TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-1117/2024

Processo	-	TC/017394/2022
Representante	-	Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda.
Representada	-	Secretaria Municipal da Saúde/Fundo Municipal de Saúde
Objeto	-	Representação interposta em face do Edital de Chamada Pública para Contrato Emergencial 01/2022, cujo objeto é a seleção emergencial de empresas especializadas para a prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica, citologia, detecção de anticorpos IgG e IgM para SARsCovs-2 e biologia molecular, incluindo coleta, acondicionamento, transporte, processamento dos exames, emissão e entrega dos laudos, fornecimento de mão de obra, insumos para coleta de exames e materiais de consumo

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CHAMAMENTO PÚBLICO. CONTRATO EMERGENCIAL. SMS. Serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica, citologia, detecção de anticorpos e biologia molecular. 1. Sucessivos certames sem desfecho exitoso a tempo e a modo, serviços sendo prestados de forma precária, sob continuidade de contratos já vencidos, e por meio de pagamento a título de indenização. 2. Perda parcial do objeto, em decorrência da instauração de regular processo licitatório. CONHECIDA. PREJUDICADA. IMPROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. 1. Formalize a revogação da Chamada Pública para Contrato Emergencial, caso ainda não tenha praticado tal ato, encaminhando a este Tribunal a respectiva comprovação. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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, visto que estão presentes os requisitos de admissibilidade, em declará-la prejudicada em relação ao item 2.2, pela perda superveniente do objeto em decorrência da instauração de regular processo licitatório pela Origem, e, no mérito, em julgá-la improcedente no tocante ao item 2.1.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que a Secretaria Municipal da Saúde formalize a revogação da Chamada Pública para o Contrato Emergencial 01/2022/SMS, caso ainda não tenha praticado tal ato, encaminhando a este Tribunal a respectiva comprovação, no **prazo de 30 (trinta) dias**.

ACORDAM, à unanimidade, diante das circunstâncias, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, ao Prefeito do Município de São Paulo, ao Ministério Público do Estado de São Paulo (peça 82 dos autos) e, com base no Decreto 62.100/2022, à Secretaria Municipal de Gestão e à Controladoria Geral do Município, para ciência e adoção de eventuais medidas cabíveis.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência da íntegra do Acórdão à representante e à Secretaria Municipal da Saúde, por seu titular, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 17 de julho 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/08/2024 18:23:44 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:19:17 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

56ª Sessão Não Presencial, de 02 a 17 de julho de 2024

Item 34-Pleno

TC-17.394/2022- Representação
Objeto: Representação em face da Chamada Publica para Contrato Emergencial nº 001/2022/SMS cujo objeto é a prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica, citologia, detecção de anticorpos IGG e IGM para SARCOVS-2 e Biologia molecular 9PCR-RT), incluindo coleta, acondicionamento, transporte, processamento dos exames, emissão e entrega dos laudos, fornecimento de mão-de-obra, insumos para coleta de exames e materiais de consumo de acordo com as normas do Sistema Único de Saúde - SUS, para as Unidades que requerem exames laboratoriais pertencentes à Secretaria Municipal de São Paulo.
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente de **Representação** proposta pela empresa Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda., em face da Chamada Pública para Contrato Emergencial nº 001/2022/SMS, cujo objeto é a prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica, citologia, detecção de anticorpos IGG e IGM para SARCOVS-2 e Biologia molecular 9PCR-RT, incluindo coleta, acondicionamento, transporte, processamento dos exames, emissão e entrega dos laudos, fornecimento de mão-de-obra, insumos para coleta de exames e materiais de consumo de acordo com as normas do Sistema Único de Saúde - SUS, para as Unidades que requerem exames laboratoriais pertencentes à Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo (peças 1/9).

Na peça inicial, protocolizada em 05/12/2023, impugna-se a dispensa de licitação para a prestação dos serviços acima especificados, e requer-se a suspensão de procedimento de contratação no âmbito da referida Chamada Pública, ao argumento de conter cláusula restritiva – limitação de lotes por participante e causar prejuízo ao Erário.

Contém, ainda, a informação de a Representante haver impetrado Mandado de Segurança, em fase recursal, uma vez denegada a liminar para a suspensão aqui pretendida.

Oficiada para tomar ciência da Representação e manifestar-se, em 24 horas, a Origem deixou de apresentar resposta.

Na sequência, o despacho de peça 17, proferido em 16/12/2022, frisou que a SMS havia lançado e não finalizado o Pregão Eletrônico nº 24/2017 (TC 01/2017), tendo por objeto a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica e citologia, com valor

estimado em R$ 120 milhões para o período de 12 meses, cujo Edital foi analisado e acolhido por este Tribunal de Contas nos autos do TC 01/2017.

Assinalou que a empresa Representante, desclassificada na referida licitação, teve anulado o respectivo ato, mediante concessão da segurança em sede de mandado de segurança por ela impetrado.

Devido à licitação pendente e à posterior abertura do Chamamento Público em comento, o Relator determinou a Suspensão deste último e que a Origem se manifestasse quanto ao destino do citado Pregão e, na hipótese de sua revogação, apresentasse estudos e prazos para o novo processo licitatório.

Em resposta, a SMS encaminhou suas justificativas de peça 39.

A **Subsecretaria de Controle Externo** ao analisar as alegações da Representante e as informações enviadas pela Origem, elaborou o Relatório Conclusivo de Análise de Representação (peça 44), no qual expressou que a realização dos serviços de laboratório na Municipalidade, ocorria mediante "pagamentos por indenização, inclusive à REPRESENTANTE, face à sua contratação anterior no âmbito do Termo de Contrato n.º 131/2013/SMS-1/CONTRATOS, encerrado em 31.08.19."

Ao final, concluiu pela parcial procedência da inicial, pelos seguintes fundamentos:

> *"• **Improcedente o item 2.1**, no tocante à suposta restrição à competitividade, perda da economia de escala e prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa, tendo em vista o cenário identificado, a justificativa apresentada e os precedentes desta Corte de Contas;*
> *• **Procedente o item 2.2,** quanto à necessidade de instauração de processo licitatório, em consonância com o frisado pelo Exmo. Conselheiro à peça 17."*

A SMS, ciente do relatório conclusivo, reportando-se à apontada à necessidade de instauração de processo licitatório, informou "que a área requisitante já foi instigada para tomada das providências concernentes", o que não alterou as conclusões da auditoria (peça 67).

No tocante ao despacho de peça 17, o Pleno assim deliberou (peças 49 e 58): (i) referendou a suspensão cautelar da Chamada Pública para Contrato Emergencial 001/2022/SMS, realizada pela Secretaria Municipal da Saúde; (ii) ato contínuo, autorizou a retomada da Chamada Pública, com a inserção de cláusula resolutiva no contrato a ser firmado; e (iii) recomendou à Administração a revogação do Pregão Eletrônico 24/2017, com lançamento e conclusão de novo processo licitatório no prazo de 60 dias.

Ciente do referendado e decidido pelo Plenário na 3.261ª Sessão Ordinária, realizada em 15/02/2023, a Representante ingressou, em 17/02/2023, com a petição (peça 68), na qual expôs sua posição de discordância no tocante às conclusões da Auditoria quanto ao item 2.1, considerado improcedente.

Outrossim, justificou o seu intenso exercício do direito de petição, contestou a comparação da atuação da DASA com a da Cientificalab, embora pertençam ao mesmo grupo econômico e, por ter o nítido intuito de suscitar nova decisão do Plenário e ser

desprovida de amparo legal e regimental, não mereceu deliberação por parte do Relator (peça 69).

Ao manifestar-se sobre a matéria, a **Assessoria Jurídica** (peças 79/80) acompanhou as conclusões da Auditoria quanto à procedência parcial da Representação, em razão de ser infundado o apontamento referido no item 2.1 e pertinente o do item 2.2 pertinente, acrescentando a observação de que nos autos não havia informações atualizadas quanto ao cumprimento, por parte da SMS, das medidas deliberadas pelo Pleno, em especial a revogação da Chamada Emergencial.

Na sequência, foi encartado o expediente de peças 82/87, capeado pelos Ofícios do Ministério Público do Estado de São Paulo, nºs 90158152023 e 90158142023, devidamente atendidos por este Tribunal de Contas, ao enviar informações atualizadas acerca do procedimento instaurado a partir de representação da Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda. versando sobre o procedimento licitatório para contratação de empresa para prestação de serviços laboratoriais junto à SMS (Processo SEI nº 29.0001.0016453.2023-22 - PJPP-CAP 14069500008952017 - 10º PJ).

Tendo em vista os recentes pareceres dos órgãos técnicos (peças 67 e 79/80), a Origem foi oficiada para sobre eles manifestar-se e apresentar informações atualizadas sobre as medidas estabelecidas pelo Plenário. Todavia, deixou transcorrer "in albis" os sucessivos prazos concedidos.

Em 20/06/2023, a SMS fez publicar o "Despacho de Revogação de Licitação" reportando-se à "CHAMADA PÚBLICA PARA CONTRATO EMERGENCIAL 001/2023/SMS" (peças 109/111), embora em sua resposta de peça 108 tenha se referido à Chamada Pública 001/2022 (peças 108/111).

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 114 – 01/08/2023), entendeu não mais subsistirem questões da Representação, por não haver ausência de competitividade no chamamento emergencial e pelas providências adotadas pela SMS em relação à licitação. Por conseguinte, requereu o arquivamento da inicial, "em face de sua ulterior perda de objeto."

A **Secretaria Geral** (peça 116 – 16/01/2024) posicionou-se pelo conhecimento da Representação "por preencher os requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito, pela improcedência do primeiro item que trata da suposta existência de cláusula restritiva e, no segundo ponto referente à necessidade de instauração de processo licitatório, embora inicialmente procedente, em razão da sua superação", opinou pela perda de objeto."

A Sra. **Secretária Geral** (peça 117 – 04/03/2024) acompanhou o parecer do Assessor daquela SG e destacou a divergência verificada entre os números da Chamada Pública informados pela SMS, tendo em vista que "o despacho (peça 111) refere-se à Chamada Pública nº 001/2023, ao passo que a Chamada Pública impugnada e objeto destes autos era, preliminarmente, a de nº 001/2022 (peça 5)."

Por essa razão, sugeriu que a Origem fosse oficiada para informar acerca da divergência da numeração, acrescentando que "ambos instrumentos foram tratados no

processo SEI 6018.2020/0061025-2, do qual consta o histórico de tramitação e o encerramento pela revogação."

É o Relatório.

VOTO

A Representação ora apreciada, proposta em face da Chamada Pública para Contrato Emergencial nº 001/2022/SMS, contém os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal, merecendo ser conhecida.

No mérito, em relação aos dois pontos impugnados, a inicial foi considerada parcialmente procedente, posto que infundado o primeiro apontamento, o item 2.1 – restrição à competitividade e pertinente o segundo: item 2.2 – necessidade de instauração de processo licitatório.

O objeto da contratação consiste em serviço de saúde essencial, qual seja, o de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica, citologia, acrescido de outros itens especificados no Edital (peça 5).

A referida Chamada Pública teve sua suspensão determinada por este Tribunal, em razão de a Secretaria Municipal de Saúde deixar de manifestar-se quanto ao teor da Representação e por estar pendente o Pregão Eletrônico nº 24/2017 por ela lançado, visando à prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica e citologia.

No respectivo despacho de suspensão, abordou-se o fato do Edital do referido Pregão ter sido analisado e acolhido por este Tribunal, no âmbito do TC 01/2017, por isso não havendo justificativa para a Origem, depois de tão logo tempo, não o retomar e concluir ao invés de optar por contratação emergencial.

Por essa razão a Origem foi instada a manifestar-se quanto ao destino do citado Pregão e, na hipótese de sua revogação, que apresentasse estudos e prazos para o novo processo licitatório.

Frise-se que no presente feito, diversas vezes, a Origem deixou transcorrer "in albis" os prazos concedidos para se manifestar e, em resposta às determinações supra, limitou-se a afirmar "que a área requisitante já foi instigada para tomada das providências concernentes" à instauração de novo certame.

Em sede de referendo, o Plenário ratificou o despacho de suspensão cautelar da Chamada Pública para Contrato Emergencial 001/2022/SMS e, ato contínuo, autorizou a retomada da Chamada Pública, com a inserção de cláusula resolutiva no contrato a ser firmado.

Outrossim, recomendou à Administração a revogação do Pregão Eletrônico 24/2017, com lançamento e conclusão de novo processo licitatório no prazo de 60 dias.

Decorridos meses sem comprovação das providências efetivas implementadas pela SMS, este Tribunal instou-a a informar as medidas adotadas para a revogação da Chamada Emergencial.

Em resposta, a Origem comunicou a revogação da Chamada de Contratação Emergencial nº 01/2022, mas enviou cópia do despacho e da respectiva publicação da Chamada de Contratação Emergencial nº 01/2023, divergência numérica inicialmente considerada um equívoco (peças 108/111).

Todavia, em consulta ao respectivo SEI 6018.2020.0061025-2, constata-se que, mesmo após o Plenário autorizar, sob condições, a Chamada Pública nº 01/2022, a SMS mantendo-a suspensa, lançou o Edital da Chamada de Contratação Emergencial nº 01/2023, no âmbito do mesmo SEI.

Feito o retrospecto do andamento processual do presente feito e à mingua de informações objetivas por parte da SMS, este Tribunal com o auxílio de pesquisas e consultas em diversas fontes, constatou o seguinte:

> 1 – a Chamada de Contratação Emergencial nº 01/2022, objeto da Representação em pauta, não foi retomada pela SMS e nem revogada;
>
> 2 – no mesmo SEI, a SMS deflagrou a Chamada de Contratação Emergencial nº 01/2023, com data de abertura agendada para 29/03/2023, visando à prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica, citologia, e demais itens especificados no Edital, analisado no TC 1.820/2023;
>
> 3 – a Chamada Pública nº 001/2023 encontra-se revogada, conforme despacho de revogação publicado no DOC de 20/06/2023 (pg. 34 – peça 106 do TC 17.394/2022);
>
> 4 – o retrocitado **Pregão Eletrônico nº 24/2017**, com Edital analisado e acolhido pelo Pleno no TC 01/2017, não foi concluído e somente teve sua revogação declarada pela SMS em despacho publicado no DOC de 24/02/2023 (pg. 100[1]);
>
> 5 – posteriormente, a SMS, conforme Aviso publicado no DOC de 23/11/2023, deflagrou o **Pregão Eletrônico nº 835/2023** (SEI 6018.2023.0028288-9), objetivando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica, citologia e biologia molecular, englobando a coleta, o acondicionamento, o cadastro de amostra, o transporte, o processamento dos exames, o interfaceamento com os sistemas de informação indicados pela contratante, a emissão e a entrega dos laudos, o fornecimento de mão-de-obra, os insumos para coleta de amostra biológica, e os materiais de consumo, de acordo com as normas do Sistema Único de Saúde/SUS - (PAF2023), cujo Edital é acompanhado nos autos do **TC 14.879/2023**;
>
> 6 – por iniciativa da Origem, o PE 835/2023 com sessão pública de abertura prevista para 08/12/2023, foi suspenso devido à necessidade de correção do

[1] https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md_epubli_memoria_arquivo.php?JiTER_eiX5XsxhuW-WmzsRL67rU6jM4NhF499XCpWGt2w4Z7A7gxcAw_u69hRW2wxT82EmGJRGzFF6khfr2dYg, (acessado em 13/03/2024)

> Edital e Termo de Referência, consoante comunicado publicado no DOC de 29/11/2023, à pg 23[2] e retomado com nova data de abertura, para 26/12/2023;
> 7 – a Origem fez publicar novo comunicado de suspensão do PE 835/2022, no DOC de 27/12/2023 (pg. 33), ante à recomendação deste Tribunal de Contas exarada nos autos do TC 14.879/2023, em razão dos 29 apontamentos verificados no respectivo Edital, consignados no Relatório Preliminar;
>
> 8 – em decorrência dos sucessivos certames sem desfecho exitoso a tempo e a modo, (Pregões Eletrônicos nºs 24/2017 e 835/2023), os serviços objetos dessas licitações estão sendo prestados de forma precária, sob continuidade dos Contratos nºs 131/2013, 030/2017 e 031/2017 já vencidos, e por meio de pagamento a título de indenização (fl. 14 - peça 18 do TC 14.879/2023).
>
> 9 – a Origem justificou, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, a morosidade e o insucesso de certames, inclusive da Chamada de Contratação Emergencial nº 01/2022, atribuindo à ora Representante (Cientificalab), "o abuso do direito de ação, em que a empresa abusa de instrumentos legais, lançando mão de recursos e teses meramente protelatórias, com a finalidade única de se beneficiar, camuflando a sua real intenção que é permanecer contratada sem que haja procedimento licitatório (fl. 7 da peça 82 do TC 17.394/2022).
>
> 10 – neste feito, a SMS afirmou: "É mister que este Tribunal coíba a ação da empresa Representante que vem utilizando a máquina pública para se beneficiar economicamente, impedindo que a Prefeitura de São Paulo regularize a contratação em discussão, seja por meio de licitação ordinária, seja por contratação emergencial" (fl. 3 – peça 39).
>
> 11 – a Representante aduziu (peça 68): "Utiliza-se sim, legitimamente, da máquina pública e do Poder Judiciário quando se depara com flagrantes violações à lei, para as quais a SMS deu causa a todas elas, fazendo com que a Representante guerreasse pelos seus direitos, valendo-se do Poder Judiciário como sua "última trincheira" neste campo de batalha em que a SMS insiste em perpetrar atos ilícitos e contrários ao interesse público";
>
> 12 - desde o encerramento dos mencionados ajustes, não houve novas contratações e, "até a presente data, o fornecedor detentor dos Contratos n.º 131/2013 e 030/2017[3] contava com valor pago a título de indenização no montante de R$ 512.203.795,63 e o fornecedor detentor do Contrato n.º 031/2017[4] no valor de R$ 416.042.236,70, ultrapassando assim a cifra de R$ 900 (novecentos) milhões" (fl. 14 - peça 18 do TC 14.879/2023).

Portanto, os serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica, citologia e outros, para as Unidades da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, estão sendo prestados de forma precária, há mais de 5 anos, por duas empresas, sendo uma delas a Representante, conforme demonstrado pela SMS, situação que urge ser solucionada mediante a finalização de licitação que, atualmente, depende de ajustes no Edital do Pregão Eletrônico nº 835/2023.

---

[2] https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md_epubli_memoria_arquivo.php?JiTER_eiX5XsxhuW-WmzsRL67rU6jM4NhF499XCpWGuS3D81OOXTXBfe60qhyTUfAlFa175pcpE0Mwpc6V4ekg,, (acessado em 13/03/2024)

[3] CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA., CNPJ 04.539.279/0001-37 (SEI 6018.2017/0003322-5)

[4] ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA - AFIP, inscrita no CNPJ nº 47.673.793/0004-16 (SEI 6018.2017/0003324-1)

Com base nesses fatos e retomando as determinações do Plenário dirigidas à Origem (peça 58), no âmbito da presente Representação, constata-se que a SMS, embora não tenha retomado a "Chamada Pública, com a inserção de cláusula resolutiva no contrato a ser firmado", atendeu às deliberações para revogar o Pregão Eletrônico 24/2017 e promover o lançamento de novo processo licitatório, no caso o Pregão Eletrônico nº 835/2023, ainda que não concluído, em decorrência das razões acima enunciadas.

Por conseguinte, ocorreu a perda de objeto em relação ao item 2.2 da inicial, atinente à necessidade de instauração de processo licitatório, único apontamento então considerado procedente.

Ante o exposto, **CONHEÇO da Representação** proposta em face Chamada Pública para Contrato Emergencial nº 001/2022/SMS, posto que presentes os requisitos de admissibilidade e, no **mérito**, JULGO-A IMPROCEDENTE no tocante ao item 2.1 e PREJUDICADA em relação ao item 2.2, pela perda superveniente de seu objeto, em decorrência da instauração de regular processo licitatório, pela Origem.

Faço determinação à SMS para que formalize a revogação da Chamada Pública para Contrato Emergencial nº 001/2022/SMS, caso ainda não tenha praticado tal ato, encaminhando a este Tribunal a respectiva comprovação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em razão de o novo Pregão Eletrônico 835/2023/SMS ser objeto de análise no TC 14.879/2023, deixo de fazer determinações neste processado.

Diante das circunstâncias retro expostas, determino o encaminhamento de cópia do relatório, voto e do Acórdão a ser prolatado pelo Plenário, ao Exmo. Prefeito do Município de São Paulo, ao Ministério Público do Estado de São Paulo (peça 82) e, com base no Decreto nº 62.100/2022, à Secretaria Municipal de Gestão e à Controladoria Geral do Município, para ciência e adoção de eventuais medidas cabíveis.

Dê-se ciência da íntegra do Acórdão à Secretaria Municipal de Saúde – SMS, por seu titular, e à Autora da Representação, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 05/08/2024 15:39:13 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 17.394/2022

3.261ª Sessão Ordinária – 15.02.2023 - REVOG-UTR-10/2023

Conselheiro Relator Eduardo Tuma

Chamada Pública para Contratação Emergencial nº 001/2022/SMS

Objeto: Serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica, citologia, detecção de anticorpos IGG e IGM para SARCOVS-2 e Biologia molecular (PCR-RT), incluindo coleta, acondicionamento, transporte, processamento dos exames, emissão e entrega dos laudos, mão-de-obra, e insumos para coleta de exames.

