlou o Edital e descumpriu cláusula contratual, não só ao ultrapassar o percentual de 30% de subcontratação mas, sobretudo, por indevidamente subcontratar "serviços cuja experiência prévia foi exigida para qualificação técnica .., visto que tais exigências restringiram a competitividade da licitação com o intuito de atribuir ao licitante mais apto à boa execução desses serviços." (Relatório Conclusivo de Acompanhamento Da Execução Contratual – peça 41).

Dessa forma, o Recorrente demonstra contradição ao alegar não ter responsabilidade pelas irregularidades verificadas na licitação e, paralelamente, delas obter vantagens indevidas, consoante apurado pela Auditoria.

Bem por isso e na defesa de interesses próprios, o Recorrente se insurge contra a unificação do julgamento da licitação e decorrentes ajustes e a consequente aplicação do princípio da acessoriedade, com o objetivo de que os vícios existentes no processo licitatório não contaminem os ajustes que firmou com a SIURB, no âmbito do referido certame.

Todos esses motivos demonstram o cunho temerário da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Consórcio contratado, que não merece acolhida.

No mérito, ao analisar os fundamentos invocados pela PFM, pelo Consórcio FBS e pelo então Secretário da SIURB, em seus respectivos recursos, verifica-se que não contêm elementos de convicção a ensejar qualquer alteração do quanto decidido pelo Plenário.

Isto porque o Órgão Fazendário e o ex-Secretário não enfrentaram os fundamentos técnicos que embasam o Acórdão, enquanto o Consórcio repisou argumentos já analisados na fase de instrução, afora não haver apresentado novos fundamentos que possibilitassem a superação de sequer um dos 12 (doze) apontamentos remanescentes, quais sejam, os descritos nos itens 4.1, 4.2 e 4.4 ao 4.13, considerando que o item 4.3 está excluído do rol, por restar sanado.

Outros dois pontos de inconformismo do Consórcio Recorrente são o julgamento conjunto dos atos apreciados neste feito e a consequente aplicação do princípio da acessoriedade.

Desde logo impõe-se reafirmar o curso regular da fase recursal, posto não caber o seu sobrestamento para aguardar o julgamento do acompanhamento da execução contratual, tal como pretende a Fazenda Municipal, em seu apelo, à vista da impossibilidade de inverter a ordem natural de analisar, por primeiro, os atos de origem e, posteriormente, os atos deles derivados.

Por sua vez, o Consórcio FBS, ao alegar que o Contrato e respectivos aditivos, em si, não contêm infringências, argumenta que deveria ser julgado primeiramente e de forma individualizada a licitação e, após, os instrumentos contratuais, sob pena de prejuízo

no exercício do direito ao contraditório e ampla defesa "pela ausência de apreciação específica de cada ato praticado na execução do contrato."

Tais alegações afiguram-se equivocadas, posto que, além de a unificação do julgado atender aos princípios da econômica e celeridades processuais, não acarreta prejuízo ao Consórcio, que no presente feito está exercendo seus direitos.

Em relação ao reconhecimento da acessoriedade é medida que se impõe, considerando as consequências verificadas nos atos subsequentes à fase interna do processo licitatório, exemplificadas pelo Chefe da AJ (peça 94):

> *"...entendo pela aplicação do princípio da acessoriedade, uma vez que as críticas mantidas na última manifestação da Auditoria (fls. 895/921, peça 53) - relacionadas com o custo da obra (ausência de justificativas, de apresentação de projetos e da composição unitária de alguns itens, inviabilizando a avaliação sobre o valor e a quantidade de insumos considerados na licitação) ou com o estabelecimento de restrições excessivas no edital, sem justificativas (item 4.12) -, tiveram o potencial de comprometer a economicidade e a competitividade do certame e, em última análise, podem ter gerado prejuízos aos cofres públicos."*

Portanto, resta patente que as irregularidades constatadas no processo licitatório da Concorrência nº 09/201 macularam o Contrato 07/SIURB/2015 e os Termos de Aditamento 01/07/SIURB/15/2015, 02/07/SIURB/15/2017 e 03/07/SIURB/15/2017, os quais também são passíveis de não serem acolhidos, a despeito de não terem infringências em si, mas por decorrem de licitação realizada em desconformidade com legislação de regência e com preceitos administrativos.

Por conseguinte, mostra-se acertada a aplicação do princípio da acessoriedade, previsto no artigo 92 do Código Civil, cuja observância estende-se aos contratos administrativos por força do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93, então vigente, o qual previa a aplicação dos preceitos da teoria geral dos contratos a instrumentos firmados no âmbito da Administração Pública.

Uma vez considerados irregulares os atos em análise, caberia ponderar as consequências práticas da decisão, consoante disposto no art. 21[2] da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), bem como os efeitos financeiros, os quais o Pleno deliberou sejam apreciados no âmbito do acompanhamento da execução do Contrato nº 07/15, objeto dos TCs nº 4.103/2018 (período de realização: 28.05.2018 a 17.10.2018) e nº 12.599/2019 (período de realização: 19.09.2019 a 08.02.2021).

