TC 1.968/2008

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SIURB. Execução de serviços e obras para construção do Hospital Municipal M'Boi Mirim. 1. Infringências no edital comprometem o contrato. Princípio da acessoriedade. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

TC citado nº 5.777/2003.

23ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregulares o acompanhamento da Concorrência C24/SSO/2003 e o do Contrato 045/EDIF/2004, decorrente dessa licitação, no valor de R$ 62.559.257,10 (sessenta e dois milhões, quinhentos e cinquenta e nove mil, duzentos e cinquenta e sete reais e dez centavos), por derivar de procedimento licitatório irregular.

ACORDAM, à unanimidade, diante do tempo decorrido, em atenção ao princípio da segurança jurídica em relações jurídicas há muito tempo consolidadas (quase 20 anos) e ante a falta de comprovação, nos autos, de efetivo prejuízo ao erário, em acolher, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos, notadamente porque, depois do tempo decorrido, eventual determinação de acompanhamento da execução da presente contratação seria absolutamente inoportuna.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 19 de maio 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

O **TC nº 5.777/03** ocupou-se da análise do Edital de Concorrência nº 024/SSO/03, que tem por objeto a contratação de serviços e obras para a construção do Hospital Municipal M'Boi Mirim.

Tal concorrência foi homologada ao Consórcio SCHAHIN/ESTACON pelo valor de R$ 62.559.257,10 (sessenta e dois milhões, quinhentos e cinquenta e nove mil, duzentos e cinquenta e sete reais e dez centavos), conforme publicado no DOM em 21.04.2004.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** entendeu "(...) *que o Edital possui itens passíveis de reformulação e, neste sentido, sugerimos à Origem uma revisão a tempo em relação, no mínimo, aos seguintes aspectos:*

4.1 - *O inciso II do art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal está parcialmente satisfeito, uma vez que a declaração exigida não está assinada pelo Ordenador de despesa da Unidade (subitem 3.2.1).*

4.2 – *As pontuações estabelecidas para avaliação econômico-financeira visando habilitação das empresas particulares apresentam caráter restritivo por se exigir Patrimônio Líquido superior ao limite legal, bem como índices econômicos superiores ao necessário à garantia da solidez econômico-financeira das licitações (subitem 3.2.2).*

4.3 – *Alguns preços da planilha orçamentária da licitação foram obtidos a partir da cotação com apenas uma empresa. A nosso ver, tal procedimento, no caso desse preço estar acima do mercado, pode induzir as licitantes a oferecerem preços também maiores. O ideal seria a cotação com no mínimo três empresas (subitem 3.3.4).*

4.4. – *A Origem não realizou sondagens de reconhecimento do subsolo na área onde será edificado o Hospital Municipal M'Boi. Tal fato compromete a credibilidade do orçamento, notadamente nos itens referentes a fundações. Assim, entendemos que a Planilha Orçamentária e o Projeto Básico, do qual deveria fazer parte a sondagem, não possuem os requisitos necessários para permitir a correta estimativa do custo da obra (subitens 3.3.2. e 3.3.4).*

4.5 – *O Edital exige comprovação de capacidade técnica dos profissionais, com apresentação de atestados de execução de elevadores em obras hospitalares. Para as empresas o edital é ainda mais restritivo, exigindo a apresentação de atestados de execução de obra hospitalar para todos os itens, incluindo cozinha industrial, lavanderia e auditório. A aceitação de atestados de execução desses serviços apenas para obras hospitalares é, a nosso ver, restritiva, a frustra o caráter competitivo da licitação (subitem 3.3.6)."*

(17.12.2003 – folhas 226/240)

Após a Origem apresentar sua defesa, a Divisão Técnica II ratificou sua conclusão anterior com relação aos itens 4.1, 4.2, 4.4 e 4.5.

(12.05.2004 – folhas 307/310)

A **Assessoria Técnica Jurídica** ao fazer referência às questões de ordem técnica suscitadas pela Auditoria acrescentou "(...) *que tais anomalias significaram inobservância de dispositivos legais e do princípio que veda a restrição do caráter competitivo, e poderiam ter sido sanadas se tivessem sido reformulados os itens do edital (fls. 239*)."

