TC nº 439/2012

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUB SÉ. Serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos. Veículos: sem placa, com identificação irregular, sem laudo de conformidade em validade. Execução de serviços diversos dos contratados. Equipe incompleta. Folhas diárias de produção e declaração de funcionários não assinadas pelo representante técnico. Ausência de informações no Sistema de Acompanhamento Físico e Financeiro do Orçamento. Caminhões sem monitoramento por GPS. Notas de Empenho insuficientes e despesas realizadas sem prévio empenho. Não pagamento, de piso salarial aos serventes. Atraso na emissão de atestado de medições mensais, liquidação e pagamento. Notas Fiscais sem data de recebimento. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 3º, § 1º, Dec. 51.194/10. Lei Mun. 13.278/02. Lei Mun. 13.226/01. Art. 60, Lei 4.320/64. Art. 195, § 3º, CF/88.

TC citado 66/2009

Relatório e voto englobado TCs 2.514/2011 e 439/2012

3.004ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 2.866ªS.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, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução contratual, no período analisado, pois apesar do saneamento de algumas impropriedades, estas estiveram presentes por ocasião da fiscalização realizada.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros do ajuste, em razão da ausência de indícios de prejuízo ao erário e de dolo ou má-fé dos agentes públicos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de outubro de 2018.

ALEXANDRE CORDEIRO
Conselheiro Substituto
no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuida o TC 2.514/2011 (Item I) da análise do Procedimento Licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial sob 012/SMSP/COGEL/2009, do qual decorreu a Ata de Registro de Preços 019/SMSP/COGEL/2010, e que deu suporte para o Contrato 014/SP-SÉ/2010, destinado à contratação de serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos, por 09 (nove) equipes na área da Subprefeitura Sé, pelo período de 12 (doze) meses, no valor de R$ 6.156.000,00 (seis milhões, cento e cinquenta e seis mil reais).

Analisam-se nesses autos, ainda, os seguintes Termos de Aditamento:

a) 017/SP-SÉ/2011: destinado a reduzir 2 (duas) equipes, com diminuição do valor do Ajuste em R$ 452.200,00 (quatrocentos e cinquenta e dois mil e duzentos reais);

b) 033/SP-SÉ/2011: voltado a prorrogar a vigência do Ajuste em 12 (doze) meses.

A Coordenadoria III, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, analisou os Procedimentos e se posicionou pela irregularidade de todos eles, pelas seguintes constatações:

1 – Procedimento Licitatório:

1.1 Falta de assinatura do Edital, infringindo o disposto no artigo 40, § 1º, da Lei Federal 8.666/93[1];

1.2 A limitação da participação das empresas ao número de agrupamentos em que as mesmas comprovem possuir os requisitos de qualificação implica restrição ao caráter competitivo do Certame e impedimento à obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, infringindo o disposto no inciso I, do § 1º, do artigo 3º, da referida Lei[2];

1.3 A exigência de qualificação técnico-operacional em locais que específica possui caráter restritivo, caracterizando infringência aos artigos 3°, § 1°, inciso I e 30, § 3° e 5º[3], da mesma Lei;

1.4 Falta de justificativas técnicas para o quociente mínimo de capacidade econômico-financeira exigido das Licitantes, não se atendendo, ao disposto no § 5°, do artigo 31 da Lei de Licitações[4];

1.5 Não foi apresentada a publicação, em jornal de grande circulação, das alterações ocorridas nos termos do Edital, descumprindo-se o estabelecido no artigo 18, caput, da Lei Municipal 13.278/02[5].

