TC nº 72-003.140.07-07

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares o Pregão e o Contrato, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. Aquisição de equipamentos médicos hospitalares. SMS. Análise de propostas e habilitação são atribuições do Pregoeiro. Afastada a preliminar de mérito arguida. Multa a ser recolhida, à exceção da Senhora Maria Cristina Faria da Silva Cury, devido ao seu falecimento. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.820ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 27/07/2016

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SMS. Aquisição de equipamentos médicos hospitalares. Qualificação técnica não atendida. Descumprimento de claúsula do edital. Escolha de critério incorreta. Adjudicação com preço superior ao de mercado. Catálogo em inglês. Principio da acessoriedade. Art. 15, IV, Lei 8.666/93. IRREGULARES. MULTA. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação unânime.

2º Julgado

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 conhecer dos recursos interpostos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em afastar a preliminar de mérito arguida pelo pregoeiro, visto que, de acordo com o art. 6º, inciso IV, do Decreto Municipal 46.662/05, é sua atribuição “analisar as propostas e desclassificar aquelas que não atendam aos requisitos previstos no edital”.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos apelos, preservando o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar que se dê ciência aos interessados a fim de que recolham a multa aplicada, à exceção da Secretária Municipal da Saúde à época, Senhora Maria Cristina Faria da Silva Cury, pois, tal como indicado nos autos, houve seu falecimento.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de julho de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Fernando Sequeira de Cerqueira em face da decisão unânime do Colegiado que julgou irregulares o Pregão Presencial 163/2006 e o Contrato 051/2006/SMS dele decorrente, aplicando multa ao Ordenador da Despesa e então Secretário Adjunto, Sr. Ailton de Lima Ribeiro, ao pregoeiro, Sr. Fernando Sequeira de Cerqueira e à Secretária Municipal da Saúde à época, Sra. Maria Cristina Faria da Silva Cury.

O pregão objetivou a aquisição, de forma global, de equipamentos médico-hospitalares destinados ao Hospital Municipal Cidade Tiradentes e o contrato foi firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde e a empresa Siemens Ltda.

A irregularidade da licitação fundamentou-se

(1) na não apresentação, pela vencedora, dos atestados de capacidade técnica contemplando todos os 10 itens adquiridos,

(2) no descumprimento da cláusula 5.11.1 do edital que previa o prazo de 1 dia útil para a vencedora apresentar nova proposta comercial, com preços revisados,

(3) na escolha do critério de menor preço global,

(4) na apresentação dos catálogos em inglês e

(5) na adjudicação dos itens 4 (aparelho de Raio X móvel) e 10 (ultrassom com Doppler colorido), com preços superiores à media de mercado.

O contrato, por acessoriedade, não foi acolhido nem foram aceitos seus efeitos financeiros.

No recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal foi alegado, em síntese, que as impropriedades não comprometeram o ajuste já que o objeto foi plenamente cumprido, que o agente público responsável pela licitação entendeu que a apresentação de atestados técnicos dos itens de maior complexidade seriam suficientes à comprovação da capacidade do licitante, que não houve prejuízo ao Erário em que pese alguns itens estarem acima da pesquisa de mercado e que o catálogo foi apresentado em inglês, vez que o Edital exigiu os catálogos técnicos originais.

Requereu o acolhimento dos instrumentos tornando insubsistentes as multas aplicadas ou, subsidiariamente, o reconhecimento financeiro do ajuste.

O Sr. Fernando Sequeira de Cerqueira, pregoeiro à época, alegou, em preliminar, ilegitimidade para sofrer a penalidade imposta porque o processamento desta licitação foi atípico, já que envolvia a aquisição de equipamentos para o Hospital Municipal Cidade Tiradentes que em breve seria inaugurado, de modo que vários atos foram praticados no Gabinete do então Secretário Adjunto da Pasta.

Afirmou que sua decisão como pregoeiro foi tornar o pregão fracassado e que, após parecer do Assessor Especial em face dos recursos interpostos é que o Secretário Adjunto homologou o resultado do certame, tendo sido exaurida a competência do pregoeiro.

Acrescentou que a decisão pelo critério do menor preço global também partiu do Gabinete do Secretário Adjunto.