Nessa linha, bem pontuou a AJ (peça 93 – fl. 7) ao invocar a regra que vem sendo adotada neste Corte de Contas, no sentido de a análise dos efeitos financeiros realizar-se "em fiscalizações na modalidade 'acompanhamento de execução contratual', e não em 'análises', como é o caso dos presentes autos."

---

[2] Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

A considerar a hipótese de acolhimento dos efeitos financeiros neste processado, como pretendem o Consórcio e a PFM, provocaria prejudicial interferência nos TCs acima citados, cujos relatórios técnicos apontam irregularidades e possíveis e expressivos prejuízos ao Erário, notadamente em decorrência dos supervenientes e sucessivos aditamentos com acréscimos contratuais, com evidências de extrapolação do limite legal de 25% e a extensão do prazo contratual.

Destaco o Termo de Aditamento nº 9/07/SIURB/15/2020, firmado em 22/07/2020 (peça 16 do TC 12.599/2019), cujo objeto contempla, entre outros pontos:

> (i) o aumento de quantitativos;
> (ii) novo cronograma físico-financeiro, prorrogando a vigência contratual até 10/04/2021; e
> (iii) a elevação do valor contratual para R$ 189.304.910,64 (cento e oitenta e nove milhões trezentos e quatro mil novecentos e dez reais e sessenta e quatro centavos) (peça 41– fl. 6 – TC 12599/2019).

Todavia, não houve a entrega da obra no prazo estendido, sendo necessária a formalização do décimo aditivo, o Termo de Aditamento nº 010/007/SIURB/15/2021, cujo extrato encontra-se publicado no DOC de 24/04/2021[3] (pg. 101), tendo por objeto a prorrogação do prazo contratual por mais 24 meses, contados a partir de 10 de abril de 2021, de acordo com o Cronograma Físico-Financeiro readaptado.

A nova data, 09/04/2023, estabelecida para a conclusão das obras que visam ao controle de inundações para Bacia do Riacho Ipiranga, objeto do Contrato nº 07/SIURB/2015, consta do "*Demonstrativo de obras cujas execuções ainda estejam inacabadas no município de São Paulo*"[4], que acompanhou o Projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2022, do Município de São Paulo, publicado no DOC de 19/04/2022 (Suplemento).

Todos esses fatores não só desautorizam a apreciação e eventual reconhecimento dos efeitos financeiros, de modo particular no presente feito, bem como afastam a alegação de inexistência de comprovação de prejuízo ao Erário, que não tem o condão de afastar os princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência que regem a Administração Pública.

Em conclusão, nenhum dos argumentos, de caráter preliminar ou de mérito, contidos nos apelos ora analisados, tem supedâneo legal ou comprobatório para promover qualquer alteração no quanto deliberado pelo Plenário deste Tribunal de Contas, consubstanciado no Aresto de peça 66.

Diante de todo o exposto e de conformidade com os pareceres da Subsecretaria de Controle Externo, da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários interpostos pela PFM, pelo Consórcio FBS/COVEG e pelo Sr. Osvaldo Misso, em razão da presença dos requisitos de admissibilidade e **REJEITO** as preliminares arguidas pelo Consórcio Recorrente.

---

[3] https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md_epubli_memoria_arquivo.php?JiTER_eiX5XsxhuW-WmzsRL67rU6jM4NhF499XCpWGudnRTS7RLKtsniSghIatZx4CWyFQvFygNr8ryTiswAqA,,

[4] https://www.imprensaoficial.com.br/Certificacao/GatewayCertificaPDF.aspx?notarizacaoID=3e66d1f2-b20f-4a5f-be83-48e8216967c6 (acessado em 01/03/2024)

No **MÉRITO, NEGO** provimento aos Recursos voluntários ora apreciados, ficando mantido, integralmente, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Junte-se cópia da íntegra do Acórdão a ser prolatado, aos autos dos TCs 4.103/2018 e 12.599/2019, que tratam do acompanhamento da execução do Contrato em tela.

Expeçam-se ofícios encaminhando com cópia da íntegra do Acórdão, à SIURB, aos Recorrentes e aos demais interessados.

É como voto.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 30/04/2024 14:15:55 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/000227/2018
Contratante	-	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Contratado	-	Consórcio FBS/Coveg
Concorrência	-	09/2014/Siurb
Contrato	-	07/Siurb/2015 R$ 159.864.170,39
TA	-	01/07/Siurb/15/2015 (retificação do objeto e da data base)
TA	-	02/07/Siurb/15/2017 (prorrogação de prazo)
TA	-	03/07/Siurb/15/2017 (red. de R$ 52.722,73 – adoção de nova planilha contratual com alteração de valor, redução de valor e adoção de novo cronograma físico-financeiro)
Objeto	-	Contratação de empresas ou consórcio de empresas pré-qualificados no procedimento da Pré-Qualificação 01/14/Siurb, para execução de obras para controle de inundações para Bacia do Riacho Ipiranga

29ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Pré-Qualificação. Obras para controle de inundações para Bacia do Riacho Ipiranga. 1. Limitações ao número de empresas participantes de consórcios devem estar motivadas de modo consistente. Art. 3º, § 1º, I e art. 33, Lei 8.666/93. 2. Restrições excessivas para as qualificações mínimas de cada uma das empresas participantes de consórcio. Art. 30, § 5º, Lei 8.666/93. 3. Acessoriedade. IRREGULARES. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando as manifestações unânimes dos Órgãos deste Tribunal, em julgar irregular a Concorrência 09/2014/SIURB, e, por acessoriedade, o Contrato 07/SIURB/2015 e os Termos de Aditamento 01/07/SIURB/15/2015, 02/07/SIURB/15/2017 e 03/07/SIURB/15/2017, observando que os efeitos financeiros produzidos serão apreciados por ocasião do exame de acompanhamento de execução, em instrução nos processos TC/004103/2018 e TC/012559/2019.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA– Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 24 de novembro de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/hc

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 04/02/2022 14:53:38 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 10/02/2022 10:58:11 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 000.227/2018

Egrégio Plenário

Em julgamento a análise da Concorrência 009/2014/SIURB, promovida pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB, tendo por objeto a contratação de empresas ou consórcio de empresas pré-qualificadas no procedimento da pré-qualificação nº 001/14/SIURB, para a execução de obras para controle de inundações para a bacia do riacho Ipiranga, do Contrato 007/SIURB/2015, dela decorrente, no valor de R$ 159.864.179,39, firmado entre a SIURB e o Consórcio FBS/COVEG (FBS Construção Civil e Pavimentação S/A. e Construtora COVEG Ltda.), e dos Termos de Aditamento nº 001/007/SIURB/15/2015, nº 002/007/SIURB/15/2017, e nº 003/007/SIURB/15/2017.

Após análise, a Auditoria apresentou, no que diz respeito à Concorrência, a seguinte conclusão:

> 4.1. Inexistência de documentos que atestassem ou identificassem de forma efetiva tanto o bota-fora quanto a jazida de empréstimo escolhidos, de modo que tornasse possível a verificação dos licenciamentos obrigatórios para suas operações e, ainda, de suas reais distâncias à obra (subitem 2.1a).
>
> 4.2. Inclusão indevida na Planilha de Orçamento do item de serviço 74034/1 (Espalhamento de material de 1ª categoria com trator de esteira com 153 hp), de responsabilidade exclusiva do bota-fora a ser contratado, resultando na quantidade orçada de 451.871,49 m³ que acarretou no montante a maior de R$ 994.117,27 (subitem 2.1a)
>
> 4.3. Inclusão indevida de serviços relativos à escavação em solo e de carga e transporte do material escavado até o bota-fora licenciado, já contido nos preços unitários cobrados como PET 33 e PET 34, execução de parede diafragma, esp. de 50 cm e 70 cm respectivamente, acarretando no montante orçado a maior de R$ 1.133.899,18 (subitem 2.1a).

4.4. Não foram encontrados nos autos e tampouco no CD do Edital as composições dos PETs 36, 37, 38, 39 e 40, para que fosse possível a verificação dos insumos, serviços e encargos inclusos nos preços unitários cobrados (subitem 2.1b).

4.5. Criação dos PETs 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 e 52 com agrupamento de diferentes itens e serviços listados em tabelas de preços existentes, com isso não garantindo a vantajosidade para a contratação. Ademais, não foi possível constatar nos autos da licitação e tampouco no CD do Edital a composição de custo para cada PET criado para a verificação dos insumos, serviços e encargos inclusos nos preços unitários cobrados (subitem 2.1c).

4.6. Os PETs 82, 83, 84 e 85 foram orçados sem a apresentação de projeto. Ademais, não foi possível constatar nos autos da licitação e tampouco no CD do Edital a composição de custo para cada PET criado para a verificação dos insumos, serviços e encargos inclusos nos preços unitários cobrados (subitem 2.1d).

4.7. As quantidades orçadas para o item 040103 – Escavação submersa com “drag line” não foram justificadas (subitem 2.1e).

4.8. Inclusão no orçamento de quantidade injustificada de 6.190 unidades referentes ao item 080302600.8.02 – Entrega de mudas nativas padrão DEPAVE (DAP 3,0 cm) (subitem 2.1f).

4.9. Inclusão indevida de quantitativos e de itens de serviços relativos a ensaios para controle tecnológico de concreto, que acarretou em orçamento injustificado a maior no montante de R$ 4.491.617,93 (subitem 2.1g).

4.10. Inclusão indevida de quantitativos de serviços relativos a 9.761,40 m² de escoramento, que acarretou no montante orçado a maior de R$ 1.450.348,81 (subitem 2.1h).