2 – Contrato 014/SP-SÉ/2010:

2.1 Falta de justificativa técnica para a adoção dos quantitativos estipulados que confirmasse a necessidade das 9 (nove) equipes

---

[1] Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: § 1º - O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

[2] Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. § 1º - É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

[3] Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) § 3º - Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. (...) § 5º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

[4] Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: (...) § 5º - A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

[5] Art. 18. As modificações no edital exigem divulgação pela mesma forma dada ao texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.

exigidas no Contrato, conforme determina o artigo 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei Federal 8.666/93[6], podendo incorrer, ainda, na vedação do seu artigo 7º, § 4º[7];

2.2 Face à falta da planilha orçamentária contendo a composição de todos os custos unitários que compõem o preço do serviço e do método de realização da pesquisa de preços, não resta comprovado que a contratação foi realizada em condições vantajosas para a Administração e que o preço do serviço está de acordo com os valores de mercado;

2.3 Houve realização de despesa sem prévio empenho, em infringência ao artigo 60 da Lei Federal 4.320/64[8], uma vez que a Nota de Empenho foi emitida com valor insuficiente para cobrir as despesas do prazo estabelecido;

2.4 A publicação do Ajuste não atendeu ao disposto no artigo 26, da Lei Municipal 13.278/02[9];

2.5 Não houve divulgação do Contrato na página eletrônica da Prefeitura, conforme estabelece a Lei Municipal 13.226/01[10];

2.6 A documentação de posse e de Laudos de Conformidade de Veículos foi apresentada em número inferior ao contratado.

3 – Termo de Aditamento 017/SP-SÉ/2011:

3.1 Decorre de Licitação e Contratação consideradas irregulares;

3.2 Ausência de evidências de que foi conferida a regularidade fiscal da Contratada;

3.3 Falta da sua divulgação na página eletrônica da Prefeitura, em infringência à Lei Municipal 13.226/01.

---

6 Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: (...) IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...) f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

7 Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: § 4º - É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

8 Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

9 Art. 26. O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

10 Dispõe sobre a inclusão de dados relativos aos contratos de prestação de serviços na pagina eletrônica da Prefeitura do Município de São Paulo e dá outras providências.

4 – Termo de Aditamento 033/SP-SÉ/2011:

4.1 Decorre de Licitação e Contratação consideradas irregulares;

4.2 Falta de evidências, tais como planilha orçamentária contendo a composição dos custos unitários que compõem o preço do serviço, bem como do método de realização da pesquisa de preços, que comprovem ter sido o Ajuste vantajoso;

4.3 A despesa foi realizada com Empenho insuficiente para pagamento das despesas do período, em infringência ao artigo 60 da Lei Federal 4.320/64;

4.4 Falta da sua divulgação na página eletrônica da Prefeitura, em infringência à Lei Municipal 13.226/01.

Face às conclusões alcançadas no âmbito da Coordenadoria III, determinei a expedição de Ofícios aos responsáveis apontados para que encaminhassem suas justificativas para os atos praticados na condução da Licitação e dos Ajustes decorrentes.

Em linhas gerais, e em resumo, assim se manifestaram os oficiados: a) Procedimento Licitatório

a.1. Sustentaram que pelo fato de o Edital estar com todas as suas folhas rubricadas, deva ser relevado o lapso atinente à falta de assinatura.

a.2. Apontaram que a limitação da participação das empresas ao número de agrupamentos em que as mesmas comprovem possuir os requisitos de qualificação consta de Cláusula editalícia que "passou a ser inserida nos editais da SMSP após recomendação do Egrégio Tribunal de Contas, nos autos do TC 66/2009".

a.3 .No que tange aos requisitos de qualificação técnico-operacional, salientaram que "a realização correta dos serviços exige em muitos casos mão-de-obra treinada para a execução e operação", e que "os serviços em sua maioria estão em locais de tráfego intenso de veículos demonstrando a complexidade dos serviços". Em relação à determinação de que os atestados refiram-se a locais específicos, afirmaram que tal exigência "não se mostra descabida, principalmente quando se trata do maior Município brasileiro em população, em diversidade e em número de veículos".

a.4 Em relação à apresentação das justificativas técnicas para o quociente mínimo de capacidade econômico-financeira exigido das licitantes, asseveraram que a justificativa apresentada aponta que no TC 66/2009, foi relevada essa ausência "desde que se obtivesse a avaliação de tais índices por parte da Secretaria de Finanças".

a.5 Ainda, a Secretaria argumentou que foi efetivada publicação de um aviso em jornal de grande circulação, e que as alterações posteriores ocorridas no Edital foram "retificações ao Edital, ou seja, ocorreram num momento posterior à publicação do 'aviso' genérico, que foi devidamente publicado em veículo de grande circulação".

b) Contrato

b.1. Quanto à falta de justificativas para a adoção dos quantitativos estipulados, a Subprefeitura Sé declarou que a quantidade de equipes se justifica pelo fato de que a área sob sua jurisdição é de aproximadamente 25 km² e extremamente heterogênea em seu relevo e ocupação. Acrescentou que duas equipes trabalham diariamente nos "calçadões" do centro da Cidade, que há trabalhos a serem feitos nos finais de semana e no período noturno, devido a restrições nos dias úteis. Finalizou afirmando que o número de equipes solicitadas já foi maior no passado.

b.2 No apontamento de ausência de planilha orçamentária contendo a composição de todos os custos unitários que compõem o preço do serviço e do método de realização da pesquisa de preços, a Subprefeitura pontuou que "... apesar do preço total não ter se baseado em composição dos custos separadamente, todos os parâmetros utilizados se pautaram por ofertas de preços registrados em atas de registro de preços e pesquisa efetuada junto às empresas que prestam os serviços tradicionalmente à outras Subprefeituras...".

b.3 A mesma Unidade, ao enfrentar a questão da realização de despesa sem prévio empenho, esclareceu que "... não foi feita a Nota de Empenho no valor total do exercício quando da contratação, visto que o parágrafo 1º, do artigo 3º, do Decreto 51.194/10 determinava que a cota orçamentária seria liberada por um período de 03 meses.

b.4 Os demais apontamentos da Área Técnica não foram objeto de justificativas.

c) Termo de Aditamento 017/SP-SÉ/2011.

A Subprefeitura Sé não apresentou justificativas para as irregularidades apontadas quanto ao Termo em causa.

d) Termo de Aditamento 033/SP-SÉ/2011.

A Subprefeitura Sé apresentou neste âmbito os mesmos argumentos já relacionados aos demais Ajustes.

A Coordenadoria III analisou as justificativas apresentadas e considerou satisfatórios os argumentos oferecidos em relação aos subitens "a.2" e

"a.4", relativos à Licitação, razão pela qual os excluiu da relação de irregularidades, mantendo os demais apontamentos.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as falhas referentes a não assinatura do Edital; à publicação extemporânea do Contrato e sua não divulgação e dos Aditamentos na página eletrônica da PMSP são infringências que podem ser relevadas. Apesar disso, considerando as demais irregularidades verificadas, concluiu no sentido da irregularidade dos atos praticados, ressalvando, todavia, o Senhor Assessor Chefe, que a responsabilização pela ocorrência de Empenho Prévio insuficiente não deve ser imputada ao Ordenador da Despesa em razão da restrição de cotas orçamentárias imposta pelo Decreto 51.194/10, que fixou as normas referentes à execução orçamentária e financeira para o exercício de 2010.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou no sentido da aprovação dos Ajustes, face a não verificação de prejuízos causados ao Erário, razão pela qual, alternativamente, requereu a aceitação dos efeitos financeiros.

A Secretaria-Geral acompanhou a posição defendida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo. Antes de encerrar a instrução processual, determinei fosse a Contratada, por meio de seu Representante Legal, intimada a conhecer dos autos e apresentar suas razões.

No silêncio da Contratada os autos transitaram uma vez mais pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria-Geral.

Passo a relatar o Item II da pauta, consubstanciado no TC 439/2012, que trata do Acompanhamento da Execução do Contrato 014/SP-SÉ/2010, no período de abrangência de 9 de setembro de 2010 a 30 de novembro de 2011.