No mérito, disse que o critério de julgamento lastreou-se em entendimento da legislação, tendo sido inserida cláusula que permitia a reunião de empresas em consórcio, que não foi possível constatar-se prejuízo, que os valores individualizados dos equipamentos encontram-se nas Notas Fiscais emitidas pelo fornecedor, que as irregularidades tem cunho formal e que os equipamentos já foram inclusive entregues e incorporados ao patrimônio municipal, requerendo a reforma do julgado e anulação da multa imposta.

A AJCE entendeu preenchidos os requisitos de admissibilidade e afastou a preliminar esclarecendo que, ainda que o pregoeiro tenha declarado a licitação fracassada, ele anteriormente aprovou a minuta do Edital anuindo com a irregularidade consistente na escolha do critério do menor preço global, sendo corresponsável pela impropriedade.

No mérito, disse que não foram trazidos argumentos hábeis a alterar o julgamento anterior, diante da não apresentação de fatos novos, razão pela qual pugnou pelo não provimento dos apelos.

Esclareceu que não foi elidida a comprovação da apresentação de atestados de capacidade técnica apenas para alguns dos itens licitados, que a indicação dos preços unitários por meio das Notas Fiscais que vieram a ser emitidas não excluiu a necessidade de adequação da proposta comercial, que o critério do menor preço global não foi o mais acertado e que não se poderia exigir dos servidores o domínio da língua estrangeira com a apresentação do catálogo em inglês.

No mesmo sentido o parecer do Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo.

A PFM propugnou pelo provimento dos recursos reiterando os termos de seu recurso voluntário ou o reconhecimento dos efeitos financeiros, e, a Secretaria Geral, na esteira da manifestação da AJCE, opinou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pela rejeição da preliminar e pelo improvimento dos mesmos.

É o Relatório.

VOTO

Conheço dos recursos interpostos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Afasto a preliminar de mérito arguida pelo pregoeiro vez que, de acordo com o art. 6º, inciso IV, do Decreto Municipal 46.662/05, é sua atribuição *"analisar as propostas e desclassificar aquelas que não atendam aos requisitos previstos no edital".*

No entanto, tal como constatado, a licitante vencedora apresentou atestado de capacidade técnica apenas para alguns dos itens, deixando de apresentá-lo para os demais, não tendo o pregoeiro indicado tal falha.

A razão pela qual decidiu tornar o pregão fracassado, documentada na ata da sessão pública, indica sua decisão no sentido de que a licitante "deixou de atender ao edital no que refere à apresentação de licença de funcionamento emitida pelo sistema de vigilância sanitária em relação à proponente e às fabricantes KONEX e SAWAE".

Assim, embora a homologação tenha partido de outra autoridade, o pregoeiro deixou de observar aspecto obrigatório, razão pela qual se torna responsável pela irregularidade constatada.

Ademais, tal como asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, ele anteriormente aprovou a minuta do Edital (fls. 54), anuindo também com a irregularidade consistente na escolha do critério do menor preço global, sendo assim corresponsável.

Acrescento ainda a gravidade de aceitação de atestado de responsabilidade técnica de forma global, contemplando equipamentos para os quais determinada empresa não ostentava qualificação técnica, pois, a partir desta aceitação, chancela-se, para o futuro, sua capacidade técnica, permitindo-a participar de certames licitatórios quando, na realidade, não exibia tal capacidade.

No mérito, observo que de fato não foram trazidos aos autos argumentos novos capazes de alterar o julgado unânime anterior.

A aceitação dos atestados de capacidade técnica foi falha, a proposta comercial não foi adequada pela empresa vencedora no prazo previsto no Edital, o critério do menor preço global não foi o mais adequado pois, tal como ponderou a médica que compunha a área técnica, era possível a aquisição dos equipamentos adotando-se o critério do menor preço unitário, à exceção dos itens 8 e 9 (passa chassi radiográfico e processadoras de filmes radiográficos com misturador automático), e a empresa entregou os catálogos dos equipamentos em inglês, tornando sua utilização duvidosa por parte da contratada.

Além disso, o item 4 foi adjudicado por valor superior até ao da proposta comercial (R$ 273.215,74 e R$ 268.800,00 respectivamente), sendo ambos superiores ao valor cotado em pesquisa de mercado, e o item 10 também foi adjudicado por R$ 970.415,46 sendo que o valor médio de pesquisa para o item foi de R$ 600.000,00, restando evidente o prejuízo sofrido pelo Erário.

Frente ao exposto, nego provimento aos recursos preservando a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Dê-se ciência aos interessados a fim de que recolham a multa aplicada, à exceção da Secretária Municipal da Saúde à época, Sra. Maria

Cristina Faria da Silva Cury, pois, tal como indicado nos autos, houve seu falecimento.

Em seguida arquivem-se os autos.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

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 o Pregão Presencial 163/2006 pelas razões a seguir expostas:

1) não apresentação dos atestados de capacidade técnica, contemplando todos os itens a serem adquiridos;

2) descumprimento da cláusula 5.11.1 do edital que prevê o prazo de 1 (um) dia útil para a licitante vencedora apresentar nova proposta comercial com preços revisados, de forma que a somatória seja igual ao preço global vencedor;

3) infringência ao artigo 15, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, pela escolha do critério da licitação de menor preço global;

4) apresentação dos catálogos em inglês;

5) adjudicação dos itens 4 (aparelho de Raio X móvel) e 10 (ultrassom com Doppler colorido), com preços superiores à media de mercado.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, por força do princípio da acessoriedade, em julgar irregular o Contrato 51/2006/SMS, bem como em não aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

ACORDAM, também, à unanimidade, em aplicar ao Ordenador da Despesa, Senhor Ailton de Lima Ribeiro, então Secretário Adjunto da Secretaria Municipal da Saúde, ao pregoeiro, Senhor Fernando Sequeira de Cerqueira, e ao Secretário Municipal da Saúde multas no valor de R$ 454,18 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais e dezoito centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda "ad hoc" Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de novembro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exame do Pregão Presencial nº 163/2006 e do Contrato nº 051/2006/SMS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde e a empresa Siemens Ltda., para aquisição de equipamentos médico-hospitalares destinados ao Hospital Municipal Cidade Tiradentes.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu irregular o pregão tendo em vista:

1) não apresentação dos atestados de capacidade técnica, contemplando todos os itens a serem adquiridos;

2) descumprimento da cláusula 5.11.1 do edital que prevê a licitante vencedora terá o prazo de 1 dia útil para apresentar nova proposta comercial com preços revisados, de forma que a somatória seja igual ao preço global vencedor;

3) infringência ao art. 15, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, pela escolha do critério da licitação de menor preço global;

4) apresentação dos catálogos em inglês;

5) adjudicação dos itens 4 (aparelho de Raio X móvel) e 10 (ultrassom com "Doppler" colorido), com preços superiores à media de mercado.

A Auditoria opinou, ainda pela irregularidade do contrato, em face do princípio da acessoriedade, ressalvando, ademais, o descumprimento à Resolução nº 05/02 e Instrução 01/02 deste Tribunal.

Oficiada, a Origem apresentou esclarecimentos às fls. 482 a 484.

Determinei à Coordenadoria IV que discriminasse os valores que teriam sidos pagos a maior, em face da adoção do critério de menor preço global.

A Especializada, em uma análise técnica, concluiu que apenas os equipamentos dos itens 8 e 9, num total de 10, apresentavam melhor resultado quando adquiridos em conjunto e que os demais, aparelhos de raio-x para mamografia, convencional e móvel, megatoscópios com 1, 2 e 3 corpos e aparelhos de ultrassom com "Doppler" colorido, poderiam ter sido comprados isoladamente, sem comprometimento do escopo do ajuste.

Esclareceu que não podia afirmar a ocorrência de prejuízo ao erário, tendo em vista que *'o valor total da compra foi menor do que o valor global da pesquisa de mercado'.*

Elaborou a tabela de fls. 487-verso, demonstrando que as variações dos preços dos itens se compensavam, e, ao final, foram obtidos preços globais bastante próximos, sendo que a variação entre a média da pesquisa e o valor da aquisição era de, aproximadamente, 10% a menor.

Apontou apenas dois itens adquiridos por preços superiores aos da pesquisa de mercado, quais sejam, o item 4 (2 aparelhos de raio-x móvel) e o item 10 (3 aparelhos de ultrassom).

A média da pesquisa resultou para o item 4 em R$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais), tendo sido adquiridos por R$ 268.000,00 (duzentos e sessenta e oito mil reais) e, para o item 10, média da pesquisa, R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) comprados por R$ 995.310,00 (novecentos e noventa e cinco mil, trezentos e dez reais).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concordou com os apontamentos da Auditoria, afastando, apenas, a irregularidade da apresentação de catálogos em inglês.

Determinei a intimação do pregoeiro, dos responsáveis pela contratação e da contratada para apresentação de defesa. Apenas a Siemens se manifestou, os demais deixaram transcorrer "in albis", o prazo imposto regimentalmente.

Analisando a defesa da contratada, a Coordenadoria IV manteve seu entendimento pela irregularidade do certame e do contrato.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento dos atos da Administração Municipal ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais.

Encerrando a instrução processual a Secretaria Geral pronunciou-se pelo acolhimento do pregão e do contrato, sustentando que as falhas apontadas nos autos poderiam ser relevadas.

É o relatório.

VOTO

Na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Coordenadoria IV julgo irregular o Pregão Presencial nº 163/2006 pelas razões a seguir expostas:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Dispunha o edital, no subitem 6.3.2, que a documentação relativa à qualificação técnica consistia em atestados ou certidões em nome da licitante, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando o fornecimento anterior do objeto licitado, em qualquer quantidade.

Ora, o objeto licitado consistia na aquisição dos equipamentos médico-hospitalares constantes do edital e discriminados em 10 itens.

Destarte, a licitante deveria apresentar atestados ou certidões relacionados com todos os itens e não somente com os de maior complexidade, como, a seu talante, resolveu o pregoeiro.

DESCUMPRIMENTO DO SUBITEM 5.11.1 DO EDITAL

O mencionado subitem determinava:

***'5.11.1.** A licitante vencedora terá o prazo de 01 (um) dia útil para apresentar nova proposta comercial, com os preços dos itens revisados, de forma que o resultado da somatória seja igual ao PREÇO GLOBAL vencedor'.*

Entendo que a apresentação da nova proposta era absolutamente indispensável, segundo as razões trazidas pela auditoria às fls. 465 e 536.

ESCOLHA DO CRITÉRIO DE MENOR PREÇO GLOBAL

A Lei 8.666/93 prescreve no § 1º do artigo 23:

'art. 23 (...)

***§ 1º** - As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.'*

Ademais, no que tange especificamente às compras há o preceito do inciso IV do artigo 15 do mesmo diploma legal:

> ***'art. 15.*** *As compras, sempre que possível, deverão:*
>
> *(...)*
>
> ***IV -*** *ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade'.*

Apresentando-se técnica e economicamente viável, as compras devem ser procedidas em parcelas, não se cuidando, destarte, de discricionariedade do Administrador.

Só é desautorizado o parcelamento do objeto, pela lei licitatória, quando comprovada a inviabilidade técnica e econômica da divisão.

Conforme restou demonstrado nos autos, apenas dois itens deveriam ser aglutinados, os demais, não.

Por essa razão, a escolha do critério do menor preço global não foi correta, sendo que a licitação deveria ter sido processada por itens (com aglutinação dos itens 8 e 9), ampliando, assim, a participação de licitantes.

Destarte, ocorreu "in casu" violação aos princípios da isonomia e da competitividade, sendo o parcelamento de rigor, com apoio no princípio da legalidade.

ADJUDICAÇÃO DOS ITENS 4 e 10 COM PREÇO SUPERIOR À MÉDIA DE MERCADO

Conforme demonstrado pela Coordenadoria IV, às fls. 487/488, os equipamentos, dois aparelhos de raio-x móvel e três aparelhos de ultrassom com "Doppler" colorido, foram adquiridos por valores superiores aos do mercado, em decorrência da errada escolha do critério de preço.

APRESENTAÇÃO DE CATÁLOGOS EM INGLÊS

Entendo como os técnicos deste Tribunal que a documentação que venha a integrar o procedimento licitatório deva ser em português exatamente para não causar transtornos na conferência das especificações técnicas dos equipamentos, tanto pelos demais licitantes, quanto pelos órgãos de fiscalização.

Como salientado pela Coordenadoria IV, às fls. 535-verso/536, não é possível exigir de servidores da Pasta ou dos licitantes

concorrentes domínio de língua estrangeira a fim de poderem opinar pela regularidade de documento exigido no edital.

Isto posto, por força do princípio da acessoriedade, julgo irregular o Contrato nº 51/2006/SMS.

Outrossim, não aceito os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

Aplico ao Ordenador da Despesa, Sr. Ailton de Lima Ribeiro, então Secretário Adjunto da Secretaria Municipal de Saúde ao pregoeiro, Fernando Sequeira de Cerqueira e ao Secretário Municipal da Saúde multas no valor de R$ 454,18 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais e dezoito centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80, combinado com o artigo 86 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal.