TC nº 72-002.336.03-60

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SPTRANS. Serviços de apoio técnico e administrativo ao gerenciamento das atividades de projetos e obras, para implantação de corredores de transporte do Subsistema Estrutural. Não justificado suficientemente o preço contratado. Acessoriedade. Precedente. IRREGULARES. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

TC citado 72-002.616.02-05

2.952ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 24/04/2018

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.943ª S.O., para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em julgar irregular o Contrato Emergencial 2003/024, considerando que não restou suficientemente justificado o preço contratado, uma vez que acima dos preços oficiais da PMSP e, por decorrência, os Termos Aditivos 2003/A-77 e 2003/A-79.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, tendo em conta que a primeira contratação emergencial foi julgada regular por esta Corte, com preços similares ao contrato que ora se examina – processo TC 72-002.616.02.05 –, que o interesse público almejado pela contratação fora alcançado, bem como diante do longo tempo decorrido entre a lavratura dos termos jurídicos em questão e o momento em que ora se perfaz o julgamento por esta Corte, em reconhecer os efeitos financeiros decorrentes.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar, após os trâmites regimentais, o arquivamento dos autos.

Vencidos os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, e EDSON SIMÕES.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de outubro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o TC 72-002.336.03-60 que cuida da análise da contratação emergencial 2003/024, bem como dos Termos de Aditamento 2003/A-077 e 2003/A-079, firmados entre a São Paulo Transporte S.A. e a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., para prestação de serviços de apoio técnico e administrativo ao gerenciamento das atividades de projetos e obras, executados pela estatal, para implantação de corredores de transporte do Subsistema Estrutural.

Em análise inicial, a manifestação da Auditoria foi no sentido da irregularidade dos instrumentos pelos seguintes motivos (fls. 240/248):

a) Contrato 2003/024: não autuação do processo administrativo, ausência de publicação da Resolução da Diretoria autorizando a contratação e de autorização para a SPTrans realizar os certames e falta de justificativa para os preços contratados;

b) Aditamento 2003/A-077: falta de despacho de autorização para a retificação veiculada, ausência de publicação do despacho de ratificação e atraso na remessa de documentos;

c) Aditamento 2003/A-079: falta de publicação da autorização da contratação e do despacho de ratificação, ausência do reforço da caução contratual e atraso na remessa de documentos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação de fls. 250/257, acompanha a Especializada pelo não acolhimento da contratação, em virtude das irregularidades apontadas. Após regular intimação, foi acrescido aos autos a documentação de fls. 267/351, referente aos esclarecimentos e justificativas da SPTrans.

Em apertada síntese, alega a empresa sua legitimidade para realização da contratação em exame, considerando que a ela foi delegado o gerenciamento do Sistema de Transporte para dar efetividade ao disposto na Lei 13.241/01.

Ademais, argumenta a Empresa que os preços encontram-se justificados em face de pesquisa realizada, tendo como referência a Tabela Geral - Cotidiano - Bolsa de Salários, publicada pelo Jornal Folha de São Paulo (Folha Informações) de Novembro/2.002, acrescido do fator K (aproximadamente 2,84) e a Revista Construção - nº 17 de Dezembro/2002, base para a composição dos preços, e que o preço apresentado pela empresa contratada configurava-se como o menor dentre as propostas apresentadas por outras.

Outrossim, destaca que na Resolução de Diretoria 03/036, de 04/02/03 encontra-se a autorização da contratação emergencial em exame e que sua ratificação seria dispensável, vez que as Resoluções de Diretoria já detêm este condão. Por fim, esclareceu que até pouco tempo a São Paulo Transporte S.A. entendia como não obrigatória a sua publicação, situação essa que foi regularizada posteriormente.

Quanto à caução contratual, justificou que ela foi realizada sob a forma de Carta-Fiança, mas deixou de ser exigida por ocasião do aditivo, considerando que o mesmo iria vigorar por apenas 01 (um) dia, não se vislumbrando a possibilidade de prejuízo ao patrimônio público, não sendo razoável onerar a empresa e burocratizar o procedimento (caucionando valor a ser devolvido no dia seguinte em face de extinção contratual).

Quanto aos quantitativos apresentados na planilha de orçamento, afirmam que foram estimados considerando a obra a ser gerenciada e a equipe necessária para a execução dos serviços.

Em nova manifestação sobre as justificativas acrescidas, a Auditoria manteve o seu posicionamento quanto às irregularidades apontadas, não obstante as justificativas apresentadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer final, ainda que entendesse passível de relevação a questão atinente à inexistência de autorização para os aditamentos, acompanhou as demais impropriedades constatadas pela Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal destacou que a emergência restou devidamente caracterizada e que houve a demonstração da

razoabilidade dos preços praticados, considerando que foi o menor dentre as empresas pesquisadas, e que a contratação anterior similar a esta foi aprovada por esta Corte, quando do julgamento do TC 72-002.616.02-05. Requereu o acolhimento dos instrumentos examinados, relevando-se as impropriedades.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opina pela irregularidade formal dos instrumentos, acompanhando os pareceres exarados pelos órgãos técnicos.

Em atenção à proposta consignada à fl. 385, pelo i. Conselheiro Revisor, foi determinada a intimação do representante legal da empresa contratada para ciência e manifestação acerca das conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos. Não obstante a regular intimação e ciência dos autos, conforme documentação acrescida às fls. 387/391, a interessada deixou transcorrer o prazo assinalado "in albis".

Assim sendo, considerando que não houve qualquer novo documento acrescido, foram os autos novamente encaminhados à Revisoria, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

A natureza excepcional do ajuste – situação emergencial – não foi objeto de contestação pelos órgãos técnicos, a partir dos elementos contidos nos autos. Na forma consignada no parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo de fls. 250/257, a segunda contratação emergencial em exame ocorreu em período em que caminhava a licitação para o mesmo objeto, o qual, até o final desta contratação, não havia chegado a seu termo final em razão da existência de liminares concedidas em processos judiciais.

Conforme destacou também referido parecer, a contratação emergencial que precedeu esta foi objeto de análise nos autos do TC 72-002.616.02-05, e foi julgada, à unanimidade, regular por este Colegiado. Feitos esses esclarecimentos iniciais, passo ao enfrentamento dos apontamentos que permearam a análise desse segundo ajuste, e seus aditivos.

Primeiramente, sobre a questão envolvendo a falta de instauração de processo administrativo para a contratação em exame, em breves linhas reafirmo meu entendimento no sentido de que a falha pode ser relevada, também no caso concreto, porque não inviabilizou o exercício do controle externo, bem como em face das medidas adotadas posteriormente pela SPTRANS visando o saneamento da relevante questão.

Assim, entendo que a irregularidade apontada não se encontra revestida de gravidade suficiente a ensejar a rejeição do ajuste, pelo que relevo a falha apontada.

De igual forma, afasto a alusão envolvendo a falta de competência para a SPTrans realizar a contratação, bem como de ausência de autorização por parte da Diretoria da empresa, considerando que os esclarecimentos da Origem evidenciou que a Empresa recebeu delegação expressa do art. 32 Lei Municipal 13.241, de 12 de dezembro de 2001, para o gerenciamento e operação do Sistema de Transporte Coletivo no Município de São Paulo, em apoio à Administração Direta, possibilitando ações integradas necessárias à operacionalização do Sistema.

Por não possuir força suficiente para macular o ajuste em seu aspecto substancial, relevo também os apontamentos relacionados à ausência de publicação da Resolução de Diretoria e dos despachos de ratificação, bem como o atraso na remessa de informações ao Tribunal pelo Sistema SERI, dada sua natureza formal.

Quanto à ausência do reforço da caução contratual constatada nos autos, relevo excepcionalmente a irregularidade, considerando a curta vigência do referido aditivo contratual (apenas um dia), e pela ausência de elementos nos autos que denotassem qualquer prejuízo decorrente de eventual inexecução contratual, não aventada no processo.

Falta enfrentar dois temas de maior relevância relacionados ao segundo aditamento contratual (TA 2003/A-079): a questão envolvendo a ausência da adequada justificativa dos preços pactuados, e o acréscimo de 25% ao objeto contratado, próximo ao término da vigência do ajuste.

Quanto à intempestividade de sua formalização, ainda que o referido aditivo tenha sido assinado em 28/05/2003 e publicado em 17/06/2003, quase ao término do prazo de execução do ajuste[1], fato é que sua autorização foi proferida em 20/05/2003, ainda no decorrer da sua execução, podendo-se atribuir-se a demora da sua lavratura a eventuais problemas burocráticos internos, de menor relevância.

Relevo, portanto, o apontamento, vez que o termo foi formalmente realizado dentro da vigência contratual e nos limites legais estabelecidos. Melhor sorte, todavia, não se pode dizer quanto à irregularidade assinalada voltada à insuficiência de justificativa dos preços praticados e dos quantitativos constantes da planilha do orçamento.

Nesse diapasão, conforme apontado pela Auditoria nos autos (fl. 357 e verso), ainda que o preço praticado tenha sido o menor dentre aqueles consultados pela SPTrans na pesquisa de mercado realizada, fato é que os

[1] **90 dias a partir de 01/03/03**

obtidos pelos técnicos em análise comparativa com a Tabela da Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB e dados publicados pela Folha de S. Paulo, evidenciou que ambos encontravam-se inferiores aos adotados pela SPTrans.

Como é cediço, a realização de pesquisa de preço para orientar a Administração deve ser feita de maneira mais ampla possível, devendo levar em conta diversas origens, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em especial em contratações diretas.

Por tais razões, acompanho os pareceres unânimes no sentido de não restar suficientemente justificado o preço contratado, vez que acima dos preços oficiais da PMSP. Frente ao exposto, voto pela irregularidade formal do Contrato Emergencial 2003/024, bem como dos Termos de Aditamento 2003/A-077 e 2003/A-079, por decorrência.

Não obstante, considerando que a primeira contratação emergencial foi julgada regular por esta Corte, com preços similares ao contrato que ora se examina (TC 72-002.616.02.05), que o interesse público almejado pela contratação fora alcançado, bem como diante do longo tempo decorrido entre a lavratura dos termos jurídicos em questão e o momento em que ora se perfaz o julgamento por esta Corte, reconheço os efeitos financeiros decorrentes.

Após os trâmites regimentais, arquivem-se os autos. (2.943ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

1 - O fato do Contrato Emergencial 2002/049, antecessor ao ajuste ora em julgamento, ter sido acolhido por esta Corte de Contas, não vincula, necessariamente, a autuação da Corte de Contas em relação a ajuste posterior.

2 - Os Órgãos Técnicos desta Corte apontaram graves irregularidades que não são passíveis de relevação, especialmente, as seguintes:

a) ausência de delegação de competência à SPTrans para licitar o objeto, uma vez que apenas o gerenciamento do sistema de transportes foi efetivamente delegado à SPTrans; e

b) ausência de justificativa para os quantitativos constantes da planilha de orçamento, bem como para os preços contratados, uma vez que segundo a Especializada desta Corte, "os preços praticados não estão justificados, pois estão muito acima da média do mercado."

Sob esse aspecto, a leitura do quadro comparativo sobre os valores de algumas categorias contratadas apresentado pela Auditoria, revela que estão acima dos preços publicados pela Folha de São Paulo (bolsa de salários) e

também dos constantes da Tabela da, à época, Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB, a saber:

TABELA DE PREÇOS – HORA/HOMEM (em R$)

CATEGORIA	CONCREMAT fl.298	FOLHA SE SÃO PAULO (fls.329/330)		TABELA SIURB (fl. 355)
		média	média c/ fator K	
Consultor	128,00	-	-	94,71
Engenheiro Sr.	88,50	28,00	79,52	40,03
Engenheiro Jr.	33,50	8,67	24,62	19,51
Projetista	37,50	8,38	23,80	24,93
Digitador	9,80	3,24	9,20	5,73
Auxiliar Técnico	13,50	-	-	6,43

* Os valores demonstrados pelo Jornal Folha de S. Paulo referem-se aos salários médios praticados pelo mercado, em cada categoria, correspondente a 220 horas mensais de trabalho

3 – Por todo o exposto, na esteira das manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos argumentos adoto como razão de decidir, JULGO IRREGULARES o Contrato Emergencial 2003/024 e respectivos Termos de Aditamento 2003/A-77 e 2003/A-079 e, à vista da constatação de preços praticados acima da tabela SIURB, DETERMINO à Origem que adote providências visando à apuração de responsabilidade e o ressarcimento do prejuízo ao Erário, devendo informar a esta Corte de Contas, no prazo de 90 (noventa) dias, as medidas adotadas para cumprimento ao ora determinado. (2.943ª S.O.)

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim:

A hipótese focalizada nestes autos é o julgamento do Contrato Emergencial 2003/024 e dos Termos de Aditamento 2003/A-077 e 2003/A-079, pactuados entre a São Paulo Transporte S.A. – SPTrans e a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., colimando a prestação de serviços de apoio técnico e administrativo ao gerenciamento das atividades de projetos e obras, executados pela primeira, para implantação de corredores de transporte do Subsistema Estrutural que faz parte do Sistema Integrado de Transporte.

Na análise de todos esses instrumentos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou várias irregularidades que foram referendadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, notadamente aquelas que envolvem questões que exigem conhecimento técnico, ao passo que a Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela sua total acolhida, com relevação das impropriedades constatadas.

No pronunciamento de seu Voto, no qual foram resumidos os apontamentos da Auditoria, o nobre Relator, Conselheiro Maurício Faria,

acompanhado do Conselheiro João Antonio, entendeu, como determinante para o reconhecimento da irregularidade na concreção dos Ajustes examinados, a insuficiência de justificativa dos preços praticados e dos quantitativos constantes da planilha do orçamento, relevando todas as demais impropriedades.

Ponderou, ainda, na fundamentação de seu Voto, que os preços praticados, a despeito de serem os menores dentre aqueles consultados por SPTrans, não elidem a obrigatoriedade da pesquisa de mercado, tanto mais que os obtidos pelos técnicos desta Egrégia Corte apuraram valores menores na análise comparativa com a Tabela da Secretaria de Infraestrutura Urbana – Siurb e dos indicadores publicados pela Folha de São Paulo.

Com esteio nessa fundamentação, o Conselheiro Relator e o Conselheiro João Antonio votaram pela irregularidade formal de todos os Ajustes, reconhecendo, todavia, os efeitos financeiros deles decorrentes, considerando que a Contratação Emergencial precedente foi julgada regular pela Corte, atingindo o interesse público almejado, e o longo tempo decorrido entre sua lavratura e seu julgamento.

Com outro perfil, o nobre Conselheiro Revisor, Domingos Dissei, acompanhado do Conselheiro Edson Simões, julgou igualmente irregulares todos os Instrumentos analisados, determinando, porém, à SPTrans a adoção de providências visando à apuração de responsabilidade e o ressarcimento do prejuízo ao Erário, com prazo de 90 (noventa) dias para informar as medidas adotadas.

Para esse posicionamento o ilustre Conselheiro louvou-se nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, evidenciando que os preços praticados estavam acima da Tabela da Secretaria de Infraestrutura Urbana – Siurb de acordo com o quadro comparativo exposto pela Auditoria, compreendendo também indicativos do jornal "Folha de São Paulo".

Conquanto haja uniformidade no reconhecimento da irregularidade do Contrato Emergencial 2003/024, e "a fortiori", dos Aditivos subsequentes, verifico a existência de empate quanto aos efeitos produzidos na constatação da irregularidade dos Instrumentos lavrados, demandando, nos termos regimentais, a intervenção desta Presidência para proferir o Voto de Desempate.

Essa irregularidade ficou bem caracterizada nos votos externados, considerando que a aprovação do Contrato Emergencial 2002/049, por esta Egrégia Corte de Contas não elidiria o cumprimento da norma legal que obriga, nas novas contratações, pesquisas atualizadas para verificação da compatibilidade dos preços propostos com os correntes de mercado ou com os de tabelas da Administração Pública.

Tenho para mim, no entanto, que o longo intervalo temporal entre a lavratura dos Ajustes examinados e da expiração de sua vigência torna problemática, e até mesmo impraticável, a apuração de responsabilidade e de

prejuízo eventualmente causado ao Poder Público, como sustentam os eminentes Conselheiros Domingos Dissei e Edson Simões, até porque a Auditoria não logrou estimar o prejuízo efetivo sofrido pela Administração Pública, uma vez que sua conclusão, nesse ponto, foi relativamente genérica.

Sob esse aspecto, entendo ponderada a solução proposta pela corrente encabeçada pelo nobre Conselheiro Relator, Maurício Faria, em reconhecer os efeitos financeiros produzidos com a execução dos Ajustes, sem embargo de respeitar o posicionamento defendido pelos doutos Conselheiros Domingos Dissei e Edson Simões.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Plenário do Tribunal decidiu julgar, à unanimidade, IRREGULARES o Contrato Emergencial 2003/024 e os Termos de Aditamento 2003/A-77 e 2003/A-79, firmados entre a São Paulo Transporte S.A. – SPTrans e a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., para a prestação de serviços de apoio técnico e administrativo ao gerenciamento das atividades de projetos e obras, e, por maioria, com Voto de Desempate do Presidente, ACEITAR OS EFEITOS FINANCEIROS deles decorrentes, vencidos nesta parte os Conselheiros Domingos Dissei e Edson Simões.