

TC 005323/2021

Objeto: 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 – HSPM - 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

Relator: Eduardo Tuma

Competência: Pleno

SENHORA SECRETÁRIA-GERAL

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, 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.

A Auditoria apontou as seguintes irregularidades (peças 86 a 96):

Relatório de análise de licitação

3 - CONCLUSÃO

Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que a Concorrência nº 001/2019 - HSPM apresenta as seguintes irregularidades:

3.1 No Anexo III - Planilha de Custos foi incluído item sem a previsão de quantidades de insumos, definido seu quantitativo Global (GB), prática vedada pelo Art. 7º, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.2)

3.2 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 2.2)

3.3 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, em infringência ao art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.3);

3.4 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 e infringindo os princípios do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.4) [...] Os responsáveis encontram

Relatório de análise de contratação

16) Conclusão

Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Contrato nº 506/2019-HSPM apresenta as seguintes irregularidades:

16.1. 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 A-7).

16.2. A emissão da NE 3.397/2019 foi posterior à lavratura do termo de contrato, em infringência aos arts. 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64 (item 14.11). [...]

Relatório de análise de aditamento (TA nº 233/2020)

16) Conclusão

Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Aditamento nº 233/2020 não apresenta irregularidades. [...]

Relatório de análise de aditamento (TA nº 335/2020)

16) Conclusão

Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Aditamento nº 335/2020 não apresenta irregularidades. [...]

Relatório de análise de aditamento (TA nº 036/2021)

3. CONCLUSÃO

Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Aditamento nº 036/2021 - HSPM apresenta as seguintes irregularidades:

3.1. 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 2.1);

3.2. 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, em infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03 (item 2.2);

3.3. 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, contrariando a cláusula 10.2.8.1 do Termo de Contrato (item 2.3);

3.4. 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 (item 2.4);

3.5. A Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo apresentada se encontrava vencida na data da assinatura do TA, em infringência ao art. 37, IV do DM 44.279/03 (item 2.5) [...]

Relatório de análise de aditamento (TA nº 106/2021)

16) Conclusão

Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Aditamento nº 106/2021 - HSPM apresenta as seguintes irregularidades:

16.1. 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), em infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03 (item B.11).

16.2. Não estavam vigentes na data de assinatura no TA: a Certidão de Débitos Tributários Não Inscritos da Dívida Ativa do Estado de São Paulo, a Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários, e a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, em infringência ao art. 37 do DM 44.279/03 (item C.14.d). [...]

Relatório de análise de aditamento (TA nº 233/2021)

3. CONCLUSÃO

Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Aditamento nº 233/2021 - HSPM apresenta as seguintes irregularidades:

3.1. 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 2.1)

3.2. A lavratura do termo foi extemporânea, com produção de efeitos financeiros retroativos, e se deu após o encerramento da vigência contratual, em infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03 (item 2.2);

3.3. Foi apresentado valor de garantia contratual inferior em R\$ 217,23 a 5% do valor ajustado da contratação, contrariando a cláusula 10.2.8.1 do Termo de Contrato (item 2.3);

3.4. O despacho de autorização foi exarado posteriormente ao início da vigência do TA e produziu efeitos financeiros retroativos, em infringência o art. 18, §2º, V do DM 44.279/03 (item 2.4);

3.5. A certidão da Dívida Ativa do Estado de São Paulo possui data de emissão posterior à assinatura do TA, em infringência ao art. 37, IV do DM 44.279/03. (item 2.5);

3.6. A emissão da Nota de Empenho foi posterior ao início da competência da despesa, em infringência ao parágrafo único do Art. 60 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.6). [...]

Relatório de análise de aditamento (TA nº 240/2021)

16) Conclusão

Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Aditamento nº 240/2021 - HSPM apresenta a seguinte irregularidade:

16.1. 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 Cód. 042 (Versão 05) 9 (22.07.21), em infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03 (item B.11). [...]

Devidamente oficiada, a Secretaria Municipal da Saúde, apresentou manifestação (peças 109/110).

A Auditoria, após análise, concluiu o seguinte (peça 114):

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:

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;
- Ratificado o item 16.1. da Conclusão inicial.

Análise do Termo de Aditamento nº 233/2020 (Peça 89, fl. 3)

- Ratificada a Conclusão inicial.

Análise do Termo de Aditamento nº 335/2020 (Peça 90, fl. 3)

- Ratificada a Conclusão inicial.

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

- Retificado o item 3.5. da Conclusão;
- 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)

- Retirratificado o item 16.2. da Conclusão, para constar:

16.2. 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.

- 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.

Conforme determinação do Nobre Conselheiro Relator, foram expedidos ofícios à Secretaria Municipal de Saúde (peça 116), ao Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal e ordenador de despesa à época (peça 117), à Superintendente do Hospital Público do Servidor Público Municipal e ordenadora despesa à época, (peça 118), assim como intimadas a Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Hospital do Servidor Público Municipal de São Paulo (peça 119) e a Contratada (peça 120).

Apresentaram manifestações: a Presidente da Comissão Permanente de Licitação (peça 128), a Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal de São Paulo e ordenadora de despesa à época (peça 129), a Divisão de Atendimento aos Órgãos de Controle da Secretaria Municipal de Saúde (peça 130) e o Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal e ordenador de despesa à época corresponde (peça 131).

A Auditoria, após análise, concluiu o seguinte (peça 135):

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 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. [...]

O Agente de Fiscalização da AJ concluiu o seguinte (peça 137):

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 Especializada, 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).

A Assessora Subchefe de Controle Externo substituta acompanhou a manifestação do assessor preopinante, com um 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 (peça 138). Entendeu

por mantidas as irregularidades ao edital da Concorrência n. 001/2019, ao Contrato n. 506/2019 e aos Termos Aditivos números 036/2021, 106/2021, 233/2021 e 240/2021, que impediram o acolhimento desses atos jurídicos (peça 138).

A PFM requereu nova intimação da Origem para ciência dos novos e relevantes elementos que foram acrescentados e apresentação de defesa (peça 143).

O Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo SECONCI-SP requereu a declaração de sua ilegitimidade passiva, esclarecendo que o Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI-SP, 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.

A Auditoria mencionou que a avaliação de tal demanda é de competência do Conselheiro Relator em função do despacho exarado na Peça 144.

O Hospital do Servidor Público Municipal apresentou manifestação (peça 152).

A Auditoria, após análise das manifestações, concluiu o seguinte (peça 157):

3. CONCLUSÃO

Da análise das justificativas e das documentações acrescentadas pela Origem, em relação às conclusões iniciais dos Relatórios de Análise às Peças 86 a 96, concluímos, 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

A AJ concluiu o seguinte (peças 159/160);

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).

A PFM requereu a intimação da Contratada na condição de terceira interessada (peça 163).

A Contratada deixou transcorrer in albis o prazo para a manifestação (peça 171).

A PFM requereu a declaração de regularidade da Concorrência, do Contrato e dos Termos Aditivos com a relevação das impropriedades havidas, eis que meramente formais ou ao menos, o reconhecimento dos efeitos decorrentes dos atos praticados, em homenagem aos princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica no tempo. (peça 174).

É o relatório.

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, 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.

Com relação à preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo o Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI-SP, destaca-se que a SECONCI-SP não foi arrolada pela Especializada como responsável pelos achados e, ademais disso, a Procuradoria da Fazenda parece fazer referência ao Hospital do Servidor Público Municipal e à Origem quando sugere nova ciência dos interessados em sua manifestação de peça 143.

Preliminarmente, com relação aos TA's nº 233/2020 e nº 335/2020, destaca-se a conclusão da Especializada, no sentido de não terem sido apuradas irregularidades (peças 89 e 90).

Neste momento passo a tecer considerações acerca dos apontamentos.

Análise da Licitação

3.1 No Anexo III - Planilha de Custos foi incluído item sem a previsão de quantidades de insumos, definido seu quantitativo Global (GB), prática vedada pelo Art. 7º, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.2)

Acompanho os Órgãos Técnicos no sentido de que, 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.

3.2 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 2.2)

A Origem afirma que 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) não tendo ocorrido prejuízo ao orçamento municipal.

Ocorre que, conforme mencionado pela Auditoria, 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.

Outrossim, o fato do 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.

3.3. 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)

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.

3.4 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 e infringindo os princípios do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.4) [...] Os responsáveis encontram

A Origem alega 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.

Análise de contratação

16.1. 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 A-7).

A Origem afirmou que a ausência de uma publicação expressa da planilha específica se deveu a um lapso no decorrer do processo administrativo e que não prejudicou o erário do Município.

Portanto, a falha foi reconhecida pela própria Origem.

16.2. A emissão da NE 3.397/2019 foi posterior à lavratura do termo de contrato, em infringência aos arts. 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64 (item 14.11). [...]

Mencionado apontamento foi superado pela Auditoria após o esclarecimento da Origem no sentido de que 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).

Análise do Termo de Aditamento nº 036/2021

3.1. 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 2.1)

3.2. 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, em infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03 (item 2.2)

3.3. 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, contrariando a cláusula 10.2.8.1 do Termo de Contrato (item 2.3)

3.4. 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 (item 2.4)

3.5. A Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo apresentada se encontrava vencida na data da assinatura do TA, em infringência ao art. 37, IV do DM 44.279/03 (item 2.5) [...]

No tocante aos **itens 3.1 e 3.3**, acompanho a AJ e opino pela superação dos apontamentos, 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.

Diante 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.

O item 3.5, foi retificado pela Auditoria, conforme manifestação da peça 114, fls. 11.

A opinião pela regularidade do Termo de Aditamento n. 36/2021 decorre da possibilidade de superação dos apontamentos em razão dos esclarecimentos trazidos e do baixo potencial ofensivo, principalmente em relação à lavratura extemporânea de aditivos e despacho autorizatório.

Análise do Termo de Aditamento nº 106/2021

16.1. 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), em infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03 (item B.11).

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.

16.2. Não estavam vigentes na data de assinatura no TA: a Certidão de Débitos Tributários Não Inscritos da Dívida Ativa do Estado de São Paulo, a Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários, e a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, em infringência ao art. 37 do DM 44.279/03 (item C.14.d). [...]

A Autarquia reconheceu a falha apontada pela Auditoria, afirmando tratar-se de uma questão pontual.

Análise do Termo de Aditamento nº 233/2021)

3.1. 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 2.1)

3.2. A lavratura do termo foi extemporânea, com produção de efeitos financeiros retroativos, e se deu após o encerramento da vigência contratual, em infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03 (item 2.2);

3.3. Foi apresentado valor de garantia contratual inferior em R\$ 217,23 a 5% do valor ajustado da contratação, contrariando a cláusula 10.2.8.1 do Termo de Contrato (item 2.3);

3.4. O despacho de autorização foi exarado posteriormente ao início da vigência do TA e produziu efeitos financeiros retroativos, em infringência o art. 18, §2º, V do DM 44.279/03 (item 2.4);

3.5. A certidão da Dívida Ativa do Estado de São Paulo possui data de emissão posterior à assinatura do TA, em infringência ao art. 37, IV do DM 44.279/03. (item 2.5);

3.6. A emissão da Nota de Empenho foi posterior ao início da competência da despesa, em infringência ao parágrafo único do Art. 60 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.6). [...]

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 (peça 151) e do Hospital do Servidor Público Municipal (peça 152), ratificou os itens 3.1, 3.2 , 3.3 , 3.4 , 3.5 e 3.6 .

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

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

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

Na mesma linha do raciocínio exposto em relação aos TA's nº 036/2021 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.

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 acompanho Auditoria, no sentido da manutenção do apontamento (peça 157, fls. 10).

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.

Análise do Termo de Aditamento nº 240/2021

Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Aditamento nº 240/2021 - HSPM apresenta a seguinte irregularidade:

16.1. 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 em infringência aos arts. 44 e 45 do DM 44.279/03 (item B.11). [...]

Quanto ao item 16.1, em linha de coerência com o raciocínio exposto no tocante aos TA's nº 036/2021, 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.

No caso, o excesso de formalismo não deve permanecer, devendo prevalecer o princípio da razoabilidade.

Neste sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade. (RMS 23714 / DF - DISTRITO FEDERAL - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA -Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 05/09/2000 -Publicação: 13/10/2000 -Órgão julgador: Primeira Turma)

Diante do exposto, opino 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;

- 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);

- regularidade dos Termos Aditivos nº 036/2021 e nº 240/2021, 335/2020 e 233/2020, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior e

- irregularidade dos TA's nº 106/2021 e nº 233/2021, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 15 de abril de 2024.

Adriana Casseb
Assessora de Gabinete I
OAB/SP 123.470