ACO-UTR-180/2024

Processo	-	TC/000674/2010
Recorrente	-	Secretaria Municipal das Subprefeituras
Objeto	-	Recurso interposto em face do V. Acórdão de 25/07/2018 – Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras) e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. – Concorrência 05/SMSP/Cogel/2008 – Contrato 27/SMSP/Cogel/2009 – Contratação de empresa especializada na execução da obra de construção do Parque Nove de Julho e a elaboração do respectivo projeto executivo na Subprefeitura Capela do Socorro

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. VOLUNTÁRIO. SMSUB. Elaboração de projeto executivo e obra de construção. Parque Nove de Julho. Decisão que julgou irregular o contrato. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso, visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhe provimento, mantendo integralmente o Acórdão proferido.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 05/04/2024 16:32:40 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/04/2024 09:20:18 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 674/2010 – Recurso - Análise

Objeto: Concorrência 05/SMSP/Cogel/2008 - Contrato 27/SMSP/Cogel/2009 - Contratação de empresa especializada na execução da obra de construção do Parque Nove de Julho e a elaboração do respectivo projeto executivo na Subprefeitura Capela do Socorro.

Interessadas: SMSP - Secretaria Municipal das Subprefeituras e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda.
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuidam os autos, **nesta fase**, de **recurso ordinário** interposto pela Secretaria Municipal das Subprefeituras (fls. 1417/1434), em face do Acórdão de fls. 1402/1402v que, ao analisar a licitação modalidade Concorrência nº 005/2008 (fls. 51 a 111) e o Contrato nº 27/2009 (fls. 349 a 360), firmado entre a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., assim decidiu:

> "...ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI, nos termos de sua declaração de voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, em julgar irregular a concorrência, bem como o ajuste dela decorrente.
> ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EDSON SIMÕES – Revisor, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aceitar os efeitos financeiros da avença, considerando que não há notícias de prejuízo ao erário e nem de má-fé dos agentes públicos, e que o parque constitui importante área de lazer para a população.
> Vencidos os Conselheiros DOMINGOS DISSEI e MAURÍCIO FARIA, que não reconheceram os efeitos financeiros produzidos.".

Regularmente intimada, a Contratada deixou transcorrer *in albis* o prazo assegurado para interposição de recursos, assim como a Procuradoria da Fazenda Municipal.

A Secretaria Municipal das Subprefeituras, em suas razões recursais (fls. 1417/1434), alega, como sintetizado pela AJCE (fls. 1444/1445v), que:

1) quanto ao enquadramento do tipo de licitação, não está de acordo com o previsto no artigo 45 da Lei Federal nº 8.666/93" (Campo C.12.6, fl. 368), que o Edital da Concorrência n° 005/SMSP/COGEL/2008 estabeleceu o tipo "menor preço", consignando no item 10.5.1 que seria considerado o menor valor global resultante do maior percentual de desconto a ser aplicado sobre todos os valores, levando-se sempre em consideração a tabela de custo de EDIF-SIURB. Considerando-se que o objeto em análise contempla mais de 120 itens de serviços e que, no decorrer da contratação, certamente haverá certa alteração e adequação dos quantitativos, é necessário que a Administração possua um instrumento para impedir o chamado "jogo de planilha", ou seja, que a Licitante cote os itens de acordo com sua conveniência. [...] Vale salientar que o orçamento elaborado pela Municipalidade foi baseado na tabela SIURB, que retrata a prática de mercado, e o desconto linear aplicado sobre esses valores certamente traria benefícios para a Administração; tal assertiva foi confirmada pelo v. acórdão, que concluiu pela ausência de prejuízos ao Erário. Assim, verifica-se que o procedimento adotado está em consonância com a legislação pertinente, preservando a competitividade e isonomia do certame. (fls. 1422/1424);

2) Sobre não constar no edital cronograma de desembolso máximo por período, infringindo a alínea 'b' do inciso XIV do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93" (Campo C.12.9, fl. 368), aduz que em relação ao cronograma físico-financeiro, segue encartado o Anexo I, constante do processo administrativo 2008- 0.229.587-4. (fl. 1424);

3) Para a qualificação técnica, nos itens 9.1.4.1.1 a 9.1.4.1.3 "[...] o Edital solicita que os quantitativos de serviços atestados tenham ocorrido 'num mesmo contrato'. [...], a exigência editalícia é restritiva à competição e afronta o disposto no inciso II do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93". [...] Bem como no item 9.1.4.5 "[...] os profissionais solicitados sejam detentores de Certificado de Acervo Técnico – CAT, que comprovem a execução de obras compatíveis com o objeto executado (grifo nosso)," sem definir quais seriam as parcelas de maior relevância técnica de valor significativo contrariando o § 2º do artigo 30 da LF 8.666/93." (Campo C.12.12, fl. 368) justifica que não bastasse a regularidade do procedimento, o item 9.1.4.1.4 estabeleceu expressamente que "os atestados ou certidões indicados nos itens 9.1.4.1.1 a 9.1.4.1.3 não necessitam ser simultâneos ou todos em um mesmo contrato". É cediço que, em casos de objeto que envolve obras de grande vulto, não necessariamente a soma de várias parcelas corresponderá a uma obra de grandes proporções. Nesse sentido, a Administração necessita de instrumentos hábeis a comprovar a real capacidade da Licitante, com a finalidade de que não ocorram distorções na habilitação. (fl. 1427) [...] Verifica-se, portanto, que à Municipalidade pode ser imputado, no máximo, excesso de zelo no procedimento licitatório, o que, s.m.j., é seu poder- dever. Além disso, o v. acórdão deste E. Tribunal expressamente assinalou que não houve prejuízo ao Erário ou má-fé dos agentes públicos, o que necessariamente leva à conclusão pela regularidade da licitação. (fls. 1429);

