EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-000.264.15-13

DENÚNCIA. AHM. Apuração de possíveis irregularidades em procedimento licitatório para aquisição de produtos ortopédicos para uso em cirurgias, envolvendo funcionários da Autarquia. Preliminar arguida afastada. CONHECIDA. PROCEDENTE, exceto quanto ao aspecto referente à obtenção de vantagem econômica por agentes, considerando a ausência de prova suficiente para tal reconhecimento. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

Legislação citada: Decs. Mun. 44.279/03, 54.102/13, 56.818/16. Art. 49, I, cc. Art. 55, caput, LOTCMSP. Art. 55, IV, RITCMSP.

2.921ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em afastar a preliminar arguida pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal, visto que interpretando o art. 55, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas, à luz do que dispõe a Constituição Federal, o caráter anônimo da denúncia não é fator que obsta a realização de trabalhos de auditoria, de forma cuidadosa, para apuração dos fatos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em conhecer da denúncia e, no mérito, em julgá-la procedente, exceto quanto ao aspecto referente à obtenção de vantagem econômica por agentes, considerando a ausência de prova suficiente para tal reconhecimento.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Autarquia Hospitalar Municipal, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a implementação das providências cabíveis ao cumprimento do que segue, advertindo que, nos termos do artigo 49, inciso I, c.c. o artigo 55, "caput", da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, o descumprimento do quanto determinado neste Acórdão poderá ensejar a aplicação das penalidades de advertência ou multa:

a) Implantar procedimento interno para que o preço referencial seja determinado preferencialmente pelo banco de preços que a própria Administração Municipal deve manter, ou pelos outros meios previstos no Decreto Municipal 44.279/2003 com as alterações do Decreto Municipal 56.818/2016, valendo-se da pesquisa direta ao mercado como recurso de apoio ou subsidiário.

b) Utilizar, preferencialmente, o pregão eletrônico como meio de aquisição, justificando as hipóteses em que for realizado o pregão presencial, nos termos do Decreto Municipal 54.102/2013, a fim de aumentar a competitividade dos certames e diminuir os riscos de conluios entre licitantes.

c) Instituir Comissão de Médicos Especialistas, vinculados ao Município, para que revejam os descritivos dos materiais para cirurgia de trauma ortopédico de mão e membros superiores, bem como dos equipamentos, materiais e instrumentais a serem utilizados que são cedidos por meio de comodato.

d) Apurar a conduta do médico que atuava como presidente do Centro de Estudos Ortopédicos do Serviço de Ortopedia e Traumatologia – CECOT.

e) Encerrar a averiguação preliminar de irregularidades na licitação analisada nestes autos, já em andamento no Processo Administrativo 2015-0.080.622-2.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal o acompanhamento das medidas junto à Autarquia Hospitalar Municipal**.**

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Controladoria Geral do Município, acompanhados de cópia de inteiro teor destes autos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, em determinar que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle proceda à análise do pregão, do contrato e da execução.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de maio de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC 72-000.264.15-13, consistente em denúncia recebida pela Ouvidoria deste Tribunal, dando conta de supostas condutas irregulares de agentes públicos pertencentes ao quadro da Autarquia Hospitalar Municipal, que mediante recebimento de valores indevidos, atuariam para favorecer a empresa Extera Importação e Exportação Ltda.

Ainda segundo a denúncia, o suposto favorecimento dar-se-ia mediante o direcionamento de editais, por meio da elaboração de descritivos técnicos de materiais com características específicas de determinada marca comercializada pela referida empresa.

Por derradeiro, segundo a mensagem recebida por esta Corte, a empresa Extera Importação e Exportação Ltda. atuaria junto a outras empresas, para que os preços das cotações dos materiais fosse mais elevados que os valores do mercado.

A Auditoria tomou como parâmetro de análise o Pregão Presencial 18/2014, encartado nos autos do Processo Administrativo 2014-0.043.793-4, citado na denúncia recebida, que tinha como objeto o fornecimento em consignação de materiais para cirurgia de trauma ortopédico de mão e membros superiores, com comodato de equipamentos, materiais e instrumentais a serem utilizados pelas unidades da Autarquia Hospitalar Municipal.

