TC nº 72-000.479.11-56

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMDU. Serviços de consultoria, assessoria e acompanhamento técnico. Elaboração de plano municipal de gestão. Sistema de águas pluviais. Programas de drenagem para bacias, com atendimento prioritário e hierarquização das obras. Ausências de clareza e precisão dos procedimentos previstos para a medição dos serviços e de Livro de Ordem. Vistorias periódicas efetuadas. Objeto contratado realizado. ACOLHIDO. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação: Art. 24, XIII e art. 26, III, Lei nº 8.666/93.

Relatório e voto englobado TC 72-000.479.11-56 e 72-000.478.11-93

2.815ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 11.07.2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.000.478.11-93 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.813ª S.O., para que lhe fossem conclusos a fim de proferir voto de desempate, ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO. Na 2.725ª S.O. votou o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, tendo os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor e EDSON SIMÕES votado na 2.796ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em acolher a execução do Contrato 008/2010-SMDU, referente ao período de 18/3/2011 a 17/4/2011.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto proferido em separado, e EDSON SIMÕES, que julgaram irregular a execução do ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros gerados, pela ausência de demonstração de inexecução ou prejuízo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, aos Senhores Secretários Municipais, Senhores Subprefeitos, Senhores Superintendentes das Autarquias, Diretores-Presidentes das Empresas integrantes da Administração Indireta, para o fim de que tomem ciência da importância da utilização do Livro de Ordem em todas as obras e serviços de engenharia.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de junho de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com o voto

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC 478.11-93 analisa o Contrato 008/2010-SMDU, formalizado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU e a Fundação Centro Tecnológico de Hidráulica – FCTH, firmado por dispensa de licitação em 26.11.2010, tendo como objeto a prestação de serviços de consultoria técnica especializada para elaboração de Plano Municipal de Gestão do sistema de águas pluviais e de assessoria técnica especializada para o acompanhamento dos programas de drenagem para bacias prioritárias e hierarquização de obras de drenagem.

A Coordenadoria VI, por meio dos agentes de fiscalização Antonio dos Santos Silveira e Roberto Alves Batista, concluiu pela irregularidade do ajuste pelos seguintes motivos:

1) - Nas justificativas para a realização da presente contratação, está caracterizada sua real necessidade, dentro da finalidade e propósitos da Secretaria. Entretanto, não foram apresentados cálculos ou estimativas das quantidades dos serviços envolvidos na contratação, antes de terem sido solicitadas da contratada suas propostas para execução desses serviços;

2) - Não restou informado com clareza e precisão o procedimento de medição dos serviços, quanto a datas e prazos a serem respeitados pelas partes (data da entrega do pedido de medição e prazo para a fiscalização aprovar ou não a medição).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer de Rodrigo Pupim Anthero de Oliveira, concluiu que a dispensa de licitação no caso em tela se encontra justificada, pois a contratada é instituição brasileira, sem fins lucrativos, o seu objeto social é compatível com o objeto da contratação e enquadra-se como pesquisa, não existindo, portanto, irregularidade nesse aspecto.

Ressaltou, também, que a contratada é uma Fundação que vem prestando com eficiência serviços em sua área de competência, estando presente a exigência de reputação ético-profissional e, no caso concreto, a escolha da contratada foi fundamentada na sua experiência, capacidade técnica e, principalmente, no Programa de Trabalho apresentado.

Entendeu que houve adequada justificativa de preços, uma vez que a Origem considerou-os compatíveis com o mercado, cotejando os preços com os praticados na Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB, Departamento de Estradas de Rodagem – DER/SP e Fundação para o Desenvolvimento da Educação de São Paulo e, sobretudo, à vista do fato de que a área técnica não apresentou qualquer questionamento no que tange economicidade da contratação.

No mais, acompanhou o entendimento de ordem técnica da Auditoria.

A Contratada em sua defesa, ressaltando que a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu restar justificado o preço contratado, alegou que, quanto às estimativas das quantidades, as supostas infringências são meramente formais e nem sequer sugerem desvio de objeto ou de finalidade e tampouco descura para com a economicidade da contratação. São ocorrências que podem ser convalidadas.

Quanto à falta de clareza e precisão na definição das datas e prazos a serem respeitados, a Contratada alega que o instrumento prevê o procedimento descrito na Lei Federal 8.666/93, na medida em que condiciona a liberação de cada parcela de pagamento à aprovação da etapa previamente concluída, conforme previsto nos itens 6.1 e 6.3 do instrumento e no quadro 8.2, do Anexo II, do ajuste.