4) quanto a ausência de justificativa para a escolha do quociente mínimo exigido para a capacidade econômico financeira de 30%, em desacordo com o artigo 31, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93 (C.12.13, fl. 368), argumenta que, o quociente mínimo de 30%, determinado para averiguação da capacidade econômico-financeira, teve como escopo resguardar o interesse público e assegurar que empresas dotadas de robustez econômica participassem do certame, tendo em vista o vulto e complexidade da obra. [...] *In casu*, trata-se da elaboração de projeto e construção

> do Parque Nove de Julho, que será de utilização pública; a obra, além de complexa, envolve a instalação de aparelhagem a ser utilizada pela população, que deverá fazê-lo com a segurança necessária, o que requer, indubitavelmente, a contratação de empresa com a expertise necessária. Além disso, o quociente exigido está relacionado à tabela SIURB, que retrata os preços e índices usualmente praticados no mercado. [...] Dessa forma, considerando-se ainda que cinco empresas participaram do certame, verifica-se que o procedimento adotado não foi restritivo, e decorreu do fato de que a Municipalidade buscou a participação de empresas que realmente pudessem cumprir com êxito o objeto da licitação. (fls. 1429/1430);
>
> **5)** no que diz respeito à ausência de evidências de ações administrativas para apuração e eventual penalização das licitantes Tecla e JRA por terem sido inabilitadas a despeito de terem apresentado declaração de pleno atendimento aos requisitos de habilitação, ocasionando o retardamento do procedimento licitatório (C.14.1, fl. 370), esclarece que a apresentação de "declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação" e posterior inabilitação da Licitante não deve levar necessariamente à conclusão de que houve dolo na conduta. A distinção entre culpa e dolo, nos crimes previstos pela Lei 8.666/93, é de suma importância, tendo em vista que os artigos 89 e seguintes não preveem a tipificação pela conduta culposa. (fl. 1431).

A Subsecretaria de Controle Externo (fls. 1440/1442v), após análise das informações apresentadas pela Secretaria Municipal das Subprefeituras, considerou que permanecem as irregularidades e ressalvas expressas na manifestação de fls. 858/879, reiteradas na manifestação de fls. 1173/1199.

De posse do recurso supracitado, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 1444/1446) opinou pelo seu conhecimento e, quanto ao mérito, pelo seu improvimento, mantendo-se a decisão recorrida, sob os seguintes fundamentos:

> "...Preliminarmente, no que tange à admissibilidade do recurso apresentado pela Secretaria Municipal das Subprefeituras, verifica-se que foi interposto no prazo legal, sendo, portanto, tempestivo, constatando-se, ademais, o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, não havendo, assim, obstáculo ao conhecimento do recurso ordinário interposto.
> No que tange ao mérito, não vislumbramos nos argumentos ora sustentados pela recorrente a existência de novos argumentos, para além do que já consta da instrução.
> Referidas razões foram analisadas pelos diversos órgãos técnicos desta Colenda Corte de Contas, tendo sido apreciada pelos Nobres Julgadores ao proferirem o v. Acórdão ora guerreado.
> Nestes termos, não visualizamos, nesta oportunidade, o oferecimento de razões que inovem a instrução, não se justificando, s.m.j., a modificação do quanto decidido pelo E. Plenário.
> Ante todo o exposto, s.m.j., posicionamo-nos, pelo conhecimento do recurso interposto pela Secretaria Municipal das Subprefeituras, uma vez atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade; quanto ao mérito, contudo, não merece ele provimento, ante a inexistência de razões capazes de ensejar a reforma do v. Acórdão de fls. 1402/1402vº".

À fl. 1447, consta manifestação do Assessor Subchefe de Controle Externo que acompanhou o parecer precedente da assessora AJCE.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em sua manifestação de fl. 1450, requereu que o recurso ordinário interposto seja conhecido e provido, para o fim de que o acórdão prolatado às fls. 1402/1402v seja parcialmente reformado, de sorte que, em sede de revisão, a Concorrência 05/2008 e o Contrato 27/2008 sejam tidos por regulares, e, via consequência, restem acolhidos.

Por fim, a Secretaria Geral emitiu parecer conclusivo que, na esteira do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo não provimento do recurso (fl. 1453v).

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, no que tange à admissibilidade do recurso apresentado pela Secretaria Municipal das Subprefeituras, verifica-se que foi interposto no prazo legal, sendo, portanto, tempestivo. Também preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no artigo 147, c/c o artigo 120, ambos do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, devendo, portanto, ser conhecido.

Quanto ao mérito, analiso cada uma das cinco razões recursais apresentadas:

(1) **Quanto ao enquadramento do tipo de licitação não estar de acordo com o previsto no artigo 45 da Lei Federal nº 8.666/93**, a Origem alegou em grau de recurso que o orçamento elaborado pela Municipalidade se baseou na tabela SIURB. Entretanto, o desconto linear sobre esta tabela prejudica a transparência e a análise da composição de custos unitários das propostas, deixando de considerar vantagens competitivas das empresas licitantes em insumos específicos.

(2) **Quanto à falta, no edital, de cronograma de desembolso máximo por período, infringindo a alínea 'b' do inciso XIV do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93**, a Origem informou que este consta no processo administrativo 2008-0.229.587-4. No entanto, a existência de cronograma no processo administrativo não elide sua falta nos termos do Edital, sob pena de inobservância à **isonomia do certame e ao artigo 40, inciso XIV, alínea "b" c/c o art. 7º, §2º, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/1993**.

