TC nº 72-002.474.06-46

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS DE RETIRRATIFICAÇÃO e ADITIVOS. IPREM. Serviços de segurança e vigilância. TAs 11/2006 e 03/2007 IRREGULARES, pela não exigência da garantia contratual. Contrato e Termo de retirratificação REGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.935ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 07/02/2018

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 o Contrato 01/2006 e o Termo de Retirratificação 02 de 2006.

ACORDAM, entretanto, à unanimidade, em julgar irregulares os Termos de Aditamento 11/2006 e 03/2007, em função da não exigência da garantia contratual estabelecida na avença, uma vez que tal garantia para a execução contratual traduz-se em custos, que oneraram a proposta de outras empresas concorrentes no certame, de modo que a não exigência de apresentação da referida garantia na vigência do ajuste, gerou lucro indevido à contratada, beneficiando-a.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros decorrentes, considerando-se que não consta informação da inexecução do ajuste no período de vigência dos aditamentos e nem de danos ou prejuízos aos cofres públicos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar ao Instituto de Previdência Municipal de São Paulo que observe atentamente as cláusulas dos ajustes em seu âmbito lavrados.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de agosto de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se, no presente processo, do exame do Contrato n.º 01/2006, pactuado entre o Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – IPREM e GSV – Grupo de Segurança e Vigilância Ltda., visando à prestação de serviços de segurança e vigilância armada e desarmada, pelo valor estimado de R$ 762.174,36 (setecentos e sessenta e dois mil, cento e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos).

Em análise, também, o Termo de Retirratificação n.º 02/2006, destinado a fazer constar que os postos de vigilância serão em número de 8 (oito) para o período diurno e de 5 (cinco) para o período noturno.

Destaco, por oportuno, que a presente Contratação tem suporte na Ata de Registro de Preços n.º 002/2005, decorrente do Pregão n.º 008/2005, promovido pela Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico, atual Secretaria Municipal da Fazenda, analisados e julgados por este Tribunal nos autos do TC n.º 72-002.301.06-28.

Observo, quanto ao TC referenciado que, em Decisão de Primeira Câmara, da qual fui Relator, o referido Pregão foi considerado irregular, uma vez que restou concluído que os serviços de segurança e vigilância não seriam passíveis de contratação por meio do Sistema de Registro de Preços.

Tal Decisão foi, todavia, objeto de Recurso “Ex Officio”, cujo julgamento, ocorrido em 11 de fevereiro de 2015, houve por bem, e por maioria de votos, dar provimento ao Apelo, no sentido de considerar regular a realização de Licitação para registro de preços do serviço pretendido. Restaram mantidas as demais irregularidades registradas, referentes à contratação cuidada naqueles autos, irregularidades essas não verificadas no presente processo.

A Coordenadoria III, ao examinar o Contrato e o Termo de Retirratificação considerou-os regulares quanto à sua formalização.

Apontou que na Ata de Registro de Preços constou como detentora a GSV Segurança e Vigilância Ltda., enquanto que nos Ajustes está grafado GSV Grupo de Segurança e Vigilância Ltda.

Destaco, de outro lado que, quando das análises realizadas pela Coordenadoria III, o Plenário ainda não havia deliberado sobre a matéria tratada no TC n.º 72-002.301.06-28.

Posteriormente verificou-se a lavratura do Termo Aditivo n.º 11/2006, também no valor de R$ 762.174,36 (setecentos e sessenta e dois mil, cento e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos), visando à prorrogação do Contrato por 12 (doze) meses, de 4 de outubro de 2006 a 3 de outubro de 2007.

Em 7 de fevereiro de 2007 foi ajustado o Termo Aditivo n.º 03/2007, assinado por Marcia Regina Moralez, então Superintendente da Autarquia, no valor de R$ 44.242,80 (quarenta e quatro mil, duzentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), representando acréscimo da ordem de 6,11% (seis inteiros e onze centésimos por cento) sobre os valores do Aditivo n.º 11/2006 e com o objetivo de inclusão de 1 (um) posto de vigilante diurno no Contrato.

A Coordenadoria I analisou os Ajustes, considerando-os regulares, ressalvando, em ambos os casos, a não apresentação da guia relativa à garantia exigida em Contrato para a sua Execução.

Encaminhados os autos para manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta opinou no sentido da irregularidade do Contrato e de seu Termo de Retirratificação, por entender que o objeto do Pregão realizado pela então Secretaria das Finanças não poderia ter gerado uma Ata de Registro de Preços, face às suas características, considerado, até então, o não julgamento do TC que examinou o Pregão.

Quanto aos Aditamentos lavrados, entendeu que a não apresentação da garantia de execução exigida no Contrato caracteriza vantagem à Contratada, uma vez que a sua exigência onera o Ajuste, prejudicando os demais Licitantes, opinando, então, pela irregularidade dos Aditamentos realizados.

Determinei, a seguir, expedição de ofício ao IPREM para que apresentasse suas justificativas relativas ao ocorrido.

A Autarquia apresentou as seguintes razões de defesa:

1) quanto à ausência de garantia contratual dos Termos Aditivos:

a) Não foram constatados prejuízos ao Erário;

b) Foram verificados lapsos na execução do Contrato, com adoção, porém, de medidas internas para a sua não repetição.

Nesse âmbito, a Coordenadoria I entendeu que não foram apresentadas razões que permitissem a revisão de seu entendimento anterior sobre o tema.

2) quanto à impossibilidade da utilização de Sistema de Registro de Preços para contratação de serviços contínuos, a Autarquia fez juntar aos autos ofício da Assessoria Jurídica da Secretaria de Finanças e parecer e despacho da Secretaria dos Negócios Jurídicos, atuais Secretarias da Fazenda e de Justiça, respectivamente, alegando:

a) De fato a contratação por Sistema de Registro de Preços é polêmica;

b) Que, com a edição do Decreto Federal n.º 3.931/2001[1] tornou-se possível a contratação de serviços continuados por Ata;

c) Que todo serviço continuado é, por definição, rotineiro e habitual;

d) Que no momento da instrução do Procedimento Licitatório não foi possível prever o quantitativo exato a ser demandado pela Administração;

e) Que a redação dada ao artigo 3º da Portaria SMG.G n.º 125/2005, pela Portaria SMG.G n.º 52/2006, posterior à lavratura do Contrato, estabelece que as contratações do tipo serão formalizadas por meio de Pregão e Contrato-Padrão;

f) Que, com a vigência da Portaria n.º 052/2006, a utilização da Ata de Registro de Preços, bem como a prorrogação das contratações dela decorrentes, deverão ser submetidas à Secretaria Municipal de Gestão;

g) Por fim, que é juridicamente possível a adoção do Sistema de Registro de Preços para o caso concreto.

No que tange aos argumentos trazidos aos autos, a Coordenadoria I reafirmou que os serviços versados não podem ser contratados por meio do Sistema de Registro de Preços, colacionando aos autos o Entendimento Técnico n.º 001/2007, que avalia não ser aplicável a esse Sistema, para serviços contínuos.

Quanto à submissão da prorrogação da Ata ao exame da Secretaria Municipal de Gestão, a C-I entendeu que essa regra não se aplica, uma vez que a Ata é utilizada por vários Órgãos, não havendo situação especial a ser

[1] Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei n º 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências.

avaliada por aquela Secretaria. Apontou, também, que as exceções devem ser consideradas restritivamente, sob pena de se tornarem regra.

Assim, reviu suas anteriores conclusões, opinando pela irregularidade do Contrato n.º 01/2006 e de seu Termo de Retirratificação, dada a impossibilidade da utilização do Sistema de Registro de Preços para contratação de serviços contínuos, estendendo esse entendimento aos Aditamentos n.ºs 11/2006 e 03/2007, acrescentando que estes também são irregulares, em razão da ausência de garantia contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, concordou com as conclusões da Coordenadoria I.

Aduziu, quanto aos Termos de Aditamento n.ºs 11/2006 e 03/2007, que a Administração, ao exigir em Contrato a prestação de garantia contratual, o faz para o período integral de sua vigência, não podendo ser aceita a dispensa de sua apresentação durante a execução.

Assim sendo, e observando que o processo TC n.º 72.002.301.06.28 ainda não havia merecido apreciação do Plenário deste Tribunal, posicionou-se no sentido da irregularidade dos Ajustes, nos termos do apontado anteriormente.

Determinei, a seguir, a intimação dos responsáveis pelo Contrato, que, em razões de defesa, repisaram os argumentos anteriormente desenvolvidos, ratificando suas conclusões pela regularidade dos Instrumentos.

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, à mingua de maiores subsídios nas defesas apresentadas, manteve seu posicionamento anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, lembrando que à época de sua manifestação não havia conclusão definitiva quanto ao julgamento da Ata de Registro de Preços que sustentou a presente Contratação, opinou no sentido do acolhimento dos Ajustes.

Salientou que os atos foram praticados sem dolo ou má-fé e sem prejuízos ao Erário. Pugnou pelo acolhimento dos Termos de Aditamento n.ºs 11/2006 e 03/2007, requerendo a relevação excepcional da falha caracterizada pela não exigência da garantia contratual, ou, ao menos, pela aceitação dos efeitos financeiros decorrentes, tudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral, de seu turno, trouxe aos autos voto proferido no bojo do TC n.º 72-002.393.09.99, que enfrentou a questão relativa ao uso do Sistema de Registro de Preços para a prestação de serviços continuados. Lembrou o então Secretário Geral, que restou concluído, pelo Plenário, e à unanimidade, que é possível a contratação de serviços continuados por meio de Ata de Registro de Preços. Assim sendo, posicionou-se pelo acolhimento do Contrato n.º 01/2006, bem como de seu Termo de Retirratificação n.º 02/2006.

No tocante aos Termos de Aditamento n.ºs 11/2006 e 03/2007, entendeu que a falta da apresentação da garantia contratual, apesar de caracterizar falha, não possui força para macular os Ajustes, em especial em face da prestação integral dos serviços.

Pelo Acórdão de 11 de fevereiro de 2015, acostado aos autos em grau de Recurso e por maioria de votos, foi declarada a regularidade do Procedimento Licitatório realizado, e, por consequência, da Ata de Registro de Preços de n.º 002/2005.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou os termos de sua manifestação anterior.

A Secretaria Geral reviu sua posição apenas quanto aos Termos de Aditamento n.ºs 11/2006 e 03/2007. Entendeu, desta feita, que a não apresentação da garantia contratual pode representar favorecimento indevido a algum dos Licitantes.

Saliento que, a este passo, determinei a intimação da Contratada para, em atenção ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, exercer o direito de defesa, em obediência ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Intimada, a parte deixou transcorrer, “in albis”, o prazo que lhe foi concedido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal tomou conhecimento da intimação e reiterou seu posicionamento anterior.

É o relatório.

VOTO

A instrução processual realizada indica duas questões a serem enfrentadas no presente.

A primeira diz respeito à possibilidade da utilização do Sistema de Registro de Preços para contratação de serviços de segurança e vigilância, superada por ocasião do julgamento, em grau de Recurso, do TC n.º 72-002.301.06-28, fato esse ocorrido em 11 de fevereiro de 2015, quando restou proclamada a regularidade do Procedimento Licitatório para o objeto ajustado.

Por essa razão e considerando que não ocorreram outros apontamentos que maculassem a formalização do Contrato n.º 01/2006, bem como de seu Termo de Retirratificação n.º 02/2006, julgo regulares o Ajuste e o Termo referido.

Quanto aos Termos de Aditamento de n.ºs 11/2006 e 03/2007, as manifestações foram no sentido de sua irregularidade, em função da não exigência da garantia contratual estabelecida em Contrato.

Como destacado em meu Relatório, a exigência de garantia para a Execução Contratual traduz-se em custos, que oneraram a proposta de outras empresas concorrentes no Certame. Por isso, de se concluir que a não exigência de apresentação da referida garantia na vigência do Contrato, gerou lucro indevido à Contratada, beneficiando-a.

Assim sendo, julgo irregulares os Termos de Aditamento nºs 11/2006 e 03/2007. Considerando, porém, que não consta informação de inexecução do Ajuste no período de vigência dos Aditamentos e nem de danos ou prejuízos aos cofres públicos, aceito os efeitos financeiros decorrentes.

Faço, porém, expressa determinação ao Instituto de Previdência Municipal de São Paulo no sentido de que observe atentamente as Cláusulas dos Ajustes em seu âmbito lavrados.

É o voto.