JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.142.08-88

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. AHM. Serviços de limpeza técnica hospitalar e predial. REGULAR. Votação unânime.

Tramitação conjunta TC's: 72.005.519.04-27, 72.005.733.04-47.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

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 regular a execução do Contrato 035/2003, no período de 1° de janeiro a 31 de agosto de 2008.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de março de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em exame no TC nº 5.733.04-47 (item 1) a Concorrência nº 001/03 e o Contrato nº 035/03, firmado entre a Autarquia Hospitalar Municipal de Ermelino Matarazzo (atual Autarquia Hospitalar Municipal) e Guima Conseco Construção, Serviços e Comércio Ltda., objetivando a prestação de serviços de limpeza técnica hospitalar e predial, asseio, desratização, desinsetização, descupinização e jardinagem, com fornecimento de mão de obra especializada, saneantes domissanitários, materiais de consumo, utensílios, máquinas e equipamentos de higiene e limpeza nas Unidades da Contratante, no valor de R$

3.922.879,80 (três milhões, novecentos e vinte e dois mil, oitocentos e setenta e nove reais e oitenta centavos).

Também sob julgamento os Termos nºs 017 e 018, ambos de 2004, aditados ao citado contrato, que têm por objeto, respectivamente, a prorrogação da avença por 12 (doze) meses, com reajuste de 11,45% (onze inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), e o acréscimo de quantidade em metros quadrados, face à ampliação e implementação de serviços em Unidades da Autarquia.

Já o TC nº 5.519.04-27 (item 2) cuida do Acompanhamento de Execução do Contrato nº 035/2003, no período de julho de 2003 a junho de 2004, enquanto o TC nº 2.142.08-88 (item 3) trata desse Acompanhamento no período de 1º de janeiro a 31 de agosto de 2008.

Inicio pelo item 1, para apontar que a área técnica desta Casa concluiu, após possibilitada a manifestação da Autarquia, pela irregularidade:

1) da Concorrência nº 001/03, pela infringência ao inciso II do artigo 48 da Lei nº 8.666/93 **(nota 1),** com a desclassificação da primeira proposta da empresa Guima Conseco Construção, Serviços e Comércio Ltda., sem especificar no edital qual o coeficiente de produtividade mínimo exigido e não informar qual o custo do serviço;

2) do Contrato nº 035/03, pela infringência:

a) aos artigos 43 e 44 do Decreto nº 41.772/02 **(nota 2)**, pela lavratura extemporânea;

b) ao artigo 61 da Lei nº 4.320/64 **(nota 3)** e ao Decreto nº 23.639/87 **(nota 4),** pela emissão da nota de empenho após a vigência contratual;

c) ao artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93 **(nota 5),** pela não definição da data-base e periodicidade do reajustamento de preços;

3) do Termo Aditivo nº 017/04:

a) por suceder ao Contrato nº 035/03;

b) pela infringência aos artigos 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93 **(nota 6)** e 46, inciso II, do Decreto nº 44.279/03 **(nota 7)**, pela não realização de pesquisa de mercado, e ao artigo 26 da Lei nº 13.278/02 **(nota 8),** pela publicação extemporânea do extrato correspondente;

4) do Termo Aditivo nº 018/04, por suceder ao Contrato nº 35/03 e por infringência ao já citado artigo 26 da Lei nº 13.278/02.

Após essa consolidação, a Contratante, uma vez mais convocada, esclareceu que com a criação das Autarquias Hospitalares, em 2002, houve um período conturbado de transição. A partir de 2003, os contratos, anteriormente firmados pela Secretaria, passaram para a esfera das Autarquias, que

tinham que cuidar da não interrupção dos serviços essenciais, que eram em número significativo, considerando-se, sobretudo, a pouca estrutura de que elas dispunham. Na hipótese dos autos, especificamente, ponderou que a desclassificação da primeira proposta da empresa em referência, por inexequível, foi pautada pela lei, levando em conta a comparação do preço proposto (R$ 251.963,01 – duzentos e cinquenta e um mil, novecentos e sessenta e três reais e um centavo), o valor do contrato anteriormente em vigor (R$ 294.923,75 – duzentos e noventa e quatro mil, novecentos e vinte e três reais e setenta e cinco centavos) e o resultado da pesquisa inicial (R$ 390.390,73 – trezentos e noventa mil, trezentos e noventa reais e setenta e três centavos). Aduziu que as propostas das outras 2 (duas) empresas habilitadas foram desclassificadas por apresentarem preços acima da pesquisa, o que possibilitou fixação de prazo para oferecimento de novas propostas, que efetivamente ocorreu, com a adjudicação do objeto à contratada, pelo valor mensal de R$ 326.906,65 (trezentos e vinte e seis mil, novecentos e seis reais e sessenta e cinco centavos). Ressaltou, também, que, como faltavam somente 35 (trinta e cinco) dias para o término do contrato então vigente, não lhe era cabível correr o risco da inviabilidade, em área em que a prestação do serviço com qualidade é essencial.

No que tange ao Contrato nº 035/03, asseverou que reservara o valor alcançado a partir da pesquisa de mercado, havendo, portanto, recursos para a contratação. Considerando que o contrato anterior encerraria em 3/7/2003, estando ainda em curso a licitação, e que o serviço ajustado não poderia ser interrompido, o início da vigência do novo contrato foi fixado em 4/7/2003, para evitar-se graves danos aos pacientes. Ponderou, na sequência, que o reajuste encontra amparo na Lei nº 8.666/93, sendo certo que foi utilizado, “in casu”, o percentual estabelecido na Portaria nº 38/2004 **(nota 9)** de Secretaria das Finanças.

Quanto ao Termo Aditivo nº 017/04, informou que tomou por base a pesquisa inicial e o preço referencial do Governo do Estado de São Paulo, que se apresentavam superiores ao objeto do aditamento. Por fim, considerou que as publicações extemporâneas decorreram das dificuldades enfrentadas na época da transformação estrutural, reafirmando a inocorrência de dolo, má-fé ou prejuízo aos cofres públicos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, após examinar as teses sustentadas, entendeu irregulares a licitação e os ajustes sob exame, na forma das razões de fls. 497/508.

Na sequência, e em respeito ao estabelecido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal **(nota 10)**, determinei a intimação dos responsáveis pelas falhas constatadas, para apresentação de defesa.

Em aceitação a esse chamamento, intervieram nos autos a Presidente da Comissão Julgadora de Licitações (Isabel Cristina Ferreira dos Santos Quandt de Freitas) e a Superintendente da Autarquia (Jocelene Batista Pereira).

A primeira delas asseverou que a desclassificação impugnada fundamentou-se na pesquisa de preços, que o afastamento da proposta é um mecanismo revestido de credibilidade e que apontava que aquela não representava valor praticado no mercado. Acrescentou que o procedimento licitatório foi conduzido com transparência, calcado na legalidade e na boa-fé, restando evidenciado que o valor da proposta vencedora era o de mercado, à época.

Por sua vez, a segunda nomeada, repisando os argumentos anteriores, salientou que a licitação foi eficiente, pois a contratação perdurou por 60 (sessenta) meses e com preços compatíveis. Quanto ao Contrato e seus Aditamentos, relembrou as dificuldades já mencionadas pela Contratante, enfrentadas em uma época conturbada de transição.

Em novo pronunciamento, examinando as defesas oferecidas, a Auditoria concluiu pela regularidade do procedimento licitatório e pela irregularidade dos ajustes, propondo, entretanto, a aceitação dos seus efeitos financeiros.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, tendo em vista que o Contrato referido foi executado sem qualquer prejuízo à Administração Pública, opinou pelo acolhimento em caráter excepcional da licitação, do Contrato e dos Aditivos.

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em sua intervenção, argumentou que a Comissão de Licitação pautou-se pelas regras estabelecidas no Edital e nas normas que regem o procedimento licitatório, pois realizou uma pesquisa prévia de preços para orientar o julgamento das propostas, sendo que aquela inicialmente oferecida pela empresa GUIMA apresentava uma diferença a menor de R$ 139.000,00 (cento e trinta e nove mil reais) da média do preço pesquisado. A Comissão de Licitação procurou outros parâmetros para motivar sua decisão, valendo-se da média de preços praticados pelo Governo do Estado de São Paulo para serviços semelhantes, constatando que o preço oferecido inicialmente pela empresa mencionada realmente estava muito aquém da média de mercado.

Em face das razões expostas, a Procuradoria, subsidiando-se nos esclarecimentos trazidos aos autos pela Autarquia, bem como na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo acolhimento dos instrumentos em análise, com relevação das impropriedades de natureza formal.

A seu turno, a Secretaria Geral concluiu que a Autarquia corrigiu os rumos do certame, evitando a eminente contratação por emergência.

Dessa forma, mesmo reconhecendo as impropriedades apontadas, opinou pela regularidade da Licitação, do Contrato e dos Aditivos.

Permito-me, na sequência, enfrentar o TC nº 5.519.04-27 (item 2), apontando, desde logo, que na análise da execução do Contrato nº 035/03,

no período de julho/2003 a junho/2004, no valor de R$ 3.265.797,42 (três milhões, duzentos e sessenta e cinco mil, setecentos e noventa e sete reais e quarenta e dois centavos), a Subsecretaria de Fiscalização e Controle orientou-se pela regularidade, destacando as seguintes ressalvas:

a) descumprimento do item 15 da Cláusula Segunda do Contrato, quanto à manutenção de profissional enfermeiro no período das 6h00 às 22h00 horas nas Unidades Hospitalares;

b) banheiros sem limpeza adequada e com falta de papel toalha, papel higiênico e sabonete;

c) falta de Carta de Correção referente ao valor total da Nota Fiscal 2002/03, relativo ao período de 04/07 a 31/07/03; e

d) pagamento a maior da Nota Fiscal nº 2085/03, referente ao período de 01/09 a 30/09/03, no valor de R$ 0,01 (um centavo).

Após as devidas explicações dos envolvidos, aquela área técnica considerou que a responsável tomou as providências para sanar as inadequações apontadas.

Em prosseguimento, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pelo acolhimento da execução.

Por derradeiro, focalizo, de modo resumido, o TC nº 2.142.08-88 (item 3), para noticiar que as manifestações das áreas técnicas desta Casa, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral expressam-se pela regularidade da execução do Contrato, no período de 1º de janeiro a 31 de agosto de 2008, no valor de R$ 3.026.978,08 (três milhões, vinte e seis mil, novecentos e setenta e oito reais e oito centavos).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Das anomalias reveladas nos autos do TC nº 5.733.04-47 (item 1), as relativas à publicação extemporânea dos extratos dos instrumentos portam natureza formal, podendo, como ora o faço, ser relevadas, mesmo porque não vêm qualificadas por dolo ou má-fé.

As demais, no entanto, estão a reclamar tratamento mais aprofundado em razão de seu jaez.

A primeira delas identificada no curso do Procedimento Licitatório diz respeito à desclassificação da proposta apresentada, por inexequibilidade do seu valor.

Na larga instrução processual que teve curso nestes autos, a Autarquia deixou estampado o quadro circunstancial em que se desenrolou a licitação. Na verdade, com a descentralização dos serviços de saúde, em 2002, as Autarquias criadas foram se estruturando com dificuldades e passo a passo, com a obrigação sempre presente de prestar um serviço de qualidade, sem qualquer possibilidade de interrupção.

Nesse cenário, a Unidade que se chamava à época Autarquia Hospitalar Municipal Regional de Ermelino Matarazzo, já no final de 2002, instaurou Procedimento Licitatório para contratar a prestação de serviços de limpeza, precedido da necessária pesquisa de preços, que alcançou o valor médio mensal de R$ 390.390,73 (trezentos e noventa mil, trezentos e noventa reais e setenta e três centavos).

Sucede que no curso do certame a menor proposta atingiu o valor R$ 251.963,01 (duzentos e cinquenta e um mil, novecentos e sessenta e três reais e um centavo), estando, portanto, cerca de 35% (trinta e cinco inteiros por cento) abaixo daquele referencial, nada obstante já ter decorrido lapso de tempo significativo desde a pesquisa preliminar. Diante desse descompasso, a Comissão Julgadora de Licitações encaminhou o processo à unidade requisitante, que considerou referida proposta fora dos padrões reais e portanto inexequível.

Restou, ainda, a consignar que o preço em pauta foi comparado com o do Contrato que vigorava, com os valores unitários referenciais praticados pelo Governo do Estado de São Paulo e com pesquisa efetuada pelo Hospital do Servidor Público Municipal para serviços de limpeza hospitalar, levando a se concluir pela inviabilidade de sucesso na contratação pelo menor valor primeiramente ofertado.

Ademais, como as outras propostas habilitadas foram desclassificadas, a Autarquia abriu prazo estabelecido no artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93 **(nota 11)** para oferecimento de novas propostas.

Parece-me importante sublinhar, nesta quadra, a natureza do serviço de que se cuida, cuja descontinuidade ou a falta de qualidade podem ocasionar sérios prejuízos, resultando razoável que a Administração se acautelasse na celebração de contrato passível de vigência por 60 (sessenta) meses.

Esses fatos conduzem-me a reconhecer que o agir da Comissão Julgadora de Licitações não se distanciou dos dispositivos legais vigentes, mesmo porque o preço impugnado não se compatibilizava objetivamente com os de mercado, a partir dos comparativos efetivados.

Transposto o torneio licitatório, dirijo o foco, na sequência, ao exame das infringências vislumbradas no quanto ao Contrato nº 035/03, consubstanciadas na lavratura extemporânea e na intempestividade da emissão da Nota de Empenho.

De igual modo, no primeiro ponto acolho os argumentos apresentados pela Contratante, no sentido de que o Contrato foi lavrado em 14/07/2003, tendo havido, no entanto, a necessidade de sua vigência iniciar-se no dia 04 do mesmo mês, data em que vencia o ajuste então vigente, restando impossibilitada a paralisação dos serviços.

No âmbito da Nota de Empenho emitida em 08/07/03, concluo que a relevação de sua intempestividade é recomendável, na medida das justificativas amplamente mencionadas e frente ao fato de o despacho autorizador dessa emissão ter sido exarado em 24/06/03, anterior a ela portanto.

De outra parte, quanto à apontada ausência de definição de data-base e periodicidade de ajustamento, subscrevo as razões desenvolvidas pela Secretaria Geral, concluindo que os preços foram legalmente ajustados pelos índices divulgados pela Portaria nº 038/2004 da Secretaria das Finanças, respeitado o decurso de 12 (doze) meses da Contratação, ficando claro que, mesmo com a recuperação de preços ocorrida, eles permaneceram em consonância com os de mercado, mantendo-se o equilíbrio econômico e financeiro do Contrato. Nesse particular, ademais, a Autarquia manifestou, à fl. 491, intenção em evitar esse lapso nos editais a seu cargo, demonstrando, assim, disposição em corrigir a falha no futuro.

Pelas razões aduzidas, acolho o Procedimento Licitatório, o Contrato nº 035/03 e os Termos Aditivos nºs 017 e 018, ambos de 2004. Determino, porém, que a Contratante aprimore sua atividade na área de licitações e contratos, de modo a afastar a possibilidade de falhas.

Julgo, ainda, regular a execução do contrato nos períodos de julho/2003 a junho/2004 e de 1º de janeiro a 31 de agosto de 2008, incorporando ao presente as manifestações insertas nos autos correspondentes.

Notas

1 - Art. 48 *- Serão desclassificadas: [...] II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.*

2 - Art. 43 *- Será nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a administração, salvo o que importe em pequenas despesas de pronto pagamento, que deverão ser efetuadas de acordo com a legislação vigente.*

Art. 44 *- É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por este decreto, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa.*

3 - Art. 61 *- Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.*

4 - *DISPÕE SOBRE O EMPENHO PARA REALIZAÇÃO DA DESPESA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*

5 - Art. 55 *- São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.*

6 - Art. 57 *- A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: [...] II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses;*

7 *-* ***Art. 46*** *- Observado o limite de 60 (sessenta) meses, os contratos de prestação de serviços continuados, mantidas as mesmas condições avençadas, poderão ser prorrogados por prazos iguais ou inferiores ao originalmente pactuado, desde que: [...] II - pesquisa prévia revele que os preços são compatíveis com os de mercado, nos termos do artigo 4º deste decreto.*

8 - Art. 26 *- O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.*

9 *- ÍNDICES PARA REAJUSTAMENTO DE PREÇOS DE CONTRATOS DE SERVIÇOS E OBRAS - MAIO/2004.*

10 *-* ***Art. 5º*** *- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

11 *-* ***Art. 48*** *- Serão desclassificadas: [...] § 3º - Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.*