TC nº 72-001.491.11-97

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Registro de Preços. Aquisição de detergente desincrostante enzimático. Ata de RP aditada. Reconhecidos os efeitos financeiros da Ata. CONHECIDA. Votação unânime. PROCEDENTE. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 71, § 1º, CF.

2.663ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado: 15.10.2013

A C Ó R D Ã O

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 receber a representação, diante do preenchimento dos requisitos legais de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e EURÍPEDES SALES, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgá-la procedente, reconhecendo, no entanto, os efeitos financeiros dos ajustes decorrentes da Ata de Registro de Preços 319/2010, e deixando de fazer determinações, uma vez que a Secretaria Municipal da Saúde – SMS aditou a referida Ata de Registro de Preços para corrigir o consumo médio de detergente, passando a prever a quantidade do produto concentrado, nos termos do entendimento apresentado pelo representante.

Vencido, no mérito, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, que julgou improcedente a representação.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a ciência do presente Acórdão ao representante e à SMS, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte e, após os trâmites regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e EURÍPEDES SALES.

Ausente o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de março de 2013.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a Representação interposta pelo Sr. Daniel Stein, contra o edital do Pregão Presencial nº 061/2010 da Secretaria Municipal da Saúde, objetivando o registro de preços de detergente desincrostante enzimático.

Relata o Representante que participou do Pregão na qualidade de advogado de uma das empresas licitantes e questiona o resultado do certame, uma vez que a empresa vencedora obteve êxito considerando a eficiência de diluição do detergente por ela ofertado, na proporção de 0,5 ml para 1 litro de saneante. Segundo o Representante, se a Administração aplicar a diluição recomendada pela empresa vencedora da licitação obterá quantidade muito superior à licitada.

Ao final, o Representante requer a suspensão provisória da contratação, com a posterior anulação da licitação e respectiva Ata de Registro de Preços.

Considerando o término do procedimento licitatório, seguido da lavratura da Ata de Registro de Preços e da realização da primeira aquisição, instrumentalizada pela Nota de Empenho n.º 26733/2011 e, ainda, a impossibilidade deste Tribunal de Contas determinar, em sede de juízo cautelar, a suspensão da contratação já realizada, conforme prescrito pelo art. 71 § 1º, da Constituição Federal, somada à necessidade de colher elementos que permitam uma completa compreensão da matéria, indeferi o pedido liminar formulado pelo Representante e determinei a intimação da Origem.

A Secretaria Municipal de Saúde afirmou que não há nenhuma incorreção na quantidade de detergente definida no edital e que não haverá desperdício, uma vez que, para o procedimento de limpeza manual, a diluição se dá na proporção de 0,5ml por litro, mas, no caso de limpeza com lavadoras automáticas, o consumo é bem maior, atingindo 2,0ml por litro.

Acrescentou ainda que, apesar de não haver alteração no quantitativo inicial, houve economia significativa, já que o produto adquirido apresenta maior rentabilidade.

A Coordenadoria IV elaborou um comparativo entre o produto adquirido por meio da Ata de Registro de Preços utilizada anteriormente e aquele comprado nessa oportunidade e constatou que o valor do litro diluído constante da Ata objeto da presente Representação é 86,30% menor do que o praticado no passado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu pendentes questões relevantes, razão pela qual sugeriu a intimação da Origem para novos esclarecimentos, em conformidade com os seguintes quesitos:

> (i) Não teria sido mais adequado calcular o consumo médio mensal em litros diluídos para processo de limpeza manual, que consiste justamente no parâmetro utilizado para análise das propostas?
>
> (ii) Já que o consumo médio mensal que constou do edital correspondia a litros concentrados (considerando o fator de diluição de 4ml/l), e considerando que o produto vencedor deveria ser diluído, para o processo manual de limpeza, em uma proporção de 0,5ml/l, não teria sido mais adequado alterar o consumo médio mensal após a constatação de que o produto vencedor possuía rendimento maior do que os que foram utilizados nas cotações utilizadas para verificar a estimativa de preço do objeto licitado?
>
> (iii) Se o fator de diluição do produto registrado permite produzir 8 vezes mais detergente diluído, não era para o consumo corresponder a 1/8 do estimado? Por que está correspondendo a quase metade do estimado? Em outras palavras: uma vez que a tabela apresentada pela unidade auditada estabelece que o consumo médio mensal do produto vencedor corresponderia a 550 litros (fls. 143), por que a média mensal de compra está alcançando quase 2.000 litros (informação da Auditoria às fls. 149 v°)?
>
> (iv) Embora o consumo, em litros concentrados, esteja menor do que o inicialmente previsto, ao considerarmos o produto diluído o consumo está significativamente maior. Houve estimativa inadequada de consumo?
>
> (v) Não teria sido mais adequado licitar, em separado, o produto para limpeza mecanizada, uma vez que o fator de diluição é diferenciado?

