TC nº 72-001.677.06-98

2º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SME. Conservação predial de Unidades Escolares. Não apresentação de CND ou atestado de não inscrição no cadastro de contribuintes do município. Impossibilidade de comprovação a destempo. Declaração efetuada pela contratada. Falha restrita à esfera da relação funcional. Justificada a não contabilização de despesa referente à mão de obra na rubrica 'Outras Despesas de Pessoal', pela fase de extinção da função de conservação e limpeza dos quadros da Secretaria. Ressalvada a não utilização do mesmo critério adotado no edital na alteração quantitativa do objeto, pois demonstrado parâmetros, através da decomposição de preços ofertados, para definição de quantos funcionários deveriam ser acrescentados tendo em vista a metragem quadrada das unidades escolares contempladas com a alteração contratual. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 18, § 1º e art 72, Lei Compl. 101/2000. Dec Mun. 41.307/01.

TC citado 72-003.019.07-76

2.895ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 12/07/2017

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SME. Conservação predial de unidades escolares. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC citado 72-000.764.06-55

Relatório e voto englobado TC 72-001.223.06-80

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares os Termos Aditivos 28/SME/2007 e 79/SME/2007, firmados a partir do Contrato 90/SME/2006.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Origem que, em casos futuros, atente, com maior rigor, às exigências legais, especialmente no tocante à tempestividade do envio dos documentos a este Tribunal, à disponibilização das informações dos ajustes na internet e à devida juntada de documentos ao processo administrativo, que comprovem a situação de regularidade fiscal da contratada à época da lavratura dos instrumentos.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de outubro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de análise dos Termos Aditivos 28/SME/2007 e 79/SME/2007, firmados a partir do Contrato 90/SME/2006, celebrado entre o Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Educação, e a Interativa Service Ltda., tendo como objeto a prestação de serviços de conservação predial de unidades escolares – Lote 02 – Coordenaria de Educação Campo Limpo.

A Auditoria concluiu que os aditamentos analisados são irregulares devido aos apontamentos resumidos fls. 529/537 v, pelas seguintes razões:

Termo de Aditamento 28/SME/2007:

- Cláusula Segunda do presente Termo de aditamento – não apresentação de CND ou atestado de não inscrição no cadastro de contribuintes deste município (item 16.2.2);

- Artigo 18, Parágrafo 1° da Lei Complementar Federal 101/00 – não contabilização de despesa referente à mão de obra na rubrica "Outras Despesas de Pessoal" (item 16.2.3);

- Lei Municipal 13.226/01 – não disponibilização no site da Prefeitura das informações relativas ao contrato (item 16.2.4).

Recomendaram, também, maior controle por parte da Origem, acerca das cotações apresentadas na pesquisa de preço, tendo em vista que consta orçamento sem data (item 16.2.1).

Termo de Aditamento 79/SME/2007

– Cláusula Segunda do presente Termo de Aditamento – não apresentação de CND ou atestado de não inscrição no cadastro de contribuintes deste município (item 16.2.1);

- Artigo 18, Parágrafo 1° da Lei Complementar Federal 101/2000 – não contabilização de despesa referente à mão de obra na rubrica "Outras Despesas de Pessoal" (item 16.2.2);

- Artigo 3° da Lei 8.666/93 relativo ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório – pelo acréscimo quantitativo de seu objeto não utilizando o mesmo critério adotado no edital (item 16.2.3);

- Lei Municipal 13.226/01 – não disponibilização de informações relativas ao contrato no site da Prefeitura (item 16.2.5).

Devidamente intimados, apresentaram justificativas a ordenadora da despesa e signatária dos ajustes (fls. 546/550) e o órgão contratante (fls. 554/561).

Diante da documentação acrescida, AUD ratificou conclusão anteriormente esposada, ou seja, pela irregularidade dos Aditivos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo acolhimento dos Aditivos, uma vez que os apontamentos indicados pela Auditoria não são suficientes para maculá-los. O parecer deu-se nos seguintes dizeres:

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e opinou pela regularidade dos atos em exame.

A Secretaria Geral deste Tribunal de Contas opinou da seguinte forma:

"A controvérsia gravita em torno da qualificação do contrato "sub examine", cabendo examinar as circunstâncias que envolvem a terceirização de mão de obra debatida nos autos para aferir em qual categoria a despesa deveria ter sido alocada junto ao orçamento público.

Como bem ressaltou a douta Assessoria Jurídica, levando-se em consideração o escopo dos serviços contratados, ou seja, conservação predial, envolvendo o auxílio em cozinha e a limpeza de unidade escolar, de cunho elementar e indispensável para o desenvolvimento das correspondentes atividades estatais, desnecessário debaterem se haveria ou não aquiescência legislativa para a contratação, porque naturalmente, em alguma dotação, referida despesa seria contemplada, e assim, não há de ser questionada a existência de recursos financeiros para tanto, pois numa ou noutra dotação a despesa deveria encontrar suficientes meios de custeio.

A questão da rubrica orçamentária deve ser analisada sob a perspectiva do limite de comprometimento do erário com gastos de pessoal. E nesse particular, não há nos autos qualquer indicativo de que possam ter sido desrespeitadas as balizas definidas na Lei de Responsabilidade Fiscal. Entendo, que independentemente da rubrica utilizada, não parece razoável reputar ilegais os aditamentos examinados em decorrência da suposta inadequação da dotação orçamentária utilizada. Seria, ao meu ver, privilegiar um rigorismo formal injustificado.

De todo modo, ressalto que a locação da despesa no caso examinado se deu de maneira regular, e os fundamentos para essa conclusão foram bem indicados no voto do Nobre Conselheiro Edson Simões nos autos do TC 72-003.019-07-76, que cuidou de hipótese similar à tratada no presente expediente.

Pelo exposto, acompanhando entendimento da douta Assessoria Jurídica, bem como da PFM, manifesto-me pelo acolhimento dos Aditivos 28/SME/2007 e 79/SME/2007."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de análise dos Termos Aditivos 28/2007 e 79/2007, relativos ao Contrato 90/2006, celebrado entre a Secretaria Municipal de

Educação e a empresa Interativa Service Ltda., tendo como objeto a prestação de serviços de conservação predial de unidades escolares – Lote 02 – Coordenaria de Educação Campo Limpo.

O pregão 04/SME/2006 e o Contrato 90/2006 já foram apreciados e julgados regulares por este Tribunal, conforme consta do Acórdão de folha 340.

Quanto aos Termos Aditivos, a Auditoria apontou a "não apresentação de CND ou atestado de não inscrição no cadastro de contribuintes deste município"; a "não contabilização de despesa referente à mão de obra na rubrica 'Outras Despesas de Pessoal'" e "não utilização do mesmo critério adotado no edital na alteração quantitativa do objeto".

No tocante à classificação funcional-programática da dotação orçamentária, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ressaltou que o tema já foi abordado nos autos do TC 72-003.019.07-76 (pertencente a esta Relatoria), no qual o Pleno deste Tribunal de Contas decidiu, por votação unânime, pelo acolhimento do contrato, baseado nas seguintes ponderações:

"Em regra, os serviços de conservação predial, devem ser inseridos na categoria de outras despesas de pessoal, posto que destinados à substituição de servidores e empregados públicos – o que se dá toda vez que o préstimo de terceiro é contratado a despeito de existir, nos quadros da Administração Pública, cargo ou emprego público que contemple funções semelhantes. Trata-se de disposição expressa no artigo 64 da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União (Lei 9.995/2000), o qual, embora federal, é utilizado pela doutrina para nortear a interpretação do polêmico artigo 18, § 1º, da Lei Complementar 101/2000, esclarece que, os contratos de terceirização de atividades-meio, quando concernentes a atividades sem correspondência no plano de cargos do órgão ou entidade, estão excluídos do cálculo das despesas de pessoal. Quando se tratar de cargos pertencentes ao quadro de pessoal, mesmo que sejam atividades-meio, deverão ser incluídos nos limites, salvo se o cargo estiver extinto total ou parcialmente. (...) O caso em concreto enquadra-se, exatamente na hipótese acima mencionada e, portanto, trata-se de exceção à regra legal, excluindo-se do computo imposto pelo artigo 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal. (...)

Assim, prevalece o entendimento exarado pelo Assessor Jurídico Chefe, subscrito pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral no sentido de que, não há que se falar em ofensa ao artigo 18, § 1º da Lei Complementar 101/2000 uma vez que, a função de conservação e limpeza encontra-se em fase de extinção dos quadros da Secretaria Municipal de Educação, conforme se depreende do Decreto Municipal 41.307/2001, não ocorrendo a chamada substituição de empregados públicos. Definida a natureza da despesa, por conseguinte, não há que se falar também em ofensa aos limites de comprometimento do erário com gastos de pessoal, impostos pelo artigo 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal."

No que diz respeito à prova de regularidade fiscal da Contratada junto à Fazenda Municipal, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a expressa referência à entrega do documento e a ausência de indícios ou comprovação de situação irregular eram suficientes para relevar a falha apontada. O parecer deu-se nos seguintes termos:

"A ausência de prova de regularidade fiscal da contratada junto à Fazenda Municipal também parece não prejudicar os aditivos em apreço, conquanto também deva ser ressalvada, inclusive para efeitos de responsabilização funcional (com especial atenção para o fato de que nos Termos de Aditamento havia expressa referência de entrega do documento). Não há qualquer indício nos autos de que a contratada não gozava de tal situação de regularidade quando da assinatura dos aditivos. A contratada, aliás, impossibilitada de comprovar tal fato a destempo, exarou declaração naquele sentido à fl. 550. Assim, por entendermos que seria preciso constatar a irregularidade fiscal da contratada para que o ajuste seja considerado maculado, acreditamos que a falha deva ficar restrita à esfera da relação funcional." Finalmente, quanto à alteração quantitativa do objeto, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu por sua regularidade (tendo sido cumprida a condicionante imposta por esta Corte no julgamento do Contrato), pois "analisando o edital de folhas 16/112 verificamos que o seu Anexo IX impôs a necessidade de as licitantes demonstrarem os custos envolvidos, por meio da decomposição dos preços ofertados, de onde é possível extrair o valor de cada funcionário e também o número de funcionários empregados na prestação dos serviços. Diante disso, entendemos que havia parâmetros para que a remuneração da contratada fosse elevada a partir do número de funcionários trazidos ulteriormente à contratação, assim como – e antes disso – para definir quantos funcionários deveriam ser acrescentados tendo em vista a metragem quadrada das unidades escolares contempladas com a alteração contratual".

Diante disso, a Assessoria Jurídica opinou pela regularidade dos Termos Aditivos.

A Secretaria Geral igualmente opinou pela regularidade dos Aditamentos, da seguinte forma: "Pelo exposto, acompanhando entendimento da douta Assessoria Jurídica, bem como da PFM [Procuradoria da Fazenda Municipal], manifesto-me pelo acolhimento dos Aditivos de 28 e 79 de 2007."

Diante do exposto, e com amparo nas conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral deste Tribunal de Contas, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO REGULARES os Termos Aditivos 28/SME/2007 e 79/SME/2007, firmados a partir do Contrato 90/SME/2006.

Expeça-se Ofício à Origem, determinando que, em casos futuros, atente, com maior rigor, às exigências legais, especialmente no tocante à tempestividade do envio dos documentos a este Tribunal, à disponibilização das informações dos ajustes na internet e à devida juntada de documentos ao processo

administrativo que comprovem a situação de regularidade fiscal da contratada à época da lavratura dos instrumentos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

1° Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o procedimento licitatório na modalidade Pregão 04/SME/2006 e o Contrato 90/SME/2006.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Educação – SME que, de futuro, com relação à inclusão no instrumento convocatório da cláusula 5.3.3.14 (que obriga a demonstração de prova de filiação sindical), se abstenha de inseri-la em seus editais, uma vez que extrapola o rol da documentação prevista nos artigos 28 a 31 da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de junho de 2009.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos – TC nº 72-001.223.06-80 – da análise do Edital do Pregão nº 04/SME/2006, objetivando verificar se foi elaborado de acordo com os dispositivos legais regentes da matéria, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada em conservação predial de unidades escolares e próprios da Secretaria Municipal de Educação, enquanto no TC nº 72-001.677.06-98, relatado em conjunto, são tratados o ACOMPANHAMENTO DO CITADO PROCEDIMENTO e o CONTRATO Nº 90/SME/2006, decorrente do precitado PREGÃO, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e INTERATIVA – SERVICE LTDA., no valor de R$ 10.076.850,00 (dez milhões, setenta e seis mil, oitocentos e cinquenta reais) (folhas 16/161).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou relatório, cuja conclusão é no sentido da irregularidade do procedimento entendendo que:

1) É restritiva da participação de interessados no pleito, ante a cláusula que fixou apenas cinco dias para a vistoria.

2) O subitem 5.3.3.14 do Edital, que obriga que apresentação de prova de regularidade das obrigações sindicais.

3) Que o critério de realização de pesquisa de preços utilizado pela Secretaria Municipal de Educação não permite aferir a compatibilidade dos objetos licitados com os preços praticados no mercado.

4) É restritivo o subitem 3.8.6.a, pois a metragem total dos lotes é composta por 115 unidades escolares (folhas 162/170).

Foi questionada explicação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle a respeito da designação conferida ao processo de ACOMPANHAMEMENTO do EDITAL, bem como sobre a eventual existência de contrato derivado do PREGÃO Nº 04/SME/2006, de vez que a abertura do certame ocorreu em 24/02/2006 e Ordem de Serviço formalizada para exame do presente procedimento é datada de 22/03/06 e, também, sobre a existência ou não de contrato firmado com a vencedora do pleito (folha 171).

Em resposta, a Coordenadoria IV informou que, em razão de ter ingressado neste Tribunal uma Representação promovida pela Dekton – Engenharia e Construção Ltda., no próprio dia da abertura do pleito, o processo TC nº 72-000.764.06-55 somente foi recebido na Subsecretaria de Fiscalização e Controle em 13 de março de 2006 e, na Coordenadoria, dois dias após, fato que impossibilitou o denominado acompanhamento concomitante do edital.

Elucidou que, em 22 de março de 2006, quando foi possível emitir Ordem de Serviço, o processo licitatório já se achava concluído, pois a abertura do certame ocorreu em 24 de fevereiro de 2006, a adjudicação e

homologação dos objetos às vencedoras ocorreu em 03 de março de 2006 (folha 179).

As conclusões da Coordenadoria IV exaradas no TC 72-001.667.06-98 são no sentido da irregularidade do procedimento e do referido Contrato por suceder certame irregular, motivo pelo qual foram intimados o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Miguel Ângelo Ginetti e o Ordenador da Despesa também signatário do Termo de Contrato, José Aristodemo Pinotti – Secretario Municipal de Educação à época, identificados sob folhas 39 e 202 (folhas 253/259 e 261/262 do TC citado).

Nas Defesas apresentadas, ambas com conteúdo similar, alegaram os Interessados, no que tange a suposta inobservância do prazo de oito dias para a vistoria técnica dos equipamentos, que é pacífico na Doutrina, que a diligência pode ser realizada durante o prazo de divulgação do edital, pois inexiste disposição legal, fixando prazo a respeito da matéria. No tocante a propalada infringência ao artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal, afirmaram que a exigência editalícia tem respaldo no artigo 607 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como no artigo 37 da Convenção Coletiva da categoria profissional, acrescentando não ter havido restrição à competição, pois todas as participantes já se encontravam previamente inscritas (folhas 270/275, 287/291 e 300/304).

Após exame das Defesas, pronunciou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo, quanto ao prazo mínimo de oito dias úteis questionado para realização de vistoria técnica, argumentou constituir seu objetivo proporcionar aos interessados a escolha dos lotes dos equipamentos pretendidos para formulação de proposta comercial.

Por tal razão, entendeu ser razoável que a mesma ocorra em momento anterior ao da apresentação da proposta, concluindo que o prazo fixado no edital não violou o direito dos licitantes, não tendo ocorrido por tal motivo, nenhuma impugnação ao edital. No tangente a exigência da comprovação de filiação sindical, entendeu assistir razão à Auditoria, pois a mesma afronta a preceito constitucional.

Ressaltou, entretanto, não haver sido comprometido o princípio da competitividade, eis que inexistiu impugnação ao edital e foi expressivo o número de participantes ao certame.

Com referência à pesquisa de preços, asseverou que os elementos do edital permitiram à Origem avaliar a compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado. Aduziu que, 'verificando os documentos de folhas 07/14, podemos constatar que a pesquisa utilizou o critério valor de remuneração de funcionários e o edital, por sua vez, solicitou em seus anexos, que o preço fosse decomposto de várias formas; Anexo III (folha 55 e seguintes), preço mensal e preço anual, sendo este o critério de julgamento; Anexo IX (fl. 107), planilha de composição de custos, com discriminação do valor de remuneração dos funcionários; Anexo X (fl. 110), valor unitário mensal por m2'.

Em face de referidas ponderações, a conclusão da Subchefia da aludida Especializada foi no sentido do acolhimento em caráter excepcional do Pregão e do Contrato em julgamento. Entretanto, para o Assessor Jurídico Chefe da Assessoria Técnica, o procedimento licitatório, assim como o Ajuste merecem acolhimento irrestrito, acrescentando que nenhum dos questionamentos da Auditoria ensejou impugnação ou recurso por parte dos interessados. Subscreveu, totalmente, no entanto, as conclusões das preopinantes no tocante ao prazo para realização de vistoria e a questão respeitante a pesquisa de preços.

Ressaltou quanto à demonstração da prova de filiação sindical, que a mesma, na prática, não representou nenhuma restrição à livre competição, pois todas as empresas participantes já se achavam inscritas nos respectivos Sindicatos. Acrescentou que, nos termos do artigo 607 da Consolidação das Leis do Trabalho, a demonstração do recolhimento do imposto sindical é condição essencial ao comparecimento das filiadas nas concorrências públicas (folhas 321/325).

O Órgão Fazendário e a Secretaria Geral subscreveram o favorável parecer da Chefia da Assessoria Jurídica (folhas 327 e 329/331).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre deixar consignado, que em relação ao TC nº 764.06-55, mencionado no relatório, que o mesmo versou REPRESENTAÇÃO interposta por Dekton – Engenharia e Construção Ltda., em face do PREGÃO Nº 04/SME/2006, que já foi julgada improcedente, encontrando-se arquivada desde 03/05/2007.

Em relação à matéria objetivada nos TCs nºs 72-001.223.06-80 e 72-001.677.06-98, ora em julgamento, conforme concluiu o Douto Assessor Chefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo, cujo parecer foi subscrito pelo Órgão Fazendário e pela Secretaria Geral e cujos fundamentos adoto como razões de decidir, as supostas infringências apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle não tiveram o condão de afetar os princípios constitucionais da igualdade e da livre competição entre licitantes na licitação enfocada.

Por tais razões, ACOLHO, por regulares, o Edital, o PREGÃO nº 04/SME/2006, bem como o CONTRATO Nº 90/SME/2006. Não obstante as conclusões expostas, no que pertine a inclusão no instrumento convocatório da cláusula 5.3.3.14, (que obriga a demonstração de prova de filiação sindical), por julgá-la extravagante, extrapolando o rol da documentação prevista nos artigos 28 a 31 da Lei Federal nº 8.666/93, determino a expedição de

DETERMINAÇÃO à Origem para que, no futuro, se abstenha de inseri-la em seus editais, ARQUIVANDO-SE, oportunamente, os autos.