EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-000.512.04-09

ANÁLISE. CONTRATO. SVMA. Serviços de manutenção, reparação e complementação da área urbanizada. Decorrente de Ata de RP. Ausência de compatibilidade entre os serviços contratados e aqueles efetivamente registrados através da Ata. Extrapolação no valor global da planilha de orçamento. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 3º, Lei Mun. 13.278/02. Art. 7º § 4º, Lei 8.666/93

TC citado 72-004.628.03-46

2.968ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e MAURÍCIO FARIA, em julgar irregular o Contrato 024/SVMA-Depave/2003, tão somente em razão da "ausência de compatibilidade entre os serviços contratados e aqueles efetivamente registrados através da ata, infringindo o § 4º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93" e "da extrapolação no valor global da planilha de orçamento, para a execução dos serviços em 90 (noventa) dias, da previsão mensal para uso da Ata de Registro de Preços, desvirtuando a referência de economicidade da contratação".

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI que, consoante declaração de voto apresentada, julgou regular o contrato.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em acolher os efeitos financeiros, produzidos pelo ajuste, sendo que os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e ROBERTO BRAGUIM – Revisor os acolheram excepcionalmente.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que não acolheu os efeitos financeiros do ajuste.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, DOMINGOS DISSEI e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de fevereiro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente processo da análise do Contrato 024/SVMA-DEPAVE/2003, celebrado em 20.10.2003 entre a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e a Construtora Simioni Viesti Ltda., objetivando a realização de serviços de manutenção, reparação e complementação da Praça Miguel Ramos de Moura – SMSP/ São Mateus, no valor de R$ 1.239.057,88 (um milhão, duzentos e trinta e nove mil e cinquenta e sete reais e oitenta e oito centavos).

O Contrato 024/SVMA-DEPAVE/2003 foi firmado com base na Ata de Registro de Preços 03/SMSP/COGEL/2003[1], oriunda da Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, cujo edital foi apreciado nos autos do TC 72-004.628.03-46, onde consta decisão, em **primeiro julgado**, por maioria, proferida em 18.8.2010, julgando irregulares tanto a concorrência como a Ata de Registro de Preços 03/SMSP/03, em razão dos seguintes pontos:

"1) os serviços licitados, em sua grande maioria, não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro;

2) esses serviços, na sua grande maioria, são previsíveis e se enquadram naqueles para os quais a legislação pertinente exige a execução prévia de projetos de engenharia para defini-los qualitativa e quantitativamente e, principalmente, para a contratação dos mesmos;

[1] Folhas 17/25.

3) a previsão de que projetos com objetos mais específicos, que poderão exigir a utilização de todos os demais itens constantes do Anexo III (Tabelas da Prefeitura), não pertinem ao sistema de registro de preços."

Decidiu, ainda, por maioria pelos mesmos votos, em julgar irregular o Contrato 10/SP-IQ/SF/2003, decorrente da Ata de Registro de Preços 03/SMSP/03, "(...) visto que em desacordo com a legislação, uma vez que os serviços nele compreendidos deveriam ter sido objeto de licitação específica, precedida da execução e definição do projeto de engenharia, e que, ainda, foi constatada a adoção no orçamento contratual de uma verba para canteiro de obras de 1% (um por cento) dos custos diretos, que não estava prevista no edital e não foi justificada nos autos."

Tal decisão acordou, ademais, em aceitar excepcionalmente os efeitos financeiros produzidos até então, pelos serviços prestados e comprovadamente realizados.

Todavia, o segundo julgado prolatado nesse TC 72-004.628.03-46, transitado em julgado em 06.06.2016, que apreciou o recurso voluntário interposto pelo Secretário Municipal das Subprefeituras à época, Jilmar Augustinho Tatto, visando à modificação do acórdão anterior, decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso por presentes os requisitos de admissibilidade e, por maioria, "(...) pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA, com voto apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, em dar-lhe provimento para o fim de julgar regulares a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços 03/SMSP/03 e o Contrato 10/SP-IQ/SF/2003, afastando, por consequência, a multa aplicada ao Subprefeito de Itaquera, à época, o Senhor Antônio Edson Ferrão. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que lhe negou provimento."

