

Processo - TC/002526/2005
Objeto - Recurso "ex officio", de Phyton Fórmulas Magistrais e Oficinaís Ltda. e de Giovanni Di Sarno interpostos em face da R. Decisão da Primeira Câmara de 28/05/2014 – Hospital do Servidor Público Municipal e Phyton Fórmulas Magistrais e Oficinaís Ltda. – Tomada de Preços 06/2004 – Contrato 127/2004 – Aquisição parcelada de soluções para nutrição parenteral prolongada NPP

26ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIOS.
Decisão que julgou irregulares os ajustes, uma vez que a divergência entre o critério de julgamento estabelecido pelo edital e o efetivamente aplicado é falha que impede o acolhimento da licitação, por inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e atinge, por via de consequência, o contrato dela decorrente. Aquisição de soluções para nutrição parenteral. HSPM. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS para julgar regulares os ajustes. Votação por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 dos recursos "ex officio" e ordinário, visto que presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, com relatório e voto, EDUARDO TUMA – Revisor, e DOMINGOS DISSEI, em dar-lhes provimento para julgar regulares a Tomada de Preços 006/2004 e o Contrato 127/2004.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, os julgou irregulares, aceitando, contudo, os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

ACORDAM, ainda, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

eTCM nº 2.526/2005

Trata o TC 2.526/2005 da análise da Tomada de Preços nº 006/2004 e do Termo de Contrato nº 127/2004 dela decorrente, firmado entre o Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM e a empresa Phytton Fórmulas Magistrais e Oficiais Ltda., para aquisição parcelada de soluções para nutrição parenteral.

Consta dos autos a seguinte decisão sobre essa análise:

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 283ª S.O. da Primeira Câmara, para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, julgar irregulares a Tomada de Preços 006/2004 e o Contrato 127/2004, uma vez que a divergência entre o critério de julgamento estabelecido pelo edital e o efetivamente aplicado é falha que impede o acolhimento da licitação, por inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e atinge, por via de consequência, o contrato dela decorrente.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, acolheu, excepcionalmente, os instrumentos.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, à vista dos elementos dos autos, que não demonstram a ocorrência de prejuízo ao erário, tampouco de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis pelo procedimento licitatório.

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 ROBERTO BRAGUIM.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e a Procuradora CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA Relator

Na presente fase processual, em análise os recursos interpostos pela Phyton Fórmulas Magistrais e Oficinais Ltda., (fl. 181/209), pelo Sr. Giovanni di Sarno (fl. 210/211), bem como o recurso **ex officio**, cabível por força do disposto do art. 137, parágrafo único do Regimento Interno deste E. Tribunal, todos, visando a reforma da R. Decisão proferida em 28.5.2014, pela 284ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara deste E. Tribunal de Contas.

A empresa Phyton Fórmulas Magistrais e Oficinais Ltda., ao oferecer seu recurso (fl. 181/209) alertou que as suas alegações haviam sido aceitas pelos órgãos técnicos deste E. Tribunal e confirmadas pelo Órgão Fazendário. Alertou que a outra empresa concorrente, inclusive não havia realizado qualquer impugnação ao certame, sinalizando que, ao ocorrer a adjudicação do seu objeto, havia

sucedido de forma regular, para uma única empresa que tinha apresentado o menor preço global, no caso, a Phytton. Destacou, outrossim, a divergência jurisprudencial entre a R. Decisão recorrida e os TC's n.s 215.07.06 e 1.893.11.09, conquanto naqueles julgados este E. Tribunal decidiu que o excesso de formalismo deveria relevado, desde que não houvesse a configuração de má fé do agente público ou prejuízo ao erário, consoante denotou no caso em tela, bem assim outros pareceres, os quais levaram o Conselheiro Revisor, prolator do voto vencido em reconhecer que, na verdade, não tinha havido má fé nos atos praticados e, tampouco, prejuízo ao erário. Nesse passo, a empresa Phytton Fórmulas Magistrais e Oficinais Ltda. declarou que deveria ser mantida a R. Decisão inserta no voto do Conselheiro Revisor, juntamente com as ilações realizadas pela AJCE e por esta Secretaria Geral, quando acolheram os instrumentos sobreditos. Ao final, requereu fosse conhecido e provido o recurso para decretar a regularidade da tomada de preços n. 006/04 e do termo de contrato n. 127/04.

No que respeita ao recurso oferecido pelo Sr. Giovanni di Sarno a fl. 210/211, na qualidade de Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal, à época, esclareceu, por primeiro, que a aquisição de dieta parenteral era destinada a pacientes internados em estado grave. Ressaltou que o referido edital não havia sido submetido à apreciação da unidade requisitante, motivo porque restou estampada tal divergência tangente ao critério de julgamento, contudo, a Comissão de Licitações havia acatado a manifestação do responsável pelo setor, adjudicando o objeto à Phytton Fórmulas Magistrais e Oficinais Ltda.

Esclareceu que na qualidade de Superintendente, procedeu à homologação da decisão da aludida Comissão, autorizando a contratação. Atentou para as ilações dos órgãos técnicos deste E. Tribunal que concluíram pela regularidade da licitação e da contratação, bem assim do Órgão Fazendário. Ao final, inferiu que se pautaram pela legalidade e pelo interesse público e, a julgar pelo lapso temporal decorrido, confiava fosse o pleito licitatório e o contrato dele derivado merecedores do devido acolhimento. Cumpria, também observar que o Hospital do Servidor Público Municipal de São Paulo, em que pese haver sido, regularmente oficiado a fl. 176, deixou transcorrer in albis o prazo para eventual interposição de recurso.

A AJCE opinou pelo conhecimento do recurso ex-officio e dos recursos ordinários opostos pela Phytom Magistrais e Oficinais Ltda. e pelo Sr. Giovanni di Sarno por serem admissíveis e, no mérito, pelo não provimento do reexame necessário e dos recursos opostos, mantendo-se a R. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A PFM requereu que os recursos interpostos fossem conhecidos e providos com o escopo de que a R. Decisão prolatada fosse reformada em parte, declarando a regularidade dos instrumentos em tela e mantendo o quanto decidido.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, pelo não provimento dos recursos ordinários opostos, pelo não provimento do recurso ex officio, e pela manutenção da R. Decisão recorrida a fl. 174/175.

É o relatório

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Phytom Fórmulas Magistrais e Oficinas Ltda., pelo Sr. Giovanni di Sarno, bem como o recurso ex-officio, cabível por força do disposto do art. 137, parágrafo único do Regimento Interno deste E. Tribunal, todos, visando a reforma da R. Decisão proferida em 28.5.2014, pela 284ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara deste Tribunal.

Alegam os Recorrentes em suma que deveria ser mantida a R. Decisão inserta no voto do Conselheiro Revisor, juntamente com as ilações realizadas pelos órgãos técnicos do Tribunal, quando acolheram os instrumentos sobreditos.

Ao final, requerem o provimento do recurso para decretar a regularidade da tomada de preços 006/04 e do termo de contrato 127/04.

Por primeiro, verifico que os requisitos regimentais de admissibilidade foram observados, estando os recursos em condições de serem conhecidos.

Quanto ao mérito, observo que por maioria de votos este Tribunal declarou irregulares a Tomada de Preços nº 06/2004 e o Contrato nº 127/2004 por considerar que houve divergência entre o critério de julgamento estabelecido pelo edital e o efetivamente realizado, impedindo o acolhimento da licitação, por inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e, por via de

consequência, o contrato dela decorrente, aceitando, contudo, os efeitos financeiros produzidos.

Verifico, entretanto, que a Coordenadoria IV e a Assessoria Jurídica de Controle Externo no curso da instrução processual concluíram pela regularidade da licitação e do contrato.

Conforme inclusive registrado no voto do Conselheiro Maurício Faria, a Auditoria informou que apesar de constar no edital como critério de julgamento o menor preço por item, a adjudicação se deu a uma única empresa que apresentou o menor preço global. Esclareceu que, de acordo com as informações prestadas pela Origem, o critério de julgamento foi erroneamente fixado no edital, considerando que o objeto não permite a adjudicação por item, e que a correção foi providenciada no curso do procedimento licitatório, inexistindo qualquer insurgência por parte dos licitantes. Acrescentou, ainda, que quando da realização da licitação na modalidade Pregão nº 267/2006 o critério de julgamento foi devidamente fixado como sendo o menor preço global.

Nessa mesma linha de entendimento, o Conselheiro Revisor Roberto Braguim acolheu, excepcionalmente, a Tomada de Preços n.º 006/2004 e o contrato dela decorrente, de nº 127/2004, no valor de R\$ 334.380,00 (trezentos e trinta e quatro mil, trezentos e oitenta reais).

Assim, entendo que a análise das razões recursais, bem como da revisão necessária do julgado se mostram suficientes para possibilitar a modificação do julgado, já que a instrução do processo

revelou que os procedimentos adotados pela Origem sanearam as incorreções no curso do procedimento licitatório.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos recursos ex *officio* e ordinário, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **DOU-LHES PROVIMENTO** para julgar regulares a Tomada de Preços nº 06/2004 e do Contrato nº 127/2004.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

26ª SONP

Rel. Conselheiro João Antônio

TC 2.526/2005

VOTO

Conheço dos recursos interpostos, por presentes os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, na linha do voto que proferi anteriormente (283ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara), **JULGO IRREGULARES** a Tomada de Preços 006/2004 e o Contrato n.º 127/2004, **ACEITANDO**, contudo, os **EFEITOS FINANCEIROS** produzidos pelo ajuste.

MAURICIO FARIA

Conselheiro

TC 2.526/2005

1º Julgado - 284ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. HSPM. Aquisição de soluções para nutrição parenteral. REGULARES. Votação por maioria.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 283ª S.O. da Primeira Câmara, para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, julgar irregulares a Tomada de Preços 006/2004 e o Contrato 127/2004, uma vez que a divergência entre o critério de julgamento estabelecido pelo edital e o efetivamente aplicado é falha que impede o acolhimento da licitação, por inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e atinge, por via de consequência, o contrato dela decorrente.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, acolheu, excepcionalmente, os instrumentos.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, à vista dos elementos dos autos, que não demonstram a ocorrência de prejuízo ao erário, tampouco de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis pelo procedimento licitatório.

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 ROBERTO BRAGUIM.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e a Procuradora CLAUDIA

ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

O presente processo trata da análise da Tomada de Preços n.º 006/2004 e do Termo de Contrato n.º 127/2004, cujo objeto é a aquisição parcelada de soluções para nutrição parenteral.

A Coordenadoria IV e a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluíram pela regularidade da licitação e do contrato. No mesmo sentido foi o posicionamento do Órgão Fazendário.

Encaminhados os autos ao Conselheiro Revisor este sugeriu a remessa à SFC para manifestar-se sobre a não contratação da empresa que ofertou o menor preço para o item 1, divergência de nomes da empresa contratada constante dos documentos por ela apresentados e constatação se a adjudicação ficou restrita a um item apenas.

Acolhida a sugestão, à Coordenadoria IV informou que apesar de constar no edital como critério de julgamento o menor preço por item, a adjudicação se deu a uma única empresa que apresentou o menor preço global. Esclareceu que, de acordo com as informações prestadas pela Origem, o critério de julgamento foi erroneamente fixado no edital, considerando que o objeto não permite a adjudicação por item, e que a correção foi providenciada no curso do procedimento licitatório, inexistindo qualquer insurgência por parte dos licitantes. Acrescentou, ainda, que quando da realização da licitação na modalidade Pregão n.º 267/2006 o critério de julgamento foi devidamente fixado como sendo o menor preço global.

Em relação à divergência de nomes da contratada esclareceu que se trata da razão social e do nome fantasia.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou seu entendimento pela regularidade da Tomada de Preços e do Contrato afirmando que, embora tenha havido erro ao estabelecer o critério de julgamento, não houve

prejuízo ao erário, tampouco caracterização de má-fé.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos instrumentos em exame.

É o relatório.

VOTO

A instrução processual revela a inexistência de irregularidade quanto ao nome da contratada, restando apenas uma questão a ser enfrentada, aquela que se refere ao critério de julgamento fixado no edital e utilizado para a seleção da proposta vencedora.

A divergência entre o critério de julgamento estabelecido pelo edital e o efetivamente aplicado é falha que impede o acolhimento da licitação, por inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e atinge, por via de consequência, o contrato dela decorrente.

O reconhecimento de que o vício se deu em virtude de um erro da Origem e de que inexistiu insurgência por parte das licitantes não permite o julgamento pela regularidade da licitação e do respectivo contrato, mas deve ser considerado para ensejar a aceitação dos efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

Nestes termos e à vista dos elementos dos autos, que não demonstram a ocorrência de prejuízo ao erário, tampouco de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis pelo procedimento licitatório, julgo irregulares a Tomada de Preços 006/2004 e o Contrato n.º 127/2004, aceitando, contudo, os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste. (283ª S.O. da Primeira Câmara)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Em que pesem os equívocos verificados quanto aos critérios de julgamento adotados em Edital, forçoso reconhecer a não ocorrência de prejuízos ao erário, tampouco a constatação de má-fé nos atos praticados.

Isto posto, e com suporte nas conclusões advindas da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que ficam fazendo parte integrante deste voto, acolho, excepcionalmente, a Tomada de Preços n.º 006/2004 e o contrato dela decorrente, de n.º 127/2004, no valor de R\$ 334.380,00 (trezentos e trinta e quatro mil, trezentos e oitenta reais).

Faço, no entanto, severa determinação no sentido de que a Autarquia não mais incorra nas falhas registradas no estabelecimento dos critérios de julgamento de suas licitações.

É o voto. (283ª S.O. da Primeira Câmara).

**VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro
Presidente Edson Simões**

Cuidam os autos dos TC 2.526.05-67 de análise da Tomada de Preços nº 06/2004 e do Contrato nº 127/2004 firmado entre o Hospital do Servidor Público Municipal e a empresa Phytom Fórmulas Magistrais e Oficinais Ltda., tendo por objeto a aquisição parcelada de soluções para nutrição parenteral prolongada NPP.

O Conselheiro Relator Maurício Faria julgou irregulares a Tomada de Preços e o Contrato, aceitando, contudo, os efeitos financeiros produzidos. Divergiu o Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim que julgou regulares os instrumentos.

Com efeito, registrou-se empate e, consoante disposição legal, profiro o VOTO DE DESEMPATE. Com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Secretaria Geral, acompanho a corrente perfilhada pelo Conselheiro Maurício Faria, restando assim, por maioria de votos, JULGADO IRREGULARES a TOMADA DE PREÇOS e o CONTRATO, aceitando, contudo seus efeitos financeiros.