TC nº 72-001.285.08-08

2º Julgado

RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que não conheceu o Pregão e não acolheu o Contrato, aplicou multa e determinação. Recolhimento efetuado. Serviços de limpeza, desobstrução, conservação e remoção para aterro sanitário. Sistema de macro e micro drenagem. SUBPREFEITURA. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.814ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATOS. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza, desobstrução, conservação e remoção para aterro sanitário. Sistema de macro e micro drenagem. Inadequação de indicação de sindicato. Ausência de declaração de percentuais de pagamentos. Assinatura equivocada de dois ajustes. Falta de apresentação de documentos de propriedade dos veículos. Falta de cláusulas de rescisão e de direitos da Administração. Divergência entre cálculo de valores para retenção de INSS. Pregão NÃO CONHECIDO. Contratos NÃO ACOLHIDOS. DETERMINAÇÃO. MULTA. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 59, parágrafo único, Lei 8.666/93.

2.644ª Sessão Extraordinária

Trânsito em julgado: 09/09/2016

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 interposto, por presentes os pressupostos de admissibilidade correspondentes.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, no mérito, em negar provimento ao apelo, mantendo, "in totum", o V. Acórdão de fls. 714/715, tendo em vista que não assiste razão ao recorrente, uma vez que as irregularidades constatadas decorreram de infringências às normas aplicáveis e não há qualquer elemento novo que autorizasse a reforma do julgado.

ACORDAM, ainda quanto ao mérito, à unanimidade, em conhecer do depósito efetuado pelo Senhor Laert de Lima Teixeira, considerando cumprido o Acórdão nessa parte.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc" e DOMINGOS DISSEI.

Ausente, interinamente, o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de junho de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se, nesta fase processual, de análise de Recurso Ordinário interposto pelo Consórcio Itaquera Enchentes Zero (Construtora Anastácio Ltda. e Norte Sul Hidrotecnologia e Comércio Ltda.), em face do v. Acórdão de fls. 714/715, que considerou, por unanimidade, irregular o Pregão nº 011/SP-IQ/2007, em razão da inadequação de indicação do sindicato representativo da categoria profissional na proposta de preços e pela falta de apresentação de declaração expressa sobre os percentuais de pagamento por serviço realizado.

Também, por unanimidade, não foram acolhidos os Contratos nºs 027/SP-IQ/2007 e 028/SP-IQ/2007, tendo em vista:

1. assinatura de dois Ajustes, com cada uma das empresas consorciadas, quando deveria ter sido firmado um único contrato com o Consórcio;

2. não apresentação dos documentos de propriedade ou de posse dos veículos;

3. falta de Cláusulas estabelecendo os casos de rescisão e os direitos da Administração em tais hipóteses;

4. divergências entre o valor da base de cálculo para retenção do INSS.

Ainda, por unanimidade, aplicou-se multa de R$ 500,00 (quinhentos reais) ao Ordenador da Despesa, com expedição de determinação à Subprefeitura.

O Consórcio Itaquera – Enchentes Zero manifestou seu inconformismo sustentando uma vez mais as razões de defesas apresentadas em primeiro grau, bem como aduzindo a ausência de irregularidades na Licitação e nos Contratos. Apontou que juntara aos autos cópia das Convenções Coletivas da categoria dos profissionais que executaram os serviços contratados, para demonstrar que a ausência da indicação do sindicato não pode ser utilizada para macular o Procedimento Licitatório ou a Contratação. Asseverou também que os percentuais de pagamento das empresas consorciadas constaram do Instrumento de Constituição do Consórcio, que fez parte do processo administrativo, estando, assim, atendido o Edital. Esclareceu que a assinatura de dois Contratos tiveram por escopo a separação das obrigações e reponsabilidades de cada uma das Consorciadas e que o objeto da licitação foi executado e os documentos de propriedade dos caminhões foram apresentados, porém, por um lapso, foram arquivados em pasta diversa. Alegou ser dispensável a previsão no Contrato das causas de rescisão, esclarecendo, ainda, que o valor da base de cálculo para retenção do INSS foi regularizado.

Por fim, propugnou pelo conhecimento e provimento do Apelo, de modo a restarem acolhidos o Pregão e os Instrumentos em análise, e aceitos seus efeitos financeiros.

De sua parte, o Ordenador da Despesa fez juntar à fl. 740 dos autos cópia do documento de recolhimento da multa que lhe fora imposta.

Por sua vez, a Subprefeitura de Itaquera, apesar de regularmente oficiada, deixou transcorrer *in albis* o prazo assegurado para interposição do recurso.

A Procuradoria da Fazenda Municipal fez juntar aos autos o Oficio n° 425/2012-PFM/MH, encaminhando as informações prestadas pela Subprefeitura envolvida e relativas aos dados do Subprefeito à época.

Na devida instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, preliminarmente, pronunciou-se pelo conhecimento do Recurso, por

preenchidos os requisitos de admissibilidade. No mérito, orientou-se pelo seu improvimento, eis que os argumentos lançados pelo Recorrente não espelham fatos supervenientes aptos a modificar o Julgado.

Ciente do acrescido, a Procuradoria da Fazenda Municipal informou que deixou de recorrer por não ter sucumbido, mas requereu o provimento do Apelo em exame.

A Secretaria Geral orientou-se pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pela manutenção da r. decisão recorrida, uma vez que as questões nele ventiladas foram amplamente debatidas nos autos, na fase que precedeu ao julgamento.

Os Órgãos Técnicos desta Casa manifestaram-se sobre o valor do recolhimento da multa imposta ao Responsável, tendo concluído por sua correção.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso Ordinário interposto porque presentes os pressupostos de admissibilidade correspondentes.

No mérito, porém, julgo que não assiste razão ao Recorrente, pois, conforme constou do v. Acórdão atacado, as irregularidades decorreram de infringências às normas aplicáveis. Ademais, o Recorrente não ofereceu qualquer elemento novo que autorize a reforma do Julgado, observando-se que os argumentos apresentados já haviam sido apreciados e refutados no Acórdão primitivo.

De outra parte, significativo se apresenta o silêncio da Subprefeitura, que se submeteu aos termos do Acórdão recorrido, o mesmo se podendo dizer do Subprefeito, que findou por recolher a multa cominada, conforme se comprovou nos autos.

Por essas razões, e levando em linha de conta as conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, as quais integro a este voto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso, mantendo, "*in totum*", o v. Acórdão de fls. 714/715 e conheço o depósito efetuado por Laert de Lima Teixeira, considerando cumprido o Acórdão nessa parte.

É como voto.

1º Julgado

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, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial 011/SP-IQ/2007, em razão da inadequação de indicação do sindicato representativo da categoria profissional na proposta de preços e pela falta de apresentação de declaração expressa sobre os percentuais de pagamentos, por serviço realizado, destinados à empresa líder e à empresa consorciada.

ACORDAM, também, à unanimidade, em não acolher os Contratos 027/SP-IQ/2007 e 028/SP-IQ/2007, em razão das irregularidades demonstradas nos autos, quais sejam:

a) assinatura de dois ajustes, com cada uma das empresas consorciadas, quando deveria ter sido firmado um único contrato com o Consórcio Itaquera Enchentes Zero;

b) não apresentação dos documentos de propriedade ou de posse dos veículos;

c) falta de cláusulas estabelecendo os casos de rescisão e os direitos da Administração em tais hipóteses;

d) divergências entre o valor da base de cálculo para a retenção do INSS.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, em aceitar os efeitos financeiros dos ajustes, em prestígio ao princípio da segurança jurídica, para preservar as relações patrimoniais deles decorrentes, com fulcro no parágrafo único do artigo 59 da Lei Federal 8.666/93. Vencido o Conselheiro EURÍPEDES SALES que não aceitou os efeitos financeiros.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que, no futuro, a Subprefeitura Itaquera atente fielmente para as determinações legais que regem a matéria, especialmente aquelas pertinentes à participação de consórcios em certames licitatórios.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em aplicar ao ordenador da despesa multa no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de outubro de 2012.

EDSON SIMÕES
Presidente.

DOMINGOS DISSEI
Relator.

RELATÓRIO

Em análise os Contratos nº 027/SP-IQ/2007 e nº 028/SP-IQ/2007, firmados, respectivamente, entre a Subprefeitura de Itaquera e as empresas Construtora Anastácio Ltda. e a Norte Sul Hidrotecnologia e Comércio Ltda., integrantes do Consórcio Itaquera Enchentes Zero, objetivando a prestação de serviços de limpeza, desobstrução, conservação e remoção de material de assoreamento para aterro sanitário.

Aprecia-se, ainda, o Pregão Presencial nº 11/SP-IQ/2007.

Nas análises iniciais, a Coordenadoria III e a Assessoria Jurídica de Controle Externo apontaram irregularidades no Pregão e nos ajustes, que, em sua maioria, permaneceram mesmo após os esclarecimentos prestados pela Origem e a defesa das contratadas.

Remanesceram as seguintes questões:

1. Quanto à licitação, houve ausência de:

a) Publicação do edital em jornal de grande circulação;

b) Justificativa para a exigência de caminhões com idade máxima de 5 (cinco) anos;

c) Inexistência, no instrumento particular de compromisso de constituição do consórcio, de cláusula de responsabilidades e obrigações da empresa Norte Sul, bem como do modo de deliberação dos interesses comuns;

d) Indicação do sindicato representativo da categoria profissional na proposta de preços;

e) Apresentação de declaração expressa sobre os percentuais de pagamentos, por serviço realizado, destinados à empresa líder e à empresa consorciada;

f) Análise do mérito nas impugnações feitas ao edital;

g) Consulta ao CADIN Municipal;

h) Justificativa para a escolha da modalidade pregão;

i) A empresa SILT Terraplanagem impugnou o subitem do edital que exige idade inferior a 5 (cinco) anos para os veículos e equipamentos e foi negado provimento com base na Portaria 052/2006/SMG, sendo que a mesma não ampara essa especificação;

2. Quanto aos contratos apontou-se:

a) Assinatura de dois ajustes, com cada uma das empresas consorciadas, quando deveria ter sido firmado um único contrato com o Consórcio Itaquera Enchentes Zero;

b) Não apresentação dos documentos de propriedade ou de posse dos veículos;

c) Falta de cláusulas estabelecendo os casos de rescisão e os direitos da Administração em tais hipóteses;

d) Divergências entre o valor da base de cálculo para a retenção do INSS.

Foi ressalvada a remessa extemporânea de informações via SERI, em descumprimento a Resolução e Instrução deste Tribunal.

Por todos esses apontamentos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral sustentaram que a licitação e os ajustes examinados não reúnem condições de acolhimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a regularidade dos atos examinados, com relevação das falhas, ou, alternativamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros.

Após a intimação, as contratadas apresentaram defesas e, na sequência, os órgãos técnicos e especializados deste Tribunal, assim como a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestaram-se ratificando seus pronunciamentos.

É o relatório.

V O T O

No enfrentamento das questões levantadas pelos órgãos técnicos e especializados deste Tribunal, entendo que os apontamentos referentes às análises das impugnações feitas ao certame não comprometem a regularidade da licitação.

Julgo, ainda, diferentemente do entendimento esposado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que o objeto em questão poderia ser licitado pela modalidade pregão, por se tratar de serviços comuns de engenharia, que, aliás, como bem esclareceu a Origem, foram claramente definidos no edital, não havendo cogitação de serem os mesmos fora de padrão, o que impediria a escolha da modalidade licitatória.

O objeto diz respeito à prestação de serviços de limpeza, desobstrução, conservação e remoção para aterro sanitário de 50.000 toneladas de material de assoreamento do sistema de macro e micro drenagem, portanto, serviços comuns, padronizados, tanto que não mereceu nenhum apontamento da área auditora.

No que concerne à publicação do edital em jornal de grande circulação, a sua falta é matéria que costumeiramente é afastada por este Tribunal.

Igualmente afasto os apontamentos relativos a apreciação das impugnações feitas ao edital, por não serem relevantes à análise do Pregão, assim como a questão ligada à exigência de caminhões com idade máxima de 5 (cinco) anos, visto ser matéria inserida na esfera discricionária da Administração.

Impertinente, ainda, a afirmação dos auditores de que não teria ocorrido a consulta ao CADIN, uma vez que o servidor possui fé pública.

Não obstante tais colocações, alinho-me ao entendimento de que a licitação encontra-se irregular, em razão da inadequação de indicação do sindicato representativo da categoria profissional na proposta de preços e pela falta de apresentação de declaração expressa sobre os percentuais de pagamentos, por serviço realizado, destinados à empresa líder e à empresa consorciada.

Em relação aos ajustes, endosso as conclusões dos órgãos técnicos, no sentido de irregularidade dos mesmos, pelo fato de não ter sido respeitada a legislação pertinente ao consórcio.

Ao admitir a participação de consórcio em um procedimento licitatório, a Administração Pública deverá considerar, no certame e no momento da contratação, o conjunto de recursos dos diversos consorciados como unidade e não fracionados. Não poderá ajustar parte da execução dos serviços com uma empresa e o restante com outra, como foi feito no caso dos autos, mesmo por que a responsabilidade dos integrantes do consórcio é solidária, tanto na fase da disputa do certame quanto na execução do objeto.

Ao apreciar esta matéria, o jurista Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pag. 579, 2012, assim se pronuncia:

"Os consorciados comparecem perante a Administração como uma unidade. Logo, os consorciados devem manter essa unidade, relativamente aos atos que possam gerar sua responsabilidade. Haveria contradição em adotar duas soluções diversas, variáveis conforme favorecessem ou não os consorciados. Justamente porque comparecem como uma unidade perante a Administração, os consorciados devem responder juridicamente como unidade. Significa a necessária responsabilidade solidária dos envolvidos".

Tal elucidação confirma o quanto disposto no art. 33, inciso V, do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, que assim assevera:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observa-se-ão as seguintes normas:

(...)

V – responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na execução do contrato.

(...)

Observa-se que tal fato não ocorreu no caso dos autos. Foi ignorada a natureza unitária do consórcio para firmar-se ajustes individualizados, com as empresas vencedoras do certame.

Ademais, outras infringências foram apontadas e que também conduzem à rejeição dos contratos em julgamento.

Por todo o exposto, não conheço do Pregão Presencial nº 11/SP-IQ/2007 e não acolho os Contratos nº 027/SP-IQ/2007 e nº 028/SP-IQ/2007, em razão das irregularidades demonstradas nos autos, porém, na esteira da manifestação da Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, aceito seus efeitos financeiros, em prestígio ao principio da segurança jurídica, para preservar as relações patrimoniais deles decorrentes, com fulcro no parágrafo único, do artigo 59,

da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece a obrigatoriedade da Administração Pública indenizar o contratado pelo que houver executado, mesmo nos casos de declaração de nulidade do respectivo contrato administrativo.

Determino que, no futuro, a Origem atente fielmente para as determinações legais que regem a matéria, especialmente aquelas pertinentes à participação de consórcios em certames licitatórios.

Aplico ao ordenador da despesa multa no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 52, da Lei nº 9.167/80, combinado com o artigo 87, do Regimento Interno deste Tribunal.