ACO-UTR-677/2024

Processo	-	TC/002857/2012 (Tramitam em conjunto os processos TC/002857/2012 e TC/002863/2012)
Objeto	-	Recursos "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Potenza Engenharia e Construções Ltda. interpostos em face da R. Decisão da Primeira Câmara da 13ª Sessão Ordinária Não Presencial de 20/05/2020 – Subprefeitura Sé e Potenza Engenharia e Construção Ltda. – Pregão 17/SP-SE/2011 – Contrato 08/SP-SE/2011 (TA 37/SP-SE/2012) – Prestação de serviços de conservação de pavimentos viários, através de quatro equipes, mediante utilização de equipamentos compactos de tapa-buracos, sendo duas equipes diurnas e duas equipes noturnas, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. SUBPREFEITURA. Serviços de conservação de pavimentos viários. Decisão que julgou irregulares os ajustes. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/0002857/2012 e TC/002863/2012, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

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 "ex offício" e voluntários interpostos, visto que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica 9.167/80, reconhecendo a consumação prescricional no feito e em julgá-lo extinto.

ACORDAM, à unanimidade, com base nos entendimentos dos Órgãos Técnicos desta Corte, em análise de mérito, para fins estritamente declaratórios, em negar provimento aos recursos, mantendo incólume a Decisão recorrida.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Subprefeitura Sé, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que se dê ciência deste Acórdão à Origem e aos demais interessados, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

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

São Paulo, 15 de dezembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/affo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/05/2024 11:16:44 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 27/05/2024 16:40:30 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/002857/2012**
Origem: Subprefeitura da Sé
Objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO DE PAVIMENTOS VIÁRIOS (TAPA-BURACO)

Processo: **TC/002863/2012**
Origem: Subprefeitura da Sé
Objeto: EXECUÇÃO CONTRATUAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO DE PAVIMENTOS VIÁRIOS (TAPA-BURACO)

Egrégio Plenário,

Trata-se, em sede do **TC 002857/2012**, da apreciação do procedimento de licitação na modalidade Pregão de nº 017/SP-SE/2011, que deu origem ao Contrato nº 008/SP-SE/2011 e Termo Aditivo nº 037/SP-SE/2012, relativo à Prestação de Serviços de Conservação de Pavimentos Viários, mediante 04 (quatro) equipes com utilização de equipamentos compactos de Tapa-Buraco, sendo 02 (duas) equipes diurnas e 02 (duas) equipes noturnas, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação.

Foram observados os recursos de ofício e voluntários interpostos pela PFM (peças 25 e 26) e Potenza Engenharia e Construções Ltda. (peça 39) em face da r. Decisão prolatada pela Primeira Câmara desta Colenda Corte na 13ª Sessão Ordinária Não Presencial, realizada em 20.05.2020 (peça 11), nos seguintes termos:

> "DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando as diversas infringências comprovadas na instrução processual, julgar irregulares o Pregão 17/SP-SÉ/2011 e, invocando o princípio da acessoriedade, o Contrato 08/SP-SÉ/2011 e o Termo Aditivo

> 37/SP-SÉ/2012, acompanhando os pareceres dos Órgãos Técnicos desta Casa. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte."

Posteriormente à redistribuição da Relatoria do presente processo (peça 35), nos termos do artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno, por força dos recursos de ofício e ordinários interpostos pela PFM e Potenza Engenharia e Construções Ltda. (peças 25/26 e 39), considerando que os demais oficiados/intimados deixaram transcorrer *in albis* o prazo para eventual apresentação de recurso, todos devidamente oficiados/intimados (peças 13 a 19, 21 a 24 e 32), concluiu a Auditoria deste E. Tribunal que ambos os recursos ofertados não acrescentaram fatos novos aptos a alterar as conclusões alcançadas nas análises efetuadas do Pregão Presencial, do Contrato, bem como do Termo Aditivo decorrente, razão pela qual a Auditoria em questão ratificou seu posicionamento anterior (peça 43).

A AJCE concluiu pelo conhecimento dos recursos interpostos, uma vez atendidos os requisitos regimentais e de admissibilidade e, quanto ao mérito, pelo não provimento de todos, com amparo no relatório de Auditoria (peças 45 e 46).

A PFM requereu o conhecimento e provimento dos recursos interpostos, e reiterou os termos de sua peça recursal encartada às peças 25/26, com o fito de que a r. Decisão seja integralmente reformada, pois considerou regulares o Pregão, o Contrato e o Aditivo ou, alternativamente, aceitos os efeitos jurídicos já projetados (peça 49).

A Secretaria Geral (peça 55) deste E. Tribunal opinou pelo regular processamento do recurso de ofício e pelo conhecimento dos recursos ordinários interpostos, eis que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade. Contudo, manifestou-se pela improcedência dos recursos ordinários ofertados pela Contratada e pela PFM.

Do mesmo modo, à peça 55, fls. 7, a SG apresentou que entre o penúltimo marco interruptivo, qual seja o Relatório de Auditoria (art. 6º, inciso I, da citada Resolução), elaborado em 11.07.2014 (fls. 101/117, peça 28), e a decisão condenatória recorrível (art. 5º, IV, da citada Resolução), proferida em 20.05.2020 (fls. 214/215, peça 28), transcorreram-se mais de 05 anos. Com efeito, entendeu que as pretensões ressarcitórias e punitivas foram fulminadas pelo instituto da prescrição.

A AJCE (peça 57), por sua vez, considerou que a incidência do prazo prescricional não abrange as decisões de natureza declaratória, tal como a r. Decisão prolatada em 20/05/2020 (fls. 431/431Vº da peça 28), na qual não houve determinação de ressarcimento ou aplicação de penalidade.

A PFM (peça 60) ratificou sua manifestação à peça 49 pelo conhecimento e provimento dos recursos.