Por fim, alega que tal questionamento diz respeito mais propriamente à execução contratual.

A Origem, em sua defesa, esclareceu, no tocante às estimativas das quantidades contratadas, que foram elaboradas planilhas datadas de setembro/2010 que trazem os quantitativos de homens/hora estimados pela

Secretaria para o desenvolvimento dos serviços, conduzindo a um total de R$ 5.017.161,60.

Prossegue explicando que as planilhas foram encartadas a posteriori nos autos do processo administrativo, provavelmente para preservar as negociações travadas com a Fundação já que a proposta consta de fls. 284 e o ofício que a encaminhou a esta Pasta foi emitido no final de setembro de 2010.

Ressalta que é evidente que a Origem só chegou a esse custo de referência tendo em consideração uma estimativa por ela própria realizada quanto à composição do custo da contratação, sendo de inegável relevância para o alcance dessa composição o dimensionamento, ainda que de modo estimativo, dos quantitativos homens/hora necessários à consecução do objeto contratual.

Esclareceu, ainda, que a cláusula 6ª do contrato estabelece claramente as condições de pagamento com base no Plano de Trabalho e no Cronograma Físico-Financeiro constante da Proposta Técnico-Comercial da Contratada, parte integrante do instrumento de ajuste para todos os efeitos.

Ressalta que o item 1.1 do Contrato estabelece que o ajuste deveria entrar em vigor a partir da data constante da ordem de início de serviço emitida pela Contratante o que foi implementado através da ordem de Serviço.

A partir da emissão da Ordem de Serviço, os prazos para a apresentação dos produtos contratados passaram a correr tendo a Contratada assumido obrigação contratual de apresentar relatórios conforme previsto no Quadro 5.1 – Produtos previstos, parte integrante da proposta técnico-comercial, Anexo II do pacto.

Ao contrário do aduzido pela Auditoria, as condições para fiel execução do pacto quanto às datas e prazos a serem respeitados pelas partes foram estabelecidas de modo preciso.

Assevera, por fim, que a contratação desse serviço é inédita no Brasil e, conduzida dentro dos parâmetros estabelecidos, constitui-se num marco que permitirá tratar dos problemas de drenagem de forma planejada e com resultados nunca antes alcançados.

Em nova manifestação, a Coordenadoria VI concluiu que as respostas trazidas pela Origem não superaram as irregularidades expostas, ressaltando que, como a Origem não apresentou uma estimativa de referência desses quantitativos, com bases e justificativas tecnicamente aceitas, não há como se afirmar se essa infringência é meramente formal, nem mesmo considerar que não possa afetar a economicidade da contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer de Rodrigo Pupim Anthero de Oliveira, acolhido pela Assessora Chefe Izabel Camargo

Lopes Monteiro, concluiu que, conforme demonstrado pela Área Técnica, a documentação acrescida aos autos não apresentou razões aptas a elidir as infringências antes apontadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu Procurador Francisco Carlos Collet e Silva, endossou integralmente a defesa da Origem e requereu o acolhimento do Contrato, mediante a convalidação das impropriedades apontadas, e, sucessivamente, a aceitação dos seus efeitos financeiros.

O Secretário Geral Murilo Magalhães Castro acompanhou as manifestações dos órgãos preopinantes e manifestou-se pela irregularidade da contratação.

Acatando sugestão de minha assessoria, determinei a intimação da Origem para apresentar os documentos técnicos de engenharia, resultantes da execução do objeto do contrato com ênfase no plano municipal de gestão de águas pluviais, relatórios de hierarquização de prioridades, manual de drenagem e manejo de águas pluviais.

Após envio da documentação solicitada, os autos foram remetidos à Coordenadoria VI e á Procuradoria da Fazenda Municipal para ciência do acrescido.

No TC 479.11-56 foi realizado o acompanhamento da execução contratual durante o período de 17.03.2011 a 17.04.2011.

A Coordenadoria VI, por meio dos agentes de fiscalização Antonio dos Santos Silveira e Roberto Alves Batista, detectou as seguintes não conformidades:

Não houve a aplicação de multa contratual devido ao atraso de 10 (dez) dias na entrega do relatório de andamento RF 6.1, relativo à Atividade 6 – Divulgação do Plano e Discussão com a Comunidade;

Não estão sendo fiscalizadas pela SMDU as obrigações da Contratada, estabelecidas nos subitens 2.1.2. e 2.1.6. do contrato em questão, quanto ao controle do pessoal técnico utilizado na execução da totalidade dos produtos entregues em cada etapa.

Regularmente intimados, os Senhores Miguel Luiz Bucalem e José Aurélio Brentari alegaram que, com a finalidade de incorporar os subsídios colhidos no seminário realizado em 20/04/2011, promoveu-se a alteração da entrega do produto 6.1 para 28/04/2011 e que foram realizadas visitas periódicas para acompanhamento dos trabalhos, ocasiões em que foi possível verificar a participação dos profissionais da Fundação.

Atendendo determinação do Conselheiro Relator à época, Antonio Carlos Caruso, a Coordenadoria VI realizou reunião com os técnicos da

Secretaria e verificou a existência de Oficio dirigido à contratada comunicando a alteração da data para a entrega do produto 6.1, entendendo restar sanada a impropriedade em referência.

Todavia, no que diz respeito ao segundo apontamento, esclareceu que a Administração deve formalizar os seus atos de fiscalização e de interação com a contratada e, portanto, ante a inexistência de comprovação documental da alegada fiscalização por parte da Origem, reiterou a irregularidade.

Ao final, registrou que, segundo informado pelo gestor do Contrato, estão sendo preparados formulários a serem utilizados nas próximas fiscalizações da execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu Procurador Francisco Carlos Collet e Silva, requereu o acolhimento da execução contratual, elevando ao Pleno a decisão quanto à expedição de recomendações apropriadas.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Como se vê da instrução dos autos, os Órgãos Técnicos se manifestaram de forma uníssona quanto ao preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo 24, XIII, remanescendo duas impropriedades:

(i) a insuficiência da justificativa do preço contratado, à vista da não apresentação dos cálculos ou estimativas das quantidades dos serviços envolvidos na contratação; e

(ii) a falta de clareza e precisão quanto ao procedimento de medição dos serviços.

Quanto ao primeiro apontamento, a Auditoria entendeu que a Secretaria não apresentou uma estimativa de referência desses quantitativos com bases e justificativas tecnicamente aceitas.

Todavia, a Auditoria não apresentou questionamentos no que tange à economicidade da contratação e não apontou qualquer falha na análise dos preços unitários pela Origem ou mesmo equívoco no dimensionamento dos quantitativos dos serviços.

Ora, a Origem cotejou os preços contratados com os praticados na Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB, no Departamento de Estradas de Rodagem – DER/SP e na Fundação para o Desenvolvimento da Educação de São Paulo e procedeu à elaboração de planilhas com os quantitativos de homens/hora estimados pela Secretaria para o desenvolvimento dos serviços, considerados compatíveis com aqueles constantes da proposta da contratada,

adotando, portanto, no meu entendimento, medidas suficientes para a verificação da razoabilidade do preço, como exigido pela Lei Federal 8.666/93. Quanto ao segundo apontamento, entendo assistir razão à Origem, uma vez que a cláusula 6ª do contrato estabelece as condições de pagamento com base no Plano de Trabalho e no Cronograma Físico-Financeiro constante da Proposta Técnico-Comercial da Contratada, parte integrante do instrumento de ajuste para todos os efeitos.

Corroborando esse entendimento, constata-se que, na análise da execução do ajuste, não houve qualquer apontamento quanto a problemas verificados na medição e/ou nos pagamentos dos serviços.

No que tange à análise da execução contratual, a única impropriedade remanescente consistiu na falta de formalização dos atos de fiscalização relacionados ao controle do pessoal técnico utilizado na execução do ajuste.

Não obstante a Origem ter alegado que foram realizadas visitas periódicas para acompanhamento dos trabalhos, verificando a participação dos profissionais da Fundação, a Auditoria não acatou os seus argumentos em razão da inexistência de comprovação documental da alegada fiscalização por parte da Origem.

Note-se que tal falha teria sido certamente evitada caso houvesse previsão de manutenção durante a execução dos serviços do Livro de Ordem, instituído pela Resolução 1.024/09, do Confea, e adotado pelo CREA-SP através do Ato Normativo 06/2012, instrumento que, ao lado dos demais mecanismos de controle de obras e serviços, constitui valioso instrumento de fiscalização.

Importante observar, no entanto, que, conforme documentação juntada aos autos, o objeto contratual foi satisfatoriamente realizado, tendo a Assessoria de meu Gabinete observado que o produto apresentado constitui uma forma moderna e ambientalmente correta de manejar as águas pluviais e reduzir drasticamente a vulnerabilidade de São Paulo às chuvas intensas.

Assim, o plano apresentado busca estruturar uma estratégia para apontar as principais ações na relação da cidade com suas águas, a exemplo das obras em andamento nos Córregos Cordeiro, Ponte Baixa, Zavuvus, Sumaré e Água Preta.

Por todo o exposto, na esteira da manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal, JULGO REGULAR o Contrato 008/2010-SMDU e ACOLHO a execução contratual referente ao período de 18.03.2011 a 17.04.2011.

Solicito o envio de cópia ao Senhor Prefeito do julgado, aos Senhores Secretários Municipais, Senhores Subprefeitos, Senhores Superintendentes das Autarquias, Diretores Presidentes das Empresas integrantes da Administração Indireta, para o fim de que tomem ciência da importância da

utilização do Livro de Ordem em todas as obras e serviços de engenharia. É o meu voto. **(2.725ª S.O.)**

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

À vista dos elementos contidos nos autos, bem como dos pareceres dos órgãos preopinantes, voto pela irregularidade do Contrato 008/2010/SMDU, analisado no TC 478/11-93, firmado por dispensa de licitação, em face da ausência de estimativas das quantidades dos serviços propostos e devido à falta de clareza e precisão quanto ao procedimento de medição dos serviços.

Conforme se verifica dos autos, para obtenção do preço médio de mercado, a Origem somente analisou os preços unitários, procedimento este insuficiente e inadequado para justificar o valor contratado no regime de execução por empreitada e preço global.

Saliente-se, ainda, a observação feita pela Auditoria às fl. 527 de que "(...) *o objeto da contratação para o qual a FCTH deveria propor preço, não havia sido devida e previamente dimensionado e definido pela Administração, ficando por conta da proponente essa tarefa".*

No tocante à execução contratual objeto do TC 479/11-56, os órgãos técnicos também concluíram pela irregularidade, ante a inexistência de comprovação documental da fiscalização por parte da Origem da obrigação estabelecida no subitem 2.1.6 do Contrato, qual seja: *"Cuidar para que a realização do objeto do Contrato seja feita integralmente pelos profissionais indicados na Proposta Técnico-Comercial apresentada".*

Assinalou a Especializada que o cumprimento dessa cláusula está relacionado a questões técnicas e financeiras, destacando às fl. 246: *"Técnica: garantir que os produtos gerados na execução do contrato tenham qualidade superior, por meio da integral participação dos profissionais de alto gabarito constantes da proposta da Contratada. Financeira: garantir que os valores pagos pela Contratante pelos produtos gerados pelo contrato sejam condizentes com os valores orçados quando da presente contratação, com base em quantidades de homens/hora por especialidade, aplicadas a preços de homens/hora constantes da referida proposta, que remunera profissionais segundo os níveis propostos".*

Constatou a Especializada que o controle de pessoal que efetivamente realizou os trabalhos só poderia ser feito pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano nos locais de prestação dos serviços, não havendo como comprovar de outra forma a participação de cada um deles na execução dos produtos.

No presente caso, nenhum documento, ata ou registro foi encontrado nos autos ou mesmo apresentado pela Origem.

Desta feita, o procedimento adotado pela Origem, comprometeu a gestão contratual, na medida em que impossibilitou a verificação da quantidade e/ou qualificação dos profissionais que participaram da execução do contrato, assim como os quantitativos de homens/hora efetivamente aplicados nessa execução.

Pelo exposto, voto pela irregularidade do Contrato 008/2010/SMDU e de sua execução contratual. Pela ausência de demonstração cabal, nos autos, de inexecução ou prejuízo, aceito os efeitos financeiros dos atos.

Voto de desempate englobado apresentado pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

Na Sessão Ordinária 2.813, foram levados a julgamento, englobadamente, os TCs 478/11-93 e 479/11-56, que tratam, respectivamente, da análise do Contrato 008/2010-SMDU, firmado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano/SMDU e Fundação Centro Tecnológico de Hidráulica/FCTH, por dispensa de licitação, objetivando a prestação de serviços de consultoria técnica especializada para elaboração de Plano Municipal de Gestão do Sistema de Águas Pluviais e de assessoria técnica especializada para o acompanhamento dos Programas de Drenagem para Bacias Prioritárias e Hierarquização de Obras de Drenagem, no valor de R$ 4.117.977,60 (quatro milhões, cento e dezessete mil, novecentos e setenta e sete reais e sessenta centavos) e do Acompanhamento de sua Execução. Em tal oportunidade, verificou-se empate nos votos prolatados.

De um lado, o nobre Conselheiro Relator Domingos Dissei, acompanhado do ínclito Conselheiro João Antônio, com fundamento na manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal, julgaram regular o Contrato e acolheram a sua execução, por considerarem que a dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, XIII da Lei 8.666/93 ficou devidamente caracterizada; que os preços contratados são razoáveis, vez que estavam de acordo com os praticados pela Secretaria de Infraestrutura Urbana, pelo Departamento de Estradas de Rodagem e pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação de São Paulo e entenderam que a Cláusula 6ª do Contrato estabelece condições de pagamento com base no Plano de Trabalho e no Cronograma Físico Financeiro, sendo que, na análise da execução do Ajuste, não há notícias de problemas quanto à medição e/ou pagamento dos serviços e, não obstante a falta de Livro de Ordem para o controle dos serviços, decorre dos autos que o objeto foi satisfatoriamente realizado.

De outro lado, os nobres Conselheiros Maurício Faria, Revisor, e Edson Simões julgaram irregular a contratação, pois entenderam que a Secretaria, ao analisar os preços, o fez apenas em relação aos valores unitários, o que consideraram insuficiente para justificar os custos no regime de execução por empreitada e preço global e, no que se refere à execução contratual, também avaliaram que é irregular, pelo descumprimento do subitem 2.1.6 do Contrato, na

medida em que não há comprovação documental da fiscalização que deveria ter sido realizada pela Pasta e, consequentemente, de que os serviços tenham sido efetivamente prestados com a qualidade e na quantidade contratada.

Diante do empate anunciado, nos termos do Regimento Interno desta Corte, necessária se faz a intervenção do Presidente para proferir o voto de desempate, o que agora faço.

Na análise da contratação, considerando que os Órgãos Técnicos desta Corte e os demais Julgadores entenderam, de maneira uníssona, que restou configurada a hipótese de dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII, do artigo 24, da Lei 8.666/93, as questões que merecem apreciação neste momento dizem respeito a examinar

i) a justificativa do preço contratado,

ii) a clareza e precisão dos procedimentos previstos para a medição dos serviços.

Neste sentido filio-me à posição adotada pelo Conselheiro Relator, por entender que, ainda que não tenha sido observada a melhor forma, foi elaborada planilha referencial de custos, além de um comparativo de preços com Órgãos da Administração Municipal e Estadual, demonstrando que os valores compatibilizavam-se com os de mercado. Igualmente, os apontamentos da Auditoria não referem prejuízo ou afronta à economicidade, de modo que considero justificados os preços, nos termos do artigo 26, III da Lei 8.666/93.

Sobre as datas e os prazos para medições e pagamentos, acolho os argumentos da Pasta de que restou estabelecido que os pagamentos condicionam-se à aprovação de cada etapa concluída, conforme previsão nos itens 6.1 e 6.2 do Instrumento Contratual e quadro 8.2 do Anexo.

Portanto, julgo regular o Contrato 008/2010-SMDU.

Da mesma forma, adiro à corrente do Nobre Conselheiro Relator acerca da Execução Contratual, considerando a afirmação da Secretaria de que, de fato, foram feitas as vistorias periódicas para acompanhamento dos trabalhos e que o objeto contratado foi satisfatoriamente realizado.

Assim, o Ajuste atingiu a finalidade buscada e é possível concluir-se que a execução do objeto foi realizada por profissionais qualificados indicados pela Contratada, logo, a falha quanto à formalização dos atos de fiscalização pode ser relevada. Por estas razões, acolho a Execução Contratual.

Proclamação do resultado

Por terem sido relatados englobadamente os TCs acima mencionados, impende proclamar os respectivos resultados:

No TC 478/11-93: o Tribunal decidiu, por maioria, com voto de desempate do Presidente, julgar regular o Contrato 008/2010-SMDU;

no TC 479/11-56: o Tribunal decidiu, por maioria, com voto de desempate do Presidente, julgar regular a Execução Contratual.