TC nº 72-003.777.05-22

2º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SMS. Serviços de reparo e distribuição de refeições a pacientes, acompanhantes, residentes, voluntários, acadêmicos e visitas autorizadas. REGULARES. Votação unânime.

2.756ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SMS. Serviço de preparo e distribuição de refeições. Ausência de publicação da alteração do edital e atraso de remessa de informações. Art. 21, §4º, Lei 8.666/93 e Instr. Lavratura extemporânea do ajuste. Falhas relevadas. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

2.417ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 07/08/2015

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 julgar regulares os Termos Aditivos 02/2006, 03/2006, 04/2006, 05/2007, 06/2007, 01/2008, 07/2008, 08/2008 e 09/2008, relevando as impropriedades constatadas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Secretaria Municipal da Saúde e à contratada, para ciência deste julgado, arquivando-se, em seguida, o feito.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de julho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

O presente feito cuida da análise formal dos Termos Aditivos nº 02/06, 03/06, 04/06, 05/07, 06/07, 01/08, 07/08, 08/08 e 09/08, referentes ao contrato nº 17/SMS/05, cujo objeto é a prestação de serviços de preparo e distribuição de refeições no Hospital Municipal Maternidade Escola Dr. Mário de Moraes Altenfelder Silva.

O Pregão nº 17/05, o Contrato nº 017/SMS/2005 e o Termo de Aditamento nº 001/2005 já foram submetidos a julgamento, tendo sido julgados regulares, por maioria, em 12.02.2009. Na oportunidade foi determinado à Secretaria de Fiscalização e Controle que procedesse à análise dos demais termos aditivos supervenientes.

Após análise, a Auditoria entendeu que o TA nº 02/2006 era irregular em face da pesquisa de mercado ter revelado preços inferiores aos contratados, e que uma das empresas pesquisadas encaminhou orçamento diferente da planilha do contrato, além de não terem constado as quantidades de cada refeição, mas apenas os valores unitários.

Quanto ao TA nº 03/2006, tendo em vista que a pesquisa de preços feita para a prorrogação anterior datou de abril/2006, e que o TA nº 03/06 prorrogou a vigência a partir de 04.07.06, seria ainda aceitável essa última pesquisa. No entanto, tendo ela demonstrado preços inferiores aos praticados no contrato, entendeu a Auditoria que a prorrogação decorrente do TA nº 03/06 também incorreu na mesma falha apontada no TA nº 02/2006. Constatou, ainda, que o valor de R$ 161.160,97 ficou descoberto de empenho no exercício de 2006.

Quanto aos demais, o posicionamento da Auditoria foi no sentido de que o TA nº 04/2006 era regular com ressalvas pela não exigência de documento comprovando a regularidade da empresa perante a Seguridade Social à época da lavratura do ajuste; os TA's nº 05/2007 e 07/2008 e 09/2008 eram formalmente regulares e os TA's nº 06/2007, 01/2008 e 08/2008 eram regulares, com ressalvas, pelo atraso da publicação dos ajustes no DOC.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu necessária a oitiva da Origem e, no mais, acompanhou o posicionamento da Auditoria. Ressaltou que a ausência de certidão de regularidade junto ao INSS e o atraso da publicação dos TA's nº 06/2007, 01/2008 e 08/2008 poderiam ser relevados, a exemplo das decisões proferidas nos TCs nº 2.286.95-01, 4.030.98-81, 3.679.97-21 e 586.99-06.

Oficiados a Origem e a empresa contratada, o Secretário Municipal de Saúde à época frisou que a prorrogação formalizada permitiu a deflação do preço mensal contratado em R$ 4.322,11, o que representou grande vantagem para a Administração. Por fim, lembrou que diante da dificuldade de obtenção de propostas válidas, em face do desinteresse das empresas consultadas, bem como pelo fato de se tratar de contrato para fornecimento de refeições a pacientes de estabelecimento hospitalar, cujo prazo de vigência encontrava-se próximo de vencimento, não haveria outra opção além da prorrogação do ajuste.

Quanto à insuficiência de recursos empenhados para o exercício de 2006 para fazer frente ao TA nº 03/06, disse que o valor das despesas realizadas naquele período foi inferior ao estimado em contrato, sendo isso passível de verificação diante do fato de que parte do valor da Nota de Empenho nº 61301/06 foi devidamente cancelado (fls. 502).

