Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/013771/2017 (Tramita em conjunto com os processos TC/000001/2017, TC/000716/2017 e TC/000225/2018)
Representante	-	Labclim Diagnósticos Laboratoriais Ltda.
Representada	-	Secretaria Municipal da Saúde
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 24/2017, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica e citologia, incluindo o fornecimento de todos os itens necessários para coleta e transporte das amostras, processamento dos exames, emissão e entrega dos laudos tais como: mão de obra, insumos para coleta de exames e materiais de consumo, de acordo com as normas do Sistema Único de Saúde para a Rede de Saúde Municipal

26ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica e citologia. 1. Não há amparo jurídico para a participação de entidades do denominado terceiro setor no âmbito das licitações públicas, em virtude do tratamento tributário privilegiado que lhes é concedido. Princípio da isonomia. NÃO CONHECIDA. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/000001/2017, TC/000716/2017, TC/013771/2017, TC/000225/2018 e TC/013012/2019, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer da Representação interposta pela empresa Labclim Diagnósticos Laboratoriais Ltda., visto que não há amparo jurídico para a participação de entidades do denominado terceiro setor no âmbito das licitações públicas – incompatibilidade da missão institucional dessas entidades com a contratação, fundada na Lei 8.666/93, e violação ao princípio da isonomia, em virtude do tratamento tributário privilegiado que lhes é concedido.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 18 de agosto de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 17/09/2021 16:31:37 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 30/09/2021 14:56:32 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM n° 000.001/2017

eTCM n° 013.012/2019

eTCM n° 013.771/2017

eTCM n° 000.225/2018

eTCM n° 000.716/2017

Trata o TC/000.001/2017 de acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 24/2017, lançado pela Secretaria Municipal da Saúde - SMS, na modalidade de pregão eletrônico, do tipo menor preço mensal por lote, que tem por objeto a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clinicas, anatomia patológica e citologia, incluindo o fornecimento de todos os itens necessários para coleta e transporte das amostras, processamento dos exames, emissão e entrega dos laudos tais como: mão-de-obra, insumos para coleta de exames e materiais de consumo de acordo com as normas do Sistema Único de Saúde – SUS para a rede de saúde municipal.

A Coordenadoria IV elaborou o relatório de acompanhamento, concluindo que o Edital de Pregão Eletrônico nº 24/2017 - SMS.G não reunia condições de prosseguimento em razão das seguintes irregularidades:

4.1 - Não consta no processo administrativo documento que demonstre e consolide com clareza os quantitativos estimados para a

contratação do serviço objeto do pregão, em infringência ao disposto no artigo 3º, inciso I, da LF 10.520/02 e ao inciso I do artigo 2º do DM 44.279/03 (item 3.3.1).

4.2 - Não foi realizada a pesquisa de preços anteriormente à publicação do edital, infringindo o art. 7º, inciso II, § 2º da Lei 8.666/93 e o art. 2º, inciso VI e art 4º do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 3.3.2).

4.3 - O instrumento convocatório não estava datado e assinado pela autoridade competente, contrariando o disposto no §1º do art. 40 da Lei 8.666/93 (item 3.3.3).

4.4 - Falta de clareza no edital quanto ao objeto (item 3.3.4).

4.5 - Não há justificativa para adoção do critério de aceitabilidade dos preços ofertados pela compatibilidade com os preços de mercado e norteados pelas tabelas SUS e CBHPM, com percentual de desconto ou acréscimo sobre essas tabelas (item 3.3.5).

4.6 - Exigência restritiva de apresentação de certificado de qualidade em fase de encaminhamento das propostas (item 3.3.6).

4.7 - O edital carece de exigência específica de registro da empresa no conselho profissional pertinente, bem como não define

com clareza a exigência de registro específico do responsável técnico pelos exames (item 3.3.6).

4.8 - Exigência cumulativa de capital social e de patrimônio líquido mínimos como alternativa de qualificação econômico-financeira, contrariando o estabelecido no artigo 31, § 2º da Lei 8.666/93 (item 3.3.7).

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria IV concluiu que o certame ainda não reunia condições de prosseguimento, considerando em relação ao novo edital:

- Sanados os apontamentos ora analisados nos itens 2.2 (4.2), 2.3 (4.3) e 2.5 (4.5) relacionados ao edital anteriormente analisado;

- Parcialmente sanado o apontamento ora analisado no item 2.8 (4.8), uma vez que, apesar de excluída a possibilidade de cumulatividade entre o capital social mínimo e o patrimônio líquido mínimo, não há justificativa para a alternatividade dada às empresas que não alcançarem os índices contábeis estabelecidos no novo Edital publicado;

- Ratificados os apontamentos ora analisados nos itens 2.1 (4.1), 2.4 (4.4), 2.6 (4.6) e 2.7 (4.7) cabendo, ainda, acrescer ao item 2.1 (4.1) que o atual edital divulgado, não expressa informação sobre as tabelas complementares que estariam disponíveis aos licitantes para consulta;

- Foi constatada irregularidade, na nova pesquisa de mercado que apresenta em relação à empresa Cientificalab, inconsistências no preenchimento do percentual de acréscimo constante do Quadro de Pesquisa, eis que constou em todos os itens o percentual de 40%, sendo que para os lotes 1 e 2, os percentuais são, respectivamente 30 e 35% e, além disso, observa-se nos preços cotados, variações significativas nos percentuais de acréscimo em relação ao tabelado pelo SUS – 40, 80 e 100% a maior – que maculam o preço médio final obtido e ensejam ampliação da pesquisa de modo a diminuir a discrepância verificada (infringência ao artigo 4º, inciso IV do DM 44.279/03), conforme descrito no item 2.2 (4.2).

- Foi constatada nova irregularidade, em face do novo Edital publicado, considerando indevida a alteração que estabeleceu a obrigatoriedade de vistoria prévia aos licitantes.

Às fls. 340/342, consta despacho do Conselheiro Relator que determinou a suspensão “ad cautelam” do certame em apreço, e, que concedeu prazo para que a Origem se manifestasse acerca dos apontamentos dos autos.

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria IV ratificou o apontamento analisado no item 2.1 (4.1), quanto aos aspectos relacionados à insuficiência de justificativa, ainda não esclarecidos pela Origem; Considerou sanado o apontamento analisado no item 2.1 (4.1)

no que tange à divulgação das planilhas SEI 5096734), condicionado à republicação do edital com as alterações informadas; e ratificou integralmente os apontamentos analisados nos itens 2.2, 2.3 e 2.4, e os apontados nos itens 4.4, 4.6 e 4.7 da conclusão do relatório inicial de auditoria.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou integralmente as conclusões alcançadas pela Auditoria, sintetizadas nos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 4.4, 4.6 e 4.7 do último Relatório de fls. 366/369v.

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria IV considerou solucionados os apontamentos analisados nos subitens 2.1 (4.1), no que tange à divulgação das planilhas SEI 5096734 como anexo do Edital e no subitem 2.3, no que tange à justificativa para a alternatividade em relação aos índices contábeis, condicionados à verificação quando da republicação do Edital contemplando as alterações.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela possibilidade de superação dos apontamentos 2.6 e 2.7 pelas razões apresentadas pela Origem; e acompanhamento dos apontamentos 2.2 e 2.4 – destacando-se a possibilidade de ajustamento do Edital para superação destes no desdobramento processual.

Em decisão proferida pelo Egrégio Plenário desta Corte de Contas, na 2.989ª Sessão Ordinária, realizada em 20.06.2018, foi referendada a proposta do Conselheiro João Antônio, no sentido da revogação da medida liminar de suspensão do referido Pregão Eletrônico, ficando autorizada a retomada do procedimento licitatório, condicionada aos termos da Certidão acostada aos autos à fls. 500/501v.

Assim, a retomada do certame restou condicionada ao atendimento das providências "quanto à realização de nova pesquisa de preços, bem como à facultatividade de visita técnica às unidades da SMS onde serão executados os serviços, com inclusão de cláusula editalícia que estabeleça ser da responsabilidade do contratado a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação dos locais dos serviços".

A Coordenadoria IV analisou o conteúdo do Edital republicado, com o objetivo de verificar o cumprimento da Decisão prolatada por esta Egrégia Corte.

Da análise da documentação acrescida, concluiu que o Edital de Pregão Eletrônico nº 024/2017 atendia ao determinado na Decisão desta E. Corte às fls. 500/501v, no que tange aos aspectos relacionados à visita técnica e à recomendação quanto à redação do subitem 3.3.2 do referido Edital, porém, a nova pesquisa de preços realizada (fls. 692/697) ainda apresenta fragilidades.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apenas reforçou a conclusão de Auditoria, no sentido de que o determinado na decisão de fls. 500/501vº foi atendido parcialmente pela Origem, tendo em vista que a fragilidade na pesquisa de preços se mantém.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando as providências da Origem, requereu o reconhecimento da regularidade do Edital em análise.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões da AUDITORIA e da AJCE, opinando pela regularidade do Procedimento de Licitação referente ao Pregão Eletrônico nº 24/2017-SMS.G.

O TC/013.771/2017 trata de Representação interposta em pela empresa LABCLIM Diagnósticos Laboratoriais Ltda.

A Representante alega, em síntese, que o Edital ofende o princípio da igualdade ao possibilitar a participação da AFIP (Associação Fundo de Incentivo à Pesquisa) – entidade do “terceiro setor”, que goza de imunidade tributária, por força de lei não pode contratar com o Poder Público, a não ser sob a forma de parcerias, nos termos da lei 9790/99, ou através de dispensa de licitação com fulcro no art. 24 da lei 8666/93.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo não conhecimento da Representação, na esteira do artigo 33 da Lei Municipal n.º 9.167/80 e dos artigos 5º e 15 do Novo Código de Processo Civil.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o entendimento da AJCE no sentido do não conhecimento da Representação e, no caso de conhecimento, requereu a tramitação conjunta do presente processo com o TC n.º 72.000.716/17-65.

A Secretaria Geral opinou pelo não conhecimento da Representação, considerando que não haveria amparo jurídico para a participação de entidades do denominado terceiro setor no âmbito das licitações públicas – incompatibilidade da missão institucional dessas entidades com a contratação fundada na Lei n.º 8.666/93 e violação ao princípio da isonomia em virtude do tratamento tributário privilegiado concedido a essas entidades.

O TC/000.225/2018 trata de representação interposta pela empresa Biomega Medicina Diagnóstica Ltda.

A Coordenadoria IV concluiu que a Representação era parcialmente procedente, sendo: procedentes os itens 2.1 e 2.2: a vistoria é direito do licitante e não dever (item 2.1). Não foram disponibilizadas as quantidades estimadas para cada tipo de exame, informação imprescindível para formulação das propostas, tendo em

vista que os exames têm custos diferentes (item 2.2). Solucionado o item 2.3: a SMS publicou comunicado corrigindo a fórmula do Índice de Solvência Geral (item 2.3). Improcedente o item 2.4: o Edital não está restringindo a competitividade, pois não exige marcas e/ou modelos específicos (item 2.4).

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria IV considerou - Procedentes os itens 2.1 e 2.2; - Solucionado o item 2.3, conforme fl. 179v; - Improcedente o item 2.4, conforme fl. 179v/180.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo sugeriu a manifestação da Origem, nos termos do artigo 116, parágrafo 1º do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, em homenagem aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Diante da documentação acrescida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela parcial procedência da Representação quanto ao item 1, que trata do prazo exíguo para a realização obrigatória de vistoria, pelos argumentos expostos no parecer.

Sobre o item 2 – ausência de orçamento detalhado em planilhas de quantitativos e preços unitários, a Origem informou que seria permitida para os licitantes a vista das planilhas de composição de lotes, razão pela qual o item restará solucionado, desde que as alterações estejam presentes na republicação do edital.

No que concerne ao item 3, referente à irregularidade na fórmula de índice de Solvência Geral, destacou que o Órgão Técnico entendeu solucionado, tendo em vista a correção promovida no edital pela Origem, conforme exame técnico de fls. 179-vº/180-vº dos autos.

A respeito do item 4, que trata da exigência restritiva no item 8.11.4 do edital, observou que a Especializada concluiu por sua improcedência, uma vez que o edital não estabeleceu marcas e/ou modelos específicos (fls. 179-vº/180-vº).