Acolhida a sugestão da AJCE, a Origem apresentou as justificativas de fls. 164/165, relatando, em síntese, que o desinfetante Enzimático apresenta-se no mercado em formulações com quantitativos de enzimas diferentes, o que demanda diluições em intervalos que poderão variar desde 0,5ml/l a 5,0ml/l e, diante disso, alega ter optado pelo litro concentrado para viabilizar o sucesso do

processo licitatório. Afirma, ainda, que a maioria dos produtos ofertados no mercado apresentam diluição de 4ml/l, o que, a seu ver, justifica a utilização desse fator para calcular a estimativa de consumo. Neste sentido, a Secretaria Municipal da Saúde defende a manutenção da estimativa mesmo que o consumo se revele inferior, em razão da "impossibilidade legal de fracionar os detergentes, para não expor o colaborador ao risco químico, à indução ao erro pelo reenvazamento, custos de embalagem, transporte, custo com recursos humanos habilitados, equipamentos de proteção individual e coletiva e custo adicional de transporte na distribuição, entre outros".

Por último, sobre a separação do processo de desinfecção automático e manual informa que "não há no mercado um produto específico para cada processo".

Após os esclarecimentos da Origem, a Coordenadoria IV retificou seu posicionamento para considerar parcialmente procedente a Representação, somente quanto à necessidade de constar no edital, e na respectiva ata de registro de preços, a quantidade por unidade do produto concentrado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela procedência parcial, por entender que o consumo médio mensal do produto está dissociado do fator de diluição apresentado pela empresa vencedora, o que pode comprometer a vantajosidade da contratação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo conhecimento e improcedência da Representação.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento e procedência parcial da Representação, nos termos da manifestação da AJCE.

É o relatório.

V O T O

Recebo a Representação diante do preenchimento dos requisitos legais de admissibilidade.

O pedido do Representante, qual seja, a suspensão do contrato em sede cautelar, com sua posterior anulação, não pode ser atendido por este Tribunal, diante da expressa vedação contida art. 71, § 1º da Constituição da República, plenamente aplicável ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo, pelo princípio da simetria.

Importante destacar que, quando da interposição da Representação, o contrato administrativo entre a empresa vencedora do Pregão n.º 061/2010 e a Secretaria Municipal de Saúde já havia se aperfeiçoado, por meio da

expedição da Nota de Empenho n.º 26733, em 24 de março de 2011, tornando o pedido de suspensão da contratação prejudicado pela simples razão de que esta Corte não está constitucionalmente autorizada a suspender ou anular diretamente a relação jurídico-obrigacional constituída.

Já quanto à análise do procedimento, é preciso reconhecer que o Pregão n.º 61/2010 destinou-se ao registro de preços do detergente, o que minimiza os efeitos práticos de eventual fixação de quantidade incorreta, uma vez que, por meio do sistema de registro de preços, a Administração não se obriga a adquirir toda a quantidade prevista.

Ademais, tal como constatado pela Coordenadoria IV, não houve prejuízo decorrente das aquisições, já que o valor do litro diluído constante da Ata de Registro de Preços n.º 319/2010 é 86,30% menor do que o anteriormente praticado.

Acresça-se, ainda, que, conforme publicação constante do Diário da Cidade de 12 de junho de 2012, a Secretaria Municipal da Saúde aditou a Ata de Registro de Preços n.º 319/2010 para corrigir o consumo médio do detergente, passando a prever a quantidade do produto concentrado, nos termos do entendimento apresentado pelo Representante e corroborado pela Auditoria deste Tribunal.

Feitas essas considerações, e à vista dos elementos constantes dos autos, julgo parcialmente procedente a Representação sob exame. No entanto, considerando a posterior alteração promovida por aditamento pela Origem, julgo que não houve prejuízo ao procedimento licitatório, à ARP e à correspondente contratação.

Dê-se ciência da decisão à Representante e à Origem e, após os trâmites regimentais, arquivem-se os autos.