EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.968.06-76

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregular a execução contratual, com determinações. Execução de exames de diagnóstico por imagem. SMS. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72.002.815.06-65 e 72.002.962.06-90.

2.698ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO CONTRATUAL. SMS. Execução de exames de diagnóstico por imagem. SUS. Descumprimento de cronograma, por falta de planejamento. Não cumprimento do ajuste conforme pactuado. Ausência de divisão das responsabilidades dos profissionais envolvidos e de demonstrativo de pagamento de pessoal. IRREGULAR, com DETERMINAÇÕES de envio de ofícios e realização de auditoria. Votação unânime. Não aceitação dos efeitos financeiros, com DETERMINAÇÃO para avaliação de declaração de inidoneidade. Votação por maioria.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, por estar de acordo com o Regimento Interno desta Corte e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, por entender que a recorrente não trouxe qualquer

elemento novo capaz de alterar a decisão atacada, mantendo-se, dessa forma, o quanto decidido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de setembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 2.815.06-65 e 2.962.06-90, 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 julgar irregular a execução do Contrato 009/SMS/2006 nos períodos de 16/03 a 24/07/2006 e de 16/03 a 31/12/2006, tendo em vista:

a) o descumprimento do cronograma estabelecido de entrega dos equipamentos e implantação do sistema de imagens digitalizadas, demonstrando o comprometimento da execução adequada dos serviços, situação agravada pelo fato de o descumprimento decorrer também de inoperância da Secretaria Municipal da Saúde – SMS, a evidenciar a falta de planejamento, já que inclusive não foram disponibilizados os locais por ela mesma indicados para a instalação dos equipamentos;

b) o não-cumprimento do ajuste conforme pactuado, uma vez que o valor médio previsto para a realização dos exames não estava sendo atingido;

c) o manual de normas e procedimentos previsto na cláusula 15 do contrato não foi elaborado tempestivamente pela SMS, comprometendo por todo um período a execução adequada dos serviços e tornando insatisfatórios o controle, a avaliação, a vistoria e a fiscalização de algumas das unidades auditadas;

d) a falta de informações sobre o estabelecimento da divisão das responsabilidades na execução dos serviços entre os servidores públicos disponibilizados e os funcionários da contratada;

e) a não-existência de demonstrativo comprovando o pagamento do quadro de pessoal utilizado pela contratada, não sendo possível saber a quantidade de funcionários contratados.

ACORDAM, ademais, por maioria, nos termos da declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, e, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales e Antonio Carlos Caruso, em não aceitar os efeitos financeiros do período em que foi realizada a análise da execução por esta Corte de Contas. Vencido, neste tópico, o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que reconheceu, em caráter excepcional, os efeitos financeiros.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o encaminhamento ao Senhor Prefeito Municipal, Gilberto Kassab, dos elementos necessários à avaliação quanto à declaração de inidoneidade da contratada, AMP – Serviços de Diagnósticos por Imagem Ltda.

Vencido, neste tópico, o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que não acompanhou a referida determinação.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à SMS, dando ciência do presente Acórdão e determinando que, no prazo de 15 dias, encaminhe a esta Corte de Contas relatório circunstanciado da execução contratual após 31/12/2006, contendo as seguintes informações:

a) demonstrativo de pagamentos e quantitativos dos funcionários disponibilizados pela contratada para a execução do ajuste;

b) informação se o manual de normas e procedimentos foi efetivamente elaborado e cumprido;

c) locais onde devem ser implantados os equipamentos e sistemas;

d) datas e locais de entrega dos equipamentos e implementação dos serviços de digitalização, com a comparação com o que deveria ter sido efetivado e não o foi;

e) equipamentos efetivamente utilizados para a execução dos serviços, de propriedade da Prefeitura e de propriedade da contratada;

f) cronograma de acompanhamento da execução orçamentária;

g) informação se os serviços foram efetivamente interligados com respectivas datas;

h) informações sobre a avaliação da extensão, da quantidade e da qualidade dos serviços prestados, e efetivo atendimento à população.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte a realização de auditoria, em autos apartados, para exame da execução contratual, em relação, entre outros, aos pontos retrocitados, sobre os quais a SMS será oficiada para se manifestar, apurando a existência ou não de prejuízos, para, em caso positivo, proceder-se ao ressarcimento ao Erário.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício, acompanhado de cópia do presente Acórdão, ao Prefeito do Município de São Paulo, Gilberto Kassab, ao Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, Vereador Antonio Carlos Rodrigues, ao Secretário Municipal da Saúde, Januario Montone, à Comissão de Saúde da Câmara Municipal de São Paulo e aos Vereadores Paulo Frange, Carlos Pletz Neder e Antonio Donato Madormo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, comunicando as irregularidades constatadas e esclarecendo que este Tribunal está procedendo ao aprofundamento das investigações, cujas conclusões serão oportunamente remetidas. .