A Coordenadoria III, após os trabalhos realizados, concluiu pela irregularidade da Execução, apontando o quanto segue:

1. Quanto à prestação dos serviços

1.1. Veículo prestando serviço sem placa de identificação, em desacordo com as disposições contidas nos incisos IV e VI, do artigo 230, da Lei Federal 9.503/97[11];

1.2. Veículos prestando serviço sem Laudo de Conformidade emitido pelo Departamento de Transportes Internos – DTI, em validade, infringindo ao disposto no item 4.6, do Anexo III, do Memorial Descritivo;

[11] Art. 230. Conduzir o veículo: (...) IV - sem qualquer uma das placas de identificação; VI - com qualquer uma das placas de identificação sem condições de legibilidade e visibilidade: Infração - gravíssima; Penalidade - multa e apreensão do veículo; Medida administrativa - remoção do veículo;

1.3 Falta de identificação dos veículos prestadores do serviço;

1.4. Execução de serviços diversos do Contratado;

1.5. Equipe incompleta.

2. Irregularidades contratuais e nos controles

2.1. Falta de assinatura nas Fichas de Produção Diária – FDP, bem como na Declaração de Funcionários;

2.2. Ausência de registro das informações sobre os serviços prestados no Sistema de Acompanhamento Físico-Financeiro do Orçamento – SAFOR, em desacordo com o determinado na letra "h", do item 1, da Portaria 4/SMSP/10[12];

2.3. Os caminhões não possuem o monitoramento por GPS, conforme exigência contratual.

3. Irregularidades referentes aos pagamentos

3.1. As despesas previstas para o exercício de 2011 não foram suportadas pelas Notas de Empenho emitidas;

3.2. Realização de despesa sem prévio empenho; 3.3 Não pagamento de piso salarial aos serventes;

3.4. Não foi obedecido o prazo de 05 (cinco) dias úteis para que a fiscalização atestasse as medições mensais, em desacordo com o disposto no item III, da Portaria 043/SMSP/2005[13];

3.5. Não há registro sobre a data de recebimento das Notas Fiscais relativas aos serviços prestados, infringindo o disposto no item 5, da Portaria 14/98, da Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico;

3.6. Não observância dos prazos para a liquidação de medições, conforme estabelecido no § 2º, do artigo 13, do Decreto 52.087/11[14].

---

[12] 1. Os Subprefeitos ficam encarregados de garantir, no âmbito das respectivas Subprefeituras, a alimentação diária do SAFOR - Sistema de Acompanhamento Físico e Financeiro do Orçamento – com as informações sobre as ordens de serviços expedidas e respectivos relatórios de produção com referência aos seguintes serviços: h. Manutenção e Conservação de Logradouros Públicos;

[13] III. Os requerimentos de recebimento de materiais e de medições de obras e serviços entregue/executados pelas contratadas com o Poder Público deverão ser atestados pela Fiscalização em até 05 (cinco) dias úteis, contados de seu recebimento pelo Engenheiro Fiscal, e desde que se encontrem devidamente instruídos com os documentos correspondentes ao respectivo atestado/medição.

[14] Art. 13. As Unidades Orçamentárias deverão observar os procedimentos que antecedem o processamento da liquidação da despesa, inclusive os decorrentes das implementações no Sistema de Orçamento e Finanças, quanto ao controle e acompanhamento dos contratos, convênios e parcerias, previsto no art. 31 da Lei 15.251,

3.7. Não foram respeitados os prazos para pagamento das medições, pactuados em 30 (trinta) dias, em descumprimento do § 1º, do artigo 13, do Decreto mencionado[15].

Em razão desses apontamentos, determinei fossem expedidos Ofícios aos responsáveis pela Execução para que apresentassem suas justificativas, os quais, em síntese, assim se manifestaram:

No que tange à falta de placa de identificação do veículo, a Subprefeitura apresentou carta, datada de 1º de março de 2012, pela qual notificou a Contratada a respeito da irregularidade, obtendo, em resposta, informação de que a placa havia sido regularizada.

Do mesmo modo, quanto à prestação de serviço sem Laudo de Conformidade em validade, a Subprefeitura notificou a Contratada, mas em resposta foram encaminhados registros que não se referiam ao veículo apontado no relatório.

Em relação à falta de identificação dos veículos prestadores do serviço, também notificada, a Contratada informou que todos os caminhões que prestam serviços possuem o adesivo contendo o nome da empresa e o telefone para reclamações. Não se contestou, todavia, o apontamento no período da Execução realizada pela Auditoria.

No que pertine à execução de serviços diversos daqueles contratados, por meio de correspondência encaminhada à Subprefeitura, a Contratada informou que os serviços prestados em uma base da Polícia Militar foram programados para serem executados pelo encarregado pelo Setor de Obras da Contratante.

Nos demais apontamentos, a Subprefeitura encaminhou correspondência da Contratada solicitando a Ficha de Produção Diária – FPD, mas não houve manifestação a respeito. No que toca à falta das assinaturas, a Contratada informou que as fichas referidas passaram a ser assinadas e que os veículos passaram o contar com o Sistema GPS instalado.

---

de 29 de julho de 2010, atualizando o Módulo de Contratação do referido sistema. (...) § 2º - As Unidades Orçamentárias deverão atestar, aprovando ou rejeitando, total ou parcialmente, nos termos da Portaria SF 14/98, o recebimento de bens e/ou a prestação dos serviços, inclusive medições de obras, até 5 (cinco) dias úteis, contados a partir da entrega da fatura ou de documento equivalente, inclusive por meio eletrônico.

[15] Art. 13. As Unidades Orçamentárias deverão observar os procedimentos que antecedem o processamento da liquidação da despesa, inclusive os decorrentes das implementações no Sistema de Orçamento e Finanças, quanto ao controle e acompanhamento dos contratos, convênios e parcerias, previsto no art. 31 da Lei 15.251, de 29 de julho de 2010, atualizando o Módulo de Contratação do referido sistema. § 1º - Se o contrato não contiver definição do dia do vencimento da obrigação ou apenas estipular "pagamentos mensais", a Unidade adotará, como data de vencimento da obrigação, 30 (trinta) dias contados a partir da data em que for atestado o fornecimento ou a prestação dos serviços, ou da data de aprovação da medição, ou da entrega da fatura ou da data final do adimplemento da obrigação, conforme determine cada contrato.

Em todos os casos não houve contestação sobre o apontado e, quanto às demais constatações, a Subprefeitura não se posicionou.

A Coordenadoria III, analisando os argumentos apresentados, manteve, na íntegra, as conclusões anteriormente alcançadas, uma vez que, além de não serem apresentados fatos novos, não houve contestação quanto às irregularidades apontadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, acompanhou as conclusões da Área Técnica deste Tribunal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, cumprindo seu papel postulatório junto a este Tribunal, requereu nova oitiva da Subprefeitura.

Para aprofundar a instrução dos autos, determinei o oficiamento da Subprefeitura e a intimação da Contratada para manifestação e apresentação de justificativas.

Devidamente intimada, a Contratada deixou transcorrer "in albis" o prazo concedido para exercer o seu direito constitucional.

Por sua parte a Subprefeitura manifestou-se, sendo certo que a Coordenadoria III verificou não conter a peça fatos que já não houvessem sido apreciados no âmbito daquela Coordenadoria, razão pela qual manteve suas conclusões, no que foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou no sentido da regularidade da Execução Contratual realizada ou, ao menos, que sejam seus efeitos financeiros aceitos.

A Secretaria-Geral, a seu turno, acompanhou as conclusões dos Órgãos Técnicos pela irregularidade da Execução examinada.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Os presentes TCs referem-se à análise do Pregão Eletrônico 012/SMSP/COGEL/2009, do Contrato 014/SP-SÉ/2010, dos Termos de Aditamento 17/SP-SÉ/2011 e 33/SP-SÉ/2011 e do Acompanhamento da Execução do Contrato antes referido, relativos aos serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos, por 09 (nove) equipes na área de circunscrição administrativa da Subprefeitura Sé.

Inicio pelo exame da Licitação, considerada irregular pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, entendendo que as impropriedades apontadas, em relação à Peça Editalícia, não são suficientes para a declaração de nulidade do Pregão.

Passo a mencioná-las.

A falta de assinatura do Edital pode ser relevada, uma vez que o Instrumento Convocatório está devidamente rubricado.

No que pertine à alegada limitação de participação de empresas ao número de agrupamentos em que comprovem possuir os requisitos de qualificação, penso que as justificativas da Subprefeitura podem ser acolhidas.

De fato, os serviços contratados não podem ser classificados como de baixa complexidade técnica, pois foram realizados na área da Subprefeitura Sé, local de tráfego intenso de veículos, dotada de equipamentos elétricos e tubulações de gás no subsolo, requerendo sinalização do tráfego e experiência da equipe para evitar acidentes, além de outros cuidados.

Alie-se a esse argumento, o de que a Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal, na análise do TC 72-000.066.09-01, entendeu necessária, quando a licitante formular proposta para mais de um agrupamento, a apresentação de atestados de desempenho anterior, em valores e quantidades equivalentes à soma dos referidos agrupamentos, sob pena de ser inabilitada no Certame.

Destarte, a exigência em questão tem por objetivo resguardar a Administração, impedindo a contratação de empresas que não possam realizar os serviços a contento.

O mesmo objetivo foi visado com a exigência de qualificação técnico-operacional em locais especificados, visto que a realização correta dos serviços, em muitos casos, exige a participação de mão de obra treinada, uma vez que diversos locais integrantes da área da Subprefeitura possuem trânsito intenso de veículos, justificando, assim, a exigência.

Enfrento, agora, o questionamento atinente à falta de justificativas técnicas para a fixação do quociente mínimo relativo à capacidade econômico-financeira exigido das licitantes.

Sob este ângulo, penso que, a exemplo do decidido no TC 66/2009, a fórmula de cálculo adotada para a análise da referida capacidade é a usualmente adotada nos editais da Secretaria, o que permite a sua aceitação.

De outra parte, entendo que possa ser relevada, também, a não comprovação de publicação, em jornal de grande circulação, de alterações efetuadas no Edital, vez que acorreram ao Certame 19 (dezenove) interessadas, não se podendo alegar, assim, falta de publicidade do Instrumento e, ademais, o aviso sobre a Licitação foi publicado em jornal de grande circulação, constituindo, as modificações, retificações da Peça Editalícia.

Dessa forma, considero que as impropriedades constatadas não são suficientes para macular o Edital em sua essência, podendo ser relevadas.

Volto-me, agora, ao exame do Instrumento Contratual, também questionado pelos Órgãos deste Tribunal.

Quanto à falta de justificativa técnica para a adoção dos quantitativos estipulados, inclino-me a aceitar as explicações do órgão fiscalizado, no sentido de que foi proposta a contratação de 09 (nove) equipes, em razão da grande extensão da área da Subprefeitura e de suas especificidades, tais como grande movimentação noturna e em finais de semana e afluxo de transeuntes.

No que concerne à ausência de planilha orçamentária com a composição de todos os custos unitários que compõem o preço dos serviços – o que impediria a comprovação de que a contratação foi vantajosa para a Administração e que os preços estavam de acordo com os de mercado –, inclino-me a acolher os esclarecimentos da Subprefeitura.

É que a pesquisa de preços, apesar da adoção do método de consulta direta ao mercado, – que não se revelava o mais adequado –, foi realizada, não se constatando a existência de valores acima dos praticados no mercado.

Ademais, é certo que a Secretaria elaborou, quando da abertura da Licitação – em agosto de 2009 – planilha considerando item por item, consoante exigido.

Além dessas impropriedades, foi apontado, no Relatório de Avaliação, que houve realização de despesas sem prévio empenho, pois o emitido após a celebração do Ajuste possuía recursos insuficientes para cobrir as despesas durante o prazo estabelecido, em dissonância com o disposto no artigo 60 da Lei Federal 4.320/64.

Restou esclarecido, porém, que a Subprefeitura agiu de acordo com a determinação contida no artigo 3º, § 1º, do Decreto 51.194/10, que estabeleceu que as cotas orçamentárias seriam liberadas por um período de 03 (três) meses, não havendo como imputar a impropriedade ao órgão fiscalizado.

Quanto à publicação extemporânea do Ajuste, com descumprimento do estabelecido na Lei 13.278/02, trata-se de falha formal, que não macula o Contrato e merece ser relevada.

A não observância da Lei 13.226/01, de seu turno, já foi justificada por ocasião da análise do Edital do Pregão.

Entretanto, no que tange ao Termo de Aditamento 17/SP-SÉ/2011, realmente não há evidências de que a regularidade fiscal da Contratada,

na época da assinatura do Ajuste, tenha sido conferida pela Contratante, o que constitui afronta ao dispositivo constitucional inserto no artigo 195, 3º, da Carta Magna.

Acerca da ausência de informação sobre o Termo Aditivo na página eletrônica da Prefeitura, valem as observações sobre o tema anteriormente anotadas, sendo despicienda a sua repetição.

De outra parte, as observações sobre as impropriedades referentes ao TA 033/SP-SÉ/11, consistentes em ausência de planilha orçamentária com a composição dos custos unitários dos serviços, realização de despesa sem prévio empenho e falta de divulgação do Aditivo na página eletrônica da Prefeitura, já foram abordadas, neste voto e dispensam a sua duplicação.

Atenho-me, a seguir, ao exame da Execução Contratual, objeto do TC 439/2012 (Item II), no qual foi considerada irregular.

Foram constatadas irregularidades consistentes em: veículo prestando serviços sem placa de identificação; veículos sem Laudo de Conformidade em validade; identificação irregular dos veículos; execução de serviços diversos dos Contratados; equipe incompleta; Folhas Diárias de Produção e Declaração de Funcionários não assinadas pelo representante técnico; ausência de informações no Sistema de Acompanhamento Físico e Financeiro do Orçamento – SAFFOR; caminhões sem monitoramento por GPS; Notas de Empenho insuficientes para cobrir as despesas; despesa realizada sem prévio empenho; não pagamento, pela Contratada, de piso salarial aos Serventes; atraso na emissão de atestado de medições mensais, liquidação e pagamento; e Notas Fiscais sem data de recebimento.

A Subprefeitura Sé informou que adotou várias providências para sanar as irregularidades, inclusive acionando a Contratada para atender às exigências deste Tribunal, o que implica, então, reconhecimento das falhas constatadas.

Por todo exposto, julgo regulares o Pregão 012/SMSP/COGEL/2009, o Contrato 014/SP-SÉ/2010 e o Termo de Aditamento 033/SP-SÉ/2011. Julgo, porém, irregulares o Termo Aditivo 017/SP-SÉ/2011 por infringência ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, ante a ausência de comprovação da regularidade fiscal da Contratada, e a Execução Contratual, no período analisado, pois apesar do saneamento de algumas impropriedades, estas estiveram presentes por ocasião da fiscalização realizada.

Entretanto, em razão da ausência de indícios de prejuízo ao Erário e de dolo ou má-fé dos agentes públicos, e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, aceito os efeitos financeiros do Ajuste.

É o voto. (2.866ªS.O.)