(3) **Em relação à violação do disposto no inciso II do artigo 30, bem como em seu § 2º, da Lei Federal 8.666/1993, pelo fato das cláusulas 9.1.4.1.1, 9.1.4.1.2 e 9.1.4.1.3 do Edital exigirem que os quantitativos de cada item de serviço tenham sido realizados em um**

mesmo contrato, a Origem alega em seu recurso que se trata de excesso de zelo no procedimento licitatório. Porém, o que se constata é que tais cláusulas restringem a competitividade com tal exigência, além de não encontrarem amparo na legislação. Ademais, a cláusula 9.1.4.5 do Edital apresenta redação que dá margem a um julgamento subjetivo da documentação legal, o que é vedado pelo §1º do art. 44 da Lei Federal 8.666/1993.

(4) **Quanto à ausência de justificativa para a escolha do quociente mínimo exigido, em desacordo com o disposto no artigo 31, parágrafo 5º, da Lei Federal 8.666/93**, em que pese a argumentação consignada no recurso em tela, os esclarecimentos não elidiram os apontamentos lançados nos autos pela Especializada. Ademais, a utilização de índice não usual para aferir a situação financeira da empresa licitante, além de não estar justificada, reduz drasticamente a competitividade do certame.

(5) **Quanto à ausência de evidências de ações administrativas para apuração e eventual penalização das licitantes, Tecla e JRA, por terem sido inabilitadas a despeito de terem apresentado declaração de pleno atendimento aos requisitos de habilitação, ocasionando o retardamento do procedimento licitatório**, a Origem, em seu recurso, alega que a "apresentação de 'declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação' e posterior inabilitação da Licitante não deve levar necessariamente à conclusão de que houve dolo na conduta". Ora, exatamente para saber se houve ou não "dolo na conduta" que a legislação determina que sejam tomadas ações administrativas para apuração e eventual apenação de licitantes inabilitados. Nesta seara dispõe o §11, artigo 16, da Lei Municipal nº 13.278/2002.

Percebe-se, portanto, que as irregularidades apontadas no acórdão recorrido não foram afastadas, não subsistindo elementos capazes de corroborar a alteração do que foi decidido pelo Plenário.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos também adoto como razões de decidir, **CONHECO DO RECURSO**, eis que preenchidos os requisitos para sua admissibilidade e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, ficando mantido integralmente o Acórdão proferido pelo Pleno desta Corte, de Relatoria do Conselheiro Roberto Braguim.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 07/12/2023 10:38:30 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 674/2010

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SMPR. Elaboração de projeto executivo e obra de construção. Parque Nove de Julho. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 674/2010 e 2.340/2008.

2.994ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI, nos termos de sua declaração de voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, em julgar irregular a concorrência, bem como o ajuste dela decorrente.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EDSON SIMÕES – Revisor, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aceitar os efeitos financeiros da avença, considerando que não há notícias de prejuízo ao erário e nem de má-fé dos agentes públicos, e que o parque constitui importante área de lazer para a população.

Vencidos os Conselheiros DOMINGOS DISSEI e MAURÍCIO FARIA, que não reconheceram os efeitos financeiros produzidos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de julho de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRO ENGLOBADO

O item I da minha pauta é o TC 2.340/2008, que versa sobre o Acompanhamento do Edital da Concorrência 005/SMSP/COGEL/2008, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para a execução da obra de construção do Parque Nove de Julho e a elaboração do respectivo projeto executivo.

Antes da análise da peça editalícia, considero necessário fazer uma breve exposição cronológica dos fatos que antecederam a elaboração do Edital, para propiciar melhor entendimento sobre a implantação do Parque.

Inicio por registrar que, em 30 de dezembro de 1992, foi lavrado o Instrumento Particular de Concessão de Direito de Uso, tendo como Concedente a então Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S.A. – concessionária do serviço público de energia elétrica – e como concessionário o Estado de São Paulo, pela Secretaria do Meio Ambiente.

A Eletropaulo, à época, teve participação ativa no Programa de Saneamento implantado pela Secretaria de Energia e Saneamento, com apoio do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD e tinha em andamento projeto de implantação – em terreno de sua propriedade, junto à margem direita da Represa Guarapiranga – do Parque Nove de Julho, visando à preservação do meio ambiente.

Pelo instrumento mencionado, a Eletropaulo cedeu o direito de uso da área antes mencionada à Secretaria do Meio Ambiente, pelo prazo de 20 (vinte) anos, cabendo à referida Pasta a operação e manutenção do Parque.

Em 02 de junho de 2008 foi celebrado o Instrumento Particular de Cessão do Instrumento Particular de Concessão de Direito de Uso firmado em 30 de dezembro de 1992, figurando como partes a EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A., a Prefeitura do Município de São Paulo e o Estado de São Paulo, pela Secretaria do Meio Ambiente e Secretaria de Saneamento e Energia, objetivando a implantação de parque público no âmbito do Programa de Saneamento Ambiental da Bacia do Guarapiranga, figurando como cedente a EMAE, que teve contabilizado como ativo o imóvel em questão - conforme cisão parcial sofrida, em 1998, pela Eletropaulo - e como cessionária a Prefeitura do Município de São Paulo, à qual foram transferidos os direitos e obrigações previstos no Contrato celebrado em 30 de dezembro de 1992, antes mencionado.

