

TC/005323/2021

Objeto: Contrato - Análise do Termo de Contrato nº 506/2019 - Contratação de empresa para execução de serviços e obras para reforma e ampliação do pronto socorro e ambulatório do Hospital do Servidor Público Municipal / instalação de ar condicionado central em áreas críticas do HSPM (Análise do Contrato nº 506/2019 e TAs nº 233/2020, 335/2020 e 036/2021).

Interessado(s): Hospital do Servidor Público Municipal (*), Bellacon Construtora e Incorporadora Eirelli, Secretaria Municipal da Saúde (*), Luiz Carlos Zamarco, Elizabete Michelete, Gislene Aparecida Bencini Camillo, Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo - Seconci

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHORA ASSESSORA SUBCHEFE

Trata-se 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**, pactuados entre o Hospital do Servidor Público Municipal (HSPM) e a 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*.

Anteriormente, esta AJCE opinou às peças 137/138, alcançando, na ocasião, as seguintes conclusões:

Peça 137:

III – Conclusão

56. Ante o exposto, e nos termos das considerações acima expendidas, opina-se, sob o ângulo da presente análise formal, no sentido da **irregularidade** do **Concorrência nº 001/2019**, do

Termo de Contrato nº 506/2019 e dos Termos Aditivos nº 036/2021, nº 106/2021, nº 233/2021 e nº 240/2021.

57. Destaca-se, no tocante aos **TA's nº 233/2020 e nº 335/2020**, a conclusão da Especializa, no sentido de que não apresentaram irregularidades (peças 89 e 90).

58. De forma individualizada, pela presente opinião, opina-se no sentido da possibilidade de superação do Item **3.3** do Anexo de Continuação do Relatório de Análise da Concorrência nº 001/2019; dos Itens **3.1, 3.3 e 3.5** do Anexo de Continuação do Relatório de Análise do TA nº 036/2021, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior; dos Itens **3.1 e 3.3** do Anexo de Continuação do Relatório de Análise do TA nº 233/2021, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

59. Sugere-se, por oportuno, em razão da conexão e dos riscos de decisões conflitantes, a tramitação em conjunto do presente com o **TC/12963/2021** (acompanhamento da Execução do Contrato nº 506/2019).

Peça 138:

Acompanho a manifestação exarada pelo ilustre assessor preopinante, com um pequeno esclarecimento quanto ao apontamento **16.2¹** ao Contrato n.º 506/2019 (peça 88), uma vez que, com a retificação feita pela Auditoria (item 2.6, fl. 08 da peça 114), parece ter sido afastado.

Assim, restam mantidas as irregularidades ao edital da Concorrência n. 001/2019², ao Contrato n. 506/2019³ e aos Termos Aditivos n.s 036/2021⁴, 106/2021⁵, 233/2021⁶ e 240/2021⁷, que impedem o acolhimento desses atos jurídicos.

Na sequência, exarou parecer a D. Procuradoria da Fazenda Municipal, requerendo nova oitiva da Origem acerca do acrescido, em deferência à ampla defesa e ao contraditório (peça 143).

Expediu-se ofício ao Hospital do Servidor Público Municipal (peça 145); intimou-se o Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI-SP (peça 146).

O Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo juntou resposta (peça 151), assim como o Hospital do Servidor Público Municipal (peça 152).

Sobre o acrescido, manifestou-se a Auditoria, cuja conclusão segue destacada abaixo (peça 157):

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, concluimos, em conjunto com as análises efetuadas em manifestações desta Auditoria às Peças 114 e 135:

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.

Vieram os autos para *manifestação* desta AJCE quanto à matéria (peça 158).

É o relatório.

Opina-se.

I – Considerações iniciais

01. A presente opinião circunscreve-se aos aspectos jurídicos do corpo da instrução acrescida desde as últimas opiniões da AJCE (peças 137/138), em estímulo à ampla defesa e ao contraditório, em atenção ao pedido formulado pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 143).

II – Análise da AJCE

(I) Da alegação de ilegitimidade de parte

02. Destaca-se, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI-SP (peça 151).

03. Em sua manifestação, o SECONCI-SP, à vista do conteúdo da Intimação nº 450/2023 (peça 146), afirmou que nesta “...*não há qualquer menção e/ou*

relação desta Entidade com o caso em tela, de modo que foi equivocadamente intimada a apresentar manifestação nos autos do processo que não faz parte, sendo pessoa totalmente estranha à lide” (peça 151, fls. 02).

04. Esclareceu ainda que “...*não faz a gestão do HOSPITAL DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – HSPM e, portanto, não administra a referida Unidade hospitalar, sendo parte ilegítima para manifestar-se sobre o presente caso”* (peça 151, fls. 02).

05. Diante dos esclarecimentos prestados pelo SECONCI-SP, eleva-se o pedido de ilegitimidade passiva para apreciação superior.

(II) Análise da Concorrência nº 001/2019 – HSPM

06. A Auditoria, em sua última manifestação nos autos (peça 157), depois das análises das respostas do Serviço Social da Construção Civil do Estado de São

Paulo juntou (peça 151) e do Hospital do Servidor Público Municipal (peça 152), ratificou os itens **3.1¹**, **3.2²**, **3.3³** e **3.4⁴**, constantes do Relatório inicial (peça 87).

07. Quanto ao Item **3.1**, como salientado anteriormente, o ponto remanescente aborda a disponibilização adequada da composição detalhada dos insumos do item 19B314, relativo ao orçamento do sistema de ar condicionado, a todos os licitantes, sob a perspectiva dos princípios da publicidade e da transparência.

08. Em sua manifestação, o HSPM, ao reiterar o encaminhamento, via e-mail, da referida documentação às empresas participantes, acresceu que “...*devido à mudança de tecnologia de e-mails corporativos da PMSP, ocorrida em janeiro de 2021, passando do Outlook Server Exchange 2003 do pacote Office da Microsoft para Office 365 - tecnologia de nuvem, infelizmente não tivemos como resgatar os e-mails encaminhados às empresas, cujos arquivos não foram migrados à nova tecnologia*” (peça 152, fls. 01/02).

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)” [peça 157]

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)” [peça 157]

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)” [peça 157]

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)” [peça 157]

09. Em que pese os esclarecimentos acrescidos, claro se observa que persistiria como não provado (prova certa), exclusiva e isoladamente pela via ilustrada, o encaminhamento da planilha referida a todos licitantes.

10. Quanto à alegação de que a evidência reclamada poderia ser inferida do conteúdo da aludida publicação dos esclarecimentos no DOC, a insuficiência dos elementos de juízo em torno desse evento em particular (envio da planilha à empresa TETO para a comprovação de seu alcance a todos licitantes) já foi devidamente analisada em opinião precedente (peça 137, fls. 17/20).

11. Por sua vez, quanto à alegação acrescida de que essa evidência poderia de igual modo ser inferida do conteúdo de resposta da MPE Engenharia e Serviços S/A (peça 156), a Auditoria, em contraponto, bem observou que (peça 157, fls. 03):

“(...)trata de uma mensagem eletrônica de encaminhamento de pedido de adiamento da empresa MPE Engenharia (MPENG/GER-068/19), informando que após vistoria técnica lhe foi disponibilizada a planilha descritiva do item 19B614, “sem, que, no entanto, tenha sido veiculada desde o início aos documentos que integram o Caderno de Licitação ou, ainda, sem que esta estivesse disponível para acesso, análise e orçamento aos licitantes em ampla consulta pública”. Tal afirmação confirma a disponibilização da planilha de forma individualizada e não demonstra a divulgação ampla e irrestrita aos potenciais interessados no certame” (peça 157, fls. 03 – trechos destacados).

12. Diante do conjunto dos elementos de juízo disponíveis nesses autos, afigura-se razoável tomar, como provado, que houve a disponibilização da planilha a certo universo de licitantes, embora não seja possível identificar, com precisão, o alcance desse universo, sendo certo que a plena concretização dos princípios da publicidade e da transparência exige que seja o mais amplo e irrestrito possível, o que não se observa nos autos, em virtude da maneira como a disponibilização se ultimou realizada pelo HPSM, em decorrência de lapso técnico – de forma individualizada, através de e-mails, “sem, que, no

entanto, tenha sido veiculada desde o início aos documentos que integram o Caderno de Licitação ou, ainda, sem que esta estivesse disponível para acesso, análise e orçamento aos licitantes em ampla consulta pública”.