Em relação ao **TC/002863/2012**, trata-se dos Recursos ex officio e voluntários interpostos em face da Decisão encartada à peça 12, sobre o Acompanhamento da Execução do Contrato nº 008/SPSÉ/2011, celebrado entre a Subprefeitura Sé e a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda., para a prestação de serviços de conservação de pavimentos viários, com 04 (quatro) equipes e equipamentos compactos de Tapa-Buraco, com aplicação de concreto e emulsão de pintura de ligação, sendo 02 (duas) equipes diurnas e 02 (duas) equipes noturnas, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação.

Foram considerados os recursos de ofício e voluntários interpostos pela PFM (peças 29/30) e Potenza Engenharia e Construções Ltda. (peça 36) em face da r. Decisão prolatada pela Primeira Câmara desta Colenda Corte, na 13ª Sessão Ordinária Não Presencial, realizada em 20.05.2020 (peça 12), nos seguintes termos:

> "Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002857/2012 e TC/002863/2012, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM. DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução do Contrato 08/SP-SÉ/2011, invocando o princípio da acessoriedade.
> DECIDEM, ainda, à unanimidade, aplicar aos responsáveis, a pena de multa no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Corte. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte."

Após à redistribuição da Relatoria do presente processo (peça 38), nos termos do artigo 137, parágrafo único, do

Regimento Interno, por força dos recursos de ofício e ordinários interposto pela PFM e Potenza Engenharia e Construções Ltda. (peças 29/30 e 36), e em observação às respostas encartadas pela Subprefeitura Sé (peça 22) e pela Sra. Nanci Joaquim (Supervisora de Finanças à época) (peça 23) e que os demais oficiados/intimados deixaram transcorrer *in albis* o prazo para eventual apresentação de recurso, todos devidamente oficiados/intimados (peças 14 a 20 e 24 a 28), concluiu a Auditoria que ambos recursos ofertados não acrescentaram fatos novos aptos a alterar as conclusões alcançadas no Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual (peça 1), razão pela qual ratificou seu posicionamento anterior (peça 42).

A AJCE concluiu pelo conhecimento dos recursos interpostos, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, pelo não provimento de todos, com amparo no relatório de Auditoria (peças 44 e 45).

A PFM requereu o conhecimento e provimento dos recursos interpostos, e reiterou os termos de sua peça recursal encartada às peças 29 e 30 (peça 48).

Instada a se manifestar sobre a decorrência do prazo prescricional, a AJCE (peça 58) verificou que, entre o segundo marco interruptivo 10/10/2013, consubstanciado no relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa (fl. 263 da peça 31) e o último marco interruptivo 20/05/2020, decisão condenatória recorrível (fls. 413/413vº da

peça 32) decorreram-se mais de cinco anos (art. 5º, inciso II c.c. art. 6º, inciso I e art. 5º, inciso IV da Resolução 10/20231 , respectivamente).

No mesmo sentido, a SG (peça 62), acompanhou parecer da AJCE e PFM no sentido de que as pretensões punitivas e ressarcitórias foram fulminadas pelo instituto da prescrição, nos termos dos artigos 4º, 5º e 6º da Resolução nº 10/23.

É o relatório.

1. Em relação ao **TC 002857/2012, CONHEÇO** dos Recursos interpostos, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80.

2. Não obstante aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, tendo em vista natureza declaratória do Acórdão recorrido, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13, Resolução nº 10/2023)[1].

[1] Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa

3. Em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, filiando-me aos entendimentos exarados pela AJCE (peça 55) e pela Secretaria Geral (peça 57), não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão.

4. Ante o exposto, **CONHEÇO** dos Recursos e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos **Recursos interpostos**, no sentido de manter incólume o Acórdão guerreado.

5. Tendo em vista a tramitação conjunta, em relação ao **TC 002863/2012**, **CONHEÇO** dos Recursos, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80.

6. Neste caso, porém, tendo em vista a natureza processual e a natureza da decisão recorrida, é o caso de reconhecer a prescrição quinquenal do presente feito.

7. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição quinquenal nos feitos de sua competência, cabe observar o disposto no artigo 2° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no art. 4°, conforme cada caso.

8. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[2], predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

> Art. 1º **Prescreve em cinco anos** a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
> (Grifos Nossos)

9. Não obstante aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13, Resolução nº 10/2023)[3].

---

[2] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017. RE 669.069 (tema 666), RE 852.475 (tema 897) e RE 636.886 (tema 899) e ADI 5.509-CE.

[3] Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa

10. Tendo em vista que, entre o segundo marco interruptivo 10/10/2013, consubstanciado no relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa (fl. 263 da peça 31) e o último marco interruptivo 20/05/2020, decisão condenatória recorrível (fls. 413/413vº da peça 32) decorreram-se mais de cinco anos (art. 5º, inciso II c.c. art. 6º, inciso I e art. 5º, inciso IV da Resolução 10/2023, respectivamente), houve consumação de prescrição quinquenal nos autos em tela, em conformidade com o quanto opinado pela AJCE com base no art. 2º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

11. Entretanto, em que pese a consumação prescricional, em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte, não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão.

12. Ante o exposto, **RECONHEÇO a consumação prescricional** no feito em tela e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos **recursos interpostos**, no sentido de manter incólume o Acórdão guerreado. Por fim, **julgo extinto o presente feito**, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de

procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

INTIME-SE a Origem e os demais interessados no feito para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 29/01/2024 17:24:07 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2.857/2012

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SUBPREFEITURA. Serviços de conservação de pavimentos viários. Tapa-buracos. 1. Ausência de cláusulas editalícias contendo exigências referentes à execução do objeto. 2. Ausência de justificativas técnicas para o quociente mínimo exigido para qualificação econômico-financeira dos licitantes. Art. 31, § 5º, Lei 8.666/93. 3. Irregularidades na composição dos custos adotados com discrepância entre a produtividade estabelecida para o cálculo do preço unitário de referência, impactando nas propostas comerciais dos licitantes e sua exequibilidade. 4. Não utilização de Ata de RP em vigor. IRREGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 2.857/2012 e 2.863/2012.

