TC 3.614/2013

ANÁLISE. CONVITE. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Implantação de ponto de entrega voluntária. Ecoponto Tiquatira. 1. A ausência de especificações de custos impede uma estimativa correta prejudicando a disputa e as propostas. Art. 7º, § 2º, III, Lei 8.666/93. 2. O critério de aceitabilidade de preços unitários visa inibir a ocorrência de sobrepreços e serve como parâmetro de julgamento das propostas. Art. 40, X, Lei 8.666/93. 3. A planilha de composição do BDI visa permitir à Administração identificar casos de inexequibilidade, além de ser fundamental para o acompanhamento da execução da proposta e desenvolvimento de eventuais revisões de preços. IRREGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobados TCs 2.817/2010, 3.614/2013

6ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002817/2010 e o processo TC/003614/2013, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a licitação na modalidade Convite 14/SP-PE/2009 e o Contrato 01/SP-PE/2010, firmado entre Subprefeitura Penha e a Construtora Roy Ltda., deixando, em razão do tempo decorrido entre a análise dos fato e o presente julgamento, de aplicar a pena pecuniária regimental aos agentes públicos responsáveis.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 19 de março de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC n.º 2.817/2010 tratou de inspeção para apuração de possível superfaturamento no Contrato nº 001/SP-PE/2010, celebrado entre a Subprefeitura Penha e a Construtora Roy Ltda., conforme solicitado no Ofício nº 8323/2010 – Inquérito Civil nº 830/2010 – 9ª PJ (fl. 02), encaminhado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo a esta E. Corte de Contas.

Após realização de diligência junto à Subprefeitura da Penha – SP-PE, a Auditoria apresentou o relatório de fls. 226/238 dos presentes autos, em que concluiu:

"4.1 Do procedimento licitatório – Convite n° 014/SP-PE/2009.

- Não consta do Processo Administrativo n° 2008-0135872-4 a manifestação prévia do interesse em licitar da Construtora Roy Ltda., infringindo o item 3.1.1 do Convite nº 014/SP-PE/2009 e o § 3º do artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.2.1);

- Não se encontram no processo administrativo da licitação as cotações que deveriam embasar o valor previsto para o item "Caçamba de aço", restando injustificado o montante de R$ 12.870,00, BDI incluso (subitem 3.2.1.a);

- Não se justifica a inclusão no orçamento da licitação do item de serviço 01-01-07 (Remoção de entulho com caçamba metálica, inclusive carga manual e descarga em bota-fora), haja vista que não se verifica impedimento para o carregamento mecanizado e o transporte por caminhão basculante (subitem 3.2.1.a);

4.2 Do procedimento na execução do Contrato n° 001/SP-PE/2010

- Não se encontra no Processo Administrativo n° 2008-0135872-4 o Termo de Recebimento Definitivo, em infringência ao inciso I, alínea b combinada com o § 3° do artigo 73 da Lei Federal n° 8.666/93 (subitem 3.2.3.a);

- A Planilha da 3ª e última medição indica que em diversos itens de serviço foram medidas quantidades que excedem àquelas contratadas sem a prévia formalização de termo aditivo, infringindo o caput do artigo 60 da Lei Federal n° 8.666/93 e o artigo 49 do Decreto Municipal n° 44.279/03. Ademais, essa conduta caracteriza um contrato verbal, o que é coibido pelo parágrafo único do artigo 60, combinado com o artigo 66 da Lei Federal n° 8.666/93 (subitem 3.2.3.b.1);

- Com base na amostra selecionada foram encontradas irregularidades nas medições que totalizam R$ 21.548,24 – data-base: dezembro/2009, BDI incluso (subitem 3.2.3.b.2);

4.3 Do possível superfaturamento na contratação

Tendo em vista;

- As diferenças entre os objetos dos 2 contratos identificados (implantação do Ecoponto Tiquatira e reforma em ecopontos da Subprefeitura Vila Prudente/Sapopemba);

- As singularidades que cada implantação de ecoponto possui;

- A falta de informações mais precisas em relação às contratações citadas pelo denunciante; fica prejudicada a verificação de possível superfaturamento na implantação do ecoponto Tiquatira, na forma proposta pela denúncia inicial."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação colacionada às fls. 241/246 dos presentes autos, entendeu necessário levar a conhecimento da Origem as conclusões alcançadas pela Auditoria, para, em querendo, apresentar esclarecimentos.

Regularmente intimada, a Origem anexou aos presentes autos a documentação de fls. 280/304, a qual foi analisada pela Auditoria que concluiu, às fls. 314/321, pela ratificação das conclusões anteriores, com exceção do subitem 4.2, para fazer constar como o valor que resulta das irregularidades apontadas, o montante de R$ 21.330,05 – data-base: dezembro/2009, BDI incluso.

Novamente instado a se manifestar, o Assessor Jurídico de Controle Externo, acompanhado pelo D. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, dada a especificidade da matéria, corroborou com as conclusões alcançadas pela Auditoria (fls. 324/326 e 327).

Por derradeiro, a Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando o caráter adjetivo e instrumental da matéria tratada nos presentes autos, requereu pelo conhecimento e registro da presente Auditoria.

A Secretaria Geral, diante da natureza técnica dos pontos analisados entendeu que processo se encontra em condições de ser submetido à apreciação da relatoria.

O feito foi julgado e o V. Acórdão de fls. 349/350, por unanimidade, conheceu da inspeção realizada para fins de registro e determinou a Auditoria a promoção de análise do Convite n.º14/SP-PE/2019 e do Contrato n.º 001/SP-PE/2010, objetivando o julgamento das contas dos responsáveis. Ainda, determinou o envio de cópia do V. Acórdão à 9ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público Social da Capital, em atendimento ao pedido formulado na inicial.

Em cumprimento ao determinado pelo Plenário houve a autuação do TC nº 72.003.614/13-78 para análise do convite n.º 14/SP-PE/2009 e do Contrato n.º 001/SP=PE/2010.

Realizada análise, o relatório de fls. 234/243, concluiu que a licitação, modalidade Convite nº 014/SP-PE/2009 e o Contrato nº 001/SP-PE/2010 apresentam as seguintes irregularidades:

"a) Convite nº 014/SP-PE/09 (fls. 234 a 239), apresenta as seguintes irregularidades:

- Não constam do processo administrativo as cotações de preços que deveriam embasar o valor previsto para o item "caçamba de aço", constante da planilha orçamentária (fl. 47), restando injustificado o montante de R$ 12.870,00 (BDI incluso).

Também não constam do PA as especificações das caçambas que deveriam ser fornecidas pela contratada, como, por exemplo, o volume de armazenamento.

- Não há justificativa para inclusão no orçamento da licitação do item de serviço 01-01-07 (Remoção de entulho com caçamba metálica, inclusive carga manual e descarga em bota-fora), haja vista que, com base nas condições do local de implantação das obras (vide fls. 07 e 08), não se verifica impedimento para o carregamento mecanizado e o transporte por caminhão basculante, de custo significativamente inferior (item C.11.4).

- Não localizamos no PA nº 2008-0.135.872-4 a memória de cálculo das quantidades que constam da planilha orçamentária da licitação.

A ausência da memória de cálculo das quantidades não resta comprovado o atendimento ao artigo 6°, inciso IX, alínea "f" e ao artigo 7°, § 4° da Lei Federal n° 8.666/93, que veda a inclusão de quantitativos que não correspondam às previsões reais da obra a ser executada (item C.11.7.a).

- Não encontramos no processo administrativo o cronograma físico financeiro exigido pelo artigo 7°, § 2°, inciso III da Lei Federal n° 8.666/93 (item C.11.7.b).

- Não está estabelecido no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitários, em infringência ao artigo 40, inciso X da Lei Federal n° 8.666/93 (item C.11.9.a).

- O edital não exige que as licitantes apresentem a planilha de composição do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) (item C.11.9.b).

- A redação do item 5.6.2 do edital implica na exigência de quantitativos mínimos em atestado técnico-profissional, o que é expressamente vedado pelo artigo 30, § 1°, inciso I da Lei Federal n° 8.666/93 (itens C.11.10 e C.11.12.a).

- A necessidade de que a experiência anterior seja na construção de edificação pública, excluindo-se as particulares, é irrelevante para a execução do futuro contrato e não está prevista na legislação, infringindo os artigos 3º, § 1°, inciso I e 30, § 5° da Lei Federal n° 8.666/93, respectivamente (itens C.11.10 e C.11.12.b).

- Não está justificada no Processo Administrativo nº 2008-0.135.872-4 a metragem de 324,73 m2 (itens C.11.10 e C.11.12.c).

- A exigência de que a qualificação técnica seja comprovada por um único atestado não encontra amparo na Lei Federal nº 8.666/93, que em seu artigo 30, § 1º estabelece que a comprovação da aptidão da licitante seja feita por meio de atestados, sem especificar limitação para a quantidade desses atestados (itens C.11.10 e C.11.12.d).

- Na composição do BDI da empresa vencedora do certame (fl. 119), apresenta indevidamente porcentagens referentes à CPMF, que deixou de ser exigida a partir de 01 de janeiro de 2008, e ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, ambas expressamente vedadas pela Tabela de Custos Unitários da SIURB (data-base: julho/2009) (item C.11.19).

b) Contrato nº 001/SP-PE/2010 (fls. 240 a 243) – irregular por decorrente de licitação com apontamentos de irregularidades.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhando o entendimento da SFC, posicionou-se pela irregularidade da licitação e do contrato em exame.

Regularmente intimados, apresentaram defesa os Srs. José Roberto Mesquita – Coordenador de Infraestrutura Urbana e Obras à época (fls. 261/263), Pedro Guastaferro Junior – Presidente da Comissão Permanente de

Licitação à época (fls. 276/279) e Cassio Freire Loschiavo – Subprefeito da Penha à época (fls. 281/286).

A Contrata, também intimada regularmente, deixou transcorrer in albis o prazo assinalado para eventual apresentação de defesa.

Após análise das defesas apresentadas, a Auditoria concluiu no relatório de fls. 293/297, pela ratificação das conclusões anteriores, vez que não foram apresentados elementos capazes de alterá-las.

Novamente instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo também manteve suas conclusões anteriores no sentido da irregularidade dos atos examinados (fls. 300/302).

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu necessária a intimação da Origem e a LIMPURB para ciência do processado (fls. 306/311).

Regularmente intimada, a Origem informou às fls. 352 que encaminhou as informações vindas desta E. Corte de Contas ao Sr. Presidente da CPL 1, o qual relata que a partir do apontamento do TCM, referente aos quantitativos mínimos em atestados técnico-profissional, deixaram de fazer tal exigência, cumprindo, assim, o determinado pelo art. 30, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

Também intimada regularmente, a LIMPURB, na pessoa de seu presidente à época – Sr. Silvano Silverio da Costa, informou às fls. 355 que os atos em exame são de período anterior à sua gestão.

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou suas conclusões anteriores, mantendo-se o entendimento da irregularidade da licitação e da contratação em exame (fls. 366/368).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu novamente a intimação da LIMPURB, na pessoa do seu atual responsável, para ciência do processado (fls. 370/372).

Regularmente intimados, a LIMPURB apresentou a documentação de fls. 388/397 e 402/410 e o Sr. Cesar Mecchi Morales – Diretor da LIMPURB à época apresentou esclarecimentos às fls. 411.

Após análise, a Auditoria concluiu no relatório de fls. 414/415 pela ratificação das conclusões anteriores, vez que não foram apresentados elementos capazes de alterá-las.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da Auditoria, opinando, assim, pela irregularidade dos atos examinados (fls. 418/420).

Em derradeira manifestação, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu pelo acolhimento da licitação e da contratação em exame, relevando-se, posto que formalmente regulares (fls.421/427).

Por fim, a Secretaria Geral opinou pela irregularidade dos instrumentos em debate.

Este é o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

O TC n.º 2.817/2010 tratou de inspeção para apuração de possível superfaturamento no Contrato nº 001/SP-PE/2010, celebrado entre a Subprefeitura Penha e a Construtora Roy Ltda., conforme solicitado no Ofício nº 8323/2010 – Inquérito Civil nº 830/2010 – 9ª PJ (fl. 02), encaminhado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo a esta E. Corte de Contas.

O feito foi julgado e o V. Acórdão de fls. 349/350, por unanimidade, conheceu da inspeção realizada para fins de registro e determinou a Auditoria a promoção de análise do Convite n.º14/SP-PE/2019 e do Contrato n.º 001/SP-PE/2010, objetivando o julgamento das contas dos responsáveis. Ainda, determinou o envio de cópia do V. Acórdão à 9ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público Social da Capital, em atendimento ao pedido formulado na inicial.

Em cumprimento ao determinado pelo Plenário houve a autuação do TC nº 72.003.614/13-78 para análise do convite n.º 14/SP-PE/2009 e do Contrato n.º 001/SP-PE/2010.

Diante das diversas irregularidades verificadas no Convite n.º 14/2009, pela Auditoria e confirmadas pelas equipes técnicas, passo a minha manifestação.

Um primeiro grupo de irregularidades refere-se a problemas relacionados à planilha de orçamento, como: (i) a ausência de justificativa para a inclusão no orçamento do item de remoção de entulho com caçamba metálica e de cotações de preços que deveriam embasar o valor previsto para este item; (ii) ausência de especificações das caçambas

A Auditoria afirmou que havia espaço suficiente para o trabalho das máquinas no local das obras e o tráfego de caminhões de 10m³ em

vias de grande circulação é usual, razão pela qual não haveria a necessidade desta contratação.

A ausência de especificações das caçambas impediu uma estimativa de custos correta e prejudicou as propostas apresentadas pelos licitantes, em nítido prejuízo a disputa.

Noutro ponto destaque-se as irregularidades atinentes ao projeto básico, como: (i) ausência de memória de cálculo das quantidades que constam na planilha orçamentária; (ii) ausência de cronograma físico-financeiro.

As defesas apresentadas destacaram a realização do orçamento básico e do cronograma físico-financeiro, porém, não foram colacionadas aos autos.

Como muito bem destacou a Secretaria Geral:

"Sobre estas irregularidades, vale ressaltar que de acordo com a exigência contida no inciso III do § 2º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93, as obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão dos recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes das obras e serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

A finalidade dessa exigência é para que se tornem conhecidos os elementos suficientes à compreensão e realização do objeto da licitação por parte do poder público, bem como garantir o caráter competitivo do certame."

Outro problema destacado pela Auditoria refere-se a ausência de critério de aceitabilidade dos preços, em infringência ao artigo 40, inciso X da Lei Federal n° 8.666/93 (item C.11.9.a) e de exigência para que as licitantes apresentassem a planilha de composição do BDI.

A Auditoria afirmou que o critério de aceitabilidade dos preços unitários visa inibir a ocorrência de sobre preços e é parâmetro de julgamento das propostas.

A planilha de composição do BDI visa permitir à Administração identificar casos de inexequibilidade, além de ser fundamental para acompanhamento da execução da proposta e desenvolvimento de eventuais revisões de preços contratuais.

No tocante às irregularidades apontadas referentes a qualificação técnica, como: (i) quantitativos mínimos para atestados técnico-profissionais; (ii) atestado de experiência anterior em construção de edificação pública, com metragem de, no mínimo, 324,73m²; e (iii) limitação de atestados.

As justificativas apresentadas pelos responsáveis não foram suficientes para sanar o entendimento de permanência da irregularidade.

As irregularidades apontadas no processamento e julgamento da licitação pela ausência de composição do BDI da licitante vencedora do certame que, por sua vez, apresentou indevidamente porcentagens referentes à CPMF, que deixou de ser exigida deste janeiro/2008, e ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, ambas expressamente vedadas pela Tabela de Custos Unitários da SIURB, o próprio Sr Pedro Guastaferro Junior – Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época, admitiu a falha na conferencia na composição do BDI.

O Contrato encontra-se irregular por ser firmado com base em edital contaminado.

Ante o exposto, JULGO IRREGULAR a licitação na modalidade Convite n.º 014/2009 e do Contrato n.º 001/2010, firmado entre Subprefeitura Penha e a Construtora Roy Ltda.

A inspeção tratada no TC n.º 2.817/2010, denota-se que foi regularmente julgada e não houve interposição de recurso, razão pela qual não existe necessidade de novo posicionamento, tratando de mera peça de instrução no presente julgamento.

Em razão do tempo decorrido entre a análise dos fatos e o presente julgamento deixo de aplicar a pena pecuniária regimental aos agentes públicos responsáveis.

Encaminhe cópia do relatório, voto e acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em resposta ao ofício de abertura do TC n.º 2.817/2010.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto, Senhor Presidente.