13. A despeito dessa irregularidade referida no parágrafo anterior, não se compreende que, em sua substância, isoladamente considerada, a mesma conduza à nulidade da Concorrência nº 001/2019/HSPM, tendo em vista a disponibilização concreta da repisada planilha a universo de licitantes sem a frustração concreta da competitividade (afinal, compareceram 15 empresas ao Certame), em que pese se pudesse projetá-lo mais alargado, não fosse de fato inadequado o modo como operacionalizada a disponibilização da planilha pelo HSPM (via e-mail, individualmente), sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

14. Quanto ao Item **3.2**, como não houve acréscimo de elementos novos na resposta do HSPM (peça 152, fls. 02), destaca-se, como antes, a Especializada, em especial, a indicação de falhas administrativas das áreas responsáveis pela licitação e contratação, no tocante aos riscos de duplicidade na cobrança de valores, deduzidos de práticas administrativas, passíveis de aprimoramento (peças 135, fls. 03/04, e 157, fls. 04).

15. Quanto ao Item **3.3**, como não houve acréscimo de elementos novos na resposta do HSPM (peça 152), reitera-se a opinião precedente, no sentido de que, *inexistindo ressalvas de ordem técnica acerca do conteúdo da justificativa administrativa no que concerne à imprescindibilidade de vistoria técnica, isto é, presente fundamentação concreta de sua adequação ao caso em tela, considerando-se a publicação do Edital antes da entrada em vigor da Lei Municipal nº 17.272/20, situação em que se aplica, como bem pontuado pela Especializada, o entendimento sumulado deste E. TCMSP, de nº 07/2020, o apontamento, que atualmente se resume à ausência das devidas justificativas demonstrando a imprescindibilidade dessa exigência no PA ou no Edital, é passível de ser superado, a critério superior* (peça 137, fls. 24).

16. No que diz respeito ao Item **3.4**, a despeito da irregularidade (restritividades indevidas relativas às exigências de comprovação do vínculo do responsável técnico, detentor de CAT, ao quadro permanente da empresa licitante, e de que tal vínculo seja comprovado antes da assinatura do contrato), não se entende que os vícios ilustrados, isoladamente considerados, conduzam à nulidade da Concorrência nº 001/2019/HSPM, em razão das justificativas trazidas pelo HSPM, em especial a notícia de que compareceram 15 (quinze) empresas ao Certame (peça 152, fls. 02/03), a indicar a falta de frustração concreta do caráter competitivo, assim como por não se vislumbrar a indicação de prejuízo concreto às licitantes, fruto de inabilitações indevidas exclusivamente em função dessas exigências, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

17. Ante o exposto, opina-se pela **irregularidade** da Concorrência nº 001/2019/HSPM, em razão dos itens **3.1**, **3.2** e **3.4**, sem que a isso siga o reconhecimento de sua nulidade, tampouco, por força do princípio da acessoriedade, a contaminação dos atos subsequentes, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

(III) Análise do Termo de Contrato nº 506/2019

18. A Auditoria, em sua última manifestação nos autos (peça 157), depois das análises das respostas do Serviço Social da Construção Civil do Estado de São

Paulo juntou (peça 151) e do Hospital do Servidor Público Municipal (peça 152), retificou o item **16.2**⁵ e ratificou o item **16.1**⁶.

19. Observe-se que o apontamento **16.1** do Relatório de Análise de Contratação, ratificado pela Auditoria, espelha os itens **3.1** e **3.2** do Anexo do Relatório de Análise da Concorrência, examinados acima, da perspectiva jurídica (§§7º a 13, deste parecer). Esses itens refletem, propriamente, questões relativas à análise da Concorrência nº 001/2019- HSPM. Convém observar, em contexto, do ponto de vista das consequências possíveis diante dos itens **3.1** e **3.2** do Anexo do Relatório de Análise da Concorrência, que não restou indicado nos autos do acompanhamento da execução do Contrato nº 506/2019 (TC/012963/2021) a materialização de dano e/ou prejuízo em virtude exclusivamente dos riscos advindos das fragilidades identificadas.

20. Diante do exposto, opina-se pela regularidade do Termo de Contrato nº 506/2019, com ressalvas, em decorrência da fragilidade refletida no valor da contratação diante dos riscos de duplicidade levantados na análise da Concorrência (Item 3.2), destacando-se, a despeito da irregularidade espelhada especificamente no Item 3.1 da análise da Concorrência, o entendimento anterior no sentido de que a ela não se seguiria a nulidade da Concorrência nº 001/2019- HSPM, nem a contaminação dos atos subsequentes, por força do princípio da acessoriedade (§17 deste parecer), tudo isso sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

⁵ “A emissão da NE 3.397/2019 foi posterior à lavratura do termo de contrato (infringência aos arts. 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64) (item **16.2**. da Conclusão, Peça 88, fl. 4)”.

Conforme manifestação da Auditoria (peça 114, fls. 08), sobre o item **16.2**: “Assiste razão à contratada, pois a suplementação da NE 3319/19, através da NE 3397, emitida em 13.11.19, refere-se à parcela de R\$ 166.733,41, para pagamento da medição de novembro/19, solicitada após a formalização do termo de contrato, conforme apurado no acompanhamento da execução contratual (TC 012963/2021). **Retificamos** o apontamento.”.

⁶ “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)” [peça 157]

(IV) Análise do Termo de Aditamento nº 036/2021

21. A Auditoria, em sua última manifestação nos autos (peça 157), depois das análises das respostas do Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo juntou (peça 151) e do Hospital do Servidor Público Municipal (peça 152), retificou o item **3.5**⁷ e ratificou os itens **3.1**⁸, **3.2**⁹, **3.3**¹⁰ e **3.4**¹¹.

22. No tocante aos itens **3.1** e **3.3**, de conteúdo conexo, não houve manifestação específica do HSPM, do que decorre ausência de elementos novos acerca de ambos, razão pela qual reitera-se a opinião precedente, no sentido de que **(i)** “...diante das justificativas trazidas pela Origem, opina-se pela possibilidade de superação deste 3.1, a critério superior, sem prejuízo das medidas que entender cabíveis, por efeito da diferença a menor de R\$ 67,22 na Apólice de Seguro, conforme apurado pela Especializada no Item 3.3 do Anexo de Continuação do Relatório de Análise do TA nº 036/2021, abaixo analisado.” [peça 137, fls. 32], e **(ii)** “em razão do valor da diferença a menor apurado pela Auditoria no tocante à Apólice de Seguro, em princípio sem manifesta potencialidade lesiva, opina-se

⁷ “A Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo apresentada se encontrava vencida na data da assinatura do TA (infringência ao art. 37, IV do DM 44.279/03) (item **3.5**. da Conclusão, Peça 92, fl. 4)”

⁸ “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)” [peça 157]

⁹ “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)” [peça 157]

¹⁰ “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)” [peça 157]

¹¹ “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)” [peça 157]

pela possibilidade de superação, a critério superior, sem prejuízo das medidas que entender cabíveis.”¹² [peça 137, fls. 39].

23. Os itens **3.2** e **3.4** serão abordados de igual modo em conjunto, em razão dos fundamentos que lhes são comuns.

24. Como asseverado anteriormente, para além da controvérsia acerca da configuração concreta do Contrato nº 506/2019 como sendo de escopo ou não, não se desvincilharia a Administração Pública do dever de adotar, de forma tempestiva, as providências cabíveis em cada caso, tais como a constituição da contratada em mora, se por culpa sua se efetivasse a não conclusão do objeto dentro do período predeterminado no contrato, sem prejuízo das sanções administrativas pertinentes.

25. Verifica-se, dos elementos de juízo acrescidos aos autos, que a Auditoria, em sua última manifestação, reiterou que “... *não houve o acionamento, por parte da Administração, das penalidades relativas à 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*” (peça 157, fls. 07).

26. Esclareceu o HSPM, entretanto, que se trata de contrato por escopo e, por isso, a sua extinção só ocorreria com a entrega do objeto contratado (peça 152, fls. 03/05); além disso, afirmou que o Contrato 506/2019 não foi extinto em razão da não entrega dos serviços no prazo assinalado; que foram apresentados pedidos de

¹² Assinala-se, em particular, que o efeito concreto dessa inconsistência no valor do aditivo foi o saldo de cobertura a menor do valor da garantia na ordem de **R\$ 67,22** (item **3.3**), ora reputado como de baixa potencialidade lesiva (análise formal). A título de contexto, em subsídio ao convencimento superior, convém assinalar que, em sede de acompanhamento de execução (**TC/012963/2021**, apontamentos **4.8** e **4.9** do Relatório de Acompanhamento de Execução), registrou-se pendência relativa à recolhimento de multa na ordem de **R\$ 313.611,30**, o que, embora não afaste a baixa potencialidade lesiva do valor a menor de garantia concretamente apurado em razão da inconsistência no valor do aditivo (**R\$ 67,22**), realça, por outro lado, a necessidade de detido zelo e do aprimoramento dos processos e controles envolvidos por parte do HSPM, à luz da finalidade essencial da garantia na asseguuração dos riscos relativos à execução contratual, inclusive por eventuais inadimplementos contratuais.

prorrogações do prazo de conclusão dos serviços tempestivamente pela Contratada, devidamente justificados, e lavrados os aditivos contratuais para formalizar a prorrogação dos prazos¹³ (peça 152, fls. 05).

27. Por esse ângulo, admitida a premissa da natureza de escopo do Contrato nº 506/2019 e não se vislumbrando a indicação da culpa da Contratada no que diz respeito às sucessivas prorrogações contratuais, à luz das justificativas acrescidas pelo HSPM, compreende-se que ambos os vícios (lavraturas extemporâneas de aditivos – item **3.2** e de despacho autorizatório – item **3.4**) são passíveis de superação, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

28. Quanto ao item **3.5**, destaca-se que o item foi retificado pela Auditoria, conforme manifestação da peça 114, fls. 11¹⁴.

29. Diante do exposto, opina-se pela regularidade do **Termo Aditivo nº 036/2021**, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

(V) Análise do Termo de Aditamento nº 106/2021

30. A Auditoria, em sua última manifestação nos autos (peça 157), depois das análises das respostas do Serviço Social da Construção Civil do Estado de São

¹³ A título de contexto, assinala-se, em correspondência, os itens **4.1** e **4.2** do Relatório de Acompanhamento da Execução do Contrato nº 506/2019 (TC/012963/2021), onde foram examinadas, sob a perspectiva de uma execução contratual (aspecto dinâmico), a lavratura extemporânea dos termos aditivos à luz da configuração do Contrato nº 506/2019 como sendo de escopo ou não (**4.1**), assim como as justificativas administrativas em razão das sucessivas prorrogações contratuais, se por culpa ou não da Contratada (**4.2**, **4.8** e **4.9**).

¹⁴ “De fato, em consulta ao doc. SEI 039601232, fl. 3, consta a Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo da contratada, com validade e data de emissão em 17.02.21, data da assinatura do TA. **Retificamos** o apontamento.”

Paulo juntou (peça 151) e do Hospital do Servidor Público Municipal (peça 152), rerratificou o item **16.2** (nova redação¹⁵) e ratificou o item **16.1**¹⁶.

31. Quanto ao item **16.1**, na mesma linha do raciocínio adotado em relação ao TA nº 036/2021, admitida a premissa da natureza de escopo do Contrato nº 506/2019 e não se vislumbrando a indicação da culpa da Contratada no que diz respeito às sucessivas prorrogações contratuais, à luz das justificativas acrescidas pelo HSPM, entende-se que o vício (lavratura extemporânea de termo aditivo), é passível de superação, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

32. No tocante ao item **16.2**, rerratificado pela Auditoria, o HSPM asseverou que *“tratou-se de uma situação pontual que não constitui prática recorrente deste Hospital, que zela pelo atendimento da legislação que determina a aferição da regularidade fiscal dos licitantes”* (peça 152, fls. 05/06).

33. Em razão do item 16.2, opina-se pela **irregularidade** do TA nº 106/2021, sem embargo das medidas cabíveis, a critério superior.

(VI) Análise do Termo de Aditamento nº 233/2021

34. A Auditoria, em sua última manifestação nos autos (peça 157), depois das análises das respostas do Serviço Social da Construção Civil do Estado de São

¹⁵ “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, rerratificado na Peça 114, fl. 17)”

¹⁶ “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)”

Paulo juntou (peça 151) e do Hospital do Servidor Público Municipal (peça 152), ratificou os itens **3.1**¹⁷, **3.2**¹⁸, **3.3**¹⁹, **3.4**²⁰, **3.5**²¹ e **3.6**²².

35. Os itens **3.1** e **3.3** serão analisados em conjunto, em razão dos fundamentos que lhes são comuns.

36. Na mesma linha do raciocínio exposto no que diz respeito ao TA nº 036/2021 (§22 deste parecer)²³, opina-se pela possibilidade de superação dos itens **3.1** e **3.3**, a critério superior, sem prejuízo das medidas cabíveis.

¹⁷ “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)” [peça 157]

¹⁸ “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)” [peça 157]

¹⁹ “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)” [peça 157]

²⁰ “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)” [peça 157]

²¹ “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)” [peça 157]

²² “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)” [peça 157]

²³ Assinala-se, em particular, que o efeito concreto dessa inconsistência no valor do aditivo foi o saldo de cobertura a menor do valor da garantia na ordem de **R\$ 217,23** (item **3.3**), ora reputado como de baixa potencialidade lesiva (análise formal). A título de contexto, em subsídio ao convencimento superior, convém assinalar que, em sede de acompanhamento de execução (TC/012963/2021, apontamentos **4.8** e **4.9** do Relatório de Acompanhamento de Execução), registrou-se pendência relativa à recolhimento de multa na ordem de **R\$ 313.611,30**, o que, embora não afaste a baixa potencialidade lesiva do valor a menor de garantia concretamente apurado em razão da inconsistência no valor do aditivo (**R\$ 217,23**), realça, por outro lado, a necessidade de detido zelo e do aprimoramento dos processos e controles envolvidos por parte do HSPM, à luz da finalidade essencial da garantia na asseguuração dos riscos relativos à execução contratual, inclusive por eventuais inadimplementos contratuais.

37. Os itens **3.2** e **3.4** de igual modo serão abordados em conjunto, em razão dos fundamentos que lhes são comuns.

38. Na mesma linha do raciocínio exposto em relação aos TA's nº 036/2021 (§27 deste parecer) e nº 106/2021 (§31), no tocante aos itens **3.2** e **3.4**, opina-se pela possibilidade de superação, a critério superior, sem prejuízo das medidas cabíveis.

39. Quanto ao item **3.5**, o HSPM remeteu às justificativas relativas aos itens **3.2** e **3.4** da Análise do Termo de Aditamento nº 036/2021, que tratam, muito embora, das lavraturas extemporâneas de termo aditivo e de despacho autorizatório, vícios compreendidos como de natureza diversa ao do ora analisado, razão pela qual acompanha-se a Auditoria, no sentido da manutenção do apontamento (peça 157, fls. 10).

40. Quanto ao item **3.6**, o HSPM acresceu que "... a utilização da NE 55159/21 foi equivocada, pois havia saldo de empenho na NE 19. 970/21, fato não foi observado por ocasião da liquidação da despesa" (peça 152, fls. 05/06), justificativa que, embora não afaste a constatação fática da irregularidade, pode ser considerada a critério superior, por ocasião do julgamento.

41. Ante o exposto, em razão do apontamento **3.5**, opina-se pela **irregularidade** do TA nº 233/2021, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

(VII) Análise do Termo de Aditamento nº 240/2021

42. A Auditoria, em sua última manifestação nos autos (peça 157), depois das análises das respostas do Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo juntou (peça 151) e do Hospital do Servidor Público Municipal (peça 152), ratificou o apontamento **16.1**²⁴.

²⁴ "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)"

43. Quanto ao item **16.1**, em linha de coerência com o raciocínio exposto no tocante aos TA's nº 036/2021 (§27 deste parecer), nº 106/2021 (§31) e nº 233/2021 (§§35 e 36), opina-se pela possibilidade de superação, a critério superior, sem prejuízo das medidas cabíveis.

44. Diante do exposto, opina-se pela **regularidade** do TA nº **240/2021**, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

III – Conclusão

45. Diante do exposto, nos termos das considerações expendidas, opina-se pela **irregularidade da Concorrência nº 001/2019/HSPM**, em razão dos itens **3.1, 3.2 e 3.4**, sem que a isso siga o reconhecimento de sua nulidade, tampouco, à luz do princípio da acessoriedade, o efeito da contaminação dos atos subsequentes, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

46. Por sua vez, opina-se pela **regularidade do Termo de Contrato nº 506/2019**, embora com ressalvas, em decorrência da **fragilidade** refletida no valor da contratação diante dos riscos de duplicidade levantados na análise da Concorrência (Item 3.2), destacando-se, a despeito da **irregularidade** espelhada especificamente no Item **3.1** da análise da Concorrência, o entendimento no sentido de que a ela não se seguiria a nulidade da Concorrência nº 001/2019- HSPM, nem a contaminação dos atos subsequentes, à luz do princípio da acessoriedade (§17 deste parecer), tudo isso sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

47. No tocante aos **Termos Aditivos nº 036/2021 e nº 240/2021**, opina-se pela **regularidade**, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

48. Por último, no tocante aos TA's nº **106/2021 e nº 233/2021**, opina-se no sentido da **irregularidade**, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

49. Destaca-se, no tocante aos **TA's nº 233/2020** e **nº 335/2020**, a conclusão da Especializada, no sentido de que em relação a este não foram apuradas irregularidades (peças 89 e 90).

50. Destaca-se, por último, que o acompanhamento da Execução é objeto do **TC/012963/2021**.

51. É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 23 de junho de 2023

DANIEL RÉGIS E SILVA
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 384.543

DRS/