13ª Sessão Ordinária Não Presencial – 1ª Câmara

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002857/2012 e TC/002863/2012, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando as diversas infringências comprovadas na instrução processual, julgar irregulares o Pregão 17/SP-SÉ/2011 e, invocando o princípio da acessoriedade, o Contrato 08/SP-SÉ/2011 e o Termo Aditivo 37/SP-SÉ/2012, acompanhando os pareceres dos Órgãos Técnicos desta Casa.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Inicio pelo Item IV (TC n.º 2.857/2012), para apontar que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ao analisar o Pregão, o Contrato e o Termo Aditivo opinou pela irregularidade de todos pelos seguintes motivos:

1. Procedimento Licitatório: (fls. 302/304)

1.1 Ausência de justificativa para a não utilização de Ata de Registro de Preço em vigor de mesmo objeto com preço inferior ao cotado, infringindo o artigo 28[1] [2], do Decreto nº 44.279/03;

1.2 Falta de demonstração de que os quantitativos foram propriamente avaliados, conforme determina o artigo 6º, inciso IX, alínea "f"[3] da Lei nº 8.666/93, infringindo o princípio da motivação, previsto no artigo 2º[4] da Lei nº 14.141/06, podendo incorrer na vedação contida no artigo 7º[5], §4º da referida Lei;

1.3 Utilização para cálculo do custo da mão de obra do valor de 184,89 horas mensais por funcionário, em desacordo com a exigência do item 4.2[6] da Minuta de Contrato, que prevê a prestação de 192 horas mensais, impactando no valor final previsto para o preço unitário por tonelada, que resta injustificado;

---

[1] Artigo 28 do Decreto nº 44.279/03: "Art. 28. O registro de preços, elaborado na forma do artigo 27 deste decreto, será obrigatoriamente utilizado por todos os órgãos municipais da administração direta, salvo quando a contratação revelar-se antieconômica ou quando houver necessidade específica devidamente justificada.".

[2] O artigo 28 do Decreto nº 44.279/03 foi revogado pelo artigo 31 do Decreto Municipal nº 56.144/15: "Art. 31. Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o § 6º do artigo 18 e os artigos 26 a 36 do Decreto nº 44.279, de 2003, bem como o § 4º do artigo 1º do Decreto nº 53.841, de 19 de abril de 2013, e a Portaria PREF nº 125, de 18 de março de 2014.".

[3] Artigo 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei nº 8666/93: "Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: (...) IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...) f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;".

[4] Artigo 2º, da Lei 14.141/2006: "Art. 2º: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da primazia no atendimento ao interesse público, economicidade, eficiência, legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade.".

[5] Artigo 7º, §4º, da Lei nº 8666/93: "Art. 7º: As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: (...) § 4º: É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.".

[6] Item 4.2 da Minuta do Contrato: "4.2 O cumprimento do contrato se dará através da prestação de 92 (cento e noventa e duas) horas semanais.".

1.4 Utilização pela Subprefeitura Sé de valores de insumos para calcular o custo da mão de obra referenciando uma tabela inexistente, sendo que os valores numéricos adotados não se harmonizavam com as tabelas de custos de SIURB/EDIF, impactando no valor final previsto para o preço unitário por tonelada, que resta injustificado;

1.5 Utilização de valores de insumos para calcular o custo dos equipamentos referenciando uma tabela do DER-SP, sendo que os valores constantes dessa tabela são diferentes dos utilizados pela SP-SE, impactando no valor final previsto para o preço unitário por tonelada, que resta injustificado;

1.6 Inexistência de justificativa nos autos para não adoção do Pregão Eletrônico, em desacordo com ao artigo 1º[7] [8], §2º do Decreto nº 45.689/05;

1.7 Ausência de Cláusula Editalícia exigindo a realização de registro fotográfico de todos os serviços de tapa-buracos, em três momentos distintos, acarretando lacuna no Edital, o que pode acarretar falhas na execução, infringindo os princípios da eficiência e da economicidade, previstos, respectivamente, no "caput", dos artigos 37[9] e 70[10] da Constituição de 1988;

1.8 Ausência de justificativa para previsão constante do item 1[11], do Anexo I do Edital, que ampliou de 5 (cinco) para 15 (quinze) anos o limite máximo de idade dos caminhões e da demonstração de que essa redução de custos foi considerada em sua composição de custos;

---

[7] Artigo 1º, §2º, do Decreto nº 45.689/05: "Art. 1º. Os contratos celebrados pelo Município de São Paulo para aquisição de bens e serviços comuns, a partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da publicação deste decreto, serão precedidos, obrigatoriamente, por licitação pública, na modalidade de pregão, preferencialmente eletrônico, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente. (...) § 2º A obrigatoriedade prevista no "caput" deste artigo será alterada para "pregão eletrônico", a partir de um ano da data de publicação deste decreto.".

[8] O Decreto nº 45.689/05 foi revogado pelo artigo 7º do Decreto Municipal nº 54.102/13: "Art. 7º Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, quanto ao disposto nos seus artigos 1º ao 4º, a partir de 1º de novembro de 2013, ficando revogado na mesma data o Decreto nº 45.689, de 1º de janeiro de 2005.".

[9] Artigo 37 da Constituição Federal de 1988: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:".

[10] Artigo 70 da Constituição Federal de 1988: "Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.".

[11] Item I, do Anexo I, do Edital: "1. Equipamentos – 04 (quatro) Equipamentos Compactos de Tapa Buraco Romanelli ou similar, com as seguintes características: Caçamba Térmica para 9 toneladas de massa asfáltica, conjunta hidráulica com Rompedor de 20 a 30 kg, espargidor de emulsão asfáltica, bico de ar comprimido para limpeza de material fino, maçarico manual para secagem de superfície, tanque de emulsão de no mínimo 250litros, descarga automática de massa através de bica, sistema de aquecimento da caçamba térmica, depósitos de resíduos de no mínimo 1,0 m3, plataforma para transporte de placa vibratória, cambão para transporte em tandem de rolo compactador, holofotes de 300W ou superior, ano de fabricação 1996 ou mais recente. (...)".

1.9 Ausência de Cláusula Editalícia contendo exigência de rastreamento via GPS dos equipamentos de tapa buraco, infringindo o item 1[12] da Portaria 41/09 – SMSP, bem como os princípios da eficiência e da economicidade, previstos, respectivamente, no "caput", dos artigos 37 e 70, da Constituição de 1988;

1.10 Ausência de Cláusulas Editalícias contendo exigência de temperatura mínima para aplicação da massa asfáltica e estabelecimento de apenação para a aplicação de massa asfáltica com temperatura insatisfatória, infringindo os princípios da eficiência e da economicidade;

1.11 Ausência de Cláusula Editalícia contendo exigência de grau de compactação mínimo da massa asfáltica aplicada e ausência de estabelecimento de apenação para a execução de serviço com grau de compactação insatisfatório, caracterizando infringência aos princípios da eficiência e da economicidade;

1.12 Ausência de Cláusulas Editalícias contendo exigência de procedimento específico para o reparo de buracos com profundidade superior a 7cm e estabelecimento de apenação para a sua inexecução, violando os princípios da eficiência e da economicidade;

1.13 Discrepância entre a produtividade estabelecida para o cálculo do preço unitário de referência e a produtividade utilizada para que as licitantes apresentem seus preços, o que pode ocasionar prejuízo na avaliação da exequibilidade ou excesso dos valores das propostas comerciais durante a fase licitatória, prejudicando a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme determina o artigo 3º[13] da Lei nº 8.666/93;

1.14 Falta de assinatura e de data no Edital, infringindo o disposto no artigo 40[14], § 1º, da Lei 8.666/93.

---

[12] Item 1 da Portaria 41/09 da SMSP: "1. Determinar a utilização do sistema de rastreamento do tipo GPS, nos moldes e especificações adotados como padrão pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, nos termos no anexo 1, em todos os veículos que eventualmente sirvam, por suas próprias características, à execução dos serviços de zeladoria no Município de São Paulo.".

[13] Artigo 3º da Lei nº 8666/93: "Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.".

[14] Artigo 40, §1º, da Lei nº 8666/93: "Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...) § 1o O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.".

1.15 A exigência de experiência anterior em locais específicos (áreas urbanas) para qualificação técnica é irrelevante para a execução dos serviços do futuro Contrato, por ser uma característica meramente acessória, restringindo o caráter competitivo do Certame por impedir a participação de detentores de atestados de experiência em áreas não urbanas, infringindo o disposto no artigo 3º, §1°[15], inciso I da Lei n° 8.666/93;

1.16 Ausência de justificativas técnicas para o quociente mínimo exigido para qualificação econômico-financeira, desatendendo o disposto no § 5°[16], do artigo 31 da Lei n° 8.666/93;

1.17 Falta de comprovação nos autos da publicação de aviso do Edital em jornal de grande circulação, em desacordo ao inciso II[17], do artigo 8º do Decreto nº 46.662/05.

2. Contrato nº 008/SP - SÉ/2011: (fl. 311)

2.1 Contratação decorrente de Licitação com apontamentos de irregularidades;

2.2 Falta de justificativa para os quantitativos estimados;

2.3 Realização de despesa sem prévio empenho;

2.4 Acolhida dos documentos de propriedade de 02 (dois) dos equipamentos, em número inferior ao contratado, que eram 12 (doze).

---

[15] Artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93: "Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. § 1o É vedado aos agentes públicos: (...) I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;".

[16] Artigo 31, §5º, da Lei nº 8666/93: "Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: (...) § 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.".

[17] Artigo 8º, inciso II, do Decreto nº 46.662/05: "Art. 8º. A convocação dos interessados em participar do certame será efetuada: (...) II - mediante publicação de aviso no Diário Oficial da Cidade, por meio eletrônico e em jornal de grande circulação local, regional ou nacional, conforme o caso, quando o valor estimado para a contratação for igual ou superior a R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).".

3. Termo Aditivo nº 037/SP – SÉ/2012: (fl. 314)

3.1 Aditamento decorrente de Licitação e Contratação com apontamentos de irregularidades;

3.2 Impossibilidade de se afirmar que a Contratação foi prorrogada em condições vantajosas para a Administração, pois a Subprefeitura, para contratação inicial dos serviços não utilizou a Ata de Registro de Preços em vigor à época, para o mesmo objeto e com preço mais vantajoso, sem apresentar as devidas justificativas.

Face às conclusões da Coordenadoria III, determinei a expedição de Ofícios à Subprefeitura Sé e aos Responsáveis para que encaminhassem suas justificativas.

Em linhas gerais, ressalvando-se os itens 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.7, 1.8, 1.9, 1.10, 1.11, 1.12 e 1.13 referentes ao Pregão nº 017/SP – SÉ/2011, itens 2.1, 2.2 e 2.4 do Contrato nº 008/SP - SÉ/2011 e os dois itens do Termo Aditivo nº 037/SP – SÉ/2012, sobre os quais não houve manifestação, assim se pronunciaram, em resumo, os oficiados:

a) Procedimento Licitatório:

Item 1.1: A autorização para abertura do Certame se baseou em informação da própria Coordenadoria de Projetos e Obras e se deu depois de finda a vigência da respectiva Ata, não se podendo comparar o objeto dela com as especificações do Certame em causa, envolvendo particularidades da Região Central da Cidade;

Item 1.6: O acolhimento da modalidade Eletrônica de Pregão não foi de fácil implantação no âmbito da Subprefeitura Sé e à época a sua utilização não era obrigatória, não tendo havido prejuízo à Administração;

Item 1.14: A versão do Edital publicado é cópia fiel do termo contido no processo administrativo, sendo o questionamento sanável;

Item 1.15: Não há restrição à competitividade do Certame e as exigências foram acolhidas no processo administrativo;

Item 1.16: A doutrina e a jurisprudência são uníssonas e pacificadas no sentido de que o índice de liquidez geral (ILC) é um dos mais usualmente utilizados[18];

Item 1.17: A falta de publicação do aviso do Edital em jornal de grande circulação não trouxe prejuízo ao Certame.

[18] Invocando precedente do TCU: Acórdão TCU nº 247/2003 - Plenário. rel. Min. Marcos Vinícius Vilaça.

b) Contrato nº 008/SP - SÉ/2011

Com relação ao item 2.3, único que mereceu a atenção dos intervenientes, sustentaram que a lei federal e leis municipais plurianual e anual prescrevem discricionariedade e conveniência para gestão dos recursos públicos, sendo permitida a liberação de quotas mensais de reserva e empenho para melhor atingir o interesse público; que o Decreto nº 52.087/11 fixava as normas referentes à execução orçamentária e financeira para o exercício de 2011, sendo que a cota financeira dependia de liberação das Secretarias de Finanças e Planejamento, resultando o empenhamento de acordo com a cota financeira liberada; que foi empenhado apenas um mês, devido à restrição de liberação de cota financeira, visto que foram liberadas em valores insuficientes, para atender o quadrimestre dos contratos vigentes, conforme o Decreto de Execução Orçamentária e que no mês de novembro/11 após liberação de recursos de cota financeira, foi emitida a Nota de Empenho nº 111.551/11, complementar, no valor de R$ 155.760,00, com data de 04/11/11, para cobrir as despesas de novembro e dezembro de 2011.

A Coordenadoria III analisou as justificativas apresentadas, mantendo na íntegra os apontamentos de irregularidade aferidos nos relatórios iniciais.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a responsabilização pela ocorrência de Emprenho Prévio insuficiente não deve ser imputada aos agentes públicos que estão adstritos ao regime normativo de liberação de cotas. Em parecer do Assessor Chefe, ademais, se entendeu passível de relevação, no caso concreto, conforme notas de rodapé de fl. 387, as seguintes irregularidades: utilização de Pregão Presencial em detrimento de sua forma eletrônica, falta de data e assinatura do instrumento convocatório, falta de exigência de GPS e falta de justificativa dos índices de qualificação econômico-financeiro.

Apesar disso, considerando as demais irregularidades, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela irregularidade dos atos praticados, com especial atenção do Assessor Chefe à exigência de experiência anterior em locais específicos, sobre a qual seguiu o parecer técnico da SFC, e os achados de Auditoria que questionam a economicidade da Contratação e as inconsistências na formulação do objeto licitado e de suas condições de execução.

Ainda no “iter” da instrução determinei fosse a Contratada intimada a conhecer dos autos e apresentar suas razões, sendo que ela deixou transcorrer “in albis” o prazo para tanto.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou, preliminarmente, fosse a Subprefeitura intimada das conclusões alcançadas nos presentes autos, após a manifestação inicial de fls. 357/359, e no mérito pela aprovação dos Ajustes, face à não verificação de prejuízos ao Erário, razão pela qual, alternativamente, requereu a aceitação dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do Pregão, do Contrato e do Termo Aditivo, harmonizando-se ao entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

Antes de encerrar a instrução processual, determinei que o TC nº 2.863/2012, que versa sobre a execução do Ajuste objeto do presente TC, passasse a tramitar em conjunto, em razão da proximidade da matéria, com fundamento no artigo 101, VI, do Regimento Interno[19].

Passo a relatar o Item V (TC 2.863/2012) da pauta, no qual a SFC acompanhando a Execução do Contrato nº 008/SP-SÉ/2011, no período de 1º/04 a 31/08 e 22/11/2012, concluiu que ela não se realizou conforme as Cláusulas Contratuais posto que:

1. Não constam das Ordens de Serviço e Fichas de Produção Diária a composição das equipes de trabalho, os equipamentos/veículos utilizados por elas e o detalhamento da quantidade de massa utilizada (toneladas) em cada serviço executado, conforme prevê a Portaria 04/SMSP/GAB/2010;

2. Consta um Ticket de Pesagem nº 283635, de 730 kg de asfalto, que não corresponde a qualquer Ficha Diária de Produção, não estando justificada a utilização desse material retirado de SPUA – Superintendência de Usinas de Asfalto;

3. Os controles utilizados para a determinação dos serviços executados e da quantidade de asfalto aplicada (que é a base de pagamento do Contrato) são deficientes, não ocorrendo conferência ou confrontação entre os dados, o que permite a ocorrência tanto de pagamentos a menor que o devido como de pagamentos injustificados;

4. Não houve o cumprimento do prazo de 05 (cinco) dias úteis a partir do recebimento dos documentos da Contratada para que a fiscalização atestasse as medições mensais, nos casos das 7ª, 8ª 9ª, 10ª e 11ª medições, em afronta ao disposto no item III[20] da Portaria 043/SMSP/2005;

5. Não houve o cumprimento do prazo de 05 (cinco) dias úteis a partir do recebimento da nota fiscal para a liquidação do caso da 8ª medição,

---

[19] "Art. 101 - Compete ao Relator e ao Juiz Singular: ... VI - decidir pela reunião de processos conexos que lhe tiverem sido distribuídos, para julgamento conjunto, ou, no caso de conexão por prejudicialidade com processo a cargo de outro Conselheiro, pelo sobrestamento do que lhe estiver afeto, até se ultimar o julgamento daquele do qual dependa;".

[20] Portaria nº 43/SMSP/GAB, de 17 de junho de 2005 (…). "Da análise dos requerimentos de medição e pagamento pelas Unidades de Fiscalização das Coordenadorias das Subprefeituras: III. Os requerimentos de recebimento de materiais e de medições de obras e serviços entregues / executados pelas contratadas com o Poder Público deverão ser atestados pela Fiscalização em até 05 (cinco) dias úteis, contados de seu recebimento pelo Engenheiro Fiscal (...).".

em desacordo com o § 2º[21] do artigo 13 do Decreto nº 52.934/12 e ao item VII[22] da Portaria mencionada;

6. Não houve o cumprimento do prazo de pagamento de 30 (trinta) dias a contar da data final do período de adimplemento de cada parcela do objeto do Contrato para as 7ª, 8ª 9ª, 10ª e 11ª medições, em descumprimento à Cláusula 5.13[23] do Ajuste;

7. Devido à falta de realização de reenquadramento do buraco antes da aplicação do concreto asfáltico houve infringência ao que determina o item 4.1[24] das Especificações Técnicas do Anexo I do Edital, comprometendo a qualidade do serviço executado;

8. Devido à limpeza insuficiente da superfície do buraco antes da aplicação do concreto asfáltico houve infringência ao que determina o item 4.2[25] das Especificações Técnicas do Anexo I do Edital;

9. Devido à execução insuficiente da imprimação betuminosa antes da aplicação do concreto asfáltico houve infringência ao que determina o item 4.3[26] das Especificações Técnicas do Anexo I do Edital;

10. Devido ao abandono de restos de massa asfáltica no passeio público houve infringência ao que determina o item 4.6[27] das Especificações Técnicas do Anexo I do Edital;

11. Devido à aplicação de massa asfáltica em uma superfície contínua de 134 m² houve desvirtuamento do objeto contratado, visto que

---

[21] Decreto nº 52.934, de 18 de janeiro de 2012: "Art. 13. As Unidades Orçamentárias deverão observar os procedimentos que antecedem o processamento da liquidação da despesa, inclusive os decorrentes das implementações no Sistema de Orçamento e Finanças quanto ao controle e acompanhamento dos contratos, convênios e parcerias (...) § 2º. As Unidades Orçamentárias deverão atestar, aprovando ou rejeitando, total ou parcialmente, o recebimento de bens e/ou a prestação dos serviços, inclusive medições de obras, até 5 (cinco) dias úteis, contados a partir da entrega da fatura ou de documento equivalente, inclusive por meio eletrônico.".

[22] Portaria nº 43/SMSP/GAB, de 17 de junho de 2005 (…): "Da análise dos requerimentos de medição e pagamento pelas Unidades de Fiscalização das Coordenadorias das Subprefeituras: VII. Após análise pela Unidade de Fiscalização, e se o requerimento estiver em seus devidos termos, o processo deverá ser encaminhado à Coordenadoria de Administração e Finanças, regularmente instruído e com a(s) folha(s) de medição(ões) assinada(s), nos termos da Portaria SF 14/98, para liquidação e pagamento que deverão ser realizados em até 05 (cinco) dias úteis contados do seu recebimento.".

[23] Cláusula 5.13 do Contrato: "O prazo de pagamento será de 30 (trinta) dias, a contar da data final do período de adimplemento de cada parcela do objeto do contrato.".

[24] Item 4.1 das Especificações Técnicas do Anexo I do Edital: "4. ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS: 4.1. Requadramento do buraco com picareta, pá ou martelete;".

[25] Item 4.2 das Especificações Técnicas do Anexo I do Edital: "4. ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS: 4.2. Preparo da superfície do buraco, inclusive com varrição das bordas e a remoção dos detritos;".

[26] Item 4.3 das Especificações Técnicas do Anexo I do Edital: "4. ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS: 4.3. Execução de imprimação betuminosa;".

[27] Item 4.6 das Especificações Técnicas do Anexo I do Edital: "4. ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS: 4.6. Remoção do material excedente e restos de entulho;".

a empresa foi contratada e remunerada para realização de serviços de tapa-buracos, infringindo o item 1.1[28] do Contrato.

Tendo em vista as conclusões alcançadas pela Coordenadoria III, determinei a expedição de Ofícios à Subprefeitura Sé e aos Responsáveis para que encaminhassem suas justificativas, os quais, em síntese, excetuando o item 5 que não foi respondido, assim se manifestaram:

Item 1: A identificação dos veículos e a composição das equipes sofriam alterações sem prévio aviso e a Subprefeitura não dispunha de tempo e pessoal para promover a atualização no sistema; a composição das equipes e os dados dos veículos eram lançados diariamente, pelo menos desde maio de 2013 e que a quantidade de massa utilizada, e a produtividade diária acumulada mensal encontravam-se no campo "Manutenção da Cidade" do próprio sistema SAFFOR;

Item 2: O Ticket nº 283635, de 11/05/12, de 730 kg, não foi contabilizado para pagamento e que para esse dia o total pago foi de 38.390 kg;

Item 3: As diferenças eventualmente verificadas se justificam pela inexatidão com que são medidos os serviços efetivamente executados, podendo ocorrer em favor de uma ou outra parte; no caso dos serviços relativos ao dia 04.08.2012, processo de pagamento 2012-0.263444-0, em que constam 5 (cinco) fichas diárias e 4 (quatro) Tickets de Pesagem, foi anexado o Ticket nº 266717, de 10.430 Kg, provavelmente emitido posteriormente à operação de carregamento por eventual problema no equipamento de emissão da SPUA;

Item 4: O atraso na liberação das medições se deve ao criterioso exame a que é submetida pela Supervisão Técnica de Manutenção e que a Subprefeitura tem se empenhado ao máximo para que o prazo seja cumprido, apesar do grande volume de documentos correspondentes;

Item 6: Os referidos processos entram na Supervisão de Finanças para pagamento fora do prazo devendo-se levar em conta a data de entrada, tendo em vista os inúmeros contratos que fazem parte da Unidade Orçamentária e provavelmente estão em fase de conferência, e a disponibilidade de funcionários aptos para exercer a função;

Itens 7 a 11: Os servidores e os funcionários da Contratada são orientados a executar o reenquadramento do buraco, sua limpeza, a correta imprimação betuminosa e compactação com rolo de forma a garantir ao serviço resistência e durabilidade; a irregularidade no leito carroçável constitui risco

[28] Item 1.1 do Contrato nº 008/SP-SÉ/2011: "1.1 Prestação de Serviços de Conservação de Pavimentos Viários, através de 04 (quatro) Equipes, mediante utilização de equipamentos compactos de Tapa-Buraco, sendo 02 (duas) equipes diurnas e 02 (duas) Equipes noturnas, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação.".

à integridade física de motoristas e demais usuários e em dias de chuva forte o serviço é prejudicado; um caminhão em condições de recolher o excesso de massa asfáltica é de imediato destacado para recolhê-lo; a desagregação do material aliada a deformações comprometem de forma ampla a integridade do piso; a Contratada prestou informações solicitadas, que fez anexar, infirmando que as normas elaboradas pelo Instituto de Pesquisas Rodoviárias - MT/DNIT/DPP/PR se aplicam aos casos contemplados e que o procedimento de reenquadramento tem tratamento técnico, conforme documentos juntados.

Registro ainda, em sede das defesas apresentadas, que Nevoral Alves Bucheroni – Subprefeito e Armando Fabrini Ghini Jorge – Coordenador de Projetos e Obras, ambos vinculados à AR-SÉ à época da Execução Contratual, requereram o afastamento da imputação de responsabilidade.

Ainda no decorrer da instrução processual, em que pese a manifestação prestada pela Contratada à AR-SÉ, juntada ao presente às fls. 288/290, como anexo à informação de Laerte C. Junior, fls. 283/319, determinei fosse a Contratada intimada a conhecer dos autos e apresentar suas razões, sendo que ela deixou transcorrer “in albis” o prazo para tanto.

A Coordenadoria III, analisando os argumentos apresentados, manteve as conclusões anteriormente alcançadas, considerando não terem sido apresentados novos fatos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, acompanhou tais conclusões.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, sustentou que os questionamentos foram enfrentados, não havendo elementos suficientes para impedir o Acolhimento da Execução, pois o Contrato foi cumprido a contento, sem a comprovação de prejuízos. Assim, pleiteou o acolhimento da Execução Contratual.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões dos Órgãos Técnicos pela irregularidade da Execução examinada.

Ao fim da instrução, determinei à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que avaliasse possível prejuízo ao Erário em razão do uso de Tabelas de Preços consideradas inexistentes, conforme apontado na análise do Pregão nº 017/SP – SÉ/2011, originador do Contrato nº 008/SP - SÉ/2011.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que o uso de Tabelas de Preços consideradas inexistentes não acarretou prejuízo do ponto de vista econômico à Municipalidade, no âmbito da Execução Contratual e em razão dessa irregularidade, haja vista que no transcurso do Pregão citado, o valor do serviço foi reduzido para R$177,00/tonelada, o qual foi adotado também no Contrato nº 008/SP - SÉ/2011, isto é, valor menor que o estipulado incialmente para

a Licitação, qual seja, R$ 189,25/tonelada, e, caso aquela Subprefeitura utilizasse a tabela SIURB/EDIF, o valor seria R$184,60/tonelada.

Por fim, após determinação, a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou pedido pela regularidade dos Atos sob análise, aduzindo que não se tem notícia de dolo, má-fé, comprovada, a seu ver, total ausência de prejuízo ao Erário.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Examinando a Licitação – Item IV relevo, de inicio, a falta de assinatura, de data do Edital e de comprovação nos autos da publicação de aviso do Edital em jornal de grande circulação, haja vista a particularidade formal das falhas, somada à ausência de prejuízo causado. Relevo, outrossim, a não adoção do Pregão Eletrônico pela AR-Sé, considerando que o ato atingiu sua finalidade, mesmo na forma presencial.

Entendo, igualmente, que não houve ausência de demonstração pela Subprefeitura com relação aos quantitativos, isso porque às fls. 05 e 11 dos autos pode-se encontrar justificativa técnica o que afasta referido o achado.

Relevo, ademais, a ausência de justificativa com relação à previsão que ampliou de 5 (cinco) anos, como previa a ARP 010/SMSP/COGEL, para 15 (quinze) o limite máximo de idade dos caminhões, posto que a contratação de um caminhão com idade superior a 05 anos, conforme laudo presente nos autos da Execução Contratual, à fl. 61, demonstra a concretização do princípio da ampla competitividade.

Passo a mencionar os apontamentos que justificam, em meu entendimento, a declaração de irregularidade do Pregão nº 017/SP – SÉ/2011.

Registro que no momento da solicitação da abertura do Certame, em meados de maio de 2011, estava em vigor a Ata de Registro de Preço nº 10/SMSP/COGEL/2009, fls. 274/281, celebrada entre a então Secretaria Municipal da Coordenação das Subprefeituras e a ETEC – Empreendimentos Técnicos de Engenharia e Comércio Ltda., apta a surtir efeitos até 09/06/2011[29].

Referida Ata continha o mesmo objeto que seria contratado, sendo que era factível formalizar-se a eventual Contratação utilizando-se dela, considerando a data de solicitação da demanda, 13/05/11 (fl. 05), e o

[29] Considerando que seu termo final fora prorrogado conforme 1º Termo de Aditamento à Ata de Registro de Preço nº 10/SMSP/COGEL/2009, fls. 282/283.

período de vigência que restava ao Registro de Preços, então em vigor, como mencionado, 09 de junho de 2011.

Ademais, a Ata em questão mostrava-se mais vantajosa em comparação ao preço final contratado por tonelada, qual seja, R$ 163,55, em comparação a R$ 177,00. Esses fatos refutam, na sua totalidade, os argumentos de defesa apresentados em sentido contrário.

Considero, da mesma forma, insuperáveis as irregularidades atinentes à composição dos custos adotados conforme disposto no Relatório, incluindo-se nesse rol a discrepância entre a produtividade estabelecida para o cálculo do preço unitário de referência, o que impacta nas propostas comerciais dos licitantes e exequibilidade das mesmas.

Entendo, por sua vez, que a ausência da Cláusula que determina a utilização de sistema de rastreamento tipo GPS infringe o item 1 da Portaria 41/09 – SMSP, devendo-se considerar, inclusive, que esta exigência foi objeto de recomendação em momento posterior, em 2014, por intermédio da Inspeção nº 1076-10/34, quando o Plenário desta Corte de Contas apreciou a matéria então em debate.

Da mesma forma, considero irregular no âmbito do Certame em tela, por afronta aos ditames constitucionais da eficiência e da economicidade, a ausência de Cláusulas Editalícias contendo exigências referentes à: realização de registro fotográfico de todos os serviços de tapa-buracos; temperatura mínima para aplicação da massa asfáltica e estabelecimento de apenação para a aplicação de massa asfáltica em desacordo; grau de compactação mínimo da massa asfáltica aplicada e ausência de estabelecimento de apenação para a execução insatisfatória; procedimento específico para o reparo de buracos com profundidade superior a 7cm e estabelecimento de apenação para a sua inexecução.

Enfrento, agora, o questionamento atinente à ausência de justificativas técnicas para o quociente mínimo exigido para qualificação econômico-financeira dos Licitantes, considerando o subitem 8.4.3 do Edital (fl. 31), e entendo que a ausência de motivação para sua adoção, nesse caso, viola o disposto no §5º, do artigo 31, da Lei Federal nº 8666/93.

Por derradeiro, seguindo conclusão por mim assentada no Aresto firmado no TC nº 2.857/2012 (Item IV) e acompanhando, nesse sentido, a Área Técnica, seguida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral entendo que a exigência de experiência anterior em locais específicos - áreas urbanas – para qualificação técnica, disposta no item 8.3.1, do Edital, se mostrou contrária ao caráter competitivo do Certame, afrontando o artigo 3º, §1°, inciso I da Lei Federal n° 8.666/93.

Volto-me, agora, ao exame do Instrumento Contratual nº 008/SP - SÉ/2011, também questionado pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal.

Inicialmente, as observações com relação à falta de justificativa para os quantitativos estimados já foram abordadas neste voto e dispensam a sua duplicação.

Com relação ao apontado no Relatório Técnico a respeito da realização de despesa sem prévio empenho, acolho as justificativas da Subprefeitura em razão dela mesma ter agido de acordo com a determinação contida no Decreto nº 52.087/11 que estabeleceu o regime de liberação das cotas orçamentárias, não havendo como imputar a impropriedade ao Órgão Fiscalizado, como, aliás, já tenho me manifestado[30].

Todavia, a Contratação decorrente de Licitação com apontamentos de irregularidades, invocando o princípio da acessoriedade, bem como a acolhida dos documentos de propriedade dos equipamentos por parte de SP-SÉ em número inferior ao contratado, para o que não foi apresentada defesa nos autos, torna irregular o Contrato nº 008/SP - SÉ/2011.

Igualmente invocando o princípio da acessoriedade, em razão da irregularidade do Edital e Contrato, entendo ser irregular o Termo Aditivo nº 037/SP – SÉ/2012, dispensando as questões já dimensionadas neste voto com relação aos quantitativos.

Atenho-me, a seguir, ao exame da Execução Contratual, objeto do TC nº 2.863/2012 (Item V), considerada irregular.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle acompanhando a Execução do Contrato nº 008/SP-SÉ/2011, no período de 1º de abril a 31 de agosto e 22 de novembro de 2012, apontou diversas irregularidades conforme descrito no Relatório deste aresto.

Sucede que, a partir desses apontamentos, a Subprefeitura Sé informou que adotou providências para saná-los, ativando contato com a Contratada para atender às exigências desta Corte de Contas, o que confere, pois, reconhecimento das falhas diagnosticadas.

Por todo o exposto, considerando os pareceres dos Órgãos Técnicos desta Casa, que passam a integrar meu voto, JULGO IRREGULARES:

I - O Pregão nº 017/SP – SÉ/2011, o Contrato nº 008/SP - SÉ/2011 e o Termo Aditivo nº 037/SP – SÉ/2012, em razão das diversas infringências comprovadas na instrução do TC n.º 2.857/2012 (Item IV); e

[30] Vide TC nº 789/2012, de minha relatoria.

II - A Execução do Contrato nº 008/SP-SÉ/2011, no período e valores auditados, examinada no TC n.º 2.863/2012 (Item V).

Aplico, ainda, aos responsáveis, a pena de multa no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, II da Lei Municipal nº 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno.

Recorro de ofício, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 137 do regimento Interno deste Tribunal.

É como voto.