TC nº 72.002.311.09-24

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. PRODAM. Operação, administração e gerenciamento. Plano de Assistência Médica Ambulatorial e Hospitalar. Superadas a comprovação da regularidade fiscal, publicação extemporânea do ajuste e comprovação de capacitação técnica. Planos "pós pagamento", vantagens para a contratante. Justificativas aceitas. Afastada a ausência de parâmetros do total estimado. Art. 26, Lei 13.278/02. ACOLHIDOS. Votação por maioria.

282ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente MAURÍCIO FARIA, após determinação de Sua Excelência, na 280ª S.O. da Segunda Câmara, para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate.

Naquela sessão votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, tendo a Conselheira YARA TACCONI – Relatora votado na 279ª S.O. da Segunda Câmara.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, consoante declaração de voto apresentada pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, votando o Conselheiro Presidente MAURÍCIO FARIA para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, acolher o procedimento licitatório Pregão Eletrônico 04.002/08 e o Contrato CO 06.05/09, entendendo razoáveis e aceitáveis as justificativas da Empresa de Tecnologia e Comunicação do Município de São Paulo – PRODAM-SP S.A., resumidas no parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal, que revelam as vantagens, para a contratante, dos planos "pós pagamento", porque implicaram a diminuição dos custos de operação do sistema e o aumento da qualidade do produto, atendendo melhor aos anseios dos usuários, ficando, afinal, afastada a alegação de ausência de parâmetros para estabelecer o total estimado de procedimentos médicos.

DECIDEM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC desta Corte a análise da execução contratual.

Vencida, nos termos de seu relatório e voto, a Conselheira YARA TACCONI – Relatora, que não relevou as mencionadas justificativas da

PRODAM-SP S.A. e julgou irregulares o procedimento licitatório e o contrato, bem como aplicou multa aos responsáveis.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, em relevar as demais impropriedades apontadas pela SFC deste Tribunal.

Participou do julgamento a Conselheira YARA TACCONI – Relatora.

Presentes os Procuradores da Fazenda FRANCISCO COLLET E SILVA e CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de maio de 2012.

MAURÍCIO FARIA - Presidente, com voto.

ROBERTO BRAGUIM - Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do artigo 136, § 7º, combinado com o artigo 187, ambos do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Em julgamento o Pregão nº 04.002/08 e o Contrato CO 06.05/09, firmados entre a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – PRODAM e a GAMA SAÚDE LTDA., cujo objeto é a prestação de serviços de operação, administração e gerenciamento de plano de assistência médica ambulatorial e hospitalar.

A Coordenadoria I avaliou a licitação, considerando-a irregular, em razão das seguintes infringências:

a) ausência de parâmetros para se estabelecer o total estimado para procedimentos médicos;

b) exigência em atestado de capacidade técnica, de número mínimo de vidas.

O contrato também foi considerado irregular, em razão das impropriedades apontadas no procedimento licitatório, e ainda, por conta das seguintes constatações:

a) Certidão Estadual estava vencida à época da lavratura do ajuste;

b) Certidão da Prefeitura de Barueri vencida, e emitida após a data da lavratura do contrato;

c) Publicação efetuada com atraso;

d) Não foram disponibilizadas no site da PMSP, página da Internet, informações relativas ao contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou a conclusão de irregularidade esposada pela Auditoria. Propôs a oitiva da Origem para defesa, e ainda, que fosse questionada *"sobre a adoção do tipo "menor preço por vida" para a licitação em tela, tomando-se por base um único valor de taxa de administração, ao mesmo tempo em que o Edital prevê três diferentes categorias de cobertura, quais sejam: Rede Básica, Rede Referenciada e Rede Referenciada Master", e também, "sobre a necessidade de identificação dos funcionários que pertencerão a cada uma das categorias do Plano de Saúde e o respectivo critério adotado."*

Foi determinada nova manifestação da Coordenadoria II, para esclarecimentos sobre as razões de todas as infringências apontadas em seu relatório.

Em resposta acostada às fls. 591/595 os auditores ratificaram a conclusão de irregularidade dos instrumentos avaliados.

Em seguida apresentaram defesa: o Pregoeiro, o Presidente e Diretores de Administração e de Participação da PRODAM, e a empresa Gama Saúde Ltda., identificados à fl. 591 dos autos.

