**TC 4.764/2016**

**ANÁLISE. CONTRATO. SMJ. Serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações. Dec. Mun. 29.929/91 e alterações posteriores. REGULAR. RECOMENDAÇÃO. 1. Evitar a fragmentação das contratações, de modo que não ocorra o aumento dos custos administrativos. Votação unânime.**

**Relatório e voto englobado TCs** 4.764/2016, 4.765/2016, 4.766/2016, 4.767/2016, 4.768/2016 e 4.770/2016.
**TC citado** 3871/16.

**344ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara**

**D E C I S Ã O**

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/004764/2016, TC/004765/2016, TC/004766/2016, TC/004767/2016, TC/004768/2016 e TC/004770/2016, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

**DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular o Contrato 22/PGM/2015.

**DECIDEM**, ainda, à unanimidade, determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Justiça - SMJ, informando-a do teor da presente Decisão, com a recomendação de que, em contratos futuros, evite a fragmentação das contratações, de modo que não ocorra o aumento dos custos administrativos das contratações.

**DECIDEM**, afinal, à unanimidade, determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de fevereiro de 2021.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

**RELATÓRIO ENGLOBADO**

1. Os presentes TCs analisam **contratos** que têm por objeto a realização de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparação, adaptações e modificações, todos celebrados entre a Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos – SNJ e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., cada um deles referente a determinada dependência da sede desta Secretaria, prédio de JUD/DEMAP, situado na Avenida Liberdade, 103, Centro, São Paulo – SP, assim especificados:

**1) TC/004764/2016**: análise do Contrato nº 22/PGM/2015, referente ao 9º e 10º andares do referido prédio, no valor de **R$ 373.943,81** (trezentos e setenta e três mil novecentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos), firmado em 09.10.2015, folhas 77 a 86;

**2) TC/004765/2016:** análise do Contrato nº 21/PGM/2015, referente ao 7º e 8º andares, no valor de **R$ 385.432,33** (trezentos e oitenta e cinco mil quatrocentos e trinta e dois reais e trinta e três centavos), firmado em 08.10.2015, folhas 79 a 88;

**3) TC/004766/2016:** análise do Contrato nº 20/PGM/2015, referente ao 11º, 12º e 13º andares, no valor de **R$ 569.679,48** (quinhentos e sessenta e nove mil seiscentos e setenta e nove reais e quarenta e oito centavos), firmado em 08.10.2015, folhas 83 a 92;

**4) TC/004767/2016:** análise do Contrato nº 23/PGM/2015, referente ao 5º e 6º andares, no valor de **R$ 387.685,73** (trezentos e oitenta e sete mil seiscentos e oitenta e cinco reais e setenta e três centavos), firmado em 09.10.2015, folhas 81 a 90;

**5) TC/004768/2016:** análise do Contrato nº 19/PGM/2015, referente ao 1º e 2º andares, no valor de **R$ 584.182,64** (quinhentos e oitenta e quatro mil cento e oitenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), firmado em 08.10.2015, folhas 84 a 93;

**6) TC/004770/2016:** análise do Contrato nº 24/PGM/2015, referente ao 3º e 4º andares, no valor de **R$ 390.393,53** (trezentos e noventa mil trezentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos), firmado em 09.10.2015, folhas 81 a 90.

Aludidos contratos foram formalizados em decorrência de adesão à Ata de Registro de Preços nº 027/SIURB/2014 e, tendo em vista a conexão de matérias existente entre eles, foi determinada a tramitação conjunta desses processos.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** procedeu à análise dos referidos contratos, concluindo pela existência de irregularidades comuns a todos eles, consistentes nos seguintes apontamentos:

*"2.1.- A contratação decorre de licitação com apontamentos de irregularidades;*
*2.2.- Os serviços dos contratos não guardam relação com o relatório de necessidades do órgão.*
*2.3. Houve itens em que o valor pago ao fornecedor estava superior ao preço da tabela de referência.*
*2.4. – Em virtude da ausência de quantitativo, na licitação, para a realização da contratação, irregularidade essa apontada pela auditoria na análise da concorrência, fica inviabilizada a avaliação acerca do quantitativo.*
*2.5. – A planilha de composição dos preços contempla itens que não fazem parte do escopo do contrato.*
*2.6. – Ausência de justificativa técnica ou formal para a celebração de seis contratos essencialmente semelhantes"*.

