

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator**

Ref.: Análises da Concorrência nº 001/2019, Termo de Contrato nº 506/2019 e Termos Aditivos nº 233/2020, 335/2020, 036/2021, 106/2021, 233/2021 e 240/2021 – HSPM.

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Análise da Concorrência nº 001/2019, do Termo de Contrato nº 506/2019 e dos Termos Aditivos nº 233/2020, 335/2020, 036/2021, 106/2021, 233/2021 e 240/2021, celebrados entre o Hospital do Servidor Público Municipal (HSPM) e a empresa Bellacon Construtora e Incorporadora Eirell – EPP, para execução de serviços e obras para reforma e ampliação do pronto socorro e ambulatório do HSPM, e instalação de ar condicionado central em áreas críticas do Hospital.

O acompanhamento da execução contratual foi autuado no TC nº 012963/2021.

Os relatórios das análises da Concorrência nº 001/2019, Contrato nº 506/2019 e aditamentos contratuais encontram-se às Peças 86 a 96, respectivamente.

Na Peça 114, está a manifestação desta Auditoria às respostas da Origem na Peça 110.

Em atendimento ao determinado no despacho à Peça 133, passamos a analisar os esclarecimentos do HSPM nas respostas apresentadas às Peças 128/131, em relação aos apontamentos remanescentes.

2. ANÁLISE

→ Análise da Concorrência nº 001/2019

2.1. No Anexo III - Planilha de Custos foi incluído item sem a previsão de quantidades de insumos, definido seu quantitativo Global (GB) (infringência ao art. 7º, § 4º da LF nº 8.666/93) (item 3.1 da Conclusão, Peça 87, fl. 7)

Manifestação do HSPM (Peça 128, fl. 1, Peça 129, fl. 1 e Peça 130, fl. 3 – de teor semelhante)

[...] com relação ao apontamento 2.1, que a publicação feita no D.O.C., sobre o encaminhamento da planilha reformulada à licitante solicitante, conferiu ampla publicidade ao ato, sendo que todos os demais licitantes tinham acesso ao processo e não houve qualquer questionamento posterior. Apesar do reconhecimento da falha sobre a inserção do documento em outro PA, tal falha não acarretou prejuízo ao certame. Sendo assim, há um rigor excessivo da fiscalização quanto a necessidade de se comprovar encaminhamento dos documentos a todos os licitantes.

Acrescenta a Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fls. 2/3)

[...]

Em suma, a publicação no Diário Oficial do Município de São Paulo consagrou princípio constitucional (artigo 37, caput, da Carta Magna) ao indicar resposta ao questionamento da empresa.

Da mesma forma, a isonomia do procedimento foi garantida. tendo em vista que o aludido esclarecimento restou anexado no processo administrativo. cujo conteúdo era de livre acesso a todos os envolvidos, embora não tenha ocorrido questionamento posterior.

Ademais, houve a inclusão de planilhas anteriores, as quais continham projetos orçamentários (doc. 8705892 e seguintes), demonstrando a intenção do HSPM de detalhar a obra e cumprir com todos os parâmetros que regem os atos administrativos.

No mais, a composição dos itens que constou em doc. 0531494 76 mostra o quantitativo que correspondeu a uma previsão real do projeto básico elaborado por parte da administração pública. Por conseguinte, observa-se o conteúdo do artigo 7º, §4º. da Lei de Licitações:

"§ 4o É vedada, ainda. a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades **ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo** ... (Grifo nosso).

De fato, houve um lapso técnico em não incluir a última planilha no processo administrativo, mas, em razão do exposto. não houve prejuízo ao erário. restringindo o efeito do mesmo a um aspecto meramente formal, tendo em vista o cumprimento da finalidade de preservar a concorrência, a isonomia e a publicidade do processo licitatório.

Análise da Coordenadoria

Conforme registrado na manifestação anterior (peça 114), embora a Origem tenha trazidos aos

autos a composição detalhada do item 19B314, relativo ao orçamento do sistema de ar condicionado, não demonstrou como tal informação teria sido disponibilizada aos licitantes em complemento ao Anexo III - Planilha de Custos do Edital.

Na resposta aos esclarecimentos ao edital publicada no DOC de 03.08.19 – pág. 86 (constante do doc. SEI 019618434) apenas consta informada como resposta à empresa TETO CONSTRUTORA S/A:

2) TETO CONSTRUTORA S/A

“Sendo a documentação de caráter público, segue em anexo a planilha.”

Não foi informado o processo no qual foi encartada a referida planilha e também qual o número do Doc. SEI que lhe teria sido atribuído, não sendo, portanto, demonstrado o cumprimento das exigências de isonomia e transparência necessárias ao processo licitatório.