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Eurípedes Sales e Antonio Carlos Caruso.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de junho de 2008.

Edson Simões
Presidente

Roberto Braguim

Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata o presente da análise da Representação interposta pelo Ilustre Vereador Paulo Frange, apontando a eventual ocorrência de irregularidades no pregão presencial promovido pela Secretaria da Saúde, visando à contratação de serviços médicos de diagnósticos por imagem, de radiodiagnóstico, ultrassonografia, ressonância magnética e tomografia computadorizada de rotina e de urgência em unidades de atendimento da saúde, bem como dos processos instaurados para verificação do Contrato nº 09/2006, decorrente do mencionado pregão, e a análise de sua execução.

O Vereador autor da Representação alega que o Pregão Presencial nº 402/2005, que culminou na contratação da empresa AMP – Serviços de Diagnósticos por Imagem Ltda., foi realizado com vícios que maculam a contratação, questionando a legalidade de várias cláusulas editalícias, como as relacionadas com as especificações dos equipamentos e às condições técnicas e operacionais das licitantes, insuficientes para garantir a qualidade da prestação dos serviços e dos equipamentos que devem ser disponibilizados.

Alega, ainda, que o objeto não poderia ser contratado através de pregão e que o acompanhamento da execução contratual pelo sistema de execução orçamentária demonstra que os pagamentos efetuados à contratada não condizem com o cronograma estabelecido no ajuste, razão pela qual questiona se os serviços estão sendo realizados.

Entendendo que o procedimento necessita de maiores investigações, solicita: a realização de inspeção operacional, contratual e financeira, emissão de parecer jurídico sobre o ato de habilitação e comprovação da qualificação econômico-financeira e prova de capital social integralizado da vencedora, análise do parecer jurídico que inabilitou a IDI-UNIFESP; decretação da nulidade do pregão e contrato, com subseqüente contratação por emergência.

Em face do conteúdo da Representação, esta Relatoria determinou a promoção de fiscalização referente à análise da licitação, do contrato e de sua execução.

À época, em julho de 2006, o relatório apresentado pela Auditoria concluiu que a representação procedia em parte, especialmente em relação à não-demonstração da regularidade dos pagamentos aos funcionários disponibilizados pela contratada e ao não-cumprimento do cronograma de entrega dos equipamentos, fazendo os seguintes apontamentos:

- o serviço de diagnóstico por imagem está sendo realizado sem solução de continuidade e a Administração o tem atestado como satisfatório;

- não há relatório demonstrativo da regularidade dos pagamentos; - o cronograma de entrega dos equipamentos não foi cumprido e os serviços de digitalização não foram implementados;

- os equipamentos da Prefeitura estão em condições de uso e os serviços continuam sendo executados como anteriormente (contratação anterior);

- vistorias nas instalações previstas no item 1.3 do edital são compatíveis com o princípio da razoabilidade administrativa.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, ponderou que o edital não feriu a lei quando considerou possível a comprovação da capacidade financeira por meio de balancetes, quando a empresa não tivesse completado o primeiro ano de existência, e afastou também o questionamento relacionado ao valor mínimo do capital social integralizado.

Considerou correta a postura do pregoeiro de inabilitar o Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem, uma vez que este não realizou a vistoria prévia exigida no edital. Identificou aquela especializada, como questões relevantes, as relacionadas à demonstração da qualificação técnica da contratada e à ausência de descrição dos equipamentos de forma suficiente para assegurar a sua qualidade.

Também ressaltou a relevância da falta de cumprimento do cronograma demonstrada pelo acompanhamento da execução orçamentária. Além dessas questões, manifestou-se no sentido de que o objeto em questão não poderia ser licitado pela modalidade de pregão, porque a sua especificidade não revela a existência de serviço padronizado.

Acatando a manifestação da assessora, reforçou a Chefia da Assessoria Jurídica acerca da impossibilidade da utilização da modalidade do pregão, bem como o aspecto relacionado à ausência de exigência de qualificação técnica dos profissionais que prestarão os serviços, além do fato de que a contratação de recursos humanos não se coaduna com o conceito de bens e serviços comuns. Intimada, a Origem apresentou justificativa única, abordando os apontamentos realizados nos três processos em julgamento, ressaltando que a Auditoria se manifestou pela regularidade da licitação e do contrato decorrente, ressalvando apenas o empenho insuficiente realizado no início da contratação.

Defendeu a possibilidade legal da utilização da modalidade de pregão e justificou o empenhamento a menor em decorrência do sistema de cotas, mediante o qual ocorre reforço mensal para cobrir as despesas inicialmente estimadas, consignando que nenhum prejuízo adveio desse mecanismo, já que as despesas

foram empenhadas em tempo e modo oportunos. Informou que providenciou a solicitação do quadro de pessoal da contratada com a respectiva remuneração para não responder solidariamente pelas obrigações da contratada, mas que isso não faz parte das obrigações contratuais.

Em relação aos equipamentos, esclareceu que não foram especificados porque não se trata de locação ou aquisição de equipamentos, mas apenas das participantes prestarem serviços de qualidade, sendo os equipamentos parte de um conjunto.

Por fim, justificou que o atraso no cumprimento do cronograma decorreu da não-disponibilização pela Prefeitura dos espaços adequados, razão pela qual foi firmado o termo aditivo.

Propugnou pelo acolhimento do ajuste, licitação e execução contratual.

A contratada firmou sua defesa em quatro aspectos:

a) regularidade quanto à remuneração do quadro de pessoal, esclarecendo que existe procedimento instaurado para o estabelecimento das diretrizes para a execução dos serviços e que, tão logo apontada a forma, a contratada cumprirá as determinações;

b) cronograma de entrega de equipamentos, esclarecendo que há pendências por parte da contratante, que não disponibilizou os locais e alterou algumas definições de locais anteriormente estabelecidos, sendo que os equipamentos estão inativos, gerando custos para a contratada;

c) comprovação de qualificação técnica, justificando que a qualificação dos profissionais médicos decorre do próprio registro no CRM; e

d) utilização da modalidade de pregão, considerando tratar-se de serviços comuns. Propugnou pela improcedência da representação.

A Auditoria manteve o posicionamento anterior, ressaltando a inexistência de relatório demonstrativo da remuneração do quadro de pessoal da contratada e o não-cumprimento do cronograma.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando as justificativas vazias e inócuas, acompanhou as conclusões da Auditoria pelo acolhimento parcial da representação, seja em decorrência da modalidade utilizada, seja em relação aos aspectos da remuneração de pessoal e do descumprimento do cronograma.

A Procuradoria da Fazenda Municipal defendeu a possibilidade da utilização do pregão e posicionou-se pela improcedência da representação.

Por fim, a Secretaria Geral, em alentada manifestação, não afastou de plano a possibilidade da utilização da modalidade licitatória do pregão para a contratação do objeto em análise, ainda que diante de serviços de maior complexidade, condicionando, contudo, à necessidade da existência de um domínio de mercado.

Por outro lado, constatou que o edital não adotou as cautelas necessárias diante da complexidade do serviço, a demandar a descrição detalhada de seu objeto, assim como as exigências de qualificação técnica e operacional, revelando-se frágil e incipiente, à medida que não privilegiou exigências de especificações para garantia de um mínimo de qualidade dos serviços contratados.

Consignou que os equipamentos são precariamente descritos, sem especificação de tempo de uso, o que, inclusive, traz conseqüências na comparação das propostas, uma vez que a idade e qualidade do equipamento estarão diretamente relacionadas com o preço a ser proposto.

Ponderou ainda a Secretaria Geral que o item relacionado à qualificação técnica igualmente macula o edital, uma vez que apenas exige a inscrição no CRM dos médicos, com absoluta desconsideração da especialidade que demanda a área de atuação, não só na área de diagnóstico, mas também no tipo de exame a ser realizado, de modo que a exigência de currículos e certificados de cada componente do corpo não pode ser considerada restritiva e está fundamentada no artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

Nesses itens específicos, trouxe a lume edital para contratação de serviços semelhantes, com a exigência de idade mínima dos equipamentos e de comprovação de residência ou especialização médica de todos os membros do corpo clínico do licitante, em cada uma das especialidades de exames, considerando tratar-se de requisitos imprescindíveis para a contratação em tela. Igualmente, considerou grave a ausência de exigência de demonstração de fornecimento anterior, com quantitativo compatível com o objeto licitado, situação que não afeta a competitividade, mas expressa a preocupação com a contratação de empresa que possa atender à demanda.

Entendeu haver ainda falta de segurança no que diz respeito ao pagamento do pessoal, à medida que não é possível estabelecer preço sem a prévia determinação do número de funcionários disponibilizados.

Para concluir, a Secretaria Geral invoca elementos do TC que cuida da execução contratual, que demonstram que o objeto não está sendo cumprido de acordo com o pactuado, existindo falhas que também decorreram da falta de adequado planejamento, e faz referência às notícias veiculadas na imprensa acerca da existência de falhas graves na execução dos serviços. Opina pelo provimento parcial da representação e atenta para a essencialidade dos serviços, caso o entendimento seja pela rescisão contratual.

Paralelamente tramitaram os TCs que cuidam da análise do contrato e do TA, bem como da execução contratual, sendo que a Auditoria manifestou-se pela regularidade do edital, irregularidade do contrato em face do empenho com valores insuficientes para a cobertura das despesas, tendo afastado os argumentos da Origem relacionados ao empenhamento por cotas, e regularidade do TA, com ressalvas relacionadas à remessa extemporânea e empenho insuficiente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por considerar incabível a utilização da modalidade de pregão, considerou irregulares o edital, o contrato e o TA.

A Procuradoria da Fazenda propugnou pelo acolhimento de todos os atos.

A Secretaria Geral reportou-se à manifestação exarada nos autos da Representação, em que considerou irregular o edital, e, em conseqüência, o contrato e o termo aditivo dele decorrente.

Quanto à execução contratual, foram realizados dois acompanhamentos em períodos diferenciados, considerando que no primeiro acompanhamento o ajuste havia sido celebrado recentemente e o contratado encontrava-se em fase de adaptação, de modo que as inconsistências verificadas poderiam vir a ser superadas.

Assim, na primeira oportunidade a Auditoria, considerando o objeto, enfocou as instalações dos equipamentos, o cumprimento do cronograma de instalação, a operação dos equipamentos, a realização a contento dos serviços e a continuidade na transição, levando em conta o pouco tempo de execução contratual, e constatou que os equipamentos não haviam sido instalados; que os serviços não foram interligados; que o Hospital do Tatuapé aguardava suporte técnico a ser fornecido pela PRODAM e, nas demais unidades previstas, nem isso se verificou.

Concluiu que no período de 16/03 a 24/07/06 as despesas com a execução do contrato encontravam-se parcialmente irregulares, porque o pagamento foi feito a menor em determinado período; o cronograma previsto no contrato não foi cumprido, mas não houve interrupção na prestação dos serviços, e sugeriu que constasse do processo de pagamento demonstrativo do quadro de pessoal com respectivo pagamento.

Como já relatado acima, aquela especializada entendeu pertinente, para melhor avaliação, novo acompanhamento quando os serviços de digitalização e interligação da rede, que são o diferencial desta contratação em relação à anterior, fossem implementados.

Nesse primeiro acompanhamento da execução contratual, a Auditoria apontou ainda:

- qualidade ruim dos serviços prestados e existência de servidores municipais operando equipamentos relativos aos serviços contratados;

- existência de supervisor responsável por unidade para fiscalização da execução do contrato;

- não foram apresentados termos de uso, nem se verificou a existência de novas locações pela contratada, em relação à autorização de uso dos bens; - não foi possível avaliar quanto à manutenção dos bens;

- em relação aos recursos humanos, diante da fase inicial do contrato, em algumas unidades a participação dos profissionais da contratada ainda é incipiente;

- o manual de normas e procedimentos ainda está em fase de elaboração e inexiste sistema informatizado.

O segundo acompanhamento abrangeu o período de 16/03 a 31/12/06, tendo a Auditoria concluído que os serviços estão sendo realizados, apontando, contudo, as seguintes ressalvas:

a) não há clareza no estabelecimento da divisão das responsabilidades na execução dos serviços entre os funcionários da contratada e da contratante;

b) a SMS deve proceder a uma avaliação dos serviços prestados, já que os valores previstos no ajuste não estão sendo utilizados, situação que pode evidenciar o não-atendimento da população, que aguarda na fila por vários meses para a realização de exames, sobretudo as ultrassonografias;

c) o manual de normas de procedimentos previsto no contrato não foi feito pela SMS, comprometendo a execução adequada dos serviços e tornando insatisfatórios o controle, a avaliação, a vistoria e a fiscalização de algumas das unidades auditadas;

d) a cláusula que trata das penalidades é desproporcional à gravidade dos inadimplementos, o que compromete a sua aplicação;

e) ainda não foi disponibilizado o equipamento de ressonância nuclear magnética no Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, para o que a cláusula contratual prevê o prazo de 180 dias, porque a contratante não disponibilizou o local adequado;

f) a interligação dos serviços de tomografia computadorizada, prevista na cláusula 13ª do Termo Aditivo, com a disponibilização em 90 dias, a partir de 01/06/06, das imagens dos exames na Internet, encontra-se parcialmente realizada.

Por fim, constatou que os apontamentos decorrentes da primeira vistoria encontram-se pendentes, visto que nenhum deles sofreu qualquer alteração, de forma que o cronograma continua não sendo cumprido e ainda não existe demonstrativo comprovando o pagamento do quadro de pessoal utilizado pela contratada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento pelas irregularidades constatadas, inclusive considerando que os apontamentos constantes do 1º acompanhamento não foram atendidos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal solicitou nova intimação da Origem, o que foi indeferido, considerando-se que a Origem e a contratada já haviam sido intimadas e apresentaram suas manifestações, decorrendo a manifestação da Auditoria da análise das mesmas.

Em manifestação conclusiva, reportou-se à defesa apresentada pela Origem e entendeu estar a execução contratual regular, até a data da última auditoria.

A Secretaria Geral manifestou-se no sentido de que é possível verificar, pelos relatórios da Auditoria, a existência de diversas situações que demonstram o descumprimento de cláusulas contratuais, bem como que a contratante também não cumpriu a sua parte nas obrigações, de modo que o contrato não está sendo executado conforme pactuado por falhas da contratante e da contratada, que podem gerar graves prejuízos não somente financeiros, mas também acarretando riscos à saúde pública.

Ressaltou novamente a existência de notícias na imprensa sobre falhas nas execuções desses serviços, com comprometimento da área de saúde e do não-atendimento à demanda dos usuários.

Acompanhou as conclusões dos Órgãos Técnicos e ponderou que, caso o contrato não venha a ser rescindido em virtude das máculas apontadas, seja realizada nova auditoria nos hospitais.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Como se depreende da instrução dos processos em análise, torna-se relevante a decisão de todos conjuntamente, em face das informações que se somam, contribuindo para a formação adequada de um juízo seguro de convicção.

Preliminarmente, cumpre consignar que a Origem e a contratada tiveram oportunidade de apresentar suas razões de defesa de forma ampla, inclusive com a concessão de dilação de prazo, de modo que não há que se alegar qualquer prejuízo em face do não-atendimento do pleito da Fazenda Municipal para

nova manifestação, uma vez que a segunda auditoria realizou-se com a finalidade de averiguar se os apontamentos feitos na primeira auditoria haviam sido superados, apontamentos estes que já haviam sido objeto de manifestação pelos interessados, de forma que a abertura de prazo, no caso, somente contribuiria para protelação da decisão.

Ademais, a constatação de que os primeiros apontamentos não foram superados torna-se suficiente para a formação do juízo, pois à época apenas se entendeu por bem conferir a oportunidade da concessão de maior prazo relativamente ao exame da execução contratual, a fim de se averiguar eventual superação de falhas, sendo certo que estas já haviam sido apontadas e foram objeto de justificativas pelos interessados.

Assim, em relação à análise da execução contratual, concordo com as manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos e considero inconsistentes as justificativas apresentadas pela Origem e contratada, que não afastaram a existência de irregularidades e que demonstram graves falhas de planejamento para a implantação de serviços da relevância e amplitude dos ora analisados.

As falhas decorrem desde a falta de planejamento adequado, que inclusive refletiu na elaboração do edital do pregão questionado na representação, até dificuldades ou mesmo impossibilidade do controle da execução dos serviços contratados, inclusive quanto à qualidade pretendida.

Nota-se claramente que irregularidades constatadas nas cláusulas editalícias comprometem a adequada prestação dos serviços. Parece desnecessária a abordagem de todas as irregularidades apontadas, considerando que apenas algumas delas, diante da gravidade, são suficientes para chegar-se à necessária conclusão acerca do procedimento de contratação, do ajuste e sua execução.

Cumpre, a título de informação, consignar que, durante a instrução processual dos TCs em análise, ingressaram neste Tribunal duas representações.

A primeira interposta pelo Vereador Antonio Donato Madormo, autuada sob nº 1.996.07-57, com requerimento para realização de inspeção em caráter emergencial, visando a apurar sérios indícios de favorecimento e má execução contratual relatados no jornal 'Diário de São Paulo', de 28 de maio de 2007, com a juntada de relatório conclusivo da Equipe Corregedora constituída pela Portaria 52-CEC, de 27/11/06, nomeada pelo Coordenador das Equipes Corregedoras da Prefeitura, com a finalidade de apurar supostas irregularidades nos processos de licitação na Secretaria Municipal da Saúde.

Não obstante as conclusões apontem para a existência de falhas gravíssimas, foi instaurado processo específico para verificação das informações, que não serão objeto de análise nesta oportunidade.

A segunda Representação, interposta pelo Vereador Carlos Alberto Pletz Neder, não foi objeto de autuação, por abordar os mesmos aspectos tratados nos processos em julgamento, razão pela qual, à época, providenciamos encaminhamento de ofício informando que esta Corte providenciaria, por ocasião do julgamento, o envio da decisão.

Além disso, o Sindicato dos Tecnólogos em Radiologia protocolou relatório contendo denúncias sobre a terceirização dos serviços pela empresa contratada, relatando, também, problemas em relação à prestação dos serviços e manutenção dos equipamentos. Igualmente, por conter informações já tratadas, comunicamos sobre a existência de processos tratando da matéria, com o oportuno encaminhamento da decisão.

Tais informações servem para demonstrar que não são poucos os questionamentos acerca dessa contratação em apreço e do desempenho das partes contratantes, o que faz ressaltar a necessidade de análise cautelosa, sobretudo considerando-se que são serviços de diagnósticos, dos quais muitas vezes depende a vida dos usuários.

Neste contexto, dentre os questionamentos que não foram superados no curso da instrução processual, em face dos apontamentos constantes dos autos, considero, em relação à licitação, que merecem abordagem os seguintes aspectos:

a) viabilidade da utilização da modalidade de pregão;

b) especificação dos equipamentos;

c) qualificação técnica e operacional da contratada.

E em relação à execução contratual, somando às ponderações já feitas acima, acredito que os seguintes aspectos devem ser analisados:

a) viabilidade da utilização da modalidade de pregão:

Nesta questão, em consonância com posicionamentos anteriores acerca da matéria, tendo a concordar com as ponderações lançadas pela Secretaria Geral, à medida que a complexidade, as especificidades ou mesmo a sofisticação dos serviços a serem contratados não devem ser fatores determinantes para afastar a natureza comum dos serviços, e isso não significa a impossibilidade da exigência de comprovação de qualificação técnica dos participantes, conforme o objeto exija, uma vez que, por mais comuns que sejam os serviços, sempre podem comportar maior complexidade.

Não seria a complexidade do serviço o fator determinante para inseri-lo ou não no conceito de serviço ou bem comum, mas sim o domínio que

as empresas atuantes no mercado possuem sobre o objeto licitado, de modo que possam oferecer suas propostas de forma segura diante das definições objetivas do edital.

De fato, se a lei não utiliza palavras vãs e o mercado faz parte da conceituação de bem e serviço comum, o qualificativo comum refere-se ao mercado.

Assim, no meu entendimento, a fórmula adotada pela lei não pretendeu contrapor os serviços simples aos serviços complexos, mais sofisticados ou mesmo regulamentados de forma específica, mas deu como parâmetro ao intérprete a necessidade de verificação da viabilidade de inserção no conceito diante das circunstâncias reais da situação concreta.

Nesse sentido, já tive oportunidade de me manifestar anteriormente, dentre outros, no TC nº 2.510.02-84, e entendo que os serviços objeto da presente contratação enquadram-se no conceito de comuns para os fins pretendidos pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002;

b) especificação dos equipamentos:

também nesta questão adoto as ponderações lançadas pela Secretaria Geral, que passam a integrar as razões de decidir, uma vez que a precariedade da descrição, sem sequer especificação de tempo mínimo de uso, resvala, inclusive, nas propostas, pois equipamentos mais novos e mais sofisticados certamente refletirão na composição do preço ofertado, de forma a majorar o valor. Embora não seja possível afirmar, eventualmente esta questão contribuiu para o desconto oferecido pela contratada. É possível constatar pela ata que, nas rodadas dos lances, o valor da vencedora atingiu o percentual de 50% de desconto sobre a tabela do SUS, 10% acima da segunda proposta;

c) qualificação técnica dos profissionais da contratada:

como se depreende da manifestação da Secretaria Geral, a exigência para demonstração de qualificação técnica dos profissionais, com a apresentação apenas do registro no CRM dos médicos, macula o edital, porque desconsidera absolutamente a especialidade que demanda a área de atuação.

Tal exigência, no caso, parece indispensável e não poderia ser dada como restritiva, pois encontra respaldo no artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, e a sua ausência coloca em risco o cumprimento do objeto contratual;

d) qualificação operacional:

a ausência de demonstração de capacidade operacional para executar o objeto, com a demonstração da realização de serviço anterior em quantidades similares com o objeto licitado, é outro aspecto que macula o edital de forma irremediável e igualmente coloca em risco a execução do objeto contratual,

tendo em vista que a administração licitante não se preocupou em assegurar a garantia da capacidade da vencedora para o cumprimento do objeto.

Cumpre destacar que o objeto é de grande dimensão. Tais apontamentos, por si só, dispensam a análise de qualquer outra questão apontada, uma vez que suficientes para levar à conclusão acerca da ilegalidade do edital de Pregão nº 402/2005 e dos ajustes dele decorrentes.

É de se notar que o termo de aditamento, por sua extensão, a ponto de quase descaracterizar aquilo que foi inicialmente pactuado, contribuiu bastante para evidenciar a falta de planejamento por ocasião do certame, que terminou por contaminar todos os atos subseqüentes à licitação.

Há, ainda, falta de segurança no que diz respeito ao pagamento do pessoal da contratada, à medida que não é possível estabelecer preço sem a prévia determinação do número de funcionários disponibilizados.

Em relação à execução contratual, considero que o descumprimento do cronograma estabelecido demonstra por si só o comprometimento da execução adequada dos serviços.

Contudo, a situação é agravada pelo fato de o descumprimento decorrer também de inoperância da contratante, a evidenciar a falta de planejamento, já que não disponibilizou os locais por ela mesma indicados para a instalação dos equipamentos, que, segundo a contratada, estariam inoperantes e gerando prejuízo, o que poderia até mesmo ser imputado à contratada, e os relatórios demonstram ausência de controles e avaliação em algumas unidades.

É evidente o não-cumprimento do ajuste conforme pactuado, eis que o valor médio previsto para a realização dos exames não está sendo atingido, e, até a data da última vistoria, cerca de nove meses após a sua celebração, ainda não havia sido elaborado o manual de normas e procedimentos previsto na cláusula 15ª do contrato, comprometendo a execução adequada dos serviços e tornando insatisfatórios o controle, a avaliação, a vistoria e a fiscalização de algumas das unidades auditadas.

Não menos grave é a situação da falta de informações sobre as responsabilidades dos servidores públicos disponibilizados e dos funcionários da contratada.

Também não é possível saber a quantidade de funcionários contratados, uma vez que não existe relatório demonstrativo da remuneração de seu quadro de pessoal, embora a Origem tenha, por ocasião da primeira vistoria, se comprometido a apresentá-lo.

Por todo o exposto, VOTO pela irregularidade do Pregão nº 402/2005, do Contrato nº 9/2006, dele decorrente, e respectivo Termo de Aditamento, bem como da execução contratual, e, em face da gravidade das irregularidades que

macularam o ajuste, desde a licitação, por absoluta falta de planejamento, resultando na prática de atos contrários ao interesse público, aplico a pena de multa no valor de R$ 411,45 aos ordenadores da despesa indicados no relatório de auditoria, com fundamento nos artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80, e artigos 86, inciso II e 87, § 1º, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Todavia, considerando que não há nos autos demonstração cabal da prática de preços em desconformidade com o mercado e que o contratado ofertou o maior desconto sobre a tabela de procedimentos SIA/ SUS, e, ainda, que a execução contratual não apontou, no que foi examinado, a ocorrência de pagamentos indevidos, e, mais, que a relação contratual deve subsistir até a substituição do prestador dos serviços, por serem estes essenciais à saúde dos usuários, reconheço, em caráter excepcional, os efeitos financeiros do período em que foi realizada a análise da execução por esta Corte de Contas, e determino o seguinte:

Realização, em autos apartados, de Inspeção de Execução Contratual, em relação, entre outros, aos seguintes pontos:

1. Encaminhamento de ofício à Secretaria Municipal da Saúde, dando ciência da presente decisão, e determinando que, no prazo de 15 dias, encaminhe a esta Corte de Contas relatório circunstanciado da execução após 31/12/2006, contendo as seguintes informações:

- demonstrativo de pagamentos e quantitativos dos funcionários disponibilizados pela contratada para a execução do ajuste;

- informação se o manual de normas e procedimentos foi efetivamente elaborado e cumprido;

- locais onde devem ser implantados os equipamentos e sistemas; - datas e locais de entrega dos equipamentos e implementação dos serviços de digitalização, com a comparação com o que deveria ter sido efetivado e não o foi;

- equipamentos efetivamente utilizados para a execução dos serviços, de propriedade da Prefeitura e de propriedade da contratada; - cronograma de acompanhamento da execução orçamentária;

- informação se os serviços foram efetivamente interligados com respectivas datas;

- informações sobre a avaliação da extensão, da quantidade e da qualidade dos serviços prestados, e efetivo atendimento à população.

2. Encaminhamento de cópia da íntegra da presente decisão: ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal; aos Excelentíssimos Vereadores Paulo Frange, Antonio Donato Madormo e Carlos Alberto Pletz Neder; ao Sindicato dos Tecnólogos em Radiologia; e ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Coerente com posicionamento por mim adotado quando do julgamento do TC nº 2.510.02-84, entendo que, muito embora a modalidade Pregão represente significativa vantajosidade para a Administração Pública não só em razão da celeridade de seu processamento, mas da possibilidade de negociação ampla dos preços ofertados, o Administrador deve ser muito criterioso ao examinar a possibilidade de sua adoção, atento às características do objeto a ser licitado, sob pena de, como sustenta o Nobre Edil Representante, se ver desqualificado o procedimento, utilizando-o para atividades que devem prestigiar a qualidade e a experiência.

Daí porque não se pode generalizar a adoção do pregão a todas as contratações do Poder Público, sob pena de reduzir-se a um campo restrito de casos as outras modalidades de licitação, com prejuízo, talvez, da qualidade da seleção.

Ora, no caso em exame, como bem ressaltam a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, o certame objetivou a contratação de serviços médicos de diagnóstico por imagem para execução de radiodiagnóstico, ultrassonografia, ressonância magnética e tomografia computadorizada de rotina e de urgência, a fim de receber a apresentação dos respectivos laudos médicos dos exames.

Resulta evidente da leitura do enunciado do objeto pretendido que a contratação envolve não apenas o fornecimento dos equipamentos necessários para atendimento dos serviços de diagnóstico por imagem, mas a contratação de médicos que farão a leitura determinante do tratamento a ser prescrito aos pacientes, atividades que não se coadunam com o conceito de bens e serviços comuns, passíveis de serem licitados por meio da modalidade licitatória adotada.

De se remarcar que se cuida da prestação de serviços na área da saúde, a qual demanda ações necessárias e na maioria das vezes urgentes, cercadas de cuidados especiais na sua execução, com pessoal especializado e equipamentos adequados, possibilitando maior precisão nos diagnósticos emitidos.

De outra parte, até mesmo no caso de pregão, e como preleciona o Professor Marçal Justen Filho,

> *"o ato convocatório deve indicar os requisitos de qualidade mínima admissível, para o fim específico de estabelecer critérios de aceitabilidade das propostas".*
> (in "Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - Ed. Dialética – 2001 – pág. 23).

Ocorre que, na hipótese vertente, como bem pondera o Senhor Secretário Geral, de cujas bem fundamentadas razões me valho uma vez mais, para que o objetivo pretendido pudesse ser contratado com a segurança exigida, imprescindível a descrição detalhada do objeto, bem como a exigência da qualificação técnica operacional dos médicos que atuariam nas Unidades Hospitalares atendidas, o que, à evidencia, só seria obtido com o estabelecimento de exigências mínimas no instrumento convocatório.

Contudo, da leitura da peça editalícia, verifica-se que o Edital deixou de atender o quanto necessário para o tipo de contratação almejada, não só em razão da precária descrição dos equipamentos a serem oferecidos pela Contratada, sem qualquer especificação do tempo de uso dos aparelhos, circunstancia que repercute na qualidade dos exames a serem realizados e no preço a ser apresentado, mas também na insuficiente exigência da qualificação técnica, posto que nesse particular, em relação aos médicos, o único requisito foi a inscrição no Conselho Regional de Medicina - CRM.

Ora, é cediço que a especialização é cada vez mais acentuada nas áreas da medicina e, por via de conseqüência, nas áreas de diagnóstico, daí porque não pode ser considerada como restritiva, como alegado pela empresa contratada, a necessidade de apresentação de currículos e certificados de títulos de especialidade de cada componente do corpo clínico, mas sim requisito essencial para a segurança da contratação, tal como contemplado no artigo 30 da Lei nº 8.666/93.

Somam-se a essas omissões a ausência de exigência de comprovação do fornecimento anterior em quantitativo compatível com o objeto licitado, a par das demais falhas apontadas pelos Órgãos Técnicos e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo. Conseqüência dessas imperfeições resultou na precária execução dos serviços como relatado na peça exordial da Representação oposta pelo Nobre Vereador Paulo Frange, e também nos apontamentos registrados pelos nossos Órgãos Técnicos nas auditorias realizadas e cuidadas no TC 2.968.06-76.

Á vista do exposto e calcado nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, julgo irregular o procedimento licitatório realizado – Pregão nº 402/2005 e a contratação dele decorrente, inclusive o Termo de Aditamento, aplicando aos Ordenadores da Despesa e a cada um dos integrantes da Comissão de Licitação, responsável pelo processamento do certame, a multa de R$ 411,00 (quatrocentos e onze reais), conforme previsto no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal (**nota 6**).

Julgo, também, irregular a execução contratual nos períodos auditados, não aceitando, ainda, os efeitos financeiros decorrentes.

Conheço, ainda, da Representação interposta pelo Nobre Vereador Paulo Frange, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, julgá-la procedente.

Considerando, de outra parte e como ressaltado, a relevância da prestação dos serviços em questão, cuja interrupção acarretará inegáveis prejuízos à população, determino à Secretaria Municipal da Saúde a adoção imediata das providências necessárias à nova contratação, mediante a realização do procedimento licitatório pertinente, informando a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias sobre o resultado alcançado, sob pena de responsabilidade.

Determino, ainda, o encaminhamento, ao Senhor Prefeito, dos elementos necessários à avaliação quanto à declaração de inidoneidade da contratada.

Determino à Subsecretaria de Fiscalização e Controle a realização de auditoria, em autos apartados, para exame da execução contratual, apurando a existência ou não de prejuízos para, em caso positivo, proceder-se ao ressarcimento ao erário.

Encaminhem-se cópias ao Senhor Prefeito Municipal, ao Presidente da E. Câmara Municipal, ao Senhor Secretário Municipal da Saúde, e à Comissão de Saúde da Câmara Municipal, e aos nobres Vereadores Carlos Néder e Antonio Donato Madorno.

Oficie-se o Representante na forma do disposto no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal. Oficie-se, também, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, comunicando as irregularidades constatadas e esclarecendo que o Tribunal de Contas do Município está procedendo ao aprofundamento das investigações, cujas conclusões serão oportunamente remetidas