TC 4.920/2016

2º Julgado – 3.056ª Sessão Ordinária
RECURSO. PFM. Decisão que julgou parcialmente procedente a representação por desatendimento ao dever de licitar. Serviços de lavanderia com o fornecimento e lavagem de roupa de cama e banho. SME. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

1º Julgado - 2.972ª Sessão Ordinária
REPRESENTAÇÃO. CONTRATO. SME. Serviços de lavanderia com o fornecimento e lavagem de roupa de cama e banho para os Centros de Educação Infantil. CEUs. CONHECIDA. Votação unânime. PARCIALMENTE PROCEDENTE, pelo desatendimento ao dever de licitar. Votação por maioria.
Legislação citada: Art, 37, XXI, CF/88. Art. 2º, Lei 8.666/93.

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 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 do recurso interposto, em face da previsão dos artigos 137 e 139 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDSON SIMÕES, considerando que não houve a apresentação de argumentos novos aptos à reforma do aresto exarado, em negar-lhe provimento, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão recorrido.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, consoante declaração de voto apresentada, deu provimento parcial ao apelo.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de setembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, objetivando o reexame da v. Acórdão do Pleno deste E. Tribunal, exarado em 21.03.2018 e publicado no DOC de 20.04.18, que conheceu a Representação por unanimidade e, por maioria, julgou no sentido da sua parcial procedência "*uma vez que a Administração, ao firmar o Termo de Aditamento 25/SME/2016 ao Contrato 03/SME/2014, desatendeu o dever de licitar previsto no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 2º da lei federal 8.666/93".*

Em seguida, a Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou recurso na linha das razões apresentadas na fase instrutória, requerendo, em síntese, a reforma do julgado com a declaração de regularidade do ajuste ou o reconhecimento dos efeitos patrimoniais e financeiros dos atos praticados, ou, subsidiariamente, que sejam aceitos os efeitos jurídicos pretéritos.

Conforme certidão da Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo, a Origem, a Hospiquality Lavanderia Hospitalar Ltda. e a Martins e Lococo Lavanderia – foram devidamente oficiadas da decisão, deixando transcorrer *in albis* o prazo assegurado para eventual interposição de recurso.

Por meio do ofício 248/18 SME/AJ, a Origem informou "*que atualmente a SME, através de SME/COAD/DIGECON/Núcleo de Serviços Terceirizados, está em término do preparo do Termo de Referência para abertura de Pleito Licitatório para a prestação de serviços de lavanderia com fornecimento e lavagem de roupa de cama e banho para CEI's dos CEUS, com vistas aos apontamentos apresentados pelo TCM para contratação pela SME*."

Passando à instrução recursal, foi ouvida a Assessoria Jurídica de Controle Externo que opinou pelo conhecimento do recurso da PFM, e, no mérito, pela manutenção do Acórdão guerreado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal tomou ciência do acrescido e requereu o reexame da decisão nos moldes do recurso anteriormente apresentado.

Por fim, a Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do recurso ordinário e, no mérito, opinou pela manutenção da decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

VOTO

Conheço do tempestivo recurso apresentado pela PFM, em face da previsão dos art. 137 e 139 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas.

No tocante ao mérito, não houve a apresentação de argumentos novos aptos à reforma do Acórdão exarado.

A questão trazida aos autos circunscreve-se à legalidade da atribuição do objeto do Contrato 002/SME/2014 – firmado com a Representante Hospqualy Lavanderia Hospitalar Ltda. EPP – ao Contrato 003/SME/2014 – celebrado com a empresa Martins & Lococo Lavanderia Ltda. – por meio de aditivo contratual, ao invés de obedecer ao preceito que vincula a necessidade de nova licitação.

Como revelado na instrução processual, a Secretaria Municipal de Educação promoveu o Pregão Eletrônico 28/SME/2013 objetivando a contratação de serviços de lavanderia com fornecimento e lavagem de roupa de cama e banho para os CEUS. Dos 11 onze lotes licitados, sagraram-se vencedoras a empresa Hospquality (lotes 04 e 07) e a empresa Martins & Lococo (demais lotes), signatárias, respectivamente, dos Contratos 002/SME/2014 e 003/SME/2014.

Ocorre que por força do disposto nos artigos 87, III, da Lei Federal 8.666/93, art. 7º da lei Federal 10.520/2002 e art. 29, parágrafo único da Lei Municipal 13.278/2002, foi rescindido unilateralmente o Contrato 02/SME/2014, e, por conseguinte, chamada a empresa Martins & Lococco para assumir o objeto remanescente do ajuste rescindido, o que foi feito pelo Aditamento ao Contrato 003/SME/2014, com base no art. 24, XI da Lei Federal 8.666/93.

Todavia, o fundamento que ensejou o Termo Aditivo lavrado não se sustenta. Isso porque, a decisão de rescisão do Contrato 002/SME/2014, foi publicada no DOC de 21.01.2016 e passaria a gerar efeitos 60 dias a partir desta data, ou seja, em 20.03.2016. Ao passo que o termo final do Contrato 002/SME/2014 era 16.03.2016, nos termos da vigência do TA 25/SME/2015, que prorrogou a vigência do instrumento contratual por 12 meses.

Logo, vê-se que a extinção do prazo de vigência contratual ocorreu antes mesmo da data para a revogação, ou seja, o contrato já havia expirado, não estando mais válido no mundo jurídico, não restando, portanto, parcelas de serviços a serem executados como remanescente e consequentemente os requisitos para a aplicação do art. 24, XI da lei Federal 8.666/93.

Também não prosperaram os argumentos da Origem de que se tratou de acréscimo por aditamento, nos termos do artigo 65, I "b", § 1º, do mesmo normativo federal.

Em que pese o arrazoado da SME no sentido de acréscimo unilateral do valor contratado em até 25%, o que se percebe é que os procedimentos adotados foram aqueles exigidos pelo artigo 24, XI, quais sejam:

(i) manifestação prévia de concordância, por parte da contratada em aditar o Contrato 003/SME/2014 (fl. 208);

(ii) cabimento da proposta como solução do Contrato 002/SME/2014 (fl.209);

(iii) indicação expressa da Chefe de Seção Técnica de contratação com a "*próxima classificada*" (fl. 308), e, por fim, a conclusão da Auditoria no sentido de que "*o limite de acréscimo no contrato com a segunda colocada Martins & Lococo Lavanderia Ltda. respeitou o limite legal, apesar de não dizer respeito a aumento dos quantitativos referentes ao mesmo contrato*", ou seja, somou-se novo objeto, advindo de contrato similar.

Como se sabe, a obrigação de licitar é regra geral e obrigatória prevista na Constituição Federal, visando assegurar a todos os interessados em contratar com a Administração Pública a possibilidade de participação isonômica e impessoal, buscando-se a proposta mais vantajosa.

Sobre o tema, trago as considerações da AJCE:

"*6. Vale repisar que a alegada vantajosidade de tal solução deve ser avaliada com critério, não apenas pela força constitucional da regra da licitação, especialmente sob o prisma da isonomia e da ampla competitividade (artigo 3º, caput, da Lei 8.666/1993), como também em função da vinculação ao Edital e da própria disputa decorrente do PE 28/SME/2013.*

7. De igual modo, a simples alegação de que seria mais oneroso à Administração Pública municipal a realização de novo procedimento licitatório, desacompanhada, nada obstante, da indicação de elementos concretos que a evidenciariam no caso concreto, não deveria servir, por si só, como escusa à derrotabilidade da regra constitucional da licitação. Da mesma maneira não serve a tal propósito a mera alegação de que, mediante tal solução (Aditamento 25/SME/2016), teria se evitado a descontinuidade dos serviços contratados, uma vez

que isto também ocorreria se tempestivamente tivesse providenciado novo procedimento licitatório, de que se teve recente notícia (fl. 377)."

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso da PFM para, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo-se integralmente o acórdão de fls. 353/v.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Conheço do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, posto que preenche os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta E. Corte de Contas, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para julgar Improcedente a Representação, com fundamento na decisão exarada por mim na ocasião do julgamento em 1ª instância.

Com relação aos efeitos jurídicos, notadamente os econômicos e financeiros, deixo de apreciá-los, posto que no presente caso a sua análise extrapola o objeto da presente Representação, que se aproxima mais à natureza formal de análise, como consignou a Assessora Jurídica desta E. Corte de Contas.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 da representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI, com declaração de voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA, em julgá-la parcialmente procedente, uma vez que a Administração ao firmar o Termo de Aditamento 25/SME/2016 ao Contrato 03/SME/2014 desatendeu o dever de licitar, previsto no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 2º da Lei Federal 8.666/93.

Vencidos os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator que a julgou improcedente, porém o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, votou pela procedência da inicial.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o cumprimento do estabelecido no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de março de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

O presente TC focaliza Representação da Empresa Hospqualy Lavanderia Hospitalar Ltda. EPP, denunciando a contratação irregular da empresa Martins & Lococo Lavanderia Ltda. quanto ao acréscimo de 08 (oito) postos de serviços, por Aditamento ao Contrato 03/SME/2014, sem prévia licitação.

Na análise realizada, a Secretaria de Fiscalização e Controle concluiu que não poderia ser aplicada, no caso concreto, a norma do artigo 24, inciso XI, da Lei Federal 8.666/1993[1], em virtude do exaurimento do Contrato 02/SME/2014, pactuado com a Representante, para a prestação dos serviços abrangidos pelos Lotes 4 e 7, licitados no Pregão Eletrônico 28/SME/2013, o qual englobava 11 (onze) lotes, dos quais 9 (nove) foram contratados com a citada empresa Martins & Lococo Lavanderia Ltda. Na defesa oferecida, às fls. 278/325, a Secretaria Municipal de Educação esclareceu que o Contrato com a empresa Hospqualy Lavanderia Hospitalar Ltda. EPP fora rescindido com base no artigo 29,§ único, da Lei Municipal 13.278/2002[2], diante da notícia de aplicação da pena de impedimento para licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de 1 (um) ano e que o chamamento da outra contratada Martins & Lococo Lavanderia Ltda. para assumir os lotes da avença então rescindida, louvou-se no artigo 65,

[1] Art. 24. É dispensável a licitação: (...) XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas .condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido. (...)

[2] Art. 29. As hipóteses de rescisão contratual são aquelas previstas na legislação federal. Parágrafo único - Também implicará a rescisão unilateral do contrato a aplicação ao contratado da pena de declaração de inidoneidade ou a suspensão temporária para licitar e contratar com a Administração Pública, ainda que em decorrência de falta cometida em outro procedimento administrativo.

inciso I, e § 1º, da Lei Federal 8.666/1993[3]. Contudo, na avaliação dessa defesa, a Auditoria ratificou suas conclusões pretéritas (fls. 327/328), insistindo na tese da não aplicação da hipótese de Dispensa figurada no artigo 24, inciso XI, da Lei Licitatória.

Nessa mesma esteira caminhou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que contestou a incidência do artigo 65, § 1º, do precitado Diploma Federal, como também aduzindo, ainda, que não foram atendidos os requisitos para enquadramento da situação concreta na hipótese de Dispensa, uma vez que o Adendo foi lavrado em 16/03/2016, quando o Ajuste já havia se expirado em 10/03/2016. Por tais razões opinou pela procedência parcial da Representação (fls. 329/330 e 331).

Na sequência, a Procuradoria da Fazenda Municipal defendeu o posicionamento da Secretaria Municipal de Educação, enfatizando, ainda, que a Representante busca satisfazer seus próprios interesses e a contratação com a empresa Contratante de outros lotes licitados, foi vantajosa para o Município, motivos pelos quais opinou pelo não conhecimento da Representação ou, alternativamente, pela sua improcedência (fls. 334/330).

No longo parecer exarado às fls. 340/345, a Assessoria da Secretaria Geral referendou as conclusões da Secretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinando pelo conhecimento e procedência parcial da Representação, o que foi encampado pelo Secretário Geral (fl. 346).

É o relatório.

VOTO

Verifica-se, da atenta leitura dos autos, que a Secretaria Municipal de Educação promoveu o Pregão Eletrônico 28/SME/2013, objetivando a prestação de serviços de lavanderia com fornecimento e lavagem de roupa de banho para os CEUS, objeto esse dividido em 11 (onze) lotes, sendo adjudicados à empresa Hospqualy Lavanderia Hospitalar Ltda. EPP os Lotes 04 e 07, e os demais à Empresa Martins & Lococo Lavanderia Ltda., lavrando-se, então, os Contratos 02/SME/2014 e 03/SME/2014, respectivamente.

Consta do presente feito, ainda, a notícia da rescisão unilateral do Contrato 02/SME/2014 avençado com a Hospqualy Lavanderia Hospitalar Ltda. EPP, por força do disposto nos artigos 87, inciso III, da Lei Federal

[3] Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I - unilateralmente pela Administração: § 1º - O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

8.666/1993[4], 7º da Lei Federal 10.520/2002[5] e 29, § único, da Lei Municipal 13.278/2002[6], que impedem a pessoa declarada inidônea de licitar e contratar com a Administração Pública, em razão do que foi convocada a Martins & Lococo Lavanderia Ltda. para assumir a parcela restante dos serviços afetos aos lotes 07 e 10, licitados pelo mesmo Pregão Eletrônico 28/SME/2013, o que foi formalizado pelo Aditamento ao Contrato 03/SME/2014, compreendendo 9 (nove) lotes.

Foi esclarecido pela Secretaria, na defesa oferecida, que o remanescente do Ajuste rescindido, foi assimilado pela detentora do Contrato 03/SME/2014, com o atendimento dos mesmos requisitos e condições do Certame Licitatório, em consonância com o artigo 65, inciso I, § 1º, da Lei Federal 8.666/93, e não com o artigo 24, inciso XI, do mesmo Texto Legal, como diversamente concluíram as Unidades Técnicas e a Secretaria Geral.

A Auditoria, acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, sustenta a ilegalidade do Aditamento feito ao Contrato 03/SME/2014, por conta do encerramento verificado do Contrato 02/SME/2014, não podendo este ser aditado, nos termos do disposto no artigo 24, inciso XI, da Lei Federal Básica.

Entendo, todavia, que essa irregularidade não poderia tisnar o Aditivo celebrado com a empresa Adjudicatária da maioria dos lotes licitados, devido às próprias circunstâncias do caso concreto, em que se verificou o cumprimento dos requisitos editalícios e das condições estabelecidas, até com diminuição do preço contratual, o que implicou visível vantajosidade para a Administração Pública, pois submeter os serviços remanescentes a novo Pleito Licitatório certamente geraria um gravame maior, pelos custos desse procedimento e ruptura ou solução de continuidade de serviços essenciais da Comunidade, podendo levar, inclusive, a preços mais onerosos.

É o imponderável que nem sempre aconselha o risco. Por tais motivos, entendo, razoáveis as explicações dadas pela Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Educação que ancorou a defesa apresentada por essa Pasta, inseridas às fls. 278/324, tanto mais que o acréscimo ao Contrato 03/SME/2014, pactuado com a Martins & Lococo Lavanderia Ltda, respeitou o limite de 25% (vinte e cinco por cento), estatuído no artigo 65 § 1º, da Lei Federal

---

[4] Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

[5] Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

[6] Art. 29. O registro de preços para fornecimento de materiais ou prestação de serviços que não se enquadrem no artigo 27 poderá ser efetuado pelo órgão diretamente interessado. Parágrafo único : Os órgãos interessados deverão manifestar-se no prazo estipulado, fornecendo estimativa de consumo ou cronograma de contratação.

8.666/93, utilizado para a realização do Aditamento, o que foi reconhecido pela Auditoria.

Diante do panorama retratado, conheço da Representação por preencher os requisitos regimentais, julgando-a, todavia, IMPROCEDENTE em sede de mérito. Cumpra-se o artigo 58 do Regimento Interno do Tribunal, e arquive-se.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pelo Conselheiro Edson Simões

Com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos endosso e ficam fazendo parte integrante do presente voto como razões de decidir, CONHEÇO DA REPRESENTAÇÃO, por se encontrarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno.

QUANTO AO MÉRITO, JULGO-A PROCEDENTE sob o fundamento de que foi ilegal a lavratura do TERMO ADITIVO 25/SME/2016 ao Contrato 03/SME /2014, uma vez que restou desatendido o dever de licitar estabelecido na Constituição Federal (artigo 37, inciso XXI e 2º da Lei Federal 8.666/93).

DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pelo Conselheiro Domingos Dissei

CONHEÇO da representação, posto que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

No mérito, voto pela sua PARCIAL PROCEDÊNCIA, uma vez que a Administração, ao firmar o Termo de Aditamento 25/SME/2016, ao Contrato 03/SME/2014, desatendeu ao dever de licitar, previsto no inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988 e no art. 2º, da Lei Federal 8.666/93.

É como voto.