Ratificamos o apontamento.

2.2. A composição do BDI indicada no Anexo XI do Edital inclui o item “Administração Local e Transportes Internos” cuja composição deveria constar apenas na planilha de custos. No edital em análise há itens compondo a planilha de custos e também do BDI havendo, portanto, possibilidade de duplicidade na cobrança, e descumprimento à “Apresentação das Tabelas de Custos” para as tabelas SIURB – data-base Julho de 2018 (item 3.2 da Conclusão, Peça 87, fl. 7)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fl. 3)

Consoante o documento em questão, embora a “Administração Local e Transportes Internos” tenha permanecido na composição do BDI, o percentual máximo admitido na época, segundo a própria Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras, era de 20, 11 % (vinte inteiros e onze centésimos por cento), a contratação se deu a partir da proporção de 15,99% (quinze inteiros e noventa e nove centésimos por cento).

Dessa maneira, não houve prejuízo ao orçamento municipal, resguardada a vantajosidade da contratação ora analisada.

Além disso, dada a complexidade do lema, a inclusão de um item retirado recentemente da listagem publicada pela SIURB é algo que foi questionado. No entanto, a hipótese do gasto dúplice não se coaduna com a realidade concreta, porque, de um lado, teríamos um custo adicional supostamente indevido e, por outro, uma contratação que ocorreu substancialmente abaixo da porcentagem máxima. Sendo, portanto, econômica.

Análise da Coordenadoria

O fato de os itens em questão não serem sido excluídos do Anexo XI (composição do BDI), mesmo com a exclusão desses da “Apresentação das Tabelas de Custo” da SIURB denotam falhas administrativas das áreas responsáveis pela licitação e contratação, que devem ser aprimoradas.

Ademais, o fato de que o valor contratado, para o BDI, ser numericamente inferior ao indicado por SIURB, não retira a possibilidade de que estes itens, que constam tanto do Anexo XI – Composição de BDI (3,22%), na proposta da empresa contratada quanto da planilha orçamentária nos itens que compõem a Administração local (por exemplo o item 20B027, no valor de R\$ 45.552,72, sem BDI), sejam cobrados em duplicidade.

Ratificamos o apontamento.

2.3. A exigência de visita técnica sem a comprovação de sua imprescindibilidade, incluindo a determinação de que o responsável técnico da empresa seja o vistoriador, como condição para participação do certame, constitui injustificada restrição ao caráter competitivo da licitação (infringência ao art. 3º da LF nº 8.666/93) (item 3.3 da Conclusão, Peça 87, fl. 7)

Manifestação do HSPM (Peça 128, fl. 1, Peça 129, fl. 1 e Peça 130, fl. 3 – de teor semelhante)

Na análise do que foi justificado no apontamento 2.3, que trata da visita técnica, a fiscalização deveria levar em consideração que a ausência formal no processo de justificativa para exigência da visita técnica não retirou o caráter imprescindível da sua realização, mormente quando reconhecida a complexidade dos serviços que estavam sendo licitados.

Acrescenta a Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fls. 4/5)

[...]

A finalidade da vedação à inclusão de cláusula que preveja visita técnica está condicionada à apresentação de justificativa, no entanto, o próprio edital apresenta os termos posteriormente elencados pelas áreas técnicas competentes desta Secretaria Municipal da Saúde.

Trata-se de um processo longo, que envolveu grandes relatórios, planilhas, documentações, muitos dos quais foram enviados aos licitantes, proporcional ao valor elevado das obras, **não realizadas em um hospital em processo de implantação, mas em pleno funcionamento.**

A principal motivação por trás da adição da cláusula consistiu na aferição da possibilidade real da empresa vencedora passar por dificuldades que não previu,

caso não houvesse vistoria técnica, porque não conhecia adequadamente a estrutura e a complexidade do local da obra, gerando prejuízos ao complexo hospitalar e à população.

Nesse âmbito, o artigo 3º, § 1º, 1, estabelece que é vedado aos agentes públicos:

•1 - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Em outras palavras, o disposto parte da premissa que a distinção é realizada de maneira irrelevante, algo inaplicável ao caso concreto, visto que havia uma fundamentação concreta por parte do gestor público para se valer do recurso.

Vê-se, assim, que não se tratou de um esforço orquestrado para limitar a concorrência da licitação, mas uma exigência razoável e, de fato, imprescindível para o decorrer dos trabalhos. Era o recurso à disposição dos gestores para fornecer o pleno conhecimento das características do local, diante da premente necessidade de preservar a saúde pública.

