Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/001160/2009
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do V. Acórdão de 20/6/2018 – Secretaria Municipal da Saúde e Biodinâmica Comercial Ltda. – Pregão Presencial 180/2008 – Contrato 83/SMS-1/2008 – Fornecimento de instrumentais cirúrgicos com codificação

30ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. PFM. SMS. Fornecimento de instrumentais cirúrgicos com codificação. Decisão que julgou irregulares os ajustes por não cumprimento da exigência de apresentação de balanço patrimonial, de contemplação ao dispositivo da Lei Complementar 123/06, não disponibilização das informações na internet e acessoriedade. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer do tempestivo recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, nos termos dos artigos 137 e 139 do Regimento Interno desta Corte, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se integralmente o Acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDUARDO TUMA e MAURÍCIO FARIA.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 22/03/2022 11:12:09 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 22/03/2022 12:14:49 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processos: TC n.º 1160/2009

Origem: Secretaria Municipal de Saúde - SMS

Interessado: Biodinâmica Gestão Hospitalar.

Objeto: Aquisição de Instrumentais Cirúrgicos.

RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO.

Egrégio Plenário,

Cuida o **TC 1160/2009** de Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, objetivando a reforma do v. Acórdão que à unanimidade deixou de acolher o Pregão Presencial n.º 180/2008[1] e o Contrato n.º 083/SMS-1/2008[2], e por maioria[3] não aplicou multa aos responsáveis.

O Recurso apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a reforma do Julgado para o acolhimento do Pregão e do Contrato em análise, mantendo-se íntegra apenas a parte da R. Decisão recorrida que deixou de aplicar multa aos responsáveis. Subsidiariamente, o Órgão Fazendário requereu o reconhecimento dos efeitos dos atos praticados, em observância aos princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica no tempo.

[1] Visto que o objeto foi adjudicado à empresa que não cumpriu exigência de apresentação de Balanço Patrimonial e infringência à Lei Complementar 123/06, uma vez que o edital não contemplou o disposto em seus artigos 42 e 45.

[2] pela aplicação do princípio da acessoriedade e, também, da não disponibilização de informações do ajuste na internet, em descumprimento da Lei Municipal 13.226/01.

[3] pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e EDSON SIMÕES

A Procuradoria da Fazenda Municipal em suas razões recursais alega, em síntese, que os atos e procedimentos analisados foram realizados em 2008 - há mais de dez anos - e que o fato do Contrato não ter sido cumprido decorreu de culpa absoluta e exclusiva da Contratada, e que a rescisão não trouxe prejuízo à Administração, uma vez que as diligências havidas por parte dos gestores possibilitaram que o inadimplemento contratual não acarretasse dano concreto ao Erário, tendo inclusive havido aplicação de penalidade à Contratada, o que demonstraria a atuação dos agentes da Administração em prol do interesse público.

Instada a se manifestar, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle registrou que as irregularidades detectadas na análise do Pregão Presencial nº 180/2008 e do Termo de Contrato nº 083/SMS1/CONTRATOS/2008, possuem natureza fática e que os argumentos recursais não são suficientes para superar os descumprimentos legais identificados e apontados neste processo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por meio de sua I. Assessora Jurídica posicionou-se pelo conhecimento do Recurso apresentado. No mérito, ressalvou seu posicionamento pessoal no sentido da manutenção do V. Acórdão, todavia, considerando o entendimento já externado pela Ilustre Assessora Chefe de Controle Externo em parecer anterior proferido na instrução processual, entendeu pela possibilidade, a critério superior, do provimento ao recurso apresentado, para o acolhimento da licitação e do contrato.

Por seu turno, o I. Assessor Subchefe de Controle Externo, registrou que "*a despeito do posicionamento desta AJCE pela regularidade dos instrumentos de contratação em questão, tal entendimento foi rejeitado pelo Órgão Julgador e não foram apresentados pela Recorrente quaisquer*

argumentos de fato ou de direito a impugnar efetivamente a decisão atacada neste aspecto", motivo pelo qual opinou pela manutenção do v. Acórdão, sem prejuízo de eventual juízo de ponderação, diante das considerações já feitas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo durante a instrução processual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal tomou ciência do acrescido e requereu o provimento do Recurso.

A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, e, no mérito, pelo não provimento do mesmo, devendo ser mantida a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

V O T O

Conheço do tempestivo Recurso apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, nos termos dos artigos 137 e 139 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas.

O presente TC foi autuado para exame do Pregão n.º 180/2008 e do Contrato n.º 083/SMS-1/2008, firmados entre a Secretaria Municipal de Saúde e a Empresa Biodinâmica Comercial Ltda., tendo como objeto o fornecimento de instrumentos cirúrgicos com codificação, em atendimento ao Memorando GAB/ACC/089/08, do então Conselheiro Antônio Carlos Caruso, que determinou o exame das despesas relativas à Operação Parasitas.

No tocante ao mérito, os relatórios produzidos por auditoria foram enfáticos aos constatarem a irregularidade do Pregão n.º 180/2008

devido seu objeto ter sido adjudicado à empresa que não cumpriu exigência de apresentação de Balanço Patrimonial e por infringência à Lei Complementar 123/06, uma vez que o edital não contemplou o disposto em seus artigos 42 e 45, sendo o Contrato dele decorrente tido por irregular devido o princípio da acessoriedade.

Como bem demonstrado no voto do então Conselheiro Relator, a empresa vencedora do Certame não observou todos os requisitos de habilitação previstos no edital, pois não apresentou Balanço Patrimonial em ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o que macula o procedimento licitatório e o contrato dele decorrente.

Ademais, também merece destaque as constatações de auditoria de que a execução do Ajuste revelou-se ineficiente, uma vez que dos 32 lotes do contrato, 29 apresentaram impropriedade e ausência de pagamento à Contratada, inclusive com anulação de todo o valor empenhado, além de lhe ter sido aplicada multa no montante de R$ 135.560,00, mão paga.

Diante do exposto, **CONHEÇO** do Recurso apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal para, no mérito, votar pelo **NÃO PROVIMENTO** do mesmo**,** mantendo-se integralmente o Acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE, 29 de novembro de 2021.**

MAURICIO FARIA

Conselheiro

TC nº 72-001.160.09-05

1º Julgado - 2.989ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SMS. Fornecimento de instrumentais cirúrgicos com codificação. Não cumprida exigência de apresentação de balanço patrimonial e de contemplação ao dispositivo da Lei Complementar 123/06. Não disponibilizadas informações na internet. Pregão NÃO ACOLHIDO. Contrato IRREGULAR, por acessoriedade. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 42 e 45, Lei Compl. 123/06.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em deixar de acolher o Pregão Presencial 180/2008, em decorrência das seguintes falhas:

1 – ter sido seu objeto adjudicado à empresa que não cumpriu exigência de apresentação de Balanço Patrimonial;

2 – infringência à Lei Complementar 123/06, uma vez que o edital não contemplou o disposto em seus artigos 42 e 45.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, quanto ao contrato, em julgar irregular pela aplicação do princípio da acessoriedade e, também, da não disponibilização de informações do ajuste na internet, em descumprimento da Lei Municipal 13.226/01.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e EDSON SIMÕES, em deixar de aplicar multa aos responsáveis.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que aplicou multa aos Senhores Januário Montone e Ailton de Lima Ribeiro.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de junho de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se no presente do exame do Pregão 180/2008 e do Contrato 083/SMS-1/2008, firmados entre a Secretaria Municipal de Saúde e a Empresa Biodinâmica Comercial Ltda., tendo como objeto o fornecimento de instrumentos cirúrgicos com codificação, em atendimento ao Memorando GAB/ACC/089/08, do então Conselheiro Antônio Carlos Caruso, que determinou o exame das despesas relativas à Operação Parasitas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou Relatório de Avaliação, concluindo que "a Licitação 180/2008, quanto ao aspecto contábil-orçamentário e legislação vigente, encontra-se irregular por infringência à Lei Complementar 123/06, uma vez que o Edital não contemplou o disposto nos seus artigos 42 e 45".

Apontou também, como motivação para a irregularidade,". o fato de ter sido seu objeto adjudicado a empresa que não comprovou, dentro dos requisitos de habilitação previstos no edital, sua capacidade técnica, infringindo o artigo 30, inciso II, c/c artigo 41 da Lei Federal 8.666/93".

Esse apontamento foi posteriormente esclarecido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, eis que, na verdade, o que deixou de ser atendido pela contratada foi a apresentação de balanço patrimonial, requisito de qualificação econômico-financeira, previsto no artigo 31, inciso I, da Lei Federal 8.666/93.

No tocante ao contrato, concluiu a Especializada pela sua irregularidade por suceder pregão considerado irregular e, também, pela não disponibilização das informações na internet, infringindo a Lei Municipal 13.226/01, bem como pela não remessa de informações a esta Corte através do Sistema SERI, sendo a última impropriedade passível de saneamento, conforme entendimento do v. Acórdão exarado no TC 72-000.233.05-10.

Registre-se ter a Auditoria apontado que a licitante apresentou apenas a Demonstração Analítica das despesas e receitas acumuladas em dezembro/2007 e o cálculo dos índices referentes à análise econômico-financeira

e, embora referidos índices fossem maiores que 1,00, a falta de apresentação do Balanço motivou sua inabilitação pela Comissão de Licitações. Em grau de Recurso, o Presidente da Comissão de Licitação manteve a inabilitação.

Porém, o Secretario Adjunto da Pasta deu provimento ao recurso, adjudicando e homologando o resultado do certame à empresa Biodinâmica Comercial Ltda.

Sobre este aspecto, entendeu a Auditoria que a Comissão de Licitações agiu dentro do previsto na legislação vigente e no Edital e que o objeto do certame foi adjudicado e homologado a empresa que não apresentou toda a documentação de habilitação exigida.

Instada a manifestar-se, aduziu a Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, que a apontada infringência da Lei Complementar 123/06, por não contemplar o edital o disposto em seus artigos 42 e 45, que a omissão de tais dispositivos não macula o ajuste, eis que se por serem normas de caráter cogente, para produzir efeitos não precisam estar explicitas no instrumento convocatório.

Quanto ao não atendimento da Lei Municipal 13.226/01, em razão da não disponibilização dos dados do contrato no sítio eletrônico oficial, apontou a AJCE que a ausência de tal procedimento não compromete o acolhimento do ajuste, eis que referida lei, não condiciona a eficácia dos atos à mencionada divulgação.

Por fim, manifestou-se a AJCE pela irregularidade do Contrato, por suceder Pregão considerado irregular.

Na sequência, apresentaram defesa a Origem, o Presidente da Comissão de Licitações. A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisando as defesas apresentadas destacou as razões aduzidas pelo Senhor Fernando Sequeira de Cerqueira, Presidente da Comissão de Licitação, que alegou não ser responsável pela adjudicação e homologação do certame, já que pelo seu julgamento o certame estaria prejudicado.

Destacou, ainda, ter o Senhor Secretario Adjunto da Secretaria Municipal de Saúde, esclarecido que, a despeito da impropriedade formal verificada por esta Corte, o Contrato foi regularmente cumprido, demonstrando assim a capacidade financeira da contratada.

No entanto, a Especializada entendeu que as manifestações apresentadas foram insuficientes para modificar suas conclusões anteriores.

Em nova manifestação, a Assessoria de Controle Externo, por meio de sua Assessora preopinante manteve o entendimento quanto à

irregularidade, tanto do Pregão Presencial 180/2008, quanto do Contrato 083/SMS-S/2008.

O Assessor Subchefe de Controle Externo, por sua vez, em manifestação dissonante, manifestou-se no sentido da regularidade da licitação e do contrato dele decorrente, afastando, ainda, qualquer responsabilidade do Pregoeiro no que diz respeito à habilitação da licitante vencedora.

Na sequência, por solicitação da Procuradoria da Fazenda Municipal, o Senhor Secretário Municipal de Saúde foi novamente instado a oferecer defesa, ocasião em que juntou aos autos novos elementos buscando justificar as impropriedades apontadas e ressaltando não terem elas acarretado prejuízo ao erário e nem decorrerem de má-fé dos servidores envolvidos.

No entanto, a Auditoria manteve sua posição pela irregularidade do pregão e do ajuste e a Assessoria Jurídica de Controle Externo seu entendimento pelo acolhimento dos atos, destacando a informação constante da defesa apresentada pelo então Secretário (fls. 838) de que o ajuste "foi devidamente cumprido, demonstrando assim a capacidade da contratada para a execução do ajuste".

A Secretaria Geral opinou, igualmente, pela regularidade da licitação e do Contrato 083/SMS-1/2008.

Na sequência, visando à complementação da instrução levada a efeito nos autos, foi a Auditoria instada a esclarecer a divergência verificada entre as informações constantes da defesa apresentada pelo Presidente da Comissão de Licitações (fls. 749/806) no sentido de que houve o descumprimento do contrato e aquelas oferecidas nas defesas de fls. 815/816 e 837/839, que registram ter sido o contrato regularmente cumprido.

Sobreveio, assim, as informações da Auditoria consignando que as informações oferecidas pelo ex-Secretário Adjunto e pelo ex-Secretário da Pasta da Saúde não restaram confirmadas, eis que todo o material entregue pela contratada foi devolvido, tendo em vista que dos 32 lotes do contrato, 29 apresentaram impropriedades, de modo que não houve nenhum pagamento à contratada e todo o valor empenhado foi anulado, conforme documento de fls. 904.

Consta, ainda, ter sido aplicada multa à contratada no valor de R$ 135.000,00, que não foi paga, resultando na inclusão da empresa do CADIN Municipal, bem como na remessa de processo ao Departamento Judicial para as providências de cobrança judicial (fls.899/903).

Após exame dos elementos acrescidos aos autos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua Chefia, reitera o entendimento pela regularidade dos instrumentos, sem prejuízo das irregularidades relativas à execução contratual virem a ser objeto de apuração específica, onde se garanta o contraditório e a ampla defesa dos interessados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos atos em exame ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos jurídicos, em atenção aos princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica.

A Secretaria Geral, por sua vez, reviu seu pronunciamento anterior, manifestando-se pela irregularidade do Pregão 180/2008 e do contrato 083/SMS-1/2008.

É o relatório.

VOTO

Após exame do Pregão a auditoria desta Corte se manifestou pela irregularidade em decorrência das seguintes falhas:

1 – ter sido seu objeto adjudicado à empresa que não cumpriu exigência de apresentação de Balanço Patrimonial e;

2 – infringência à Lei Complementar 123/06, uma vez que o edital não contemplou o disposto em seus artigos 42 e 45.

Quanto ao contrato, a conclusão da Auditoria pela irregularidade resultou da aplicação do princípio da acessoriedade e, também, da não disponibilização de informações do ajuste na internet, em descumprimento da Lei Municipal 13.226/01, e da não remessa de informações através do SERI, falhas, no entanto, já relevadas em inúmeros outros casos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, entendeu também superável o fato de não constar do edital os dispositivos da Lei Complementar 123/06, por se tratar de norma cogente, cujo cumprimento independe de previsão no edital, bem como passível de ponderação, no caso concreto, a não apresentação do balanço patrimonial na fase licitatória.

Embora as manifestações lançadas nos autos possibilitem superar a maioria das falhas verificadas, considero que a habilitação de empresa que não apresentou Balanço Patrimonial conforme exigência expressa do edital configurou falha que maculou o procedimento licitatório e o contrato dele decorrente, na medida em que ofendeu o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expressamente previsto no artigo 3º e repetido no artigo 41, ambos da Lei Federal 8.666/93.

Afasto a responsabilização do Pregoeiro pela adjudicação do objeto à aludida empresa, posto não ter sido responsável pela habilitação da empresa vencedora, o que se deu apenas em fase recursal, por meio de decisão do então Secretário Adjunto.

Diante de todo o exposto, acompanhando o entendimento da Auditoria, bem como da Secretaria Geral, DEIXO DE ACOLHER o Pregão Presencial 180/2008 e JULGO IRREGULAR o Contrato dele decorrente de 083/SMS. 1/2008.

Ademais, a instrução complementar realizada, revelou que a execução desse ajuste se deu de forma totalmente ineficiente, uma vez que todo o material entregue foi devolvido por inconformidades, nenhum pagamento foi feito à contratada, além de lhe ter sido aplicada multa, que, não paga, implicou a inclusão de seu nome no CADIM Municipal e remessa do processo ao Departamento Judicial para cobrança.

É como voto.