Posteriormente, em 04 de julho de 2008, foi lavrado Convênio entre o Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Saneamento e Energia, e o Município de São Paulo, através da então Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, hoje Secretaria Municipal das Prefeituras

Regionais, e como intervenientes anuentes a Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente e a então Subprefeitura Capela do Socorro, atual Prefeitura Regional Capela do Socorro, tendo por objeto a transferência de recursos financeiros do Estado para o Município, visando à execução da obra de implantação do Parque Nove de Julho, na Bacia Hidrográfica do Guarapiranga, parte integrante do Programa de Saneamento Ambiental dos Mananciais da Região Metropolitana de São Paulo.

Consoante avençado entre os partícipes, caberia à Secretaria de Saneamento e Energia, dentre outras obrigações, repassar à Prefeitura os recursos necessários à consecução do objeto conveniado, ficando esta última responsável pela aprovação do projeto executivo, pela realização do Procedimento Licitatório, pela manutenção e conservação do Parque, após o término das obras.

Apresentado este resumo cronológico, passo a abordar a matéria específica versada nos TCs que constituem a minha Pauta.

Anoto que, após a assinatura do Convênio, foi elaborado, pela então Secretaria de Coordenação das Subprefeituras, o Edital 005/SMSP/COGEL/2008, visando à execução das obras em questão e à confecção do respectivo projeto executivo.

No exame da peça editalícia, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou a existência de irregularidades a serem sanadas, consistentes em: inadequações em relação às restrições para edificações e à propriedade do terreno; previsão restritiva concernente à proposta de preços; falta de indicação dos integrantes da Comissão de Licitação responsável pelo Certame; inexistência de estimativa do aumento de despesas decorrente da implantação e manutenção do Parque; ausência de vedação à participação de empresas inscritas no CADIN; ausência de exigência de apresentação do CADIN para comprovação da regularidade fiscal dos interessados; não apresentação de justificativas para adoção do índice de capacidade econômico- financeira dos participantes e existência de requisitos de qualificação técnica a serem adequados à legislação.

Apontou a Subsecretaria, ainda, ressalvas a serem observadas pela Pasta interessada.

São elas, dentre outras: ausência de publicação na íntegra do Edital e Anexos no sítio da Prefeitura; ausência de desenhos de hidráulica no projeto básico; divergência dos dados relativos aos desenhos de estrutura e à planilha de serviços; utilização inadequada de inversão de fases da Licitação, prevista na Lei Municipal 14.145/06.

O Órgão Auditor propôs, ademais, várias recomendações à Secretaria, das quais destaco: exigência de apresentação de Certidão Simplificada da Junta Comercial nos documentos de habilitação jurídica, bem assim adequações e correções a serem feitas no Edital.

Os esclarecimentos prestados pela Secretaria, entretanto, não tiveram o condão de alterar o posicionamento da SFC, com exceção da ressalva concernente à publicação do Edital, que foi considerada sanada.

Acionada para pronunciar-se acerca da titularidade da área, a então Secretaria dos Negócios Jurídicos, atual Secretaria de Justiça, informou que o Departamento Patrimonial não conseguiu localizá-la e a atual Secretaria das Prefeituras Regionais esclareceu que a Licitação foi concluída e homologada em 14 de abril de 2009, sendo celebrado o Contrato dela decorrente com a Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., pelo valor total de R$ 4.750.523,23 (quatro milhões, setecentos e cinquenta mil, quinhentos e vinte e três reais e vinte e três centavos).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu superados os questionamentos do Edital, em face da assinatura do Instrumento Contratual, propondo, ainda, a análise da Licitação e do Contrato, ocasião em que seria apurado se os termos da peça editalícia propiciaram a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante exige a legislação.

Acatando a sugestão formulada, determinei a autuação de processo próprio para a análise do Certame Licitatório e do Contrato. A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pela declaração de regularidade do Edital.

A Secretaria Geral, apesar de considerar irregular o instrumento convocatório, anotou que, mesmo não sendo proprietária da área, a Prefeitura, após tratativas com o Estado, se dispôs a executar a obra, incluindo-a no Programa de Recuperação e Revitalização de Orla da Guarapiranga, em razão de sua competência constitucional de zelar pela conservação ambiental.

Nessa direção, entendeu não estar vedado ao Município executar a obra, em razão dos termos do Convênio, lavrado para esse fim, embora o Contrato de Concessão de Uso do Imóvel vedasse a instalação de edificações na área.

Volto-me, agora, à análise do TC 674/2010 – item II da pauta – autuado por minha determinação, objetivando o exame da Concorrência 005/SMSP/COGEL/2008 e do Contrato 027/SMSP/COGEL/2009, celebrado, consoante expus, com a Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., pelo prazo de 06 (seis) meses.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregular a Concorrência, apontando as seguintes ilegalidades ou impropriedades: a Licitação do tipo menor preço (maior percentual de desconto aplicado em face da Tabela de Custos de EDIF), utilizada na espécie, não assegura a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, vez que a aplicação de desconto linear sobre os preços de Tabela prejudica a transparência e a análise correta da proposta, limitando a competitividade do Certame; os elementos utilizados para suprir a demanda por projeto básico apresentam incongruências (artigo 7º da Lei

Federal 8.666/93[1]); inexistência de cronograma de desembolso máximo por período (artigo 40, XIV, "b" da Lei Federal de Licitações[2]); exigências restritivas relativas à qualificação técnica das licitantes (artigo 30, II, do diploma federal[3] citado); ausência de justificativa acerca do quociente mínimo de capacidade econômico-financeira (artigo 31, § 5º, da Lei Federal 8.666/93[4]) adotado; insuficiência dos documentos apresentados para a habilitação; infringências ao § 4º do artigo 109[5] do Estatuto Licitatório Federal e ao inciso VIII do artigo 16 da Lei Municipal 13.278/02[6], relativos aos recursos interpostos no Certame; infringência ao artigo 16 da Lei Complementar 101/00[7], concernente ao aumento de despesas no aperfeiçoamento da ação governamental; ausência de comprovação de ações para apuração e eventual apenação de licitantes inabilitados.