E acrescentou:

"(...) *a Origem se manifestou e não trouxe elementos suficientes que pudessem alterar as conclusões alcançadas, porque, por primeiro, a declaração de adequação e compatibilidade orçamentária financeira com a Lei Orçamentária Anual, o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias, exigida pelo art. 16, II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, foi emitida por portaria extemporânea e sem as razões de delegação de poderes específicos; por segundo, a pontuação atribuída para a avaliação da situação econômico-financeira demonstrou fixação de limites em desacordo com a lei, sem as devidas justificativas e fundamentações no processo administrativo, ensejando caráter restritivo na licitação; por terceiro, inexistiu sondagem de reconhecimento do subsolo, ocasionando fragilidade no Projeto Básico realizado, especificamente nos valores previamente definidos para a licitação e contratação futura; e, por último, constituiu excessiva a exigência para comprovação de capacidade técnica de execução de elevador em obra hospitalar pelos profissionais das empresas, solicitada sem qualquer razão técnica.*

A nosso ver, as constatações em epígrafe somam elementos suficientes a permitir a aferição de ***irregularidades*** *no instrumento editalício*."

(02.3.2005 – folhas 312/314)

Esta Relatoria determinou à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, através da Coordenadoria VI, que procedesse à instauração de procedimento próprio visando à análise da Concorrência nº 24/ISSO/03 e do Contrato dela decorrente, devendo o presente TC acompanhar tal procedimento a fim de subsidiá-lo.

(19.3.2008 – folha 355)

Já o **TC nº 1.968/08** versa sobre a análise do Edital de Concorrência nº C24/ISSO/2003 e do Contrato nº 045/EDIF/2004[1], firmado entre a Secretaria Municipal de Serviços e Obras – SSO, atual Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e Obras – SIURB[2], e a empresa Consórcio SCHAHIN/ESTACON, cujo

[1] TC n° 1.968/03: folhas 172/180.

[2] **Responsáveis:**
- TC nº 5.777/03:

objeto é a execução de serviços e obras para construção do Hospital Municipal M'Boi Mirim.

Referido contrato possui o valor de R$ 62.559.257,10 (sessenta e dois milhões, quinhentos e cinquenta e nove reais e dez centavos) e validade de 900 (novecentos) dias corridos, a contar da ordem de serviços, de 21.10.2004 a 08.4.2007.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** assim concluiu seu relatório sobre a licitação:

"*Tendo em vista as constatações apontadas anteriormente, subitens **1.2.1** a **1.2.7**, concluímos pela irregularidade da licitação, com as seguintes infringências:*

***1.**) O processo administrativo "sub examine" não foi instruído com a justificativa formal para a contratação, o que infringe o artigo 2°, I, do Decreto Municipal n° 44.279/03 (subitem **1.2.1** deste anexo).*

***2)** Ausência de sondagens, contrariando o disposto no artigo 6°, IX, da Lei Federal n° 8.666/93; ausência de individualização dos custos que integram cada cotação de preços, infringindo o artigo 7º, § 2°, II, da Lei Federal nº 8.666/93; ausência de cronograma físico-financeiro, contrariando o artigo 7°, § 2°, III, c/c artigo 8º da Lei Federal n° 8.666/93; ausência de aprovação do projeto básico, infringindo o artigo 7º, § 2º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/93; ausência das composições de custos unitários dos preços extratabelas, assim como das respectivas cotações, contrariando o artigo 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93. (subitem **1.2.2** deste anexo).*

***3)** O edital deveria conter o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme prevê o artigo 40, X, da Lei Federal nº 8.666/93, e o projeto básico, com todas as suas partes e desenhos, deveria se constituir em anexo do edital, de acordo com o artigo 40, § 2°, I, da Lei Federal n° 8.666/93 (subitem **1.2.3** deste anexo).*

***4)** O edital possui cláusulas ou condições restritivas à competição ou desnecessárias à garantia do futuro contrato, infringindo os artigos 3°, "caput" e § 1º, inciso I; 30, §§ 3º e 5°; 31, §§ 1º, 3º e 5° e 33, da Lei Federal n° 8.666/93 (subitem **1.2.4** deste anexo).*

***5)** O presente edital não exige das licitantes documentação relativa ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7° da Constituição Federal, o que infringe o artigo 27, V, da Lei Federal n° 8.666/93 (subitem **1.2.5** deste anexo).*

***6)** Considerando o teor das impugnações apresentadas e em consonância com o exposto neste anexo, entendemos que a Administração deveria ter acolhido as impugnações das empresas Construtora Better S/A e Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S/A. Quanto à impugnação*

. Osvaldo Misso - Secretário Municipal de Serviços e Obras;
. Antônio Carlos Cintra do Amaral Filho - Presidente da Comissão Especial de Licitação.
- TC n° 1.968/03:
. Ademir José Morais Mata – Diretor do Departamento de Edificações e signatário do ajuste, folha 180.

*apresentada pela empresa Engesec Construções Ltda., a Administração deveria tê-la atendido parcialmente, reduzindo os quantitativos exigidos para a qualificação técnico-operacional. (subitem **1.2.6** deste anexo).*

***7)** A declaração exigida no artigo 16, II, da LC nº 101/00 (LRF), foi ofertada pela Origem sem formalidade essencial, qual seja: a assinatura aposta no documento não foi a do ordenador da despesa, em desacordo com o aludido dispositivo legal. (subitem **1.2.7** deste anexo).*

*Ademais, recomendamos que a Origem observe os mesmos instrumentos de divulgação, também para casos de adiamentos da sessão de abertura, independentemente da ocorrência ou não de prejuízo, como um meio de ofertar maior transparência e publicidade aos possíveis licitantes (subitem **1.1.2** deste anexo)*."

(02.9.2008 – folhas 187/203)

E quanto ao Contrato nº 045/EDIF/2004, concluiu:

"*Entendemos irregular o Contrato n° 045/EDIF/2004 por ser decorrente de procedimento licitatório irregular, e ainda em razão das seguintes infringências:*

***1)** O valor empenhado é inferior ao valor a ser dispendido no exercício, de acordo com o cronograma físico-financeiro apresentado pela contratada, em desacordo com o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e o Decreto Municipal nº 23.639/87 (subitem **1.2.2** deste anexo).*

***2)** Não houve remessa das informações referentes à contratação em análise, em desacordo com a Resolução TCMSP n° 05/02 e Instrução n° 01/02 (subitem 1.3 deste anexo)*."

(02.9.2008 – folhas 204/209)

Após as manifestações dos agentes públicos responsáveis, Sr. Osvaldo Misso e o Sr. Ademir José M. Mata (folhas 242/248 e 249/277), a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle**, através da Coordenadoria VI, concluiu como segue:

"*Analisados os esclarecimentos prestados pelo ex-Secretário de Serviços e Obras e pelo ex-Diretor do Departamento de Edificações, são mantidas todas as conclusões do Anexo de Continuação de fls. 187 – 203, referente ao Relatório de Análise da Licitação.*

*Quanto ao Relatório de Avaliação de Contratação, ratifica-se a conclusão do subitem **2.2** de fl. 209 (ausência de remessa de informações ao TCM) e considera-se sanada a constatação apontada no subitem **2.1**, fl. 208 (empenho insuficiente para as despesas do exercício).*"

(15.09.2009 – folhas 281/289)

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** finalizou seu relatório com a seguinte posição:

"(...) *ante todo o exposto e, consubstanciados nas manifestações elaboradas pela Área Especializada, entendemos que o certame "sub examine" não se encontra em condições de ser acolhido, pelos fatos e fundamentos outrora ofertados. Quanto ao Contrato, opinamos por sua regularidade, ante a inexistência de elementos que pudessem obstaculizar o seu acolhimento*."

A Assessora Subchefe de Controle Externo acrescentou:

"(...) *o acolhimento da licitação em causa ficará condicionado à aprovação do instrumento convocatório que a embasou, conforme julgamento a ser proferido nos supracitados autos.*

Em relação ao Contrato nº 45/EDIF/04, igualmente entendo que não há óbices ao seu acolhimento, recaindo sobre tal ajuste a mesma subordinação ao princípio da acessoriedade, caso o Edital em causa não seja acolhido por esta E. Corte de Contas."

(01.6.2010 – folhas 292/294)

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu o acolhimento dos ajustes examinados, relevando-se as impropriedades apontadas ou, "(...) *ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica*."

(24.6.2010 – folhas 298/315)

A **Secretaria Geral** opinou, igualmente, "(...) *pela irregularidade do Edital de Concorrência nº C24/SSO/2003, bem como do Contrato n] 045/EDIF/2004, sem embargo das determinações que, a critério de Vossa Excelência, forem julgadas cabíveis*."

(16.9.2011 – folhas 317/320)

É o Relatório.

