TC 2.493/2005

2º Julgado – 3.052ª Sessão Ordinária
RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregulares os ajustes e não aceitou os efeitos financeiros. Serviços de reforma, incluindo infraestrutura, para implantação de Centro de Diagnósticos. HSPM. Ausência de dolo ou má fé. CONHECIDO. PROVIDO PARCIALMENTE para aceitar os efeitos financeiros. Votação por maioria.

1º Julgado - 2.805ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. HSPM. Serviços de reforma, incluindo infraestrutura, para implantação de Centro de Diagnósticos. Ausências: de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, de informação no detalhamento dos preços unitários, taxas de lucro e das despesas indiretas, de planilha contratual atualizada, de comprovação efetiva de imposição de aplicação de multa à contratada. Inclusão de serviços extracontratuais com preços diferentes comparativamente aos da data-base dos preços da planilha contratual e adoção da taxa de BDI sem respaldo contratual. Indefinição dos quantitativos de serviços. Concorrência IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria. Demais termos IRREGULARES. Votação unânime.
Legislação citada: Art. 45, Dec. Mun. 44.279/03. Arts. 6°, IX, "f", art. 7°, § 2°, II e art. 60, Lei 8.666/93.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em rejeitar a preliminar suscitada pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, que propôs a conversão do julgamento em diligência para intimação do Senhor Giovanni di Sarno indicado como responsável pelas infringências arroladas, em atenção ao devido processo legal, cuja matéria é de ordem pública, podendo, portanto, ser apreciada a qualquer momento, por qualquer instância, como estabelece o Código de Processo Civil.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao apelo, para aceitar os efeitos jurídicos e financeiros produzidos.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 7 de agosto de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente da análise da Concorrência 002/2003, do Contrato 101/2004 dele decorrente, bem como dos Termos de Aditamentos 266/2004 e 317/2004, firmado entre o Hospital do Servidor Público Municipal e a PEM Engenharia S.A., objetivando a execução de reforma do 3º andar do Hospital do Servidor Público Municipal para implantação do Centro de Diagnóstico.

Nesta oportunidade analisa-se o Recurso Ordinário apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 436/443), objetivando a reforma do v. acórdão de fls. 421/434, o qual declarou a irregularidade dos instrumentos analisados.

As irregularidades evidenciadas no processo licitatório foram:

- ausência de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

- inexistência de informação no detalhamento dos preços unitários, taxas de lucro e das despesas indiretas.

No que concerne ao Contrato e Termos de Aditamento:

- Não há planilha contratual atualizada; - Inexiste a comprovação da efetiva imposição de multa à contratada;

- Inclusão de serviços extracontratuais com preços diferentes comparativamente aos da data-base dos preços da planilha contratual;

- adoção da taxa de BDI sem respaldo contratual.

Restou definido, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria (Relator), João Antonio, e Roberto Braguim (Presidente), em julgar irregular e em deixar de acolher a Concorrência 002/2003.

Vencidos os Conselheiros Domingos Dissei (Revisor), nos termos de seu voto proferido em separado, e Edson Simões, que acolheram a concorrência.

Por unanimidade, foi julgado irregular o Contrato 101/2004 e os Termos de Aditamento 266/2004 e 317/2004, não obstante considerada de natureza formal as irregularidades perpetradas.

Por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria (Relator), João Antonio, e Roberto Braguim (Presidente) não foram aceitos os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes.

Vencidos os Conselheiros Domingos Dissei (Revisor) e Edson Simões, que aceitaram os efeitos financeiros.

A Procuradoria da Fazenda Municipal alega que em face do tempo transcorrido, mais de 10 anos, se mostra razoável o acolhimento do apelo para que se reconheça os efeitos financeiros e patrimoniais dos ajustes julgados irregulares; que a ORIGEM embasou seus argumentos em dados técnicos, motivo pelo qual se deve reconhecer os atos praticados como bons, válidos e eficazes; que os técnicos desta Corte não apontaram a existência de vícios graves que maculasse os procedimentos examinados; que foram verificadas apenas impropriedades formais e/ou inconsistências pontuais, rotineiras e normais, não havendo o descumprimento do objeto como um todo; que os atos decorrentes dos ajustes se processaram de forma clara e transparente; que não restou comprovada a existência de benefício indevido por parte da Contratada, dos agentes públicos responsáveis ou de terceiros; que os serviços eram necessários e foram prestados; que não há prova de que os preços

pagos estivessem em desacordo com os parâmetros de mercado; que não se constatou dolo, má fé ou culpa por parte dos agentes públicos.

Ao final requereu o conhecimento do recurso e o seu provimento para reformar integralmente o v. acórdão recorrido, de forma a julgar a Concorrência 02/2003, o Contrato 101/2004 e os Termos de Aditamentos 266/2004 e 317/2004 regulares ou, alternativamente, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais de tais ajustes.

A Assessora Subchefe de Controle Externo, Doutora Egle dos Santos Monteiro, se manifestou (fls. 456/458) no sentido da reforma parcial do v. acórdão recorrido, ante o entendimento de que a análise e o acompanhamento possuem naturezas distintas, e que ao tratar de análise dos ajustes se está diante de análise formal da licitação, do contrato e dos aditamentos, motivo pelo qual considera não ser possível examinar a questão atinente ao reconhecimento dos efeitos financeiros propriamente ditos, merecendo ser afastada a não aceitação dos efeitos financeiros dos ajustes.

A PFM se manifestou, às fls. 460/461, no sentido de reiterar as razões recursais anteriormente postas.

A Secretaria Geral, às fls. 463/467, considerou o recurso genérico e no ensejo defendeu que os recursos voluntários devem ser devidamente fundamentados, obrigando a recorrente a combater os fundamentos da decisão recorrida.

Desta feita, concluindo pelo conhecimento e negativa de seu provimento.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de análise de Recurso interposto PFM objetivando a reforma da decisão colegiada que declarou a irregularidade da Concorrência 002/2003, do Contrato 101/2004, bem como dos Termos de Aditamento 266/2004 e 317/2004.

Na sessão Ordinária 3.043 após apresentação do voto deste Relator pelo CONHECIMENTO do Recurso e por seu PROVIMENTO PARCIAL para ACEITAR os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, o julgamento foi suspenso mediante pedido de vista do Nobre Conselheiro Edson Simões, que devolveu a matéria ao Plenário na sessão 3.044.

Retomada a discussão quanto ao mérito do recurso o Nobre Conselheiro Maurício Farias sugeriu a suspensão do julgamento para analisar a questão atinente a não intimação do Senhor Giovanni Di Sarno,

responsável pela contratação, uma vez que participou da instrução, mas não foi intimado do Acórdão.

Após análise dos autos e com fundamento nos princípios da celeridade processual e da informalidade entendo ser possível a continuidade do presente julgamento.

Denota-se que restou constatado nos autos a ausência de dolo ou má-fé dos agentes públicos envolvidos e o reconhecimento dos efeitos jurídicos e financeiros produzidos, o que seria suficiente para superar a ausência da intimação do Acórdão da parte interessada.

Outro motivo que me levou a considerar a continuidade do presente julgamento reside no fato de que a ansiedade e o transtorno causado à parte numa relação processual acabam sendo maior do que o cumprimento da formalidade processual, ainda, o custo de reabertura da instrução seria demasiado tendo em vista à ausência de prejuízo à esfera jurídica do interessado.

Assim, reitero o voto proferido na 3.043 Sessão Ordinária, para CONHECER do Recurso Interposto e no mérito para dar PROVIMENTO PARCIAL para aceitar os efeitos jurídicos e financeiros produzidos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Da instrução dos autos constata-se que o responsável pelas infringências – Sr. Giovanni Di Sarno – não foi intimado do Acórdão proferido, apesar de ter apresentado defesa quando da instrução do primeiro julgado.

Assim, está-se diante de uma violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Como bem lançado em voto da lavra do Ministro Celso de Mello: “O fato de o Poder Público considerar suficientes os elementos de informação produzidos no procedimento administrativo não legitima nem autoriza a adoção, pelo órgão estatal competente, de medidas que, tomadas em detrimento daquele que sofre a persecução administrativa, culminem por frustrar a possibilidade de o próprio interessado produzir as provas que repute

indispensáveis à demonstração de suas alegações e que entenda essenciais à condução de sua defesa."[1]

Mesmo não havendo sido a matéria suscitada pelo recurso ordinário apresentado, há que se considerar que o respeito ao devido processo legal é matéria de ordem pública, podendo, portanto, ser apreciado a qualquer momento, por qualquer instância, seja na vigência do CPC/73, ou do Novo Código de Processo Civil, aplicável, subsidiariamente, aos processos desta Corte.

Sendo assim, suscito a preliminar de conversão em diligência para intimação do Sr. Giovanni di Sarno indicado como responsável pelas infringências arroladas.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.800ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

CONSIDERANDO que as irregularidades detectadas nos atos examinados, principalmente em relação à concorrência, em que restaram apontados aspectos técnicos de engenharia que evidenciaram o descumprimento da Lei Federal 8.666/93, não podem ser consideradas como meras falhas de natureza formal passíveis de relevação, pois envolvem ausência de justificativa dos quantitativos e preços constantes do orçamento que serviu de base ao certame, de detalhamento de preços unitários e BDI, razão pela qual, na esteira das conclusões constantes do relatório de auditoria de fls. 288/291,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregular e em deixar de acolher a Concorrência 002/2003.

Vencidos os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, nos termos de seu voto proferido em separado, e EDSON SIMÕES, que acolheram a concorrência.

[1] RMS 28517- AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 30.04.2014.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar irregulares o Contrato 101/2004 e os Termos de Aditamento 266/2004 e 317/2004, não obstante considerar de natureza formal as irregularidades perpetradas, as justificativas e os esclarecimentos prestados em sede de defesa não conduziram a um juízo de relevação e, ainda, relativamente à aplicação de multa à contratada, devido à inexecução parcial do objeto contratual, falta, nos autos, a comprovação efetiva de sua imposição.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em não aceitar os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes.

Vencidos os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDSON SIMÕES, que aceitaram os efeitos financeiros.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de maio de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se do exame da Concorrência n° 002/2003, do Contrato n° 101/2004, dela decorrente, bem como dos Termos de Aditamentos n° 266/2004, de prorrogação de prazo por 60 dias, e n° 317/2004, de prorrogação de prazo por 90 dias e acréscimo de serviços extracontratuais, firmados entre o Hospital do Servidor Público Municipal e a empresa PEM Engenharia S/A, tendo por objeto a execução de reforma do 3° andar do prédio do referido Hospital para implantação do Centro de Diagnóstico, incluindo toda infra-estrutura (elétrica, hidráulica e ar-condicionado).

A Auditoria, em sua análise inicial, concluiu pela regularidade da Concorrência e pela irregularidade do Contrato e dos dois TAs, apontando, quanto ao Contrato, infringência ao artigo 45 do Decreto Municipal n° 44.279/03, por atribuir efeitos financeiros retroativos à assinatura do ajuste e com relação aos TAs, infringência ao artigo 60 da Lei Federal n° 8.666/93, tendo em vista que tanto os despachos de autorização como a efetiva lavratura dos aditivos foram providenciados quando já encerrada a vigência do ajuste. Informou que, efetivamente, o Contrato foi firmado em 30/04/2004, sendo de 12/04/2004 o despacho de autorização. Ademais, informou constar da Cláusula 4.1 do Contrato que o prazo de vigência do ajuste, de 150 dias, seria contado a partir da Ordem de Início datada de 23/03/2004.

Prossegue a Auditoria informando que, conquanto a referida Cláusula contratual previsse a possibilidade de prorrogação por igual período, o Termo de Aditamento 266/2004, cujo despacho de autorização data de 14/10/2004, foi firmado em 19/11/2004, quando já expirado do prazo contratual, seja considerando a vigência a partir da assinatura do Contrato, 30/04/04, seja considerando a data da Ordem de Serviço, 23/03/04. Assim, concluiu que o prazo contratual de 150 dias havia vencido em 26/09/04, ou em 19/08/04, se calculado pela 1ª. ou pela 2ª. regra. Constatou, ainda, a ocorrência de contrato verbal em relação ao TA n° 317/2004, com despacho de autorização datado de 03/12/2004 e assinatura em 27/12/04, estando o Contrato e o TA anterior vencidos, respectivamente, em 19/08/04 e 18/10/04.

Por se tratar de procedimento licitatório destinado à contratação de reforma predial, determinei o retorno dos autos à Especializada, para que se manifestasse acerca dos aspectos do presente feito relacionados à área de engenharia.

A Auditoria, após realizar diligência junto ao HSPM, obteve os documentos que foram juntados sob fls. 240/287, produzindo, então, o Relatório de fls. 288/291, em que concluiu:

– Quanto à licitação e à contratação

a) Orçamento não fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

Foi apontado que a Planilha de Orçamento, no valor de R$ 2.016.962,94, contém custos baseados na Tabela de Custos de EDIF/SSO (Tabela n° 32, data-base junho/2002), mas também custos de serviços extratabela provenientes de pesquisas de preços junto a quatro construtoras, sem que, contudo, fosse apresentada a composição desses preços. Como no caso dos demais serviços que integram o Orçamento foi utilizado como referência o preço final proveniente da pesquisa de preço, foram verificadas diferenças significativas de preços de alguns itens, relativamente às empresas consultadas, ao Orçamento e à proposta da empresa contratada, como apontado no Quadro 1 elaborado pela Auditoria (fls. 289).

Por outro lado, constatou-se que outros preços adotados no Orçamento não coincidem com nenhum dos preços pesquisados e também apresentam diferenças significativas de valor, além de distorções significativas entre os preços de alguns itens do Orçamento de Referência e o preço efetivamente contratado, suscitando indícios, em alguns itens, de inexequibilidade de preço, como é o caso do item 13.108 – Módulo Swicht, em que o preço contratado, de R$ 656,11, foi 13% do preço do Orçamento, de R$ 4.845,00, ao passo que em outros itens há indícios de sobrepreço, como é o caso dos itens 12.43 – Chiller 70 TR - e 18.1 – Projeto, em que os preços contratados, de R$ 81.105,61 e R$ 31.500,00, foram, respectivamente, 500% (6 vezes) e 1.100% (12 vezes) maiores que o preço do Orçamento (correspondentes a R$ 12.750,00 e R$ 2.572,88), conforme demonstrado nos Quadros 1 e 2, fls. 289.

Houve, portanto, descumprimento do artigo 6°, inciso IX, alínea “f”, e do artigo 7°, § 2°, inciso II, ambos da Lei Federal n° 8.666/93, que determina que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando “existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários”, devendo o projeto básico conter, dentre outros elementos, “orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados”.

b) Falta de informação quanto ao detalhamento dos preços unitários, taxas de lucro e despesas indiretas (BDI).

Apontou a Auditoria que, com relação à formação do preço dos serviços, não houve informação, nem no Orçamento do HSPM, nem na proposta da licitante vencedora, quanto às taxas de lucro e despesas indiretas (BDI) que integram o preço desses serviços.

Conforme se manifesta a Especializada, a Administração deve conhecer o detalhamento de todos os preços unitários e tarifas horárias orçadas pelas licitantes, bem como dos encargos sociais diretos, do BDI, taxas e encargos financeiros e dos impostos, tanto no momento da avaliação das propostas, como para constar do contrato a ser firmado com a vencedora do certame, sendo informações imprescindíveis, entre outros, também para futura aplicação em alterações contratuais de serviços e valores não contemplados no contrato.

c) Falta de definição dos quantitativos dos serviços.

A Origem incluiu na relação de serviços da Planilha de Orçamento a remuneração por meio de uma “verba”, o que é vedado pelo artigo 7°, § 4 °, da Lei n° 8.666/93, uma vez que não se constituem em serviços específicos com quantitativos correspondentes.

Todavia, como apontado pela AUD, os serviços que se encontram nessa condição totalizam R$ 37.522,88, ou aproximadamente 2% do Orçamento (de R$ 2.016.962,94).

- Quanto ao Termo de Aditamento nº 317/2004

a) Não haver Planilha Contratual atualizada.

Segundo a Origem, o valor total dos serviços extracontratuais acrescidos, de R$ 346.518,88, não alterou o valor do Contrato, "*tendo em vista a supressão de alguns itens contratuais, que não foram necessários no decorrer da obra e dos projetos"* (fl. 214).

Todavia, compulsado o Processo n° 798/2003 (PA n° 2006-0.134.129-1), não foram encontrados, nos elementos que embasaram o TA n° 317/2004, Planilha que demonstre que os serviços incluídos, descritos no Anexo Único do referido TA, juntado sob fls. 221 e 222 deste TC, não provocaram a alteração do valor do contrato.

b) Inclusão de serviços extracontratuais com preços referentes a data-base diferente da data-base dos preços da planilha contratual.

A Origem utilizou a Tabela EDIF/SSO n° 33, data-base maio/2004, como parâmetro de comparação para a aprovação de alguns dos preços extracontratuais. À época da formulação do Orçamento de Referência do Edital, a Tabela utilizada foi a de n° 32, data-base junho/2002.

No Quadro 3 – Comparativo dos custos unitários – Tabela 32 e Tabela 33 (fls. 290v°) demonstra que há diferenças significativas nos custos unitários de determinados itens das referidas Tabelas, entre as duas data-base.

Os preços dos serviços incluídos pelo TA n° 317/2004 têm como referência os meses de maio e de agosto de 2004, já que os demais preços dos serviços extracontratuais incluídos, que não tinham procedência nas Tabelas de EDIF/SSO, foram apresentados pela contratada em agosto/2004.

O entendimento da área de engenharia é no sentido de que os preços deveriam ter sido ajustados para a mesma base dos preços da planilha contratual.

c) Adoção da taxa de BDI sem amparo contratual.

Nos procedimentos de licitação e contratação não foi estabelecido pela Origem um parâmetro de aceitabilidade da taxa de BDI no Orçamento e tampouco foi exigida a apresentação da taxa de BDI adotada pela empresa contratada na formulação de sua proposta.

Quando da aprovação dos preços extracontratuais incluídos por meio do TA n° 317/2004, a Origem informou *que "O BDI utilizado foi pesquisado no mercado tendo sido apresentado pela PEM à fl. 1.602 de 43,93% e o adotado de 25%".* A composição da taxa de BDI proposto pela contratada se encontra juntada a fl. 287 do TC.

Assim, a adoção de taxa de BDI de 25% aplicada aos serviços incluídos por meio do TA n° 317/2004 não tem amparo no Edital ou no Contrato.

Relativamente ao Termo de Aditamento n° 266/2004, manifestou-se a Auditoria no sentido de que, quanto aos aspectos de engenharia, não havia constatação a ser acrescida.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou o teor técnico envolvido nos apontamentos feitos pela área de engenharia desta Corte, mas concluiu que, sob o aspecto jurídico, não foi divisada nenhuma irregularidade que maculasse o procedimento licitatório. Contudo, na esteira dos apontamentos da AUD, opinou pela irregularidade do Contrato e dos aditamentos examinados.

Intimados, apresentaram defesa a Origem (fls. 310/313), o ordenador da despesa, Sr. Giovani Di Sarno (fls. 314/352) e o representante legal da contratada (fls. 377/384), em que alegaram, basicamente, serem as irregularidades descritas de natureza meramente formal e que as mesmas não comprometeram a legalidade dos ajustes. Quanto aos aspectos de engenharia, não prestaram nenhum esclarecimento.

Tanto a AUD, fls. 388/390, como a AJCE, fls. 393/398, entenderam que as justificativas trazidas pelos defendentes não alteraram suas conclusões precedentes, que ratificaram.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a fls. 400/412, requereu o acolhimento dos ajustes, ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e ante a inexistência de um prejuízo concreto devidamente demonstrado.

A Secretaria Geral, na manifestação de fls. 414/417, acompanhou a AUD quanto aos aspectos de engenharia, por demandarem conhecimento técnico. Assinalou, porém, a necessidade de maior planejamento por parte da Origem no tocante aos procedimentos adotados. Na esteira das manifestações dos órgãos técnicos desta Corte, concluiu pela regularidade da Concorrência e pela irregularidade do Contrato n° 101/2004 e dos TAs 266 e 317/2004.

É o Relatório.

V O T O

As irregularidades detectadas nos atos examinados, principalmente em relação à Concorrência n° 002/2003, em que restaram apontados aspectos técnicos de engenharia que evidenciaram o descumprimento da Lei Federal n° 8.666/93, não podem ser consideradas como meras falhas de natureza formal passíveis de relevação, pois envolvem ausência de justificativa dos quantitativos e preços constantes do orçamento que serviu de base ao certame, de detalhamento de preços unitários e BDI, razão pela qual, na esteira das conclusões constantes do Relatório de Auditoria de fls. 288/291, julgo irregular e deixo de acolher a licitação.

No que concerne ao Contrato e aos Termos de Aditamento examinados, não obstante sejam de natureza formal as irregularidades perpetradas, o que se constata é que as justificativas e os esclarecimentos prestados em sede de defesa, se por um lado confirmam a ocorrência das irregularidades constatadas, por outro lado deixaram de trazer elementos que, de maneira convincente, pudessem conduzir a um juízo no sentido da relevação, do momento em que os próprios defendentes assumem a ocorrência das irregularidades, atribuindo-se reciprocamente a culpa pelos fatos e atos irregularmente cometidos. Não se desconsidera haver nos autos documentos acerca da provável aplicação da sanção de multa à contratada, devido à inexecução parcial do objeto contratual, conforme cópia de folhas do correspondente processo administrativo que o Sr. Giovanni Di Sarno, ex-Superintendente do HSPM e ordenador da despesa à época, acostou à sua defesa (fls. 314/352). Contudo, não há comprovação da efetiva aplicação da multa.

Posto isto, nos termos do consignado no âmbito relatorial, julgo irregulares a Concorrência n° 002/2003-HSPM, o Contrato n° 101/2004 e os Termos de Aditamento n°s 266/2004 e 317/2004. **(2.800ª S.O.**)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei

Senhor Presidente, trago voto divergente do voto do Nobre Conselheiro Relator.

CONHEÇO da Concorrência n° 002/2003, eis que regular. Na esteira das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que ficam incorporadas neste voto, DEIXO DE ACOLHER o Contrato 101/2004 e os Aditivos 266 e 314/2004, em razão do quanto apontado nos autos. Todavia, considerando que as falhas são de ordem formal, que por si só não impediriam a execução das obras, acolho seus efeitos financeiros, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. (2.800ª S.O.)

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

A hipótese focalizada nestes autos é o julgamento da Concorrência nº 002/2003, do Contrato nº 101/2004, dela decorrente, bem como dos Termos de Aditamento nºs 266/2004 e 317/2004, firmados entre o Hospital do Servidor Público Municipal e a empresa PEM Engenharia S.A., cujo objeto é a execução de reforma do 3º andar do prédio do referido nosocômio, para implantação do Centro de Diagnóstico com inclusão de toda infraestrutura. No pronunciamento de seu voto, o nobre Relator, Conselheiro Maurício Faria, acompanhado do Conselheiro João Antonio, julgou irregular a Concorrência nº 002/2003 diante dos aspectos técnicos de engenharia que evidenciaram o descumprimento da Lei Federal nº 8.666/1993, uma vez que os vícios detectados não são de natureza formal, passíveis de relevação, eis que envolvem ausência de justificativas dos quantitativos e preços constantes do orçamento que serviu de base ao Certame, e da falta de detalhamento de preços unitários, taxas de lucro e de despesas indiretas (BDI) que integram o preço dos serviços contratados.

A mesma corrente também não acolheu o Contrato nº 101/2004 e os Termos de Aditamento nºs 266/2004, de prorrogação de prazo por mais 60 (sessenta) dias, e 317/2004, ampliando a extensão temporal por 90 (noventa) dias e acréscimo de serviços extracontratuais, decorrentes de licitação irregular, visto que as falhas apontadas na conclusão da Auditoria referendadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, não foram infirmadas pelas defesas, que, inclusive, admitiram sua ocorrência, além de que não trouxeram elementos que justificassem a relevação daqueles vícios e o reconhecimento dos efeitos financeiros dos Ajustes.

No polo oposto, os nobres Conselheiros Domingos Dissei e Edson Simões votaram pelo conhecimento da Concorrência nº 002/2003, na esteira das manifestações da Auditoria e pelo não acolhimento do Contrato e Aditivos examinados no expediente, em face do que foi apurado na sua instrução, aceitando, todavia, seus efeitos financeiros pela natureza formal dos defeitos apurados, que, por si só, não impediriam a execução da obra.

Por conseguinte, houve empate na votação sobre o Procedimento Licitatório e sobre os efeitos financeiros dos Ajustes concretados, demandando, nos termos regimentais, a intervenção desta Presidência para proferir o voto de desempate.

Entendo, sob o prisma técnico-jurídico, que o Certame Licitatório foi operado com desrespeito às normas do artigo 6º, inciso IX, letra "f", e do artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/1993, os quais exigem que as obras e serviços somente poderiam ser licitados quando (verbis):

> *"existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários" e, ainda, do "custo global da obra,*

fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados."

Com efeito, os apontamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle demonstraram, na avaliação do Contrato, ausência de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, falta de informação no detalhamento dos preços unitários, taxas de lucro e das despesas indiretas (BDI), indefinição dos quantitativos de serviços, e, no exame do Termo Aditivo nº 317/2004, ausência de planilha contratual atualizada, inclusão de serviços extracontratuais com preços diferentes comparativamente aos da data-base dos preços da planilha contratual e adoção da taxa de BDI sem respaldo contratual.

Em suma, a análise feita pela douta Relatoria é coerente com as constatações da Auditoria, as quais foram referendadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pelo Secretário Geral, autorizando-me a trilhar o mesmo voto proferido pelos nobres Conselheiros Maurício Faria e João Antonio, embora respeitando o entendimento externado pela corrente oposta.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Tribunal decidiu, por maioria, com voto de desempate desta Presidência, julgar irregulares a Concorrência nº 002/2003-HSPM, o Contrato nº 101/2004 e os Termos de Aditamento nºs 266/2004 e 317/2004, não aceitando seus efeitos financeiros.