Os dirigentes da PRODAM e o Pregoeiro apresentaram os mesmos argumentos de defesa, encartados nos documentos de fls. 381/531, alegando em síntese:

a) relativamente à ausência de parâmetros:

A contratação restringiu-se a empresa administradora de plano de saúde em regime de pós-pagamento, o que permite negociação de preços mais favoráveis, em razão do grande número de usuários; foi estabelecido pela PRODAM um limite de gastos mensais; a prestação do serviço foi submetida a prévia pesquisa de mercado; foram elaboradas planilhas de orçamento detalhadas; o Pregão trouxe economia ao erário.

b) quanto ao atestado de capacidade técnica de número de vidas:

Essas informações são essenciais à segurança da execução satisfatória da prestação dos serviços e visam resguardar os interesses da Administração Pública, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário trazidos à colação.

c) quanto às certidões vencidas e emitida posteriormente à data da lavratura do ajuste:

A PRODAM teve ciência da regularidade fiscal da empresa à época da contratação, mas por alguma situação imprevisível, a certidão não foi juntada aos autos. Acrescentou que os agentes de fiscalização e a S.F.C., consideraram suprida a omissão, *"pelo fato de tratar-se de pregão eletrônico, cuja habilitação parcial foi verificada na consulta a fornecedor pessoa jurídica do SICAF-Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – conforme fls. 206 a 208 e os documentos comprobatórios foram juntados ao Processo Administrativo"*

> d) em relação à publicação extemporânea: Foi motivada pela demora da contratada em enviar as vias do respectivo contrato, as quais são imprescindíveis para a realização da publicação; todavia, apesar do atraso, o princípio da publicidade foi cumprido, não gerou prejuízos, não desfez o vínculo entre as partes e não afetou a regularidade da contratação.

Os defendentes requereram a declaração de regularidade dos atos administrativos, ou alternativamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato.

Por sua vez, a empresa GAMA SAÚDE LTDA. defendeu-se em arrazoado e documentos acostados às fls. 533/588, destacando que a maioria dos atos questionados referem-se ao procedimento adotado na fase interna da licitação, e que aderiu aos termos impostos pela PRODAM.

No tocante aos parâmetros utilizados, esclareceu que realiza os serviços da forma menos onerosa e a mais eficiente possível; que os seus custos representam, exclusivamente, o custo das ocorrências médicas utilizadas pelos beneficiários; que os pagamentos por utilização dos serviços costumam ser sensivelmente menores do que os prêmios pagos aos produtos de pré-pagamento; que a remuneração repassada mensalmente à contratada é o fruto da multiplicação do número de beneficiários (inicialmente estimados em 3.052 vidas), pelo valor da administração do sistema, ao custo de R$ 9,00 (nove reais) por aderente; que o valor referente à utilização dos procedimentos é denominado de sinistralidade, e*, "embora repassado à contratada, é destinado diretamente à remuneração da rede credenciada que prestou o atendimento",* e por ser variável, será sempre uma estimativa.

Informou que os preços orçados estão de acordo com os praticados no mercado; que realizam estudos sobre a sinistralidade do contrato anterior e também o número de beneficiários por faixa etária.

No que tange à capacidade técnica, invoca a necessidade da empresa comprovar que já executou obra ou serviço similar ao da contratação pretendida, e que as exigências editalícias encontram respaldo legal no inciso II, do artigo 30, da Lei de Licitações, segundo doutrina e jurisprudência transcritas em sua defesa.

Afirmou que as certidões estavam em vigor quando da assinatura do contrato, comprovando sua regularidade fiscal no SICAF – Sistema de Cadastro de Fornecedores com a juntada de cadastros desde fevereiro de 2009.

No que tange à intempestividade da publicação, realçou o caráter formal da impropriedade, e que, embora a destempo, o princípio da publicidade restou cumprido.

Requereu a regularidade da contratação.

As defesas foram avaliadas pela Coordenadoria II que acatou parcialmente as justificativas trazidas, considerando remanescentes as seguintes infringências:

a) Em relação ao procedimento licitatório: a exigência de capacidade técnica de quantidade mínima do número de vidas é excessiva e pode frustrar o caráter competitivo do certame;

b) Em relação ao contrato: falta de comprovação da regularidade fiscal à época da assinatura do contrato e publicação extemporânea do ajuste.

Sobreveio manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Assessora preopinante endossou a conclusão dos auditores, discordando apenas, quanto à inclusão dos dados do contrato na página eletrônica da PMSP, por considerá-la obrigatória.

Por oportuno, destaque-se o entendimento da Assessora Subchefe, no tocante aos questionamentos sobre a ausência de parâmetros para estabelecer o total estimado para procedimentos médicos, no sentido de que a questão não foi superada, porque a escolha do profissional ou empresa prestadora dos serviços ficará aberta à livre conveniência do funcionário da PRODAM. Consignou, ainda, que alguns questionamentos suscitados em sua manifestação de fls. 348/349, não foram elucidados pelas partes envolvidas, *"o que também impede o acolhimento do Pregão em causa".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal endossou as justificativas trazidas pela Origem, enfatizando a pertinência do atestado de capacidade técnica por número mínimo de vidas, e a convalidação da regularidade fiscal da contratada, em razão do acompanhamento da situação fiscal da empresa no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, Habilitação, que engloba as receitas municipais e estaduais. Ponderou, ainda, que não há demonstração de prejuízos ao erário, tampouco dolo, culpa ou má-fé dos agentes responsáveis, requerendo o acolhimento dos instrumentos em análise, ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

Instada a manifestar-se, a Secretaria Geral adotou o mesmo posicionamento da Assessoria Jurídica, opinando pela irregularidade do Pregão e do respectivo Contrato.

É o relatório.

VOTO

Os apontamentos relacionados com a comprovação da regularidade fiscal à época da assinatura do contrato e a publicação intempestiva do extrato do contrato são releváveis à vista de julgados deste Tribunal. Relativamente à não disponibilização das informações do contrato no "site" eletrônico da Prefeitura Municipal de São Paulo, considerando-se que a formalização dos ajustes é regida pelas leis regulamentadoras das licitações e contratos administrativos, a publicação do extrato do ajuste no Diário Oficial da Cidade, conferiu eficácia ao instrumento ora julgado, restando superado o questionamento.

Não obstante, as justificativas apresentadas pela Origem e pela Contratada, em relação aos parâmetros para estabelecer o total estimado para procedimentos médicos, a questão não foi superada, na medida em que a escolha do profissional ou da empresa prestadora dos serviços ficará aberta à livre conveniência do funcionário da PRODAM.

Assim sendo, embasada nas considerações dos Órgãos Técnicos desta Corte, cujas razões adoto como fundamento, julgo irregulares o Pregão nº 04.002/08 e o Contrato nº 06.05/09.

Aplico ao Presidente, aos Diretores de Administração e Participação da PRODAM e ao Pregoeiro mencionados no relatório deste voto, a multa de R$ 400,00 (quatrocentos reais) com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80, c/c os artigo 86, inciso II, e artigo 87, do Regimento Interno deste Tribunal **(279ª S.O. da Segunda Câmara)**.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Na 279ª Sessão Ordinária pretérita desta 2ª Egrégia Câmara, pedi vista do processo para melhor exame dos questionamentos suscitados pela Auditoria, verificando que essa Unidade restringiu, após análise das defesas apresentadas, as irregularidades assinaladas nas conclusões da intervenção final de fls. 591/594, quais sejam:

- exigência de atestado de capacidade técnica de número mínimo de vidas, caracterizando violação ao artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993, frustrando o caráter competitivo da competição;

- não comprovação da regularidade fiscal à época da assinatura do contrato, ensejando a inobservância do item 13.1.3 do Edital de Licitação;

- publicação a destempo do extrato do contrato, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/2002.

Os dois primeiros apontamentos foram albergados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, com os reparos feitos pela ilustre Subchefia da Assessoria Jurídica.

A douta Relatoria, segundo resulta de seu Pronunciamento na citada Sessão, votou pela relevação das irregularidades concernentes à situação fiscal da empresa à época da formalização do ajuste e concernentes à intempestividade da publicação do extrato respectivo e quanto a disponibilização dos dados no "site" eletrônico da Prefeitura.