Análise da Coordenadoria

No caso em tela, considerando a publicação do Edital antes da entrada em vigor da LM nº 17.273/20, a falha reside na ausência das devidas justificativas demonstrando a imprescindibilidade dessa exigência no PA ou no Edital, visando atender plenamente aos princípios definidos no artigo 3º da LF 8.666/93, o que não ficou demonstrado. Conforme Súmula nº 07/2020 deste Tribunal de Contas:

A vistoria técnica somente poderá ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto e com a necessária justificativa da Administração nos autos do processo licitatório, para os Editais publicados antes da entrada em vigor da Lei nº 17.273, de 14 de janeiro de 2020.

Ratificamos o apontamento.

2.4. A exigência de comprovação do vínculo do responsável técnico, detentor da CAT, ao quadro permanente da empresa licitante tem caráter restritivo à competitividade do certame e não é previsto em lei, assim como a exigência de que este vínculo seja comprovado antes da assinatura do contrato, contrariando jurisprudência dos Órgãos de Controle (infringência ao art. 3º da LF nº 8.666/93) (item 3.4 da Conclusão, Peça 87, fls. 7/8)

Manifestação do HSPM (Peça 128, fls. 1/2, Peça 129, fl. 2 e Peça 130, fl. 3 – de teor semelhante)

Na análise da justificativa ao apontamento 2.4, entendemos importante ressaltar, mais uma vez, que não houve qualquer interpretação efetiva nas decisões proferidas na fase de julgamento do certame quanto ao vínculo CLT do responsável técnico. A redação da cláusula não afastava a possibilidade de que tal comprovação fosse feita a partir de comprovação de outros tipos de vínculos, como contrato de trabalho, que em sentido lato deve ser interpretado como de prestação de serviços. A fiscalização deveria sopesar o fato de que os interessados em participar de certame, cujo objeto envolve obras e serviços de engenharia, possuem suficiente expertise e, notadamente, ao se depararem com cláusula editalícia que tivesse o condão de restringir a participação, não dispensariam os recursos cabíveis para afastar esse tipo de cláusula. Como pode ser verificado nos autos do PA, a licitação foi disputada com um número significativo de participantes (quinze), o Edital foi previamente aberto para consulta pública, o preço obtido ao final foi indubitavelmente vantajoso, de modo que não há indícios que possam levar a conclusão de que houve comprometimento ao caráter competitivo do certame, questão que deve se comprovar pela fiscalização, e não presumida. Por fim, no tocante ao CAT, cabe retificar que a exigência de que deveria constar a empresa licitante como Contratada principal refere-se ao atestado de capacidade técnica e não ao CAT, conforme se depreende da redação do item 7.1.3.d do Edital.

Acrescenta a Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fls. 5/6)

Embora a Corte de Contas repute o significado de “quadro permanente” como equivalente a alguém que detenha uma relação trabalhista formal com a licitante, comprova o contrário o decorrer do procedimento licitatório.

Em primeira vista, o Edital repete os dizeres do artigo, 30. 1. da Lei Federal nº 8.666/1993, que, apesar de não ser recente, foi o conteúdo normativo empregado para reger a elaboração do instrumento editalício e o acompanhamento da concorrência.

Além disso, conforme enunciado pela área técnica responsável pelo Hospital do Servidor Público Municipal (HSPM), houve o expressivo número de 15 (quinze) empresas competindo. Houve também a aceitação de vencedora, cujo responsável técnico estava caracterizado como um prestador de serviços.

Portanto, a prática inclui-se no âmbito da disposição legal, não objetivou restringir a concorrência, nem prejudicou a obtenção de um valor final indubitavelmente vantajoso para a obra. No mais, estava aberta, consoante questionamento anterior do TCM, a possibilidade de as empresas pedirem esclarecimentos à Municipalidade. Ou seja, não somente não pediram, mas a vencedora contava com um profissional de acordo com o entendimento adotado pelos responsáveis ao elaborarem o edital.

Por fim, ambas as disposições (quadro permanente e CAT) detinham, em última análise, o condão de assegurar a avaliação e a continuidade das referidas obras, as quais possuíam um grande porte e exigiam, por conseguinte, a presença de profissionais habilitados e qualificados, justamente para evitar prejuízos ao Município de São Paulo.

Análise da Coordenadoria

A inclusão no Edital de exigências não previstas em lei, ou contrária as recomendações dos Órgãos de Controle, constituem restrição ao caráter competitivo do certame.

A não exigência deste item incluído no Edital, na seção de abertura de propostas, não retira o caráter restritivo desta exigência, ao contrário demonstra que as regras do edital não foram observadas nesta fase.