CAUTELAR. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SMS. Serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas. 1. É inadmissível que contratações precárias se prolonguem indefinidamente no tempo, em decorrência da falta de planejamento do Administrador, o qual acaba por realizar a celebração de contratos de emergência ou mesmo suas reedições. Como regra, exige-se a realização de procedimento licitatório como condição para celebração de contratos pela Administração Pública. Principio da moralidade. Art. 2º, Lei 8.666/1993 2. É necessária a motivação para realização de Chamada Pública visando a pactuação de nova contratação emergencial em detrimento de uma solução definitiva. A emergência tem que ser reconhecida e declarada em cada caso, para que se justifique a dispensa do procedimento licitatório. 3. O agente público responde nas esferas administrativa, civil e penal por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. Art. 180, LM 8.989/1979. Art. 51, § 3º, Lei 8.666/1993. Art. 82, Lei 8.666/1993. Art. 8º, Lei 14.133/2021. Art. 28, LINDB. SUSPENSÃO. Votação unânime. Ato contínuo referendada a RETOMADA. RECOMENDAÇÃO. 1. Revogue o Pregão Eletrônico 24/2017, com lançamento e conclusão de novo processo licitatório. Votação por maioria.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

REVOG-UTR-10/2023

Processo TC/017394/2022

(3.261ª S.O.)

C E R T I F I C O

que, em sessão desta data, sob a presidência do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, o Nobre Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor designado **devolveu** ao Egrégio Plenário o processo epigrafado, após **vista** que lhe fora concedida, durante a fase de discussão, na 3.260ª S.O.

Certifico que**, naquela sessão**, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "I – Quanto à representação interposta em face da Chamada Pública para Contratação Emergencial nº 001/2022/SMS, cujo objeto é a prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica, citologia, detecção de anticorpos IGG e IGM para SARCOVS-2 e Biologia molecular 9PCR-RT), com fundamento no artigo 101, incisos II e V do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, expeça-se ofício à Secretaria Municipal da Saúde, nos seguintes termos. Em 2017, esta Secretaria lançou o edital do Pregão Eletrônico 24/2017, visando a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica e citologia, com valor estimado em R$ 120 milhões para o período de 12 meses. O edital foi analisado por este TCM/SP nos autos do TC 01/2017 e acolhido na 26ª Sessão Ordinária Não Presencial, conforme acórdão datado de 18.07.2021.[1] Concluída a fase de apresentação das propostas, houve a desclassificação da empresa Cientificalab Produtos

[1] - ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Edital do Pregão Eletrônico 24/2017, visto que formalmente regular. ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Laboratoriais e Sistemas Ltda. por parte do Sr. Pregoeiro. Diante da exclusão do certame, referida empresa ingressou com mandado de segurança perante a 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (autos nº 1053235-36.2019.8.26.0053), tendo sido concedida a liminar pleiteada em 03.10.2019, nos seguintes termos: "... Vistos. 1. Em principio e em sede de cognição sumária, acolho as ponderações da impetrante, notadamente em razão da aparente ausência de fundamentação da decisão proferida em sede do recurso administrativo (fls. 556/561), por meio da qual, laconicamente, foi-lhe imputada omissões ou impropriedades em sua proposta, sem ser especificada qual. Assim, há, a priori, vício de fundamentação, o que se mostra suficiente para a concessão da tutela de urgência. Ante o exposto, defiro a liminar, suspendendo a licitação." Apresentada manifestação da autoridade impetrada e a defesa pelas demais interessadas, foi proferida em 21.06.2022 sentença que concedeu, em caráter definitivo, a segurança pleiteada, sob os seguintes fundamentos: "Desse modo, não obstante a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, no presente caso entendo que a impetrante demonstrou que houve violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no ato que a desclassificou do pregão. Ante o exposto, julgo procedente a ação, tornando definitiva a liminar e concedendo a segurança, para anular o ato administrativo que desclassificou a impetrante do Pregão Eletrônico nº 24/2017." Publicada a sentença a intimadas as partes e demais interessados, não houve recurso por parte da Municipalidade, mas tão somente da empresa AFIP – Associação Fundo de Incentivo à Pesquisa, apelação ainda pendente de análise pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em abril de 2022, esta Secretaria divulgou a Chamada Pública para a contratação emergencial 001/2022, conforme objeto supra citado, procedimento suspenso, pela própria Prefeitura, em abril, diante das impugnações apresentadas pelas interessadas e agora em vias de ser retomado pela Pasta, consoante se extrai do SEI nº 6018.2020/0061025-2. Tecido tal quadro e considerando todo o histórico relatado, denota-se a ausência de medidas efetivas que demonstrem, concretamente, o encaminhamento para continuidade do

Pregão 24/2017 iniciado pela Administração, cujo caráter definitivo é o que se busca e não emergencial como o praticado e que, inclusive, intenta-se novamente praticar. Como regra, exige-se a realização de procedimento licitatório como condição para celebração de contratos pela Administração Pública, obrigatoriedade constante no artigo 2º da Lei nº 8.666/93 e diretamente ligada ao princípio da moralidade. Portanto o que não se pode admitir são as contratações precárias que se prolongam indefinidamente no tempo, em decorrência da falta de planejamento do Administrador, o qual acaba por realizar a celebração de contratos de emergência ou mesmo suas reedições como a perspectiva da 'Contratação Emergencial nº 001/2022/SMS'. No caso, há ausência de motivação para realização de Chamada Pública visando a pactuação de nova contratação emergencial em detrimento de uma solução definitiva. Assim, o correto é o prosseguimento do Pregão 24/2017, tendo decorrido tempo mais do que suficiente para que todas as correções e retificações necessárias fossem realizadas; ou mesmo sua revogação, de maneira justificada, se assim for a vontade do Gestor, com a publicação de novo edital, mas não o lançamento de nova chamada pública para contratação emergencial. Lembra-se que já é consolidada na doutrina a ideia de que a contratação emergencial não pode ser o resultado da ineficiência da Administração Pública em finalizar um procedimento licitatório e nem pode ser vista como uma política pública; assim "a emergência, em conformidade com o entendimento doutrinário dominante, há que ser reconhecida e declarada em cada caso, para justificar a dispensa do procedimento licitatório adequado às contratações relacionadas com a anormalidade que a Administração pretenda corrigir, ou com o prejuízo a ser evitado" (MEIRELLES, Hely Lopes. Estudos e pareceres de Direito Público. vol. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 28), quadro que, a princípio, não se justifica na hipótese. O Tribunal de Contas do Município de São Paulo exerce o controle externo, preventivo e concomitantemente, fiscalizando e julgando a gestão dos recursos públicos do Município de São Paulo, ressalta-se os incisos II e III do artigo 71 da Constituição Federal que atribuem a competência dos Tribunais de Contas para julgamento das contas

dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Finalmente, afirma-se que a responsabilidade administrativa, civil e penal do agente público no exercício da função, tem previsão no artigo 180 da Lei Municipal 8989/79 e, em termos de licitações e contratos públicos, está prevista nos artigo 51, § 3º e 82 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 8º da Lei 14.133/2021 assim como no artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que considera que "o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro". Diante disso, DETERMINO a SUSPENSÃO da Chamada Publica para Contrato Emergencial nº 001/2022/SMS, bem como que esta Secretaria adote todas as medidas visando a contratação decorrente de regular e definitivo processo licitatório. II - Manifeste-se quanto a retomada ou revogação justificada do Pregão Eletrônico 24/2017. III – Em sendo a opção revogar o Pregão Eletrônico 24/2017, apresente os estudos e prazos para o novo processo licitatório permanente. IV – Fazer seguir, acompanhando o requisitório a ser expedido, cópia integral dos autos."

Certifico que, **naquela sessão**, antes de o Revisor designado proferir seu voto, o Nobre Conselheiro JOÃO ANTONIO assim se manifestou: "Excelentíssimo Senhor Presidente e demais pares, Com a devida vênia ao Ilustre Conselheiro Relator Eduardo Tuma, entendo que o presente caso apresenta controvérsias que trago para reflexão do E. Plenário em razão das peculiaridades envolvidas na contratação pretendida pela Administração, isso porque, conforme registrado pela Auditoria, os serviços laboratoriais que se busca contratar com a Chamada Pública em exame, estão sendo efetivados via pagamentos por indenização desde o ano de 2019 à própria REPRESENTANTE, face à sua contratação anterior no âmbito do Termo de Contrato n.º 131/2013/SMS-1/CONTRATOS, encerrado em 31.08.19. Nesse sentido, oportuno registrar a grave argumentação da Administração,

quando da apresentação de sua resposta, quanto à possível utilização de mecanismos jurídicos por parte da Representante para se beneficiar, nos seguintes termos: "importante mencionar que a Prefeitura ao tentar tramitar o processo de licitação 24/2017 também sofreu diversas interferências da Representante, como impugnações, representações, recursos e Mandado de Segurança que impediram que a prefeitura seguisse com a contratação das empresas vencedoras, estando nesta situação há 03 anos, sendo que o resultado da referida licitação era mais benéfico aos cofres públicos, gerando prejuízos ao município de São Paulo desde então. (...) a Representante buscar omitir que vem utilizando de artifícios jurídicos para evitar que a Prefeitura realize nova contratação para os serviços laboratoriais, uma vez que a permanência da situação vigente (qual seja, contratações por meio indenizatório) a beneficia diretamente. Temos caso flagrante de abuso do direito de ação, em que a Representante abusa de instrumentos legais, lançando mão de recursos e teses meramente protelatórias, com a finalidade única de se beneficiar, camuflando a sua real intenção que é permanecer contratada sem que haja procedimento licitatório." Conforme bem delineado na decisão que determinou a suspensão ora em exame, a Secretaria Municipal de Saúde, em 2017, lançou o edital do Pregão Eletrônico 24/2017, visando a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica e citologia, com valor estimado em R$ 120 milhões para o período de 12 meses. Referido edital foi analisado por este TCM/SP nos autos do TC 01/2017, do qual fui Relator, tendo, inclusive, determinado a suspensão cautelar do certame em fevereiro de 2018, sendo que, após ajustes procedidos no Edital pela Origem, o Plenário desta Corte autorizou, na Sessão de 20.06.2018, a retomada do certame condicionada ao atendimento das seguintes providências: "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.” Em 20.06.19 houve a publicação pela Origem de Comunicado de Reabertura do Pregão Eletrônico, com a respectiva republicação do Edital, tendo havido o julgamento definitivo da análise deste instrumento pelo Pleno em Acórdão datado de 18.07.2021. Importante observar que nesse ínterim entre a decisão deste Tribunal que autorizou a retomada da licitação e a republicação do certame, que somados os cinco anos do objeto contratado mais um ano de excepcionalidade, estava em vigência a contratação anterior decorrente de regular licitação. Entretanto, conforme decisão da 4ª Vara da Fazenda Pública em Mandado de Segurança interposto pela empresa ora representante, em razão de sua desclassificação no certame licitatório, foi concedida liminar em outubro de 2019 para suspender o Pregão Eletrônico 24/2017 (autos nº 1053235-36.2019.8.26.0053). Após regular processamento do feito perante o Poder Judiciário estadual seguiu-se, em junho de 2022, sentença que concedeu, em caráter definitivo, a segurança pleiteada, determinando a anulação do ato administrativo que desclassificou a impetrante na licitação em referência. Em consulta aos autos referidos no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça, verifica-se que, apesar de não ter havido recurso por parte da Administração municipal, foi interposta apelação pela ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA – AFIP, que mereceu o seguinte despacho do Juízo “a quo”, na data de 16.09.2022: "Tendo em vista a interposição de recurso de apelação pela parte, apresente a(o) recorrida(o), no prazo legal, as devidas contrarrazões. Após, encaminhem-se estes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Seção de Direito Público." (grifo nosso) Após, houve apresentação das contrarrazões pela empresa Cientificalab, em 05.10.2022, sendo que até a presente data não ocorreu a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça. A Auditoria desta Corte, em parecer exarado em 06.02.2023 (peça 44), após a determinação de Suspensão que ora se analisa, registrou o quanto segue: Ocorre que a ORIGEM, conforme apurado pela Auditoria em consulta aos termos do julgado, informou a impossibilidade de prosseguimento da contratação regular por meio do Pregão Eletrônico n.º 24/SMS/2017, posto que a

decisão até então prevalente é a recomendação de suspensão do certame até a "superveniente decisão definitiva em juízo exauriente", o que ainda não ocorreu, dada a ausência de julgamento em segunda instância. (...) Como a Municipalidade confirmou o desinteresse em apresentar recurso face à decisão, em favor da REPRESENTANTE, nos autos do processo n.º 1053235-36.2019.8.26.0053, restaria, s.m.j., a necessidade de cumprimento da decisão proferida e a consequente regularização, retomada e conclusão do Pregão Eletrônico n.º 24/SMS/2017." Ao que tudo indica, a Auditoria não se deu conta da interposição da apelação pela ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA – AFIP, baseando sua manifestação tão somente nas informações que constam do processo SEI nº 6021.2019/0045614-2, no qual a Administração realiza o acompanhamento do contencioso em face da matéria. Conforme art. 1.012 do Código de Processo Civil, a suspensividade é a regra adotada pelo legislador processual quanto aos efeitos imediatos da sentença atacada pelo recurso de apelação. Na lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha "a apelação produz, via de regra, efeito suspensivo automático, imputado pela lei à interposição desse recurso" (in: Curso de Direito Processual Civil, Editora JusPodium, 14ª Edição). Necessário observar, outrossim, que o legislador previu de forma expressa situações excepcionais em que essa regra geral é afastada, conforme § 1º do art. 1.012. A meu sentir, em razão da ausência de trânsito em julgado da decisão de mérito proferida pela 4ª Vara da Fazenda Pública, poder-se-ia argumentar que continua válida a decisão daquele mesmo Juízo exarada em sede liminar, que determinou a suspensão do procedimento licitatório, a qual, inclusive, foi objeto de Agravo de Instrumento por parte da Municipalidade, desprovido pela Egrégia 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do processo nº 2229699-57.2019.8.26.0000, cujo Acórdão constou a seguinte afirmação: "Por fim, verifica-se temerário o prosseguimento do pregão, recomendando-se ao caso a suspensão liminar do certame até superveniente decisão definitiva em juízo exauriente." Dessa forma, me parece acertada a opção da Administração em realizar a

contratação emergencial até que tenha termo a discussão da matéria no âmbito do Poder Judiciário, sob pena de, uma vez retomado o certame ou ocorrendo a anulação do mesmo com a publicação de um novo edital, a Representante continuar a se valer de medidas judiciais que fatalmente implicarão em novas suspensões, com a manutenção de pagamento por meio de indenização. Cabe registrar, ainda, as decisões da 9ª Vara de Fazenda Pública nos autos do Mandado de Segurança nº 1019691-52.2022.8.26.0053, também interposto pela empresa Cientificalab, em face do Chamada Pública que se analisa nestes autos. No referido processo houve decisão liminar, em 12.04.2022, suspendendo a Chamada Pública nº 01/2022. Após, em razão das alterações promovidas pela Municipalidade no Edital da Chamada Pública, ocorreu decisão de mérito acolhendo alegação aduzida pela Administração quanto à carência superveniente da ação, julgando extinto o Mandado de Segurança em razão de perda superveniente de seu objeto, tendo em vista a exclusão da exigência editalícia impugnada pela interessada, decisão esta proferida em 14.10.2022. Dessa forma, a Representante teve oportunidade de submeter a matéria ao Poder Judiciário quando da interposição do Mandado de Segurança referido, já conhecedora de toda a matéria impugnada na presente representação, optou por limitar sua irresignação a apontamentos diversos daqueles aduzidos nestes autos. É importante ter claro os valores envolvidos na contratação pretendida pela Administração, estimados em média de R$ 28 milhões mensais, conforme levantamento feito pela Auditoria com base nos doc. SEI n.º 058313323 no processo SEI n.º 6018.2020/0061025-2. Nesse aspecto, cabe destacar os valores até aqui recebidos pela ora Representante a título de indenização após o encerramento da vigência do contrato relativo aos serviços que são objeto da Chamada Pública impugnada. Conforme dados extraídos por minha assessoria do Sistema Radar, a empresa Cientificalab desde 01.09.2019 recebeu, a título de pagamento por indenização por serviços laboratoriais, o montante de R$ 323.523.002,76 (trezentos e vinte e três milhões, quinhentos e vinte e três mil, dois reais e setenta e seis centavos). Assim, trago ao exame dos Ilustres Pares as circunstâncias todas aqui

delineadas que indicam a relevância dos argumentos apresentados pela Origem, que demonstram a possível utilização de artifícios jurídicos por parte da Representante para que haja a permanência da situação vigente (pagamento por meio indenizatório), que a beneficia diretamente. Registro, ao final, que a Chamada Pública utilizada pela Administração para realizar a contratação emergencial favorece a transparência e a possibilidade de participação de diversos interessados, estabelecendo um processo seletivo mínimo, ainda que de forma precária, caracterizando a melhor de atender ao interesse público nesse momento. São essas as ponderações que submeto ao Egrégio Plenário preliminarmente ao julgamento do Referendo de suspensão, com a devida vênia ao Ilustre Conselheiro Relator."

Certifico que, **ainda naquela sessão**, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro DOMINGOS DISSEI sugeriu que os Órgãos Técnicos verifiquem se há a possibilidade de fracionamento do objeto da licitação (*e.g.* desmembrando-se em três contratações emergenciais) e que foi deferido pedido de **vista** ao Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor designado.

Certifico que, devolvida a matéria **na presente sessão**, o Senhor Procurador CARLOS JOSÉ GALVÃO, representando a Fazenda Municipal, assim se manifestou: "Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, esta Procuradoria agradece a oportunidade para levar ao Egrégio Plenário algumas considerações sobre o pregão 24/2017, que se apresenta, em nosso entendimento, como uma questão central para discussões acerca da suspensão da Chamada Pública 1/2022, ou a sua retomada. Em contato com a Secretaria Municipal da Saúde, nós fomos informados de que passados mais de cinco anos do lançamento do Pregão 24/2017, seu objeto, conforme incialmente definido, não atende mais, de forma integral às necessidades da Administração Municipal. O aumento da população, a necessidade de inclusão de novos exames e técnicas para execução dos serviços, entre outros fatores, impõem à Secretaria da Saúde, inevitavelmente, o dever de atualizar o seu objeto e o respectivo termo de referência para as consequentes alterações que são pertinentes. Atualmente, conforme já

observado neste plenário, os serviços de análise clínica, dada a sua essencialidade, são prestados sem adequado lastro contratual, e estão sendo pagos a título de indenização. E se não bastasse a situação extremamente precária, as informações que nos foram encaminhadas pela secretaria da suade, dão conta de que, no formato dessa prestação de serviços por indenização, não há como incluir novos exames e técnicas atualmente existentes e necessárias. Nesse cenário, a Secretaria Municipal da Saúde, lançou a Chamada Pública 1/22, com o objetivo de garantir a continuidade da prestação dos serviços de exames clínicos e laboratoriais à população paulistana, de forma integral e em melhores condições, até a conclusão do Pregão 24/2017. Registre-se que a expectativa da Administração com a chamada pública é fomentar a disputa e, consequentemente, obter melhores condições na contratação desses serviços. Vale destacar, ainda, por se tratar de um serviço essencial, a administração poderia, em tese, lançar mão de contratos emergenciais diretamente, sem a necessidade de prévia realização de um chamamento público. Com a devida vênia, Excelências, parece-nos que a Secretaria da Saúde agiu bem ao deflagrar a Chamada Pública 1/22, na medida em que conferiu ampla transparência e publicidade à sua intenção de contratar, garantindo a oportunidade a todos os eventuais interessados de participarem do procedimento de seleção. Apenas um complemento para elucidação dessa situação: atualmente, a prestação dos serviços é feita de forma fragmentada. Uma empresa faz os preparativos para a realização dos exames, outra empresa faz a coleta, outra analisa os resultados. Isso acaba causando uma demora e prejuízo para a administração e para a população. Nesse contrato emergencial, a administração, deforma integral, reuniu todos esses serviços: a coleta, o acondicionamento, o processamento dos exames, a emissão e entrega dos laudos, fornecimento de mão de obra, insumos para a coleta e materiais de consumo. Assim, levando-se em consideração a essencialidade dos serviços de realização de exames clínicos e laboratoriais, a ausência de procedimento licitatório em fases finais de conclusão, bem como a necessidade de imediata cessação dos serviços prestados e pagos a título de indenização, esta Procuradoria da Fazenda submete ao

Excelentíssimo Conselheiro Relator e aos demais Conselheiros do Egrégio Órgão Pleno, pedido para que seja autorizada a retomada da Chamada Pública 1/2022, da Secretaria da Saúde, com previsão de cláusula resolutiva dos contratos emergenciais tão logo finalizado o pregão 24/2017, com as consequentes recomendações e/ou determinações que Vossas Excelências julgarem pertinentes. Eram essas as considerações, Senhor Presidente."

Certifico que o Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator assim complementou sua manifestação anterior: "1. Na Sessão 3260ª, realizada em 08.02.2023, trouxe para referendo do Plenário despacho de suspensão da Chamada Pública para contratação emergencial inaugurada pela Secretaria Municipal da Saúde, tendo por objeto a prestação de serviços conforme já mencionado. 2.Na fase de discussão, os autos foram conclusos ao Conselheiro Revisor Mauricio Faria para melhores estudos da matéria. Neste contexto, entendo pertinentes alguns esclarecimentos que considero relevantes e que corroboram a decisão por mim exarada. 3.De início, relembro que a Pasta lançou em 2017 o edital do Pregão Eletrônico 24, visando a contratação de empresa para prestação dos serviços em referência, com valor estimado em R$ 120 milhões para de 12 meses. 4. O referido edital foi analisado por este TCM/SP nos autos do TC 01/2017 e acolhido na 26ª Sessão Ordinária Não Presencial, conforme acórdão datado de 18.07.2021. 5.Com o prosseguimento da licitação e concluída a fase de apresentação das propostas, houve a desclassificação da empresa Representante por parte do Sr. Pregoeiro na última etapa da licitação. Diante da exclusão do certame, referida empresa ingressou com mandado de segurança perante a 4ª Vara da Fazenda Pública, tendo sido concedida a liminar pleiteada, suspendendo a licitação. 6.Apresentada manifestação da autoridade impetrada e a defesa pelas demais interessadas, foi proferida em 21.06.2022 (portanto, três anos após a concessão da liminar, lapso de tempo suficiente para que a situação tivesse sido regularizada pela Prefeitura) sentença que concedeu, em caráter definitivo, a segurança pleiteada, sob os seguintes fundamentos: “Desse modo, não obstante a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, no presente caso entendo

que a impetrante demonstrou que houve violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no ato que a desclassificou do pregão. Ante o exposto, julgo procedente a ação, tornando definitiva a liminar e concedendo a segurança, para anular o ato administrativo que desclassificou a impetrante do Pregão Eletrônico nº 24/2017." 7. Publicada a sentença e intimadas as partes e demais interessados, não houve recurso por parte da Municipalidade como já tive a oportunidade de dizer em sessão passada, mas tão somente de terceira interessada, apelação ainda pendente de análise pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8.Neste ponto, importante destacar que, conforme artigo 14, § 3º da Lei 12016/2009, "a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar...". E o artigo 1012, § 1º, inciso V do CPC estabelece que "começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: V - confirma, concede ou revoga tutela provisória", justamente a hipótese presente nestes dos autos, pois a decisão confirmou a decisão anterior que concedeu a liminar pleiteada. 9.Tal esclarecimento é pertinente, pois no caso, além da Secretaria não ter recorrido da decisão que concedeu a liminar em 2019, também não insurgiu em face da sentença que concedeu a segurança em definitivo e considerou irregular a desclassificação da empresa Representante, inexistindo fundamentos para que a Administração se mantenha inerte por todos estes anos. 10.Como se nota, tanto sob o prisma da legislação supracitada, como pela não interposição de recurso pelo Município, a decisão que considerou irregular o procedimento adotado pela Pasta no decorrer do Pregão 24/2017 passou a ter efeitos imediatos, devendo ser cumprida pela Pasta, já que não é dotada de efeito suspensivo e a Municipalidade com ela anuiu. 11. Neste sentido, a jurisprudência consolidada sobre o tema: Agravo INTERNO – Petição – Mandado de Segurança – Apelação – Efeitos – Via de regra, o recurso de apelação interposto em face de sentença denegatória de segurança possui apenas efeito devolutivo – Requerimento para atribuição de efeito suspensivo indeferido – Recurso desprovido. TJ/SP - Agravo interno cível nº 2217756-

38.2022.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Público, publicado em 05.12.2022. 12. Como destacado pelo Desembargador Relator do recurso, "Via de regra, inexiste previsão legal específica, na Lei n.º 12.016/09, para atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto em face de sentença denegatória de segurança. Nem mesmo em relação à sentença concessiva da segurança admite-se tal possibilidade, a teor do disposto no art. 14, § 3.º, da Lei do Mandado de Segurança, pois, de acordo com o Professor Hely Lopes Meirelles, "o efeito dos recursos em mandado de segurança é somente o devolutivo, porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto executório da ação mandamental". MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 35.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 126. 13.E ainda: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. Aposentadoria especial com proventos integrais e com paridade concedida por acórdão ainda não trânsito em julgado. Implementação do benefício determinado na origem. Possibilidade. Inexistência de vedação ao artigo 2º-B da Lei Federal nº 9.949/1997 a impedir o cumprimento provisório com pendência de recurso recebido apenas pelo efeito devolutivo. Inteligência da Sumula 729 do STF. Precedentes do col. STJ, desta 11ª e das demais Câmaras de Direito Público do Eg. TJSP. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO. TJ/SP - Agravo de instrumento nº 3006499-80.2022.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Público, publicado em 17.11.2022. PROCESSO CIVIL – EFEITOS DO RECURSO DE APELAÇÃO – Recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, tendo em vista não se tratar de situação em que haja risco de dano grave ou de difícil reparação, e tampouco de relevante fundamentação – Indeferimento do efeito suspensivo pretendido. TJ/SP – Apelação cível nº 1021813-09.2020.8.26.0053 – 9ª Câmara de Direito Público – publicado em 22.03.2021. 14. Da leitura dos dispositivos legais elencados, tem-se que o efeito suspensivo ao apelo é medida excepcional, pois, em regra, a sentença é dotada de executividade imediata, por tratar-se de ato jurisdicional prolatado em atendimento aos princípios do devido processo legal, ao prévio

contraditório e à ampla defesa. E no caso, não é demais lembrar que o Município sequer interpôs recurso de apelação em face da sentença proferida. 15. Em abril de 2022, a Secretaria divulgou a Chamada Pública para a contratação emergencial 001/2022, conforme objeto supracitado, procedimento suspenso pela própria Prefeitura diante das impugnações apresentadas pelas interessadas e posteriormente retomado pela Pasta, consoante se extrai do SEI nº 6018.2020/0061025-2. 16. Tecido tal quadro e considerando todo o histórico relatado, denota-se a ausência de medidas efetivas que demonstrem, concretamente, o encaminhamento para continuidade do Pregão 24/2017, iniciado pela Administração, única solução possível para que a situação atualmente vigente (pagamentos às empresas que prestam os serviços por indenização) se perpetue. 17.Neste ponto, na própria Representação restou asseverado que "o processo judicial (processo nº 1053235-36.2019.8.26.0053, 4ª Vara de Fazenda Pública, Foro Central, São Paulo/SP, impetrado pela Requerente) que ainda remanescia e poderia justificar a não deflagração do novo processo licitatório, encontra-se julgado em primeira instância (Sentença proferida em 20/06/2022), com recurso em segunda instância, porém, sem efeito suspensivo algum", demonstrando assim que não há óbice para que a contratação regular (e não emergencial) seja efetivada pela Administração. 18. No seu relatório conclusivo (peça 44 do TC 17394/22), a Subsecretaria de Controle Externo considerou igualmente procedente este ponto da Representação, assim fundamentando o seu posicionamento: "Como a Municipalidade confirmou o desinteresse em apresentar recurso face à decisão, em favor da REPRESENTANTE, nos autos do processo n.º 1053235-36.2019.8.26.0053, restaria, s.m.j., a necessidade de cumprimento da decisão proferida e a consequente regularização, retomada e conclusão do PE n.º 24/SMS/2017. Nestes termos, como o ponto representado se coaduna com a posição do Exmo. Conselheiro Relator, convergindo ambos para a necessidade de regularização da contratação da Municipalidade, a Representação é procedente neste ponto." 19. Em que pese a louvável a preocupação exarada com a forma como os serviços vem sendo realizados (pagamentos por

indenização), não parece crível que a solução seja permitir contratações emergenciais para a prestação dos serviços, pois acabaria por estimular uma prática que vem sendo, reiteradamente, rechaçada por este Pleno, por irregular. Notadamente se comparados os valores pagos como indenização e os apurados pela SMS na pesquisa de preços feita quando da Chamada Pública Emergencial. 20. A título de exemplo, tem-se que a empresa Representante recebeu da Municipalidade no mês de setembro de 2022. E no mês de outubro de 2022 o valor pago foi de R$ 3.434.312,52. Valores estes inferiores aos que constam na planilha comparativa de preços juntada no processo SEI nº 6018.2020/0061025-2, que trata da Chamada Pública Emergencial. Neste sentido, verificam-se os seguintes valores apresentados pela Representante quando consultada pela SMS na fase de pesquisa de preços: R$ 4.265.380,50 (lote 1), R$ 3.711.925,21 (lote 2), R$ 3.183.683,28 (lote 3) e R$ 3.541.119,30 (lote 4). 21.Tal esclarecimento é pertinente, pois além de não equacionar a questão, os valores apontados demonstram que a celebração de contratos emergenciais não irá gerar uma economia à Administração, que arcará com valores superiores aos atualmente pagos para os mesmos serviços. 22.Ora, decorridos cinco anos sem que a Secretaria tenha firmado contratos emergenciais e sem que tenha lançado regular procedimento licitatório, não há razão para que sejam pactuados agora, como se esta fosse a medida apta para a solução da questão. Como regra, exige-se a realização de procedimento licitatório para celebração de contratos pela Administração Pública. 23.Portanto, não se pode admitir contratações precárias que se prolongam no tempo em decorrência da falta de planejamento do Administrador. 24.O correto, conforme inclusive atestado pela Auditoria, é o prosseguimento do Pregão 24/2017, com observância da decisão judicial prolatada, eis que decorrido tempo mais do que suficiente para que todas as correções e retificações necessárias fossem realizadas, mas não o lançamento de chamada pública para contratação em caráter emergencial. 25. Lembro, mais uma vez, que já é consolidada na doutrina a ideia de que a contratação emergencial não pode ser o resultado da ineficiência da Administração Pública em finalizar um procedimento

licitatório e nem pode ser vista como uma política pública; assim "a emergência, em conformidade com o entendimento doutrinário dominante, há que ser reconhecida e declarada em cada caso, para justificar a dispensa do procedimento licitatório adequado às contratações relacionadas com a anormalidade que a Administração pretenda corrigir, ou com o prejuízo a ser evitado" (MEIRELLES, Hely Lopes. Estudos e pareceres de Direito Público. vol. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 28), quadro que, a princípio, não se verifica na hipótese. 26. Com amparo em tais premissas, DETERMINEI A SUSPENSÃO da Chamada Publica para Contratação Emergencial nº 001/2022/SMS, bem como a adoção, pela SMS, de todas as medidas visando a contratação decorrente de regular e definitivo processo licitatório, com a retomada do Pregão Eletrônico 24/2017, observando-se os termos da decisão judicial proferida, fixando-se o prazo de 30 dias para o cumprimento desta determinação. 27. De igual forma, DETERMINO, na condição de Relator prevento da matéria, que a Subsecretaria de Controle Externo promova o acompanhamento do edital, bem como do procedimento licitatório, em autos próprios, em caso de autorização de retomada pelo Pleno."

Certifico que o Nobre Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor designado manifestou-se nos termos que seguem: "Preliminarmente, referendo a decisão do Relator quanto à suspensão da Chamada Pública visto que tal decisão vem produzindo efeitos desde quando proferida em 16/12/2022. Eventual não referendo criaria uma realidade de indefinição jurídica quanto a esses efeitos. Contudo, passados quase dois meses com a suspensão vigindo, tendo procedido a uma análise mais detalhada do processo e atento ao que foi discutido na sessão Plenária do dia 08/02/2023, venho propor ao Relator e a este Pleno a retomada, neste mesmo ato, da Chamada Pública n° 001/2022/SMS para contratação emergencial, desde que atendidas algumas determinações e com a inserção de cláusula resolutiva no contrato a ser firmado, com fundamento nas razões que passo a tecer. Primeiramente, vale pontuar a relevância do objeto em discussão. De outro lado, é imprescindível, como colocado pelo Conselheiro Relator, a cessação, em

definitivo, das contratações emergenciais e do pagamento por indenização. Posto isso, tendo presente que o Pregão Eletrônico 24/2017 encontra-se envolto em uma complexa celeuma jurídica, ao mesmo tempo que a elaboração já feita para a licitação pode ser aproveitada em novo certame, proponho que se recomende à Administração a revogação do referido pregão, com lançamento e conclusão de novo processo licitatório em prazo de até 60 dias. Desta forma, pode-se estabelecer, salvo melhor juízo, uma convergência entre a posição do Conselheiro Relator e a posição do Conselheiro João Antônio. Recomendo, por fim, que se determine a Subsecretaria de Controle Externo o acompanhamento do cumprimento da deliberação acima, devendo emitir alerta ao Pleno, imediatamente, em caso de descumprimento pela Origem."

Certifico que o Nobre Conselheiro JOÃO ANTONIO complementou a sua manifestação anterior nestes termos: "Em razão do meu pronunciamento externado na última Sessão Plenária, por ocasião do referendo de suspensão proposto pelo Conselheiro Eduardo Tuma quanto à Chamada Pública 01/2022, promovida pela Secretaria Municipal da Saúde, apresento aos eminentes pares as seguintes colocações. De fato, assiste razão ao Conselheiro Eduardo Tuma em relação aos efeitos do recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou o Mandado de Segurança interposto pela Representante (processo nº 1053235-36.2019.8.26.0053), a qual determinou a anulação do ato que a inabilitou do Pregão 24/2017. De todo modo, entendo que permanece a necessidade de que este Plenário tenha um olhar mais detido ao presente caso em razão dos argumentos aduzidos pela Origem, quanto à possível utilização pela empresa de artifícios jurídicos para prorrogar de maneira indevida a atual forma de prestação dos serviços pretendidos na Chamada Pública nº 01/2022 e os reflexos da decisão judicial que julgou procedente a irresignação da ora Representante. Nesse sentido, o voto apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria tem o mérito de fazer convergir as preocupações destacadas anteriormente com a posição do Conselheiro Eduardo Tuma, razão pela qual o acompanho integralmente para REFERENDAR a decisão do Relator quanto à

suspensão da Chamada Pública nº 001/2022/SMS e, ato contínuo, AUTORIZAR A SUA RETOMADA, condicionada à inserção de cláusula resolutiva no contrato emergencial a ser celebrado, bem como com a recomendação de que a Origem proceda à revogação do Pregão Eletrônico 24/2017, nos termos do voto do Cons. Maurício Faria. "

Certifico que o Nobre Conselheiro DOMINGOS DISSEI acompanhou o voto proferido pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator designado, convertendo em determinação a recomendação de que a Origem revogue o Pregão 24/2017.

Certifico que o Egrégio Plenário, à unanimidade, referendou a suspensão cautelar da Chamada Pública para Contrato Emergencial 001/2022/SMS, realizada pela Secretaria Municipal da Saúde. Por maioria, ato contínuo, fica autorizada a retomada da Chamada Pública, com a inserção de cláusula resolutiva no contrato a ser firmado, como estabelecido pelo Revisor designado Conselheiro MAURICIO FARIA. Vencido o Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator, que votou pelo prosseguimento do Pregão 24/2017.

Certifico que, por maioria, com voto de desempate do Presidente em exercício Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, é recomendado à Administração que revogue o Pregão Eletrônico 24/2017, com lançamento e conclusão de novo processo licitatório no prazo de 60 dias, nos termos da proposta do Conselheiro MAURICIO FARIA – Revisor designado. Vencidos, nesse ponto, os Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator e DOMINGOS DISSEI, que atribuíram caráter de determinação à proposta.

15 – fevereiro – 2023

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

/mfl

Assinado digitalmente por MARIANA DE LUNA CURY
Data: 16/02/2023 11:51:21 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo