TC 3.485/2007

2º Julgado - 3.003ª Sessão Ordinária
RECURSO. EX OFFÍCIO. Decisão que julgou irregulares o Pregão e a Ordem de Serviço. Aquisição de antibiótico. SMS. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

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 do recurso "ex officio", em face do contido no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, que determina o reexame das decisões terminativas proferidas por câmaras de julgamento, cujas conclusões desdobrem na afirmação de irregularidade ou ilegalidade de ato ou despesa executada.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em manter inalterada R. Decisão da Segunda Câmara, que julgou irregulares o Pregão Eletrônico 156/2005-SMS e a Ordem de Fornecimento 226/2007, mas reconheceu os efeitos econômicos e financeiros produzidos.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de setembro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ALEXANDRE CORDEIRO
Conselheiro Substituto
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o recurso ex officio decorrente da decisão proferida no acórdão de fls. 279, que houve por bem julgar irregulares o Pregão Eletrônico 156/2005-SMS e a Ordem de Fornecimento 226/2007, face à não apresentação do contrato social, por parte da empresa contratada, bem como seus atestados de fornecimento anterior. Não obstante, por unanimidade, foram acolhidos os efeitos financeiros produzidos, ante a inexistência de notícias nos autos de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário.

A instrução na fase recursal ficou adstrita aos pronunciamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando que não foram trazidos elementos de reapreciação da matéria pelos próprios interessados. Em termos conclusivos, manifestaram-se no sentido de que as questões suscitadas foram bem enfrentadas na decisão, razão pela qual a mesma não merece qualquer reparo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal aduziu, preliminarmente, que não apresentou recurso voluntário em razão do reconhecimento dos efeitos financeiros da contratação, mas que considera que o recurso merece conhecimento e provimento, a fim de que seja reconhecida a regularidade formal dos atos praticados.

Encerrando a instrução dessa fase processual, a Secretaria Geral acompanhou o posicionamento dos Órgãos Técnicos, considerando que o conhecimento do recurso é mandatório em face da previsão regimental e que, de outra parte, cabe reconhecer o improvimento da remessa ex officio, considerando não haver elementos aptos a alterar o decidido pela 2ª. Câmara deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso ex officio, em face do contido no art. 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, que determina o reexame das decisões terminativas proferidas por Câmaras de Julgamento, cujas conclusões desdobrem na afirmação de irregularidade ou ilegalidade de ato ou despesa executada.

Quanto à decisão "a quo" proferida, sua higidez se anuncia por seus próprios elementos de forma e conteúdo.

Sob a perspectiva de garantias processuais, destaque-se que a cláusula do devido processo legal foi observada a despeito de inexistirem recursos interpostos, posto que foram oportunizados os meios a ela inerentes. Isso

porque a Origem e a Contratada foram devidamente intimadas do teor do acórdão proferido (fls. 281/282), o que lhes possibilitava recorrer da decisão, caso assim entendessem por bem fazê-lo.

Quanto ao mérito do julgado, as irregularidades apontadas pela Auditoria – não apresentação de atestados ou certidões de fornecimento anterior e de contratos sociais – não são de caráter meramente formal. Isso porque a comprovação de fornecimentos anteriores destinava-se à necessária qualificação da Contratada, sem a qual jamais poderia ter se sagrado vencedora na licitação.

Assim, o vício identificado incide sobre o resultado da licitação, já que, diante da ausência de comprovação de que a Contratada estava apta a fornecer os medicamentos, não poderia ter prosseguido no certame.

Com a contratação de empresa que não comprovou sua qualificação técnica restou prejudicado o objetivo principal da licitação que é a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Tal postulado, constante da Lei Federal 8.666/93, não visa somente ao aspecto econômico – do menor preço – como também leva em consideração a demonstração de que o licitante possui capacidade técnica-operacional de fornecer o objeto licitado nas quantias e prazos estabelecidos.

Diante do exposto, CONHEÇO do reexame necessário para, no mérito, manter inalterado o r. Acórdão de fls. 279, que julgou irregulares o Pregão Eletrônico 156/2005-SMS e a Ordem de Fornecimento 226/2007, mas reconheceu os efeitos econômicos e financeiros produzidos.

INTIMEM-SE os interessados do teor da decisão proferida.

Após, arquivem-se os autos.

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.485.07-89

ANÁLISE. PREGÃO. ATA DE RP. ORDEM DE FORNECIMENTO. SMS. Registro de preço para aquisição de antibióticos. Ausências de atestados de fornecimento anterior do objeto licitado e do contrato social da contratada. Acessoriedade. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 28, 29, 31 e 41, Lei 8.666/93.

316ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Pregão Eletrônico 156/2005 e a Ordem de Fornecimento 226/2007, aceitando os efeitos econômicos e financeiros produzidos, ante a ausência de notícias nos autos de dolo, má-fé, ou prejuízo ao erário.

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 JOÃO ANTONIO.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e o Procurador FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Pregão Eletrônico 156/05, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde – SMS, cujo objeto é o registro de preço de Cefaloxina em comprimidos, revestidos, cápsulas ou drágeas de 500 mg, bem como da análise de contratação realizada nos termos do referido registro de preços, tudo de conformidade com a Ordem de Serviço 7.4.0.0183/07, de 23/04/2007, realizada no período de 24.04.2007 à 17.05.2007. O objeto foi adjudicado à empesa Ranbaxy Farmacêutica Ltda.

Auditória concluiu pela irregularidade em razão das seguintes infringências: Pregão:

(i) a empresa vencedora do certame não entregou os documentos necessários para comprovação dos requisitos mínimos da qualificação exigidos no edital;

(ii) o edital não previu a possibilidade de interposição de recurso em face do edital, nos termos do previsto no artigo 41 da Lei Federal 8.666/93;

(iii) a empresa vencedora do certame não entregou os documentos elencados na descrição do item 18 (Anexo de Continuação), infringindo o disposto nos artigos 28, 29 e 31 da Lei Federal 8666/93, referente à habilitação jurídica e capacidade técnica.

1) Contrato:

(i) Falta de publicação das informações referentes à contratação.

A Auditoria ainda ressaltou que algumas exigências do edital não haviam sido cumpridas, como:

(i) Na proposta apresentada não há a informação de que o prazo máximo de entrega do produto será de 10 dias úteis, contados da data do recebimento pela detentora de cada ordem de fornecimento;

(ii) Falta do nome do banco, código da agencia e numero da conta corrente da empresa, para o pagamento;

(iii) Ausência no PA da informação se a licitante vencedora enviou, no prazo de 48 horas, para a Comissão de Julgamento, dos documentos exigidos no edital e da proposta de preços, com os preços unitários;

(iv) Não constou no PA cópia autenticada da licença de funcionamento, ou documento equivalente;

(v) Não apresentação de atestados em nome da licitante que comprovasse o fornecimento anterior do objeto licitado;

(vi) Não apresentação de certidão negativa de débito atualizada;

(vii) Falta do contrato social da contratada, de modo a comprovar a representatividade da empresa.

A AJCE divergiu da Auditoria, apontado que a habilitação dos fornecedores poderia ser comprovada por meio de inscrição no SICAF, o que seria suficiente para demonstrar a habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e regularidade das empresas participantes. Entendeu que a licitação era irregular pelo fato dos atestados de fornecimento anterior apresentados não se referiam ao objeto licitado.

Superou todas as demais irregularidades apontadas pela Auditoria, entendendo que remanesciam:

(i) falta de atestados de fornecimento anteriores;

(ii) falta de prova de habilitação do Representante legal da empresa participante; e

(iii) falta de envio de informações ao SERI. Devidamente intimados a Sra. Alzenira Pereira da Silva de Assis, Diretora Substituta da Divisão de Suprimentos - SMS-3 e o Sr. Fernando Sequeira de Cerqueira, Pregoeiro, apresentaram, em conjunto, suas defesas.

Esclareceram que o critério adotado pela Origem quanto à comprovação da capacidade técnica estimulava a efetiva competição, podendo ser fornecido diversas classes e linhas de produtos. Informaram também que a seleção dos fornecedores é realizada mediante aferição da capacidade técnica destes fornecedores.