Como resultado, elaborou relatório que considerou que a denúncia era procedente em relação à realização de pesquisa de preços com empresas "parceiras" no PA 2014.0.043.793-4 do Pregão 018/2014; ao fato de algumas empresas fornecerem preços de materiais mesmo "sem ter o produto da contratação" e à restritividade da participação de outros fabricantes no Pregão 018/2014.

O relatório apontou ainda que, comparando as aquisições efetuadas pela AHM e pelo IAMSPE, o ente municipal teria desembolsado quantia R$ 1.233.748,10 superior, em licitação similar, sem justificativa para tal diferença, o que também representa valor superior ao praticado pelo mercado.

Constatou a Coordenadoria IV, em relação aos apontamentos sobre o Centro de Estudos Ortopédicos do Serviço de Ortopedia e Traumatologia do Hospital Municipal do Tatuapé, ser esta uma instituição privada,

não podendo, portanto, a atuação do Órgão Técnico avançar na apuração a fim de investigar se o suposto pagamento de valores indevidos a agentes públicos era realizado por meio da instituição referida.

Consignou, ademais, que os afastamentos dos profissionais citados na denúncia não necessariamente revelavam algum tipo de relacionamento impróprio com a empresa fornecedora da AHM.

Por derradeiro, foram apontadas as seguintes impropriedades:

a) Falhas na instrução dos Processos Administrativos da AHM;

b) Ausência de justificativa para a mudança das especificações dos materiais para cirurgia ortopédica de mão e punho nas licitações realizadas a partir de 2012 pela AHM, não sendo possível identificar os responsáveis técnicos pela elaboração dos novos descritivos;

c) Realização pelo CECOT de processo seletivo para o preenchimento de vagas de especialização em cirurgia no HM Carmino Caricchio, sem que a entidade possua tal atribuição legal.

d) Falta de correspondência entre o nome do cirurgião constante da nota fiscal com o nome do médico signatário do respectivo termo de utilização dos materiais;

e) Ausência, em quatro notas fiscais, de indicação do médico responsável, embora o nome do mesmo constasse do termo de utilização encaminhado pela unidade hospitalar;

f) Irregularidades em sete processos de pagamento, no valor de R$ 84.624,82, equivalendo a 17,1% do total dos pagamentos realizados no período.

Instada a se manifestar, a Origem, ao tomar conhecimento do apurado até aquele momento, informou haver encetado as seguintes providências destinadas ao saneamento das irregularidades constatadas:

a) oficiar à empresa Extera Importação e Exportação Ltda., para que pratique preços compatíveis com o Registro de Preços 460/2014 do IAMSPE;

b) esclarecer os trabalhos desempenhados pelo Centro de Estudos Ortopédicos do Serviço de Ortopedia e Traumatologia – CECOT;

c) rescindir o Termo de Contrato 055/2014, visando à devolução dos valores pagos a maior;

d) instaurar apuração preliminar sobre os fatos e afastar cautelarmente o servidor Carlos Finelli do exercício de cargos de direção, assessoramento, gerência e chefia.

Encaminhados os autos à Procuradoria da Fazenda Municipal, esta apontou, preliminarmente, que a denúncia foi apresentada de forma anônima, o que exigia cautela e reserva em sua análise.

Considera, assim, que a denúncia deve ser arquivada liminarmente. No mérito, apontou que:

a) Não há possibilidade de se concluir por um conluio entre as empresas, pois não há coincidências entre sócios e administradores delas, sendo que a existência de parcerias empresariais não é ilegal, o que afastaria a procedência da denúncia neste ponto;

b) A inexistência do produto no estoque da empresa não impede que esta o adquira e entregue a tempo à Administração Pública, caso participe de certame licitatório;

c) Há necessidade de manifestação expressa da Origem acerca do caráter restritivo dos descritivos, face ao caráter marcadamente técnico dos produtos adquiridos;

d) A diferença de valor em relação à contratação do IAMSPE constitui apenas indício de valor superior ao de mercado, o que não determina que o procedimento licitatório precedente tenha sido eivado de irregularidades.

