



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



04-06-13

SEB

=====

033 TC-003205/003/07

Contratante: Prefeitura Municipal de Hortolândia.

Contratada: Laboratório de Análises Clínicas Starlab Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Pedro Reis Galindo (Secretário de Administração).

Autoridade que firmou o Instrumento: João Barbizan Filho (Secretário de Saúde).

Objeto: Contratação de empresa especializada para a realização de exames de apoio e diagnóstico em patologia clínica, anatomia patológica e citopatológica, para atendimento das demandas dos serviços prestados pela Secretaria de Saúde.

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 14-09-07. Valor – R\$1.684.260,00. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa e Substituto de Conselheiro Auditor Josué Romero, publicadas no D.O.E. de 29-09-09 e 15-02-12.

Advogados: Thatyana Aparecida Fantini, Viviana Regina Coltro Demartini e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **contrato nº 295/07** (fls. 544/551), de 14-09-07 (extrato publicado em 06-10-07, fl. 552), celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA** e o **LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS STARLAB LTDA.**, que teve por objeto¹ a realização de exames de apoio e diagnóstico em patologia clínica, anatomia patológica e citopatológica, para atendimento das demandas dos serviços prestados pela Secretaria Municipal de Saúde, com prazo de vigência de 12 meses, a

¹ De acordo com o Anexo II do edital - Memorial Descritivo (fls. 89/100), o objeto foi dividido em dois lotes distintos: o Lote 1, com demanda estimada em 34.100 exames para diversas especialidades na área “Patologia Clínica”; e o Lote 2 com estimativa de 1.000 exames na área “Anatomia Patológica e Citopatologia”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



contar do recebimento da data de assinatura, com possibilidade de prorrogação, no valor estimado de R\$ 1.573.140,00 para o Lote 1 e R\$ 111.120,00 para o Lote 2, perfazendo o total R\$ 1.684.260,00.

1.2 O ajuste foi precedido do **pregão presencial** nº 26/07, cujo aviso de edital foi divulgado no dia 14-03-07 em jornal de grande circulação (fl. 126) e em outro periódico de circulação local (fl. 125), com sessão pública marcada para 02-04-07.

De acordo com a ata da sessão pública (fls. 463/466), o certame contou com a participação de quatro proponentes, das quais três foram selecionadas para a fase de lances, sagrando-se vencedora para o Lote 1 a empresa LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DR. ROGÉRIO BURNIER LTDA., que ofertou desconto de 28,5% sobre a “TABELA SIA/SUS LABORATORIAL”, fornecida pela Administração junto com o Memorial Descritivo da licitação (fls. 102/114). Contudo, referida licitante foi inabilitada por não comprovar a regularidade para com a Fazenda do Município relativamente aos tributos imobiliários (item 8.3.6.11), além de ter sido questionada por outra licitante de que a empresa não teria apresentado certidão completa indicando regularidade com o ITBI, IPVA e o ITCMD (item 8.3.10).

Convocada a 2ª classificada, que oferecera o desconto de 28% sobre a mencionada tabela, a empresa CÉLIA MANGINI & CIA. LTDA – EPP também foi inabilitada por não apresentar ato constitutivo e alterações subsequentes do contrato social (item 8.3.1.2) e balanço patrimonial (item 8.3.6.3).

Assim, foi convocada a 3ª classificada, a empresa LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS STARLAB LTDA., que ofertara o desconto de 17% sobre a Tabela SIA/SUS, que foi considerada habilitada, sendo-lhe adjudicado o Lote 1 pelo pregoeiro.

Iniciada a disputa do Lote 2, o pregoeiro declarou inabilitadas as empresas que assim foram consideradas na competição do Lote 1 e, após negociação, aceitou o desconto de 6% da mesma vencedora do Lote 1.

Inconformadas, as empresas inabilitadas manifestaram intenção de interpor recurso, cujas razões e contrarrazões foram juntadas aos autos e apreciadas pelo Secretário Municipal de Administração que deu provimento ao apelo e adjudicou o Lote 1 à empresa LABORATÓRIO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



DE ANÁLISES CLÍNICAS DR. ROGÉRIO BURNIER LTDA. e anulou a sessão a partir do início da fase de lances do Lote 2, incluindo na disputa a recorrente.

Reaberta a sessão pública, em 08-05-07 (fls. 510/511), não houve disputa por falta de interesse da empresa agora vencedora do Lote 1, que alegou desatualização da Tabela do SUS. Assim, o desconto de 5% ofertado pelo LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS STARLAB LTDA. foi aceito pelo pregoeiro, que adjudicou-lhe o Lote 2.

O Certame foi homologado em 23-05-07 pelo então Secretário Municipal de Administração (fls. 514/515).

No entanto, com fundamento em decisão proferida em mandado de segurança (fls. 519/527), que reconheceu a ilegalidade da habilitação do LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DR. ROGÉRIO BURNIER LTDA., o mesmo Secretário anulou o ato de adjudicação proferido em grau de recurso, e adjudicou o Lote 1 ao LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS STARLAB LTDA.

1.3 As partes se deram por cientes da remessa dos contratos a esta Corte e notificadas a acompanhar os trâmites dos respectivos processos por meio das publicações na imprensa oficial (fl. 553).

1.4 A **Fiscalização** (fls. 632/639) opinou pela irregularidade da licitação e do contrato, em razão das seguintes falhas:

a) a exigência de declaração indicando a divisão setorial do laboratório com relação nominal de profissionais e comprovação de sua regularidade perante os respectivos Conselhos (item VIII.8.3.5.8²) excede o teor do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 e afronta a súmula nº 28 desta Corte;

b) a abertura do certame foi autorizada pelo Secretário Municipal de Administração, cuja delegação de competência, recebida pelo artigo 1º, III, do Decreto municipal nº 1.575, de 20-10-06, somente lhe permitia autorizar licitação até o limite de R\$ 650.000,00;

² **VIII – DA APRESENTAÇÃO DOS ENVELOPES E SEU CONTEÚDO**

(...)

8.3.2. A documentação relativa à **qualificação técnica** consiste em:

(...)

8.3.5.8. Declaração contendo descrição da divisão setorial do laboratório, todas elas coordenadas por profissionais técnicos, de nível superior, os quais deverão ser relacionados nominalmente, bem como sua comprovação de regularidade perante seus Conselhos Profissionais;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- c) uma das licitantes, a empresa CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMA LTDA., não apresentou credenciamento nos moldes exigidos no edital, mas, mesmo assim, não foi alijada do certame, o que contraria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório;
- d) encaminhamento intempestivo da documentação a esta Corte.

1.5 Em face dos apontamentos feitos pela Fiscalização, por duas vezes, as partes foram notificadas (fls. 649 e 682) e obtiveram prorrogação de prazo (fls. 652/655 e 684/685), nos termos e para os fins previstos no art. 2º, XIII, da Lei Complementar estadual nº 709/93.

1.6 A D. **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 680/681) suscitou outras irregularidades, quais sejam:

- a) o edital não permitiu a comprovação do vínculo profissional através de profissionais autônomos (item VIII.8.3.2.2.³), o que afronta a súmula nº 25 desta Corte;
- b) são restritivas as exigências de comprovação da regularidade fiscal da licitante em tributos mobiliários e imobiliários de competência do Município (item VIII.8.3.6.11⁴) e por meio de Certidão Negativa de Débito – CND, no caso, com a Seguridade Social - INSS (item VIII.8.3.6.12⁵);
- c) embora o orçamento apresentado faça referência à Tabela SIA/SUS Laboratorial, não traz qualquer indicação de onde teria sido extraída (sítio da *internet*, publicação, etc), tampouco a data em que teria sido elaborada, prejudicando a aferição de sua veracidade e, conseqüentemente, a da economicidade do ajuste.

³ 8.3.2.2. Indicação do responsável técnico e comprovação de vínculo societário ou empregatício com a proponente, que poderá ser feito mediante a apresentação de ficha de registro de funcionário, cópia do contrato social, quando sócio;

⁴ 8.3.6.6. A documentação relativa à **regularidade fiscal** é a seguinte:
(...)
8.3.6.11. Prova de regularidade para com a Fazenda do Município da sede ou domicílio da licitante, relativa aos tributos mobiliários e imobiliários, dentro do prazo de validade.

⁵ 8.3.6.12. Prova de regularidade para com a Seguridade Social – INSS, que deverá ser feita através da apresentação da Certidão Negativa de Débito – CND, dentro do prazo de validade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.7 O **Município de Hortolândia** (fls. 656/674 e 684/697), por sua Procuradora Judicial, alegou:

a) houve um equívoco, meramente formal, sobre a competência do Secretário Municipal de Administração que autorizou a abertura do certame, todavia, a falha praticada não trouxe prejuízo à lisura do certame ou ao erário, mormente porque os atos do procedimento licitatório e o decorrente contrato foram convalidados por despacho do Prefeito Municipal, publicado no DOE de 29-10-09 (fl. 673);

b) o não credenciamento de uma das licitantes se constitui em mera irregularidade que não causou qualquer prejuízo ao erário, porquanto se a Administração tivesse agido com o rigor exigido pela Fiscalização teria diminuído o universo de participantes e, por conseguinte, estaria contribuindo para impedir a escolha da proposta mais vantajosa;

c) não são abusivas as exigências técnicas de que os concorrentes possuíssem equipamentos capazes de realizar as análises objeto da licitação, ao contrário, elas buscavam somente garantir uma contratação segura e o atendimento ao princípio da isonomia; também não obstaram a competitividade do certame, uma vez que qualquer empresa poderia contratar profissionais no mercado e, ao formular sua proposta, incluir os custos resultantes dessa obrigação;

d) embora não tenha sido expressamente indicada no edital a possibilidade de comprovação do vínculo permanente por profissional autônomo (item 8.3.2.2), não houve nenhum pedido de impugnação ao edital por dessa exigência, que considerou como *“restrição necessária para atender ao interesse público, dadas as características dos objetos licitados”*; ademais, nos atuais editais consta que a indicação do responsável técnico seja feita de forma facultativa;

e) atualmente, a exigência de comprovação de regularidade fiscal para com a Fazenda Municipal tem sido feita apenas nos casos que possui relação com o objeto licitado; assim, a Administração não pode ser penalizada por cláusula editalícia prevista antes de ter sido pacificado o entendimento desta Corte sobre o assunto;

f) no que se refere à comprovação da regularidade fiscal para com a Seguridade Social, aduziu que a palavra *“certidão”* constou do item 8.3.6.12 por mero equívoco do elaborador, contudo *“tem sentido genérico, isto é, significa tanto a certidão negativa quanto certidão positiva com efeito de negativa, uma vez que o artigo 29, inciso IV da Lei Federal*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



nº 8.666/1993 não exige prova de quitação de débitos fiscais, mas apenas prova de regularidade das licitantes”;

g) também por equívoco deixou de ser mencionada a data da elaboração da Tabela SIA/SUS, que se refere ao mês de outubro/2006, bem como o endereço na *internet* do qual foi extraída a referida planilha, qual seja, www.saude.df.gov.br/005/00502001.asp?ttCD_CHAVE=7970, sítio da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal.

1.8 Examinados os argumentos, a **Assessoria Técnica** (fls. 676/679) manifestou-se pela irregularidade da matéria.

1.9 A D. **SDG** (fls. 698) entendeu que o documento trazido pela defesa (fls. 693/695) para informar a fonte do orçamento não apresenta qualquer correspondência com a tabela de preços utilizada no certame (fls. 18/30). Demais disso, não foi possível acessar o sítio informado e, por consequência, comprovar a veracidade das informações apresentadas e nem a compatibilidade dos valores contratados com aqueles praticados no mercado, indicando que não foi atendido o artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/93.

No mais, considerou que houve ofensa à súmula nº 25 desta Corte, por não ter havido a possibilidade de comprovação do vínculo permanente por profissionais autônomos, bem como à súmula 28, em face da exigência de regularidade fiscal dos responsáveis técnicos da licitante juntos aos seus respectivos conselhos profissionais. Aduziu, ainda, que a exigência de regularidade fiscal em tributos que não se relacionam com objeto licitado e a comprovação dessa regularidade através de CND são imposições que não encontram amparo na jurisprudência da Casa.

Destarte, opinou pela irregularidade da licitação e do contrato, com proposta de aplicação de multa e envio de cópia dos autos ao DD. Ministério Público do Estado.

2. VOTO

2.1 As razões de defesa trazidas pela Administração são hábeis para afastar a questão sobre a autorização da abertura do certame por autoridade incompetente. Contudo, ao mesmo tempo em que o ato de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



convalidação editado pelo Prefeito confirma a validade dos atos praticados pelos então Secretários Municipais, o de Administração, que homologou o certame e o de Saúde, que firmou o contrato, remete àquela autoridade as consequências decorrentes.

2.2 Remanescem as demais questões que têm potencial para fulminar a atuação administrativa.

É o caso da ausência de comprovação da conformidade dos preços praticados com os correntes no mercado, consoante estabelece o artigo 43, IV, dentre outros dispositivos da Lei nº 8.666/93, hipótese que esta Corte vem reiteradamente refutando por colocar em cheque o princípio da economicidade e, por conseguinte, o alcance do objetivo da licitação, qual seja, a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

Sobre o assunto, colaciono decisão do e. Plenário nos TC's 77/005/08, 79/005/08 e 137/005/08, proferida em sede de recurso ordinário, na sessão de 01-06-11, acolhendo o r. voto do e. CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA, que assim dissertou:

Por sua vez, a adoção de orçamento defasado e falta de prévia pesquisa de preços são falhas reiteradamente condenadas pela jurisprudência deste Tribunal, exatamente por obstruir a prova da conformidade da quantia paga pelos bens adquiridos pela Administração.

(...)

Afinal, trata-se de dever inerente ao exercício da função pública do órgão contratante, na medida em que, informada por regras de Direito Público, a própria legislação de regência condiciona a legalidade da contratação à perfeita demonstração da referida compatibilidade dos preços (cf. § 6º do artigo 15; incisos VII, VIII, X, XX, XXIII, do artigo 24; inciso IV do artigo 43; inciso IV, do artigo 43; e inciso II do artigo 48, todos da Lei n.º 8666/93).

Neste caso, a despeito de a Administração ter demonstrado boa intenção com a juntada de documentos e informações extraídas do sítio da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, estes, por si só, não são suficientes para esclarecer o assunto. A uma, porque não foi possível acessar o *site* mencionado nos referidos documentos a fim de se verificar sua autenticidade; a duas, porque neles não constam informações sobre os preços dos produtos licitados; a três, porque não há correspondência, como bem anotou a D. SDG, entre esses documentos e a tabela de preços juntada ao memorial descritivo da licitação (fls. 18/30 e 102/114); a quatro, porque os preços praticados no Distrito Federal não refletem a mesma realidade do Município de Hortolândia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Portanto, não houve comprovação perante este Órgão de Controle Externo do atendimento do princípio da economicidade.

2.3 A cláusula editalícia que não possibilitou a comprovação de vínculo dos responsáveis técnicos com a licitante através de profissional autônomo (item VIII.8.3.2.2.) não encontra amparo na lei e a pacífica jurisprudência desta Corte, segundo o cristalino comando da súmula nº 25⁶.

2.4 Da mesma forma, a obrigatoriedade de apresentação de declaração indicando a divisão setorial do laboratório com relação nominal de profissionais (item VIII.8.3.5.8) conflita com o teor do artigo 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual exigências relativas a pessoal técnico especializado serão atendidas mediante relação explícita e declaração formal de sua disponibilidade.

Disso resulta que a relação não deverá ser personalizada como pretende a cláusula em questão. Acerca do assunto, importante lembrar o ensinamento do ilustre Profº. JOSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR⁷, *in verbis*:

Se o ato convocatório houver de formular exigência respeitante a instalações, equipamento e pessoal especializado ainda na fase de habilitação preliminar, o habilitante está autorizado a satisfazê-la por meio de declaração formal de que dispõe dos itens exigidos, em condições de atender ao objeto da licitação; instruirá a declaração com rol que os discrimine. Esta a diretriz que o parágrafo traça para os licitantes.

(...) Por conseguinte, cabível é a exigência, como requisito de habilitação, quanto a instalações, equipamentos e pessoal reputados essenciais para a execução do objeto, porém terá que ser deduzida no edital em termos genéricos e despersonalizados.

Assim, por exemplo, se a exigência for de pessoal especializado, terá de indicar a natureza e o grau da especialização, sem mencionar nomes de profissionais ou de escolas que os tenham formado.

Além do descompasso com o artigo 30, § 6º, da Lei Geral, o mesmo item exigiu comprovação da regularidade dos profissionais a serem indicados nominalmente perante seus respectivos conselhos profissionais, o

⁶ **SÚMULA Nº 25** - Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

⁷ *In* Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. — 8. ed. ver., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 416.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



que pressupõe a quitação de anuidade ou eventual parcelamento de débito, no caso de pagamento com atraso. Tal comando excedeu o rol taxativo dos artigos 27 a 31 do mencionado diploma e violou o entendimento consolidado na jurisprudência através do enunciado da súmula nº 28⁸ desta Corte.

2.5 Constatou-se que o edital exigiu comprovação de regularidade fiscal em tributos que não guardam relação com o objeto licitado, como é o caso, por exemplo, dos tributos imobiliários municipais (item VIII.8.3.6.11), hipótese que também não se harmoniza com a lei e com o entendimento consagrado na jurisprudência desta Corte.

A questão, já pacificada em sede de exame prévio de edital, tem comportado relevação quando, na análise de casos concretos, verifica-se a existência de circunstâncias favoráveis como, por exemplo, a boa competitividade da licitação e a não existência de outras cláusulas com teor restritivo que, em conjunto, possam ter causado restritividade ao certame.

Tais circunstâncias, seguramente, não estão presentes no caso agora apreciado, consoante restou demonstrado ao longo da instrução processual.

Além disso, exigir comprovação da regularidade com a Seguridade Social - INSS por meio de Certidão Negativa de Débito – CND (item VIII.8.3.6.12), além da afronta à nossa jurisprudência conflita com teor dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a regularidade fiscal tanto pode ser comprovada por certidão negativa como pela positiva com efeitos de negativa.

2.6 As questões menores (encaminhamento intempestivo da documentação a esta Corte e o não descredenciamento de licitante, que, mesmo assim, foi selecionada para a fase de lances), contribuem para juízo desfavorável da matéria.

2.7 Diante do exposto, julgo **irregulares** a licitação e o contrato, bem como ilegais as despesas decorrentes.

Determino as providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da

⁸ **SÚMULA Nº 28** - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de comprovação de quitação de anuidade junto a entidades de classe como condição de participação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Lei Complementar estadual nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

Aplico, ainda, pena de multa ao Responsável (Angelo Augusto Perugini, ex-Prefeito Municipal), nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas, da natureza das faltas praticadas e do dano causado ao erário, fixo, no equivalente pecuniário de 200 UFESPs (duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões, 04 de junho de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO