ACO-UTR-779/2024

Processo	-	TC/006914/2017 (Tramitam em conjunto os processos TC/006914/2017, TC/006916/2017, TC/006917/2017 e TC/006913/2017)
Contratante	-	Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)
Contratada	-	Consórcio SP Trânsito
Pregão Presencial	-	03/2013-SMT
Contrato	-	03/2014-SMT R$ 107.799.967,20
TA	-	1º/2015 (substituição de equipamento com readequação quantitativa)
TA	-	2º/2015 (substituição de equipamento/sistema)
TA	-	3º/2016 R$ 306.355,80 (revisão de índices e fornecimento de dados de tráfego para atendimento ao convênio firmado com a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo)
Objeto	-	Prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico – Lote 1

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SMT. Serviços de fiscalização automática de trânsito e outros. 1. Não subsiste a alegada ilegitimidade passiva. 2. Descaracterizada a alegação de coisa julgada visto que o acompanhamento do Edital e a análise da Licitação são institutos distintos. 3. A ausência dos registros de declaração de conformidade dos equipamentos não comprometeu a confiabilidade destes, já que a Administração Pública condicionou a formalização do contrato a prévia e competente avaliação técnica dos equipamentos pelo IPT. 4. Relevadas as publicações extemporâneas dos termos aditivos em razão do uso da convalidação. Art. 55, L 9.784/1999. 5. A fórmula original de cálculo dos valores dos descontos administrativos, corrigida no transcorrer dos Contratos em análise, não restringiu a competitividade do certame ou violou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. REGULARES. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/006914/2017, TC/006916/2017, TC/006917/2017 e TC/006913/2017, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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 regulares o Pregão Presencial 03/2013-SMT, o Contrato 03/2014-SMT e os Termos de Aditamento 1º/2015, 2º/2015 e 3º/2016.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 21 de fevereiro 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/cv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 27/06/2024 14:28:46 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 01/07/2024 12:14:43 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

51ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Itens 28 a 31

TC nº 6.913/2017 - Análise
Objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO AUTOMÁTICA DE TRÂNSITO E OUTROS, COM EQUIPAMENTOS/SISTEMA ELETRÔNICO NO MUNICÍPIO DE SÃO PUALO - LOTE 4
TC nº 6.914/2017 - Análise
Objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO AUTOMÁTICA DE TRÂNSITO, COM EQUIPAMENTOS/SISTEMA ELETRÔNICO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - LOTE 1.
TC nº 6.916/2017 - Análise
Objeto: SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO AUTOMÁTICA DE TRÂNSITO E OUTROS, COM EQUIPAMENTOS/SISTEMA ELETRÔNICO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - LOTE 2.
TC nº 6.917/2017 - Análise
Objeto: CONTRATO CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO AUTOMÁTICA DE TRÂNSITO E OUTROS, COM EQUIPAMENTOS, SISTEMA ELETRÔNICO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - LOTE 3.
Interessada: Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (SMT)
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

TC 6.914/2017:

Trata o presente da análise da Licitação do Pregão Presencial 003/2013, da **Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo, de acordo com as especificações e demais disposições constantes do Edital e seus Anexos, e também da análise do Contrato nº 03/2014-SMT e dos Termos de Aditamento nºs 01, 02 e 03, firmados entre a Secretaria Municipal de Transportes e o Consórcio SP Trânsito Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo – Lote 1.

Cumpre informar que **o Edital foi julgado regular por essa Corte de Contas** conforme Acórdão publicado no DOC de 14.03.17 (fls. 1268/1268v – TC nº 2.212/13-29 – Acompanhamento de Edital).

Após as alterações realizadas e comentadas no TC nº 2.212/13-29, a Origem apresentou novo despacho deliberando pelo prosseguimento da licitação, a ratificação das justificativas apresentadas pela equipe técnica, a aprovação das alterações na minuta do

Edital e a solicitação das publicações necessárias. A formalização e publicação destes atos constam às fls. 23/32v. O Edital está assinado pelo Sr. José Carlos Pazelli Júnior (Pregoeiro) na data de 07.10.13 (fl. 936 – TC nº 2.212/13-29).

Posteriormente ao julgamento das propostas e classificação dos interessados, o **Lote 01** foi adjudicado para o **Consórcio SP Trânsito Monitoramento e Fiscalização Eletrônica** no valor de R$ 107.800.000,00 - Contrato nº 03/2014-SMT (analisado neste TC); o **Lote 02** para o **Consórcio São Paulo de Fiscalização Automática de Trânsito** no valor de R$ 143.300.000,00 - Contrato nº 04/2014-SMT (analisado no TC 6.916/2017); o **Lote 03** para o **Consórcio SV** no valor de R$ 155.100.000,00 - Contrato nº 05/2014-SMT (analisado no TC 6.917/2017); e o **Lote 04** para o **Consórcio LCL** no valor de R$ 123.600.000,00 - Contrato nº 06/2014-SMT (analisado no TC 6.913/2017) (fls. 47/50v e 127/128v do presente TC).

Em relação ao que é analisado neste TC, além do Pregão Presencial nº 003/2013, temos o Contrato nº 03/2014-SMT (283/299 – pela 86, volume I da digitalização), cujo objeto foi a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo – Lote 1; o 1º Termo de Aditamento (fls. 328/330), cujo objeto foi a substituição de equipamento com readequação quantitativa do item 6 do Anexo A - Termo de Referência, sem acréscimo de valor; o 2º Termo de Aditamento (fls. 336/338), cujo objeto foi a substituição de equipamento/sistema fixo do Grupo C FISCAL SPEED CONTROL, marca FISCALTECH pelo equipamento/sistema fixo modelo SmartPK Prod, marca PERKONS, sem acréscimo de valor; e o 3º Termo de Aditamento (fls. 348/357), cujo objeto foi a (i) revisão dos índices r3, r4 e r5 do item 27 do Termo de Referência, e (ii) fornecimento de dados de tráfego em 4 segundos, para atendimento ao Convênio firmado com a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, com vigência até 31/12/2016.

Em atendimento à Ordem de Serviço à fl. 03, a Equipe de Fiscalização designada apresentou o Relatório de Análise de Licitação na planilha com Anexo de Continuação, concluindo pela sua irregularidade (peças 01 e 02 do TC atual).

Ainda, em atendimento às Ordens de Serviço às fls. 04/07, a Equipe de Fiscalização designada apresentou os Relatórios de Análise de Contratação e dos TAs nº 01 a 03, com Anexos de Continuação, concluindo igualmente pela irregularidade dos ajustes.

Eis as conclusões alcançadas pela Especializada referentes aos relatórios supra-apontados (fls. 228/255v) - (peça 02, fls. 14, do TC atual).

Pregão Presencial 003/2013

Após análise dos itens pertinentes, concluímos pela irregularidade do Pregão Presencial nº 003/2013-SMT, tendo em vista que:

- Não foi possível constatar a existência de Registro de Declaração da Conformidade de Fornecedor dos modelos T1; T2; T3; P2; P3; P4; DEV UI; DEV

UR; DEV D2I; DEV D1I; DEV D2R; DEV UR-PA; DEV D2R-PA. Desta forma, houve o descumprimento do item 9.1.4.3 do Edital. (Item 11.12)

Insta informar que o item 11.12 mencionado na conclusão da Auditoria refere-se APENAS aos equipamentos/sistemas do lote 01, nos seguintes termos:

> ***11.12 - Para a habilitação foi exigida a qualificação técnica, de acordo com os parâmetros previstos na legislação***
>
> *O item 9.1.4 do Edital aborda quais os documentos necessários para qualificação técnica dos interessados. Dentre os mais relevantes, destacamos a comprovação de:*
>
> *a) Equipamentos/sistemas ofertados estão homologados, aprovados e possuem registro de declaração da conformidade de fornecedor emitido pelo Instituto Nacional de Metrologia (INMETRO);*
>
> ***Quanto à aprovação dos equipamentos/sistemas do lote 01**, não foi possível constatar a existência de Registro de Declaração da Conformidade de Fornecedor dos modelos T1; T2; T3; P2; P3; P4; DEV UI; DEV UR; DEV D2I; DEV D1I; DEV D2R; DEV UR-PA; DEV D2R-PA. A não apresentação deste registro compromete a confiabilidade dos equipamentos. Desta forma, houve o descumprimento do item 9.1.4.3 que trata desta matéria. (grifo nosso)*
>
> *(...)*
>
> **Contrato nº 03/2014:**
>
> Após análise dos itens pertinentes, concluímos pela irregularidade do Contrato n°03/2014-SMT originário do Pregão Presencial nº 03/13, tendo em vista que:
>
> • Decorre de licitação considerada irregular no âmbito da Auditoria.
>
> • Não foi apresentada a prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal relativa ao domicílio ou sede da empresa Perkons. (item 14.10)
>
> **Termo de Aditamento nº 1:**
>
> O 1º Termo de Aditamento do Contrato nº 003/14-SMT.GAB apresentou as seguintes infringências:
>
> - Decorre de Licitação e Contratação considerada irregular no âmbito da Auditoria;
>
> - Publicação extemporânea no DOC (item 14.h); - Não foi apresentada a CND perante a Fazenda Estadual da empresa Serget (item 14.d).
>
> **Termo de Aditamento nº 2:**
>
> O 2º Termo de Aditamento do Contrato nº 003/14-SMT.GAB apresentou as seguintes infringências:
>
> - Decorre de Contratação considerada irregular no âmbito da Auditoria;
>
> - Não foram apresentados os documentos necessários para comprovar a regularidade fiscal das empresas participantes do Consórcio (item 14.d).
>
> **Termo de Aditamento nº 3:**
>
> Após análise dos itens pertinentes, concluímos pela irregularidade do 3º Termo de Aditamento do Contrato n°03/2014-SMT originário do Pregão Presencial nº 03/13, tendo em vista que:

- Decorre de contratação considerada irregular no âmbito da Auditoria;

- As alterações da fórmula de cálculo dos valores dos descontos administrativos (denominados r3, r4 e r5), configurou-se em uma violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme Art. 3º, Caput, da L.F nº 8.666/93 (itens 8 e 14.a);

- Não foi apresentada a garantia decorrente do acréscimo de valores do contrato, em infringência ao disposto no art. 56 da L.F. 8.666/93 (item 13);

- Não foi apresentada a documentação necessária para comprovar a regularidade fiscal das empresas participantes do Consórcio, em infringência ao disposto no § 3º do artigo 195 da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei Federal 9.012/95 (item 14.d);

- A publicação do extrato do T.A no DOC se deu extemporaneamente em infringência ao disposto no parágrafo único do art. 61 da L.F. 8.666/93 (item 14.h).

Face aos relatórios apresentados pela Auditoria, determinou-se a expedição de ofício para a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, na pessoa de seu Secretário, aos demais responsáveis indicados às fls. 231, 242, 247, 250 e 253 e à empresa contratada para ciência e manifestação (peça 11 do atual TC).

Devidamente notificados, apresentaram defesa o Secretário da SMT, que se manifestou à fl. 293, encaminhando as defesas da Assessoria Jurídica da SMT (fls. 294/296) e do Departamento de Gestão e Fiscalização da CET (fls. 298/314v), além de anexos; o Sr. José Evaldo Gonçalo informou (fl. 289) que acompanha as manifestações da SMT; o Sr. Jilmar Augustinho Tatto, secretário à época, manifestou-se às fls. 400/427.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou (fls. 429/434) as defesas acostadas aos autos e, em conclusão, manteve os seguintes apontamentos:

3. CONCLUSÃO

Após as análises efetuadas, permanecem as seguintes conclusões:

Licitação

- Irregular, pois não foi possível constatar a existência de Registro de Declaração da Conformidade de Fornecedor nos modelos T1; T2; T3; P2; P3; P4; DEV UI; DEV UR; DEV D21; DEV D1l; DEV D2R; DEV UR-PA; DEV D2R-PA, em descumprimento ao item 9.1.4.3 do Edital.

Contrato 03/2014

- Irregular, tendo em vista que decorre de licitação considerada irregular, no âmbito da Auditoria.

Termo de Aditamento nº 01

Irregular, tendo em vista:

- Publicação extemporânea no DOC.

Termo de Aditamento nº 02

> • Irregular, tendo em vista que não foram apresentados os documentos necessários para comprovar a regularidade fiscal das empresas participantes do Consórcio.
>
> **Termo de Aditamento nº 03**
>
> Irregular, tendo em vista:
>
> • As alterações da fórmula de cálculo dos valores dos descontos administrativos (denominados r3, r4 e r5), configurou-se em uma violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme Art. 3º, caput da LF 8.666/93.
>
> • Não foi apresentada a garantia decorrente do acréscimo de valores do contrato, em infringência ao disposto no art. 56 da LF 8.666/93.
>
> • Não foi apresentada a documentação necessária para comprovar a regularidade fiscal das empresas participantes do Consórcio, em infringência ao disposto no § 3º do artigo 195 da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei Federal 9.012/95.
>
> • A publicação do extrato do TA no DOC se deu extemporaneamente em infringência ao disposto no parágrafo único do art. 61 da LF 8.666/93.

O Consórcio SPTrânsito apresentou sua defesa posteriormente (fls. 446/459 - peça 68 do atual TC), razão pela qual foram os autos novamente encaminhados à SFC.

Em nova e última manifestação (fls. 462/465), a Especializada ratificou os apontamentos anteriormente lançados (fls. 429/434).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, após análise, acompanhou (peças 74/75) as conclusões da Auditoria e opinou pelo não acolhimento da licitação, do contrato e dos respectivos termos de aditamento.

O Sr. Assessor Subchefe de Controle Externo assim manifestou-se:

> **Acompanho as conclusões da Ilustre Assessora preopinante, quanto ao não acolhimento da licitação, do contrato e dos respectivos termos de aditamento, com a ressalva de que esta AJCE – e esta E. Corte de Contas – tem admitido a publicação extemporânea do extrato da contratação, com a consequente superação desse tipo de apontamento.**

A D. Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos ajustes ou a aceitação dos efeitos financeiros (peça 78).

Por fim, a Secretaria Geral (peças 80 e 81) opinou pelo não acolhimento do Pregão Presencial 003/2013-SMT, do Contrato n. 03/2014-SMT e dos Termos de Aditamento n. 01, 02 e 03.

No tocante ao pedido de reconhecimento dos efeitos financeiros dos ajustes apresentado pela PFM, entendeu a SG que este não deve ser apreciado em sede de análise formal do instrumento e sim na fase de análise da execução contratual.

É o relatório do TC 6.914/2017.

TC 6.916/2017:

Trata o presente de análise do **Contrato n. 04/2014**, firmado entre a **Secretaria Municipal de Transportes** e o **Consórcio São Paulo de Fiscalização Automática de Trânsito**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo – **Lote 2**, do **1º Termo de Aditamento ao Contrato**, cujo objeto é a reorganização da composição do Consórcio, com a substituição da empresa Trana Tecnologia da Informação e Construção Ltda. pela sua subsidiária Trana Tecnologia em Monitoramento Eletrônico Ltda, assim como a retirada da composição do consórcio a empresa Sitran Comércio e Indústria de Eletrônica Ltda.; e do **2º Termo de Aditamento ao Contrato**, firmado para (i) a revisão dos índices r3, r4 e r5 do item 27 do termo de referência e (ii) o fornecimento de dados de tráfego em 4 segundos.

A SFC, após a análise do Contrato nº 04/2014 (peças 01 e 02), do Termo de Aditamento nº 01 (peça 03) e do Termo de Aditamento nº 02 (peças 4 e 5), apresentou as seguintes conclusões, respectivamente às fls. 52v, 55 e 60v:

> **Contrato 04/2014**
>
> Após análise dos itens pertinentes, concluímos pela irregularidade do Contrato n° 04/2014-SMT originário do Pregão Presencial nº 03/13, tendo em vista que:
>
> • Decorre de licitação considerada irregular no âmbito da Auditoria.
>
> **Termo de Aditamento nº 1:**
>
> "O 1º Termo de Aditamento do Contrato nº 04/14-SMT.GAB apresentou as seguintes infringências:
>
> - Decorre de Contratação considerada irregular no âmbito da Auditoria;
>
> - Ausência de documentos fiscais e documentação fiscal com validade vencida (item 14.d);
>
> **Termo de Aditamento nº 2:**
>
> Após análise dos itens pertinentes, concluímos pela irregularidade do 2º Termo de Aditamento do Contrato n°04/2014-SMT originário do Pregão Presencial nº 03/13, tendo em vista que:
>
> • Decorre de contratação considerada irregular no âmbito da Auditoria;
>
> • As alterações da fórmula de cálculo dos valores dos descontos administrativos (denominados r3, r4 e r5), configurou-se em uma violação ao princípio da vinculação ao instrumento Folha nº Proc. nº Cód. 233 (Versão 02) 3 convocatório, conforme Art. 3º, Caput, da L.F nº 8.666/93 (itens 8 e 14.a);
>
> • Não foi apresentada a garantia decorrente do acréscimo de valores do contrato, em infringência ao disposto no art. 56 da L.F. 8.666/93 (item 13);
>
> • Não foi apresentada a documentação necessária para comprovar a regularidade fiscal das empresas participantes do Consórcio, em infringência ao disposto no § 3º

> do artigo 195 da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei Federal 9.012/95 (item 14.d);
>
> • A publicação do extrato do T.A no DOC se deu extemporaneamente em infringência ao disposto no parágrafo único do art. 61 da L.F. 8.666/93 (item 14.h).

Determinou-se a expedição de ofício para a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, na pessoa de seu Secretário, bem como dos demais responsáveis indicados às fls. 51, 55 e 58 e da empresa Contratada (peça 7). Devidamente notificados, todos apresentaram defesa.

A defesa do Consórcio São Paulo de Fiscalização Automática de Trânsito se encontra às fls. 108/179.

O Secretário da SMT manifestou-se à fl. 213, encaminhando as defesas da Assessoria Jurídica da SMT (peça 50 - fls. 214/216v) e do Departamento de Gestão e Fiscalização da CET (fls. 230/246v).

O Sr. José Evaldo Gonçalo (peça 47 – fl. 209) informou que acompanha as manifestações da SMT e de Paulo de Moraes Bourrol.

O Sr. Paulo de Moraes Bourroul apresentou manifestação (peça 38 – fls. 187/201).

O Sr. Jilmar Augustinho Tatto apresentou manifestação (peça 59 – fls. 255/280).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou (fls. 282/286) as defesas acostadas aos autos e, em conclusão, manteve os apontamentos já lançados nos autos, com uma única ressalva: "*Finalmente, entendemos que o Sr. Paulo de Moraes Bourroul deve ser excluído do rol de responsáveis constante da análise do TA 2 (fl. 58)*".

A AJCE, após análise (peças 67/68), acompanhou as conclusões da Auditoria e opinou pelo não acolhimento do Contrato nº 04/2014, submetendo à apreciação superior a questão acerca da extensão dos efeitos da irregularidade destacada em relação ao Lote 1 e opinou pelo não acolhimento do TA n. 01 e do TA n. 02, com a ressalva de que a AJCE tem admitido a publicação extemporânea do extrato da contratação, com a superação desse tipo de apontamento. Também destacou que a própria Especializada entendeu pela exclusão do Sr. Paulo de Moraes Bourroul da relação de responsáveis pelas irregularidades encontradas no 2º Termo de Aditamento.

A PFM requereu o acolhimento do contrato e dos aditivos ou a aceitação dos efeitos financeiros (peça 71), nos seguintes termos:

> **Conclusão**
>
> **Por tudo isso, a Procuradoria da Fazenda requer o acolhimento dos atos em análise, julgando-se regular a contratação e os aditamentos.**

Ademais, ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário, bem como inexistir dolo, culpa, má-fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis, requer subsidiariamente reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sem aplicação de qualquer sanção aos agentes públicos, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Por fim, a Secretaria Geral (peças 73 e 74) opinou pela irregularidade do Contrato n. 04/2014 e dos Termos de Aditamento n. 01 e n. 02.

No tocante ao pedido de reconhecimento dos efeitos financeiros dos ajustes apresentado pela PFM, entendeu a SG que este não deve ser apreciado em sede de análise formal do instrumento e sim na fase de análise da execução contratual.

É o relatório do TC 6.916/2017.

TC 6.917/2017:

Trata o presente da análise do **Termo de Contrato n. 05/2014 e do Termo de Aditamento nº 01**, firmado com o Consórcio SV – SPLice Velsis, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo – **Lote 3**.

A SFC, após a análise do Contrato (peças 01 e 02) e do Termo de Aditamento nº 01 (peças 03 e 04), apresentou as seguintes conclusões:

Contrato

"Após análise dos itens pertinentes, concluímos pela irregularidade do Contrato n° 05/2014-SMT originário do Pregão Presencial nº 03/13, tendo em vista que:

- Decorre de licitação considerada irregular no âmbito da Auditoria.
- Não foi apresentada a prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal relativa ao domicílio ou sede do licitante. (item 14.10)

Termo de Aditamento nº 1:

Após análise dos itens pertinentes, concluímos pela irregularidade do 1º Termo de Aditamento do Contrato n°05/2014-SMT originário do Pregão Presencial nº 03/13, tendo em vista que:

- Decorre de contratação considerada irregular no âmbito da Auditoria;
- As alterações da fórmula de cálculo dos valores dos descontos administrativos (denominados r3, r4 e r5), configurou-se em uma violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme Art. 3º, Caput, da L.F nº 8.666/93 (itens 8 e 14.a);

> • Não foi apresentada a garantia decorrente do acréscimo de valores do contrato, em infringência ao disposto no art. 56 da L.F. 8.666/93 (item 13);
>
> • Não foi apresentada a documentação necessária para comprovar a regularidade fiscal das empresas participantes do Consórcio, em infringência ao disposto no § 3º do artigo 195 da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei Federal 9.012/95 (item 14.d);
>
> • A publicação do extrato do T.A no DOC se deu extemporaneamente em infringência ao disposto no parágrafo único do art. 61 da L.F. 8.666/93 (item 14.h)

Determinou-se (peça 6 - fl. 48) a expedição de ofício para a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, na pessoa de seu Secretário, bem como dos demais responsáveis indicados às fls. 39 e 44 e da empresa Contratada para ciência e manifestação.

Devidamente notificadas, todas apresentaram defesa, sendo que a do Sr. José Evaldo Gonçalo, que acompanhou as manifestações da SMT, foi juntada à fl. 107 (peça 31), e a da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes foi respondida pelo Secretário Adjunto (peça 34 - fl. 111), que encaminhou as defesas da Assessoria Jurídica da SMT (fls. 112/114) e do Departamento de Gestão e Fiscalização da CET (fls. 121/136). Já a do Sr. Jilmar Augustinho Tatto consta às fls. 152/177 (peça 40) e a do Consórcio SV-Splice Velsis às fls. 57/63 (peça 13).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou (fls. 179/182) as defesas acostadas aos autos e, em conclusão, suprimiu apenas o apontamento referente ao contrato e que dizia que *não foi apresentada a prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal relativa ao domicílio ou sede do licitante (item 14.10)*. Em relação ao TA nº 01 foram mantidos todos os apontamentos anteriores.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, após análise, acompanhou as conclusões da Auditoria e opinou pelo não acolhimento do contrato, nos seguintes termos:

> **Assim, ante o exposto, acompanho as conclusões da Auditoria por seus próprios fundamentos e pelos ora acrescidos e opino pelo não acolhimento do contrato, submetendo à apreciação superior a questão acerca da extensão dos efeitos da irregularidade destacada em relação ao Lote 1 ao contrato analisado neste TC, bem como pelo não acolhimento dos TA 01 e TA 02.**

Vale observar, em relação à conclusão da AJCE, que o que está em análise neste TC são o Contrato 05/2014 e o TA n. 01 apenas, em que pese ter feito referência ao TA n. 02.

Também há ressalva de que a própria AJCE tem admitido a publicação extemporânea do extrato da contratação, com a superação desse tipo de apontamento (peças 48/49).

A D. Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que a Auditoria deveria esclarecer se os apontamentos críticos relatados ao Lote 1 também dizem respeito ao Lote 3, bem como seus efeitos (peça 52).

Por fim, a Secretaria Geral (peças 54 e 55) opinou pela irregularidade do Contrato n. 05/2014-SMT e do Termo de Aditamento n. 01.

É o relatório do TC 6.917/2017.

TC 6.913/2017:

Trata o presente de análise do **Contrato nº 06/2014 e dos Termos de Aditamento nºs 01 e 02**, firmados entre a **Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes - SMT** e o **Consórcio LCL**, no valor de R$ 123.484.176,60 (cento e vinte e três milhões quatrocentos e oitenta e quatro mil e cento e setenta e seis reais e sessenta centavos).

O objeto do Contrato nº 06/2014 é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo – **Lote 4**; do 1º Termo de Aditamento ao Contrato é a reorganização da composição do Consórcio, em razão da alteração da denominação social da empresa LENC para EGIS Engenharia e Consultoria Ltda.; e do 2º Termo de Aditamento ao Contrato, firmado para (a) a revisão dos índices r3, r4 e r5 do item 27 do termo de referência, (b) fornecimento de dados de tráfego em 4 segundos.

Após a coleta dos dados e informações de fls. 11/44, a Auditoria apresentou as seguintes conclusões (peças 1, 3 e 4):

> **Contrato nº 06/2014**
>
> Após análise dos itens pertinentes, concluímos pela irregularidade do Contrato n° 06/2014-SMT originário do Pregão Presencial nº 03/13, tendo em vista que:
>
> • Decorre de licitação considerada irregular no âmbito da Auditoria.
>
> **Termo de Aditamento nº 1:**
>
> "O 1º Termo de Aditamento do Contrato nº 06/14-SMT.GAB apresentou as seguintes infringências:
>
> - Decorre de Licitação e Contratação considerada irregular no âmbito da Auditoria;
>
> - Não foram apresentadas as certidões de regularidade com a Previdência Social (Seguridade Social) e Negativa da Justiça do Trabalho da empresa Egis Engenharia e Consultoria Ltda. (item 14.d);
>
> - Não foram apresentadas as certidões das demais empresas do Consórcio (item 14.d)
>
> **Termo de Aditamento nº 2:**

Após análise dos itens pertinentes, concluímos pela irregularidade do 2º Termo de Aditamento do Contrato n°06/2014-SMT originário do Pregão Presencial nº 03/13, tendo em vista que:

- Decorre de contratação considerada irregular no âmbito da Auditoria;

- As alterações da fórmula de cálculo dos valores dos descontos administrativos (denominados r3, r4 e r5), configurou-se em uma violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme Art. 3º, Caput, da L.F nº 8.666/93 (itens 8 e 14.a);

- Não foi apresentada a garantia decorrente do acréscimo de valores do contrato, em infringência ao disposto no art. 56 da L.F. 8.666/93 (item 13)

Determinou-se (fl. 59) a expedição de ofício para a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, na pessoa de seu Secretário, e aos demais responsáveis indicados às fls. 48, 52 e 55 e à empresa contratada para ciência e manifestação.

Devidamente notificadas, todas apresentaram defesa, sendo que a do Sr. José Evaldo Gonçalo foi juntada à fl. 134 (peça 39), a da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes às fls. 138/178 (peça 42), a do Sr. Jilmar Augustinho Tatto às fls. 186/211 (peça 48), a do Sr. Paulo de Moraes Bourroul às fls. 115/125 (peça 29) e a do Consórcio LCL às fls. 88/107 (peça 23).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou (fls. 213/217 – peça 52) as defesas acostadas aos autos e, em conclusão, manteve os seguintes apontamentos:

“3. CONCLUSÃO

Após as análises efetuadas, permanecem as seguintes conclusões:

Contrato 06/2014

- Irregular, tendo em vista que decorre de licitação considerada irregular.

Termo de Aditamento 01

Irregular, tendo em vista que:

- Decorre de contratação considerada irregular no âmbito da auditoria;

- Não foram apresentadas as certidões das demais empresas do Consórcio. (item 14.d).

Termo de Aditamento 02

Irregular, tendo em vista que:

- Decorre de contratação considerada irregular no âmbito da auditoria;

- As alterações da fórmula de cálculo dos valores dos descontos administrativos (denominados r3, r4 e r5), configurou-se em uma violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme art. 3º, caput, da LF 8.666/93. (itens 8 e 14.a);

- Não foi apresentada a garantia decorrente do acréscimo de valores do contrato, em infringência ao disposto no art. 56 da LF 8.666/93 (item 13);

- Não foi apresentada a documentação necessária para comprovar a regularidade fiscal das empresas participantes do Folha nº Proc. nº Cód. 233 (Versão 02) 5 Consórcio, em infringência ao disposto no § 3º do artigo 195 da Constituição Federal e no artigo 2º da LF 9.012/95. (item 14.d);

- A publicação do extrato do T.A. no DOC se deu extemporaneamente em infringência ao disposto no parágrafo único do art. 61 da LF 8.666/93 (item 14.h).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, após análise, acompanhou (peças 56/57) as conclusões da Auditoria e opinou pelo não acolhimento do contrato, submetendo à apreciação superior a questão acerca da extensão dos efeitos da irregularidade destacada em relação ao Lote 1.

Também propugnou pelo não acolhimento do TA 01 e do TA 02, com a ressalva de que a própria AJCE tem admitido a publicação extemporânea do extrato da contratação, com a superação desse tipo de apontamento (peças 56/57).

A D. Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do contrato e dos aditivos ou a aceitação dos efeitos financeiros.

Por fim, a Secretaria Geral (peças 62 e 63) opinou pela irregularidade do Contrato nº 06/2014-SMT e dos Termos de Aditamento n. 01 e 02.

No tocante ao pedido de reconhecimento dos efeitos financeiros dos ajustes apresentado pela PFM, entendeu a SG que este não deve ser apreciado em sede de análise formal do instrumento e sim na fase de análise da execução contratual.

É o relatório do TC 6.913/2017.

VOTO

Conforme relatado, o TC 6.914/2017 trata da análise da Licitação do **Pregão Presencial 003/2013**, da **Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo, de acordo com as especificações e demais disposições constantes do Edital e seus Anexos, e também da análise do **Contrato nº 03/2014** e dos **Termos de Aditamento nºs 01, 02 e 03**, firmados entre a **Secretaria Municipal de Transportes** e o **Consórcio SP Trânsito Ltda.**, que tem por objeto a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo – **Lote 1**, no valor de R$ 107.800.000,00 (cento e sete milhões e oitocentos mil reais).

O TC 6.916/2017 trata de análise do **Contrato nº 04/2014** e dos **Termos de Aditamento nºs 01 e 02**, firmados entre a **Secretaria Municipal de Transportes** e o **Consórcio São Paulo de Fiscalização Automática de Trânsito**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo – **Lote 2**, no valor de R$ 143.300.000,00 (cento e quarenta e três milhões e trezentos mil reais).

Já o TC 6.917/2017 cuida de análise do **Termo de Contrato nº 05/2014 e do Termo de Aditamento nº 01**, firmados entre a **Secretaria Municipal de Transportes** e o **Consórcio SV – SPLice Velsis**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo – **Lote 3**, no valor de R$ 155.100.000,00 (cento e cinquenta e cinco milhões e cem mil reais).

E o TC 6.913/2017 cuida de análise do **Contrato nº 06/2014 e dos Termos de Aditamento nºs 01 e 02**, firmados entre a **Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes - SMT** e o **Consórcio LCL**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e outros, com equipamentos/sistema eletrônico no Município de São Paulo – **Lote 4**, no valor de R$ 123.484.176,60 (cento e vinte e três milhões quatrocentos e oitenta e quatro mil e cento e setenta e seis reais e sessenta centavos).

Consoante se infere do processado, nas análises formais da Licitação, dos Contratos 3, 4, 5 e 6 de 2014 e respectivos Termos Aditivos, foram superados parte dos apontamentos. E dentre as infringências remanescentes, muitas se repetem, motivo pelo qual, serão analisadas em conjunto.

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Secretário Municipal da SMT à época dos fatos, Sr. Jilmar Augustinho Tatto. Depreende-se do processado que foi indicado nos autos em razão do cargo que exercia, o de Secretário Municipal de Transportes, tendo sido devidamente intimado para se defender em respeito à ampla defesa e ao contraditório, bem como pela norma contida no artigo 116, § 1º, do RITCM.

Ademais, a Portaria SMT nº 1, de 16/01/2013, que foi juntada pela defesa às fls. 417/419 do TC 6.914/2017 (peça 53), fls. 270/272 do TC 6.916/2017, fls. 201/203 do TC 6.913/2017 e fls. 167/169 do TC 6.917/2017, indica que a delegação de poder foi realizada de maneira discricionária e não por imposição legal, fato que reforça a responsabilidade do delegante, **não subsistindo, portanto, a alegada ilegitimidade passiva**.

Ainda em sede preliminar, insta analisar a ponderação da FPM presente no TC 6.917/2017 (peça 52), na qual alega que "*a AUD deveria esclarecer se os apontamentos críticos relatamos ao Lote 1 também dizem respeito ao Lote 3, bem como seus efeitos*".

Em que pese ter apresentado pareceres conclusivos nos outros TCs analisados neste voto, deixou a PFM de fazê-lo no TC 6.917/2017, tendo apenas questionado o fato de a irregularidade apontada na Análise de Licitação referir-se apenas ao Lote 1, o que não contaminaria os Contratos referentes aos demais Lotes (2, 3 e 4).

De fato, no TC 6.914/2017, a Especializada (fls. 417 da peça 86 – volume I da digitalização) trouxe apenas um apontamento referente à análise de licitação referente ao Pregão Presencial 003/2013, mais precisamente:

> Após análise dos itens pertinentes, concluímos pela irregularidade do Pregão Presencial nº 003/2013-SMT, tendo em vista que:
>
> • Não foi possível constatar a existência de Registro de Declaração da Conformidade de Fornecedor dos modelos T1; T2; T3; P2; P3; P4; DEV UI; DEV UR; DEV D2I; DEV D1I; DEV D2R; DEV UR-PA; DEV D2R-PA. Desta forma, houve o descumprimento do item 9.1.4.3 do Edital. **(Item 11.12**) (grifo nosso)

O **item 11.12** mencionado na conclusão da Auditoria refere-se apenas aos equipamentos/sistemas do **Lote 01**, não tendo o condão, portanto, de contaminar os Contratos referentes aos demais lotes referentes ao pregão em análise, já que tidos como regulares, não se aplicando no caso concreto o princípio da acessoriedade, tendo em vista que a documentação em relação aos demais lotes não só estava regular como não se comunica com o Lote 01, haja vista a participação de consórcios e empresas distintos. Assim pontuou a Auditoria em relação à irregularidade encontrada na Análise de Licitação:

> ***11.12 - Para a habilitação foi exigida a qualificação técnica, de acordo com os parâmetros previstos na legislação***
>
> *O item 9.1.4 do Edital aborda quais os documentos necessários para qualificação técnica dos interessados. Dentre os mais relevantes, destacamos a comprovação de:*
>
> *a) Equipamentos/sistemas ofertados estão homologados, aprovados e possuem registro de declaração da conformidade de fornecedor emitido pelo Instituto Nacional de Metrologia (INMETRO);*
>
> ***Quanto à aprovação dos equipamentos/sistemas do lote 01**, não foi possível constatar a existência de Registro de Declaração da Conformidade de Fornecedor dos modelos T1; T2; T3; P2; P3; P4; DEV UI; DEV UR; DEV D2I; DEV D1I; DEV D2R; DEV UR-PA; DEV D2R-PA. A não apresentação deste registro compromete a confiabilidade dos equipamentos. Desta forma, houve o descumprimento do item 9.1.4.3 que trata desta matéria. (grifo nosso)*
>
> *(...)*

No caso concreto, portanto, diante dos princípios da presunção de legitimidade dos atos administrativos, da precaução e da indisponibilidade do interesse público, e considerando o fato que esse Tribunal vem consolidando o entendimento jurisprudencial de aplicabilidade do princípio da acessoriedade, isto é, de que "o acessório segue a sorte do principal", uma vez inexistente o vício no ato principal, também o será - por essa mesma razão - inexistente o vício nos instrumentos dele decorrentes.

Assim, tendo em vista que a irregularidade apontada é exclusiva à documentação relacionada ao Lote 1, e que neste ponto não se comunica com os demais, **fica de plano afastada a extensão da irregularidade apontada em relação aos Contratos estabelecidos para os Lotes 2, 3 e 4.**

No mérito, os interessados questionaram o fato das contratações terem sido consideradas irregulares por decorrerem de licitação irregular, haja vista a irregularidade apontada na Análise de Licitação referente ao Pregão Presencial 003/2013. Segundo as defesas acostadas aos autos, uma vez que o plenário do TCM havia julgado regular, por unanimidade, o Edital de Pregão 003/2013 no TC 2.212/2013, a decisão não poderia ser revista no presente julgamento para se considerar a licitação irregular, por se tratar de coisa julgada.

De fato, na 2910ª Sessão Ordinária, por intermédio do Acórdão transitado em julgado no dia 30/05/2017, restou aclarado nos autos do TC 72-002.212.13-29 que o Edital do Pregão Presencial n° 003/2013-SMT foi julgado regular à unanimidade, arquivando-se os autos após o cumprimento das formalidades legais.

Ocorre que o *Acompanhamento do Edital* e a *Análise da Licitação* são institutos distintos. Inclusive a suposta irregularidade identificada na análise do certame está fora dos limites do acompanhamento do edital, haja vista te ocorrido após a abertura da sessão, o que implicaria no descumprimento de um dos itens do Edital aprovado. Descaracterizada, portanto, a alegação de coisa julgada em relação ao apontamento da Auditoria sobre a suposta irregularidade na Análise de Licitação do Pregão Presencial 003/2013.

No que concerne ao apontamento em si, assim concluiu a Especializada:

> ***Quanto à aprovação dos equipamentos/sistemas do lote 01****, não foi possível constatar a existência de Registro de Declaração da Conformidade de Fornecedor dos modelos T1; T2; T3; P2; P3; P4; DEV UI; DEV UR; DEV D2I; DEV D1I; DEV D2R; DEV UR-PA; DEV D2R-PA. A não apresentação deste registro compromete a confiabilidade dos equipamentos. Desta forma, houve o descumprimento do item 9.1.4.3 que trata desta matéria.* (grifo nosso)

Como já decidido em preliminar, tal apontamento somente refere-se ao Contrato nº 03/2014 e respectivos Termos Aditivos, analisados no TC 6.914/2017 e que são relativos ao Lote 1. Os demais Contratos aqui analisados, neste caso concreto, não podem ser considerados irregulares como decorrência de licitação considerada irregular no âmbito da Auditoria.

Quanto ao apontamento em si, **que se refere apenas e tão somente ao Lote 1**, assim dispôs a Coordenadoria V:

> **Não foi possível constatar a existência de Registro de Declaração da Conformidade de Fornecedor nos modelos T1; T2; T3; P2; P3; P4; DEV UI; DEV UR; DEV D21; DEV D1I; DEV D2R; DEV UR-PA; DEV D2R-PA, em descumprimento ao item 9.1.4.3 do Edital.**

Considerou ainda que constou do relatório de análise da licitação, às fls. 413 da peça 86 – volume I da digitalização), quadro resumo da documentação apresentada referente à avaliação de conformidade / registro das empresas participantes dos quatro consórcios contratados para prestação de serviços, e que todas apresentaram a referida documentação, com exceção da empresa Perkons, participante do Consórcio SP Trânsito Ltda., responsável pelo Lote 1.

A Origem informou que, ao buscar garantir a maior variedade de equipamentos de fiscalização de trânsito em uma quantidade menor de contratos para o Poder Público gerir, e com receio de, ao segmentar a contratação, comprometer a integração dos dados entre equipamentos, para garantir a adequação técnica dos serviços ofertados, valeu-se de avaliação de campo dos sistemas feita pelo IPT - INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS, cujo relatório técnico nº 136491-205 (fls. 153/223 da peça 86 – volume I da digitalização) analisou as avaliações de comportamento dos equipamentos, partindo de índices de desempenho previstos no Edital para verificar se os sistemas ofertados teriam alguma incompatibilidade.

Caso ocorresse alguma incompatibilidade, os consórcios participantes deveriam fazer ajustes. Em decorrência do relatório apresentado pelo IPT, a Comissão de Licitações decidiu manter todos os lotes habilitados, inclusive o Lote 1, em que uma empresa do Consórcio não apresentou os registros de declaração de conformidade dos equipamentos nos moldes exigidos no certame.

Resta comprovado nos autos que, no mês de fevereiro de 2014, durante o processo licitatório e conforme previsto no respectivo edital, o IPT - INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS realizou a “avaliação de campo de equipamentos / sistemas fixos para fiscalização automática de trânsito” e, do seu relatório final extrai-se que os equipamentos do CONSÓRIO SPTRÂNSITO foram os mais bem avaliados em diversos índices previstos no edital, sendo, no geral, a avaliação feita pelo IPT totalmente positiva.

O IPT, de confiabilidade inquestionável, demonstrou que todos os sistemas estavam de acordo com os termos do Edital. Portanto, a não apresentação do Registro de Declaração da Conformidade do Fornecedor não comprometeu a confiabilidade dos equipamentos utilizados, fato que deverá ser avaliado novamente durante a análise da execução do contrato.

Em outras palavras: a ausência dos registros de declaração de conformidade dos equipamentos, como previsto no Edital, não comprometeu a confiabilidade destes, já que a Administração Pública condicionou a formalização do contrato a prévia e competente avaliação técnica dos equipamentos pelo IPT, Instituto que é uma referência nacional.

Tendo em vista o exposto, para este caso concreto, é possível excepcionalmente relevar o apontamento em tela e considerar regular a análise de licitação do Pregão Presencial 003/2013.

Em relação às publicações extemporâneas de alguns Termos Aditivos, em infringência ao disposto no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal n. 8.666/1993, apesar de tardias, produziram seus efeitos, não afetando sua validade e nem comprometendo o princípio da publicidade. Ainda que a destempo, a publicação foi efetivada, atingindo assim a finalidade do ato. Trata-se de falha passível de relevação. Neste sentido a jurisprudência deste Tribunal de Contas:

> ANÁLISE. TERMO DE COPATROCÍNIO. SMC. Produção de longa metragem. 1. Relevada a publicação extemporânea do extrato do ajuste. 2. Inexigível a comprovação de regularidade com a Fazenda Estadual. Art. 29, II, Lei 8.666/93. ACOLHIDO. Votação unânime. MULTA. Votação por maioria. TC/003975/2016 - Sessão nº 10 de 07/04/2020.

Insta ressaltar que o extermínio de eventuais invalidades pode ser feito de três formas distintas: a) por invalidação; b) por convalidação e c) por saneamento. No caso da publicação extemporânea dos aditamentos supramencionados fez-se uso da convalidação, que é a correção da invalidade por ato da Administração Pública, com efeito retroativo, fato que supriu os defeitos do ato e resguardou os efeitos por ele produzidos.

Saliente-se que a Lei Federal n. 9.784, de 29/01/1999, reguladora do processo administrativo na esfera federal, contemplou a convalidação:

> Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

A publicação feita com atraso teve, assim, função supressória do defeito.

Outro item recorrente em relação aos Termos de Aditamento foi a não apresentação da documentação necessária para comprovar a regularidade fiscal das empresas participantes do Consórcio, em infringência ao disposto no § 3º, artigo 195, da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei Federal n. 9.012/1995.

Mesmo sendo cristalina a falha da Administração Pública, que tinha a obrigação de solicitar a documentação suprarreferida, a todo momento era evidenciada a regularidade fiscal das empresas que integravam os respectivos Consórcios. Portanto, tal irregularidade formal não prejudicou o exercício do objeto contratual e não houve prejuízo ao interesse público, dano ao erário ou prejuízo para terceiros.

Em que pese os posicionamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da AJCE e da Secretaria Geral, é possível considerar, excepcionalmente, a regularidade dos Termos Aditivos em relação à regularidade fiscal das empresas contratadas, já que não comprometeu a higidez e a validade dos atos praticados, cabendo à Origem se atentar ao disposto na Lei Geral de Licitações, para que esta falha detectada não se repise no futuro, inclusive pela possibilidade de empresas deixarem de ser regulares perante o Fisco durante a execução do contrato.

Em relação ao Termo de Aditamento nº 01, do Contrato nº 06/2014 (TC 6.913/2017), a Auditoria apontou que não foram apresentadas as certidões das demais empresas do Consórcio.

O Termo de Aditamento em referência tratou unicamente da reorganização da composição do Consórcio LCL, fazendo ainda apor que a Contratada estava "*obrigada a providenciar a alteração do Instrumento de Constituição do Consórcio, procedendo ao seu registro na Junta Comercial*", permanecendo "*mantidas, inalteradas e ratificadas todas as demais cláusulas, itens e subitens do Contrato n. 006/14-SMT, que não foram objeto de alteração*".

Com a referida alteração do nome empresarial, que designa o objeto de uma sociedade, fez-se necessário tabular o Termo de Aditamento em questão, que não versa sobre cláusula econômica do ajuste pactuado com a Administração Pública. Não houve, portanto, prorrogação da vigência do pacto, modificação do objeto ou das especificações que importasse em adequação técnica aos seus objetivos e nem modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto.

Tendo em vista que não ocorreu necessidade de restabelecimento da relação que as partes pactuaram no Contrato 06/2014, e que o TA 01 não teve impacto algum na execução contratual, relevo tal apontamento.

No que concerne à *falta de apresentação da garantia decorrente do acréscimo de valores do contrato, em infringência ao disposto no art. 56 da LF 8.666/93*, tal apontamento refere-se aos seguintes Termos de Aditamento: TA 03 (Contrato 03/2014); TA 03 (Contrato 04/2014), TA 01 (Contrato 05/2014) e TA 02 (Contrato 06/2014).

Além do valor da garantia ser, à época dos referidos aditamentos, suficiente para assegurar o contrato até o final de sua vigência, trataram-se de aumentos inexpressivos no valor dos Contratos. Como tal irregularidade não prejudicou o exercício do objeto contratual, não houve prejuízo ao interesse público ou a terceiros, dano ao erário e a higidez e a validade dos atos praticados mantiveram-se sólidas, é possível relevar tal apontamento.

Já o apontamento de que "*as alterações da fórmula de cálculo dos valores dos descontos administrativos (denominados r3, r4 e r5), configurou-se em uma violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme Art. 3º, caput, da LF 8.666/93*", encontra-se nos seguintes Termos de Aditamento: TA 03 (Contrato 03/2014); TA 03 (Contrato 04/2014), TA 01 (Contrato 05/2014) e TA 02 (Contrato 06/2014).

Evidente que o modelo de contratação licitado irá exercer influência sobre o resultado final da licitação, tendo em vista que decisões como a de participar ou não do certame levam em consideração a fórmula da remuneração e as condições exigidas para prestação dos serviços.

A SG entendeu que "*não cabe à administração flexibilizar o cálculo de aplicação de descontos ao longo da contratação, pois o Contratado é que deve alcançar as exigências contratuais elevando a qualidade dos seus serviços a fim que não seja penalizado*" (peça 80). E pontuou que não houve fato superveniente que motivasse a alteração dos cálculos, incorrendo as alterações apontadas em violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Às fls. 359/376 do TC 6.914/2017 (peça 86 – volume I da digitalização), a Companhia de Engenharia de Tráfego - CET relata ter recebido questionamentos quanto à forma de aplicação das penalidades administrativas comuns por parte dos Consórcios contratados em decorrência do Pregão Presencial n° 003/2013.

Verificou-se que, em algumas situações, "*o desconto unitário [...] pode aproximar-se ou superar significativamente o valor atribuído à autuação de menor impacto, tendo, portanto, o erro mais valia que o próprio produto final do trabalho desenvolvido pelos consórcios*".

Os Consórcios apontaram a necessidade de correção da metodologia de cálculo de descontos administrativos, com o intuito de corrigir a distorção que se evidenciou durante a execução do Contrato. A CET manifestou-se favoravelmente à revisão proposta pelos consórcios, nos seguintes termos:

> **Essa alteração trará maior legalidade a todo o procedimento de apuração das medições, hoje sujeito a certa vulnerabilidade perante o distanciamento lógico entre os eventos que dão origem às penalidades e os valores de descontos, garantindo, assim, o real equilíbrio contratual. De fato, os descontos podem alcançar patamar acima do próprio faturamento mensal de cada Consórcio que seria devido pela prestação regular dos serviços (fl. 360 do TC 6914/2017 - peça 86 – volume I da digitalização).**

A opção encontrada pela Origem foi revisar a cláusula relacionada aos descontos administrativos, que poderia levar à inviabilidade do Contrato, como forma de preservar o interesse público e evitar eventual rescisão de contrato por motivo passível de saneamento.

Como restou provado nos autos, os Consórcios manifestaram-se no sentido de requerer essa revisão, o que não fere o disposto no artigo 58, §1°, da Lei Federal n° 8.666/1993, já que se trata de cláusula econômico-financeira de contrato.

Não considero, portanto, que tal alteração tenha violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Segundo Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 16ª ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 965):

> ***"O art. 58 não autoriza a Administração a desnaturar a contratação nem a lhe dar configurações substancialmente distintas daquelas adotadas no ato convocatório. As mudanças deverão ser qualitativa e quantitativamente limitadas. O limite às***

> ***alterações tanto se impõe pelo princípio da vinculação do contrato ao ato convocatório como pela tutela ao interesse do particular contratado."***

Trata-se de alteração que garantiu a condução dos serviços contratados, sem trazer prejuízo ao erário e garantindo a execução contratual. Assim leciona Caio Tácito (*Contrato administrativo - Alteração quantitativa e qualitativa - Limites de valor*", RDA 198/363-384, p. 376)

> ***"O princípio de igualdade entre as partes cede passo ao da desigualdade no sentido da prerrogativa atribuída ao Poder Público de fazer variar a obrigação da outra parte na medida necessária à consecução do fim de interesse público que é o alvo da atividade estatal.***
>
> ***A chamada mutabilidade do contrato administrativo é uma cláusula implícita, a que adere a outra parte, em razão da qual a Administração Pública pode modificar, dentro do âmbito da razoabilidade, a obrigação de co-contratante, uma vez seja respeitado o objeto do contrato.***
>
> ***Em correspondência a este poder unilateral da Administração será assegurado ao outro contratante o chamado direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de modo a que se torne estável a equivalência entre as obrigações de dar, ou de fazer, de um agente e a obrigação de pagar do outro ator da relação bilateral.***
>
> ***Cuida-se, em suma, de preservar, no contrato revisto, sua natureza comutativa (equivalência intrínseca entre as obrigações) e sinalagmática (reciprocidade das obrigações).***
>
> ***(...)***
>
> ***A regra da mutabilidade do contrato administrativo tem como fronteira o obrigatório respeito à predeterminação de seu objeto a ser cumprido pelas prestações contratuais."***

Preconiza no mesmo sentido Victor Aguiar Jardim de Amorim, em relação ao princípio da vinculação obrigatória (*Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência* – 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018):

> Deriva do princípio da isonomia e tem seu fundamento no art. 3º, §1º, I, da LGL (BRASIL, 1993), preconizando que os agentes públicos devem sempre privilegiar a mais ampla competitividade nas licitações, abstendo-se de incluir, nos editais, cláusulas ou condições irrelevantes e impertinentes que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos certames.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade. Tendo em vista a ampla participação de empresas no certame licitatório, *a fórmula original de cálculo dos valores dos descontos administrativos*,

justificadamente corrigida no transcorrer dos Contratos em análise, não restringiu e nem frustrou a competitividade do certame.

No caso em tela é possível, como anteriormente demonstrado, superar o formalismo estrito, já que restou evidente a ausência de prejuízos ao erário, foi atendido o interesse público e observados os direitos subjetivos afetados, motivos pelos quais considero superado o respectivo apontamento.

Por fim, em relação à alegação de que para a imposição de punição seria necessária a demonstração de elemento subjetivo de culpabilidade, tal afirmação não procede. É que, em sede de controle externo, a mera inobservância das prescrições legais indica culpa do agente, na modalidade negligência.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e passam a integrar o presente voto, **JULGO REGULARES a licitação do Pregão Presencial 003/2013, os Contratos 03 a 06/2014 e respectivos Termos de Aditamento**, firmados entre a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (SMT) e Consórcio LCL (Lote 4), Consórcio SP Trânsito - Monitoramento e Fiscalização Eletrônica (Lote 1), Consórcio São Paulo de Fiscalização de Trânsito (Lote2) e Consórcio SV Splice Velsis (Lote 3).

Deixo de analisar os efeitos financeiros nesta oportunidade, como requerido pela douta PFM, tendo em vista não se tratar de acompanhamento de execução contratual, momento em que tal hipótese poderá ser aventada.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA. Data: 06/03/2024 12:04:30 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo