EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.879.12-50

PETIÇÃO. Solicitação do MPESP. SPOBRAS. Apuração de possíveis irregularidades na contratação para gerenciamento e fiscalização da construção de um túnel de 2,4 km entre o bairro do Brooklin e a Rodovia dos Imigrantes. CONHECIDA. Concorrência e Contratos REGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.126.12-08, 72-002.127.12-70, 72-002.128.12-33, 72-002.129.12-04, 72-001.879.12-50

2.974ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-002.126.12-08, 72-002.127.12-70, 72-002.128.12-33, 72-002.129.12-04 e 72-001.879.12-50 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor e MAURÍCIO FARIA, nos termos de sua declaração de voto apresentada, em julgar regulares a Concorrência 023390100, bem como os Termos Contratuais 0233901001/2012, 0233901002/2012, 0233901003/2012 e 0233901004/2012 firmados, respectivamente, para os lotes 1 a 4.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à 6ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital em resposta ao Ofício 4096/2012/PIPP-CAP 311/2012 – 6ª PJ, protocolado nesta Corte de Contas em 29/09/2014.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

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

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo de saúde.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de abril de 2018.

DOMINGOS DISSEI
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os processos da Análise da Concorrência SP-Obras 023390100, para prestação de serviços técnicos especializados de engenharia para apoio às atividades de fiscalização, supervisão e controle tecnológico das obras e serviços executados pela SP-Obras, incluindo a disponibilização de equipamentos e veículos para a execução das intervenções relacionadas à Operação Urbana Consorciada Água Espraiada – Lotes 1 a 5, bem como dos respectivos Termos Contratuais, nos seguintes termos:

O TC 72-002.126.12-08 refere-se à Análise do Termo de Contrato 0233901001 – Lote 1, firmado com o Consórcio Supervisor EBF, no valor de R$ 10.584.684,24;

O TC 72-002.127.12-70 refere-se à Análise do Termo de Contrato 0233901002 – Lote 2, firmado com o Consórcio EBAC, no valor de R$ 10.497.670,80;

O TC 72-002.128.12-33 refere-se à Análise do Termo de Contrato 0233901003 Lote 3, firmado com o Consórcio Supervisor Via São Paulo, no valor de R$ 10.514.338,32;

O TC 72-002.129.12-04 refere-se à Análise do Termo de Contrato 0233901004 – Lote 4, firmado com o Consórcio G2AE, no valor de R$ 10.443.083,04; e

O TC 72-001.879.12-59 refere-se ao pedido de informações do Ministério Público do Estado de São Paulo para apurações de possíveis irregularidades na construção do túnel entre o bairro do Brooklin e a Rodovia dos Imigrantes.

O Lote 5 foi adjudicado ao Consórcio Água Espraiada EDJ, no valor de R$ 8.068.306,32 e AUD não procedeu a análise em conjunto com os presentes TCs porque, até a data da elaboração do relatório de fiscalização, em 16/09/2012, ainda não havia sido firmado o instrumento entre as partes.

Em pesquisa no sistema Átomo consta que a assinatura deste Termo de Contrato referente ao Lote 5 foi realizada em 15/01/2014. Em 24/02/2015 consta publicação de que foi assinado o 1º Termo de Aditamento, em 24/12/2015 o 2º Termo de Aditamento e em 24/02/2017 o 3º Termo de Aditamento.

A equipe de AUD concluiu, face à Concorrência, por sua irregularidade, em razão dos apontamentos abaixo elencados:

"Justificativas

As justificativas apresentadas para a realização do certame caracterizam a terceirização de serviços referentes à atividade-fim da Entidade, ferindo o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige a realização de concurso público para o ingresso de pessoal na Administração, bem como o artigo 59 do Decreto Municipal 44.279/03, que autoriza tão somente a terceirização referente às atividades-meio.

Projeto Básico / Quantitativos Previstos

A ausência de projetos/estudos, no Processo Interno 023390100, embasando os quantitativos dos recursos de pessoal e materiais previstos nas planilhas orçamentárias, contraria o disposto no artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93.

Reserva de Recursos

A ausência, no Processo interno 023390100, de comprovantes da reserva de recursos provenientes da Operação Urbana Água Espraiada para pagamento das obrigações no exercício financeiro em curso, conforme cronograma previsto no Anexo 9 do Edital, contraria o disposto no artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei Federal 8.666/93.

Qualificação Econômico-Financeira

A ausência, no Processo Interno 023390100, da fundamentação que deu origem à adoção dos índices contábeis previstos no Edital, para a avaliação da capacidade econômico-financeira dos licitantes, contraria o disposto no artigo 31, § 5º, da Lei Federal 8.666/93.

Inversão de Fases

A inversão de fases no processamento da licitação, iniciando-se pela análise das propostas técnicas, contraria o disposto no artigo 43, inciso I, da Lei Federal 8.666/93.

Critérios de Apresentação / Julgamento da Proposta Técnica

A definição de critério subjetivos para apresentação e julgamento das propostas técnicas contraria o disposto no inciso VII do artigo 40, no § 1º do artigo 44 e no caput do artigo 45, todos da Lei Federal 8.666/93."

O Subsecretário de Fiscalização e Controle anuiu com o relatório de AUD, porém divergiu do apontado em relação à possibilidade de inversão de fases no processamento da licitação, que está de acordo com o disposto na Lei Municipal 14.145/06.

A Origem apresentou esclarecimentos e a AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou manifestação pela regularidade do certame, na forma a seguir:

a) Justificativas – a AJCE acompanhou as razões trazidas pela Origem, embasada na doutrina de Marçal Justen Filho, desde que demonstrado que a empresa contratada não realizou atos administrativos de competência exclusiva da Administração;

b) Projeto Básico / Quantitativos Previstos / Reserva de Recursos – acerca das manifestações sobre a ausência de quantitativos dos recursos de pessoal e materiais previstos em planilhas orçamentárias, entendeu a AJCE que os documentos juntados pela Administração saneiam os apontamentos de AUD, por discriminarem os insumos envolvidos no objeto licitado e por demonstrar a disponibilidade orçamentária do valor, respectivamente.

c) Qualificação Econômico-Financeira – quanto à falta de justificativas para adoção dos índices contábeis previstos no Edital, entendeu a AJCE que a adoção dos índices de liquidez geral maior ou igual a 1,00 e endividamento menor ou igual a 0,5 está enquadrado na esfera de discricionariedade da Administração.

d) Inversão de Fases – sobre esse item, também a AJCE entendeu que a mesma encontra guarida na legislação municipal e na jurisprudência desta Corte de Contas.

e) Critérios de Apresentação/Julgamento da Proposta Técnica – neste apontamento, a AJCE elencou que compulsando os autos, verificou que no item editalício que disciplina o julgamento da proposta técnica, existe objetividade na previsão de aferição das propostas técnicas, com a presença de quadro com a pontuação técnica e a respectiva discriminação, realizada de maneira pormenorizada nas folhas subsequentes.

Concluiu, assim, a Assessoria Jurídica de Controle Externo pela regularidade da Concorrência 023390100.

A Fazenda Municipal, com fundamento nos esclarecimentos, justificativas e documentos colacionados pela Origem, bem como

no judicioso posicionamento da AJCE, entende que os procedimentos examinados nestes autos podem ser considerados formalmente regulares.

A Secretaria Geral posicionou-se também pelo acolhimento da Concorrência em tela.

Em relação aos Termos Contratuais acima especificados, todos apresentaram manifestação, elaborada por AUD, pelo não acolhimento, apenas em decorrência de advirem de certame pontuado como irregular, não apresentando infringências específicas relacionadas aos instrumentos pactuados.

Já para a AJCE e SG, que consideraram regular o procedimento licitatório, não houve infringência nos instrumentos pactuados, manifestando-se, ambos, pela regularidade dos ajustes em tela.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento a Concorrência SP-Obras 023390100, para prestação de serviços técnicos especializados de engenharia para apoio às atividades de fiscalização, supervisão e controle tecnológico das obras e serviços executados pela SP-Obras, incluindo a disponibilização de equipamentos e veículos para a execução das intervenções relacionadas à Operação Urbana Consorciada Água Espraiada – Lotes 1 a 5 e os respectivos ajustes firmados.

Os instrumentos contratuais analisados nos TCs 72-002.126.12-08, 72-002.127.12-70, 72-002.128.12-33 e 72-002.129.12-04 são referentes aos ajustes firmados entre a SP-Obras e os Consórcios que se sagraram vencedores - o Consórcio Supervisor EBF para o Lote 1; o Consórcio EBAC para o Lote 2; o Consórcio Supervisor Via São Paulo para o Lote 3; e o Consórcio G2AE para o Lote 4.

E o TC 72-001.879.12-59 refere-se ao pedido de informações do Ministério Público do Estado de São Paulo para apurações de possíveis irregularidades na construção do túnel entre o bairro do Brooklin e a Rodovia dos Imigrantes.

O resultado do procedimento de análise efetuado pela SFC – Subsecretaria de Fiscalização e Controle – foi sintetizado em relatório de folhas, cuja conclusão foi pela irregularidade da Concorrência em tela e dos respectivos contratos que estariam contaminados pelas impropriedades observadas, unicamente, no certame em apreço.

Resumidamente, AUD apontou que:

a) as justificativas para a realização do certame caracterizam a terceirização de serviços referentes à atividade-fim;

b) a ausência de estudos embasando os quantitativos dos recursos de pessoal e materiais previstos nas planilhas orçamentárias;

c) a ausência de comprovante da reserva de recursos provenientes da operação Urbana Água Espraiada para pagamento das obrigações no exercício financeiro em curso;

d) a ausência da fundamentação que deu origem à adoção dos índices contábeis para a avaliação da capacidade econômico-financeira dos licitantes; e

e) a utilização de critérios subjetivos e não objetivos para julgamento das propostas técnicas.

A Origem juntou esclarecimentos e documentos nos autos, que foram encaminhados para a AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo para parecer, a qual entendeu assistir razão à Administração em todas as suas justificativas, opinando pela regularidade da concorrência em tela e, consequentemente, dos respectivos instrumentos firmados.

Para a área técnica jurídica, as razões trazidas pela Origem foram suficientes para demonstrar que a contratada não realizou atos administrativos de competência exclusiva da Administração.

Acerca das manifestações sobre a ausência de quantitativos dos recursos de pessoal e materiais previstos em planilhas orçamentárias, entendeu a AJCE que os documentos juntados pela Administração saneiam os apontamentos de AUD, por discriminarem os insumos envolvidos no objeto licitado e por demonstrar a disponibilidade orçamentária do valor, respectivamente.

Quanto à falta de justificativas para adoção dos índices contábeis previstos no Edital, entendeu a AJCE que a adoção dos índices de liquidez geral maior ou igual a 1,00 e endividamento menor ou igual a 0,5 está enquadrado na esfera de discricionariedade da Administração.

E sobre o apontamento de AUD em face da utilização de critérios subjetivos para julgamento das propostas técnicas, a AJCE elencou que no item editalício que disciplina o julgamento da proposta técnica, existe objetividade na previsão de aferição das propostas técnicas, com a presença de quadro com a pontuação técnica e a respectiva discriminação, realizada de maneira pormenorizada nas folhas subsequentes.

A Fazenda Municipal e a Secretaria Geral acompanharam o judicioso posicionamento da AJCE dessa Corte de Contas e consideraram regular

o procedimento licitatório que deu origem aos ajustes, também aqui analisados, e por não terem sido constatadas irregularidades intrínsecas nos mesmos, opinaram pelo seu acolhimento.

Nesse sentido, JULGO REGULARES a Concorrência 023390100, bem como os Termos Contratuais 0233901001, 0233901002, 0233901003 e 0233901004 firmados, respectivamente, para os Lotes de 1 a 4.

Expeça-se ofício à 6ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital em resposta ao protocolado nesta Corte de Contas em 29/09/2014.

Após as demais comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Na esteira do posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, entendo pela superação dos apontamentos iniciais da Auditoria e voto pela regularidade da Concorrência 023390100 e Contratos 0233901001/2012; 0233901002/2012; 0233901003/2012 e 0233901004/2012.

Não obstante entender pela superação dos apontamentos, destaco que os recursos então existentes na conta vinculada à Operação Urbana Consorciada Água Espraiada eram fruto de leilões referentes a quatro emissões anteriores de CEPAC – Certificados de Potencial Adicional de Construção, para os quais não havia previsão de prolongamento de toda a Avenida Jornalista Roberto Marinho em túnel, e sim em nível, conforme autorização emitida pela CVM – Comissão de Valores Mobiliários até a 4ª Emissão.

Contudo, a obra em túnel foi inserida posteriormente na 5ª Emissão de CEPACs autorizada pela CVM, quando os recursos advindos da colocação de CEPACs em hasta pública passaram a compor a conta vinculada a essa Operação Urbana, restabelecendo, dessa forma, a adequada gestão dos recursos para essa obra.

Encaminhe-se cópia da presente decisão ao MP, em resposta ao ofício 4096/2012/PIPP-CAP 311/2012 – 6º PJ.