No que tange ao Contrato 027/SMSP/COGEL/2009, a conclusão do Órgão Auditor foi pela irregularidade da Avença, por suceder Licitação considerada irregular e pelas seguintes infringências: não atendimento aos artigos 54 e 55 da Lei Federal 8.666/93 que versam sobre as condições obrigatórias do Contrato e suas Cláusulas necessárias; desobediência ao artigo 55, IX, do referido diploma legal[8] (direitos da Administração em caso de rescisão não previstos); não cumprimento de várias Cláusulas contratuais; ausência de Anotações de

[1] 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 seqüência: I - projeto básico; II - projeto executivo; III - execução das obras e serviços.

[2] 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: XIV - condições de pagamento, prevendo: b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

[3] Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos

[4] Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: § 5º - Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

[5] Art. 109 - Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: § 4º - O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

[6] Art. 16 - As modalidades de licitação são aquelas previstas na legislação federal e o processamento de cada uma delas no Município de São Paulo estará sujeito às normas específicas previstas nesta lei, devendo obedecer ao seguinte procedimento: VIII – se for o caso, abertura dos envelopes e apreciação da documentação relativa à habilitação de tantos concorrentes classificados quantos forem os inabilitados no julgamento previsto no inciso VII deste artigo;

[7] Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

[8] Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

Responsabilidade Técnica – ARTs; descumprimento da legislação ambiental e utilização de classificação programática não adequada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo anotou que, em relação ao Procedimento Licitatório, restam as seguintes irregularidades: habilitação irregular do licitante; desatendimento dos prazos para processamento dos recursos; não apresentação da documentação de habilitação dos concorrentes inabilitados; falta de ações administrativas para apenação dos licitantes.

No que atine ao Contrato, afirmou que realmente não foram apresentadas as Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs, propondo que a Secretaria apresentasse esclarecimentos sobre a matéria.

Determinei, a seguir, a intimação dos responsáveis pelas irregularidades, apontadas por SFC, ou seja: o então Secretário da Pasta envolvida, o Presidente e os Membros da Comissão de Licitações e o Engenheiro encarregado do licenciamento ambiental.

Em decorrência, sobrevieram aos autos as defesas dos intimados, que buscaram, todos na mesma direção, eximir-se de responsabilidade e comprovar a lisura dos atos praticados.

A Assessoria Jurídica considerou regulares os procedimentos relativos à concessão de prazos aos 3 (três) licitantes que apresentaram os menores preços, para saneamento das falhas (artigo 16, § 5º, da Lei Municipal 13.278/02[9] e artigo 48, § 3º, da Lei Federal 8.666/93[10]). Todavia, entendeu irregular a ausência de previsão de ações administrativas para apenação dos licitantes inabilitados, apesar de terem apresentado declaração de atendimento aos requisitos de habilitação (artigo 16, § 11 da Lei Municipal 13.278/02[11]); e, quanto ao Contrato, considerou irregular a ausência de apresentação das ARTs dos profissionais responsáveis (Cláusula 6.11 do Termo Contratual).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua vez, solicitou nova oitiva da C-III, para análise dos esclarecimentos prestados pelos

---

[9] Art. 16 - As modalidades de licitação são aquelas previstas na legislação federal e o processamento de cada uma delas no Município de São Paulo estará sujeito às normas específicas previstas nesta lei, devendo obedecer ao seguinte procedimento: § 5º - Para os efeitos do disposto no inciso VI do "caput", admitir-se-á o saneamento de falhas, desde que, a critério da Comissão de Licitação, os elementos faltantes possam ser apresentados no prazo máximo de 3 (três) dias, sob pena de inabilitação do licitante e aplicação da multa prevista no edital.

[10] Art. 48 - Serão desclassificadas: § 3º - Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

[11] § 11º - O licitante que ensejar o retardamento do certame, não mantiver a proposta ou fizer declaração falsa, inclusive aquela prevista no inciso I do "caput" deste artigo, garantido o direito prévio de citação e ampla defesa, ficará impedido de licitar e contratar com a Administração, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

intimados, e da Secretaria, para conhecimento do parecer exarado, neste momento processual, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Em sua manifestação acerca das informações prestadas, a C-III considerou superados alguns apontamentos relativos à Concorrência: habilitação irregular de licitantes, com concessão de prazo para apresentação de documentação; inversão de fases da Licitação e não observância de prazo para apresentação de recurso.

No que concerne ao Contrato, entendeu superada a apontada infringência relativa ao descumprimento dos artigos 54 e 55 da Lei Federal 8.666/93, permanecendo inalteradas as demais irregularidades e ressalvas anotadas.

A tramitação do TC desenvolveu-se regularmente, com várias intervenções das partes, que em nada alteraram as manifestações anteriores deste Tribunal.