Ouvida a Secretaria Geral, esta afastou a preliminar arguida de não conhecimento da denúncia, em razão da falta de identificação do denunciante, por considerar que esta se processou regularmente por determinação do Conselheiro Edson Simões, então Presidente deste Tribunal de Contas.

No mérito, opinou pelo conhecimento dos trabalhos realizados, sugerindo que fosse oficiado ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Controladoria Geral do Município.

Em seguida, foi acostado aos autos memorando oriundo da Coordenadoria IV, no qual é noticiado que, com o avanço da apuração interna promovida pela Autarquia Hospitalar Municipal, outros elementos de prova surgiram, a corroborar com a conclusão do relatório no sentido de que a descrição técnica dos materiais adquiridos pelo Pregão 18/2014 restringiu a participação de outras fabricantes e que empresas que forneceram preços na pesquisa de mercado não comercializam o produto da contratação.

Esta Relatoria considerou necessário aprofundar alguns aspectos complementares em relação à denúncia recebida, determinando, assim, uma complementação de informações, que foi atendida por meio de dois relatórios de inspeção, trazidos a estes autos, e por meio da análise do Pregão Eletrônico 46/2015 e do Contrato 53/2015, dele decorrente, efetuada em processo específico, autuado como TC 72-002.398.15-50.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu parecer em que asseverou que a preliminar de inadmissibilidade da denúncia anônima por ausência de requisitos encontrava-se superada em razão das providências do Conselheiro Relator e das manifestações da Secretaria Geral.

No mérito, opinou acompanhando o entendimento da Auditoria, pela parcial procedência da denúncia.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou seu entendimento acerca da preliminar de não conhecimento da denúncia, em razão do caráter anônimo desta. No mérito, pleiteou que a denúncia fosse considerada prejudicada, face às providências já adotadas pela Origem.

Pleiteou, ainda, nova intimação da Origem acerca da questão da restrição da competitividade do certame em razão dos descritivos dos materiais, o que foi indeferido, pois a matéria constava do relatório inicial da Auditoria, tendo sido, portanto, devidamente franqueada oportunidade à Autarquia Hospitalar Municipal de se manifestar sobre a constatação.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que o expediente deve ser conhecido para fins de registro e reiterou a proposta de encaminhamento do trabalho realizado ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Controladoria Geral do Município.

É o relatório.

VOTO

No que tange à preliminar trazida pela Procuradoria da Fazenda Municipal, de arquivamento do processo, sem análise do mérito, em virtude do caráter anônimo da denúncia, cumpre afirmar que o comando do art. 55 do RITCM não pode ensejar, como consequência, o mero arquivamento das denúncias recebidas no âmbito desta Corte, já que o dispositivo em comento deve ser interpretado de acordo com o ordenamento jurídico em que se insere, mormente em face do disposto na Constituição Federal, não podendo se erigir, isoladamente, como fato impeditivo à apuração de possíveis irregularidades.

O próprio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a denúncia anônima deve ser apurada, com cautela, sem que sejam encetadas medidas constritivas às pessoas cuja conduta seja investigada,

face à impossibilidade de responsabilizar o denunciante por uma eventual comunicação falsa que se caracterizasse como denunciação caluniosa. Todavia, assentou que o caráter anônimo da denúncia não impede que esta seja averiguada.[1]

O posicionamento das Cortes Superiores está de acordo com diretrizes preconizadas por entidades como a Transparência Internacional, que considera necessário que os Órgãos Públicos possuam mecanismos de proteção do sigilo da identidade dos denunciantes ou mesmo que viabilizem denúncias anônimas, a fim de que estas integrem seus sistemas de controle.

No âmbito da auditoria governamental, especificamente, a Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras – INTOSAI recomenda que sejam criadas ferramentas que permitam que os cidadãos possam indicar, em condições de anonimato, possíveis esferas de investigação e auditoria, tomando-se a cautela, em termos similares em que foi decidido pela Suprema Corte pátria, de verificar se a denúncia anônima: possui fundamento de verossimilhança, traz narrativa crível e objetiva, amparada em meios probatórios precisos, que possam ensejar atuação de ofício.[2]

Portanto, interpretando-se o art. 55, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas, à luz do que dispõe a Constituição Federal, sendo certo que o caráter anônimo da denúncia não é fator que obsta a realização de trabalhos de auditoria, de forma cuidadosa, para apuração dos fatos, afasto a preliminar arguida pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal. Passo, desta forma, a analisar o mérito da denúncia formulada.

A denúncia recebida pela Ouvidoria desta Corte de Contas relatava irregularidades no fornecimento, em consignação, de materiais para cirurgia de trauma ortopédico de mão e membros superiores, com comodato de equipamentos, materiais e instrumentais a serem utilizados pelas unidades da Autarquia Hospitalar Municipal.

Segundo o relato, as irregularidades dar-se-iam na apuração da estimativa de preços dos materiais, no direcionamento dos descritivos dos equipamentos, materiais e instrumentais, no valor superfaturado das contratações e no recebimento de valores indevidos por agentes públicos municipais.

Dos quatro pontos suscitados pela denúncia, três podem ser considerados como procedentes, posto que comprovados pela instrução realizada.

O primeiro deles, referente à estimativa dos preços que deveriam servir como referencial para a licitação está comprovado com as graves falhas procedimentais constatadas pela Auditoria.

---

[1] A respeito, ver: Pet-AgR 2.805-DF, DJ 13/11/2002; RHC 90.376-RJ, DJ 18/05/2007.

[2] Informe del 21º Simposio Naciones Unidas/INTOSAI sobre Auditoría Gubernamental. Disponível em: <http://www.intosai.org/fileadmin/downloads/downloads/5_events/symposia/2011/_S_21_UN_INT_SympReport_Anexos.pdf>. Acesso em 12dez2016.

Verificou-se que o procedimento padrão adotado pela Autarquia Hospitalar Municipal não foi observado em quase todos os aspectos, sendo a anormalidade da conduta, por si só, indiciária de irregularidades.

Veja-se que comprovações não se resumem a falhas procedimentais isoladas, já que não houve formalização da consulta que haveria embasado a formação dos preços do certame.

Empresas que sequer constariam do extenso rol de fornecedores da Autarquia Hospitalar Municipal – 25, conforme apontado pela Auditoria – apresentaram cotação de preços para os materiais que iriam ser adquiridos via pregão presencial.

Outras empresas que responderam à cotação afirmaram não trabalhar com os materiais cujo preço forneceram, indicando que a documentação não tem lastro.

Não se trata, como arguido pela Procuradoria da Fazenda Municipal, de mera inexistência de produto em estoque, que poderia ser adquirido para eventual participação em licitação. São órteses e próteses de fabricantes específicos, não materiais de fácil aquisição no mercado, já que as Representações Comerciais são, nesse caso, por regra nesses casos, exclusivas.

Assim, se a empresa é representante exclusiva de determinada marca, que não preenche as condições do edital, não é crível que ela irá adquirir o material do concorrente somente para participar da licitação, pondo em risco seu próprio negócio e razão de ser, que é a representação comercial de determinado fornecedor.

As empresas consultadas possuíam produtos que não correspondiam às especificações, posto que padronizados com determinados tamanhos e angulações, adquiridos no país ou importados, declarando até que não importavam os produtos cuja aquisição a Autarquia Hospitalar Municipal pretendia fazer, demonstrando a hipótese de que sequer participariam do certame, como de fato ocorreu, o que é demonstrado pelo quadro de fls. 842 v.

A pedido desta Relatoria, a Auditoria examinou os certames realizados entre 2011 e 2015, que tivessem o objeto parcial ou totalmente coincidente com este tópico da denúncia, resultando no referido quadro de fls. 842 v, que demonstra que as empresas que afirmam não fabricar, importar ou comercializar os produtos sequer apresentaram proposta, não participando dos pregões, demonstrando que a pesquisa com elas efetuada foi, no mínimo, imprópria.

Sobre este ponto, pondere-se, ademais, que a pesquisa de mercado via contato direto com os licitantes, embora seja prevista na Lei Federal 8.666/93, não é a melhor forma, nem a única, de estimativa de custos para formação de preços referenciais de uma licitação.

Tanto essa realidade é percebida pela própria Municipalidade, que o Decreto 44.279/03 teve seu artigo 4.º alterado, recentemente, pelo Decreto 56.818/16, para que a pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral consista em consulta ao banco de preços de referência a ser mantido pela Prefeitura.

Na falta de preços referenciais no banco de dados, o dispositivo prossegue apontando que o órgão ou entidade deverá se utilizar dos seguintes meios:

. pesquisa publicada por instituição renomada na formação de preços, inclusive por meio eletrônico, desde que contenha a data e hora de acesso;

. bancos de preços praticados no âmbito da Administração Pública de outros entes federativos;

. contratações similares de outros entes públicos, em execução; ou, por derradeiro, múltiplas consultas diretas ao mercado.

Ou seja, a consulta ao mercado deve ser a última alternativa, não a primeira, para a formação de preços referenciais, porque nela estão presentes os interesses do particular, fornecedor em potencial, que mesmo que esteja atuando licitamente, certamente buscará maximizar seus lucros.

A fragilidade dos preços referenciais tomados pela Origem por via de uma consulta direta às empresas – cuja efetiva ocorrência é colocada até mesmo em dúvida pelos elementos trazidos aos autos – é evidente, já que a Auditoria constatou que o IAMSPE, ente pertencente à Administração do Estado de São Paulo, praticou preços até 52,63% mais baixos que aqueles praticados pela Autarquia Hospitalar Municipal.

Assim, se houvesse sido observada a legislação que rege a matéria, a aquisição teria sido muito mais vantajosa para os cofres municipais, com uma economia, em valores históricos, de R$ 1.233.748,10.

Há, portanto, sólidos elementos para se concluir que a denúncia procede no tocante à pesquisa de preços.

Passamos ao segundo ponto da denúncia que se refere ao direcionamento da licitação por meio dos descritivos dos equipamentos, materiais e instrumentais.

Restou constatado nos autos que os descritivos foram alterados em algum momento de 2011, quando a última licitação com os descritivos tradicionalmente utilizados foi realizada.

A modificação, muito embora hipoteticamente pudesse ser tecnicamente justificada, até pelo próprio desenvolvimento da medicina e dos equipamentos, restou sem qualquer explicação.

Apesar de a Auditoria haver analisado o histórico de contratações de 2011 a 2015, nada foi encontrado como justificativa expressa, o que suscita até o questionamento se os descritivos doravante empregados realmente são aqueles que melhor atendem às necessidades dos pacientes da rede de saúde pública municipal.

Além disso, desconhece-se quem seriam o(s) profissional(is) que elaboraram os novos descritivos, utilizados desde 2011, já que os mesmos não constam dos processos da Origem, ou de qualquer documento oficial.

Ainda sobre os descritivos, apesar do cuidadoso trabalho da Auditoria, de analisa-los e compará-los com os materiais adquiridos, não há qualquer evidência nos autos que possa demonstrar que as especificações técnicas exigidas possam ser atendidas por outros fabricantes.

E, embora a Autarquia Hospitalar Municipal tenha informado os nomes de alguns fabricantes que, em tese, poderiam fornecer os materiais previstos no edital, feito o cotejo entre o descritivo técnico do edital, os catálogos e os materiais ofertados na licitação analisada, foram constatadas várias divergências.

Neste caso, é lícito inferir que as empresas que disputaram o certame ofertando produtos que não correspondiam ao objeto da licitação, deveriam, seguindo a legislação incidente, ter suas propostas desclassificadas.

Como no caso apenas uma empresa apresentou propostas em conformidade com o previsto no edital, tem-se mais um elemento que corrobora para a conclusão de que os descritivos eram por demasiado restritivos, traduzindo um indício de direcionamento da aquisição para uma determinada marca.

Outro elemento que adensa o acervo probatório quanto ao caráter restritivo dos descritivos é a análise histórica de que, após a modificação ocorrida na descrição dos materiais, uma única empresa passou a se sagrar vencedora das licitações, em todos os anos de 2011 a 2015, reforçando a tese de que a descrição dos materiais estava inadequada, já que potenciais produtos no mercado, com características similares, que poderiam ser adquiridos, estavam sendo alijados dos certames.

Faz-se necessário, desta forma, que a Autarquia Hospitalar Municipal reveja os descritivos de suas licitações de tais materiais, por meio de uma comissão técnica de médicos especialistas constantes de seus quadros, que possam de forma justificada e fundamentada, estabelecer os parâmetros para as contratações futuras.

O terceiro item da denúncia, referente ao valor superfaturado também se encontra devidamente evidenciado pela documentação carreada aos autos.

Muito embora os preços praticados pela Autarquia Hospitalar Municipal não tenham aumentado significativamente além da inflação, como já abordado anteriormente neste voto, os valores praticados pelo IAMSPE são inferiores àqueles constantes das aquisições realizadas pela Autarquia Hospitalar Municipal, chegando os preços do ente municipal a serem até 52,63% mais caros que os praticados pelo Estado.

Trata-se de um parâmetro muito relevante para apuração de sobrepreço, já que se refere a aquisições com características de volume e quantidade bastante similar às aquisições efetuadas pela Municipalidade, sem que seja vislumbrada uma justificativa adequada para tal diferença.

Registre-se, novamente, que a projeção feita pela Auditoria, com base nos preços de aquisição feita pelo IAMSPE, que pode ser tomada como um referencial de mercado válido, é que a Municipalidade gastou, em uma única contratação de 2014, R$ 1.233.748,10 a mais do que seria um valor aceitável.

O quarto ponto suscitado, sobre suposto recebimento de valores indevidos por agentes públicos, não restou demonstrado nestes autos. Os elementos colhidos são insuficientes a conduzir, com provas, a um juízo de algum agente público obteve alguma vantagem econômica no contexto das aquisições examinadas.

Todavia, ressalte-se que essa conclusão não afasta a possibilidade de que tenham ocorridos ilícitos civis, criminais e/ou administrativos a serem apurados pelos órgãos competentes.

O que se atesta, neste momento, é que os Órgãos Técnicos desta Corte, nos limites legais de suas atribuições, não encontraram provas de tais pagamentos, o que não implica, obrigatoriamente, em juízo definitivo de que as eventuais condutas elencadas na denúncia não ocorreram.

Antes de concluir este voto, é necessário registrar que durante a análise dos pontos trazidos pela denúncia, outras questões emergiram, merecendo ser abordadas neste julgamento.

Tratam-se do possível conluio entre as empresas que participaram do certame analisado e do uso do papel desempenhado pelo Centro de Estudos Ortopédicos do Serviço de Ortopedia e Traumatologia – CECOT.

O conluio entre empresas, destinado a fraudar uma licitação, é de difícil comprovação no âmbito de um órgão de controle externo, como

este Tribunal de Contas, considerando os instrumentos de apuração que lhes são legalmente atribuídos não garantem que haja uma prova direta do potencial conserto fraudulento de licitantes no caso concreto.

Uma fraude em uma licitação pode ser atribuída a duas origens principais, que podem ou não aparecer de forma combinada: ato da Administração e conduta do Agente Econômico.

No caso em tela, não há elementos para que se afirme que a Administração Pública, por meio de seus agentes, atuou fraudulentamente.

Do mesmo modo, não se pode provar que os licitantes do certame analisado efetivamente fraudaram a licitação. Todavia, é inafastável concluir que há indícios relevantes de que a licitação citada na denúncia, bem como outras realizadas entre 2011 e 2015, possam ter sido eivadas de irregularidades.

Além dos itens citados ao longo deste voto, há que se considerar que as relações de representação territorial entre as empresas participantes do certame e/ou fornecedoras da Autarquia Hospitalar, também são fator a ser considerado como mais um indício de possível atuação indevida de agentes econômicos.

Assim, esgotadas as medidas que cabiam a este Tribunal de Contas, no que tange à sua atuação, os elementos indiciários colhidos devem ser encaminhados ao Ministério Público, para que este possa apurar, com os meios que são ínsitos às competências do Parquet, a ocorrência de eventuais ilícitos civis, criminais e/ou administrativos.

Com relação ao Centro de Estudos Ortopédicos do Serviço de Ortopedia e Traumatologia – CECOT, restou constatado que a entidade, ao arrepio do previsto na Lei Municipal 10.912/90, que disciplina as atividades de residência médica nas unidades hospitalares municipais, oferecia vagas para especialização em cirurgia do joelho, realizando até mesmo um processo seletivo em suas dependências.

Após a fiscalização, os dados constantes do site da entidade foram removidos da internet, mas o fato foi devidamente documentado nos autos, o que possibilitou constatar que o Presidente do CECOT é servidor público municipal, sendo o médico responsável pela residência do Hospital Municipal do Tatuapé na especialidade médica de ortopedia e traumatologia, no período de 2011 a 2015.

Assim, cabe à Origem apurar a conduta do servidor, face ao previsto na legislação municipal que rege a residência médica, aos preceitos do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais e do Código de Conduta Funcional (Decreto 56.130/15), atentando-se para a possibilidade de eventual recebimento ou oferecimento de vantagens indevidas.

Diante do exposto, CONHEÇO da denúncia e, no mérito, JULGO-A PROCEDENTE, exceto quanto ao aspecto referente à obtenção de vantagem econômica por agentes, considerando a ausência de prova suficiente para tal reconhecimento como consequência, faço as seguintes DETERMINAÇÕES à AHM:

a) Implantar procedimento interno para que o preço referencial seja determinado preferencialmente pelo banco de preços que a própria Administração Municipal deve manter, ou pelos outros meios previstos no Decreto 44.279/03 com as alterações do Decreto 56.818/16, valendo-se da pesquisa direta ao mercado como recurso de apoio ou subsidiário;

b) Utilizar preferencialmente o Pregão Eletrônico preferencialmente como meio de aquisição, justificando as hipóteses em que for realizado o pregão presencial, nos termos do Decreto Municipal 54.102/2013, a fim de aumentar a competitividade dos certames e diminuir os riscos de conluios entre licitantes;

c) Instituir Comissão de Médicos Especialistas, vinculados ao Município, para que revejam os descritivos dos materiais para cirurgia de trauma ortopédico de mão e membros superiores, bem como dos equipamentos, materiais e instrumentais a serem utilizados que são cedidos por meio de comodato;

d) Apurar a conduta do médico que atuava como presidente do Centro de Estudos Ortopédicos do Serviço de Ortopedia e Traumatologia – CECOT;

e) Encerrar a averiguação preliminar de irregularidades na licitação analisada nestes autos, já em andamento no Processo Administrativo 2015-0.080.622-2.

Fixo o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a implementação das providências cabíveis ao cumprimento das determinações supra, cabendo à Subsecretaria de Fiscalização e Controle o acompanhamento das medidas junto à Origem.

Advirto, desde logo, que nos termos do art. 49, inciso I, c.c. o art. 55, "caput", da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, o descumprimento do quanto determinado na decisão prolatada poderá ensejar a aplicação das penalidades de advertência ou multa. OFICIE-SE ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Controladoria Geral do Município, encaminhando cópias de inteiro teor dos autos.

INTIME-SE o Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal.