TC nº 72-000.369.08-52

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Serviços técnicos de manutenção corretiva e preventiva do Sistema de Iluminação Pública. ACOLHIDOS. Votação unânime.

2.937ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 26/02/2018

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, incluído em pauta pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, nos termos do § 2º do artigo 157 do Regimento Interno deste Tribunal, devolvidos na presente sessão, após vista que lhe fora concedida na 2.869ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e JOÃO ANTONIO – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, nos termos de seu relatório e voto, JOÃO ANTONIO – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI, em acolher a Concorrência 001/2002/SIURB, o Contrato 051/SIURB/2002 e os termos de aditamento examinados, relevando as falhas e impropriedades constatadas, ante a ausência de má-fé e de prejuízos à Administração contratante.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, com cópia do relatório e voto do Relator, da declaração de voto apresentada, e deste Acórdão, consoante solicitação.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de agosto de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente processo da Análise da Concorrência 001/2002/SIURB, do Contrato 51/SIURB/2002, dela decorrente, objetivando a prestação de serviços técnicos de manutenção corretiva e preventiva do Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo, com fornecimento de materiais, pelo valor total de R$ 57.854.543,20 (cinquenta e sete milhões, oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e três reais e vinte centavos).

O presente TC focaliza, também, os seguintes Aditamentos:

- 106/2002 - Retirratificação da parte que designou o nome da Contratada e introdução da qualificação das empresas componentes do Consórcio SPLUZ;

- 141/2003 - Concessão de reajuste;

- 15/2004 - Regularização do Contrato e alteração da dotação a ser onerada a partir do exercício de 2004;

- 089/2004 - Prorrogação do prazo contratual por 24 meses;

- 005/2006 - Alteração contratual do Consórcio SPLUZ – exclusão da empresa Consladel e alteração dos porcentuais de participação das restantes;

- 006/2006 - Prorrogação e alteração do valor contratual, inclusão de cláusula resolutiva;

- 007/2007 - Prorrogação e alteração do valor contratual;

- 008/2007 - Inclusão, a partir de 06/07/2007, de 26.203 pontos de Iluminação resultantes da ampliação do parque, e inclusão de 8.573 pontos de iluminação de túneis e passagens inferiores;

- 009/2007 - Prorrogação do prazo, alteração do valor contratual e inclusão de serviços;

- 010/2007 - Acréscimo de serviços contratuais para atendimento à execução de serviços de remodelação da Iluminação Pública da Municipalidade e consequente alteração do valor contratual.

Na análise desses instrumentos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apurou as irregularidades listadas nas conclusões dos relatórios insertos às fls. 1842/1859 (Procedimento Licitatório), 1860/1865 (Contrato), e 1866/1891 (Aditamentos), as quais estão transcritas e endossadas no encaminhamento do Chefe da Coordenadoria VI, às fls. 1892/1895. Peço vênia para me reportar a essas transcrições, que sintetizam as conclusões da Equipe Auditora, para não alongar e tornar cansativo o desenvolvimento do histórico dos presentes autos.

Entretanto, cabe desde logo acentuar que a Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital instaurou Inquérito Civil para apurar irregularidades na prorrogação do Ajuste matriz, consoante Ofício 2788/08, encaminhado à Presidência deste Egrégio Tribunal (fl. 1912), bem assim a expedição de ofícios à Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras – SIURB e à Secretaria Municipal de Serviços – SES, para apresentarem seus esclarecimentos e justificativas, em face das irregularidades levantadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

No atendimento da requisição, o Secretário Municipal de Serviços à época, Dimas Eduardo Ramalho, enviou o ofício visto à fl. 1930, acompanhado de documentos, e, sobretudo, das informações prestadas pelo Departamento de Iluminação Pública – ILUME, respondendo e justificando os apontamentos da Auditoria (fls. 1937/1953), informações essas que receberam a rigorosa análise da Equipe Auditora, que considerou superados apenas alguns itens de suas conclusões preliminares, ratificando as demais, conforme manifestação de fls. 1978/1995.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, acompanhando as conclusões finais da Auditoria, opinaram pela irregularidade do Certame Licitatório, do Contrato e respectivos Aditamentos, na conformidade dos pareceres exarados às fls. 2015/2022 e 2073/2078, respectivamente, ao passo que a Instituição Fazendária pugnou pela aprovação de todos os atos praticados, considerando a presunção de sua legalidade e a ausência de comportamento indevido dos agentes municipais, na intervenção de fls. 2033/2062.

Cumpre registrar, ainda, que apenas os ex-Secretários Municipais Dimas Eduardo Ramalho e Roberto Bortolotto apresentaram defesas pessoais (fls. 2129/2143) e 2146/2161), sem entretanto, influenciar o entendimento preteritamente externado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, que, no entanto, admitiram a possibilidade da aceitação dos efeitos jurídicos e financeiros dos Ajustes examinados, diante do tempo decorrido e do princípio que resguarda a segurança jurídica, consoante as manifestações finais de

fls. 2173/2187, 2215/2217 e 2221/2223, proposição essa que também foi sufragada pela Procuradoria da Fazenda Municipal, na alternativa apresentada às fls. 2218/2220.

É o relatório. (2.822ª S.O.)

VOTO

Como já destaquei no relato deste TC, a Equipe de Fiscalização listou várias irregularidades no processamento da Concorrência 001/2002/SIURB (fls. 1842/1859), na formalização do Contrato 51/SIURB/2002 (fls. 1860/1865) e dos respectivos Termos de Aditamento (fls. 1866/1891), as quais foram condensadas no encaminhamento do Chefe da Coordenadoria VI da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, visto às fls. 1892/1895.

Esses apontamentos podem ser resumidos aos seguintes questionamentos da Auditoria:

A) Relativamente ao Certame Licitatório:

- orçamento que não expressou a composição de todos os custos unitários, como manda o artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei Federal 8.666/93;

- projeto básico elaborado em desacordo com os artigos 6º, inciso IX, 7º, inciso I, e 40, § 2º, I, do mesmo Diploma Federal;

- Edital sem data, rubrica e assinatura da autoridade competente, transgredindo o artigo 40, § 1º, do mesmo Diploma Legal;

- Edital falho por não estabelecer, de forma objetiva, o limite para o valor global da proposta comercial, para fins de desclassificação;

- não indicação, no Edital, das condições de recebimento do objeto da licitação;

- exigência de visto do CREA-SP para licitantes de outros Estados, de "Certificado de Garantia de Qualidade da série ISO 9000", e de comprovação de trabalho de profissionais em regime de dedicação exclusiva de três meses, no mínimo, antes da data de entrega da proposta;

- escolha de índices contábeis, não fundamentada no processo administrativo;

- não exigência da documentação prevista no artigo 27, inciso V, da Lei Federal 8.666/93, para cumprimento do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, e não estabelecimento das condições de liderança da empresa responsável pelo Consórcio;

- inexistência de evidências de divulgação do ato convocatório pela "internet" e de suas eventuais modificações;

- desclassificação inaceitável do Consórcio START/SOCREL;

- recebimento indevido de recursos protocolados intempestivamente.

B) Relativamente ao Contrato matriz:

- contratação decorrente de licitação irregular;

- falta de evidências da publicação resumida, conforme determina o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02, de encaminhamento a este Tribunal da documentação exigida pela Instrução 01/92 e Resolução 01/92 com suas alterações e de existência de áreas mínimas para pessoal, material, equipamentos e instalações.

C) Relativamente aos Aditamentos:

- A Auditoria anotou, em síntese, irregularidades na lavratura dos Termos Aditivos, concernentes à ausência de despacho de autorização, à publicação, à comprovação da regularidade fiscal à época, à extemporaneidade da emissão das Notas de Empenho, às pesquisas de mercado, falta de menção do valor atualizado e aditado do preço contratual.

O Diretor Técnico de Ilume prestou, no exame pontual de cada irregularidade assinalada pela Auditoria, as explicações técnicas e administrativas, aceitando algumas falhas que entende de caráter formal no encaminhamento de fls. 1937/1953.

Tais justificativas foram referendadas pelos ex-Secretários da Pasta Dimas Eduardo Ramalho e Roberto Luiz Bortolotto, nas suas defesas entranhadas às fls. 2129/2143 e 2146/2161, respectivamente, que também registraram a ausência de má-fé e de prejuízos à Administração.

Oportuno consignar, neste passo, que a própria Auditoria considerou superadas as questões em torno do não cumprimento do artigo 27, V, da Lei Federal 8.666/93, concernentes a consórcios, e referentes ao Termo Aditivo 089/2004, constantes do Relatório de fls. 1872/1875, no exame das justificativas do Diretor de Ilume, consoante manifestação de fls. 1978/1995.

Sem desprezar as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, amplamente respaldadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, na conformidade dos pareceres de fls. 2015/2023, 2073/2078, complementados às fls. 2173/2188, 2215/2217 e 2221/2223, estes últimos deixando a critério desta Relatoria a aceitação dos efeitos jurídicos e

financeiros produzidos, em face do tempo decorrido e respeito ao princípio da segurança jurídica, entendo que não se pode perder de vista o objeto da contratação.

Com efeito, verifica-se do exame do Edital de Concorrência 001/2002/SIURB e do Ajuste Matriz 051/SIURB/2002, que o escopo da contratação consistiu na prestação dos serviços de manutenção corretiva e preventiva do Sistema de Iluminação Pública no Município de São Paulo, com fornecimento de materiais, atividades essas que reputo não só essenciais, como também indispensáveis para se evitar prejuízos ou até mesmo o colapso do continuísmo estatal.

A propósito, o artigo 57 da Lei Federal 8.666/93, dispondo sobre a duração dos ajustes administrativos e sua adstrição à vigência dos respectivos créditos orçamentários, estabelece exceções à regra geral, dentre as quais transcrevo – "à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a 60 (sessenta) meses (Inciso I)".

Conquanto o Diploma não forneça um conceito dos serviços executados de forma contínua, a Instrução Normativa 02/08 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, dá esta definição: "I – Serviços continuados são aqueles cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuadamente."[1]

Como se observa, a caracterização de um serviço como contínuo, de acordo com aquela Orientação, demanda a verificação de sua essencialidade para a manutenção das atividades finalísticas da Administração Pública contratante, de sorte que sua paralização importaria em prejuízo a toda coletividade afetada pelo sistema de iluminação pública.

O conceituado administrativista Marçal Justen Filho, comentando o dispositivo em tela, escreveu:

> ***"Serviços executados de forma contínua:*** *A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.*

[1] Revista Zenite de Licitações e Contratos, edição de novembro 2010.

Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades que não são indispensáveis. O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço."[2]

É inegável, a meu ver, que a contratação em exame objetiva serviço essencial e necessário, que deve ser prestado de forma contínua e permanente, o que afasta sua eventualidade, de sorte que as irregularidades assinaladas devem ser analisadas e avaliadas em função de uma interpretação lógica e razoável dos textos legais e infralegais aplicáveis, para não comprometer atividade imprescindível à coletividade beneficiada com o sistema de iluminação pública.

Em suma, os serviços continuados são caracterizados pela sua perenidade e necessidade, dai a assertiva do Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, de que: "... não apenas a continuidade do desenvolvimento, mas a necessidade de que não sejam interrompidos, constituem os requisitos basilares para que se enquadrem como prestação de serviços a serem executados de forma contínua."[3]

A Doutrina, a rigor, costuma catalogar como serviços continuados os de limpeza, conservação, vigilância, segurança, transporte de valores, que, evidentemente, não se esgotam nessas atividades, porquanto, na minha visão, os serviços de manutenção de equipamentos e instalações públicas são fundamentais para o regular e bom funcionamento da máquina administrativa.

Nessa listagem exemplificativa se encaixam, induvidosamente, a manutenção e conservação do sistema de iluminação pública, como atividade essencial da Administração Pública, e, nos dias atuais, até necessária à segurança da população paulistana.

Por outro ângulo, entendo razoáveis as explicações e justificativas técnicas e administrativas do Diretor de Ilume e das demais defesas apresentadas nos autos, sem desprezar, como já disse, as análises e conclusões dos Órgãos Técnicos e Jurídicos.

Por todo o exposto e o que mais consta dos presentes autos, ACOLHO a Licitação e os Ajustes examinados, relevando as falhas e impropriedades apontadas, ante a ausência de má-fé e de prejuízos a Administração Contratante.

---

[2] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 2000, 7ª edição, pág. 521, nº 6.2.
[3] BCL, nº 2, pág. 75, fls. 1996.

Oficie-se ao Ministério Público do Estado de São Paulo, consoante solicitação, com cópias do Relatório, Voto e Acórdão proferido sobre a matéria.

É como voto. (2.869ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuidam os autos do TC 72-000.369.08-52 das Análises da Concorrência 001/SIURB/2002, do Contrato 51/SIURB/2002, dos TAs 106/2002, 141/2003, 015/2004, 089/2004 e TAs 001 a 010/2006, relativos à prestação de serviços técnicos de manutenção corretiva e preventiva do Sistema de Iluminação Pública no Município de São Paulo, com fornecimento de materiais.

O certame foi vencido e firmado pelo Consórcio SP Luz.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, com concordância posterior da Secretaria Geral, manifestou no sentido da irregularidade formal dos instrumentos analisados nestes autos (fls. 2022/2023). De fato, os apontamentos trazidos por AUD revelam natureza instrumental importante, mas não garantem convencimento para a condenação da relação pactuada e enfrentada pelas partes.

Em relação à Concorrência 001/SIURB/2002 a SFC entendeu *"que o orçamento detalhado em planilhas não expressa a composição de todos os custos unitários", conforme determina o art. 7º, § 2º, II, da Lei Federal 8.666/93"* e pontua que "*o ILUME deveria ter-se utilizado do histórico das contratações anteriores e dos levantamentos dos materiais e serviços que foram efetivamente aplicados/executados, que, devidamente corrigidos, pelas expectativas de crescimento do sistema, poderiam dar o devido embasamento aos quantitativos e qualitativos considerados no presente Edital".*

E não foi diferente disso o que foi feito pela Administração, posto que as planilhas juntadas as fls. 90 e seguintes, referentes aos Anexos 10/11 do Edital, apresentam a relação de materiais de iluminação pública de uso contínuo e a relação de materiais de iluminação pública passíveis de reforma, ambas, especificadas, quantificadas, datadas de sua última revisão, constando quantas revisões já realizadas para cada um dos itens listados.

O Anexo 12 do Edital (fls. 98 e seguintes) expressa a quantidade de materiais e intervenções para os serviços de manutenção corretiva em cada uma das áreas e sua respectiva quantificação demonstrada de forma unitária e total.

A Informação 011/2002 juntada no PA do Edital (fls. 195) que explana a metodologia escolhida de divisão dos trabalhos agrupando os

serviços em três módulos de atividades, respeitando-se a natureza técnica específica das intervenções da seguinte forma: manutenção corretiva; manutenção corretiva – diversos; e manutenção preventiva.

O documento define cada um dos módulos e apresenta sua composição, contemplando os tipos de atividades. Esclarece que o universo de todas essas manutenções está representado na Seção 5 do Edital e que *"os valores ali propostos foram resultantes, tanto das elaborações das composições analíticas dos serviços, quanto da pesquisa dos respectivos custos de insumos, equipamentos e mão-de-obra"*.

É por óbvio que a pesquisa analítica feita está relacionada a todo o histórico da prestação de serviço de iluminação da cidade de São Paulo, mesmo porque, esta é a base de dados que a Administração possui e se utiliza, como está demonstrado nos autos.

Considero, também, superados pela Origem, com as explicações trazidas, os itens formais que tratam da fundamentação para os índices contábeis descritos no subitem 5.6.4 do Edital e a ausência de indicação das condições de recebimento do objeto licitado.

De fato, pode-se inferir que no Edital, o limite global da proposta é o valor máximo indicado na planilha de composição dos preços; que no caso concreto os licitantes não ultrapassaram referido valor; e que os serviços em debate são essenciais e não podem sofrer solução de continuidade.

A Administração entende que a forma mais indicada para o recebimento dos serviços contratados é o pleno e irrestrito funcionamento do sistema de iluminação e a aferição do número de reclamações ao serviço de atendimento do cidadão; que a própria Administração possui os dados necessários a atestar o nível de reclamação da população e que o sistema de iluminação está em funcionamento.

E o restante dos apontamentos é passível de relevação, a fim de não nos retermos ao formalismo em excesso, notadamente na ausência de datação e assinatura do instrumento; exigência de visto do CREA/SP; não estabelecimento das condições de liderança da empresa responsável pelo consórcio; não estabelecer com clareza o caráter excessivo da proposta para sua desclassificação; não divulgação do instrumento convocatório pela Internet; e inadequada divulgação das condições do edital.

O Contrato 051/SIURB/2002 apresenta apontamentos formais considerados releváveis pelos opinantes técnicos, tais como ausência de publicação resumida do instrumento e o seu não envio a esta Corte de Contas. Apontam a ausência de comprovação de vistoria como causa que pudesse ensejar a rescisão do instrumento. A meu ver, considero, também, passível de superação, posto que, a Administração entendeu que a declaração apresentada pela empresa contratada de que esta possuía em suas instalações aqueles itens bastaria para a

emissão da Ordem de Início, não elegendo a vistoria como condicionante à continuidade da prestação de serviços de iluminação no município. Além do mais a não realização da vistoria pela Origem não implicaria em nada na obrigação de adimplir da contratante nos termos a que se propôs.

O Termo de Aditamento 106/2002 traz a ausência de despacho de autorização, convalidada com a assinatura do instrumento. Traz, também, ausência de publicação na internet e falta de envio das informações a este Tribunal, ambas releváveis.

Erra AUD ao apontar no Termo de Aditamento 141/2003 divergência na fórmula apresentada para o reajustamento do preço no termo aditivo (fls. 1516) e a fórmula que consta no documento de fls. 1519, visto tratar-se da mesma operação matemática. O documento nada mais é do que a decomposição dos índices I e Io da fórmula final.

Os Termos de Aditamentos 015/2004 e 089/2004 trazem impropriedades formais também muitas vezes desconsideradas em outros julgamentos desta Corte, tais como: ausência de documentos fiscais e insuficiência da nota de empenho.

O Termo de Aditamento 005/2006 e o Termo de Aditamento 06/2006 tiveram transcorridas suas defesas *in albis* por seus responsáveis (Srs. Andrea Matarazzo e Antônio Marsiglia Netto), porém seus apontamentos formais já apresentaram manifestação pela superação, emitida pela Secretaria Geral, com a qual concordo.

Os Termos de Aditamentos 07 a 09/2007 tiveram apontamentos rebatidos pelo responsável, Sr. Dimas Eduardo Ramalho, Secretário Municipal de Serviços na Prefeitura do Município de São Paulo, à época, primeiramente, pela não acessoriedade dos aditamentos firmados aos instrumentos antecessores e ao caráter formal de pontos remanescentes, que de fato, nesse último argumento, não impedem o seu acolhimento.

Restando o Termo de Aditamento 10/2007 que, também, acolho a defesa do interessado, Sr. Dimas Eduardo Ramalho, ao rebater AUD comprovando que não houve inovação no objeto e consequente ausência de projeto básico e de pesquisa de preço, quando da comparação da planilha de estimativa de custos de mão-de-obra e material do TA em tela com a descrição dos serviços de manutenção preventiva prevista no contrato original (fls. 1469/1470 e 1475/1490).

Na prática a terminologia “remodelação” da iluminação pública representou, de fato, a própria “manutenção preventiva” já prevista no instrumento original. Entendo, também, que os argumentos colacionados aos autos pela defesa coloca em perspectiva os apontamentos restantes trazidos por AUD, no que se refere a aplicação do Decreto Municipal 48.085/07. Alega AUD, apenas, que o TA sob análise onerou Programa de Trabalho diverso daquele inicialmente previsto e que, por isso, desrespeitou o artigo 12 do Decreto Municipal 48.085/07.

Ocorre que o próprio artigo 12 do referido Decreto possibilita que, para o cumprimento do Programa de Trabalho estabelecido na Lei Orçamentária, a Unidade Orçamentária poderá delegar competência a outras Unidades por meio de Reserva com Transferência, quando se tratar de empenhamento e fases subsequentes.

Assim, os extratos de reserva com transferência oneraram o programa 451 – Intervenção, Urbanização e Melhorias de Bairro, relativo à Secretaria Municipal das Subprefeituras (unidade orçamentária cedente), ao invés do programa 452 – FUNDIP – Operação e Manutenção de Rede e Iluminação Pública (unidade orçamentária cedida).

Aponto, por fim, que os acréscimos quantitativos do objeto realizados neste Aditamento alterou proporcionalmente a importância paga ao contratado, em acordância ao princípio constitucional da isonomia, atendendo a disposição contida no artigo 65, inciso I, alínea ‘b’ e § 1º da Lei Federal 8.666/93.

Dessa forma, diante, também, dos efeitos financeiros e jurídicos já produzidos no adimplemento do objeto contratado e, notadamente, ao tempo decorrido, JULGO REGULARES a Concorrência 001/SIURB/2002, o Contrato 51/SIURB/2002, os TAs 106/2002, 141/2003, 015/2004, 089/2004 e os TAs 001 a 010/2006.