4.11. Inclusão injustificada do quantitativo de 79.200 horas de disponibilização de carro popular (15 veículos x 220 h/mês x 24 meses de execução das obras), perfazendo o montante total orçado de R$ 2.177.208,00, em virtude da fragilidade dos dados apresentados na memória de cálculo (subitem 2.1i).

4.12. Existência de restrições excessivas para as qualificações mínimas de cada uma das empresas participantes de consórcio e, ainda, de limitação ao número de empresas participantes de consórcios não justificada no Processo Administrativo e a exigência indevida de participação percentual mínima, afrontando o art. 3º, §1º, inciso I, o art. 30, § 5º, e o art. 33, todos da Lei Federal nº 8.666/93 (subitens 2.2 e 2.3).

4.13. Nas publicações legais para o certame não constam a publicidade do número de telefone do local onde os interessados poderão obter a íntegra do edital e esclarecimentos suplementares, bem como não houve a divulgação da modificação ocorrida nos cronogramas físico-financeiros pela mesma forma dada ao texto original, ou seja, também "em jornal de grande circulação local", infringindo os Art. 17 e 18 da Lei Municipal n o 13.278/02 (subitem 2.4)

Quanto ao Contrato, apresentou os seguintes apontamentos:

16.1) - O Contrato nº 007/SIURB/2015 foi acordado estabelecendo duas datas-base diferentes para o reajustamento dos preços contratados.

16.2) - O Contrato nº 007/SIURB/2015 decorre de Licitação analisada neste TC, fls. 702/712, com apontamentos de irregularidades. (fl. 716, grifos no original).

No que diz respeito aos Aditamentos, a Equipe de Auditoria apontou que o Aditamento nº 001/007/SIURB/15/2015 não apresentou indícios de falhas, mas decorre de licitação com apontamentos de irregularidades. Quanto ao Aditamento nº 002 e 003 /007/SIURB/15/2017, apontou que as prorrogações das Apólices de Seguro 0775-02-0116731 e 0775- 02-0116778 da Pottencial Seguradora S.A. vencidas em 09/03/2017 (fl. 462) ou as novas apólices, porventura efetuadas, não foram juntadas ao Processo Administrativo da Licitação, bem como que ambos decorrem de licitação com apontamentos de irregularidades.

Por fim registrou a Auditoria que o acompanhamento de execução do ajuste estava sendo examinado no TC 4.103/2018.

Instados a oferecer defesa, vieram aos autos as informações oferecidas pela SIURB, pelo Sr. Osvaldo Misso, Secretário Adjunto, à época, e pelo Consórcio FBS/COVEG, sendo certo que a Sra. Dulce Eugênia de Oliveira, intimada como responsável, na qualidade de Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

A SIURB, na defesa apresentada, aduziu no tocante à ausência de documentos relacionados à escolha do bota-fora e jazida escolhidos (item 4.1) ter juntado ao Anexo 1 os croquis com as distâncias de transporte, bem como as licenças de Operação das empresas.

Quanto ao Item 4.2, pertinente ao espalhamento de material, informou que o serviço SINAPI 74934/1 serie excluído no aditivo complementar.

Quanto ao item 4.3, referente à inclusão dos serviços relativos a escavação de dolo, carga e transporte de material escavado até bota-fora, defenderam que o critério de medição descrito pela Auditoria não corresponde ao constante no documento elaborado pela Assessoria de Custos e adotado na licitação. Assim, alegam que os serviços de carga e transporte do material escavado até o bota-fora não foram incluídos no preço do serviço.

Quanto ao item 4.4, relativo à ausência das composições dos PETS 36,37,38,39 e 40, pertinentes à execução de tirantes, esclareceu que o valor dos PETs 36 à 40 foram obtidos através de pesquisa de mercado com as empresas especializadas na execução dos serviços da execução de tirantes. No quadro 011652683 estão relacionados os dados das empresas que enviaram a proposta de preços e os seus valores que foram retroagidos á data-base Setembro/13 através da variação do índice de "Estrutura em Geral". Das 08 (oito) empresas consultadas, 07 (sete) enviaram as suas cotações.

No que diz respeito ao item 4.5, que aponta a criação de PETs com agrupamento de diferentes itens e serviços listados em tabelas de preços existentes, a SIURB alegou que:

> *"[...] a cotação de mercado se deu através do envio dos projetos ás empresas, com o dimensionamento e os detalhes dos insumos orçados para os serviços do fornecimento de todos os materiais, mão de obra e*

equipamentos necessários a montagem e instalação do sistema de bombeamento no reservatório Rl-2. No quadro 011652683 estão relacionados os dados das empresas que enviaram a proposta de preços e os seus valores que foram retroagidos á data-base Setembro/13 através da variação do índice de "Estrutura em Geral". Na época para esta especialidade, encontramos no mercado somente 03 (três) empresas.

A partir das propostas, foram efetuados os cálculos dos valores médios e da mediana, e adotou-se o de menor valor entre os dois. Quanto a questão levantada pelo TCM da vantajosidade dos valores adotados na licitação, podemos perceber que os preços dos PET's são inferiores a uma parte dos preços propostos pelo mercado, e ainda, que os preços contratados são inferiores aos da PMSP.

Para o "agrupamento de diferentes itens e serviços." no valor de cada PET, informamos que as empresas consultadas elaboraram os seus preços dentro da sua especialidade e para o seu processo e técnica aplicada na execução dos serviços. Agrupam todos os materiais, equipamentos e dimensionam a sua mão de obra, necessários em cada item de serviço.

Seguem as informações adicionais para os PET abaixo, enviadas pela empresa SULZER em resposta aos questionamentos dos mesmos itens de serviços contratados em outra obra de reservatórios da SIURB.

PET 49 - Montagem hidráulica, mecânica e elétrica dos conjuntos de motobombas, painel de comando, equipamentos de içamento de movimentação das motobombas /global

- Recebimento armazenamento dos equipamentos, gerenciamento, administração e mão de obra com ferramentais e equipamentos para a Montagem hidráulica, mecânica da tubulação do recalque das motobombas submersíveis de drenagem e limpeza, montagem e Instalação mecânica e elétrica dos conjuntos de motobombas, painéis de comando em sala de operação, equipamentos de içamento de movimentação das motobombas e grade de limpeza. Inclusos, guarda corpo, sinalização, pintura e limpeza da área, treinamento, entrega técnica e Start-up de todos os equipamentos.

PET 50— Instalação elétrica da casa de comando, entrada de energia elétrica, medição, controle e proteção, para acionamento / global

- Fornecimento e apresentação do projeto, solicitação do pedido de ligação de energia, conforme a norma da concessionária de energia, incluso o fornecimento de todo material e serviços:

- poste de entrada de energia com armação, isoladores, fixações, fusíveis de proteção na entrada, buchas de entrada tipo bengala de entrada dos cabos de energia, caixa de passagem, cabine de medidores padrão concessionária, chave geral, aterramento, transformadores, cabine blindado e distribuição para alimentações gerais, incluindo instalações elétrica e construção da casa de comando geral.

Não vemos que desta forma ocorra alguma irregularidade, já que as empresas dentro de suas especialidades quando encaminham as suas propostas de preços, informam que os valores são finais á montagem e instalação dos equipamentos e estes deverão estar em plenas condições de funcionamento. E ainda, o pagamento será somente após os testes e a aceitação dos equipamentos pela fiscalização."

Quanto ao Item 4.6, atinente à criação de PETs sem apresentação de projeto, aduziu que:

"O valor dos PET's 82 a 85 foram obtidos através de pesquisa de mercado com as empresas especializadas na execução dos serviços de Pipe Jacking. No quadro 011652683 são relacionados os dados das empresas que enviaram a proposta de preços e os seus valores que foram retroagidos á data-base Setembro/13 através da variação do índice de "Estrutura em Geral". Foram enviadas 04 cotações de preços.

A partir das propostas, foram efetuados os cálculos dos valores médios e da mediana, e adotou-se o de menor valor entre os dois.

Quanto ao "agrupamento de diferentes itens e serviços.." no valor de cada PET, informamos que as empresas consultadas elaboraram os seus preços dentro da sua especialidade e para o seu processo e técnica aplicada na execução dos serviços.

Agrupam os materiais, equipamentos e dimensionam a sua mão de obra, necessários em cada item de serviço. Seguem as informações adicionais para os PET's 82 á 85, enviadas pela empresa INNOVA TION Engenharia em sua proposta de preços.

Ficará a cargo da Innovation Engenharia:

- execução propriamente dita dos serviços contratados, incluindo o Fornecimento de todos os materiais necessários, equipamentos e mão de obra,

- estadia, transporte e alimentação de seus funcionários caso sejam necessários; - transporte de seus equipamentos e colaboradores ao projeto;

- Fornecimento de EPI 'S necessários para a execução dos serviços;

-atentar para as especificações e procedimentos técnicos, em especial a qualidade, saúde, segurança e meio ambiente; - tributos e contribuições (impostos, taxas, emolumentos, contribuições fiscais e parafiscais) incidentes sobre a execução dos serviços; - seguro e responsabilidade civil e de vida em grupo e da obra; - técnico de segurança de trabalho, - mobilização e desmobilização dos equipamentos objeto desta locação.

Não vemos que desta forma ocorra alguma irregularidade, já que as empresas dentro de suas especialidades quando encaminham as suas propostas de preços, informam que os valores são finais á execução dos poços e da rede de Pipe Jacking e estes deverão estar em plenas condições de funcionamento. E ainda, o pagamento será somente a aceitação dos serviços pela fiscalização.

"[...] Suas quantidades foram estimadas e deveriam ser confirmadas no projeto executivo. O item será retirado, com a elaboração do projeto executivo sua execução não será necessária, porém, No Anexo 2 encontram-se os PETs 82, 83, 84 e 85. As composições dos custos devem ser encontradas com o Departamento de Custos da Secretaria."

Quanto ao item 4.7, que aponta quantidade injustificada para o serviço de escavação submersa com drag line, esclareceu a SIURB, que para a Licitação as quantidades foram estimadas com base nos dados históricos de alagamento. Após desenvolvimento da complementação dos estudos nos projetos executivos, a quantidade de material a ser escavado foi confirmada através de nova batimetria. Após o detalhamento do projeto, obteve-se 123.246,56 m³, o que difere do projeto básico em 1.746,56 m3. Assim sendo, o quantitativo observado na memória de cálculo da licitação, que tem como base o projeto básico, se alinha com o quantitativo referente ao projeto executivo. No Anexo 3 se encontram as seções transversais da nova batimetria realizada para confirmação do volume.

No que toca ao item 4.9., referente à inclusão indevida de quantitativo para serviços de ensaios tecnológico de concreto, que teria acarreta em orçamento injustificado a maior de R$ 4.491.617,93, a SIURB alegou que: *"SLAMP TESTE- No item 02-06-03 houve um erro na terminologia do ensaio a ser executado, trata-se do ensaio de consistência do concreto, determinado pelo abatimento do tronco de cone, realizado conforme a ABNT NBR NM 67. A quantidade prevista incialmente deverá ser revista de acordo com os volumes obtidos após o detalhamento do projeto executivo. Estas quantidades serão ajustadas com a elaboração de aditivo contratual.*

RUPTURA à COMPRESSÃO - 20-06-02 concreto - Ensaios de ruptura à compressão (corpos de prova) - A quantidade prevista incialmente deverá ser revista de acordo com os volumes obtidos após o detalhamento do projeto executivo, Estas quantidades serão ajustadas com a elaboração de aditivo contratual. "

Quanto ao item 4.10, relativo à inclusão indevida de quantitativo para os serviços de escoramento, alegou que a quantidade, prevista incialmente para escoramento, deverá ser revista, de acordo com os volumes obtidos após o detalhamento do projeto executivo. A quantidade será ajustada com a elaboração de aditivo contratual.

Relativamente ao item 4.11, sobre inclusão injustificada de quantitativo de horas de disponibilização de carro popular, alegou a SIURB que a quantidade prevista inicialmente seria revista e ajustada mediante a elaboração de aditivo contratual, e, quando ao item 4.12 , sobre restrições excessivas para qualificação mínima e limitação ao número de empresas participantes em consórcio, aduziu que teve por finalidade atender ao interesse público, uma vez

que o excesso de participantes em um mesmo consórcio poderia levar a uma pulverização de responsabilidades entre eles. Disse, ainda, em síntese, que a permissividade ilimitada de empresas consorciadas, poderia culminar no retardamento da execução dos serviços, com a consequente diminuição do ritmo e qualidade dos mesmos, posto que estes serviços seriam executados por várias empresas poderia frustrar a concorrência, uma vez que as empresas que poderiam concorrer isoladamente ou em consórcio formado por até 02 empresas, podem se associar em consórcio formado por "n" empresas, diminuindo assim, o número de participantes no certame, e consequente aumento no valor das propostas comerciais, e que o número elevado de consorciadas sobrecarregaria a fiscalização da Administração.

Acerca do item 4.12, que aponta publicidade insuficiente, por não constar das publicações legais para o certame a publicidade do número de telefone do local onde os interessados poderão obter a íntegra do edital e esclarecimentos suplementares, bem como não haver a divulgação da modificação ocorrida nos cronogramas físico-financeiros pela mesma forma dada ao texto original, a SIURB alegou que em que pese a ausência do número do telefone, na publicação do extrato do edital, realizada no Diário Oficial da Cidade na data de 27/12/2014, no Diário Oficial da União e no jornal de grande circulação na data de 29/12/2014, consta expressamente da referida publicação as condições de disponibilidade do edital na íntegra, e quanto a solicitação de esclarecimentos suplementares, por cautela e segurança tanto da Administração como do licitante, não são fornecidas informações por telefone mas somente por escrito, por meio do canal apropriado que consta expressamente do edital pelo sitio eletrônico: *e-negocioscidadesp.prefeitura.sp.gov.br*.

O Senhor Osvaldo Misso, por sua vez, alegou, quando ao item 4.1, que as áreas inicialmente previstas para empréstimo e bota-fora foram, respectivamente, a "Sargon Asfaltos Ltda" e "CDR Pedreira", ambas devidamente licenciadas.

Quando aos itens 4.2 e 4.3 alegou que os apontamentos encontram-se superados tendo sido as adequações correspondentes objeto de aditamento.

Quanto ao item 4.4. alegou que os Preços foram obtidos a partir de ampla pesquisa mercadológica, que é o procedimento adequado para verificação das exigências e condições do mercado fornecedor do objeto, seguida de avaliação crítica acerca da consistência dos valores levantados,

sendo certo que tais itens somente serão medidos por metro de tirante efetivamente instalado, conforme projeto. O preço unitário remunera o fornecimento dos materiais, o preparo, a montagem e a instalação de tirantes, conforme especificados em projeto de acordo com a carga de trabalho.

Sobre o item 4.5 disse que a Administração à época e à vista dos elementos contidos no caso concreto concluiu em sentido diametralmente oposto, não havendo nenhuma ilegalidade nisto. Tanto a competitividade quanto a vantajosidade do certame foram garantidas, de modo que este apontamento não merece prosperar.

No tocante ao item 4.6 disse que os Preços foram obtidos a partir de ampla pesquisa mercadológica, que é o procedimento adequado para verificação das exigências e condições do mercado fornecedor do objeto, seguida de avaliação crítica acerca da consistência dos valores levantados, sendo certo que tais itens somente serão medidos por metro de tirante efetivamente instalado, conforme projeto. O preço unitário remunera o fornecimento dos materiais, o preparo, a montagem e a instalação de tirantes, conforme especificados em projeto de acordo com a carga de trabalho.

Quanto ao item 4.7, alegou que a equipe de auditoria não especifica em que medida as quantidades orçadas para o item relativo à escavação submersa com "drag line" não estaria justificada. A análise do caso contrato demanda que sejam consideradas as dimensões e a extensão da obra. Em obras de Canalização deste porte, as escavações de solos consolidados são executadas junto à presença de água, razão pela qual restam justificadas as quantidades orçadas para o item acima indicado.

Acerca do item 4.8, disse que a intervenção em questão também contempla a Requalificação urbano/ paisagística da área do entorno dos reservatórios e da Lagoa Aliperti, incluindo a arborização da avenida e a implantação de áreas verdes onde for viável, conforme as diretrizes da SVMA. O plantio de árvores e arbustos, a execução de forração vegetal em grama e a implantação de demais equipamentos deveriam seguir as diretrizes do projeto executivo. Nesse sentido, somente pelo Termo de Compromisso Ambiental assinado em 2016, serão plantadas 2.218 espécies nativas, além de mais 349 mudas, totalizando 2.567 árvores. Dessa forma, não há que se falar em quantidade injustificada de unidades.

Sobre aos itens 4.9 esclareceu que a magnitude do empreendimento em análise justifica a inclusão de quantitativos e de itens de serviços relativos a ensaios para controle tecnológico de concreto, não havendo que se falar em orçamento injustificado nesse sentido, alegando também quanto ao item 4.10 que não há que se falar em inclusão indevida de quantitativos de serviços relativos a escoramento. No mesmo sentido manifestou-se quanto ao item 4.11

No atinente ao item 4.12, alegou que foram justamente os princípios da motivação e da razoabilidade que levaram a Administração ao posicionamento ora questionado. Todas as alterações contratuais foram promovidas a partir das devidas justificativas e foram feitas dentro dos limites legais. Foram medidos e pagos os serviços efetivamente executados.

O Consórcio contratado apresentou defesa alegando, em síntese:

Quanto ao item 4.1, que a licença do bota-fora foi encaminhada; quanto ao item 4.2, disse que esse item foi retirado do contrato no replanilhamento; quanto ao item 4.3, defendeu que que o critério de medição descrito pela Auditoria não corresponde ao constante no documento elaborado pela Assessoria de Custos e adotado na licitação; quanto ao item 4.6 apresentou defesa semelhante a da SIURB; quanto ao item 4.7 aduziu que o quantitativo foi obtido através de levantamentos de áreas e alturas retiradas dos projetos S1042..E.I.1P092-I, S1042..E.I.1P094-1, S1042..E.1.1P095-0 e S1042..E.1.1P096-0, todos fornecidos na ocasião da licitação; quanto ao apontamento 4.9, disse que o ensaio de plasticidade foi considerado de maneira equivocada na licitação, confundindo-se a plasticidade de solo com slump test de concreto, e após a detecção de tal equívoco, não foi realizada nenhuma medição relacionada a esse item. Quanto ao ensaio de ruptura de corpo de prova, as quantidades foram informadas e mantidas conforme planilha de orçamento da licitação. Esse item é medido através de porcentagem (%) de avanço de obra, mas os ensaios são entregues mensalmente. Vale ressaltar que, no referido item, também houve Replanilhamento P05. Observou ainda que as quantidades de ensaio devem seguir as normas técnicas pertinentes e só podem ser apuradas quando definido o volume. Dessa forma, tal apontamento pelo órgão técnico não merece prosperar, uma vez que os itens foram devidamente orçados e justificados.

