TC nº 72-002.395.11-39

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SPTURIS. Execução do Projeto de requalificação da laje de cobertura. Palácio das Convenções. Parque Anhembi. Não definição das características definitivas do concreto. Dificuldades na execução. Não atendimento tempestivo às solicitações da fiscalização e demonstração de desinteresse e falta de comprometimento com a consecução do objeto. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-003.407.11-51 e 72-002.395.11-39

2.830ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 05/09/2016

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 julgar irregular a execução do Contrato CCN/GCO 100/2011, uma vez que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte de Contas verificou que, no período de 01/09 a 11/11/2011, ainda não havia sido executado 84,6% do total físico-financeiro previsto no cronograma inicial para aquele período, fato que se deveu à não definição das características definitivas do concreto.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, uma vez que a obra foi integralmente executada, não vislumbrando, pois, culpa, dolo ou má-fé das partes envolvidas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto do Relator à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris, para ciência e aperfeiçoamento dos procedimentos, observando, em futuras contratações, os apontamentos feitos pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal de Contas, bem como em reiterar a exigência da presença do Livro de Ordem, devidamente preenchido pelos responsáveis pela obra, e do registro fotográfico para fins de acompanhamento e controle da execução da obra.

ACORDAM, finalmente, à unanimidade, após as medidas regimentais cabíveis, em determinar o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento o TC 3.407/11-51, que trata da Concorrência 001/10 e o Contrato CCN/GCO 100/2011, tendo por objeto a execução do projeto de requalificação da laje de cobertura do Palácio das Convenções do Parque Anhembi.

Mencionado Contrato foi celebrado entre a SPTuris e a empresa Incorplan Engenharia Ltda., com vigência de 25.05.2011 a 24.05.2012. Será julgado em conjunto o TC 2.395/11-39, que trata da Execução do mencionado Contrato CCN/GCO 100/2011.

A análise da execução contratual ora em julgamento é referente ao período de setembro/2011 a 11/novembro/2011, no valor de R$ 127.198,90. Com relação ao TC 3.407/11-51, preliminarmente, informa-se que a SPTuris pretendia, inicialmente, utilizar-se de recursos federais para esta contratação, optando, posteriormente, por arcar com as respectivas despesas mediante recursos próprios.

Ressalta-se que o edital foi alterado após a primeira publicação, substituindo o item de fixação de placas, alterando de placas de concreto pré-moldadas para concretagem in loco.

A Auditoria, em sua análise inicial, concluiu pela irregularidade da Concorrência em razão do seguinte apontamento: (i) Insuficiência dos elementos técnicos de projeto, contrariando o disposto no Artigo 7°, §§ 1° e 2°, da Lei Federal 8.666/93.

Com relação ao Contrato, também se manifestou pela irregularidade, tendo em vista os seguintes apontamentos: (i) Ocorrência do previsto no artigo 49, § 1°, da Lei Federal 8.666/93 e em virtude da insuficiência dos elementos técnicos de projeto. À vista dos apontamentos realizados pela Auditoria,

foi determinada a intimação do Presidente da Comissão de Licitações, das pessoas signatárias do Contrato, da Contratada e da Origem.

A Sra. Cláudia Sanchez Arnesen, então pregoeira e Presidente da Comissão de Licitações, alegou que não houve contestação ao edital, e que a obra foi executada adequadamente, sendo emitido o termo de recebimento definitivo da obra.

Apontou que a obra foi devidamente paga, não sendo necessário qualquer aditivo ao valor, atestando a correção do projeto básico, especificações e planilhas de orçamento. Alegou que a opção pelo concreto in loco buscou permitir o maior numero de participantes, e que o concreto exigido foi especificado, com características compatíveis com a utilização prevista no espaço.

Ressaltou que a execução do piso e dos elementos arquitetônicos previstos para a laje não se constituíam em mero revestimento e paisagismo, mas na criação de um possível novo espaço locável, capaz de gerar receitas adicionais para a SPTuris.

A Origem também ressaltou que o edital não foi, em nenhum momento, objeto de impugnação, e que a execução do contrato transcorreu sem intercorrências, tendo a obra sido definitivamente recebida. Acompanhou a manifestação da pregoeira, no sentido de que a opção pelo "concreto in loco" ocorreu em razão da ampliação da competitividade, e que a execução de piso e dos elementos arquitetônicos previstos para a laje não seriam mero revestimento e paisagismo, mas sim, elementos da criação de um novo espaço locável, capaz de gerar novas receitas.

Apresentaram defesas, também, os Srs. Antonio de Pádua Perosa, na qualidade de Diretor de Infraestrutura, Tasso Gadzanis, na qualidade de Diretor Vice Presidente, e Albano Soares Martins Junior, na qualidade de gestor do Contrato, nos mesmos termos da defesa apresentada pela Origem, sendo que a Contratada, apesar de intimada, deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentação de defesa.

A Auditoria, em análise às defesas apresentadas, ressaltou que na análise da execução (TC 2.395/11-39) ficou evidenciada a necessidade e efetiva execução de testes de concretagem, com diferentes tipos de concreto, com o objetivo de se definir o traço e composição que atenderiam às necessidades técnicas pretendidas.

Dessa forma, em vista da necessidade de tais testes, concluiu que as especificações do edital não foram suficientes. Apontou, ainda, que o atraso na obra decorreu de tais testes, sendo que estes não estavam previstos no cronograma, evidenciando a não especificação adequada em projeto do concreto a ser utilizado, havendo, sim, falha no projeto. Assim, concluiu pela irregularidade da licitação e do Contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo salientou que a irregularidade apontada foi fundamentada em problemas estritamente técnicos, que tiveram sua origem na fase interna da licitação.

Por entender que a irregularidade seria decorrente de aspectos estritamente técnicos, acompanhou a Auditoria em sua conclusão, ressaltando não ter verificado qualquer apontamento referente aos aspectos formais e legais do procedimento licitatório que macularia os atos em julgamento. Assim, acompanhou a Auditoria pela irregularidade da licitação e da contratação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que a Origem apresentou com suficiente precisão as razões pelas quais optou pela adoção dos critérios definidos no edital. Indicou que deveria ser ponderado com razoabilidade sobre o critério técnico definido pela Administração, mas não definir aquilo que hipoteticamente a Administração deveria ter feito.

Alegou que a Administração teria discricionariedade na escolha do modo pelo qual a obra seria executada, principalmente pelo fato de a Origem ter esclarecido que a opção pelo "concreto in loco" se deu para que se pudesse promover a ampliação da competitividade entre os licitantes. Apontou que a possibilidade de interpretações distintas sobre a eleição de critérios técnicos e a redação de cláusulas não poderia ser equiparado a uma ilegalidade capaz de macular a licitude dos atos. Salientou que o Contrato foi apropriadamente cumprido, conforme atestou o Termo de Recebimento Definitivo, não havendo qualquer prejuízo ao Erário.

Desta forma, propugnou pelo conhecimento da licitação e acolhimento do Contrato, ou, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos.

A Secretaria Geral, por fim, argumentou que diversas questões de engenharia estrutural e executiva estariam inseridas no objeto da licitação e do Contrato, sem sua adequada identificação e detalhamento nos elementos técnicos do Edital, o que ocasionou em diversas dificuldades e atraso na execução do ajuste. Assim, opinou pela irregularidade da Concorrência e do Contrato. Já com relação ao TC 2.395/11-39, a Auditoria, em sua análise inicial, concluiu pela irregularidade da execução contratual em razão dos seguintes apontamentos:

(i) Licitação e contratação procedidas com nível inadequado do projeto quanto ao detalhamento da solução estrutural e método executivo da obra;

(ii) Ausência de cláusulas de penalidades mais específicas para auxiliar no controle e acompanhamento da obra;

(iii) Concordância tácita, por parte da Contratada, com objeto não perfeitamente compreendido, ou seja, com sérias deficiências no projeto;

(iv) Não atendimento tempestivo, pela Contratada, das solicitações da fiscalização e demonstração de desinteresse e falta de comprometimento com a consecução do objeto.

(v) Acentuado atraso na obra, além de outros prejuízos à Contratante, em razão da não disponibilização do espaço locável sobre o qual haveria uma expectativa de receita para a empresa.

(vi) Em vistas dos apontamentos realizados pela Auditoria, determinei, como Conselheiro Relator, o retorno dos autos à Auditoria para que esta esclarecesse (i) o que não foi executado; (ii) os prejuízos acarretados em razão das irregularidades; e (iii) a importância de eventual glosa.