Quanto à exigência do item 7.1.3 – d do Edital, em que pese a alegação da Origem, de que a exigência e comprovação da CAT referia-se à empresa e não ao profissional, tal justificativa não subsiste, visto que a CAT vincula-se à pessoa física e não jurídica, conforme dispõe o art. 55 da Resolução nº 1.025/09 do CONFEA:

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico

Ratificamos o apontamento.

→ Análise do Termo de Contrato nº 506/2019

2.5. Há fragilidade no valor da contratação, em decorrência da inclusão de item sem a composição de custos em insumos e da possibilidade de duplicidade de pagamento nos itens na planilha de custos em relação ao BDI, conforme constatado na Análise Concorrência nº 001/2019 - HSPM (item 16.1. da Conclusão, Peça 88, fl. 4)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fls. 6/7)

Dada a similaridade entre os assuntos abordados. reiteramos as afirmações concedidas anteriormente no item 2.2.

A ausência de uma publicação expressa da planilha específica se deveu a um lapso no decorrer do processo administrativo, não prejudicou o erário do Município. O valor encontrado fundamentava-se em julgamento técnico que avaliou a composição de itens e insumos da reforma do ar-condicionado e em pesquisa de preços com três fornecedores. conforme dispõe o artigo 4º, §3º, do Decreto Municipal nº 44.279. de 24 de dezembro de 2003.

Portanto, houve a preservação do interesse público e da economicidade da contratação, dado que estava baseada em um projeto previsto pelos técnicos responsáveis e em expectativas racionais de custos e trabalhos.

Análise da Coordenadoria

A manifestação da Origem é semelhante àquela constante no item **2.1**.

A inclusão da planilha à Peça 110, fls. 16/19, no processo (PA 6018.2021/0066156-8), e não no PA da contratação em análise (6210.2017/0003333-4), demonstra a correção do apontamento, cuja falha, ao final, alegando um equívoco, é reconhecida pela própria Origem.

Ratificamos o apontamento.

→ Análise do Termo de Aditamento nº 036/2021

2.6. Há inconsistência nos valores constantes na cláusula 1.2 do TA, visto que o valor total do contrato, incluindo os acréscimos e supressões, seria R\$ 11.073.085,51 (1.352.589,75 + 9.720.495,76) e não R\$ 11.074.430,05 como constou, perfazendo diferença de R\$ 1.344,54 (item 3.1. da Conclusão, Peça 92, fl. 4)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fl. 7)

Nesse caso, a própria administração percebeu a ocorrência de um erro material e o corrigiu, em conformidade com a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, que reconhece a capacidade da administração de ajustar os próprios rumos.

Na prática da contabilidade, enquanto os profissionais lidam com uma profusão de números e valores, equívocos podem advir de lapsos no julgamento ou na vista humana.

Ainda assim, o mais importante a destacar é a correção da diferença na lavratura de Termo Aditivo posterior e a emissão da Nota de Empenho nº 72.727/2021 que compensou a discrepância. Em razão do tamanho do objeto e dessa última medida, não se vislumbram óbices à normalidade orçamentária e à continuidade da execução do contrato.

Análise da Coordenadoria

De fato, a inconsistência inicial no valor de R\$ 3.000,01 foi retificada via TA 307/21, porém, a impropriedade restou configurada, à época.

Ratificamos o apontamento.

2.7. A lavratura do termo foi extemporânea, com produção de efeitos retroativos, por ter ocorrido 55 dias após o encerramento da vigência estabelecida em TA anterior (infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03) (item 3.2. da Conclusão, Peça 92, fl. 4)

Manifestação do HSPM (Peça 129, fl. 2 e Peça 130, fl. 3 – de teor semelhante)

Nas análises das justificativas aos apontamentos 2.8, 2.10, 2.12, 2.15, 2.17, 2.19, 2.20, a fiscalização mantém de forma inapropriada o entendimento de que houve extemporaneidade, sem adentrar na questão posta de que não havia vigência contratual estipulada no Contrato 506/2019, por se tratar de contrato por escopo, sendo que todos os aditivos foram firmados quando o contrato ainda estava em plena execução, sem que tivesse operado a sua extinção, com a entrega do objeto.

Acrescenta a Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fls. 7/8)

Reiteramos, nesse âmbito, manifestação da área técnica competente no sentido que o vínculo ora analisado, que era responsável por reger a execução da obra incluía-se no conceito de contrato por escopo, ou seja, a sua conclusão não decorria do encerramento do prazo, mas da entrega do objeto pela contratada.