Prosseguindo seus esclarecimentos, aduziu quanto ao item 4.10 que, conforme verificado nos projetos de 307 até 318 seções do canal, podemos verificar que a altura é variável, com uma média de H=4,20m. A altura

mencionada pelo E.TCM de h=3,50m é apenas a altura do canal, porém tem que considerar a altura da fundação e troca de solo que será realizada, por isso o escoramento escolhido foi maior que 4 m e menor que 6,00 metros. Salientou que os serviços são medidos conforme executados e não necessariamente a totalidade dos quantitativos licitados; quanto ao item 4.12, aduziu a contratada ser importante destacar a previsão de somatória de quantitativos, o que indica claramente que não pode um único consorciado atender a qualificação isoladamente, o que desvirtuaria o instituto do consórcio. Não é convencional que apenas uma das licitantes tenha a qualificação técnica exigida e as demais não, uma vez que não há separação de responsabilidade, até mesmo porque todas trabalharão em conjunto. Dessa forma, as empresas participantes do consórcio devem compor um somatório e a responsabilidade na execução do objeto do certame é igualitária para todos.

Finalmente, quando ao item 4.13, defendeu que de acordo com o art. 40, inc. VIII, da LF nº 8666/932, não seria necessária a publicidade do número do telefone, por não se tratar da única maneira dos interessados obterem a íntegra do edital e esclarecimentos suplementares. Afirmou ainda que o sitio eletrônico da Prefeitura permite a obtenção das informações e esclarecimentos acerca da licitação.

Na sequência, no que diz respeito ao Contrato em análise, alegou a Origem que, de fato, houve equívoco na indicação da data-base para o reajuste, o que foi sanado por meio ao Termo Aditivo 001/SIURB, de modo que esse apontamento restou sanado.

Quanto aos aditivos, esclareceu SIURB, que foi solicitado o endosso da garantia contratual, tendo a contrata formalizado referidos endossos, o que levou a Auditoria a considerar sanado o apontamento.

Quanto aos apontamentos relativos à licitação, após exame das defesas, a Equipe de Auditoria, na manifestação de peça 47 entendeu mantidos os apontamentos os apontamentos 4.2, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.11, 4.12, 4.13 do Relatório de Análise de Licitação, e parcialmente superado o 4.1, restando pendente a comprovação do licenciamento da jazida escolhida, uma vez que não foi apresentada a licença de Operação da empresa Sargon Asfaltos Ltda.

A Auditoria considerou ainda retificado o item 4.10, por considerar não justificada uma quantidade de 7.405,20 m² de escoramento, alcançando um montante total de R$ 1.100.264,62 orçado indevidamente.

Considerou ainda irregulares o contrato e seus aditamentos, por decorrer de licitação com apontamentos de irregularidades.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhou o entendimento da Auditoria, por versarem temas técnicos, sem vislumbrar questões jurídicas a serem tratadas.

A Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, apontou que, embora superas as irregularidades inicialmente detectadas na análise dos termos de aditamento, subsiste a conclusão pelo não acolhimento dos instrumentos mencionados em razão do princípio da acessoriedade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, propugnou pela regularidade do ajuste, ou, ao menos, pela aceitação dos efeitos jurídicos e financeiros.

A Secretaria Geral, acompanhando o entendimento do Órgão Auditor e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pela irregularidade da Licitação e dos ajustes em análise, estes em decorrência da aplicação do princípio da acessoriedade.

É o relatório.

VOTO

1 – Em julgamento a análise da Concorrência nº 009/2014/SIURB, do Contrato nº 007/SIURB/2015 e dos Termos de Aditamento nº 001/007/SIURB/15/2015, nº 002/007/SIURB/15/2017 e nº 003/007/SIURB/15/2017, tendo por objeto a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS PRÉQUALIFICADOS NO PROCEDIMENTO DA PRÉ-QUALIFICAÇÃO 001/14/SIURB, PARA EXECUÇÃO DE OBRAS PARA CONTROLE DE INUNDAÇÕES PARA BACIA DO RIACHO IPIRANGA".

2 – Consoante revela a instrução realizada, os argumentos de defesa apresentados, tanto pela SIURB, quanto pelos demais defendentes, se mostraram insuficientes para afastar os apontamentos iniciais indicados pela

Equipe de Auditoria, com exceção apenas do saneamento de parte do apontamento registrado no item 4.1 uma vez que apresentado o licenciamento do bota-fora.

3 – Restou ainda retificado o apontamento indicado no item 4.10, para constar não ter sido justificada uma quantidade total de 7.405,20 m² de escoramento, alcançando um montante total de R$ 1.100.264,62, orçado indevidamente, e não como inicialmente apontado.

4 - Portanto restaram mantidos todos os apontamentos, excluía apenas parte do apontamento 4.1, e com a retificação do apontamento 4.10.

5 – Assim sendo, acompanhando as manifestações unânimes dos órgãos deste Tribunal, que ficam incorporadas ao meu voto e adotadas como razão de decidir, julgo irregular a Concorrência nº 009/2014/SIURB, e, por acessoriedade, o Contrato nº 007/SIURB/2015, os Termos de Aditamento nº 001/007/SIURB/15/2015, nº 002/007/SIURB/15/2017 e nº 003/007/SIURB/15/2017.

5 – Deixo para apreciar os efeitos financeiros produzidos por ocasião do exame de acompanhamento de execução, em instrução nos TCs 4.103/2018 e 12.559/2019.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2021.11.05 16:01:25 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/