Quanto ao presente TC 72-000.512.03-09, o relatório apresentado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do Contrato 024/2003, destacando os seguintes pontos:

Quanto à compatibilidade do objeto deste contrato em relação ao objeto da Ata de Registro de Preços

Entendemos que os serviços contratados não estão caracterizados como sendo de 'manutenção, reparação e complementação da infraestrutura urbana', sendo, na realidade, contratada a implantação de um polo de atividades esportivas e de convivência para todas as idades em praça com área de 16.638,15m^2 que contava com duas quadras poliesportivas.

Como agravante, entendemos haver vício na licitação e consequentemente na Ata de Registro de Preços embasadora da despesa, por não serem os serviços contratados habituais e rotineiros, exigindo os mesmos projetos específicos para cada intervenção.

Quanto aos quantitativos contratados

O fato de o orçamento da Ata de Registro de Preços não ser baseado em projetos básicos e ou específicos não permite que se avalie a compatibilidade entre o previsto e o contratado, equiparando-se a mesma a um verdadeiro contrato 'guarda chuva', ou seja, os itens de serviço e seus respectivos quantitativos previstos na Ata de Registro de Preços não guardam nenhuma relação com os itens de serviço e respectivos quantitativos contratados, contrariando assim o § 4º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93. (04.03.2004 – folhas 133/136)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo fez notar em seu relatório o que segue:

"(...) pensamos afigurar-se como impraticável a Origem dimensionar previamente e com precisão, a localização e a forma de utilização dos serviços contratados através de Ata de R. P., pelo fato de que são necessários projetos específicos para as intervenções abarcadas pelo contrato – como asseverado pelo Sr. Engenheiro às fls. 135 -, situação que no seu modo de ver, é suficiente para demonstrar que os serviços e obras não são habituais e rotineiros, afastando, assim, a hipótese abrigada pelo artigo 26 do Decreto Municipal 41.772/02, vigente à época.

Impende salientar ainda, que os serviços efetivamente contratados não estão caracterizados como sendo de manutenção, reparação ou tampouco de complementação, mas como serviços técnicos de engenharia, não havendo compatibilidade entre os serviços contratados e aqueles efetivamente registrados através da Ata, o que, à evidência, desnatura o ajuste formalizado, porquanto não condizente com a finalidade consagrada pelo instituto do sistema de registro de preços. (...)

Destarte, as manifestações precedentes, em especial, a análise produzida pelo Sr. Engenheiro nos conduzem a opinar pela irregularidade da contratação que se operou, pelos motivos aduzidos, salvo melhor juízo." (01º.10.2004 – folhas 167/172)

A Diretora do Departamento de Parques e Áreas Verdes, e signatária do contrato, Simone C. M. B. Malandrino, apresentou defesa às folhas 186/229, a qual não ensejou alterações nas manifestações dos órgãos técnicos desta Corte de Contas, que mantiveram seus entendimentos pela irregularidade da contratação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se requerendo o acolhimento do Contrato 024/SVMA-DEPAVE/2003, por não ter ficado demonstrado de forma concreta a existência de prejuízo ao erário e tampouco dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes responsáveis.

Alternativamente, em caso de não acolhimento do quanto requerido, propugnou pela aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste. (10.4.2006 – folhas 255/259)

A Secretaria Geral, ao examinar as características da presente contratação, assim se manifestou:

"Entendo que ocorreu, no presente caso, um desvio de finalidade no uso do sistema de Registro de Preços, primeiro, pela incompatibilidade no objeto deste contrato, em relação ao tratado no edital da Concorrência Pública, cujos serviços são 'manutenção, reparação e complementação da infraestrutura urbana'.

A origem contratou a implantação de um polo de atividades esportivas e de convivência para todas as idades na praça Miguel Ramos de Moura, em São Mateus. Os serviços licitados não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro, ao contrário, esses serviços, na sua maioria, se enquadram em legislação própria.

De outra parte, através da Ata de Registro de Preços, a Administração está autorizada a contratar as quantidades adequadas à satisfação do interesse público, nos termos do disposto no artigo 5º da Lei 13.278/02 e artigo 26 do Decreto 41.772/02. Não há definição do quantitativo a ser contratado, existe um número estimado no edital, que é a referência para o contratante compor seu preço e conhecer a demanda da Administração.

No presente, os quantitativos que constam do orçamento que integra o contrato, foram definidos com a utilização de projetos fornecidos pela contratante e são específicos para a execução dessa obra.

Tal procedimento fere o sistema de registro de preços, uma vez que os itens de serviço e seus respectivos quantitativos no contrato, não guardam nenhuma relação com os previstos na Ata de Registro de Preços. Perde-se a referência de economicidade da contratação." (29.9.2006 – folhas 261/264)

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente processo da análise do Contrato 024/2003, celebrado em 20/10/2003 entre a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e a Construtora Simioni Viesti Ltda., objetivando a realização de serviços de manutenção, reparação e complementação da Praça Miguel Ramos de Moura – São Mateus, no valor de R$ 1.239.057,88 (um milhão, duzentos e trinta e nove mil e cinquenta e sete reais e oitenta e oito centavos).

A primeira conclusão da Auditoria deu-se nos seguintes termos:

"1) Os serviços contratados não são rotineiros ou habituais, contrariando o artigo 3º da Lei Municipal 13.278/02. Tais serviços devem ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia;

2) A inclusão, no orçamento, de itens das Tabelas de SSO (Secretaria Municipal de Serviços e Obras) e SIURB, não constantes dos Anexos da ARP (Ata de Registro de Preços), baseia-se em cláusula considerada irregular na análise da licitação;

3) A inclusão, no orçamento, de itens não constantes das Tabelas de SSO (Secretaria Municipal de Serviços e Obras) e SIURB, contraria as cláusulas do edital da ARP (Ata de Registro de Preços);

4) As quantidades e, portanto, o valor global da planilha de orçamento, para a execução dos serviços em 90 [noventa] dias, extrapolam a previsão mensal para uso da ARP (Ata de Registro de Preços), desvirtuando a referência de economicidade da contratação."

Depois de analisadas as defesas e os argumentos da Origem, a Auditoria reiterou sua conclusão nos seguintes dizeres:

"1- Quanto à compatibilidade do objeto deste contrato em relação ao objeto da Ata de Registro de Preços

Entendemos que os serviços contratados não estão caracterizados como sendo de 'manutenção, reparação e complementação da infraestrutura urbana', sendo, na realidade, contratada a implantação de um polo de atividades esportivas e de convivência para todas as idades em praça com área de 16.638,15m^2 (dezesseis mil, seiscentos e trinta e oito vírgula quinze metros quadrados) que contava com duas quadras poliesportivas.

Como agravante, entendemos haver vício na licitação e consequentemente na Ata de Registro de Preços embasadora da despesa, por não serem os serviços contratados habituais e rotineiros, exigindo os mesmos projetos específicos para cada intervenção.

2- Quanto aos quantitativos contratados

O fato de o orçamento da Ata de Registro de Preços não ser baseado em projetos básicos e ou específicos não permite que se avalie a compatibilidade entre o previsto e o contratado, equiparando-se a mesma a um verdadeiro contrato 'guarda chuva', ou seja, os itens de serviço e seus respectivos quantitativos previstos na Ata de Registro de Preços não guardam nenhuma relação

com os itens de serviço e respectivos quantitativos contratados, contrariando assim o § 4º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93."

A Auditoria foi seguida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, que também opinaram pela irregularidade do Contrato 024/2003 sob os mesmos argumentos.

Conforme destacado pela Assessoria Jurídica, "na verdade, (...) a contratação está eivada de vício no seu nascedouro, porquanto as análises técnicas produzidas no presente denotam que o objeto da licitação era indefinido sob o aspecto quantitativo e qualitativo, situação não admitida pelo instituto eleito pela Origem, qual seja, sistema de registro de preços. A conclusão que se extrai dos subsídios constantes dos autos, ainda que a Origem tencionasse essencialmente uma padronização, é que os serviços contratados não se afiguram como habituais ou rotineiros, o que impede a subsunção de tal conduta às disposições insertas nos preceptivos legais invocados pela interessada. Vale realçar, outrossim, que não há compatibilidade entre os serviços contratados e aqueles efetivamente registrados através da Ata, como restou assinalado no relatório elaborado pelo Sr. engenheiro, acostado às fls. 133 a 136."

Ressalte-se, por oportuno, que além da referida irregularidade decorrente do uso indevido do sistema de registro de preços para o objeto executado (que exigia projeto específico), foi apontada falta de compatibilidade entre os itens de serviços e seus quantitativos registrados e itens e quantitativos contratados.

A despeito das mencionadas conclusões alcançadas pela Auditoria, Assessoria Jurídica e Secretaria Geral no presente TC, cumpre informar que a Ata de Registro de Preços 03/2003, oriunda da Concorrência 17/2002, com base na qual foi firmado o contrato 24/03 ora sob julgamento, foram julgadas REGULARES nos autos do TC 72-004.628.03-46, na fase recursal, pelos votos dos Conselheiros João Antonio (Relator), Maurício Faria e Domingos Dissei, (sendo vencido o Conselheiro Roberto Braguim), sendo reformada a decisão proferida em sede de julgamento original (de minha Relatoria) que considerava IRREGULAR a Concorrência e a Ata de Registro de Preços 1/2003 JUSTAMENTE pela utilização indevida do sistema de registro de preços para a execução de serviços que exigem projeto básico.

Com efeito, tendo em vista que a irregularidade apontada no presente contrato (atinente à utilização indevida da Ata de Registro de Preços para serviços não rotineiros e não habituais) encontra-se SUPERADA pela decisão, já transitada em julgado, que tornou regulares a Concorrência 17/2002 e a Ata de Registro de preços 1/2003, remanesce sobre o contrato 24/2003 tão somente a irregularidade pela contratação de itens e quantitativos diversos dos registrados na Ata e "a extrapolação no valor global da planilha de orçamento, para a execução dos serviços em 90 dias, da previsão mensal para uso da ARP (Ata de Registro de Preços), desvirtuando a referência de economicidade da contratação."

Diante do exposto, reitero e deixo consignado o meu entendimento no sentido da impossibilidade de contratação de serviços que exigem projetos específicos por meio do sistema de registro de preços (a exemplo dos serviços objeto do presente contrato) nos exatos termos do voto por mim proferido no TC 72-004.628.03-46 e, diante dos fatos anteriormente relatados, e do respeito à coisa julgada, JULGO IRREGULAR o Contrato 024/2003 tão somente em razão da "ausência de compatibilidade entre os serviços contratados e aqueles efetivamente registrados através da Ata infringindo o § 4º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93" e "da extrapolação no valor global da planilha de orçamento, para a execução dos serviços em 90 [noventa] dias, da previsão mensal para uso da ARP (Ata de Registro de Preços), desvirtuando a referência de economicidade da contratação."

Todavia diante do tempo decorrido e da ausência de comprovação de prejuízos efetivos, nos autos, ACOLHO EXCEPCIONALMENTE OS EFEITOS FINANCEIROS.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Em consonância com o meu voto prolatado no TC 72-004.628.03-46, que cuidou de matéria similar, julgo regular o Contrato 024/SVMA-DEPAVE/2003, celebrado entre a Secretaria do Verde e do Meio Ambiente – SVMA e a empresa Construtora Simioni Vesti Ltda., que objetivou a prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação da Praça Pública (área urbanizada) denominada Praça Miguel Ramos de Moura – SMSP/São Mateus, com base na Ata de Registro de Preços 01/SMSP/COGEL/2003.