VOTO

Nos autos do **TC nº 5.777/03**, a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** indicou em seu relatório as seguintes irregularidades:

1 – *"O inciso II do art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal está parcialmente satisfeito, uma vez que a declaração exigida não está assinada pelo Ordenador de despesa da Unidade (subitem 3.2.1).*

2 – *As pontuações estabelecidas para avaliação econômico-financeira visando habilitação das empresas particulares apresentam caráter restritivo por se exigir Patrimônio Líquido superior ao limite legal, bem como índices econômicos superiores ao necessário à garantia da solidez econômico-financeira das licitações (subitem 3.2.2).*

3 – *A Origem não realizou sondagens de reconhecimento do subsolo na área onde será edificado o Hospital Municipal M'Boi. Tal fato compromete a credibilidade do orçamento, notadamente nos itens referentes a fundações. Assim, entendemos que a Planilha Orçamentária e o Projeto Básico, do qual deveria fazer parte a sondagem, não possuem os requisitos necessários para permitir a correta estimativa do custo da obra (subitens 3.3.2. e 3.3.4).*

4 – *O Edital exige comprovação de capacidade técnica dos profissionais, com apresentação de atestados de execução de elevadores em obras hospitalares. Para as empresas o edital é ainda mais restritivo, exigindo a apresentação de atestados de execução de obra hospitalar para todos os itens, incluindo cozinha industrial, lavanderia e auditório. A aceitação de atestados de execução desses serviços apenas para obras hospitalares é, a nosso ver, restritiva, a frustra o caráter competitivo da licitação (subitem 3.3.6)."*

A **Assessoria Técnica Jurídica** ao fazer referência às questões de ordem técnica suscitadas pela Auditoria acrescentou "(...) *que tais anomalias significaram inobservância de dispositivos legais e do princípio que veda a restrição do caráter competitivo, e poderiam ter sido sanadas se tivessem sido reformulados os itens do edital (fls. 239*)." E acrescentou:

"(...)por primeiro, a declaração de adequação e compatibilidade orçamentária financeira com a Lei Orçamentária Anual, o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias, exigida pelo art. 16, II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, foi emitida por portaria extemporânea e sem as razões de delegação de poderes específicos; por segundo, a pontuação atribuída para a avaliação da situação econômico-financeira demonstrou fixação de limites em desacordo com a lei, sem as devidas justificativas e fundamentações no processo administrativo, ensejando caráter restritivo na licitação; por terceiro, inexistiu sondagem de reconhecimento do subsolo, ocasionando fragilidade no Projeto Básico realizado, especificamente nos valores previamente definidos para a licitação e contratação futura; e, por último, constituiu excessiva a exigência para comprovação de capacidade técnica de execução de elevador em obra hospitalar pelos profissionais das empresas, solicitada sem qualquer razão técnica.

A nosso ver, as constatações em epígrafe somam elementos suficientes a permitir a aferição de ***irregularidades*** *no instrumento editalício*."

No **TC nº 1.968/08**, que versa sobre a análise do Edital de Concorrência nº C24/ISSO/2003 e do Contrato nº 045/EDIF/2004, firmado entre a Secretaria Municipal de Serviços e Obras – SSO, atual Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e Obras – SIUB, e a empresa Consórcio SCHAHIN/ESTACON, cujo objeto é a execução de serviços e obras para construção do Hospital Municipal M'Boi Mirim, com valor de R$ 62.559.257,10 (sessenta e dois milhões, quinhentos e cinquenta e nove reais e dez centavos) e validade de 900 (novecentos) dias corridos, a contar da ordem de serviços, de 21.10.2004 a 08.4.2007, a

Subsecretaria de Fiscalização e Controle assim concluiu seu relatório sobre a licitação:

"*Tendo em vista as constatações apontadas anteriormente, subitens **1.2.1** a **1.2.7**, concluímos pela irregularidade da licitação, com as seguintes infringências:*

***1.**) O processo administrativo "sub examine" não foi instruído com a justificativa formal para a contratação, o que infringe o artigo 2°, I, do Decreto Municipal n° 44.279/03 (subitem **1.2.1** deste anexo).*

***2.)** Ausência de sondagens, contrariando o disposto no artigo 6°, IX, da Lei Federal n° 8.666/93; ausência de individualização dos custos que integram cada cotação de preços, infringindo o artigo 7º, § 2°, II, da Lei Federal nº 8.666/93; ausência de cronograma físico-financeiro, contrariando o artigo 7°, § 2°, III, c/c artigo 8º da Lei Federal n° 8.666/93; ausência de aprovação do projeto básico, infringindo o artigo 7º, § 2º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/93; ausência das composições de custos unitários dos preços extratabelas, assim como das respectivas cotações, contrariando o artigo 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93. (subitem **1.2.2** deste anexo).*

***3)** O edital deveria conter o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme prevê o artigo 40, X, da Lei Federal nº 8.666/93, e o projeto básico, com todas as suas partes e desenhos, deveria se constituir em anexo do edital, de acordo com o artigo 40, § 2°, I, da Lei Federal n° 8.666/93 (subitem **1.2.3** deste anexo).*

***4)** O edital possui cláusulas ou condições restritivas à competição ou desnecessárias à garantia do futuro contrato, infringindo os artigos 3°, "caput" e § 1º, inciso I; 30, §§ 3º e 5°; 31, §§ 1º, 3º e 5° e 33, da Lei Federal n° 8.666/93 (subitem **1.2.4** deste anexo).*

***5)** O presente edital não exige das licitantes documentação relativa ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7° da Constituição Federal, o que infringe o artigo 27, V, da Lei Federal n° 8.666/93 (subitem **1.2.5** deste anexo).*

***6)** Considerando o teor das impugnações apresentadas e em consonância com o exposto neste anexo, entendemos que a Administração deveria ter acolhido as impugnações das empresas Construtora Better S/A e Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S/A. Quanto à impugnação apresentada pela empresa Engesec Construções Ltda., a Administração deveria tê-la atendido parcialmente, reduzindo os quantitativos exigidos para a qualificação técnico-operacional. (subitem **1.2.6** deste anexo).*

***7)** A declaração exigida no artigo 16, II, da LC nº 101/00 (LRF), foi ofertada pela Origem sem formalidade essencial, qual seja: a assinatura*

*aposta no documento não foi a do ordenador da despesa, em desacordo com o aludido dispositivo legal. (subitem **1.2.7** deste anexo).*

*Ademais, recomendamos que a Origem observe os mesmos instrumentos de divulgação, também para casos de adiamentos da sessão de abertura, independentemente da ocorrência ou não de prejuízo, como um meio de ofertar maior transparência e publicidade aos possíveis licitantes (subitem **1.1.2** deste anexo)*."

E quanto ao Contrato nº 045/EDIF/2004, afirmou:

"*Entendemos irregular o Contrato n° 045/EDIF/2004 por ser decorrente de procedimento licitatório irregular, e ainda em razão das seguintes infringências:"*

"Não houve remessa das informações referentes à contratação em análise, em desacordo com a Resolução TCMSP n° 05/02 e Instrução n° 01/02 (subitem 1.3 deste anexo)."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** finalizou seu relatório com a seguinte posição:

"(...) *ante todo o exposto e, consubstanciados nas manifestações elaboradas pela Área Especializada, entendemos que o certame "sub examine" não se encontra em condições de ser acolhido, pelos fatos e fundamentos outrora ofertados. Quanto ao Contrato, opinamos por sua regularidade, ante a inexistência de elementos que pudessem obstaculizar o seu acolhimento*."

E a **Assessora Subchefe de Controle Externo** acrescentou:

"(...) *o acolhimento da licitação em causa ficará condicionado à aprovação do instrumento convocatório que a embasou, conforme julgamento a ser proferido nos supracitados autos.*

Em relação ao Contrato nº 45/EDIF/04, igualmente entendo que não há óbices ao seu acolhimento, recaindo sobre tal ajuste a mesma subordinação ao princípio da acessoriedade, caso o Edital em causa não seja acolhido por esta E. Corte de Contas."

Ante todo o exposto, acompanho as conclusões dos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, apresentados em ambos os TCs, e, com referência aos subsídios trazidos no TC nº 5.777/03, **JULGO IRREGULAR** o Edital de Concorrência nº 024/SSO/03.

Quanto ao TC nº 1.968/08, **JULGO IRREGULARES** o acompanhamento da Concorrência nº C24/SSO/2003 e o Contrato nº 045/EDIF/2004, decorrente dessa licitação, no valor de R$ 62.559.257,10 (sessenta e dois milhões, quinhentos e cinquenta e nove reais e dez centavos), por derivar de procedimento licitatório irregular.

Todavia, diante do tempo decorrido, em atenção ao principio da segurança jurídica das relações jurídicas há muito tempo consolidadas (quase 20 anos) , e ante a falta de comprovação nos autos de efetivo prejuízo ao erário, sendo necessária **ACOLHO, EXCEPCIONALMENTE, os efeitos financeiros produzidos.**

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.