TC nº 72-001.215.03-00

ANÁLISE. ORDEM DE SERVIÇO. SEME. Serviços de manutenção, conservação, reparação e complementação da infraestrutura. Autódromo. GP Brasil F1. 2003. Incompatibilidade de objetos. Uso de Ata de RP indevida. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.730.04-42, 72-002.731.04-05, 72-000.655.04-58, 72-002.728.04-09, 72-003.607.04-11, 72-006.244.04-76, 72-002.453.04-04, 72-006.668.04-12, 72-006.245.04-39, 72-006.666.04-94, 72-001.215.03-00

2.794ª Sessão Ordinária

Trânsito julgado 03.02.2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.002.731.04-05, 72.000.655.04-58, 72.002.728.04-09, 72.003.607.04-11, 72.006.244.04-76, 72.002.453.04-04, 72.006.668.04-12, 72.006.245.04-39 e 72.006.666.04-97 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, Presidente à época, após determinação de Sua Excelência, na 2.785ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, nos termos do voto proferido em separado, ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregular a Ordem de Serviço 03/2003-F1, especialmente em face da incompatibilidade de seu objeto com aquele constante da ata de registro de preços que lhe serviu de suporte, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM julgou irregular a citada ordem de serviço, diante da ausência de autuação de processo administrativo por parte da São Paulo Transporte S.A., falha essa de caráter prejudicial e que tem sido constatada em outros julgamentos; objeto da contratação diferente do autorizado na ata de registro de preços, pela não formalização do termo do contrato.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, que consideraram aplicável o entendimento pela regularidade da ação administrativa, no que tange ao ajuste consubstanciado na ordem de serviço.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, tendo em vista a ausência nos autos de demonstração de prejuízo.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aceitou os efeitos financeiros.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado de cópia deste Acórdão, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de março de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro Revisor prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento processos que analisam **contratos decorrentes** da utilização das **Atas de Registro de Preços nºs 01 e 02/SMSP/COGEL/2003,** originadas da **CP nº 017SMSP/COGEL/2003**, objetivando a contratação de serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana em áreas de ocupação consolidada, tendo como interessados a Sptrans e a CET (como contratantes) e as empresas Araguaia Engenharia Ltda. e Construtora Simioni Viesti Ltda. (como contratadas). São eles:

1) TC 2.730.04-42: analisa o Contrato nº 112/2003, celebrado entre a SPTRANS e a Construtora Simioni Viesti Ltda., lavrado com base na Ata de Registro de Preços – ARP nº 01/SMSP/COGEL/2003;

2) TC 2.731.04-05: analisa o Contrato nº 114/2003 e do seu Termo Aditivo nº 026-A/2004, formalizados com base na Ata de Registro nº 01/SMSP/COGEL/03, e celebrados entre a São Paulo Transporte S/A - SPTRANS e a Construtora Simioni Viesti Ltda.;

3) TC 655.04-58: analisa o Contrato nº 118/2003, celebrado entre a CET e a Construtora Simioni Viesti Ltda., com base na Ata de Registro de Preços nº 01/SMSP/COGEL/2003;

4) TC 2.728.04-09: analisa o Contrato nº 152/2003 e respectivo Termo de Aditamento, celebrado entre a SPTRANS e a Construtora Simioni Viesti Ltda., com base na Ata de Registro de Preços – ARP nº 01/SMSP/COGEL/2003;

5) TC 3.607.04-11: analisa o Contrato nº 03/2004, celebrado entre a SPTrans e a empresa Araguaia Engenharia Ltda, oriundo da Ata de Registro de Preços nº 02/SMSP/COGEL/2003;

6) TC 6.244.04-76: analisa o Contrato nº 20/2004, celebrado entre a SPTRANS e a Construtora Simioni Viesti Ltda., com base na Ata de Registro de Preços nº 01/SMSP/COGEL/2003;

7) TC 2.453.04-04: cuida do Acompanhamento da Execução do referido Contrato nº 20/2004, celebrado entre a Sptrans e a Construtora Simioni Viesti Ltda., realizado durante o mês de maio 2004;

8) TC 6.668.04-12: analisa o Contrato nº 38/2004, formalizado com base na Ata de Registro nº 01/SMSP/COGEL/03, e celebrado entre a São Paulo Transporte S/A - SPTRANS e a Construtora Simioni Viesti Ltda.;

9) TC 6.245.04-39: analisa o Contrato nº 39/2004, formalizado com base na Ata de Registro nº 01/SMSP/COGEL/03, e celebrado entre a São Paulo Transporte S/A - SPTRANS e a Construtora Simioni Viesti Ltda.;

10) TC 6.666.04-97: analisa o Contrato nº 57/2004, celebrado entre a SPTrans e a empresa Araguaia Engenharia Ltda com base na Ata de Registro de Preços nº 02/SMSP/COGEL/2003;

11) TC 1.215.03-00: analisa o ajuste consubstanciado na Ordem de Serviço nº 03/2003, formalizado com base na Ata de Registro nº 01/SMSP/COGEL/03, e celebrado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação e a Construtora Simioni Viesti Ltda, para execução de serviços de manutenção de infraestrutura no Autódromo Municipal José Carlos Pace.

Sobre os ajustes em julgamento, peço vênia aos meus pares para relatar, de forma sintética, as análises dos órgãos técnicos. Em cada um dos processos, os pareceres da Auditoria e da Engenharia abordaram infringências de natureza formal, bem entenderam pela irregularidade comum a todos os ajustes relacionada à existência de vício insanável na licitação que deu origem às Atas utilizadas, em decorrência da incompatibilidade do objeto do contrato com o Sistema de Registro de Preços, questão esta de maior relevância, e que foi remetida ao entendimento dos órgãos técnicos conforme já consignado nos referidos autos do **TC 72.004.628.03-46**, que cuidou da análise da **CP nº 017SMSP/COGEL/2003.**

Nessa medida, anoto que as irregularidades pontuadas nos contratos ora em julgamento permearam os seguintes elementos:

- Os serviços contratados não seriam caracterizáveis como sendo de "manutenção, reparação e complementação da infraestrutura urbana";
- Os serviços foram contratados a partir da Ata de Registro de Preços cuja licitação entendeu-se viciada, por não serem os serviços contratados habituais e rotineiros (art. 3º da Lei nº 13.278/02), por exigirem projetos específicos para cada intervenção e, ainda,
- Alguns itens de serviços constantes da planilha orçamentária não tiveram seus preços registrados pela mencionada Ata de RP, não guardando relação com os itens de serviço e respectivos quantitativos contratados, contrariando, assim, o §4º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93.

Houve pronunciamento da D. Assessoria Jurídica de Controle Externo em cada um dos processos, consignando opinião já externada por ocasião da análise da referida Concorrência nº 17/SMSP/COGEL/2002, no sentido de que os serviços contratados não seriam habituais ou rotineiros, em desatendimento ao artigo 3º da Lei Municipal nº 13.278/02, (o que resultaria no julgamento por irregular dos contratos, por acessoriedade).

Com a intimação dos interessados, foram apresentadas justificativas no sentido de que, no âmbito destes contratos, haviam sido realizados serviços de reordenamento do tráfego, definindo faixas preferenciais e/ou exclusivas para o transporte coletivo, notadamente serviços de recuperação do pavimento, sinalização horizontal e vertical, faixas de segurança e relocação dos abrigos de passageiros para o canteiro central, com base nos projetos decorrentes do Novo Sistema de Transporte Público, à época em implantação. Ademais, esclareceram que o objetivo era a garantia e prioridade da acessibilidade com segurança e fluidez dos corredores, dentro do Programa Via Livre, incluídos os ajustes de geometria e a reurbanização de área consolidada existente no trecho de intervenção. Houve destaque para a possibilidade de adoção do sistema de registro de preço para serviços de engenharia, afirmada em parecer contratado, exarado por jurista de renome, constante do processo principal que analisou a **CP nº 017SMSP/COGEL/2003.**

A despeito de tais abordagens, os órgãos técnicos mantiveram as conclusões iniciais pela irregularidade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, apropriando-se dos esclarecimentos oferecidos pelos interessados, reiterou a ausência de irregularidade e de prejuízo ao erário, bem como a inexistência de dolo ou má-fé dos agentes públicos envolvidos, propugnando pela regularidade dos contratos.

Encerrando a instrução processual de cada um dos processos em julgamento, a Secretaria Geral acompanhou os órgãos técnicos pré-opinantes pela irregularidade dos instrumentos, ponderando, apenas, quanto à aceitação dos efeitos financeiros decorrentes.

Por derradeiro, em relação ao Acompanhamento da Execução do Contrato nº 20/2004, celebrado entre a SPTRANS e a Construtora Simioni Viesti Ltda. (TC 2.453.04-04), independente da irregularidade decorrente do ajuste principal, também houve destaque para problemas próprios da execução, relacionados à medição de serviços estimados e de serviços não executados no período; aos serviços em trechos não correspondentes ao objeto do contrato, bem como à medição de serviços em trechos sem intervenção no período. Nessa medida, a conclusão unânime dos órgãos técnicos e da Secretaria Geral foi no sentido da irregularidade da execução no período examinado.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Inicio meu voto relevando as irregularidades de natureza formal constantes dos processos examinados, citando, dentre estas, a não autuação de processo administrativo, de forma plena, em razão da disciplina superveniente que se instalou posteriormente no âmbito da unidade contratante; o atraso no envio das informações ao sistema SERI; ausência de publicação do despacho de autorização da lavratura dos ajustes; não formalização de termo contratual; e a extemporaneidade da caução contratual, por refletirem matéria já exaustivamente apreciada por este Tribunal e por não evidenciarem demonstração de prejuízo.

Passo então a enfrentar a questão central presente em todos os processos em exame, qual seja, a natureza dos serviços contratados e sua compatibilidade com o sistema de preços registrados.

Sobre o tema, destaco, para a exata compreensão da matéria, que a **CP nº 017SMSP/COGEL/2003 foi declarada regular por este Colegiado,** quando do julgamento do **TC 72.004.628.03-46** na S.O.2.784 do último dia 03/12/2014, firmando-se, pois, o entendimento no sentido de que os serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana, podem ser contratados por sistema de registro de preços, desde que reflitam natureza habitual e rotineira em face da Lei Municipal nº 13.278 de 2002.

Nessa medida, o apontamento de irregularidade constante dos autos quanto a esse tópico resta prejudicado, pois trata de matéria que já se encontra sedimentada no âmbito desta Corte, restando válidas as Atas de Registro de Preços a que estão atrelados os contratos ora em exame.

No que se refere aos quantitativos estimados por aproximação em cada ajuste formalizado, também objeto de questionamento pelos órgãos técnicos, ressalto meu entendimento pela adequação da opção administrativa, também externado em declaração de voto no julgamento do referido **TC 72.004.628.03-46**, por considerar que, na definição das soluções de manutenção e restauração, já se encontram contidas as intervenções necessárias à recomposição das soluções originais presentes nos projetos de implantação daquela mesma

infraestrutura, com quantitativos e custos extraídos das próprias composições de preços unitários presentes nos projetos originais de instalação primária das obras.

Em relação a eventuais itens de serviço extracontratuais que foram aditados aos contratos, amparados pelo artigo 65 da LF 8666/93, observa-se que para definição de seu custo unitário foram utilizadas tabelas oficiais da PMSP, e ocorreram estritamente no âmbito de cada contrato, sem alteração da Ata de Registro de Preços que os originou. Nessa medida, em sendo necessário o refazimento ou recomposição de um equipamento para fins de manutenção, permaneceram os itens de serviços limitados ao conceito de manutenção, e atrelados ao projeto original existente.

Dessa forma, o apontamento deve ser afastado considerando que tais intervenções serão sempre necessárias e previsíveis, porém, imensuráveis de antemão pela própria característica dos serviços de manutenção. Por outras palavras, apesar da existência de um inventário e de um plano de manutenção, os quantitativos e localização das intervenções constituem fatores que sempre serão fundamentados em simples estimativas.

Ademais, como à época dos fatos ainda não vigoravam as alterações veiculadas pelo Decreto nº 51.278/2010, voltadas ao controle de quantitativos no sistema de registro de preços para fins de gerenciamento das Atas, entendo que tal abordagem resta prejudicada na análise destes contratos, vez que a normatização então vigente não dispunha de referências expressas em termos percentuais, e nem mesmo esta Corte de Contas trilhou, até então, no sentido de consolidar jurisprudência nesse sentido.

No que tange ao ajuste consubstanciado na Ordem de Serviço nº 03/2003, tratado no **TC 1.215.03-00,** também considero aplicável o entendimento pela regularidade da ação administrativa, amparado na compreensão de que o Autódromo Municipal José Carlos Pace, pelas suas especificidades, compõe equipamento público voltado ao lazer e que comporta plenamente a utilização de Ata voltada à execução de serviços de manutenção de infraestrutura de drenagem, dispositivos de segurança (rede de combate a incêndio) e pavimentações, de forma a recuperar qualquer benfeitoria deteriorada que pudesse colocar em risco a sua população usuária.

Por derradeiro, no que tange ao Acompanhamento parcial da Execução do Contrato nº 20/2004, realizado durante o mês de maio 2004 **(TC 2.453.04-04)**, entendo aceitáveis as justificativas apresentadas nos autos pela Origem, anotando que houve a constatação, pela própria Auditoria, de que os serviços desenvolvidos no período estavam compatíveis com os constantes do Memorial Descritivo vinculado ao ajuste, sendo que as inconsistências anotadas remetem à própria imprevisibilidade das intervenções nos serviços de manutenção, razão pela qual relevo os apontamentos formalizados. Ademais, em meu entender, deve ser levado em consideração o fato de que o acompanhamento em análise se deu em prazo exíguo da execução das obras, e não após sua total conclusão, o que

inviabiliza um resultado conclusivo efetivo sobre sua adequada execução como um todo.

À vista do exposto, **VOTO PELA REGULARIDADE** dos instrumentos em exame, acolhendo a Execução do Contrato nº 020/2004 (TC 2.453.04-04), no período examinado, com relevação das impropriedades anotadas.

Oficie-se o Ministério Público do Estado de São Paulo, encaminhando-se cópia da Decisão proferida, em atenção aos ofícios encartados aos respectivos processos. **(2.785ª S.O.)**.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

Sr. Presidente, voto em sentido contrário ao voto do nobre Conselheiro Relator. Observa-se dos autos que a descrição dos serviços efetuada pela área técnica de Engenharia deste Tribunal revela a heterogeneidade dos serviços e obras prestados pelas contratadas que não se coadunam com as Atas de Registro de Preços utilizadas pela SPTrans. Para sustentar tais apontamentos feitos nas análises formais dos ajustes, no relatório de acompanhamento da Execução Contratual apresentado no TC 2.453.04-04, a equipe técnica desta Casa apontou que, quanto à apropriação dos serviços executados, os quantitativos que fazem parte da Planilha de Medição 03/2004, bem como a adequação dos itens de serviços listados comparados àqueles referentes à Ata de Registro de Preços 01/SMSP/COGEL/2003, apresentaram inconsistências, observando que a apropriação dos serviços executados no período auditado não reflete o verificado no acompanhamento.

Como bem elucidado no alentado parecer do Ilustre Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, a variedade dos serviços contratados, verificada por intermédio do Memorial Descritivo dos Serviços, conduz à conclusão de que se fazia necessário um trabalho de logística, posto que cada obra era única, com inúmeras peculiaridades e características que exigiam a elaboração de um planejamento individual.

Além do uso indevido da Ata de Registro de Preços, há outras irregularidades que igualmente comprometem o acolhimento dos contratos em análise e que não foram afastadas pela Origem. Por todo o exposto, e na esteira das manifestações dos órgãos técnicos e especializados deste Tribunal, JULGO IRREGULARES os ajustes em julgamento, especialmente em face da incompatibilidade de seus objetos com aquele constante das Atas de Registro de Preços que lhe serviram de suporte e DEIXO DE ACOLHER a Execução do Contrato 2004/020, analisada no TC 2.453.04-04. Todavia, tendo em vista a ausência nos autos de demonstração de prejuízo ao erário, dolo, culpa ou má-fé dos envolvidos e em homenagem à segurança jurídica,

ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS E PATRIMONIAIS dos ajustes em julgamento **(2.785ª S.O.)**.

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Os processos agora em julgamento envolvem instrumentos celebrados com esteio em Atas de Registro de Preços decorrentes da Licitação nº 17/SMSP/2002, submetida ao Plenário na Sessão Ordinária passada e considerada regular, por maioria, representando meu voto a minoria vencida.

Naquela oportunidade afastei-me do ilustre Relator por considerar que os serviços almejados não se adequavam aos contornos do Registro de Preços.

Na mesma ocasião o Conselheiro Maurício Faria, ao alinhar-se ao voto do Relator, relembrou posição por mim adotada no TC nº 72.002.313/12-55, para demonstrar a possibilidade de utilização do citado sistema para serviços de engenharia.

Nesse particular, sem qualquer intuito de polemizar ou revolver questão já superada, mas apenas no objetivo de esclarecer meu ponto de vista, quero deixar consignado que não sou avesso a aceitar aquela possibilidade, sempre na dependência, porém, da natureza dos serviços pretendidos, que devem portar as qualidades de “habituais” e “rotineiros”. E com essa perspectiva devem ser comparados os dois votos por mim prolatados, para se afastar eventual conflituosidade.

Feito esse breve aclaramento, passo ao meu voto para, nada obstante o julgamento anteriormente citado, dar pela irregularidade dos Contratos, da Execução e Ordem de Serviço analisados, valendo-me para tanto das conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos das quais destaco:

1) Ausência de autuação de processo administrativo por parte da SPTrans, falha essa de caráter prejudicial e que tem sido constatada em outros julgamentos: TC`s correspondentes aos itens de 05 a 10, e de 12 a 14- TC`s nºs 72.002.730/04-42, 72.002.731/04-05, 72.000.655/04-58, 72.002.728/04-09, 72.003.607/04-11, 72.006.244/04-76, 72.006.668/04-12, 72.006.245/04-39 e 72.006.666/04-97;

2) Inconsistência na medição de serviços estimados no período; medição de serviços não executados no período, apontamento de serviços em trechos não correspondentes ao objeto do contrato, medição de serviços em trechos não correspondentes sem intervenção no período, e ocorrência de incorreções aritméticas nas memórias de cálculo da medição: TC referente ao item 11 – TC nº 72.002.453/04-04;

3) Inserção na planilha contratual de itens não constantes da Ata de RP, bem como das Tabelas de custos Unitários da SIURB e da

Tabela nº 32/SSO/EDIF: TC`s objetivados nos itens 12 e 13, TC`s nºs 72.006.668/04-12 e 72.006.245/04-39;

4) Contradição entre o extrato publicado do contrato e a cláusula 16 do ajuste, por definirem prazos diferentes de contratação, e ser o valor mensal estimado para a execução dos serviços contratados incompatível com a estimativa da Ata de RP: TC enfrentado como item 14, TC nº 72.006.666/04-97;

5) Objeto da contratação diferente do autorizado na Ata de Registro de Preços, pela não formalização do Termo de Contrato: TC analisado como Item 15, TC nº 72.001.215/03-00. **(2.785ª S.O.)**.

Voto de desempate englobado apresentado pelo Conselheiro Presidente, à época, Edson Simões:

Cuidam aos autos da análise dos contratos nº 112, 114, 118 e 152 de 2003, dos contratos nºs 3, 20, 38, 39, 57 de 2004 e da Ordem de Serviço nº 3/2003 todos decorrentes da utilização das Atas de Registro de Preço nºs 01 e 02/2003, originadas da Concorrência nº 17/2003 realizada pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, tendo por objeto a execução de serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana em áreas de ocupação consolidada.

Também em julgamento, o exame da execução do Contrato 20/2004.

Os contratos têm como Interessados a SPTrans (São Paulo Transporte S/A.) e a CET – Companhia de Engenharia de Tráfego (como contratantes) e as empresas Araguaia Engenharia Ltda. e Construtora Simioni Viesti Ltda. (como contratadas).

O Conselheiro Relator Maurício Faria julgou regulares todos os Contratos e acolheu a execução do contrato nº 20/2004, nos período e valores auditados, sendo acompanhado pelo Conselheiro João Antônio.

Divergiu o Conselheiro Revisor Corregedor Domingos Dissei julgando irregulares os contratos e a execução do ajuste 20/2004/SPTrans, aceitando, todavia, os seus efeitos financeiros.

O Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim julgou irregulares todos os instrumentos sob análise, sem a aceitação dos efeitos financeiros.

Assim, por maioria de votos, foram aceitos os efeitos financeiros dos contratos, registrando-se empate quanto a sua regularidade (ou não) e, consoante disposição legal, profiro o Voto de Desempate.

Com fundamento nas manifestações unânimes da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, acompanho a corrente perfilhada pelos Conselheiros Domingos Dissei e Roberto Braguim, restando assim, por maioria de votos, julgados irregulares todos os ajustes, bem como a execução do contrato 20/2004, no período e valores auditados.