JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.004.918.04-07

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SPTRANS. Serviços técnicos de engenharia de manutenção civil corretiva e preventiva, pavimentação e limpeza. Falta de autuação de processo administrativo. Precedente. Falha relevada. REGULARES. RECOMENDAÇÃO. Votação por maioria.

Ref. Especial: 72.006.466.04-06, 72.003.711.03-52, 72.003.917.03-28.

Transitado em julgado em: 14.12.2010.

2.528ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.521ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro Maurício Faria – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Maurício Faria – Relator, bem como pelos votos do Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Revisor e do Conselheiro Substituto Rui Corrêa, em julgar regulares a Concorrência 009/2002 e o consequente Contrato 2004/005, relevando as falhas.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em recomendar à São Paulo Transporte S.A. que seja mais diligente quanto aos aspectos formais, a fim de obter um rigoroso cumprimento dos ditames legais e que, nas contratações futuras de mesmo objeto, aprimore seus mecanismos de planejamento e controle, de forma a construir um banco de dados das intervenções, compatível com as necessidades componentes de sua rotina.

Vencido o Conselheiro Roberto Braguim que, consoante declaração de voto apresentada, julgou irregulares os instrumentos analisados, por ofensa ao artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, assim como aplicou ao responsável a multa no valor de R$ 454,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, c/c o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Roberto Braguim e o Conselheiro Substituto Rui Corrêa.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de novembro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da Concorrência nº 009/2002 e do respectivo Contrato nº 005/2004, celebrado entre a SPTrans e o Consórcio Egypt-Enpavi, tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de engenharia de manutenção civil corretiva e preventiva, pavimentação e limpeza de corredores de ônibus.

Em sua primeira análise, a então Divisão Técnica V, além de apontar algumas falhas formais, entendeu necessária a *'manifestação da área de engenharia acerca da clareza do objeto e sua compatibilidade com os quantitativos e preços estimados'.*

Feita a referida análise, concluiu a Auditoria pela irregularidade da presente contratação pela remessa extemporânea de documentação a esta Corte e por decorrer de concorrência irregular pelos seguintes motivos:

a) existência de características de indefinição do objeto contratual quanto a sua clareza, estimativa de quantidades e prazo de execução e correspondente quantificação dos serviços, bem como sua incompatibilidade com obras de engenharia;

b) a ausência das composições dos custos dos serviços e de justificativa de 37 dos 66 itens extratabela;

c) ampla variação dos preços unitários do Orçamento de Referência em relação às tabelas oficiais contemporâneas à licitação;

d) vencimento da garantia contratual antes do término da avença;

e) equívocos perpetrados pela SPTrans, no sentido da remessa extemporânea via SERI, autuação do processo e falta de assinatura da autoridade competente no despacho de adjudicação e homologação e sua correspondente publicação.

Em primeira manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou que alguns apontamentos, aliados às questões técnicas aventadas pela análise de engenharia, poderiam macular de ilegalidade a contratação, sendo oportuna a manifestação da Origem.

Em defesa apresentada, a SPtrans alegou resumidamente:

a) em que pese à impossibilidade da discriminação de cada um dos serviços no enunciado do edital e na minuta do contrato, dada a sua ampla extensão, todos os serviços executados pela contratada possuem correspondência na Planilha de Serviços e Preços;

b) em relação à quantificação de serviços, a estimativa para as quantidades foi elaborada com base nos quantitativos verificados na execução de antigos contratos de manutenção;

c) para a elaboração do Orçamento, utilizou os preços das tabelas oficiais de SSO/EDIF (jan/2000) e de SIURB (jan/2002) para 1.050 itens, sendo que, dos 1.116 itens existentes em planilha, apenas 56 não constavam das referidas tabelas utilizadas, pois foram obtidos por cotações de mercado, outras tabelas oficiais, revistas especializadas e por contratos vigentes na SPTrans;

d) em relação ao apontamento referente à variação de valores dos preços unitários entre as tabelas atualizadas de SSO/EDIF e SIURB e os das mesmas tabelas contemporâneas à licitação, discorda da metodologia comparativa utilizada pelos órgãos técnicos desta Corte, por basear-se em tabelas inexistentes à época da elaboração do Orçamento de Referência, publicadas meses após a elaboração do orçamento estimativo;

e) em que pese o vencimento da garantia contratual prestada constar em 15/12/2006 e o contrato perdurar até 11/01/2007, seria solicitado, para esse curto período, a renovação da garantia contratual;

f) que a Instrução nº 01/02 desta Corte foi observada por aquela estatal quando do encaminhamento, em março de 2004, das informações devidas ao SERI;

g) quanto a não autuação de processo, esclarece que existia processo administrativo próprio, devidamente numerado e registrado, contendo todos os documentos e publicações exigidos por lei e que, desde 03/05/2004, vem se utilizando de procedimento interno específico, denominado *'Processo Administrativo de Licitações e Contratos – PALC'*, instituído por meio do Comunicado da Presidência nº 035/2004, em face das recomendações deste TCM;

h) consta no processo a Informação DP nº 074/2003, homologando o procedimento licitatório e adjudicando o objeto da Concorrência em

tela ao Consórcio Egypt-Enpavi e que a ausência de publicação é falha que merece ser relevada pelo seu caráter formal e por restar convalidada.

Após a apresentação da defesa pela SPTrans, a Subchefia, endossada pela Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo, concluiu pelo acolhimento do contrato e da concorrência em tela, com base nas justificativas apresentadas pela Origem, aliadas ao fato de tratar-se de serviços de natureza continuada, porém com parcela dependente de evento futuro e em quantitativo incerto, bem como com excepcional relevância da ausência de publicação do despacho de homologação do certame e de adjudicação, haja vista a posterior assinatura do contrato com o vencedor e a ausência de qualquer prejuízo tê-los convalidado.

A Auditoria, em nova oportunidade, manteve sua conclusão anterior pela irregularidade da concorrência e do contrato em questão.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, ratificou as razões da Origem e pugnou pelo acolhimento dos referidos instrumentos e pela aceitação dos efeitos financeiros decorrentes, com a relevação das impropriedades formais apontadas.

A Secretaria Geral, partindo de algumas considerações lançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo acerca do objeto, tal como a impossibilidade de exatidão da estimativa dos serviços sem que ocasionasse o engessamento da execução contratual, e também em face do encerramento do contrato em questão em 20/04/2006, opinou pelo excepcional acolhimento dos instrumentos em julgamento, com relevação das falhas formais e determinação à Origem.

É o relatório.

VOTO

A licitação e a contratação, ora em análise, visaram à conservação e manutenção do equipamento 'corredores de ônibus', parte integrante do Sistema de Transporte Coletivo do Município de São Paulo, através da prestação de serviços técnicos de engenharia de manutenção civil corretiva e preventiva, pavimentação e limpeza.

É notória a sua natureza de *'serviços continuados'*, cuja interrupção certamente comprometeria a disponibilidade operacional dos equipamentos e, por consequência, traria sérios prejuízos à coletividade.

O universo de intervenções, caracterizado pelas áreas dos 'corredores' acrescida da área dos 'pontos de paradas', é da ordem de 1.000.000 m² (um milhão de metros quadrados), dos quais se percebe, da planilha do contrato constante dos autos, que a Origem trabalhou com a estimativa de intervenção em

10% (dez por cento) dessa área, portanto, em aproximadamente 110.000 m² (cento e dez mil metros quadrados).

As observações e dados técnicos supra levam-me a concordar, em relação à clareza, estimativa de quantidades e ao prazo de execução do objeto contratado, com as conclusões da Secretaria Geral da Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de que, pelas características do serviço licitado e contratado, são passíveis de acolhimento o procedimento e a contratação ora em julgamento.

Isto porque, conforme as razões exaradas nas manifestações dos dois órgãos técnicos supracitados, pela natureza dos serviços em questão – de caráter continuado, porém com parcela dependente de evento futuro e em quantitativo incerto, vez que consistente em manutenção – torna-se inviável exigir sua prévia definição exata, sob pena de comprometimento da satisfatória execução contratual.

Não se quer com isso dizer, como bem frisado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que o objeto contratual possa ser inexatamente definido, mas tão somente que, em alguns casos, não podem ser hermeticamente estipuladas às quantidades de serviço, já que não há como prever antecipadamente as demandas de manutenção que surgirão nos corredores de ônibus.

Ademais, os itens extratabela não causaram impacto relevante na avença, nem tampouco desvirtuamento do objeto inicialmente contratado, seja em termos percentuais de itens ou mesmo de valor. Haja vista a manifestação da Auditoria: *'Para análise do valor total elaboramos uma simulação da Planilha de Orçamento (maio/2002) comparando o total orçado pela SPTrans com o valor total obtido a partir da aplicação dos custos unitários das Tabelas SSO/EDIF (junho/2002) e SIURB (julho/2002). Como não foi destacado o BDI, para efeito de comparação, estimamos um BDI de 30% sobre os custos das Tabelas. Dessa simulação, verificamos que os valores totais praticamente se equiparam. Isto significa que, considerando apenas a comparação entre os dois valores totais, o Orçamento da SPTrans não apresenta distorção significativa em relação ao orçamento que seria obtido a partir das Tabelas Oficiais contemporâneas à data-base do contrato'.*

Desta forma, e considerando, ainda sobre tais apontamentos, a manifestação da Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo, de que as justificativas apresentadas pela Origem legitimam o procedimento adotado, na licitação em causa, para a elaboração da planilha estimativa, em que se pretendeu elencar todos os serviços passíveis de ocorrência, tomando como parâmetro as quantidades apuradas em períodos anteriores, entendo passíveis de acolhimento os instrumentos em julgamento.

Superados os apontamentos técnicos, passo a tratar daqueles atinentes à formalização dos instrumentos, quais sejam: a falta de

autuação de processo administrativo; ausência de publicação do despacho de homologação do certame e de adjudicação do objeto ao vencedor; extemporaneidade de remessa de documentação por meio do SERI e caução prestada por prazo inferior ao avençado.

Quanto ao apontamento de irregularidade pela não autuação de processo administrativo, tal como determinado pelo artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93, ressalto não se tratar de questão nova, pelo contrário, já foi objeto de variadas manifestações pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas, tendo esta Relatoria a oportunidade de expor amplamente seu entendimento quanto à necessidade de adequada e completa formalização dos procedimentos administrativos, em voto proferido nos autos do TC nº 3.711.03-52, destacando, contudo, que a ausência de processo administrativo integral não deve ensejar, necessariamente, o julgamento por irregular da licitação e dos respectivos contratos, o que cabe avaliar em cada caso concreto.

Há que se ressaltar que este Tribunal, quando da análise e julgamento da questão em comento, tem decidido caso a caso, sendo oportuno destacar a decisão unânime do E. Plenário, proferida em 13/08/2008, nos autos do TC nº 3.917.03-28, na qual esta Corte entendeu que, naquele caso, a ausência de formalização completa de processo administrativo não era falha revestida de gravidade suficiente a ensejar a irregularidade dos ajustes, uma vez que o julgado reconheceu como avanço a ser considerado a existência de numeração das folhas do processo e a rubrica do funcionário, conjuntamente com o Comunicado da Presidência que instituiu o PALC – Processo Administrativo de Licitações e Contratos. Com isso, somente a ausência de número cadastral do feito não seria fator suficiente para ensejar a rejeição da licitação e o não acolhimento do contrato, situação esta que se apresenta idêntica nestes autos ora em julgamento, sendo de se ressaltar o empenho da Origem na superação dessa pendência.

Desta forma, presentes nestes autos os mesmos elementos relatados no TC nº 3.917.03-28, quais sejam, a rubrica do funcionário e a numeração das folhas, acrescidos da existência do Comunicado da Presidência, e sendo que a documentação assim organizada mostrou-se apta a permitir o exercício de controle externo sobre os atos administrativos, invoco os argumentos lá contidos para relevar a falha referente à ausência de número cadastral do processo administrativo que instrumentalizou a Concorrência e o Contrato ora em julgamento.

Impende repisar, ainda, que a Origem acolheu as determinações exaradas por esta Corte de Contas e expediu normatização interna, definindo detalhadamente os procedimentos para formalização dos processos administrativos de contratação, por ato de sua Presidência de 29/04/2004, ou seja, no curso da execução do contrato em comento, que restou alcançado.

Quanto às demais impropriedades formais relatadas, também as reputo passíveis de relevação, tendo em vista que a assinatura no despacho de adjudicação e homologação da presente licitação restou sanada, com base no documento de fl. 517, conforme verificado pela Auditoria, enquanto a falta

de publicação dos referidos despachos configura falha relevável excepcionalmente, considerando-se, na esteira da manifestação da Assessora Subchefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo, a assinatura posterior do Contrato com o consórcio vencedor do certame, bem como sua devida publicação, gerando assim os efeitos legais, sem qualquer prejuízo ao Poder Público, ao Consórcio interessado e ao direito de terceiro.

Também relevável a remessa extemporânea ao SERI, posto que irregularidade formal, incapaz de atingir a licitude da licitação e do contrato em julgamento.

Por fim, quanto ao prazo inicial de vigência da garantia contratual prestada pelo consórcio vencedor ser inferior ao do contrato, acolho o entendimento da Secretaria Geral, no sentido de que tal falha também merece ser relevada, uma vez que, ainda que não se possa afirmar que a Origem tenha renovado tal caução, o ajuste já se encontra plenamente executado, sem que se tenha notícia de qualquer prejuízo ao erário, já tendo inclusive esta Corte decidido neste sentido, conforme Acórdão proferido no TC nº 6.466.04-06.

Ante as razões acima expostas, julgo regulares a Concorrência nº 009/02 e o consequente Contrato nº 005/2004.

Recomendo, entretanto, à Origem para que seja mais diligente quanto aos aspectos formais, a fim de obter um rigoroso cumprimento dos ditames legais e que, nas contratações futuras de mesmo objeto, aprimore seus mecanismos de planejamento e controle, de forma a construir um banco de dados das intervenções compatível com as necessidades componentes de sua rotina **(2.521ªS.O.).**

Declaração de **VOTO** apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Dos apontamentos constantes dos autos, parece-me que a falta de autuação do processo apresenta natureza prejudicial e como tal pode ser enfrentada.

O artigo 38 da Lei nº 8.666/93[1] trata de como deve agir a Administração quando iniciada a abertura de processo administrativo, da sua devida autuação, protocolo e numeração, a respectiva autorização, assim como o objeto, recursos para a devida despesa e ainda, em momento oportuno, a junção de toda e qualquer documentação pertinente à matéria.

[1] **Art. 38.** O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente.

A falta de autuação do processo administrativo dificulta a obtenção, para análise criteriosa, dos elementos que originaram e instruíram a Licitação e o Contrato dele decorrente.

Dessa forma e fiel a decisões anteriores, considero irregulares os instrumentos analisados, por ofensa ao artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aplicando ao responsável a multa de R$ 454,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80, c/c o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

am/