A Assessora Subchefe de Controle Externo acompanhou a manifestação no sentido da (i) parcial procedência do Item 1; (ii) possível perda do objeto quanto ao Item 2, se o edital republicado trouxer as alterações indicadas pela Origem; (iii) perda do objeto no tocante ao Item 3, em decorrência da correção da efetuada no edital, bem como análise feita pela Especializada (fls. 179vº-180vº); e (iv) improcedência do Item 4.

O TC000716/2017 trata de Representação formulada pela Labclim Diagnósticos Ltda.

Insurge-se a Representante contra o interesse da Associação Fundo de Incentivo à Pesquisa – AFIP no certame, pois no seu entendimento, a participação da associação infringe o princípio constitucional da isonomia.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua procedência, não nos exatos termos requeridos pela representante, mas com o fim de alterar o item 3.3.2., a fim de cumprir a determinação judicial exarada nos autos do processo nº 1042395- 40.2014.8.26.0053, que tramita na 7ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Divergiu o Assessor Jurídico Chefe ao entender que a Representação deveria ser julgada improcedente, sem prejuízo da adaptação sugerida quanto ao item 3.3.2 do Edital e de se oficiar a Origem para exercício do contraditório.

Diante da documentação acrescida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ressaltou que não havia entendimento jurisprudencial pacificado - nem vedação legal, para pessoas jurídicas sem fins lucrativos participarem de procedimentos licitatórios, motivo pelo qual o requerimento do representante mostra-se inadequado, devendo ser julgado improcedente.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se para que a Representação fosse julgada improcedente.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua improcedência.

Este é o relatório.

Voto

Em julgamento englobado o Edital de Pregão Eletrônico nº 24/2017, da Secretaria Municipal da Saúde - SMS, do tipo menor preço mensal por lote e respectivas representações interpostas contra o referido edital.

O objeto do certame consistiu na contratação de empresa especializada em prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clinicas, anatomia patológica e citologia, incluindo o fornecimento de todos os itens necessários para coleta e transporte das amostras, processamento dos exames, emissão e entrega dos laudos tais como: mão-de-obra, insumos para coleta de exames e materiais de consumo de acordo com as normas do Sistema Único de Saúde – SUS para a rede de saúde municipal.

Diante das falhas apresentadas no edital de licitação, o procedimento foi suspenso por este Tribunal até que a Origem promovesse os ajustes necessários.

Em decisão proferida pelo Egrégio Plenário desta Casa, foi referendada a proposta de revogação da medida liminar de suspensão do referido Pregão Eletrônico, ficando autorizada a retomada do procedimento licitatório, condicionada ao cumprimento de determinações à Origem.

Assim, a retomada do certame restou condicionada ao atendimento das providências quanto à realização de nova pesquisa de preços, bem como à facultatividade de visita técnica às unidades da SMS onde seriam executados os serviços, com inclusão de cláusula editalícia que estabelecesse ser da responsabilidade do contratado a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação dos locais dos serviços.

Após análise, a Auditoria concluiu que o Edital de Pregão Eletrônico nº 024/2017 atendia ao determinado na Decisão do Plenário no que tange aos aspectos relacionados à visita técnica e à recomendação quanto à redação do subitem 3.3.2 do referido Edital, porém, anotou que a nova pesquisa de preços realizada ainda apresentava fragilidades.

A Secretaria Geral ressaltou que a fragilidade apontada pela Auditoria não impediria o prosseguimento do certame, de modo que as impropriedades anotadas ao longo da instrução processual foram todas superadas, sem prejuízo da intervenção deste Tribunal nas fases subsequentes.

A Representação interposta pela empresa Biofast Medicina e Saúde Ltda no TC/013.012/2019 sustenta, em breve síntese, uma série de irregularidades que entende existentes no procedimento licitatório,

razão pela qual pedia a suspensão do certame até que a correção dos pontos impugnados.

Preliminarmente, entendo que os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, estando a Representação em condições de ser conhecida.

Quanto ao mérito, a instrução processual revelou que os itens 2.1, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.7 foram considerados improcedentes e que apenas o item 2.2 carecia de regularização, pois a pregoeira assentiu em corrigir o índice de solvência geral apresentado, porém, na republicação do edital, não constou a referida alteração.

