TC nº 72-002.827.08-06

2º Julgado

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os ajustes e não aceitou os efeitos financeiros. Fabricação, fornecimento e instalação de cobertura sobre laje. Palácio das Convenções. Parque Anhembi. SPTURIS. Irregularidade mantida. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.910ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 22/08/2017

1º Julgado

ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. EXECUÇÃO CONTÁBIL. SPTURIS. Fabricação, fornecimento e instalação de cobertura sobre laje. Palácio das Convenções. Parque Anhembi. Falta de comprovação das condições de habilitação e qualificação. Não aplicação das penalidades previstas no contrato. Atraso na entrega dos serviços. Ausência das medições e de justificativa para pagamento antecipado. Fragilidade nos procedimentos de fiscalização. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.744ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer dos recursos interpostos, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, para manter inalterado o Acordão recorrido, por seus próprios

e jurídicos fundamentos, uma vez que os apelos não trouxeram nenhum elemento novo capaz de alterar o quanto já decidido no V. Aresto.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de fevereiro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em análise os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pelos Senhores Johnny Heber Miyabara Marques, Maria Valdeli da Silva, Elenice de Souza Azevedo Franco, Marcelo Fabiano de Oliveira, Américo Kensei Uehara, Airton Nobre de Mello, bem como pela documentação encaminhada pela empresa DEMAX Serviços e Comércios Ltda., todos objetivando a reforma do v. Acórdão de fls.549/550 que julgou, à unanimidade, irregular a execução do Contrato 11/SPCV/2011, no período examinado.

À unanimidade, decidiu-se pela aplicação de multa no valor de R$ 574,25, aos Senhores Elenice S. A. Franco, Maria Valdeli da Silva, Airton Nobre de Mello, Marcelo F. Oliveira, Américo K. Uehara e Johnny H. M. Marques, com respaldo no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal, diante do quanto evidenciado.

Foi, ainda, à unanimidade, determinado à Subprefeitura Casa Verde/Cachoeirinha que adotasse providências visando à instauração de procedimento próprio para apuração de responsabilidades, bem como procedimento visando à efetiva restituição dos valores ao erário, devidamente atualizados, pagos indevidamente no período examinado, bem como a verificação e eventual restituição de montantes referentes a todo o restante da execução contratual.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou as peças recursais e apresentou um minudente Relatório cuja conclusão reafirma a irregularidade execução contratual examinada no presente feito.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pela admissibilidade dos apelos, por admissibilidade. No mérito, opinaram pelo não provimento dos mesmos, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O órgão fazendário, ciente do quanto acrescido, requereu o conhecimento e o provimento dos recursos interpostos.

É o Relatório.

VOTO

A execução do Contrato 11/2011, da Prefeitura Regional Casa Verde/Cachoeirinha (antiga Subprefeitura Casa Verde/Cachoeirinha), firmado para a prestação dos serviços de conservação de áreas ajardinadas, poda, remoção de árvores, apresentou diversas irregularidades, que refletiram diretamente no valor pago e na quantidade dos serviços prestados. Foram destacadas:

1. A não utilização do equipamento triturador de galhos, com repercussão no preço contratado, pois na composição do valor mensal pago pela Prefeitura estava incluída a remuneração das horas trabalhadas com o triturador;

2. A falta de descontos previstos contratualmente pelo não atingimento da produtividade mínima mensal, confirmado pela contratada. E,

3. A falta de qualidade dos arquivos fotográficos das intervenções realizadas pela contratada, inviabilizando a identificação do trabalho executado e, consequentemente, o controle sobre a realização dos serviços. Os descontos nos pagamentos, quando realizados, foram efetivados de forma diversa do previsto no ajuste, diante de inconsistências verificadas nos Relatórios de Controle de Produtividade, pela Auditoria.

Essas falhas causaram prejuízos econômicos à Administração Pública e os argumentos recursais não foram suficientes para modificar o quanto já decido por este Plenário.

Sendo assim, conheço dos Recursos em julgamento, por admissibilidade e, no mérito, na esteira das manifestações dos órgãos deste Tribunal NEGO-LHES PROVIMENTO, para manter inalterado o Acordão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO, após vista que lhe fora concedida na 2.739ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, com voto anteriormente proferido, na 2.725ª S.O., pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, nos termos de seu voto proferido em separado, em julgar irregulares a Tomada de Preços 002/2007, o Contrato CCN/GCO 142/07, bem como a sua execução contábil, em razão das impropriedades constatadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, tendo em vista as inconsistências em relação aos pagamentos, em deixar de aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris que, nas futuras licitações realizadas, observe rigorosamente as disposições contidas na Lei de Licitações e Contratos e na legislação aplicável à matéria, assim como as cláusulas editalícias e contratuais.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da Tomada de Preços nº 002/2007, do Contrato CCN/GCO nº 142/2007, bem como da execução contábil do

ajuste, celebrado entre a São Paulo Turismo – SPTuris e a empresa Fielder Tenso Estruturas Ltda, para a prestação de serviços de engenharia para fabricação, fornecimento e instalação de cobertura leve tensionada sobre a laje de cobertura do Palácio das Convenções do Anhembi.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle endossou os resultados dos procedimentos de análise sintetizados às fl. 293/317, que indicam, em síntese, as seguintes impropriedades:

Em relação à Tomada de Preços nº 002/07: *(i)*ausência de pesquisa de preços e custos unitários, infringindo o inciso II do parágrafo segundo do art. 7º da Lei nº 8.666/93 e arts. 2º, inciso VI e 4º do Decreto Municipal nº 44.279/03; *(ii)* não comprovação dos requisitos mínimos exigidos nos arts. 30 e 31 da Lei de Licitações e Contratos relativos às qualificações técnicas e econômico-financeiras da licitante; e *(iii)* não cumprimento de exigências do edital em desobediência ao inciso I, do art. 48, da Lei nº 8.666/93.

Em relação ao Contrato CCN/GCO nº 142/07: *(i)* irregular por força da acessoriedade, considerando os elementos de comprometimento já afirmados na fase de licitação; *(ii)* ausência de garantia até a entrega total dos serviços, infringindo o art. 56 da Lei nº 8.666/93; e *(iii)* formalização do contrato com prazo de término indeterminado, contrariando o art. 57 da Lei de Licitações e Contratos.

Em relação à execução contábil: *(i)* atraso na entrega dos serviços, que deveriam ser finalizados em fevereiro de 2008, e apenas foram concluídos em junho de 2008; *(ii)* a SPTuris não anexou as medições nos autos dos processos de compras e de pagamento, além de não fornecê-las quando solicitada pela Auditoria, infringindo a Cláusula V do contrato que determina a realização das medições, condicionando o pagamento dos serviços prestados; *(iii)* ausência de justificativa para o pagamento antecipado das duas últimas parcelas, ocasionando o descumprimento do item 5.2.1 do contrato; *(iv)* ausência das condições de habilitação e qualificação exigidas por ocasião da licitação, durante a vigência do contrato, tendo havido grande intervalo de tempo entre a expedição das certidões negativas do ISS e do INSS; *(v)* os comprovantes de que a empresa contratada não está inscrita no CADIN deveriam estar juntados nos processos de pagamento, pois a liberação dos mesmos estava condicionada a esta verificação, nos termos do item 5.2.2 do contrato; *(vi*) não aplicação de todas as penalidades à contratada; e *(vii)* não exigência, pela Origem, da manutenção da garantia até a lavratura do Termo de Recebimento Definitivo dos serviços contratados.

Remetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta acompanhou as conclusões da Auditoria, com exceção do apontamento relacionado à ausência de previsão de prazo para o encerramento do contrato. Quanto a este aspecto asseverou que, por tratar-se de contrato por escopo, teve sua vigência exaurida com o cumprimento da prestação do serviço, cujo prazo foi fixado no contrato.

Os interessados, Srs. Domério Nassar de Oliveira, Felipe Andery, Tasso Gadzanis, Albano Soares, Marize Maria Gabriel de Almeida Pereira da Cunha, João Carlos de Souza Marques e a empresa Fielder Tenso Estruturas Ltda., regularmente intimados, apresentaram defesa. A São Paulo Turismo S/A encaminhou os esclarecimentos e documentos às fl. 387/457.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após análise das justificativas apresentadas, entendeu sanado o apontamento referente à não comprovação dos requisitos mínimos exigidos para a qualificação técnica. Quanto às demais impropriedades suscitadas, reiterou os apontamentos feitos inicialmente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, com apoio nas manifestações da Especializada reiterou o parecer anterior no sentido de que a licitação, o contrato e a execução não podem ser acolhidos. Quanto ao procedimento licitatório, entendeu sanada a comprovação dos requisitos de qualificação técnica, uma vez que foi possível verificar que a empresa já apresentava em seu objeto social as atividades licitadas. No tocante à defesa apresentada por Domério Nassar de Oliveira, entendeu que os esclarecimentos sobre seu desligamento da SPTuris em 28/08/2007 são suficientes para afastar a sua responsabilização.

A Douta Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou sua manifestação e requereu novos esclarecimentos da Origem, visando a obtenção de maiores subsídios, apresentando os quesitos às fl. 839/841, o que foi deferido por este Relator.

Em atendimento ao ofício deste E. Tribunal, o Sr. Diretor-Presidente da SPTuris, à época, respondeu aos quesitos oferecidos e juntou documentos.

Ato contínuo, a Auditoria reiterou sua manifestação anterior.

Em nova manifestação, após as justificativas e documentos apresentados pela Origem, a Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, com fundamento nas razões de defesa da SPTuris, requereu o acolhimento dos instrumentos e o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento dos atos ora examinados, sem embargo de determinações cabíveis. Destacou que a pesquisa de preços constitui referência indispensável para ciência dos valores praticados no mercado, possibilitando, assim, a verificação da vantajosidade da contratação, o que, no presente caso, não foi possível identificar.

É o relatório.

V O T O

As questões que comportam maior destaque na apreciação da matéria relacionam-se à: (1) ausência de pesquisa de preços e custos unitários; (2) não comprovação dos requisitos de qualificação econômico-financeira da licitante; (3) ausência de garantia até a entrega total dos serviços; (4) atraso na entrega dos serviços; (5) não apresentação das medições; (6) ausência de justificativa para o pagamento antecipado das duas últimas parcelas; (7) falta de comprovação das condições de habilitação e qualificação durante a execução contratual e; (8) não aplicação das penalidades previstas no contrato.

Como demonstrado pelos elementos que instruem os autos, não houve pesquisa de preços e custos unitários, conforme determina o inciso II, do § 2º do art. 7º da Lei de Licitações e Contratos, bem como os arts. 2º, inciso VI e 4º do Decreto Municipal nº 44.279/03[1].

Foram elaborados, em momentos distintos, 2 (dois) Cadernos Técnicos: o primeiro datado de 29/05/07 e o segundo de 19/09/07. No primeiro Caderno consta a execução de serviços em uma área de 48m de largura por 89,40m de comprimento, perfazendo o total de **4.291,20 m2,** e no segundo Caderno consta uma área de 25m de largura por 63,30m de comprimento, perfazendo o total **de 1.582, 50 m2**.

A licitação teve por base o segundo Caderno Técnico, para o qual não houve a realização da necessária pesquisa de mercado. As pesquisas de preços realizadas sequer continham planilha discriminando os preços unitários e basearam-se nos serviços discriminados no primeiro Caderno Técnico, ou seja, aquele que indicava uma área total de 4.291,20 m2 e que não foi utilizado na licitação.

Demais disso, o valor adjudicado para a única empresa participante da licitação foi de R$ 807.500,00 (oitocentos e sete mil e quinhentos reais) para uma área de 1.582,50 m2, isto é, valor muito próximo àquele estimado inicialmente para a realização dos serviços na área inicialmente prevista de 4.291,20 m2.

A licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da proposta de contratação de um particular com a Administração, procedimento este que se destina, entre outras finalidades, à obtenção da proposta mais vantajosa. A maior vantagem equivale à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.

---

[1] Decreto nº 44.279/2003
"Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
(...)
IV – projeto básico.
Art. 4º. A pesquisa de preço, de que trata o inciso VI do artigo 2º deste decreto, poderá consistir em múltiplas consultas diretas ao mercado, a publicações especializadas, a banco de dados de preços praticados no âmbito da administração pública, a listas de instituições privadas renomadas de formação de preços e, nos referentes a mão-de-obra, aos valores de pisos salariais das categorias profissionais correspondentes".

Muito embora a vantajosidade possa ser enfocada sob vários aspectos, é certo que nas licitações não pode a Administração afastar a sua dimensão econômica, posto que há o dever de desembolsar o menor valor possível para obtenção de uma prestação.

Neste contexto, coloca-se a importância da realização da pesquisa de mercado, cuja finalidade consiste na demonstração de que o preço ajustado é adequado. Entre as razões dessa exigência pela legislação que disciplina a matéria situa-se o estabelecimento da referência para o conhecimento dos preços praticados no mercado, possibilitando a verificação de preços excessivos ou inexequíveis e consequentemente a demonstração da vantajosidade, aplicável a toda e qualquer licitação.

Da mesma forma, a exigência de projeto básico, para as obras e serviços, tem por objetivo transmitir aos interessados em participar da licitação o conhecimento sobre o objeto e com isso fornecer os elementos necessários para a formulação das propostas, e, com a elaboração das planilhas de custos unitários, busca-se o conhecimento necessário para a previsão de recursos orçamentários pela Administração, bem como para a cotação de preços pelos licitantes.