No Anexo ao Relatório de Avaliação de Contratação do **TC/004765/2016**, a Auditoria assinalou:

"*Conforme já ressaltado, o objeto das contratações é idêntico, a ata em que o órgão aderiu é comum a todos os contratos, os fiscais da execução são os mesmos, as publicações legais obrigatórias ocorreram simultaneamente e a duração dos contratos é a mesma.* ***Em virtude de tamanha similitude entre esses aspectos, a Administração poderia ter optado pela celebração de um único contrato ao invés de fragmentá-la em seis avenças distintas, algo que aumenta o custo administrativo***".

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** acompanhou o entendimento de ocorrência das irregularidades e sugeriu a oitiva da empresa Contratada.

A empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., embora devidamente intimada, deixou de se manifestar no prazo concedido a sua defesa.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu a regularidade dos atos praticados ou, pelo menos, a aceitação dos efeitos financeiros.

Em nova manifestação, a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle**, diante da manifestação da PFM, entendeu prejudicados os apontamentos 2.3 e 2.5, ante as seguintes razões, inicialmente proferidas no **TC/004764/2016**:

Apontamento 2.3. Item 3 – Houve itens em que o valor pago ao fornecedor estava superior ao preço da tabela de referência.

*"Defesa da PFM (fl. 167/170):*

*Destacamos a seguinte assertiva: A despeito da responsabilidade exclusiva da gestora da ARP quanto a esse aspecto, como bem apontado pela PGM, dois pontos ainda devem ser sopesados.*

***A uma**, é importante ressaltar que apenas 2 itens de toda a planilha apresentaram preços superiores e que os preços globais ficaram abaixo da tabela de referência. **A duas**, seria inviável para a Origem, ao longo da execução dos serviços, cancelar a contratação de apenas dois itens com a detentora da ata, para fazer uma contratação separada para eles. (negrito no original)".*

"*Análise da Coordenadoria I:*

*Com base na argumentação da PFM, procedemos à análise exclusivamente financeira e constatamos que a diferença de preço apurada entre EDIF e Preço da Ata (fls. 29 e 30) referente ao 9° e 10° andar para os itens 04-03-51 e 04-03-53 é de R$ 2.458,00 a maior comparando EDIF ao Preço da Ata.*

*Este valor em relação ao valor contratado (R$ 373.943,81) fl.31, representa 0,6%. O montante final da ata foi de R$ 373.943,81, que comparado com o montante de EDIF (R$ 427.185,94) fl.31, ficou com um custo a menor de R$ 53.242,13.*

*Com base na análise financeira consideramos este apontamento como prejudicado*".

Apontamento 2.5. Item 5 – A planilha de composição dos preços contempla itens que não fazem parte do escopo do contrato.

"*Defesa da PFM (fls. 182/183):*

*Destacamos a seguinte assertiva: Ocorre que, como se observa nas planilhas de medição, que não houve pagamento de nenhum desses itens, donde se conclui, diferentemente do quanto afirmado pela fiscalização, que não houve inclusão de itens estranhos ao escopo do contrato (negrito no original)*".

"*Análise da Coordenadoria I:*

*Analisamos a Planilha de Medição - 2ª Medição Final fls. 153 e 158 no qual fica transparente pelo saldo contratual que os itens 13-03-27 e 13-60-30 do 9° e 10° andares não foram executados.*

*Portanto, este apontamento está prejudicado*".

Diante disso, a Auditoria ratificou os apontamentos dos itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.6 e considerou prejudicados os itens 2.3 e 2.5.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** assinalou que dois apontamentos estão relacionados à fase da Licitação e devem ser analisados em autos próprios, ou seja, no TC/003871/2016. Assim, argumentou:

"(...) *uma vez que os apontamentos 2.1 e 2.4 se relacionam à licitação que deu ensejo à celebração de ata de registro de preços que fundamentou o ajuste em apreço; que a unidade responsável por referida ARP não é a mesma que procedeu à contratação; e que não havia indícios de ilegalidade quando da celebração do contrato, parece-me que eles possam ser afastados, no presente caso, mantendo-se a análise das irregularidades licitatórias nos autos próprios*".

Quanto à falta de justificativa para a celebração de seis contratos de igual teor, sustentou o que segue:

"*Em relação ao item 2.6, o apontamento versa a respeito da ausência de justificativa técnica ou formal para a celebração de seis contratos semelhantes, quando apenas um instrumento teria sido suficiente.*

(...).

*Em razão de não haver indícios de que se tenha pretendido um fracionamento irregular do objeto, nem de que tenha ocorrido prejuízos ao erário, entendo que o presente apontamento possa ser convolado em recomendação à Origem, para que evite a fragmentação das contratações, de modo a que não ocorra o aumento dos custos administrativos das contratações*".