Segue a mesma compreensão parecer consultivo emitido pelo Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, diante de indagações realizadas pela Companhia do Metropolitano de São Paulo (Processo nº 31771 /026/ 16. fl. 165). nos seguintes termos:

“No contrato de escopo, o objeto é que define o prazo. Por exemplo, um contrato para construção de uma creche terá um número certo de dias para que a obra seja concluída. entregue e recebida pela Administração. Veja-se que é a especificidade do objeto que ditará o prazo: em regra, se mais complexa a obra, mais dias terá o cronograma.

(...)

Por conta disto, a extinção dos prazos tem efeitos distintos nos dois tipos de contratos. Nos contratos de escopo, em razão de sua natureza, o fim do prazo não acarreta, de imediato, a extinção do contrato, eis que essa somente ocorre com a conclusão e entrega do objeto pela contratada e seu recebimento pela Administração. O término do prazo, nos contratos de escopo, não tem por efeito a extinção do contrato, mas sim a caracterização de mora. Já nos contratos de prestação continuada, o término do prazo encerra o contrato, pois, nesses, o lapso temporal previsto no contrato integra o núcleo de seu objeto. de modo que, terminado o prazo, estará extinto o contrato”. (Grifo nosso).

Dessa forma, considerando os efeitos atribuídos à inexecução suficiente do disposto em contrato no prazo estipulado, por outro lado, percebe-se que a paralisação dos trabalhos acarretaria em prejuízos consideráveis à administração. em virtude ele ocorrer em hospital em funcionamento.

Além disso, era necessário formalizar a continuidade dos trabalhos e restaurar a normalidade funcional, a fim de vedar ganhos indevidos. seja por parte da administração, seja por parte da contratada. Assim, entendemos justificável a assinatura do termo aditivo com o intuito de manter o cronograma físico da obra. porque o contrato prosseguia em vigência.

Análise da Coordenadoria

O artigo 57, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 determina:

§ 3º - É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

O Acórdão 127/2016 – Plenário, do TCU tratando especificamente de obras públicas:

1. A regra é a prorrogação do contrato administrativo mediante a formalização do respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste, ainda que amparado em um dos motivos do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, uma vez que, transcorrido o prazo de vigência, o contrato original estaria formalmente extinto e o aditamento posterior não poderia produzir efeitos retroativos;
2. É possível considerar, no caso concreto, os períodos de paralisação por iniciativa da contratante como períodos de suspensão da contagem do prazo de vigência do contrato de obras, com o intuito de evitar o prejuízo da comunidade destinatária do objeto de inquestionável interesse público, mesmo diante da inércia do agente em formalizar tempestivamente o devido aditamento para a prorrogação do prazo de conclusão do objeto.

No caso em tela não houve o acionamento, por parte da Administração, das penalidades relativas a mora pelo não cumprimento dos prazos contratuais pela Contratada, conforme previsto na legislação, mas sim, ainda que de forma intempestiva, a formalização de aditivos de prazo.

Em que pesem as alegações da Origem, e considerando as determinações da LF nº 8.666/93 e o Acórdão 127/2016 do TCU, tais justificativas não a eximem de formalizar, tempestivamente, os aditivos contratuais firmados. No caso em tela, o prazo contratual havia expirado em 24.12.20, porém, o TA 036/2021 foi lavrado somente em 17.02.21.

Ratificamos o apontamento.

2.8. Considerando o valor do contrato ajustado que constou na cláusula 1.2 do Termo Aditivo, foi observada diferença a menor de R\$ 67,22 na Apólice de Seguro que tem valor de R\$ 553.654,28 (infringência à cláusula 10.2.8.1 do Termo de Contrato) (item 3.3. da Conclusão, Peça 92, fl. 4)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fl. 8)

O Hospital do Servidor Público Municipal reconheceu que o erro constatado decorreu da diferença apontada no item 2.7., ou seja, o valor de R\$ 67,22 (sessenta e sete reais e vinte e dois centavos) da apólice de seguro resulta das conclusões obtidas anteriormente. Portanto, remetemos às justificativas elencadas, no item 2. 7.

Análise da Coordenadoria

A Origem reconhece que a diferença no valor da apólice decorre da inconsistência apontada no quesito 2.7 (item **2.6** da presente manifestação), no valor de R\$ 3.0001,01.

Ratificamos o apontamento.

2.9. O despacho foi exarado posteriormente ao início da sua vigência e da produção de efeitos financeiros (infringência ao art. 18, §2º, V do DM 44.279/03) (item 3.4. da Conclusão, Peça 92, fl. 4)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fl. 9)

De fato, o artigo 17, § 1º, da Lei Complementar nº 101 de 4 de maio de 2000, dispõe: "§ 1º. Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio".

Nesse sentido, o doc. 039444973 conteve autorização para a celebração de termo aditivo com a contratada no dia 16 de fevereiro de 2021, enquanto o doc. 039635198 assinala o início dos efeitos do Termo Aditivo nº 036 para o dia 17 de fevereiro de 2021.

No mais, reitera-se que, sob a perspectiva da gestão de um hospital em funcionamento que convive com uma obra, a vigência do prazo contratual coincide com a entrega do objeto pactuado, ou seja, os termos aditivos não se referem à extensão do contrato, mas se destinam a alterações pontuais no cronograma dos trabalhos.

Manifestação semelhante à reproduzida no item **2.7**.

Análise da Coordenadoria

Impropriedade antecedente ao apontado no item 3.2 da Conclusão da Análise do Termo de Aditamento nº 036/2021 (peça 92), tratada no item **2.7** desta manifestação.

O despacho de autorização foi emitido em 17.02.21. Porém, devido ao encerramento da vigência anteriormente estabelecida em 24.12.20, o TA 036/2021 produziu efeitos retroativos, de forma que o despacho foi exarado posteriormente ao início da sua vigência e da produção de efeitos financeiros, em infringência o art. 18, §2º, V do DM 44.279/03 (Peça 92, fl. 3).

Ratificamos o apontamento.

→ Análise do Termo de Aditamento nº 106/2021

2.10. A lavratura do termo, em 29.03.21, foi extemporânea, com produção de efeitos retroativos, por ter ocorrido 5 dias após o encerramento da vigência estabelecida em TA anterior (24.03.21) (infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03) (item 16.1. da Conclusão, Peça 93, fl. 3)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fl. 9)

Submetemo-nos, no âmbito do presente, às alegações contidas no item 2.8.

Análise da Coordenadoria

Em que pesem as alegações da Origem, tais justificativas não a eximem de formalizar, tempestivamente, os aditivos contratuais firmados. No caso em tela, o prazo de vigência contratual havia expirado em 24.03.21, porém, o TA 106/2021 foi lavrado em 29.03.21.

Ratificamos o apontamento.

2.11. Não estavam vigentes na data de assinatura no TA: a Certidão de Débitos Tributários Não Inscritos da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e a Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários, em infringência ao art. 37 do DM 44.279/03. (item 16.2. da Conclusão, retratificado na Peça 114, fl. 17)

Manifestação do HSPM (Peça 129, fl. 2 e Peça 130, fl. 4 – de teor semelhante)

Nas análises das justificativas apresentadas aos apontamentos 2.13 e 2.18 não foi sopesado pela fiscalização que o DM 44.279/03 não se aplica à fase de execução contratual, mas à fase da licitação, de modo que ainda que não tenham sido anexadas todas as certidões arroladas com as datas de validade, o fato não constitui infração à norma infralegal.

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fls. 9/10)

À primeira vista, pode-se observar que a Certidão de Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa do Estado de São Paulo, contida em doe. 041713095, foi emitida no dia 29 de março de 2021 e detinha um prazo de trinta dias, ou seja, estava válida no momento da celebração do Termo Aditivo.

Além da possibilidade de se realizar um acompanhamento contínuo da regularidade fiscal da contratada, conforme a realização da obra progredisse, o artigo 37, caput, do Decreto Municipal nº 44.279, de 24 de dezembro de 2003 dispõe: "Art. 37. Nas modalidades de concorrência pública e tomada de preços, para fins de demonstração da regularidade fiscal dos licitantes, deverão ser exigidos documentos que comprovem: (...)".

Ademais, retomamos o afirmado anteriormente: não houve a extensão do prazo contratual, posto que este continuava em vigor, mas houve a celebração de termo aditivo para alterar o cronograma de entrega da obra, permanecendo o entendimento de se analisar um contrato por escopo, cuja finalidade última era a conclusão da reforma.

Tratava-se de um hospital em funcionamento em um contexto completamente atípico, a pandemia de covid-19, em meio à execução de um trabalho extenuante e complexo de reforma. Tamanha atipicidade relativa ao contexto socioeconômico obteve efeitos até na legislação federal, visto que o artigo 4º-F da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, estatuiu:

·'Art. 4º-F. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal".

Vê-se que é um fator agravante para prosseguir com a realização dos trabalhos, sob pena de gerar prejuízos imensos para a saúde dos munícipes e para o patrimônio público consagrado no HSPM.

Análise da Coordenadoria

O artigo 55, I da Lei Federal nº 8.666/93 determina:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Ou seja, não somente na assinatura dos Termos de Aditamento, mas durante toda execução contratual deve ser mantida a regularidade fiscal.