Quanto a não comprovação da regularidade da representação legal, alegou não ter trazido nenhum prejuízo à Administração, e que a empresa estava devidamente cadastrada no SICAF, além de terem trazido aos autos a documentação para comprovar que, à época da lavratura do registro de preços, o representante estava devidamente constituído.

A Auditoria, em analise à documentação acrescida, concluiu por retificar os apontamentos anteriores, entendendo que, sob o aspecto contábil/orçamentário e legislação vigente, o Pregão Eletrônico 156/2005 e o Ato Determinativo de Despesa, representado pela Nota de Empenho 32903/2007 encontravam-se regulares.

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou apenas para requerer o acolhimento do Pregão e da Nota de Empenho.

Retornaram os autos a Assessoria Jurídica de Controle Externo que entendeu que as licitantes deveriam demonstrar o fornecimento anterior de qualquer um dos itens licitados para se qualificar tecnicamente, e em qualquer quantidade. Ponderou que a aceitação de atestados de fornecimento de qualquer medicamento, e em qualquer quantidade seria o mesmo que não solicitar qualquer atestado, devendo as regras do edital ser observadas de forma a se dar o mínimo de eficácia, justificando sua existência no edital. Dessa forma, por entender que os atestados apresentados pela licitante não demonstrou o fornecimento anterior de qualquer dos antibióticos licitados, opinou pelo não acolhimento do certame.

A Assessora Subchefe de Controle Externo acompanhou a manifestação da Assessoria, mas observou que deveria ser levado em conta o princípio de segurança jurídica, opinando pela aceitação dos efeitos financeiros, em vista da ausência de prejuízo ao Erário.

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou requerendo o acolhimento do Pregão Eletrônico 156/2005 e a nota de empenho ou, sucessivamente o acolhimento dos efeitos financeiros da despesa, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral juntou sua análise entendendo que a licitação é irregular pela ausência de atestados/certidões que comprovassem o fornecimento anterior do objeto licitado e pela ausência do Contrato Social da Contratada no PA, opinando, também, pela irregularidade da contratação por decorrer de licitação irregular. Finaliza o relatório concordando com a análise da Assessora Subchefe de Controle Externo, no sentido de que tanto a licitação quanto o contrato poderão ter seus efeitos financeiros reconhecidos, em observância ao princípio da segurança jurídica e tendo em vista que não houve prejuízos ao Erário.

Despacho do então Conselheiro Antonio Carlos Caruso, relator à época, determinou o reexame dos autos pela Auditoria, argumentando que o Pregão Eletrônico não teve por objeto apenas o item adjudicado à empresa Ranbaxi Farmacêutica Ltda., mas era composto de 5 (cinco) itens. Argumentou que as análises do Pregão Eletrônico são insatisfatórias e levaram a conclusões falhas a seu respeito.

A Auditoria esclareceu, então, que o referido Pregão teve por objeto o registro de preço de antibióticos I, conforme especificações técnicas constantes do Anexo I, que estabeleceu 5 tipos de antibióticos, a saber:

> (i) Amoxilina em pó para suspensão oral com 50 mg/ml, em frasco;
>
> (ii) Cefalexina em comprimidos, comprimidos revestidos, cápsulas ou drágeas com 500 mg, em unidade;

(iii) Nistatina em suspensão oral com 100.000 ui/ml, em frasco;

(iv) Cefotaxima sódica em pó para solução injetável em frasco-ampola com 1000 mg, em frasco ampola; e

(v) Nitrofurantoína em cápsulas ou drágeas com 100 mg, em unidade.

Foram lavradas 3 (três) Atas de Registro de Preços, quais sejam:

. ARP 166/SMS/2005 - Detentora: Prati, Donaduzzi & Cia. Ltda. Validade 20.09.05 a 19.09.06 Prorrogação 20.09.06 a 19.09.07 – TA 132/2006 Item 01 – Amoxicilina em pó para suspensão oral com 50 mg/ml-fr R$ 2,33 por frasco Item 03 – Nistatina em suspensão oral com 100.000 ui/ml-fr. R$ 1,6656 por frasco

. ARP 167/SMS/2005 - Detentora: Ranbaxy Farmacêutica Ltda. Validade 15.09.05 a 14.09.06 Prorrogação 15.09.06 a 14.09.07 – TA 133/2006 Item 02 - Cefalexina 500 mg – em comprimido R$ 0,1327 por unidade

. ARP 168/SMS/2005 - Detentora: Novafarma Indústria Farmacêutica Ltda. Validade 20.09.05 a 19.09.06 Prorrogação 20.09.06 a 19.09.07 – TA 134/2006 Item 04 – Cefotaxima sódica em pó para solução injetável em frasco-ampola com 1000 mg – fam R$ 1,81 por frasco-ampola

Concluiu o relatório acompanhando as conclusões alcançadas pela AJCE e pela SG, considerando irregular a presente licitação que originou as ARPs 166, 167 e 168/2005 e consequentemente o Ato Determinativo da Despesa, representado pela Nota de Empenho 32903/2005.

Instada a se manifestar a AJCE manteve sua opinião pelo NÃO ACOLHIMENTO da Licitação e da ordem de fornecimento analisada, sugerindo a intimação da Origem para que tome conhecimento do quanto acrescido nos autos.

A PFM acompanhou a sugestão no sentido de intimar a Origem para que ela se manifestasse acerca dos documentos acrescidos.

A Origem foi intimada para prestar os esclarecimentos na pessoa do Sr. Januário Montone, Secretário Municipal de Saúde à época, que juntou sua defesa requerendo a regularidade e, caso assim não entendam que em face do tempo decorrido e da inexistência de qualquer prejuízo e da ausência de má-fé dos servidores envolvidos, o reconhecimento dos efeitos financeiros dos ajustes, decorrentes das ATA de R.P. celebradas.

A AJCE discordou dos argumentos utilizados pela Origem, entendendo que a conferência e a juntada dos documentos decorrem de previsão legal e segundo os interesses da Administração, que deve assegurar que a pessoa que se apresenta como representante de um licitante é de fato dotada de poderes para tanto. Dessa forma, manteve as conclusões anteriores opinando pelo não acolhimento da licitação e da ordem de serviço analisada.

Observou, entretanto, que a Subchefe da AJCE já havia se manifestado pelo aceite dos efeitos financeiros do contrato.

A Auditoria ratificou seu entendimento anterior pela irregularidade.

A PFM se manifestou requerendo o acolhimento do Pregão 156/2005 e o ato determinante da despesa dela decorrente, posto que formalmente regulares, relevando-se as impropriedades apontadas, ou, ao menos, a aceitação dos efeitos econômicos e financeiros produzidos.

A Secretaria Geral manteve seu posicionamento anterior, ressaltando, entretanto, a ausência de noticia de prejuízo ao erário, motivo pelo qual opinou pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

É o relatório.

VOTO

1 – Trata o presente da análise do pregão eletrônico 156/05, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde – SMS, cujo objeto é o registro de preço de Cefaloxina em comprimidos, revestidos, cápsulas ou drágeas de 500 mg, bem como da análise de contratação realizada nos termos do referido registro, tudo de conformidade com a Ordem de Serviço 7.4.0.0183/07, de 23/04/2007, realizada no período de 24.04.2007 à 17.05.2007.

2 – Da análise dos autos verificou-se que nem a Origem, e tampouco a Contratada, trouxeram argumentos suficientes para justificar as irregularidades apontadas, ficando comprovado que não foram juntados os documentos necessários para demonstrar o fornecimento anterior pela empresa contratada do medicamento adquirido.

3 – Entretanto, observa-se que a Procuradoria da Fazenda Municipal, a Assessora Subchefe de Controle Externo e a Secretaria Geral, se manifestaram no sentido de que tanto a licitação quanto o Contrato poderiam ter seus efeitos financeiros reconhecidos, em observância ao princípio da segurança jurídica e tendo em vista que não houve prejuízos ao Erário.

4 – Assim sendo, à vista dos elementos constantes dos autos e na esteira dos pronunciamentos dos órgãos técnicos desta Corte, que adoto

como razão de decidir, julgo IRREGULARES o Pregão Eletrônico 156/2005 e a Ordem de Fornecimento 226/2007, ACEITANDO OS EFEITOS ECONOMICOS E FINANCEIROS produzidos, ante a ausência de notícias nos autos de dolo, má-fé, ou prejuízo ao Erário.

É como voto.