ACO-UTR-810/2024

Processo	-	TC/001087/2013
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do v. Acórdão de 13/02/2019 - Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras) e JBA Engenharia e Consultoria Ltda. – Tomada de Preços 01/2011 – Contrato 45/SMSP/SPUA/2011 – Prestação de serviços especializados de engenharia para a elaboração de projetos de pavimentação e drenagem com a utilização de material fresado com espuma de asfalto e RCC

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. PFM. SMSUB. Serviços para a elaboração de projetos de pavimentação e drenagem. Decisão que julgou irregulares os ajustes. 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 ordinário, visto que estão presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, ficando mantido, integralmente, o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de ofício, com cópia da íntegra deste Acórdão, ao Ministério Público do Estado de São Paulo (referência ao PJPP-CAP nº 1088/2012 – 6º PJ) e à Controladoria Geral do Município, incluindo os documentos mencionados no Acórdão de 13/02/2019 (peça 20).

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do julgado à Origem e aos interessados.

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

São Paulo, 21 de fevereiro 2024.

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

/hc

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 27/06/2024 14:27:55 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 01/07/2024 12:11:27 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

51ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item 03

TC nº 1087-2013 – Petição
Objeto: Apuração De Irregularidades No Contrato 45/2011/Smsp, Cujo Objeto É A Elaboração De Projetos De Pavimentação E Drenagem
Interessados: Secretaria Municipal das Subprefeituras
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Nesta fase processual, cuida-se da apreciação do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 32), em face do Acórdão prolatado em 13/02/2019 (peça 20), que julgou irregulares a Tomada de Preços nº 01/SMSP/SPUA/2011, o Termo de Contrato nº 045/SMSP/SPUA/2011 e a respectiva Execução Contábil-Financeira, consoante assim decidido:

> *"**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI - Relator, com o relatório e voto apresentados, MAURÍCIO FARIA - Revisor, ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto apresentada e EDSON SIMÕES, em julgar irregulares a tornada de preços, o contrato, bem como sua execução contábil/financeira.*
> *Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que aplicou multa aos responsáveis pela licitação, contrato e sua execução, à vista das irregularidades constatadas, e aceitou os efeitos produzidos pelo ajuste.*
> ***ACORDAM**, ademais, à unanimidade, quanto ao questionamento inicial do Ministério Público do Estado de São Paulo, em julgar não configurada a terceirização ilícita do objeto contratado.*
> ***ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia dos relatórios dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, do relatório e voto do Relator, bem como do presente Acordão, à Controladoria Geral do Município, bem como à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em atenção ao solicitado no ofício inicial.*
> ***ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades regimentais, o arquivamento do feito."*

De acordo com as informações de peças 42 e 55, a Secretaria Municipal das Subprefeituras, a empresa contratada, JBA Engenharia e Consultoria Ltda., e os agentes responsáveis, regularmente intimados (fls. 707, 708, 720 a 725 da peça 62), deixaram transcorrer 'in albis' o prazo para eventual interposição de recurso.

No intuito de ver o Acórdão reformado, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em suas razões de recurso (peça 20 – 21/07/2020), reportou-se aos argumentos apresentados

pela Origem e pelos responsáveis durante a fase de instrução, concluindo não haver irregularidades nos atos praticados pela Administração, tampouco prejuízo ao Erário.

Desta forma, pleiteia o acolhimento dos atos analisados e, subsidiariamente, o reconhecimento dos respectivos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais, sem aplicação de qualquer sanção aos agentes públicos.

A **Subsecretaria de Controle Externo** (peça 58 – 08/03/2021) ressaltou, inicialmente, que as análises realizadas no presente procedimento fiscalizatório visam atender solicitação formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e, no tocante aos argumentos apresentados no Recurso da PFM, considerou-os sem fundamento ou contrários aos elementos coligidos nos autos.

Registrou não haver na peça recursal abordagem técnica para os 44 (quarenta e quatro) apontamentos dos Relatórios que respaldaram o Acórdão recorrido, e serem conflitantes com o apurado na instrução processual as afirmações de inexistência de erro grosseiro e de prejuízo ao Erário, quando "a conclusão 4.22 do Relatório de Execução Contábil-Financeira é bem clara ao apontar houve um pagamento a maior de, no mínimo, R$ 665.329,25" (seiscentos e sessenta e cinco mil trezentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos).

Ao final, consignou que todos os argumentos e justificativas da Origem, aos quais o Recurso reportou-se, foram devidamente analisados pela Auditoria em duas oportunidades e tidos por insuficientes para afastar os apontamentos referentes a impropriedades e irregularidades constatadas, que restaram ratificados.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (Peças 64/65 – 06/07/2022) em seu parecer, verificou estarem atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade do recurso interposto pelo Órgão Fazendário.

No mérito, constatou não terem sido enfrentados os fundamentos do julgado, "na medida em que o recurso em pauta trouxe à tona alegações genéricas, reprisando seus argumentos de outrora e também pontuais considerações trazidas à baila pela Origem em sua defesa instrutória", razões pelas quais opinou pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Em acréscimo, o Assessor Subchefe entendeu haver óbice à pretensão subsidiária da Recorrente, de reconhecimento dos efeitos financeiros, ante ao fato de a Auditoria indicar prejuízo de R$ 665.329,25 (seiscentos e sessenta e cinco mil, trezentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos), na análise da execução contábil-financeira do ajuste.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (Peça 68 – 12/07/2022) pronunciou-se e reiterou sua posição quanto ao conhecimento e integral provimento do recurso por ela interposto.

A **Secretaria Geral** (Peças 70/71 – 21/09/2022), preliminarmente, destacou que o recurso merece ser conhecido, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade, nos termos previstos no art.138 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

No mérito, de igual modo dos Órgãos Técnicos, entendeu que as razões aduzidas no Recurso foram objeto de apreciação tanto na fase de instrução quanto em sede de julgamento e, não cuidando o apelo de contrariar os fundamentos do Acórdão tampouco de trazer novos elementos que possam afastar as irregularidades, opinou pelo seu conhecimento e, no mérito, pelo não provimento, mantendo-se a decisão recorrida na íntegra."

É o Relatório.

VOTO

Nesta fase processual, em julgamento o Recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, cujos requisitos de admissibilidade encontram-se atendidos, merecendo desse modo ser conhecido.

Os demais interessados, especificamente a Secretaria Municipal das Subprefeituras, a empresa JBA Engenharia e Consultoria Ltda. e os agentes responsáveis da Superintendência das Usinas de Asfalto (SPUA), Sérgio Antonio Alcalá, Nelson Borges de Oliveira e Abilio José Mendes Gomes, regularmente intimados (fls. 707, 708, 720 a 725 da peça 62), deixaram transcorrer 'in albis' o prazo recursal.

No tocante ao mérito, extrai-se do Apelo que a Recorrente limitou-se a expor alegações de cunho genérico, sem trazer qualquer argumento técnico ou jurídico capaz de contrapor os "18 (dezoito) apontamentos do Relatório de Análise de Licitação, 03 (três) apontamentos do Relatório de Análise de Contratação, e 23 (vinte e três) apontamentos do Relatório de Análise da Execução Contábil-Financeira, nos quais foram apresentadas impropriedades e infringências à legislação", consoante destacou a Auditoria ao analisar o recurso ora apreciado.

De acordo com o Voto do Relator e com o consignado no Acórdão recorrido, do extenso rol de apontamentos, apenas foi afastado o item referente à hipótese de subcontratação ilícita do objeto contratado, reconhecendo-se, por conseguinte, a pertinência das demais conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Controle Externo

O apelo interposto, ao pretender a mera revisão de argumentos já apreciados, sem trazer novos elementos técnicos ou jurídicos para a reanálise sob outra ótica, configura

recurso infundado e, portanto, inservível para almejar a reforma do julgado, conforme se confere do Voto condutor do Acórdão nº 1849/2022 prolatado pelo TCU, do qual se extrai:

> *"Adianto que as questões apresentadas nas razões* recursais *já foram adequadamente analisadas e afastadas pelo TCU ao prolatar o Acórdão 2841/2020-TCU-Plenário, razão pela qual não vislumbro fundamento apto a reformar a decisão desta Corte."* (Proc. 006.778/2020-8 - Rel. Ministro Bruno Dantas - 10/08/2022)

Com efeito, sem enfrentar os múltiplos pontos que embasaram o Aresto recorrido e com invocação de argumentos genéricos e sem ineditismo, a Recorrente deixou de atender ao disposto no artigo 139 do Regimento Interno c/c o inciso III, do artigo 1.010, do CPC, os quais estabelecem que o recurso deverá conter os fundamentos e as razões do pedido de reforma.

No tocante ao pretendido reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste, os elementos contidos nos autos desautorizam seu acolhimento, à vista do prejuízo de pelo menos R$ 665.329,25 (seiscentos e sessenta e cinco mil, trezentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos), apurado na análise da execução contábil-financeira do ajuste.

Outrossim, a afirmativa de "inexistir dolo, culpa, má-fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis", para fins de obter o reconhecimento dos efeitos e não se aplicar sanção aos agentes públicos, igualmente não se coaduna com o elenco de inconformidades reconhecidas pelo Pleno deste Tribunal.

Nessa linha, traz-se à colação precedente da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, no sentido de ser incabível presumir a boa-fé ante o descaso do agente com a coisa pública, nos termos do voto do Relator condutor do Acórdão nº 7062/2022:

> "*Quanto à boa-fé da conduta do responsável, dado que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente do responsável na gestão da coisa pública não há como presumi-la.*
> *Portanto, o recorrente não apresentou aos autos provas ou argumentos que elidam ou mesmo atenuem as graves irregularidades ocorridas no âmbito do Convênio 1421/2008.*
> *Além disso, a ausência de dolo, má-fé e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de sua conduta culposa.*
> *Uma vez que não foram infirmados os fundamentos da decisão recorrida, nego provimento ao recurso."*
> (Relator Walton Alencar Rodrigues (04/10/2022).

Diante de todo o exposto e de conformidade com os pareceres da Subsecretaria de Controle Externo, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, CONHEÇO do Recurso Ordinário, posto que presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, NEGO-LHE provimento, ficando mantido, integralmente, o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Expeçam-se ofícios encaminhando cópia da íntegra do Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo (referência ao PJPP-CAP nº 1088/2012 – 6º PJ) e à Controladoria Geral do Município, incluindo os documentos mencionados no Acórdão de 13/02/2019 (peça 20) e dê-se ciência do julgado à Origem e aos Interessados.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 08/03/2024 15:38:12 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 1.087/2013

ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. EXECUÇÃO CONTÁBIL-FINANCEIRA. SMSUB. Elaboração de projetos de pavimentação e drenagem com a utilização de material fresado com espuma de asfalto e RCC. Não configurada a terceirização ilícita questionada pelo MPESP. IRREGULARES. Votação unânime.

3.021ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com o relatório e voto apresentados, MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto apresentada e EDSON SIMÕES, em julgar irregulares a tomada de preços, o contrato, bem como sua execução contábil/financeira.

Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que aplicou multa aos responsáveis pela licitação, contrato e sua execução, à vista das irregularidades constatadas, e aceitou os efeitos produzidos pelo ajuste.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao questionamento inicial do Ministério Público do Estado de São Paulo, em julgar não configurada a terceirização ilícita do objeto contratado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia dos relatórios dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, do relatório e voto do Relator, bem como do presente Acordão, à Controladoria Geral do Município, bem como à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em atenção ao solicitado no ofício inicial.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades regimentais, o arquivamento do feito.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de fevereiro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a Tomada de Preços 01/2011 e o Contrato 045/2011, firmado entre a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras e a JBA Engenharia e Consultoria Ltda., tendo por objetivo a elaboração de projetos de pavimentação e drenagem nas vias públicas do Município de São Paulo, bem como de sua respectiva execução contábil/financeira.

Tal análise decorreu de solicitação de informações do Ministério Público, tendo em vista representação formulada pelo Vereador Sr. Adilson Amadeu, sob a alegação de que foram contratadas empresas para realizar serviços de consultoria de competência da municipalidade, uma vez que existiriam funcionários que poderiam ser empregados para esse fim, sem a necessidade de terceirização.

A Auditoria levantou as seguintes irregularidades quanto a Tomada de Preços:

1. Não consta no PA evidências do atendimento ao Decreto Municipal 50.917/09, no que se refere à seleção de vias e à respectiva publicação por decreto;

2. Não consta do processo administrativo o ato de designação da comissão de licitação;

3. Não consta do processo administrativo evidência de que a minuta do edital foi examinada e aprovada pela assessoria jurídica;

4. Os somatórios da extensão e da área das ruas relacionadas no Anexo do edital resultam em 40.057,16m e 262.508,28m², respectivamente, e não nos valores totais apresentados (40.054,16m e 276.153,42m²);

5. O quantitativo do item de serviço (levantamento planialtimétrico cadastral) que consta da planilha orçamentária diverge de ambos os

valores mencionados anteriormente, sem que houvesse justificativa para tal diferença;

6. Os itens de serviço de locação de eixo de referência para projeto de via pública, nivelamento de seções transversais e nivelamento de eixo de via pública incluindo soleiras guias e tampões, no valor total de R$ 340.909,60, encontravam-se em duplicidade com o item do serviço de levantamento planialtimétrico cadastral, que já contemplava a obtenção das informações remuneradas através daqueles itens de serviço;

7. Os itens de serviço de ensaio de laboratório – compactação e de ensaio de laboratório – Proctor simples, no valor total de R$ 171.212,52, encontram-se em duplicidade com o item de serviço ensaio de laboratório – C.B.R. 5 pontos – moldado, que obtém simultaneamente os parâmetros de compactação e os valores de CBR;

8. Não consta do processo administrativo a memória de cálculo das quantidades, não restando demonstrado, portanto, o atendimento ao artigo 7°, §4°, da Lei 8.666/93;

9. Não há evidências de que o prazo de 30 dias para realização dos serviços, conforme na Cláusula XII, item 3 do edital, seja viável e tampouco está justificada no PA a necessidade de que os serviços sejam prestados nesse prazo;

10. O regime de execução definido no preâmbulo do edital foi a empreitada por preços unitários, enquanto na Cláusula segunda da minuta de termo de contrato - Anexo XI do edital consta empreitada por preço global;

11. O subitem 1.2 da Cláusula XIV do edital prevê que a licitante poderá ser impedida de contratar com a Administração pelo prazo de até 5 anos, em desacordo com o artigo 81, combinado com o artigo 87, inciso III da Lei Federal 8.666/93, que estabelece que esse prazo não seja superior a 2 anos;

12. O subitem 1.2 da minuta de contrato estabelece que a multa por inexecução total do ajuste é de 20% sobre o valor contratual, e, conforme o artigo 81 da Lei Federal 8.666/93, as multas previstas nos subitens 1.1 e 2 da Cláusula XIV do edital também deveriam ser nessa magnitude;

13. O subitem 1.1.1.2 da Cláusula VII do edital exige que a empresa não cadastrada na SIURB deveria apresentar cópia do requerimento e respectivo protocolo do pedido de cadastramento com data de expedição até o terceiro dia útil que antecedesse a data designada para a abertura da Sessão Pública, em desacordo com o artigo 22, § 2° da Lei Federal 8.666/93, incidindo na vedação imposta pelo artigo 3°, § 1°, inciso I da Lei Federal 8.666/93;

14. O item 2.6 da Cláusula II do edital veda a participação na licitação de empresas inscritas no CADIN, em desacordo com o artigo 3º, inciso I

da Lei Municipal 14.094/05 e com o artigo 3º, inciso I do Decreto Municipal 47.096/06, assim incidindo na vedação imposta pelo artigo 3°, § 1°, inciso I da Lei Federal 8.666/93;

15. A Cláusula VII, subitem 1.1.5.5 do edital prevê a possibilidade de inspeção do aparelhamento relacionado, em desacordo com o artigo 30, § 6° da Lei Federal 8.666/93, que veda as exigências de propriedade e de localização prévia;

16. Não consta justificativa para o quociente mínimo de Capacidade Econômico-Financeira disposto no item VII.1.1.4.2.3 do Edital, em descumprimento ao disposto no art. 31, § 5º da Lei Federal 8.666/93;

17. A data do requerimento de atestado de vistoria (11.05.2011) é posterior à data de emissão do Atestado de Visita Técnica (10.05.2011);

18. Não houve conferência dos quadros de demonstração do BDI apresentados pelas proponentes, pois somente a apresentação do quadro da empresa MHS demonstrou coerência entre o valor de BDI informado na proposta de preços e a respectiva demonstração.

Quanto ao Contrato, a Auditoria apurou o quanto segue:

1. Não consta do PA evidências do atendimento das disposições dos artigos 2º e 3º do Decreto Municipal 50.917/09, com a redação dada pelo Decreto Municipal 50.935/09, no que se refere à seleção de vias e à respectiva publicação por decreto;

2. A Cláusula segunda do contrato estabelece que os serviços seriam executados no regime de empreitada por preço global, em desacordo com o preâmbulo do edital e o item 2 da Cláusula Quinta do contrato, que dispõem sobre empreitada por preços unitários;

3. A presente contratação é decorrente de licitação com apontamentos de irregularidades por esta Coordenadoria.

Relativamente à Execução Contábil Financeira, a Auditoria constatou:

1. Não houve o cumprimento do prazo regular de cinco dias úteis para que a fiscalização atestasse a 1ª medição, em afronta ao disposto no § 2º do art. 13 do Decreto Municipal 52.087/11, bem como ao item III da Portaria 43/SMSP/GAB/2005;

2. O prazo de 5 dias disposto na legislação para a liquidação de pagamentos não foi atendido na medição complementar, em descumprimento ao item VII da Portaria 43/SMSP/GAB/2005;

3. Não consta do PA evidência da apresentação do Termo de Recebimento Provisório no pedido da medição, em infringência ao disposto no item 3 da Cláusula Quinta – Das Condições de Pagamento do Termo Contratual;

4. Não foi apresentado fundamento legal para o desatendimento dos itens 7.4 e 7.5 da Cláusula Quinta – Das Condições de Pagamento do termo contratual;

5. Não consta do PA exigência da comprovação ou mesmo documentos comprovando o enquadramento da Contratada na condição de isenção de retenção do ISS, em descumprimento do § 1º do art. 10 da Lei 13.701/03, destacando ainda a disposição do § 2º do mesmo artigo;

6. As substituições e exclusões de vias selecionadas para projeto não foram previamente justificadas e formalizadas por termo de aditamento, em infringência ao art. 49 do Decreto Municipal 44.279/03 e ao caput do artigo 60 da Lei Federal 8.666/93. Ademais, a conduta caracteriza um contrato verbal, o que é coibido pelo parágrafo único do artigo 60, combinado com o art. 66 da Lei Federal 8.666/93;

7. Os projetos entregues pela empresa contratada não estavam juntados ao processo de pagamento e, em sua grande maioria, tampouco se encontravam arquivados naquela Superintendência, em desacordo com o que dispunha o termo de referência da licitação;

8. Não há protocolo de recebimento dos projetos de diversas ruas que, a seu turno, foram disponibilizados pela fiscalização;

9. Não foram disponibilizados os projetos referentes a logradouros que constam da relação de ruas conforme Anexo XV do edital e Ofício 002/SMSP/SPUA/STO/2011;

10. Foram disponibilizados como sendo referentes ao contrato em análise projetos de ruas que haviam sido excluídas do escopo do contrato pelo Ofício 002/SMSP/SPUA/STO/2011 e projetos de ruas que não constam do Anexo XV do edital e do Ofício 002/SMSP/SPUA/STO/2011;

11. Os selos da maior parte das plantas fazem menção indevida à verificação e à aprovação pelas Divisões de Projetos da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (SIURB) – Proj 1 a 4, pois no presente caso essas atribuições são da SPUA, que licitou e contratou os serviços;

12. Foram verificadas plantas de diversas ruas que fazem referência ao PA 2010-0.146.004-5, referente ao Convite 05/SMSP/SPUA/2010 e Contrato 090/SMSP/SPUA/2010, firmado com a Soleil Consultoria Projetos e Obras Ltda., ao invés de referenciarem o PA da contratação em análise;

13. Foram verificadas diversas plantas e memórias de cálculo com datas anteriores e posteriores ao período contratual (01.06.2011 a 30.06.2011): setembro/2010, novembro/2010, março/2011, abril/2011, julho/2011, setembro/2011, novembro/2011 e março/2012. No caso da Av. Brig. Faria Lima, consta um encaminhamento do projeto à SPUA, assinado por diretor da JBA Engenharia e Consultoria Ltda., com data de abril de 2011, portanto, anteriormente à Tomada de Preços 01/SMSP/SPUA/2011 e à assinatura do Contrato 045/SMSP/SPUA/2011, ora em análise;

14. Foram verificadas plantas cujos engenheiros responsáveis não se encontram na Certidão de Acervo Técnico e na relação da equipe técnica, ambas constantes dos documentos de habilitação da empresa JBA, na relação, fornecida pela empresa à época da contratação, dos profissionais que executariam o serviço, e nem mesmo nas Anotações de Responsabilidade Técnica;

15. Foi verificada a ausência de um mesmo padrão de apresentação dos projetos e das memórias de cálculo, padronização essa que seria esperada tendo em vista o fato de serem oriundos de um mesmo contrato;

16. Foi verificado que parte dos projetos foi apresentada de maneira incompleta e em discordância com o que determina o item 4 do Anexo I do edital (Memorial Descritivo), razão pela qual tais projetos não poderiam ter sido aceitos e pagos pela fiscalização do contrato;

17. Não há evidências de que os projetos tenham sidos analisados e aprovados pela fiscalização sob o aspecto técnico, fato esse corroborado pela apresentação incompleta dos projetos;

18. Não há evidências de que os quantitativos que constam das planilhas de medição tenham sido analiticamente obtidos a partir do material entregue pela empresa contratada e estejam de acordo com o Anexo I do Edital – Memorial Descritivo e com os critérios de medição da Tabela de Custos Unitários da SIURB de julho/2010, em infringência ao item 2, combinado com o item 6.1 da Cláusula Quinta – Das Condições de Pagamento do termo contratual;

19. Foram observadas evidências de subcontratação do objeto da licitação, caracterizando o descumprimento do item 6 da Cláusula Sexta do contrato;

20. Não consta do PA a emissão de Termo de Recebimento Provisório do objeto contratual, em infringência ao art. 73, inciso I, alínea "a", da Lei Federal 8.666/93 e art. 50 do Decreto Municipal 44.279/03;

21. Não consta do PA da contratação o termo de recebimento definitivo, em descumprimento ao disposto no art. 73, inciso I, alínea "b", da Lei Federal 8.666/93 e art. 51 do Decreto Municipal 44.279/03;

22. O valor da medição apurada resultou em R$130.869,25. Na obtenção desse montante não foram contabilizadas as vias em que não há protocolo de recebimento dos projetos, as vias que não constam do escopo do contrato, as vias com identificação de PA relativo a contrato anterior, as vias com datas de elaboração dos projetos fora do prazo de vigência do contrato, as vias com responsáveis técnicos estranhos ao contrato e as vias com evidências de subcontratação. Ainda que tais vias fossem contabilizadas, o valor total obtido seria R$807.962,63, portanto R$665.329,25 a menos do que o valor efetivamente pago à contratada.

23. Na relação de vias abrangidas pelo Convite 05/SMSP/SPUA/2010 (PA 2010-0.146.004-5), realizada em 19.08.2010, e pela Tomada de Preços 03/SMSP/SPUA/2011 (PA 2011-0.299.175-5), realizada em 07.12.2011, constavam vias que também fazem parte da contratação em tela. Registre-se que as Ruas Mattos Costa, Bandeirantes do Sul, Virginia Modesto, Irene Pedroso Cataldo e Amélia Petrela Zuanazzi foram disponibilizadas pela fiscalização como sendo referentes ao contrato em análise, porém constam da Tomada de Preços 03/SMSP/SPUA/2011, que ocorreu após o término da execução do ajuste.

Foram intimados a SPUA, na pessoa de seu Superintendente, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação e o Superintendente da SPUA, à época, que apresentaram defesa em conjunto, aduzindo, preliminarmente, argumentos para afastar a alegação no sentido da falta de atendimento ao disposto nos artigos 2º e 3º do Decreto Municipal 50.917/09.

Apontaram que a ausência do ato de designação da comissão de licitação seria falha meramente formal, e que o edital havia sido elaborado conforme modelo padronizado, dispensando a aprovação pela assessoria jurídica.

Informaram, também, que as divergências em relação aos somatórios da extensão e da área das ruas relacionadas eram inexpressivas e que os itens de serviço considerados em duplicidade se tratavam de serviços distintos, sendo que um tinha como objetivo o cadastramento das singularidades e interferências encontradas na via para definição de área e altimetria geral de muro a muro, enquanto o outro se caracterizava pela altimetria necessária para a definição do greide.

Alegaram que a fixação de prazo para a execução se insere na esfera discricionária da Administração e que a divergência entre o edital e a minuta do contrato no tocante ao regime de execução era falha de ordem meramente formal, sendo certo que o regime de contratação adotado era o de empreitada por preço unitário.

Ressaltaram, quanto à multa, que sua definição se inseria também na esfera discricionária da Administração, bem como que não houve qualquer contestação quanto à proibição de participação de empresas inscritas no CADIN.

Esclareceram que não foi realizada qualquer inspeção de aparelhamento, conforme previsto no edital, e que, de fato, havia ocorrido um equivoco quanto às datas de atestado de vistoria e da emissão do atestado de visita técnica, sem, contudo, ter havido má fé a ensejar a rejeição do documento.

No tocante aos apontamentos referentes ao BDI, alegaram não se verificar as infringências apontadas pela Auditoria, uma vez que a apreciação dos preços unitários era decorrente da somatória do custo direto unitário com o BDI (custos indiretos, lucro e impostos), de modo que, quando o edital pede para revelar o BDI e as participantes o fazem, não há como desclassificá-las, uma vez que o objetivo dessa informação é conhecer os preços unitários de cada item contratual por empresa. Acrescentaram que o BDI apresentado por todas as licitantes encontravam-se em patamares muito próximos àquele sugerido pela PMSP-SIURB.

Apontaram, ainda, que a autorização para emissão da nota fiscal demonstrava a efetiva entrega do objeto, dispensando o termo de recebimento e que a substituição e exclusão de vias selecionadas no projeto já estavam expressas no instrumento convocatório.

Acrescentaram que os originais dos projetos haviam sido juntados ao processo de execução das obras, razão pela qual não haviam sido encontrados no processo de pagamento e que a presença do selo da Divisão de Projetos da SIURB era adequada, uma vez que todos os projetos passavam a fazer parte do acervo da Municipalidade.

No mais, alegaram que as falhas não traziam qualquer prejuízo, não tendo sido realizado qualquer medição ou pagamento indevido.

A Auditoria, no entanto, após exame da defesa apresentada, manteve suas conclusões anteriores, superando apenas a questão atinente a ausência do ato de designação da comissão de licitação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, acompanhou a Auditoria quanto aos apontamentos realizados, ressaltando demonstrarem a falta de organização na seleção de vias e falhas no processo administrativo, que poderiam levar ao comprometimento da transparência na execução do objeto.

O então Assessor Subchefe de Controle Externo acompanhou o assessor preopinante, ressalvando que o apontamento referente ao ato de designação da Comissão de Licitação poderia ser relevado.

A Contratada, em sua defesa, alegou que os serviços contratados haviam sido devidamente executados, não havendo qualquer pagamento indevido. Além disso, mencionou não haver qualquer prova de deficiência ou insuficiência, qualitativa ou quantitativa, quanto aos serviços prestados.

Suscitou não haver qualquer irregularidade no fato de a previsão de elaboração de projetos de pavimentação de algumas vias públicas ter sido incluída em procedimentos licitatórios anteriores ou posteriores, por poder se tratar de trecho distinto ou complementar da mesma via pública.

Ressaltou que o programa de pavimentação da PMSP havia passado a se utilizar de melhores técnicas, sendo que a execução dos projetos deveria utilizar empresas especializadas.

Quanto à substituição de vias públicas inicialmente previstas por outras, alegou que seria discricionariedade da Administração e à Contratada cabia apenas executar, sendo que tal substituição em nada alterava os preços contratualmente previstos.

A Auditoria, porém, manteve suas conclusões anteriores e a Assessoria Jurídica de Controle Externo ressaltou que as defesas não haviam abordado os apontamentos referentes à fase licitatória e ao contrato, mas, apenas, à execução contábil financeira.

No mais, apenas acompanhou o posicionamento anterior pela irregularidade, ressaltando que o Assessor Subchefe de controle externo já tinha se manifestado pela relevação do apontamento referente ao ato de designação da Comissão de Licitação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ressaltou que o edital não havia sido impugnado pelos licitantes, e que as impropriedades apontadas não seriam suficientes para comprometer a higidez da licitação e da contratação. Requereu o acolhimento dos atos praticados ou, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos.

A Secretaria Geral ressaltou que o objeto da contratação envolvia serviços técnicos de engenharia, com diversos tipos de atividades e não serviços de consultoria, conforme mencionado na denúncia.

Apontou, ainda, que o motivo da denuncia não havia sido confirmado pela Auditoria, mas que, da análise do edital, do contrato e da execução contábil-financeira, haviam sido constatadas diversas irregularidades.

Quanto à análise do edital, do contrato e da execução contábil financeira, apesar de entender que algumas falhas poderiam ser relevadas, acompanhou o parecer dos órgãos técnicos pelo não acolhimento, ressaltando não ter restado configurada a terceirização ilícita do objeto contratado, não prosperando a denúncia.

É o relatório.

VOTO

Os elementos de instrução carreados aos autos revelaram a ocorrência de inúmeras IRREGULARIDADES que, apesar das justificativas e esclarecimentos oferecidos pela Origem, não restaram superadas, além de evidenciarem falta coordenação, fragilidade do planejamento e, principalmente, de controle dos serviços contratados por parte da SPUA.

Assim sendo, acompanhando o entendimento dos órgãos deste Tribunal, que adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULARES a Tomada de Preços 01/2011, o Contrato 045/2011, bem como sua execução contábil/financeira.

Quanto ao questionamento inicial do Ministério Público, acompanho também o entendimento dos órgãos deste Tribunal, uma vez não configurada a terceirização ilícita do objeto contratado.

Determino o envio de cópia dos relatórios dos órgãos deste Tribunal, deste voto e do Acordão a ser produzido à Controladoria Geral do Município, bem como à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em atenção ao solicitado no ofício inicial.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Acompanho o ato do Conselheiro Relator e voto pela Irregularidade da Licitação, do Contrato e de sua Execução Parcial. Concluo, no entanto, em atenção ao pedido do Ministério Público, que não restou demonstrada a terceirização ilícita do serviço.

Aceito os efeitos produzidos pelo Ajuste, tendo em vista que não houve demonstração de prejuízo ao Erário, mas ao contrário, a Execução constatou que alguns valores foram pagos a menor para a Contratada.

Todavia, aplico multa aos responsáveis pela Licitação, Contrato e sua Execução no valor de R$ 700,00 (setecentos reais), tendo em vista que tanto a quantidade de irregularidades constatadas naqueles âmbitos, quanto o grau dessas irregularidades caracterizam erro grosseiro e desídia dos agentes públicos responsáveis, a justificar a aplicação de sanção com vistas a coibir a reiteração de condutas similares.

É como voto.