E manteve o apontamento 2.2., por apresentar problemática predominantemente técnica, ante o que, acompanhou o entendimento da Auditoria.

O responsável e signatário dos contratos, Sr. Eduardo França Ortiz, uma vez intimado, apresentou manifestação requerendo a superação dos apontamentos remanescentes.

A **Auditoria**, ante os argumentos da Origem, formou novo entendimento sobre as contratações, e assinalou:

Sobre o apontamento 2.1:

*"Primeiramente, é de se notar que o contrato em exame foi firmado entre a PGM e a Contratada no dia 09.10.15 (fl. 90), enquanto que a auditoria relativa à referida licitação foi autuada em 08.06.16 no TC/003871/2016. De fato, uma vez homologada a ata de registros de preços, verifica-se uma*

*presunção de legitimidade da mesma, sendo impensável exigir que a Administração fique a aguardar que o Tribunal de Contas audite um ato administrativo e julgue a sua legitimidade e legalidade antes de praticar os atos indispensáveis ao Poder Público.*

*De fato, caso houvesse uma decisão do Tribunal pela irregularidade da Licitação 007/SIURB/2014 poderia se discutir se houve ou não alguma ilegalidade no ato praticado pela Origem.*

*Todavia, o que se constata é que o referido TC/003871/2016 ainda tramita por esta Corte sem que haja previsão de julgamento, motivo pelo qual a Auditoria entende o apontamento como prejudicado".*

Sobre o apontamento 2.2:

"*De fato, a Auditoria entende que não há base legal que obrigue a Origem a ficar adstrita ao relatório de necessidade do Órgão e que o mesmo não possa ser atualizado, principalmente em função do decurso temporal experimentado.*

*Igualmente, a sequência dos reparos ou a priorização de um ou outro serviço é algo que decorre do poder discricionário do Poder Público. A Auditoria retifica o apontamento*".

E concluiu:

"*Ainda que os argumentos da Origem nem sempre tenham relação com o apontado, a Auditoria considera os subitens 2.2 e 2.4 como superados, por não constituírem nenhuma irregularidade flagrante.*

*Em relação aos subitens 2.1 e 2.3, consideramos prejudicados, pois a irregularidade apontada está sendo tratada em outro processo em trâmite nesta Corte (eTCM nº 003871/2016*)".

Após, a Assessoria Jurídica de Controle Externo finalizou sua atuação, afirmando:

"*Ante o exposto, destaco que este E. Tribunal de Contas garantiu ao agente indicado como responsável pelas possíveis irregularidades apontadas o exercício do contraditório e da ampla defesa, após o que a Auditoria superou alguns tópicos e considerou outros prejudicados, não restando, neste momento, irregularidades pendentes de esclarecimentos.*

*Nesse contexto, reitero o por mim expendido nas fls. 182/186, destacando a superação do apontamento 2.2, na nova numeração, pela Auditoria, o qual, no meu entender, possuía aspecto predominantemente técnico*".

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** concluiu sua manifestação nos autos, como segue;

*"Ao ver desta Procuradoria, aconselha-se o acolhimento das justificativas aduzidas pela Origem, salientando que as falhas apontadas não tiveram o condão de infirmar o procedimento em análise.*

*Nestes termos, a Fazenda reitera sua promoção anterior,*

*devendo prevalecer os entendimentos exarados pelos Órgãos Técnicos desta Corte, que concluíram por superados/prejudicados os apontamentos iniciais, requerendo o acolhimento do Contrato nº 22/PGM/2015, por regular".*

A **Secretaria Geral** apresentou seu parecer, no qual concluiu:

"*Por fim o d. Assessor Jurídico informou que não restam irregularidades pendentes de esclarecimentos, razão que opino, s.m.j., pela regularidade da Análise do Contrato nº 22/PGM/2015, formalizado em decorrência de adesão à Ata de Registro de Preços nº 027/SIURB/14, objetivando a execução dos serviços gerais de manutenção no 9º e 10º andares do prédio de JUD/DEMAP*".

Tais análises e conclusões se repetiram nos demais TCs com as mesmas avaliações e conclusões.

É o Relatório.

**VOTO ENGLOBADO**

Conforme se extrai dos autos, após a análise das defesas apresentadas pela Origem e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC** concluiu pela **regularidade dos contratos** analisados uma vez que restaram prejudicados os apontamentos 2.1, 2.2, 2.3 e 2.5., no que foi seguida pela **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE,** pela **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** e pela **Secretaria Geral – SG**.

Cabe razão à Auditoria, senão vejamos:

**Sobre o apontamento 2.1**. **–** "A contratação decorre de licitação com **apontamentos** de irregularidades."

De início, cumpre informar que o contrato em exame foi firmado entre a Procuradoria Geral do Município e a Contratada no dia 09.10.15 (fl. 90), enquanto a auditoria relativa à referida licitação foi autuada analisada e julgada regular no TC/003871/2016. Nesse sentido, uma vez homologada a ata de registros de preços, verifica-se a respectiva presunção de legitimidade, não se supondo que a Origem aguarde que o Tribunal de Contas audite um ato administrativo e julgue a sua legitimidade e legalidade antes de praticar os atos indispensáveis ao Poder Público.

Nesses termos, considerando que o edital já foi julgado regular no mencionado processo, "**o apontamento restou prejudicado**".

**Sobre o apontamento 2.2**.- "Os serviços dos contratos

não guardam relação com o relatório de necessidades do órgão."

A Auditoria retificou seu apontamento diante do fato de não haver base legal que obrigue a Origem a ficar adstrita ao relatório de necessidade do Órgão e que este não possa ser atualizado, principalmente em função do decurso temporal experimentado, cabendo à Origem, diante de seu poder discricionário, a sequência dos reparos ou a priorização de um ou outro serviço.

**Sobre o apontamento 2.3**. – "Houve itens em que o valor pago ao fornecedor estava superior ao preço da tabela de referência."

A Auditoria acertou ao acatar os argumentos da Procuradoria da Fazenda Municipal, que destacou: "A despeito da responsabilidade exclusiva da gestora da ARP quanto a esse aspecto, como bem apontado pela PGM [Procuradoria Geral do Município], dois pontos ainda devem ser sopesados".

**Cabe, ainda, razão à Procuradoria da Fazenda Municipal porque** apenas 2 itens de toda a planilha apresentaram preços superiores, e os preços globais ficaram abaixo da tabela de referência.

A própria Auditoria constatou que a diferença de preço apurada entre EDIF e Preço da Ata (fls. 29 e 30) referente ao 9° e 10° andar para os itens 04-03-51 e 04-03-53 é de R$ 2.458,00 (dois mil quatrocentos e cinquenta e oito reais) a maior, comparando EDIF ao Preço da Ata.

E que este valor, em relação ao valor contratado (R$ 373.943,81 [trezentos e setenta e três mil novecentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos] – fl. 31), representa 0,6%.

E concluiu: "*O montante final da ata foi de R$ 373.943,81* [trezentos e setenta e três mil novecentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos]*, que comparado com o montante de EDIF (R$ 427.185,94* [quatrocentos e vinte e sete mil cento e oitenta e cinco reais e noventa e quatro centavos] *– fl. 31) ficou com um custo a menor de R$ 53.242,13* [cinquenta e três mil duzentos e quarenta e dois reais e treze centavos]*".*

"**Ademais**, **é certo que** seria inviável para a Origem, ao longo da execução dos serviços, cancelar a contratação de apenas dois itens com a detentora da ata, para fazer uma contratação separada para eles (negrito no original)".

**Sobre o Apontamento 2.5.** – A planilha de composição dos preços contempla itens que não fazem parte do escopo do contrato.

Mais uma vez cabe razão à Procuradoria da Fazenda Municipal ao observar que, nas planilhas, não houve pagamento de nenhum desses itens, e que não houve inclusão de itens estranhos ao escopo do contrato.

Nessa esteira, a Auditoria concluiu que ao analisar a Planilha da 2ª Medição "*fica transparente pelo saldo contratual que os itens 13-03-27 e 13-60-30 do 9° e 10° andares não foram executados".*

Portanto, **esse apontamento está prejudicado**.

Ante todo o exposto, acompanho as conclusões dos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral e **JULGO REGULARES** os contratos nºs 19 a 24 de 2015 firmados pela Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., todos tendo por objeto a realização de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparação, adaptações e modificações, cada um deles referente a determinada dependência da sede desta Secretaria, prédio de JUD/DEMAP, situado na Avenida Liberdade, 103, Centro, São Paulo – SP.

Expeça-se ofício dirigido à Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos – SNJ, informando-a do teor da presente decisão, com a recomendação de que, em contratos futuros, evite a fragmentação das contratações, de modo que não ocorra o aumento dos custos administrativos das contratações.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.