A Auditoria esclareceu que, durante o período acompanhado, não havia sido executado 84,6% do total físico-financeiro previsto no cronograma inicial para aquele período. Apontou ser inviável quantificar os prejuízos acarretados em razão das irregularidades, uma vez que ainda não se dispunha de elementos sólidos para tal cálculo.

Por fim, quanto à glosa, esclareceu que não seria aplicável, já que não houve a não execução de algum serviço, mas sim o atraso nesta execução, sendo que os pagamentos realizados corresponderam ao que havia sido efetivamente executado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendendo não haver questões que demandassem um analise mais aprofundada, apenas acompanhou a manifestação da Auditoria, sugerindo que a Origem fosse oficiada.

A Contratada, devidamente intimada, não apresentou defesa. A Origem esclareceu que o prazo de execução do serviço era de 180 dias, de acordo com a estimativa inicial, mas que o cronograma teve que ser alterado, pois o serviço de concretagem estava em fase de testes. Ressaltou que tal alteração no cronograma foi aceito por ambas as partes, e que não trouxe qualquer prejuízo, sendo mantido o equilíbrio econômico financeiros do contrato. Alegou que ocorreram imprevistos durante a execução contratual que não poderiam ser imputáveis a qualquer das partes, em especial a velocidade de secagem e condições de espalhamento da concretagem, sendo que a obra foi concluída satisfatoriamente, sem qualquer prejuízo às partes ou ao erário.

Apontou que o edital não sofreu qualquer impugnação, sendo que todas as questões técnicas levantadas foram solucionadas. Salientou que a mureta prevista para o entorno da cúpula do auditório do Palácio das Convenções serviria apenas para questões estéticas, sendo retirados posteriormente para permitir o escoamento de águas das chuvas.

Argumentou que a Administração optou por não penalizar a Contratada, pois entendeu que o Contrato foi cumprido satisfatoriamente, esclarecendo, ainda, que a multa por inadimplência do Contrato, caso devida, seria calculada em obediência ao princípio da proporcionalidade.

A Auditoria manteve na íntegra sua posição pela irregularidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a manifestação da Auditoria, ressaltando que a obra teve seu Termo de Recebimento Definitivo assinado. Apontou que as conclusões da Auditoria e as justificativas da Origem seriam de natureza técnica, impedindo a Assessoria Jurídica de analisa-las, quanto ao seu mérito, visto que não teria competência necessária. Desta forma, restringiu-se a acompanhar a Auditoria, opinando pela irregularidade. O Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo ressaltou que a questão relacionada à constatação de inadequação do projeto quanto ao detalhamento da solução estrutural e do método executivo da obra seria de caráter estritamente técnico, motivo pelo qual acompanhou o posicionamento da Auditoria.

Da mesma forma entendeu com relação à questão das cláusulas de penalidade, tendo em vista a necessidade de se conhecer com propriedade o objeto para aferir a razoabilidade e a proporcionalidade das sanções contratualmente previstas.

Acompanhou, ainda, a Auditoria, na questão relacionada ao não atendimento tempestivo às solicitações da fiscalização e demonstração de desinteresse e falta de comprometimento com a consecução do objeto, ressaltando não haver nos autos informação que garantisse a ausência de qualquer prejuízo ao erário.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que a origem explicou com suficiente precisão as razões pelas quais optou pela adoção de critérios definidos pelo edital, e que a discordância pela Auditoria seria apenas uma simples divergência, e não uma ilegalidade. Argumentou que a aceitação daquilo manifestado pela Auditoria seria uma ofensa à discricionariedade da Administração, tendo, inclusive, a Origem justificado que a opção pelo "concreto in loco" havia ocorrido justamente para a ampliação da competitividade.

Quanto às cláusulas de penalidade, entendeu que o apontamento realizado pela Auditoria indicava uma interferência na definição dos critérios técnicos e decisões legitimamente discricionárias da Administração, salientando que o ajuste foi devidamente cumprido, como demonstrou o Termo de Recebimento Definitivo.

Assim, por não haver prova de dolo ou má-fé dos agentes públicos, e tampouco de eventual prejuízo ao Erário, propugnou pela regularidade da execução contratual, ou, ao menos, pela aceitação dos efeitos econômicos e financeiros produzidos.

A Secretaria Geral também entendeu que a questão relacionada ao nível inadequado do projeto quanto ao detalhamento da solução estrutural e método executivo da obra não poderia ser atribuída à Contratada, tão somente pelo fato desta ter assinado o Contrato. Acompanhou a Auditoria com relação à demonstração de desinteresse e falta de comprometimento com a execução do objeto contratual, concluindo pela irregularidade da execução contratual.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

1 – Consoante revelam os elementos de instrução coligidos nestes autos, em que pese tenha a licitação na modalidade Concorrência 001/10, processada pela São Paulo Turismo, para a "execução do projeto de requalificação da laje de cobertura do Palácio das Convenções do Parque Anhembi", transcorrido de forma regular, contando com a participação de 5 (cinco) empresas do ramo, das quais sagrou-se vencedora a empresa Incorplan Engenharia Ltda., pelo valor total de R$ 1.748.086,86, os órgãos técnicos desta Corte manifestaram-se pela irregularidade da licitação e da contratação dela resultante, em virtude da insuficiência dos elementos técnicos de projeto da referida obra.

2 - Isto porque, conforme bem apontado pela Auditoria desta Corte, diversas questões de engenharia estrutural e executiva estavam inseridas no objeto contratado, sem, no entanto, estarem adequadamente identificadas e detalhadas nos elementos técnicos do edital, a exemplo da comprovação da efetiva adequabilidade técnica (fluidez, peso, resistência e acabamento) do concreto constante na planilha orçamentária ao fim pretendido e sua existência no mercado, comprovação da exequibilidade executiva (bombeamento, cura e acabamento) do concreto; soluções de fixação de diversos itens, submetidos a esforços, sem a perfuração da laje e soluções de drenagem pluvial para as propostas de paisagismo.

3 - Tais falhas, decorrentes da fase interna da licitação, a par da argumentação de defesa apresentada pela SPTuris, que se sustenta no fato de não ter sido o edital questionado pelas licitantes e ter sido a obra efetivamente terminada, restaram bem evidenciadas em face da necessidade de execução de testes de concretagem, com utilização de vários tipos de concreto para definir o que atenderia as necessidades técnicas da obra, demandando prazo que sequer estava computado no cronograma da obra.

4 - Em face desses elementos, entendo que não há como afastar as conclusões alcançadas pela Auditoria no sentido de que as dificuldades observadas na execução do ajuste decorreram, em sua maioria, das lacunas do projeto, impondo a necessidade, durante a execução da obra, da busca de soluções técnicas não previstas no projeto, razão pela qual, acompanhando o entendimento dos Órgãos Técnicos e Especializados desta Corte, JULGO IRREGULAR a Concorrência, e NÃO ACOLHO o Contrato, em face da insuficiência dos elementos técnicos de projeto constantes do Edital.

5 – Anote-se, no que tange ao acompanhamento do aludido contrato, no período de 01/09 a 11/11/2011, que a Auditoria constatou, naquela oportunidade, que ainda não havia sido executado 84,6% do total físico-financeiro previsto no cronograma inicial para aquele período, fato que se deveu, justamente, a não definição das características definitivas do concreto, o que motivou seu entendimento pela irregularidade da execução.

6 – Verifica-se, no entanto, pelos elementos de instrução posteriormente lançados aos autos, que a obra foi totalmente executada, não havendo registro de qualquer pagamento irregular decorrente desse ajuste, sendo certo, de outra parte, como apontado pela Auditoria às fls. 204 verso não ser possível quantificar eventuais prejuízos causados à SPTuris.

7 – Diante do exposto, acompanhado o entendimento dos Órgãos Técnicos desta Corte, JULGO IRREGULAR a execução do referido ajuste, aceitando, porém, os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, uma vez que a obra foi integralmente executada e por não vislumbrar culpa, dolo ou má-fé das partes envolvidas.

DETERMINO, por fim, o envio de cópia do Acórdão, acompanhado do relatório e do voto, à Origem para ciência e aperfeiçoamento dos procedimentos, observando, em futuras contratações, os apontamentos feitos pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal de Contas.

Após as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

É o meu voto.