Somente com a formulação de estimativas de custos a Administração terá condições para avaliar a consistência das propostas apresentadas e, consequentemente, a vantajosidade da contratação.[2]

No caso dos autos, a ausência da necessária pesquisa de preços com planilha de custos impossibilita a verificação do cumprimento do princípio da vantajosidade, de observância obrigatória.

Da mesma forma, a não comprovação dos requisitos de qualificação econômico-financeira também impede o acolhimento dos ajustes.

O item 16.05.01 do Edital exigiu a apresentação de "Balanço Patrimonial e Demonstração Contábil do último exercício (2006), que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios".

Constata-se das Demonstrações Financeiras apresentadas a insuficiência financeira da empresa licitante, uma vez que não realizou qualquer tipo de receita no ano de 2006. Nenhum outro documento válido para atestar a boa situação financeira da licitante foi apresentado.

---

[2]"Em primeiro lugar, trata-se de assegurar a seriedade do planejamento administrativo. Se a Administração desconhecer os custos será inviável programar a execução do objeto. Sem estimar os custos, é inviável determinar a modalidade cabível de licitação, o prazo necessário para executar o objeto e assim por diante.
Depois, a Administração não disporá de condições para avaliar a seriedade das propostas apresentadas. Será inviável identificar as ofertas despropositadas e destituídas de consistência. A Administração correrá o risco de contratar com um licitante destituído das condições mínimas de executar o objeto". Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2012, pp.160/161

Mesmo assim, a SPTuris aceitou o balancete provisório apresentado, o qual era vedado pelo Edital. E mesmo se a sua apresentação fosse permitida, o que se admite apenas para efeito de hipótese, constata-se que o valor das "Duplicatas a Receber" é o mesmo da "Receita Operacional Bruta", constante da "Demonstração dos Resultados", evidenciando que a empresa, naquela data, não havia recebido qualquer valor pelos serviços prestados.

Causa estranheza o fato de que, na mesma data, houve o aumento do capital, no importe de R$ 231.000,00, e também a satisfação de todos os seus pagamentos, com parte dos recursos originários do aumento do capital social, sem qualquer contabilização de remuneração por aplicações financeiras (quadro às fl. 298, verso), tanto é que entendeu a Auditoria que a aceitação de tais demonstrações implica comprovação da origem dos recursos supridos, sob pena de ter havido "omissão de receitas".

Além da infringência ao art. 31, I da Lei nº 8.666/93, a Origem deixou de cumprir as normas e condições do edital, ao qual, todavia, se encontra vinculada, em inobservância assim ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A ausência de garantia até a entrega total dos serviços, nos termos do quanto apontado pela Auditoria, não é passível de relevação, a uma porque trata-se de cláusula contratual de observância obrigatória, e, a duas, porque as falhas detectadas durante a execução denotam a necessidade de sua manutenção até o término dos serviços.

Com relação à execução contratual, as falhas apontadas pela Auditoria, das quais saliento: *a)* o atraso significativo na entrega dos serviços; *b)* a não apresentação das medições; *c)* a ausência de justificativa para o pagamento antecipado das duas últimas parcelas; *d)* a falta de comprovação das condições de habilitação e qualificação durante a execução contratual; e *e)* a não aplicação das penalidades previstas no contrato, também não podem ser relevadas , porquanto tais impropriedades estão relacionadas à fragilidade dos procedimentos de fiscalização adotados pela Origem, que deixou de observar as cláusulas e condições contratuais necessárias a adequada execução contratual.

No tocante à defesa apresentada por Domério Nassar de Oliveira, em consonância com a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendo que os esclarecimentos trazidos, no sentido de seu desligamento da SPTuris em 28 de agosto de 2007, são aptos para afastar sua responsabilização.

Isto posto, e à vista dos elementos constantes dos presentes autos, julgo IRREGULARES a Tomada de Preços nº 002/2007, e o Contrato CCN/GCO nº 142/2007, bem como sua execução, determinando à Origem que, nas futuras licitações realizadas, observe rigorosamente as disposições contidas na Lei de Licitações e Contratos e na legislação aplicável à matéria, bem como as cláusulas editalícias e contratuais. Como há inconsistências em relação aos pagamentos, deixo de aceitar os efeitos financeiros do ajuste. **(2.725ª S.O.)**

VOTO em separado apresentado pelo Conselheiro João Antonio:

Com fundamento nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, no sentido do não acolhimento da Tomada de Preços nº. 002/2007, do Contrato nº. 142/07 CCN/CGO e da Execução Contábil ora em análise, acompanho o voto do Conselheiro Relator pela irregularidade.