TC 2.286/2013

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SES. Serviços técnicos especializados para elaboração de projetos especiais, supervisão técnica, desenvolvimento tecnológico e apoio ao planejamento orçamentário e às ações para melhoria do Sistema de Iluminação Pública. Copa do Mundo de Futebol/2014. Contrato REGULAR. TAs REGULARES excepcionalmente. Votação por maioria.

3.101ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, nos termos de seu relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar regulares o Contrato 61/SES/2011 e, excepcionalmente, os Termos de Aditamento 01 e 02.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, julgou irregulares o ajuste e os termos de aditamento, bem como propôs a análise da execução contratual.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, dirigido à figura do Eminente solicitante, à folha 02 dos autos.

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

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro, com voto em separado

RELATÓRIO

Trata-se, nos autos do TC/002286/2013, sobre solicitação da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital com o fim de informar se o Contrato 61/SES/2011, celebrado após a Concorrência 02/SES/2011 entre a Prefeitura do Município de São Paulo e o Consórcio Enerconsult – CRA foi analisado por este E. Tribunal.

O Contrato 61/SES/2011, firmado inicialmente com o Consórcio Enerconsult – CRA em 02/09/2011, tem como objeto a Prestação de serviços técnicos especializados para elaboração de projetos especiais, supervisão técnica, desenvolvimento tecnológico e apoio ao planejamento orçamentário e às ações para melhoria do sistema de iluminação pública do Município de São Paulo, contemplando a Copa do Mundo de Futebol de 2014. O valor inicial do Contrato é R$ 26.247.128,38 (vinte e seis milhões, duzentos e quarenta e sete mil, cento e vinte e oito reais e trinta e oito centavos) por 36 meses.

A partir do Termo de Aditamento 01, no lugar da empresa Enerconsult S.A., substitui-se pela empresa ARCADIS Logos S.A., inscrita no CNPJ 07.939.296/0001-50 tendo em vista a incorporação da empresa Enerconsult S.A.

Foi informado à fl. 04 pelo Supervisor da Unidade Técnica de Protocolo e Autuação que havia sido localizado o processo TC/001455/2011 relativo à Concorrência 02/SES/2011, e não que não existia processo TC referente ao contrato na epígrafe.

O Conselheiro Relator à época encaminhou os autos para SFC para que fosse instaurada a abertura de procedimento para análise do Contrato 61/SES/2011 (fl. 06).

A SFC procedeu à análise da contratação bem como **análise de dois_Aditamentos** (fls. 307/319), havendo no anexo de análise da contratação o que segue (fls. 311/311vº):

*"**1.1 – Das Quantidades Estimadas (item 14.1)***

*No "Relatório de Acompanhamento de Edital" (fls. 187-192vº do TC/01455/2011), a questão das quantidades estimadas para o Contrato foi abordada em seu item **3.2.16**, onde foi verificado que:*

'Não há no processo analisado justificativas técnicas que sirvam para embasar as quantidades e as descrições dos itens de serviços a serem contratados.

Mesmo nos serviços de 'Projetos de Destaque', onde a descrição dos produtos está definida, não há informações que permitam aferir se a relação Produto x Mão de obra é suficiente ou adequada.

Assim, o Edital infringe o § 4º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93, pois as quantidades incluídas nas planilhas não se amparam em previsões reais, uma vez que não há, na documentação autuada, justificativas técnicas que respaldem a efetiva necessidade dos itens de serviços e dos respectivos quantitativos licitados. (fl. 189vº do TC/001455/2011).

Portanto, infringência ao art. 7º, § 4º da Lei Federal 8.666/93.

1.2 - Da Planilha de Medição (item 14.13)

*No "Relatório de Acompanhamento de Edital" (fls. 187-192vº do TC/001455/2011), a questão da medição dos serviços foi abordada em seu item **3.2.20**, onde foi verificado que:*

'Porém, conforme já exposto no item 3.2.9 deste Relatório, não há, em especial nos serviços de 'Assistência Técnica' uma relação clara e objetiva entre os serviços a serem executados e o montante de recursos alocados, de forma que a avaliação da planilha de medição apresentada pela contratada torna-se subjetiva, ficando, portanto, prejudicada.' (fl. 192 do TC/001455/2011).

Portanto, infringência ao art. 55, inc. III, da Lei Federal 8.666/93.

2 - CONCLUSÃO

Conclui-se que houve:

***2.1** - Infringência ao art. 7º, § 4º da Lei Federal 8.666/93 (item **2.1** deste Anexo).*

***2.2** - Infringência ao art. 55, inc. III, da Lei Federal 8.666/93 (item **2.2** deste Anexo)."*

Sobre as análises dos Termos de Aditamentos 01 e 02 (fls. 312-317), foi concluído o que segue:

"16) Conclusão (**TA 01)**

Não foram constatadas infringências formais neste TA, no entanto, sugerimos sua análise pela Douta AJCE, tendo em vista a natureza jurídica do objeto do aditamento.

O Termo de Aditamento decorre de contrato com apontamentos de infringências (fl. 314)."

"16) Conclusão (**TA 02**)

16.1) Não foi juntado o comprovante de depósito na DIARE da garantia complementar (Cláusula 4ª do TA – fls. 286-287).

16.2) Não consta no PA documento que comprove a emissão da necessária Nota de Empenho relativa ao acréscimo contratual (fls. 285 e 287).

O Termo de Aditamento decorre de contrato com apontamentos de infringências." (fl. 317).

Instada a se manifestar, o Secretário Municipal de Serviços à época encaminhou as informações de fls. 326, bem como a Origem na figura do Secretário que veio a substituir (fls. 337-542).

A SFC (fls. 552/555), diante das informações prestadas pelo Secretário de Serviços à época e a Origem, concluiu em manifestação o que segue:

"3.1 Mantém-se na integra os apontamentos do Relatório de Análise de Contratação (fls. 307-311vº - Itens 2.1 e 2.2 deste Relatório);

3.2 Mantém-se inalterado o apontamento 16.1 do Relatório de Análise de Aditamento (fls. 315-317 - Item 2.3 deste Relatório);

3.3 Considera-se superado o apontamento 16.2 do Relatório de Análise de Aditamento (fls. 315-317 - Item 2.4 deste Relatório)."

A PFM em seu pronunciamento (fls. 557/566), após breve resumo, reproduziu as anotações da Origem, muito embora tenha lançado suas ponderações acerca das falhas atrás anotadas, requerendo o reconhecimento da regularidade de todos os atos em exame e, alternativamente, no que toca ao contrato, o reconhecimento de seus efeitos financeiros e econômicos.

Por sua vez, a AJCE (fls. 569/575) se pronunciou no sentido de que a sua conclusão não divergiria do posicionamento exarado pelos técnicos preopinantes, uma vez que os vícios obstavam o acolhimento à infringência ao art. 7º, § 4º da LF 8.666/93 (item 14.1 deste Relatório e item 2.1 do Anexo de Continuação) e item 16.2 – infringência ao art. 55, III da LF 8.666/93 (item 14.13

deste Relatório e item 2.2 do Anexo de Continuação) (fl. 310).

Em continuidade do parecer a AJCE, a Assessoria entendeu que não havia possibilidade de se celebrar um contrato sem que houvesse parâmetros qualitativos e quantitativos, uma vez que a Auditoria considerou que as justificativas trouxeram números vagos ou imprecisos, possibilitando inclusive eventual burla ao limite de 25% para acréscimos contratuais.

Quanto ao aditamento 01 com incorporação da empresa Enerconsult S.A. pela empresa Arcadis Logos S.A., a qual a SFC sugeriu a análise pela AJCE, tendo em vista a natureza jurídica do objeto do aditamento, a Assessoria entende que o artigo 78, inc. I da Lei Licitatória foi contrariado. Isto porque o caráter *intuitu personae* do contrato administrativo, tendo em conta que o repasse de sua execução a outra empresa, e isto não estava admitido expressamente no Edital, poderia dar causa à rescisão contratual.

Adicionalmente, pontuou que ante a ocorrência da incorporação de empresa no presente feito, caberia ao setor competente que administrava o contrato que tivesse avaliado se o transpasse a terceiro não iria prejudicar a execução do ajuste em comento e, se esse terceiro reuniria, de fato, as condições necessárias em executá-lo ao observar o artigo 55, inc. XIII, da Lei Licitatória que obriga o contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Quanto ao apontamento do Aditamento 02 (ausência de comprovação da garantia complementar/extemporaneidade em sua apresentação) a AJCE entendeu tratar-se de irregularidade de cunho formal, sendo que se examinada isoladamente poderia ser considerada desse modo. Porém, levando-se em conta o princípio da acessoriedade, o acolhimento estaria condicionado à regularidade dos instrumentos que o antecederam.

Por fim, a AJCE opinou pelo não acolhimento do Contrato em tela, em razão da ausência de justificativa para os quantitativos e a subjetividade da planilha de medição, sendo que em relação ao Aditamento 01 e, em razão do princípio da acessoriedade ao Aditamento 02. Destacou também quanto à inexistência de esclarecimento acerca da incorporação, sugerindo a manifestação da Origem e retorno àquela assessoria para a respectiva conclusão.

O parecer foi acompanhado pelo Assessor Subchefe de Controle Externo à época (fl. 576), destacando quanto à caução que a extemporaneidade decorreu do atraso de 5 dias.

A SFC se pronunciou novamente (fls. 912/914), em face da nova manifestação do Sr. Dráusio Barreto sobre a incorporação formalizada no Termo Aditivo 01 conforme documentação colacionada aos autos (fls. 596/896), concluindo o que segue:

"3.1 Mantém-se na integra os apontamentos do Relatório de Análise de Contratação (fls. 307-311vº - Item **2.2** deste Relatório);

3.2 Mantém-se inalterada a conclusão do Relatório de Análise de Aditamento TA 01 (fls. 312-314 - Itens **2.1** e**2.2** deste Relatório);

3.3 Mantém-se inalterado o apontamento **16.1** do Relatório de Análise de Aditamento TA 02, referente à garantia complementar (fls. 315-317 - Item **2.2** deste Relatório)."

Em seguida, o consórcio Enerconsult – CRA, que veio apresentar suas defesas (fls. 915/922 e 925/1163).

Prosseguindo, a AJCE em novo pronunciamento (fls. 1167/1173) realizou um breve resumo e de posse da documentação relativa à resposta do defendente quanto à questão afeta à incorporação, listou as diversas doutrinas de ilustres administrativas acerca do carater *intuitu personae* sobre a contratação. Então, conclui que o caso em tela se reveste das excepcionalidades aptas a afastar irregularidades referentes à incorporação, pois permaneceria inalterados o desempenho e a experiência técnica do Consórcio contratado, concluindo assim pela **regularidade** ao TA 01.

Quanto aos outros apontamentos, a AJCE manteve-se, opinando pela irregularidade do Contrato 61/SES/2011 e relevação do TA 02, pelos atos e fundamentos externados anteriormente às fls. 574/575.

O Sr. Assessor Subchefe de Controle Externo (fl. 1174), acompanhou o parecer do preopinante (fls. 1167/1173), relacionando os motivos pelos quais a questão relativa à incorporação realizada no aditamento 02 ao Contrato 61/SES/2011 haviam sido superados.

Na sequência, a SFC voltou a se manifestar (fls. 1176/1178vº), concluindo que:

"3.1 Mantém-se na íntegra os apontamentos do Relatório de Análise de Contratação (fls. 307-311vº.);

3.2 Mantém-se inalterada a conclusão do Relatório de Análise de Aditamento TA 01 (fls. 312-314), exceção à questão analisada pela D. AJCE afeta à incorporação da empresa Enerconsult – CRA pela empresa Arcadis Logos S.A.;

3.3 Mantém-se inalterado o apontamento **16.1** do Relatório de Análise de Aditamento (TA 02), referente à garantia complementar (fls. 315-317)."

Por sua vez, A PFM (fl. 1180) ciente do acrescido,

relembrou que a incorporação empresarial não havia modificado os atos examinados, considerando que a nova sociedade havia absorvido todos os direitos e obrigações das antigas sociedades, e estava qualificada como sucessora dos atos originários. Nessa senda, reiterou sua anterior promoção às fls. 557/566, requerendo o reconhecimento da regularidade dos atos em exame, ou, ao menos, o reconhecimento de seus efeitos econômicos.

A Secretaria Geral (fls. 1202/1217) destacou os seguintes pontos: a) o ILUME, não apresentou memória de cálculo que permitisse verificar a compatibilidade e adequação do valor contratual ou possível superfaturamento dos serviços; b) as defesas apresentadas pelos interessados não foram capazes de provar de que tivessem sido realizados estudos técnicos que pudessem alicerçar as quantidades incluídas nas planilhas; c) isto poderia facilitar fraude ao limite de 25% para os acréscimos contratuais; d) a mencionada documentação às fls. 02/64 do PA 2010.0.336.580-5 tratava-se, na verdade, de uma minuta do Termo de Referência, consoante relato da Origem à fl. 203 do TC/001455/2011 e não de um estudo prévio propriamente dito; e) acompanhou o entendimento sobre a subjetividade na medição de serviços, considerando que se trata de matéria adstrita à área técnica. Em breve síntese, a SG concluiu de forma semelhante aos argumentos expostos pela AJCE, opinando pela irregularidade do Contrato em tela, e também em consequência os aditivos pelo princípio da acessoriedade.

O Secretário Geral acompanhou as conclusões da sua Assessora (fl. 1218).

O Edital da Concorrência 02/SES/2011 foi analisado nos autos do processo TC/001455/2011, sendo julgado regular, por unanimidade, na Sessão Ordinária 2.838ª, com o trânsito em julgado ocorrido no dia 2 de junho de 2016.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento o Contrato 61/SES/2011, firmado inicialmente com o Consórcio Enerconsult – CRA em 02/09/2011, tendo como objeto a Prestação de serviços técnicos especializados para elaboração de projetos especiais, supervisão técnica, desenvolvimento tecnológico e apoio ao planejamento orçamentário e às ações para melhoria do sistema de iluminação pública do Município de São Paulo, contemplando a Copa do Mundo de Futebol de 2014, bem como Termos aditivos 01 e 02 ao Contrato, iniciado em razão de solicitação de informações pelo Ministério Público do Estado de São Paulo acerca do ajuste.

A instrução processual revelou, após a defesa da Origem, que restaram dois apontamentos considerados não sanados pelas áreas técnicas

desta Corte relacionados à Contratação, porém apontamentos refletidos dos autos do TC/001455/2011 que foram **superados e, consequentemente, levou ao julgado regular do Edital, por unanimidade, na Sessão Ordinária 2.838ª, com o trânsito em julgado ocorrido no dia 2 de junho de 2016.**

No que tange aos Aditamentos, restou não sanada apenas a questão da garantia complementar relacionada ao Termo de Aditamento 02, uma vez que foi emitida extemporaneamente. Contudo, vislumbro essa questão como relevável, tendo em vista que o atraso foi de cinco dias. Embora releve esse apontamento, há a questão da acessoriedade em decorrência dos apontamentos da Contratação.

Por todo o exposto, com fundamentos nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Colenda Corte, **JULGO REGULAR** o Contrato 61/SES/2011 e, excepcionalmente, os Termos de Aditamento 01 e 02

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

Remeta-se cópia da presente decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, dirigida à figura do Eminente solicitante à folha 02 dos autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos que passam a integrar o presente voto, **JULGO IRREGULARES** o Contrato 61/SES/2011 e os dois Termos Aditivos analisados, considerando que os vícios que atingiram a avença repercutiram nos aditamentos.

Além disso, entendo ser necessária a verificação da execução do contrato, embora este tenha sido encerrado em fevereiro de 2018, devido a constatações que podem ser extraídas do Sistema Átomo e de outros processos que tramitam no âmbito desta Corte.

A primeira refere-se ao próprio prazo de execução do contrato. Com início de vigência em 19 de setembro de 2011, a avença sofreu sucessivas prorrogações, além daquelas duas que foram objeto de análise nestes autos, de modo que o encerramento da vigência da contratação deu-se apenas em 04 de fevereiro de 2018, ultrapassando-se até mesmo o prazo excepcional de prorrogação previsto pela Lei Federal 8.666/93, em seu art. 57, § 4º.

Confrontando-se essa longa vigência contratual com o termo de referência, que estabelece os termos da contratação, verifica-se uma questão a ser esclarecida. Explica-se. No item 4, o escopo dos serviços incluía a

supervisão técnica, voltada a garantir que os serviços e obras do Sistema de Iluminação Pública fossem executados observando o fiel cumprimento de projetos, normas e especificações estabelecidas e das demais condições contratuais. Ela deveria ser desenvolvida integrando os serviços de campo com adequados instrumentos de controle quali-quantitativo e monitoramento estatístico, para os serviços de manutenção, ampliação, remodelação, cadastro, teleatendimento e fornecimento de energia, vinculados à Iluminação Pública de São Paulo, em especial, ao Contrato 66/SES/2011, firmado posteriormente.

Adicionalmente, competia ao Consórcio contratado atuar junto à fiscalização dos serviços operacionais, no sentido de buscar melhorias dos procedimentos internos de controle de qualidade técnica de execução, em consonância com a manutenção dos prazos e custos envolvidos.

Não obstante, o que se verifica, especialmente por meio de fiscalizações realizadas pela SFC, é, aparentemente, o descumprimento do contrato ora analisado no tocante à supervisão técnica, tendo em vista algumas das conclusões que constam do TC/001523/2017:

4.1. Pagamento de materiais com sobrepreço, incluídos por termo de aditamento, evidenciando um dano ao Erário estimado em pelo menos ***R$ 69.835.673,44*** *(Sessenta e nove milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e setenta e três reais e quarenta e quatro centavos, Data-Base Janeiro/2011). (Subitem 3.8)*

4.2. Insuficiência da pesquisa de preços realizada para os itens relativos às Luminárias e aos Projetores incluídos no Termo de Aditamento 8, em desacordo com o art. 15, inciso V e art. 43, inciso IV da Lei Federal 8.666/93 e art. 4o do Decreto Municipal 44.279/03 e desconsideração da economia de escala na pesquisa. (Subitem 3.5)

4.3. Não foi aplicado o desconto da proposta da licitação em relação ao orçamento base no preço de itens incluídos em termo de aditamento, evidenciando o não atendimento ao art. 37, inciso XXI da CF e ao item 9.2.1.1 do Termo de Referência. (Subitem 3.6)

4.4. Ausência de realização de pesquisa de preços, de forma a aferir os efeitos das condições econômicas específicas na variação dos preços das luminárias e projetores LED e a compatibilidade dos preços praticados com o mercado para a celebração do 9o aditamento, caracterizando infringência ao art. 57 da Lei Federal 8.666/93, ao art. 46 do Decreto Municipal 44.279/03, bem como aos Princípios da Economicidade e Eficiência, de observação compulsória pelos agentes públicos. (Subitem 3.7)

4.5. Existência de sobrepreço nos materiais relativos às luminárias e projetores LED incluídos no oitavo termo de aditamento, evidenciado pela desconsideração da economia de escala na pesquisa de mercado, pela

ausência do desconto da proposta da licitação em relação ao orçamento-base nos itens incluídos, pela não atualização dos preços e pelas notas fiscais relativas à aquisição de luminárias pela contratada. (Subitem 3.8)

4.6. Existência de jogo de planilha conduzindo a um desequilíbrio contratual em desfavor da Prefeitura, destacando-se a inobservância ao art. 58 da Lei Federal 8.666/93 e a infringência ao art. 3º e ao art. 65, inciso II, alínea "d", § 6º da mesma Lei, ao art. 37 da Constituição Federal caput e inciso XXI, e ao Item 9.2.1.1 do Termo de Referência. (Subitem 3.10)

(...)

4.8. Infringência ao art. 65 da Lei Federal 8.666/93, observado que ***não foram respeitados os limites*** *estabelecidos no referido dispositivo legal,* ***em decorrência da inadequação do tratamento dado aos serviços relativos a remodelação, eficientização e ampliação nas prorrogações contratuais****. (Subitem 3.11)*

(...)

4.14.Não restou evidenciada a realização da avaliação da qualidade dos serviços através do controle previsto no item 15 do Termo de Referência no decorrer da execução contratual. (Subitem 3.4)

Outro ponto que deve ser levado em consideração no sentido de se examinar a execução contratual é que os projetos de iluminação de destaque e sua execução que deveriam estar prontos por ocasião da realização da Copa do Mundo, no ano de 2014. Já o Plano Integrado de Iluminação Pública, por sua vez, estava pronto em 2013, posto que foi disponibilizado como material de consulta aos interessados a participar do Chamamento 01/SES/2013, cujo objeto era a apresentação de Estudos Preliminares a subsidiar futura concorrência pública de modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública. E a concorrência também já ocorreu, sendo a Concorrência Internacional 01/SES/2015, que ficou conhecida como a PPP da Iluminação.

A propósito, o valor do contrato, inicialmente previsto no total de R$ 26.247.128,38, contrasta com o valor efetivamente pago pela Municipalidade, que foi de R$ 68.732.907,60. Ou seja, a contratação custou para a Administração aproximadamente R$ 69 milhões sem que se saiba ao certo se os benefícios previstos foram efetivamente gerados.

Ainda em termos quantitativos, considerando-se que alguns dos objetos foram encerrados no ano de 2014, bem como o atraso para realização de algumas atividades previstas no contrato de Iluminação Pública (66/SES/2011), como, por exemplo, a modernização da rede, é necessário verificar como atividades aparentemente não completadas somaram pagamentos no valor de R$ 42.793.272,59 (quarenta e dois milhões, setecentos e noventa e três mil, duzentos e setenta e dois reais e cinquenta e nove centavos).

Ademais, observando que Ilume promoveu nova contratação de consórcio para prestação de consultoria técnica para os serviços de iluminação pública de São Paulo, e que, em recente relatório elaborado pela Controladoria Geral do Município foram apontadas diversas fragilidades (Relatório referente à O.S. 035/20109/CGM-AUDI[1]), mostra-se imprescindível a avaliação da execução do contrato ora analisado.

Considerando, assim, que tais constatações geram dúvidas se a execução do contrato foi realizada de forma adequada, aliadas aos apontamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle no sentido de que não há no processo analisado justificativas técnicas para embasar as quantidades e descrições dos serviços, **PROPONHO** que seja realizada a análise da execução do Contrato 61/SES/2011.

1 https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/controladoria_geral/Relatorio_RA_Publicacao_O_S__035_2019_SMSUB_ILUME_27_02_2020.pdf