Em sequência, foram colacionados aos autos esclarecimentos e justificativas dos servidores apontados como responsáveis, posteriormente examinados pela Coordenadoria III, que manteve suas conclusões pretéritas, entendendo que, em relação à Concorrência, ocorreram as seguintes irregularidades:

1) Enquadramento do tipo de Licitação em desacordo com o disposto no artigo 45 da Lei Federal 8.666/93;

2) Presença de incongruências, tais como tipo de estacas, comprimento de estacas, resistência ao concreto, infringindo o artigo 7º da Lei Federal 8.666/93, o artigo 3º do Decreto Municipal 46.380/05[12] e o artigo 3º do Decreto Municipal 48.184/07[13];

3) Ausência, no Edital, de cronograma de desembolso máximo por período, em desobediência ao artigo 40, XIV, “b” da Lei Federal 8.666/93;

4) Presença de aspectos restritivos que limitam a competitividade do Certame;

---

[12] Art. 3º. Em decorrência do disposto nas alíneas "c" e "e" do inciso IX do artigo 6º, bem como do inciso I do § 2º do artigo 7º, todos da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o projeto básico de obras e serviços de engenharia que envolvam o uso de produtos e subprodutos de madeira somente poderá ser aprovado pela autoridade competente caso contemple, de forma expressa, a obrigatoriedade do emprego de produtos e subprodutos de madeira de origem exótica, ou de origem nativa que tenha procedência legal.

[13] Art. 3º. Em decorrência do disposto nas alíneas "c" e "e" do inciso IX do artigo 6º, bem como do inciso I do § 2º do artigo 7º, todos da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a autoridade responsável pelo procedimento licitatório deverá exigir que no projeto básico de obra ou serviço de engenharia esteja expressamente contemplada a utilização de produtos de empreendimentos minerários que tenham procedência legal.

5) Exigência de que os quantitativos de serviços atestados tenham ocorrido num mesmo Contrato e que os profissionais sejam detentores de Certificados de Acervo Técnico – CATs que comprovem a execução de obras compatíveis com o objeto a ser executado, afrontando o disposto no artigo 30, II e § 2º do Estatuto Licitatório Federal;

6) Ausência de justificativa para a escolha do quociente mínimo exigido para comprovação da capacidade econômico-financeira de 30%, em desacordo com o artigo 31, § 5º, do diploma federal citado;

7) Descumprimento do prazo para processamento dos recursos, em afronta ao artigo 109, § 4º, da Lei Federal referida;

8) Inobservância de estimativa do aumento de despesas, com infringência o artigo 16 da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal;

9) Falta de evidências de ações administrativas para apuração e eventual apenação de licitantes inabilitados, mas que declararam atender aos requisitos de habilitação.

No que concerne ao Contrato, as irregularidades remanescentes, segundo a C-III, consistem em:

a) Não constatado nas Cláusulas contratuais o cumprimento dos Decretos Municipais 46.380/05, então vigente e 48.184/07, que estabelecem procedimentos de controle ambiental;

b) Inexistência de estimativa do aumento de despesas;

c) Não comprovação de apresentação de Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs;

d) não apresentação de comprovante de aprovação e licenciamento ambiental;

e) Utilização de classificação programática inadequada, em desacordo com a Lei Federal 4.320/64.

Sobrevieram aos autos novas manifestações dos responsáveis e da Secretaria envolvida, todos defendendo a regularidade dos atos praticados e pleiteando sua exclusão do feito, sendo que a C-III acatou algumas ponderações, excluindo a responsabilidade de 6 (seis) servidores à época.

Todavia, em resposta aos argumentos aduzidos, a Coordenadoria manteve, na íntegra, seu posicionamento anterior, consoante itens 1 a 9 e “a” a “e” deste Relatório.

A Assessoria Jurídica, em nova intervenção, reiterou os argumentos anteriormente produzidos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal realçou que: os serviços prestados eram absolutamente necessários e foram executados a contento; não houve desvio de recursos em favor da Contratada ou de Terceiros; os agentes públicos não se beneficiaram; as impropriedades tem caráter formal; não há notícias de prejuízo ao Erário e não se constatou dolo ou má-fé dos agentes públicos.

Pelas razões explicitadas, o Órgão Fazendário pugnou pelo acolhimento dos Instrumentos em análise, com relevação das impropriedades.

A Secretaria Geral, de seu turno, também opinou pela irregularidade dos Instrumentos, pelos motivos expostos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, apontados neste Relatório.

Determinei que, a seguir, fosse oficiado ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, indagando se aquela Corte apreciou a matéria tratada neste TC, vez que os recursos para implantação do Parque e execução das obras respectivas foram repassados pelo Estado ao Município.

Em resposta, o TCE informou que o Convênio que gerou a execução do Parque não foi encaminhado àquele Tribunal e que não houve exame da despesa em questão, sendo que as prestações de contas dos exercícios de 2009, 2010 e 2011 já transitaram em julgado.

A AJCE reiterou os termos de seus pareceres anteriores, considerando irregulares a Licitação e o Ajuste.

A PFM solicitou a intimação da Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., propiciando à Contratada a oportunidade de exercer seu direito de defesa, constitucionalmente assegurado pelo artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Não houve manifestação da intimada e, na sequência, o Órgão Fazendário novamente pugnou pela declaração de regularidade dos Instrumentos, ou, ao menos, pela recepção dos efeitos deles decorrentes.

Em prosseguimento à instrução processual, determinei que a SFC realizasse Auditoria para informar a atual situação do Parque, vez que a área por ele ocupada não é de propriedade da Prefeitura e que o prazo de vigência do Instrumento Particular de Concessão de Direito de Uso – cedido ao Município – teve seu término em 30 de novembro de 2012 (Cláusula 10).

Os quesitos por mim formulados indagavam se o Parque continua sendo mantido e conservado pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente; em caso positivo, a que título; se foi firmado Instrumento com essa finalidade; se estão sendo empregados recursos municipais e sob que fundamento.

A Auditoria realizou a Inspeção determinada, apontando que o prazo do Contrato 027/SMSP/COGEL/2009, sob exame, teve seu término em 04 de dezembro de 2009 e que, desde 16 de janeiro de 2012, a SVMA vem aplicando recursos municipais – dotações da Secretaria e do Fundo Especial do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – FEMA - para a contratação de serviços de manejo e conservação do Parque e de vigilância para a área (Decreto Municipal 49.446/08).