Nesse aspecto, acompanho a nobre Conselheira Yara Tacconi, em razão de precedentes deste Egrégio Tribunal de Contas e considerando que o ajuste foi publicado, a despeito do retardamento, de poucos dias, atendendo ao princípio da publicidade e tendo em vista que a omissão no "site" eletrônico não comprometeu aquele cânone.

Todavia, com a devida vênia da eminente Relatora, entendo razoáveis e aceitáveis as justificativas da Prodam, resumidas no parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal, revelando as vantagens para a Contratante dos planos "pós pagamento", porque implicam a diminuição dos custos de operação do sistema e o aumento da qualidade do produto, atendendo melhor aos anseios dos usuários.

A esse propósito, entendo prudente a observação da douta Subchefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo, sugerindo a análise da execução contratual, quando a Administração poderá melhor avaliar o plano de saúde contratado e se ele atingiu os fins almejados (fls. 606/607).

Nessa linha de raciocínio aprovo o Certame Licitatório e acolho o Ajuste dele decorrente, relevando, a exemplo da nobre Relatoria, as impropriedades apontadas pela Auditoria e agasalhadas pelas unidades preopinantes por não vislumbrar má-fé e prejuízos à Administração Pública.

É como voto, com determinação para análise da execução contratual. **(280ª S.O. da Segunda Câmara)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Maurício Faria

Cuidam os autos do TC 2.311.09-24 da análise da Licitação nº 04.002/08 e Contrato nº CO–06.05/09, firmados entre a Empresa de Tecnologia da Informação e comunicação do Município de São Paulo – PRODAM e

Gama Saúde Ltda., para a prestação de serviços de operação, administração e gerenciamento de plano de assistência médica ambulatorial e hospitalar, na modalidade de plano administrado.

A Ex.ma Conselheira Relatora Yara Tacconi, embasada nas considerações dos órgãos técnicos, julgou irregulares o procedimento licitatório Pregão Eletrônico 04.002/2008 e o Contrato CO–06.05/09, aplicando multa no valor de R$ 400,00 (quatrocentos reais) ao Presidente, aos Diretores de Administração e Participação da Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – PRODAM, bem como ao Pregoeiro, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/1980, c/c o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após vistas dos autos, divergiu o Ex.mo Conselheiro Roberto Braguim, consoante declaração de voto apresentada, que aprovou o certame licitatório e acolheu o ajuste dele decorrente, relevando as impropriedades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, por não vislumbrar má-fé e prejuízos à Administração Pública, determinando, ao final, a análise da execução contratual do ajuste.

Com efeito, registrou-se empate quanto ao mérito da questão posta em julgamento. Consoante disposição legal, profiro Voto de Desempate nos seguintes termos:

Acolho as justificativas apresentadas pela PRODAM para adoção do novo modelo de Plano de Saúde Administrado (pós-pagamento), quando afirma a preocupação com a diminuição dos custos operacionais do sistema, com a proposta de promover o aumento de qualidade no atendimento dos usuários, e com a definição de limite mensal a ser desembolsado pela empresa, a partir de parâmetros de demanda relacionados ao contrato anteriormente existente.

Aliás, neste último aspecto, este critério também foi aceito pela Auditoria desta Casa, e afastou, em meu entender, a alegação de ausência de parâmetros para estabelecer o total estimado de procedimentos médicos.

Destaco da instrução dos autos, ainda, que a opção administrativa pela mudança da forma de gestão dos serviços de assistência médica, ambulatorial e hospitalar, para os servidores da PRODAM, foi antecedida de análise por parte de Comissão especialmente instituída para esse fim, através da Instrução Administrativa nº 004/08, que exarou parecer favorável à mudança de modelo "medicina de grupo" para o "administrado", a partir de um histórico de insatisfação dos usuários para com a prestadora de serviços anteriormente contratada (fls. 22 a 27).

No mais, os apontamentos destacados quanto à regularidade fiscal da contratada à época da assinatura, à remessa das informações no "site" eletrônico da Prefeitura e comprovação de capacitação da técnica, restaram superados no curso da lide.

Diante do exposto, filio-me à corrente do Conselheiro Revisor Roberto Braguim, declarando-se, por maioria de votos, a regularidade do Pregão Eletrônico nº 04.002/08 e Contrato nº CO–06.05/09, com a determinação de análise de sua execução.