Em manifestação anterior, havia sido demonstrada a regularidade da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas na data de assinatura do termo, porém mantida a pendência em relação à Certidão de Débitos Tributários Não Inscritos da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e à Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários (peça 114, fls. 12/13).

No processo 6210.2017/0003333-4 (doc. SEI 041713095, fl. 12) consta a Certidão Negativa de

Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo, emitida em 29.03.21 e com validade de 30 dias, demonstrando a regularidade na data de assinatura do TA, em 29.03.21.

Quanto à Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários, citada no quesito, não houve a comprovação da respectiva validade à época da lavratura do TA 106/2021.

Diante do exposto, **rerratificamos** novamente o apontamento para constar da Conclusão do item 16.2: “**16.2.** Não estava vigente na data de assinatura no TA a Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários, em infringência ao art. 37 do DM 44.279/03”.

→ Análise do Termo de Aditamento nº 233/2021

2.12. Há inconsistência no valor do aditivo que constou na cláusula 1.2 em relação à planilha orçamentária, perfazendo diferença de R\$ 3.000,01 (item 3.1 da Conclusão, Peça 95, fl. 4)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fl. 11)

Submetemo-nos aos esclarecimentos expostos no item 2.7., em razão da vinculação dos valores reconhecida pela própria Corte de Contas e pelo Hospital do Servidor Público Municipal.

Análise da Coordenadoria

A Origem reconhece que a diferença no valor do aditivo decorre da inconsistência apontada no quesito 2.7 (item **2.6** da presente manifestação), no valor de R\$ 3.0001,01.

Ratificamos o apontamento.

2.13. A lavratura do termo foi extemporânea, com produção de efeitos financeiros retroativos, e se deu após o encerramento da vigência contratual (infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03) (item 3.2. da Conclusão, Peça 95, fl. 4)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fl. 11)

Submetemo-nos, no âmbito do presente, às alegações contidas no item 2.8.

Análise da Coordenadoria

Conforme análise realizada em relação ao quesito 2.8 (item **2.7** da presente manifestação), mantemos o apontamento referente ao item 3.2 da Conclusão da Análise do Termo de

Aditamento nº 233/2021 (peça 95).

Ratificamos o apontamento.

2.14. Foi apresentado valor de garantia contratual inferior em R\$ 217,23 a 5% do valor ajustado da contratação (infringência à cláusula 10.2.8.1 do Contrato) (item 3.3. da Conclusão, Peça 95, fl. 4)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fl. 11)

Submetemo-nos, no âmbito do presente, às alegações contidas no item 2.7.

Análise da Coordenadoria

Conforme análise realizada em relação ao quesito 2.7 (item **2.6** da presente manifestação), mantemos o apontamento referente ao item 3.3 da Conclusão da Análise do Termo de Aditamento nº 233/2021 (peça 95). **Ratificamos** o apontamento.

2.15. O despacho de autorização foi exarado posteriormente ao início da vigência do TA e produziu efeitos financeiros retroativos (infringência ao art. 18, §2º, V do DM 44.279/03) (item 3.4. da Conclusão, Peça 95, fl. 4)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fl. 11)

Submetemo-nos, no âmbito do presente, às alegações contidas no item 2.8.

Análise da Coordenadoria

Conforme análise realizada em relação ao quesito 2.8 (item **2.7** da presente manifestação), mantemos o apontamento referente ao item 3.4 da Análise do Termo de Aditamento nº 233/2021 (peça 95).

Em que pesem as alegações da Origem, tais justificativas não a eximem de autorizar, tempestivamente, a lavratura de aditivos contratuais.

Ratificamos o apontamento.

2.16. A Certidão da Dívida Ativa do Estado de São Paulo possui data de emissão posterior à assinatura do TA (infringência ao art. 37, IV do DM 44.279/03) (item 3.5. da Conclusão, Peça 95, fl. 4)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fls. 11/12)

O Termo Aditivo nº 233/2021, colacionado no doc. 049022387, foi assinado entre as partes em 26 de julho de 2021.

No entanto, a publicação no Diário Oficial do Município de São Paulo (doc. 049156780), responsável por lhe conceder os devidos efeitos legais, sucedeu-se no dia 30 de julho de 2021.

Por conseguinte, percebe-se que a apresentação da Certidão da Dívida Ativa do Estado de São Paulo decorreu antes da publicação do termo no DOM-SP, visto que remonta à data de 27 de julho de 2021.

Em outras palavras, quando da publicação, a certidão já havia obtido os seus efeitos e estava válida.

No mais, reiteramos o exposto nos item 2.13.

Análise da Coordenadoria

Quanto à certidão negativa citada no quesito, não houve a comprovação da sua vigência à época da lavratura do TA.

Ademais, ao contrário do alegado pela Origem, a apresentação da Certidão da Dívida Ativa do Estado de São Paulo, bem como todos os demais documentos demonstrando a regularidade fiscal devem ser apresentados na lavratura do termo e não na data da publicação do ato no DOC.

Ratificamos o apontamento.

2.17. A emissão da Nota de Empenho foi posterior ao início da competência da despesa (infringência ao parágrafo único do art. 60 da LF nº 8.666/93) (item 3.6. da Conclusão, Peça 95, fl. 5)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fls. 12/12):

Reiteramos manifestação anterior exarada pelo HSPM, a qual expôs que o saldo da Nota de Empenho nº 19.970/2021 suportava a despesa com a 16ª medição, tendo ocorrido um equívoco na emissão da Nota de Liquidação.

De outra forma, não houve uma despesa efetivada sem o prévio empenho, conforme os ditames legais, em que se pese a falha meramente formal ao longo do processo administrativo.

Análise da Coordenadoria

O TA 233/2021 gerou a emissão da NE 55.159/21, em 19.07.21, porém, foi utilizada para cobrir

despesas da 16ª medição, relativas à competência de junho/21, conforme apuramos no acompanhamento da contratação em análise (TC 012963/2021).

Ratificamos o apontamento.

→ Análise do Termo de Aditamento nº 240/2021

2.18. A lavratura do termo, em 29.07.21, foi extemporânea, com produção de efeitos retroativos, por ter ocorrido 7 dias após o encerramento da vigência estabelecida em TA anterior (22.07.21) (infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03) (item 16.1. da Conclusão, Peça 96, fl. 3)

Manifestação da Coordenadoria Jurídica da SMS (Peça 131, fls. 12/12):

Submetemo-nos, no âmbito do presente. às alegações contidas no item 2.8.

Análise da Coordenadoria

No caso em tela, o prazo de vigência contratual havia expirado em 22.07.21, porém, o TA 240/2021 foi lavrado em 29.07.21.

Anteriormente à lavratura do TA 240/2021, foi emitida a NE 55.159/21, em 19.07.21, no valor de R\$ 502.810,65, exatamente o valor da 16ª medição, relativas à competência de junho/21, e que foi utilizada para cobrir esta despesa, caracterizando os efeitos financeiros retroativos.

Ratificamos o apontamento.

3. CONCLUSÃO

Da análise das justificativas e das documentações acrescidas pela Origem, em relação às conclusões iniciais dos Relatórios de Análise às Peças 86 a 96, concluímos, em conjunto com a análise efetuada em manifestação desta Auditoria à Peça 114:

Análise da Concorrência nº 001/2019 (Peça 87, fls. 7/8)

- Ratificados todos os apontamentos da Conclusão inicial (itens **3.1, 3.2, 3.3 e 3.4**).

Análise do Termo de Contrato nº 506/2019 (Peça 88, fl. 4)

- Retificado o item **16.2** da Conclusão (conforme manifestação à peça 114);

- Ratificado o item **16.1** da Conclusão inicial.

Análise do Termo de Aditamento nº 036/2021 (Peça 92, fl. 4)

- Retificado o item **3.5** da Conclusão (conforme manifestação à peça 114);
- Ratificados os demais itens da Conclusão inicial (itens **3.1**, **3.2**, **3.3** e **3.4**).

Análise do Termo de Aditamento nº 106/2021 (Peça 93, fl. 3)

- Rerratificado o item **16.2** da Conclusão, para constar:

“**16.2.** Não estava vigente na data de assinatura no TA a Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários, em infringência ao art. 37 do DM 44.279/03”.

- Ratificado o item **16.1.** da Conclusão inicial.

Análise do Termo de Aditamento nº 233/2021 (Peça 95, fls. 4/5)

- Ratificados todos os apontamentos da Conclusão inicial (itens **3.1**, **3.2**, **3.3**, **3.4**, **3.5** e **3.6**).

Análise do Termo de Aditamento nº 240/2021 (Peça 96, fl. 3)

- Ratificado o apontamento do item **16.1** da Conclusão inicial.

À consideração e deliberação de Vossa Excelência.

Em 08.04.22

Em 12.05.22

EDSON SIQUEIRA
Agente de Fiscalização

MARIA CLARA W. TANABE
Supervisora de Equipes de Fiscalização e
Controle 8

De acordo, em

RAFAEL VALVERDE ARANTES
Coordenador Chefe de Fiscalização e Controle IV