TC 72-002.947.09-49

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SMDHC. Serviços de infraestrutura e logística, incluída mão de obra e materiais necessários à execução de eventos. Ausência de clareza e definição do objeto do certame. Formatação inadequada. IRREGULARES. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 1º, Lei Mun. 13.226/01. Art. 5°, Art. 17, § 2º, Lei Mun. 13.278/02

2.822ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 22/08/2016

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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO, em deixar de acolher o Pregão Eletrônico 004/SMPP/2009, o Contrato 261/SMPP/2009 e os Termos Aditivos 01/2009, 02/2009 e 03/2010.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, consoante voto proferido em separado, relevou os questionamentos formulados pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal e acolheu excepcionalmente os instrumentos, assim como expediu determinação à Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, considerando as razões expostas pela então Assessora Chefe de Controle Externo, às folhas 597/598 dos autos, de que não restou comprovada a consumação das regras questionadas, que não houve qualquer insurgência formal sobre referidos apontamentos e, ainda, que, aparentemente, não restou prejuízo à competitividade do certame nem ao erário, em acolher os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes.

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

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de julho de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

O presente processo trata da análise do Pregão nº 004/SMPP/2009, da Secretaria Municipal de Participação e Parceria (SMPP), cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de infraestrutura e logística, incluída mão de obra e todos os materiais necessários à execução de eventos das Coordenadorias e Conselhos da SMPP, de acordo com as diretrizes e especificações contidas no Anexo I do Edital, bem como das análises do Contrato nº 261/SMPP/2009 e dos Termos de Aditamento nºs 01 a 03 que dele são decorrentes.

O Contrato nº 261/SMPP/2009 foi firmado com a empresa Cenius Eventos e Serviços Ltda – EPP, pelo prazo de 12 (doze) meses, a partir da emissão da ordem de início dos serviços, no valor de R$ 2.797.504,00.

O primeiro Aditamento teve por objeto a retificação da dotação orçamentária, enquanto o Aditamento nº 02 objetivou o acréscimo contratual para a inclusão de eventos, e o Aditamento de nº 03 tratou da prorrogação do prazo contratual por mais 12 meses.

Após diligências e análises dos documentos reunidos aos autos a Auditoria desta Corte concluiu no seguinte sentido:

i. Licitação: regular com ressalva da não disponibilização do Edital na internet, nos termos do § 2º do art. 17 da Lei Municipal nº 13.278/2002, e com a recomendação para que a Origem, no futuro, evidencie no processo administrativo a consulta das empresas apenadas;

ii. Contrato e 1º Aditivo: regulares com a ressalva da não disponibilização no site da Prefeitura das informações relativas ao contrato, em infringência ao art. 1º da Lei Municipal nº 13.226/2001, e com recomendação para que a Origem evidencie no processo administrativo a consulta ao sistema de empresas apenadas.

Em momento posterior, vindo aos autos as informações e documentos relativos a novos aditamentos, a Auditoria assim concluiu:

iii. Aditivo nº 02/2009: regular, com ressalva em razão do despacho autorizatório ter sido exarado um dia após o termo de aditamento;

iv. Aditivo nº 03/2010: irregular, em decorrência da data prevista para o início da prorrogação (19.03/2010) ser anterior ao final da vigência do contrato (06.05.2010). Ressalvas: nota de empenho emitida intempestivamente e publicação extemporânea do extrato do Termo no DOC.

Foram intimados a Pregoeira e a Secretaria Municipal de Participação e Parceria (SMPP), tendo sido apresentada defesa pela servidora primeira citada, sendo que a SMPP deixou transcorrer “in albis” o prazo que lhe fora concedido para manifestação.

Após apreciar os argumentos da defesa a Auditoria ratificou suas constatações contidas nos relatórios anteriores.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, num primeiro momento observou que em consulta ao site da Prefeitura constatou as publicações da abertura e da ata de licitação, da homologação e dos extratos de contrato e de aditamento (nº 01/2009), entendendo ter restado prejudicado o apontamento da Especializada sobre a ausência de publicidade.

Acrescentou, entretanto, outros apontamentos relativamente à fase interna da licitação:

- que não bastaram a simples descrição dos itens pretendidos e a afirmação de que eles são necessários para que se considere justificada a abertura do processo licitatório;

- que a Origem deveria ter demonstrado a natureza do objeto da licitação (*serviços e bens de quantidades e periodicidade previamente definíveis mediante adequado planejamento, ou não previamente definíveis*) e formatado o certame de modo coerente com a realidade do seu objeto.

Sobre o instrumento convocatório, entendeu que os itens 5.3.4.2.1 e 5.3.4.2.2, que exigem a apresentação de certidão dos processos cíveis em andamento e certidões de objeto e pé correspondentes, no caso das sociedades civis, extrapolam os ditames legais, e que o item 6.11.1.1 dá margem à interpretação de que seria possível apresentar novos documentos de habilitação na data da sessão e também sanear problemas a eles relacionados.

Com relação ao contrato, entendeu a que o seu item 1.1.2 abre a possibilidade genérica de que os itens consignados no Anexo I do Edital

tenham suas quantidades aumentadas ou diminuídas e seus itens suprimidos ou acrescentados, sem opor qualquer limitação.

Opinou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, pois, pelo não acolhimento da licitação e dos atos dela decorrentes em razão da ausência de justificativa para a abertura do certame e pela sua inadequada formatação.

Foram novamente intimados a Secretaria Municipal de Participação e Parceria e a Senhora Pregoeira, assim como a Empresa Contratada, que apresentaram manifestações.

Posteriormente, foi intimado, ainda, o signatário dos Termos Aditivos 02 e 03, Senhor Ricardo Montoro, que também apresentou defesa.

Submetidos os autos a Área Auditora, reiterou a Especializada suas conclusões anteriores, à exceção da falta de divulgação da licitação na internet, que entendeu saneada.

Em derradeira manifestação a Assessora Jurídica de Controle Externo opinante manifestou-se pelo não acolhimento da licitação, do contrato e dos três termos aditivos, em razão dos apontamentos anteriormente consignados.

O Senhor Assessor Jurídico Subchefe do Controle Externo, no mesmo sentido, destacou ainda que o ajuste, nos moldes pretendidos - *em que as quantidades e periodicidade são definidas em razão de conveniência futura da Administração*, caracteriza hipótese de utilização do sistema de registro de preços.

A Senhora Assessora Jurídica Chefe do Controle Externo, por sua vez, em sentido contrário, entendeu que os questionamentos podem ser relevados excepcionalmente, tendo em vista que não restou comprovada a consumação das regras questionadas, não houve qualquer insurgência formal sobre os referidos apontamentos e, também, por não ter havido, aparentemente, prejuízo à competitividade no certame, conforme informações da Ata da Sessão Pública anexada aos autos.

Assim, concluiu a Assessora Jurídica Chefe pelo acolhimento excepcional do Pregão 004/SMPP/2009, do Contrato 261/SMPP/2009 e do seu Termo Aditivo nº 001.

Em relação ao Termo Aditivo 002, tendo em vista que a reserva orçamentária foi realizada em 01/10/2009 (data da assinatura do referido Aditamento) e o fato de que a autoridade que assinou o TA 002 foi a mesma que subscreveu o despacho de autorização, entendeu igualmente possível o acolhimento excepcional do mencionado Termo Aditivo de acréscimo contratual.

Por outro lado, no tocante ao Termo Aditivo 003, observou que os apontamentos da Auditoria, bem como os argumentos trazidos no parecer jurídico que precedeu a sua autorização (fls. 484/488), reforçam a incompatibilidade da formatação contratual adotada pela Administração e, no caso específico do Aditamento em questão, prejudica o seu acolhimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento dos ajustes examinados, relevando-se eventuais impropriedades apontadas ou, sucessivamente, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos, por não vislumbrar dolo, culpa ou má fé dos agentes envolvidos.

A Secretaria Geral, na esteira das manifestações exaradas pela Assessora Jurídica opinante e Assessor Subchefe do Controle Externo, posicionou-se pela irregularidade de todos os instrumentos em análise, notadamente em face da inadequada formatação da contratação, considerando que a hipótese dos autos comportaria a utilização do Sistema de Registro de Preços, uma vez que as quantidades e periodicidade são definidas em razão da conveniência futura da Administração.

É o Relatório.

VOTO

1 - Conforme bem apontado pela Área Auditora e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte de Contas, ficou demonstrada a existência de falhas na licitação, no contrato e nos aditivos ora em análise.

2 - Das falhas apontadas, dou destaque àquela que guarda relação com o fato de a Origem não ter definido, com a precisão e a clareza necessárias, o objeto em disputa no certame, uma vez que restou evidenciado tratar-se de hipótese da prestação de serviços cujas quantidades e periodicidade tenham que ser definidas em função da conveniência futura da Administração.

3 - Concordo com o entendimento externado pela agente de fiscalização às fls. 288/397 destes autos, no sentido de que a Origem deveria ter demonstrado a natureza do objeto - *serviços e bens de quantidades e periodicidade previamente definíveis mediante adequado planejamento,* ***ou*** *não previamente definíveis* – e formatado o certame de modo coerente com a realidade do seu objeto.

4 - Noto que a Origem não atentou para o fato de que, nos moldes pretendidos, em que as quantidades e periodicidade são definidas em razão de conveniência futura da Administração, a hipótese exigia a utilização do sistema de registro de preços, nos termos do artigo 5º da Lei Municipal nº 13.278/02, conforme muito bem observado pelo então Subchefe do Controle Externo, às fls. 556.

5 - E a ideia de falta de planejamento da Administração é reforçada pela inclusão da cláusula 1.1.2 no Contrato, que abriu a possibilidade

ilimitada de alteração do objeto licitado, mediante mudanças na quantidade ou por supressão ou acréscimos de itens, abrindo, ainda, a possibilidade de contratação de itens e quantidades sem licitação.

6 - No caso específico dos autos, entendo que a irregularidade do certame compromete os demais instrumentos que dele são decorrentes.

7 - Assim, por todo o exposto e na esteira das manifestações da Assessora Jurídica opinante, do então Senhor Assessor Subchefe de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujas razões adoto como fundamento para decidir, **DEIXO de ACOLHER** o Pregão nº 004/SMPP/2009, o Contrato nº 261/SMPP/2009 e os Termos Aditivos nºs 01 a 03 ora analisados.

8 - Contudo, levando em consideração as razões expostas pela então Assessora Jurídica Chefe do Controle Externo às fls. 557/578, de que não restou comprovada a consumação das regras questionadas, que não houve qualquer insurgência formal sobre referidos apontamentos e, ainda, que, aparentemente, não restou prejuízo à competitividade do Certame nem ao Erário, **ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS** produzidos pelos ajustes em exame.

Após as medidas regimentais de praxe, arquivem-se os autos.

É o voto.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Na esteira das manifestações da Sra. Assessora Jurídica Subchefe do Controle Externo, relevo os questionamentos formulados pelos órgãos técnicos considerando a inexistência de constatação de eventual prejuízo, razão pela qual voto pelo acolhimento excepcional do Pregão 04/SMPP/2009, do Contrato 261/SMPP/2009 e do seus Termos Aditivos 001 e 002/2009.

Não obstante, considerando a impossibilidade de prévia delimitação de quantidades, periodicidade e porte dos eventos a serem atendidos no âmbito do contrato dessa natureza, determino à Origem que passe a utilizar em casos futuros o sistema de registro de preços para a contratação deste objeto, na forma prevista pelo artigo 5º da Lei Municipal 13.278/02.