Ademais, a Secretaria informou que estão em andamento tratativas junto à EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia, visando à celebração de nova concessão de uso da área do Parque Nove de Julho.

Em relação à situação fática do Parque, após a Auditoria ilustrar a resposta com fotos, afirmou que as instalações e equipamentos encontram-se em bom estado de manutenção e conservação, havendo, porém, aparelhos de ginástica e campo de futebol instalados em áreas atualmente passíveis de alagamento.

Restou esclarecido, ainda, que o Estado repassou à Prefeitura a quantia de R$ 4.494.434,91 (quatro milhões, quatrocentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e noventa e um centavos), utilizados para a implantação do Parque, conforme avençado no Contrato 027/SMSP/COGEL/2009, não tendo havido novo repasse de recursos estaduais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral reiteraram seus posicionamentos anteriores.

Sobreveio então a notícia de que fora proposta Ação Civil Pública objetivando indenização por danos ambientais – 1ª Vara da Fazenda Pública, autos 0031 818-59-2010.8.26.0053 – em face do Estado de São Paulo e da Municipalidade de São Paulo – na qual o Ministério Público obteve medida liminar de Tutela Antecipada para efeito de paralisação da implantação do Parque Nove de Julho, bem assim a suspensão do processo de outorga de alvará/licença, a ser concedido pela CETESB, para parques no leito ou ao redor da represa de Guarapiranga, a fim de promover o uso sustentável da área verde, mitigar a ocupação desordenada da área, melhorar a qualidade ambiental local, dentre outros objetivos.

Em sede de apreciação de Agravo de Instrumento a medida liminar foi revogada, liberada, então, a implantação do Parque, não tendo havido, até aquele momento, apreciação do mérito da ação.

A seguir, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral reiteraram posicionamentos anteriores, pela regularidade e irregularidade dos atos, respectivamente, realçando que a tramitação da ação judicial em comento não interfere no prosseguimento das análises objeto dos presentes TCs.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Trata-se da análise do Edital de Concorrência 005/SMSP/COGEL/2008, da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, atual Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, da Concorrência de mesmo número e do Contrato 027/SMSP/COGEL/2009, relativo à contratação de empresa especializada para a execução da obra de construção do Parque Nove de Julho e elaboração do projeto executivo, Ajuste celebrado entre a Pasta referida e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda.

De início, cabe ressaltar que a área onde foi implantado o Parque não é de propriedade municipal – consoante detalhado no Relatório -, mas foi cedida, em 30/12/92, mediante Instrumento Particular de Cessão do Instrumento Particular de Concessão de Direito de Uso, figurando como partes a Empresa Metropolitana de Águas e Energia – EMAE (cedente), a Prefeitura do Município de São Paulo (cessionária) e o Estado de São Paulo, através das Secretarias do Meio Ambiente e de Saneamento e Energia.

Posteriormente, em 04/07/2008, foi lavrado Convênio entre o Estado de São Paulo, por meio da Secretaria de Saneamento e Energia, e o Município de São Paulo, através da então Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, sendo intervenientes anuentes a Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente e a então Subprefeitura Capela do Socorro – hoje Prefeitura Regional Capela do Socorro -, tendo por objeto a transferência de recursos financeiros do Estado para o Município, visando à execução da obra de implantação do Parque Nove de Julho, na Bacia Hidrográfica do Guarapiranga, parte integrante do Programa de Saneamento Ambiental dos Mananciais da Região Metropolitana de São Paulo.

Consoante acordado, a Licitação foi realizada pela então Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, precedido da elaboração do Edital em exame, o qual apresentou inúmeros vícios apontados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, também mencionados no Relatório, porém considerados superados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, tendo em vista a homologação do Certame e a assinatura do Contrato.

A Coordenadoria III alegou que, em relação ao Edital, remanescem as irregularidades apontadas nos itens 1 a 9 do Relatório e, no que concerne ao Contrato, entendeu que as mencionadas nas alíneas “a” a “e” não foram corrigidas pela Pasta.

Das apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica entendeu irregular, quanto ao Edital, apenas a ausência de previsão de ações administrativas para apenação das licitantes inabilitadas, apesar de terem apresentado declaração de atendimento aos requisitos editalícios de habilitação (art. 16, §11 da Lei Municipal 13.278/02); quanto ao

Contrato, a Assessoria Jurídica entendeu irregular a não apresentação das Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs (Cl. 6.11 do Termo de Contrato).

Todavia, impende ressaltar, mais uma vez, que os recursos utilizados para a implantação do Parque foram repassados pelo Estado, cabendo à Prefeitura licitar a obra, celebrar o Contrato e proceder à sua manutenção, esta através da Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente.

De outra parte, no que concerne às edificações, inclino-me a concordar com a manifestação da Secretaria Geral, no sentido de que a Prefeitura realizou as obras em razão de sua competência constitucional de zelar pela conservação ambiental, que não pode ser contestada. Destarte, para alcançar o fim colimado, o Município, muito embora o Contrato de Concessão de Uso do Imóvel vedasse a instalação de edificações, executou as obras em razão de Convênio posterior – exatamente com essa finalidade, não se justificando, assim, a vedação de edificações necessárias à implantação do Parque e fruição pela população.

Feitas estas considerações consigno que se trata de Parque Linear, criado pelo Decreto 49.446/08, localizado na Orla da Represa Guarapiranga, na Avenida Ponta do Sol, em Cidade Dutra, Prefeitura Regional de Capela do Socorro, implantado em área de 537.514 m², contendo playgrounds, aparelhos de ginástica de baixo impacto, trilhas, paraciclos, pontos de pesca, campos de futebol, pista para aeromodelismo, pista de caminhada, trapiches na represa, áreas de descanso, piquenique, bosque, bebedouros e portaria.

Com farta vegetação, composta por várias espécies, e cerca de 170 espécies de fauna, constitui local de lazer da população do entorno ou até mesmo de regiões mais longínquas. Esta simples menção às atrações existentes no Parque dá ideia acerca da importância de seu uso pela população, o que recomenda seja mantido com sua configuração atual e para ser usufruído pela população.

Anoto, com relação à peça editalícia – TC 2.340/2008 – que acolho a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendendo que os questionamentos apontados em relação ao Edital restaram superados, tendo em conta as noticiadas homologação e assinatura do Instrumento Contratual, motivo pelo qual determinei a análise da Licitação e do Ajuste, ocasião em que poderia ser apurado se os termos da peça condutora do Certame propiciaram a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante prescreve a legislação.

No mais, as irregularidades apontadas, em especial pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, detalhadas no Relatório, me impedem de acolher a Licitação e o Contrato, examinados no TC 674/2010, porém, tendo em vista que o Parque Nove de Julho está totalmente implantado e entregue à população, ainda carente de áreas verdes, apesar de julgar irregulares a Licitação e o Contrato, mas considerando que não há notícias de prejuízo ao Erário e nem de má-fé dos agentes públicos, e que o Parque, como já afirmado, constitui importante área de lazer para a população, aceito os efeitos financeiros produzidos pelo Ajuste.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Acompanhando o entendimento da Auditoria e da Secretaria Geral, NÃO ACOLHO Edital Concorrência 005/SMSP/COGEL/2008, e JULGO IRREGULARES a Concorrência 005/SMSP/COGEL/2008 e o Contrato 27/SMSP/COGEL/2009, dela decorrente, DEIXANDO DE ACOLHER os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista que as falhas constatadas não são meramente formais, mas sim capazes de acarretar prejuízos ao erário.

É o meu voto.

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

No tocante aos aspectos analisados em relação ao edital, ao procedimento licitatório e à contratação, a instrução processual revela que alguns dos pontos inicialmente considerados como infringências foram superados pelos Órgãos Técnicos. No entanto, ainda assim, não há como ser afastado o juízo de irregularidade dos instrumentos ora analisados.

Em relação ao Edital da Concorrência 005/SMSP/COGEL/2008, é necessário reconhecer a relevância dos apontamentos constantes do item 3.3.14 do relatório de Auditoria. Dele constam duas exigências inadequadas, a saber:

(i) índice de qualificação econômico-financeira que denota maior liquidez e disponibilidade patrimonial, de forma injustificada face à natureza do objeto contratado, que não demandaria maiores investimentos por parte do prestador de serviços;

(ii) requisitos de qualificação técnica sem limitação às parcelas mais relevantes e restritos a um único atestado, sem respaldo quanto à complexidade técnica da obra, que realmente justificasse a necessidade de comprovação de desempenho de atividades específicas.

Tais irregularidades não restringem somente o caráter competitivo do certame, por diminuir indevidamente o número de possíveis interessados aptos a participar da licitação, como também podem acarretar um direcionamento do certame. Somam-se a esses apontamentos o não atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, posto que ausente a previsão do impacto trienal dos gastos que passariam a ocorrer após a conclusão do projeto, já que por meio do Convênio firmado com o Governo do Estado de São Paulo a Municipalidade assumiu

a responsabilidade pelas atividades de manutenção e conservação do Parque Nove de Julho.

Meu entendimento, conforme esposado já em vários outros julgados, acompanha a lição da Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, de não considerar que deva prevalecer a acessoriedade automática prevista no art. 49, § 2º, da Lei Federal 8.666/93, de que toda nulidade da licitação macula, obrigatoriamente, o contrato decorrente. Conforme a doutrinadora sustenta, deve-se verificar a espécie de vício da licitação e se ele macula ou não a contratação. No caso em tela, creio que as irregularidades constatadas na licitação afetam a contratação, sobretudo por atingirem o caráter competitivo do certame, que poderia ter tido desfecho diverso.

Veja-se que conforme consta do acompanhamento da licitação, tanto as exigências eram excessivas que 5 (cinco) empresas apresentaram propostas e procedeu-se à abertura do envelope com a qualificação das 3 (três) empresas que ofereceram os melhores preços, mas nenhuma delas logrou ser habilitada. Tanto que foi concedido o prazo para apresentação de nova documentação, com fundamento no art. 48, §3.º da Lei de Licitações, mas somente uma única empresa compareceu e trouxe documentos, acabando por se sagrar vencedora do certame.

Assim, considero que os apontamentos iniciais, referentes ao edital da licitação, são suficientes a contaminar os atos praticados posteriormente, em especial, a contratação ora analisada.

Registre-se, ainda, que em relação ao Contrato 27/SMSP/COGEL/2009, não foi apresentada a documentação relativa à aprovação e ao licenciamento ambientais, tendo sido noticiada nos autos a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Do mesmo modo, quanto ao contrato, embora tenha havido exigência quanto à capacidade técnico-profissional, as Anotações de Responsabilidade Técnica não foram apresentadas.

Diante dos fatos expostos, JULGO IRREGULARES o Edital da Concorrência 005/SMSP/COGEL/2008, o respectivo procedimento licitatório e o Contrato 27/SMSP/COGEL/2009, NÃO RECONHECENDO os efeitos financeiros decorrentes.