Na sequência da instrução processual, verifica-se que a única alegação considerada procedente pela Equipe de Fiscalização já teria sido devidamente corrigida, uma vez que a Origem adotou publicidade na correção do item, conforme Diário Oficial, de 02 de agosto de 2019, página 70 e no sítio do ComprasNet, em 05 de agosto de 2019.

Considerando que a alteração não influenciaria na confecção da proposta, informou a Origem que o Edital não seria republicado, razão pela qual acompanho a manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral que acolheram a providência adotada pela Pregoeira.

A Representação interposta pela empresa LABCLIM Diagnósticos Laboratoriais Ltda no TC/013.771/2017 alegou, em síntese, que o Edital ofendia o princípio da igualdade ao possibilitar a participação da AFIP (Associação Fundo de Incentivo à Pesquisa) – entidade do "terceiro setor", que goza de imunidade tributária, por força de lei não pode contratar com o Poder Público, a não ser sob a forma de parcerias, nos termos da lei 9790/99, ou através de dispensa de licitação com fulcro no art. 24 da lei 8666/93.

A instrução processual revelou que não haveria amparo jurídico para a participação de entidades do denominado terceiro setor no âmbito das licitações públicas – incompatibilidade da missão institucional dessas entidades com a contratação fundada na Lei n.º 8.666/93 e violação ao princípio da isonomia em virtude do tratamento tributário privilegiado concedido a essas entidades, de modo que a Representação não deveria ser conhecida.

A Representação interposta pela empresa Biomega Medicina Diagnóstica Ltda no TC/000.225/2018 alegou, em síntese, a existência de irregularidades que maculavam a validade do Edital do Pregão Eletrônico nº 24/2017, uma vez que restringem o caráter competitivo do certame e impedem a formulação de propostas exequíveis pelos licitantes.

A instrução processual demonstrou a procedência parcial do Item 1, sobre o exíguo prazo para a realização obrigatória da vistoria;

possível perda do objeto quanto ao Item 2, se o edital republicado trouxer as alterações indicadas pela Origem; perda do objeto no tocante ao Item 3, em decorrência da correção efetuada no edital, bem como análise feita pela Especializada; e improcedência do Item 4.

Relativamente ao item 1, cumpre destacar que na análise das condicionantes para retomada do edital, esta questão restou superada já que não houve qualquer determinação nesse sentido, podendo concluir pela sua improcedência.

A Representação formulada pela Labclim Diagnósticos Ltda. no TC000716/2017 insurgiu-se contra o interesse da Associação Fundo de Incentivo à Pesquisa – AFIP no certame, pois no seu entendimento, a participação da associação infringia o princípio constitucional da isonomia.

A instrução processual revelou que não havia entendimento jurisprudencial pacificado - nem vedação legal, para pessoas jurídicas sem fins lucrativos participarem de procedimentos licitatórios, motivo pelo qual o requerimento do representante mostrava-se inadequado e, por esse motivo, deveria ser julgado improcedente.

Diante de todo o exposto **ACOLHO** o Edital do Pregão Eletrônico nº 24/2017 analisado no TC/000.001/2017, eis que formalmente regular.

CONHEÇO da Representação interposta pela empresa Biofast Medicina e Saúde Ltda no TC/013.012/2019, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE** quanto aos itens 2.1, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.7 e pela **perda superveniente de objeto** quanto ao item 2.2, tendo em vista as providências adotadas pela Origem.

NÃO CONHEÇO da Representação interposta pela empresa LABCLIM Diagnósticos Laboratoriais Ltda. TC/013.771/2017 pelos motivos já mencionados.

CONHEÇO da Representação interposta pela empresa Biomega Medicina Diagnóstica Ltda no TC/000.225/2018, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **JULGO IMPROCEDENTES** os itens 1 e 4 e pela **perda de objeto** quanto aos itens 2 e 3, em decorrência da correção efetuada no Edital.

Por fim, **CONHEÇO** da Representação formulada pela Labclim Diagnósticos Ltda no TC/000.716/2017, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito **JULGO-A** improcedente.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 02/09/2021
18:21:48 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo