TC 1.117/2009

2º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. Decisão que não conheceu o Pregão, julgou irregular o contrato e aplicou multa. Fornecimento de freezer. SMS. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 1.117/2009, 6.444/2004, 2.770/2011, 587/2008, 1.892/2011.

3.028ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SMS. Fornecimento de freezer. Ausência de renovação da pesquisa de preços. Não atendimento da exigência da qualificação técnica pela empresa vencedora do certame. Pregão NÃO CONHECIDO. Contrato IRREGULAR. MULTA. Votação unânime.

316ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001.117/2009, TC/006.444/2004, TC/002.770/2011, TC/000587/2008 e TC/001.892/2011, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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 oficial, por previsão regimental, e do voluntário por presente os pressupostos de admissibilidade e, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo na íntegra a Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em ordenar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de março de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

O presente processo objetiva a análise de licitação na modalidade de Edital de Pregão Presencial 225/2007 e do Contrato 101/SMS-1/2007, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a empresa Biodinâmica Comercial Ltda., cujo objeto é o fornecimento de freezer ultra baixa temperatura, no valor de R$ 60.900,00 (sessenta mil e novecentos reais).

Nessa fase, ocupa-se da análise do recurso "ex officio" e do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal contra a Decisão proferida pela Segunda Câmara desta Corte de Contas que, à unanimidade, não conheceu do Pregão 225/2007 e julgou irregular o Contrato 101/SMS-1/2007 por reconhecer como irregularidade da contratação a "(...) falta de renovação da pesquisa de preços para o produto a ser adquirido, visto que a pesquisa utilizada para balizamento do certame havia sido realizada cerca de 4 (quatro) meses antes, quando da realização do Pregão 155/2007, bem como o não atendimento pela empresa vencedora da exigência de qualificação técnica."

Previu, ainda, aquela respeitável decisão, por unanimidade, a aplicação de multa de R$ 676,85 (seiscentos e setenta e seis reais e oitenta e cinco centavos) ao ordenador da despesa e a remessa de cópia dos autos à Controladoria Geral do Município para proceder às devidas medidas judiciais cabíveis.

A Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs recurso sustentando em síntese:

1) que a Origem enfrentou pontualmente todas as impropriedades apontadas;

2) que não foi apontado de forma objetiva e clara a existência de um vício gravíssimo nos procedimentos examinados, tampouco, prova de existência de benefício indevido da Contratada, dos agentes públicos ou dano concreto à Administração;

3) que o Pregão e o Contrato foram firmados há mais de 09 (nove) anos, sendo absolutamente razoável inferir que todos os seus efeitos tenham se consumado no tempo.

Com base nesses pontos, requereu a reforma da r. Decisão recorrida para que fosse reconhecida a regularidade dos atos examinados, ou, ao menos, que fossem reconhecidos os seus efeitos financeiros. Regularmente intimados o Ordenador da Despesa, Sr. Ailton de Lima Ribeiro, a empresa Contratada, Biodinâmica Comercial Ltda., e a Origem, deixaram todos, no entanto, de se manifestar no prazo regimental.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou, inicialmente, pelo conhecimento do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que apresentado no prazo legal e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade. Quanto ao mérito, afirmou:

"(...) malogradas as argumentações trazidas aos autos, há que se considerar as razões que levaram o voto condutor do Nobre Conselheiro Relator, acompanhadas por unanimidade pelo Plenário desta Corte, sendo assim, os argumentos lançados não trouxeram qualquer elemento apto a inovar a discussão já realizada na instrução processual e objeto do julgamento, não sendo capazes de alterar a decisão que não conheceu o Pregão 225/2007 e julgou irregular o Contrato 101/SMS-1/2007.

Por tudo exposto, opino pelo conhecimento do recurso interposto pela PFM [Procuradoria da Fazenda Municipal] e do recurso "ex officio", quanto ao mérito opino, pelo improvimento, mantendo-se a r. Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, (...)" (05.9.2017 – folhas 371/373)

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou nos seguintes termos:

"A Fazenda, ciente do quanto acrescido, conforme fls. 369/375, eleva à apreciação desses Nobres Conselheiros o pleito de que os recursos "ex officio" e voluntário interpostos, nos exatos termos e fundamentos das razões colacionadas, sejam conhecidos e providos, para o fito de que a R. Decisão prolatada (...) seja reformada integralmente, e, via de consequência, o Pregão 225/2007 seja conhecido e o Contrato 101/SMS-1/2007 seja considerado regular, tornando-se insubsistente a multa cominada ao agente responsável." (23.10.2017 – folhas 376/377)

A Secretaria Geral, após considerar a obrigatoriedade de reexame do julgado por força do recurso "ex officio", ante o que determina o artigo

137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, firmou o seguinte entendimento sobre o recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal:

"Com relação ao recurso ordinário, opino pelo seu conhecimento, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta E. Corte de Contas. No mérito, entendo que não foram apresentados elementos com o condão de modificar a R. Decisão guerreada. Com relação aos pedidos subsidiários de reconhecimento dos efeitos financeiros da contratação em exame, entendo que não há como reconhecê-los, face à permanência da irregularidade apontada pela insuficiência do valor empenhado. (...)

Por todo o exposto, opino pelo regular processamento do recurso "ex officio", bem como pelo conhecimento do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, no mérito, pelo não provimento dos recursos, eis que não foram apresentados elementos capazes de alterar a R. Decisão de fls. 354/354vº." (22.01.2018 – folhas 379/380)

É o Relatório

VOTO

Conforme apurado pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, os recursos interpostos em face dos Acórdãos proferidos nos autos em referência não trouxeram novos elementos capazes de alterar a conclusão dos julgados.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, que adoto como razões de decidir e passam a integrar o presente, CONHEÇO DOS RECURSOS e, no mérito, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo na íntegra as decisões recorridas.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não conhecer do Pregão 225/2007 e julgar

irregular o Contrato 101/SMS-1/2007, tendo em conta que remanesceram as irregularidades consistentes na falta de renovação da pesquisa de preços para o produto a ser adquirido, visto que a pesquisa utilizada para balizamento do certame havia sido realizada cerca de 4 (quatro) meses antes, quando da realização do Pregão 155/2007, bem como o não atendimento pela empresa vencedora da exigência de qualificação técnica.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, aplicar ao ordenador da despesa multa no valor de R$ 676,85 (seiscentos e setenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, consoante propositura do Conselheiro JOÃO ANTONIO, determinar o envio de cópia dos autos à Controladoria Geral do Município para proceder às devidas medidas judiciais cabíveis.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e o Procurador FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Pregão 225/2007 e o Contrato 101/SMS/2007, celebrado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a empresa Biodinâmica Comercial Ltda., tendo por objeto o fornecimento de freezer ultra baixa temperatura, de acordo com as especificações técnicas previstas no Anexo I do Edital. Preliminarmente, registre-se que o Pregão em exame sucedeu o Pregão 155/2007, que veio a ser julgado prejudicado em data de 25.07.07, em face da desclassificação das duas empresas participantes, por não terem apresentado o Certificado de Boas Práticas, exigido conforme disposição constante do referido instrumento convocatório.

Posteriormente, conforme revelam as informações dos autos, a Coordenação de Desenvolvimento e Programas e Políticas de Saúde,

solicitou urgência na aquisição do freezer, propondo ainda a alteração quanto ao nobreak, bem como que fosse desconsiderada a exigência contida no item 6.2.1.3 – Certificado de Boas Práticas, sendo certo que a Comissão de Padronização de Materiais entendeu que o registro emitido pela ANVISA era suficiente.

No Relatório de Avaliação da Licitação e da Contratação, a Auditoria apontou, preliminarmente, que embora parecesse que a intenção da Comissão de Padronização de Materiais fosse reverter o procedimento licitatório já tornado prejudicado, a Divisão Técnica de Suprimentos solicitou a repetição do procedimento. Apontou ainda o Órgão Técnico que houve falha da Origem ao apreciar impugnação ao edital do Pregão prejudicado, incidente justamente sobre a exigência da apresentação de Certificado de Boas Práticas.

Quanto ao Pregão 225/2007 e ao contrato dele decorrente, analisado nestes autos, apontou a Auditoria: Quanto ao Pregão:

(i) falta de realização de pesquisa prévia de mercado;

(ii) não ter contemplado o edital as disposições referentes às aquisições públicas aplicáveis às micro e pequena empresas, previstas na Lei Complementar 123/06;

(iii) adjudicação e homologação do objeto a empresa que não comprovou a capacidade técnica de acordo com a exigência feita no edital.

Quanto ao Contrato:

(i) irregular por decorrer de Pregão considerado irregular e

(ii) não disponibilização das informações na internet, relevando a falha consistente no não encaminhamento das informações através do SERI.

Quanto a pesquisa de preços, ressaltou a Especializada que a Origem abriu novo procedimento licitatório com alteração das especificações técnicas dos serviços e nas exigências documentais, mas não realizou nova pesquisa de mercado mesmo já tendo transcorrido 4 (quatro) meses da última pesquisa.

No que diz respeito ao apontamento de não atendimento às exigências de qualificação técnica, registrou a Auditoria que o Edital exigia atestado ou certidão que comprovasse o fornecimento anterior do objeto em qualquer quantidade, sendo que a empresa vencedora - Biodinâmica Comercial Ltda. apresentou atestados nos quais não consta o fornecimento do produto relativo ao item licitado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela assessora preopinante, acompanhou a Auditoria quanto à falta de pesquisa prévia de preços,

por entender que a pesquisa apresentada havia sido realizada para o Pregão 155/2007. Quanto ao fato do Edital não ter contemplado as disposições referentes às micro e pequenas empresas, entendeu que a falha poderia ser superada, dado o fato de tais regras configurarem norma cogente, não precisando estar explicitadas no edital.

Acompanhou a Auditoria, no entanto, quanto a não comprovação da capacidade técnica, e entendeu que a não disponibilização das informações do Contrato na internet poderia ser relevada, tendo em vista sua publicação no Diário Oficial da Cidade. Destarte, posicionou-se aquela Assessoria pela irregularidade do Pregão, mesmo não tendo seus efeitos comprometidos, em razão da:

(i) falta de realização de pesquisa prévia de mercado; da

(ii) adjudicação e homologação do objeto à empresa que não comprovou a capacidade técnica de acordo com a exigência feita no edital, bem como pela irregularidade do Contrato por

(i) decorrer de Pregão considerado irregular.

A Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo, por sua vez, acompanhou o parecer de sua Assessoria, sugerindo, no entanto, o reconhecimento dos efeitos financeiros do Contrato, considerando o tempo decorrido e em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Na sequência, foram intimados o então Secretário Adjunto e a Sra. Cleide Magalhães, presidente da 3ª CJLSMS e pregoeira, para se manifestarem acerca das conclusões dos órgãos técnicos.

A Pregoeira alegou que o certame havia atendido a todas as normas legais, sendo vencedora a empresa que apresentou o menor preço. Apontou que a pesquisa de mercado havia sido realizada e que os documentos apresentados pela vencedora atendiam às exigências. Ressaltou que o preço vencedor era menor que o valor médio encontrado na pesquisa de preços. Com relação às omissões do edital, alegou que este seguiu um padrão elaborado pelas áreas técnicas responsáveis.

O ex-Secretário responsável alegou não ter havido alteração do objeto licitado, sendo considerada a pesquisa de preços existente nos autos, e que não restou demonstrada eventual ocorrência de superfaturamento de preços. Quanto à divergência de preços apresentada pela empresa Biodinâmica na fase de pesquisa e na fase do pregão, alegou que não configuraria irregularidade, por não se exigir que a licitante mantenha os mesmos preços considerados por ocasião da pesquisa. Alegou ainda que as disposições referentes às aquisições públicas aplicáveis às micro e pequena empresas, previstas na Lei Complementar 123/06, não precisam estar expressamente previstas no edital, e que seriam aplicáveis por serem normas cogentes. Apontou também que o Contrato foi

devidamente cumprido, demonstrando a capacidade técnica da Contratada, e que a ausência de divulgação das informações do Contrato na internet seria falha de ordem meramente formal. Assim, por entender não ter ficado configurado qualquer dano ou prejuízo ao erário, tampouco dolo ou má fé dos agentes envolvidos, requereu a regularidade dos atos.

A Contratada, devidamente intimada, deixou transcorre “in albis” o prazo para oferecimento de defesa.

A Origem, na mesma linha de defesa apresentada pelos demais intimados, alegou que não foi realizada nova pesquisa de mercado por não ter ocorrido alteração do objeto licitado, sendo considerada a pesquisa de preços existente nos autos, realizada 3 (três) meses antes do certame. Reafirmou que o preço contratado foi inferior ao valor médio encontrado na referida pesquisa de preços, e que as disposições referentes às aquisições públicas aplicáveis às micro e pequena empresas, previstas na Lei Complementar 123/06, não precisam estar expressamente previstas no edital, e que seriam aplicáveis por serem normas cogentes. Por fim, alegou não ter ficado demonstrado qualquer dano ou prejuízo ao erário, requerendo a regularidade dos atos.

A Auditoria, porém, em nova manifestação, ratificou seus apontamentos iniciais e, especificamente em relação ao preço contratado, apontou que o exame da Ata de realização da sessão pública revelou que não foi estabelecida competição no referido certame em razão da desclassificação da outra participante, de modo que o valor adjudicado de R$ 60.900,00 resultou da negociação com a empresa Biodinâmica Comercial Ltda., cuja proposta original era de R$ 68.700,00. No entanto, verificou-se que a mesma empresa, na pesquisa realizada pela Origem em maio de 2007 apresentou valor de R$ 55.852,99 para o referido equipamento.

Demais disso, informou a Auditoria que, adicionalmente, em consulta à internet, verificou a realização, pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo de São Paulo, do Pregão Eletrônico IZ 021/2008 para aquisição de equipamentos de uso laboratorial, entre eles um freezer ultra baixa temperatura com especificações bem próximas do edital em exame, no qual a empresa Biodinâmica apresentou proposta no valor de R$ 65.556,00 e, na negociação, reduziu-o a R$ 43.000,00, valor que, no entanto, não foi aceito pelo Pregoeiro por estar superior ao valor referencial de mercado de R$ 39.000,00. Acrescentou também a Auditoria que realizou consulta ao fabricante do produto, obtendo, em 14.03.2013, o valor de R$ 47.902,40.

Por fim, concluiu o Órgão Auditor, que as informações coletadas apontam para a prática de preço excessivo na licitação.

A AJCE apenas acompanhou o entendimento da Auditoria, reiterando sua manifestação anterior pela irregularidade do Pregão e do Contrato, inclusive no tocante à possibilidade de reconhecimento dos efeitos financeiros do Contrato, em razão do tempo decorrido.

A PFM argumentou que as impropriedades seriam de ordem meramente formal, que não causaram qualquer prejuízo ao erário. Entendeu que a Origem havia trazido aos autos elementos que justificavam a regularidade dos atos, ressaltando que a Assessoria Jurídica havia se manifestado pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos. Assim, requereu a regularidade dos atos praticados ou, ao menos, a aceitação dos efeitos econômicos e financeiros produzidos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A SG apontou que a Origem havia inaugurado um novo procedimento licitatório, alterando a especificação técnica do produto e exigência documentais, sem realizar nova pesquisa de mercado. Ressaltou que a pesquisa utilizada já havia perdido sua validade, ficando configurada a falha apontada. Quanto à omissão referente às micro e pequena empresas, inferiu que tal falha não maculou o certame. Em relação à qualificação técnica, apontou que foi apresentado atestado divergente das condições exigidas no Edital, configurando a irregularidade.

Concluiu, ao final, pela irregularidade, em especial pela falta de pesquisa de preços, alegando ter ficado demonstrado o excesso do preço praticado.

É o relatório.

VOTO

1 - Da instrução dos autos, verifica-se que, embora possam ser relevados parte dos apontamentos registrados pela Auditoria desta Corte, remanesceram as irregularidades consistentes na falta de renovação da pesquisa de preços para o produto a ser adquirido, visto que a pesquisa utilizada para balizamento do certame havia sido realizada cerca de 4 (quatro) meses antes, quando da realização do Pregão 155/2007, bem como o não atendimento pela empresa vencedora da exigência de qualificação técnica.

2 – No que diz respeito ao preço pelo qual foi adjudicado o objeto, qual seja: R$ 60.900,00, nada obstante a insistência da Origem no sentido de buscar demonstrar que se encontrava na média dos preços pesquisados para a licitação anterior, o fato é que as diligências realizadas pela Auditoria, conforme fls. 316/317, aliadas a inexistência de competitividade no certame, lançam justificada dúvida acerca de ter sido referido equipamento efetivamente adquirido por preço de mercado.

3 – Na verdade, os elementos colacionados aos autos pelo Órgão Auditor representam fortes indícios da prática de preço excessivo, que poderia ter sido evitado se a Origem tivesse realizado uma nova pesquisa de preços específica para o referido Pregão, assegurando-se, assim, da razoabilidade do preço pelo qual foi adjudicado o objeto licitado.

4 – Embora não se duvide da urgência no fornecimento de tal equipamento, a renovação da pesquisa de preços era elemento fundamental para garantir a regularidade do certame.

5 - Também restou demonstrado o descumprimento pela licitante vencedora da exigência de qualificação técnica, fato reconhecido pela própria Origem.

6 – Diante disso, acompanhando o entendimento dos Órgãos Técnico e Especializado desta Corte, NÃO CONHECO do Pregão 225/2007 e JULGO IRREGULAR o Contrato 101/SMS/2007 dele decorrente, celebrado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a empresa Biodinâmica Comercial Ltda., tendo por objeto o fornecimento de freezer ultra baixa temperatura. APLICO ao ordenador da despesa multa no valor de R$ 676,85, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É o meu voto.