No que dizia respeito ao TA nº 04/06, o Secretário de Saúde à época consignou que, a despeito da ausência do documento comprobatório de regularidade fiscal, a situação fiscal da contratada era, à época, totalmente regular, conforme documento colacionado com a defesa (fls. 509 e 510). Por fim, asseverou que a publicação extemporânea dos TA's nº 06/2007, 01/2008 e 08/2008 tratavam de mera irregularidade formal inapta a levar ao julgamento de irregularidade dos ajustes, conforme já decidido por esta Egrégia Corte.

No mesmo sentido surgiu a defesa produzida pela empresa contratada.

A Auditoria entendeu que a Origem deveria ter consultado outras empresas prestadoras dos serviços de nutrição quando da prorrogação operacionalizada via Termos Aditivos nº 02/06 e 03/06, tendo em vista que a pesquisa efetuada não teria sido suficiente para subsidiar a tomada de decisão quanto à prorrogação ou não do contrato existente. Quanto à insuficiência de empenho, retificou seu posicionamento.

Entendeu que os demais apontamentos seriam também passíveis de relevação, uma vez que o contrato 017/SMS/2005 e seus respectivos aditamentos já expiraram, tendo ocorrido a efetiva prestação dos serviços contratados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que os Termos Aditivos nº 02/06 e 03/06 poderiam ser acolhidos, pois ainda que os

preços prorrogados não fossem os menores, eles demonstraram-se compatíveis com os praticados no mercado. Entendeu ainda que a impropriedade relativa à ausência de CND do INSS no TA nº 04/06 poderia ser relevada, de modo a concluir ao final pela regularidade de todos os termos aditivos analisados. A Assessora Subchefe de Controle Externo concluiu pelo acolhimento dos Termos Aditivos nº 05/07, 06/07,01/08, 07/08, 08/08 e 09/08 e pelo acolhimento excepcional dos Termos Aditivos nº 02/06, 03/06 e 04/06.

A PFM requereu o acolhimento dos instrumentos em exame e a Secretaria Geral opinou pelo acolhimento dos ajustes, sem embargo das recomendações e/ou determinações cabíveis.

É o Relatório.

VOTO

Diante dos apontamentos de irregularidade que constam da instrução do feito, três aspectos ganham maior destaque, quais sejam: 1- a pesquisa de mercado que embasou a decisão de prorrogação dos Termos Aditivos nº 02/06 e 03/06; 2- a insuficiência de empenho prévio no exercício de 2006; 3 - a não exigência de documento comprovando a regularidade perante a Seguridade Social à época da lavratura do termo aditivo nº 04/06.

No que tange ao primeiro apontamento, é bem verdade que as cotações fornecidas não se mostraram compatíveis com a planilha de preços do anexo V do Edital, e, dessa forma, as empresas deveriam ter sido novamente contatadas pela Origem para a adequação da proposta de preços à planilha já existente no contrato, de modo a permitir uma comparação objetiva de preços.

No entanto, percebe-se que em ambas prorrogações a Origem procedeu à aplicação do índice contratual pactuado. Com isso, o índice de reajuste para os TA´s nº 02/06 e nº 03/06 foi de 2,4576%. Verifico, ainda, que os preços da pesquisa oferecidos pela empresa Le Baron Alimentação Ltda., na parte em que é possível a comparação objetiva de alguns preços unitários, mostraram-se superiores ao da planilha constante do contrato, razão pela qual relevo as impropriedades.

No que diz respeito à insuficiência de empenho prévio no exercício de 2006 e não exigência de documento comprovando a regularidade perante a Seguridade Social à época da lavratura do termo aditivo nº 04/06, a documentação colacionada pela Origem demonstrou aptidão para demonstrar que, em que pese inicialmente fossem pertinentes os apontamentos, houve o cancelamento de empenho no exercício de 2006 e a empresa Maro's ostentava regularidade perante o INSS à época do ajuste, já que o TA nº 04/06 foi firmado em 21.09.06 e os documentos juntados pela defesa comprovam a regularidade da empresa de 21.03.06 a 17.09.06 e de 30.10.06 a 28.04.07.

Quanto ao atraso da publicação dos TA's nº 06/2007, 01/2008 e 08/2008 no Diário Oficial, considerando os precedentes jurisprudenciais mencionados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo bem como as manifestações unânimes dos órgãos técnicos no sentido da relevação da falha, relevo o apontamento relativo ao atraso na publicação, tendo em vista que o princípio da publicidade restou atendido, julgando ao final regular todos os Termos Aditivos analisados.

Oficie-se a Origem e a contratada sobre o conteúdo do julgado e em seguida arquive-se o feito.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Eurípedes Sales, após vista que lhe fora concedida na 2.388ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, à época, com voto anteriormente proferido pelo Conselheiro Maurício Faria – Relator, na 2.387ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Maurício Faria – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales e Antonio Carlos Caruso, em julgar regulares a licitação na modalidade Pregão 017/2005, o Contrato 017/SMS/2005 e o Termo de Aditamento 001/2005, relevando as seguintes falhas:

a) ausência de publicação da alteração do edital em jornal de grande circulação, por não ter afetado a formulação das propostas, restringido o caráter competitivo do certame licitatório, nem ferido o princípio da igualdade;

b) atraso do envio das informações referentes ao contrato por meio do Sistema Eletrônico de Remessa de Informações – Seri a esta Corte, por considerá-la de natureza formal, tendo consequente inaptidão para macular a higidez do contrato;

c) lavratura extemporânea do contrato, especialmente considerando que o despacho de autorização e a emissão da nota de empenho foram tempestivos. Acordam, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Secretaria Municipal da Saúde – SMS que cumpra, rigorosamente, o estabelecido no § 4º do artigo 21 da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que proceda à análise dos demais termos de aditamento referentes ao Contrato 017/SMS/2005, com o posterior arquivamento dos presentes autos.

Vencido o Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, à época, que, consoante declaração de voto, julgou irregulares a licitação na modalidade pregão, o contrato e o termo de aditamento, por entender que se trata de objeto específico, não podendo, de forma alguma, ser licitado pela modalidade pregão, bem como não aceitou os seus efeitos financeiros e aplicou a multa de R$ 150,00 aos Senhores Ailton de Lima Ribeiro e Maria Cristina Faria da Silva, mencionados nos autos como ordenadores das despesas.

Participaram do julgamento o Conselheiro Presidente Roberto Braguim – Revisor, à época, e os Conselheiros Eurípedes Sales e Antonio Carlos Caruso.

Presente o Conselheiro Edson Simões, sem direito a voto, tendo em vista o exercício da Presidência, à época.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de fevereiro de 2009.

Roberto Braguim
Presidente

Maurício Faria
Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente de análise do Pregão 17/05, instaurado pela Secretaria Municipal da Saúde, para a contratação de serviços de preparo e distribuição de refeições para pacientes, acompanhantes, residentes, voluntários, acadêmicos e visitas autorizadas do Hospital Maternidade-Escola Dr. Mário de Moraes Altenfelder Silva, do respectivo contrato firmado com a empresa Maro's Sistemas de Alimentação Ltda. e do Termo de Aditamento 01/05, que inseriu no contrato os preços unitários e os responsáveis técnicos pela fiscalização.

A Coordenadoria IV opinou pela regularidade de todos os instrumentos, ressalvando a infringência ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, e ao art. 18, § 2º, da Lei 13.278/02, pela não-publicação da alteração do edital em jornal de grande circulação, o atraso no encaminhamento das informações referentes ao contrato através do SERI, em infringência às Instruções 01/02 e à Resolução 05/02, e a lavratura extemporânea do contrato.

Devidamente intimados, a Origem, o ordenador da despesa e a contratada informaram que a alteração do edital não afetou a formulação da proposta, tendo restringido-se a alterar o modelo referencial da proposta de preços.

Sustentaram a natureza formal das falhas detectadas, requerendo, ao final, o reconhecimento da regularidade dos instrumentos. Em manifestação conclusiva, a Auditoria ratificou seu posicionamento anterior, afirmando a possibilidade de relevação das falhas.

A AJCE, acolhendo as razões de defesa, entendeu que a alteração promovida no edital não afetou a formulação das propostas, restando, destarte, afastada a regra do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, em atenção à exceção prescrita pela parte final do dispositivo.

Encaminhados os autos à Procuradoria da Fazenda Municipal, a mesma corroborou o entendimento dos órgãos técnicos preopinantes.

É o relatório.

VOTO

A instrução processual revelou a ocorrência de três falhas na realização do Pregão 17/05, celebração do respectivo contrato e termo de aditamento, quais sejam, a ausência de publicação da alteração do edital em jornal de grande circulação, o encaminhamento extemporâneo das informações por meio do SERI e a lavratura intempestiva do contrato.

A falha consistente no atraso do envio das informações referentes ao contrato por meio do sistema SERI merece ser relevada, dada sua natureza formal e conseqüente inaptidão para macular a higidez do contrato. Da mesma forma, entendo passível de relevação o vício atinente à lavratura extemporânea do contrato, especialmente considerando que o despacho de autorização e a emissão da Nota de Empenho foram tempestivos.

Diferente é a situação relativa à ausência de publicação da alteração do edital em jornal de grande circulação.

O § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93 é claro ao determinar que 'qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, **exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas**'. Entendo que a exceção grafada na parte final do dispositivo refere-se apenas à necessidade de reabertura do prazo e não à divulgação exigida.

Assim, independente de a alteração processada no edital afetar a formulação das propostas, ela deve ser publicada nos mesmos meios em que foi o texto original.

No presente caso, a alteração feita no edital se referiu ao modelo referencial da proposta que servia de auxílio ao licitante não sendo sequer obrigatório. Por esta razão, ainda que a publicação das alterações seja necessária, afete ou não a formulação das propostas, não é falha que macula a legalidade do ajuste, não levando, conseqüentemente, à rejeição do contrato.

O fato de a alteração feita no edital, nesse caso, não afetar a formulação das propostas deve ser considerado como razão para a relevação da falha, já que a ausência de publicação não restringiu o caráter competitivo do certame nem feriu o princípio da igualdade.

Isto posto, julgo regulares o Pregão 17/2005, o Contrato 17/2005 e o Termo de Aditamento 01/2005, com determinação para que a Origem cumpra rigorosamente o estabelecido no § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/93.

Determino, ainda, que o presente processo seja encaminhado à SFC para análise dos demais Termos de Aditamento referentes ao Contrato 17/SMS/2005. Após, arquivem-se os autos **(2.387ª S.O.)**.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Em que pese o valor dos argumentos trazidos aos autos pelo Nobre Relator, permito-me manter fidelidade do posicionamento defendido nos TCs nºs 2.577.02-55 e 2.510.02-84, uma vez ausentes elementos novos para alterá-lo.

Como já firmei posição, inclusive nos autos mencionados, no sentido de que serviços de limpeza hospitalar não são comuns, entendo, também, que o manuseio de alimentos destinados à preparação e distribuição de refeições a pacientes e acompanhantes em unidades de saúde merecem igual ou até maior cuidado, elevando, assim, o objeto à condição de especial, em virtude, sobretudo, da necessidade do controle do ambiente utilizado, evitando-se a contaminação de produtos perecíveis.

Assim sendo, entendo que o objeto ora tratado torna-se específico, não podendo, de forma alguma, ser licitado pela modalidade de Pregão.

Dessa forma, reportando-me às razões expostas nos votos por mim prolatados nos mencionados TCs, julgo irregulares o Pregão nº 017/05, o Contrato nº 017/SMS/05 e o Termo Aditivo nº 001/05, deixando de acolhê-los e não aceitando seus efeitos financeiros.

Aplico, ainda, aos Senhores Ailton de Lima Ribeiro e Maria Cristina Faria da Silva, citados nos autos como ordenadores da despesa em tela, a multa de R$ 150,00 (cento e cinqüenta reais), com fulcro no que consta na Lei Municipal nº 9.167/80, artigo 52, inciso II[1] , combinado com o inciso II do artigo 86 da Resolução 03/2002[2] **(2.388ª S.O.)**.

[1] **Art. 52.** As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções: (...)
II – Multa.

[2] **Art. 86.** As infrações à Lei nº 9.167, de 3 de dezembro de 1980 e ao presente Regimento, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções: (...)
II – Multa.