



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



07-10-14

SEB

=====

046 TC-039610/026/07

Contratante: Instituto Municipal de Assistência à Saúde do Funcionalismo - IMASF.

Contratada: Servimed Comercial Ltda.

Autoridade Responsável pela Homologação e que firmou os Instrumentos: Ovídio Prieto Fernandes (Diretor Superintendente).

Objeto: Registro de preços para o fornecimento de produtos de perfumaria, higiene e limpeza para revenda na farmácia do IMASF.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Ata de Registro de Preços firmada em 26-09-06. Nota de Empenho nº 255/2007 de 11-01-07. Valor – R\$49.161,40. Nota de Empenho nº 510/2007 de 16-01-07. Valor – R\$70.250,76. Nota de Empenho nº 715/2007 de 19-01-07. Valor – R\$27.023,82. Nota de Empenho nº 798/2007 de 23-01-07. Valor – R\$100.000,00. Nota de Empenho nº 1179/2007 de 05-02-07. Valor – R\$48.071,67. Nota de Empenho nº 1240/2007 de 08-02-07. Valor – R\$45.978,92. Nota de Empenho nº 2061/2007 de 06-03-07. Valor – R\$51.541,42. Nota de Empenho nº 2385/2007 de 12-03-07. Valor – R\$33.360,60. Nota de Empenho nº 3477/2007 de 16-04-07. Valor – R\$50.231,40. Nota de Empenho nº 3696/2007 de 20-04-07. Valor – R\$40.163,88. Nota de Empenho nº 4414/2007 de 15-05-07. Valor – R\$67.470,06. Nota de Empenho nº 5474/2007 de 14-06-07. Valor – R\$88.954,04. Nota de Empenho nº 6681/2007 de 18-07-07. Valor – R\$91.323,15. Nota de Empenho nº 7668/2007 de 16-08-07. Valor – R\$71.880,36. Nota de Empenho nº 8779/2007 de 14-09-07. Valor – R\$100.715,28. Estornos de Empenho. Valor - R\$346.045,68. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Olavo Silva Júnior, publicada no D.O.E. de 22-05-08.

=====

RELATÓRIO

1.1 Versam os presentes autos sobre a ata de registro de preços nº 02/2006, fls. 135/162, firmada pelo **INSTITUTO MUNICIPAL DE**



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



ASSISTÊNCIA À SAÚDE DO FUNCIONALISMO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO – IMASF e SERVIMED COMERCIAL LTDA, com vista ao fornecimento de produtos de perfumaria para revenda na Farmácia do IMASF, com prazo de validade de 12 meses.

Em exame também as aquisições consubstanciadas nas seguintes notas de empenho:

| Nº DA NE | DATA | VALOR (R\$) | Fls. |
|---|----------|---------------------------|---|
| 255/2007 | 11-01-07 | 49.161,40 | 451 |
| 510/2007 | 16-01-07 | 70.250,76 | 467 |
| 715/2007 | 19-01-07 | 27.023,82 | 473 |
| 798/2007 | 23-01-07 | 100.000,00 | 476 |
| 1.179/2007 | 05-02-07 | 48.071,67 | 490 |
| 1.240/2007 | 08-02-07 | 45.978,92 | 493 |
| 2.061/2007 | 06-03-07 | 51.541,42 | 498 |
| 2.385/2007 | 12-03-07 | 33.360,60 | 511 |
| 3.477/2007 | 16-04-07 | 50.231,40 | 516 |
| 3.696/2007 | 20-04-07 | 40.163,88 | 522 |
| 4.414/2007 | 15-05-07 | 67.470,06 | 526 |
| 5.477/2007 | 14-06-07 | 88.954,04 | 535 |
| 6.681/2007 | 18-07-07 | 91.323,15 | 554 |
| 7.668/2007 | 16-08-07 | 71.880,36 | 573 |
| 8.779/2007 | 14-09-07 | 100.715,28 | 576 |
| Total Empenhado | | 936.126,76 | |
| (-) Anulação de Empenho | | (346.045,68) ¹ | 465, 471, 474, 488, 491, 496, 509, 514, 520, 524, 574, 585 |
| Total de Despesas – Exercício 2007 | | 590.081,08 | |

1.2 A Ata decorreu da **concorrência pública nº 02/2006** para registro de preços, cujo edital foi divulgado em 24 e 25-03-06 no DOE (fls. 56 e 59), no dia 24-03-06 em jornal de grande circulação (fl. 57) e em outros meios de divulgação (Diário do Grande ABC, 24-03-06, fl. 58), com sessão pública marcada para o dia 27-04-06.

Da ata da referida sessão (fls. 82/83) constou que três empresas forneceram propostas. Duas foram inabilitadas².

¹ Somatório das seguintes anulações: R\$ 714,82 + R\$ 49.186,83 + R\$ 27.023,82 + R\$ 9.117,12 + R\$ 48.071,67+ R\$ 22.460,37 + R\$ 26,11 + R\$ 23.535,00 + R\$ 9.770,58 + R\$ 13.210,57 + R\$ 71.880,36 + R\$ 71.048,43.

² A empresa Dimper Comercial Ltda. foi inabilitada em razão da não apresentação de certidão negativa de débito, ou positiva com efeito de negativa, com o INSS e pela apresentação de licença de



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



Transcorrido o prazo, sem interposição de recurso, nova sessão para a abertura da proposta foi marcada para o dia 12-06-06 (fl. 85). A contratada foi considerada classificada³ e o objeto foi, então, adjudicado em 18-09-06 pelo Diretor Superintendente à época (fl. 132).

1.3 As partes foram cientificadas da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do respectivo processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 180).

1.4 A **Fiscalização** instruiu a matéria (fls. 354/363 e 771/774) e opinou por sua **irregularidade**, escorada nas seguintes impropriedades:

- a) falta de encaminhamento do parecer jurídico;
- b) ausência da realização de ampla pesquisa de mercado e falta da demonstração de que os preços orçados são os praticados no âmbito da Administração Municipal: inobservância do § 1º e inciso V do artigo 15⁴ da Lei nº 8.666/93 c/c alínea “e” do inciso I do artigo 7º do Decreto municipal nº 12.025/95⁵;
- c) os documentos encaminhados não refletem o montante derivado do registro de preços em análise, tanto por ausência de documentos quanto pela inclusão de aquisições não compatíveis (medicamentos) com os produtos que constaram da respectiva ata.

1.5 **A Assessoria Técnica** (fls. 365/367), diante das questões

funcionamento, expedida pelo órgão de saúde municipal, com prazo de validade vencido (itens 5.1.2, “f” e 5.1.3 “c” do edital, respectivamente).

A empresa Arcom S/A deixou de apresentar as certidões negativas de débito, ou positivas com efeito de negativas, relativas aos tributos municipais mobiliários e imobiliários e de tributos estaduais (itens 5.1.2 “b” e “c”).

³ Ata de julgamento, fl. 87. Publicação do resultado do julgamento no DOE, fl. 131.

⁴ “Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
(...)
V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.
§ 1º - O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.”

⁵ “Art. 7º - O preço registrado poderá ser cancelado nos seguintes casos:
I – pela Administração quando:
(...)
e) os preços registrados se apresentarem superiores aos praticados pelo mercado.”



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



suscitadas, propôs a oitiva da Autarquia para que apresentasse os esclarecimentos que entendesse pertinentes, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar estadual nº 709/93.

1.6 Notificada, a **Contratante**, em suas justificativas (fls. 371/437), quanto aos apontamentos da Fiscalização, em síntese, afirmou que encaminhou o parecer jurídico faltante e que realiza compras há trinta anos, de forma que a própria Farmácia *“dispunha de informações e elementos suficientes para que o preço referência fosse estabelecido inclusive atendendo o critério de mercado”*.

Alegou que as aquisições derivadas do registro de preços não correspondem ao montante total registrado, tendo em vista a redução expressiva da demanda e a readequação das compras dos produtos já que, na execução do contrato, alguns deles deixaram de ser fabricados pela contratada.

Apresentou, ademais, farta documentação relativa às notas de empenho e ordens de pagamento referentes às respectivas aquisições.

1.7 Analisando as justificativas apresentadas, as **Unidades de Economia e Jurídica da Assessoria Técnica** (fls. 441/443) manifestaram-se pela irregularidade da matéria, por entenderem configurada a inobservância ao inciso V e § 1º do artigo 15 da Lei de Licitações, já que a norma em questão *“não permite contratação sem a realização de ampla pesquisa de mercado, porquanto a lei não abre nenhuma exceção, ou seja, não importa a data do início das atividades da empresa”*.

A **Chefia do órgão** (fl. 444), entretanto, concluiu que, excepcionalmente, a matéria em análise pode ser considerada regular diante da longa experiência na comercialização de artigos de perfumaria pela contratante, *“fato que lhe dá suporte para cotejar valores”*.

No mesmo sentido, posicionou-se a **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 445/446) que, inclusive, invocou precedente sobre a análise de procedimento análogo⁶.

1.8 Diante da mescla de documentos apresentados pela

⁶ TC-039611/026/07, Segunda Câmara, sessão de 25-11-08, Relator Conselheiro Robson Marinho.



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



autarquia, envolvendo processos de compras referentes a procedimentos administrativos variados, o **Conselheiro Relator** à época determinou (fl. 447) o retorno dos autos à Fiscalização para que: a) fizesse a análise da despesa levando em conta somente as notas de empenho e as ordens de compra relativas ao processo nº 107/06, objeto de apreciação nestes autos; b) se manifestasse acerca do item 5.1.3, letra “c”⁷ do edital e se o dispositivo contraria a Súmula nº 14⁸ desta Corte, até porque teria sido este o motivo de inabilitação de uma das três interessadas que acorreram ao certame.

1.9 A **Autarquia** (fls. 448/769), por provocação da Fiscalização, trouxe novamente documentação relativa às despesas realizadas decorrentes do ajuste.

1.10 A **Fiscalização** (fls. 771/774) elaborou o quadro elucidativo das compras derivadas da ata de registro de preços (fls. 771/772) e, quanto ao item 5.1.3, letra “c” do instrumento convocatório, entendeu que a exigência de cópia da Licença de Funcionamento expedida pelo órgão de saúde competente, como requisito de habilitação e não apenas da licitante vencedora, configurou violação à Súmula nº 14 desta C. Corte.

1.11 Apreciando as justificativas apresentadas, a **Unidade de Economia da ATJ** (fls. 776/777) concluiu pela irregularidade da matéria, por entender configurada afronta à Súmula nº 14 e ao inciso V e § 1º do artigo 15 do Estatuto Geral das Licitações e Contratos.

A **Chefia** do órgão (fl. 778), entretanto, ponderou que constatava, neste caso, situação idêntica àquela relatada e julgada nos autos do TC-039611/026/07, sobre exigência que, a princípio, afrontaria a

⁷ “5.1.3 – Quanto a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...)

c) cópia da **Licença de Funcionamento** expedida pelo órgão de saúde Municipal ou Estadual competente;

d) cópia da **Autorização de Funcionamento** expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (ANVISA)”.

⁸ “SÚMULA Nº 14 - Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.”



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



orientação consubstanciada na Súmula nº 14 desta Corte. Ressaltou que, por coerência, propunha idêntica solução, ressaltando que, *“embora um licitante tenha sido inabilitado por não atender à exigência do 5.1.3. “c”, do edital, o foi em razão de apresentar certidão com validade vencida”*. Propôs, assim, sejam os atos julgados regulares, relevando a falha suscitada, com expressa recomendação à Origem no sentido de observar fielmente as disposições legais e jurisprudência sobre a matéria.

1.12 A **Secretaria-Diretoria Geral** restituiu os autos ao Gabinete sem a emissão de parecer, em decorrência das orientações traçadas no TC-A-027425/026/07.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 Afasto, de plano, a questionada ausência de parecer jurídico, que foi suprida com a juntada do referido documento.

2.2 No que se refere à apresentação da licença (item 5.1.3.“c”) e da autorização (item 5.1.3.“d”) de funcionamento, como condição de habilitação, a atual tendência jurisprudencial indica que tais exigências não ofendem as súmulas desta Corte.

Esse foi o entendimento exposto em votos de minha autoria proferidos nos TC’s 000742/006/08, 034291/026/09 e 038892/026/11, acolhidos por esta C. Câmara, nas sessões de 19-03-13, 16-04-13 e 02-07-13, respectivamente, bem como no TC-000096/989/13, recepcionado pelo E. Plenário, na sessão de 20-03-13, em sede de exame prévio de edital.

Neste último precedente, através de voto revisor, defendi que a exigência de licença de funcionamento expedida pela ANVISA, cujo entendimento também aplico ao caso ora apreciado, diz respeito, em verdade, à habilitação jurídica (art. 28, V, da Lei nº 8.666/93) e não à prova de aptidão técnica (art. 30, IV, do mesmo diploma) e, como tal, não haveria ofensa ao enunciado da súmula nº 14 desta Corte. Naquela ocasião, assim diferenciei os institutos:



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



1.5 *A diferenciação quanto ao dispositivo legal aplicável parece-me relevante, em razão das suas próprias características e consequências:*

a) se documento relativo à habilitação jurídica (art. 28, V), extraída do rol taxativo (“consistirá em”), a apresentação é compulsória, devida por todos os licitantes;

b) se hipótese de prova de capacitação técnica (art. 30, IV), deve contar com o amparo de lei especial, cuja análise tem sido feita por este Tribunal a cada caso concreto;

c) os documentos de habilitação, acima referenciados, não se confundem, por sua vez, com aqueles abrigados pela Súmula 14, que podem ser cumpridos em momento oportuno, tão somente pelo vencedor do certame⁹.

Portanto, a licença e a autorização de funcionamento exigidas nos itens 5.1.3.“b” e “c”, dizem respeito ao sujeito licitante e não à sua aptidão técnica para o cumprimento do objeto licitado, pois, sem ela, não haveria sequer o exercício da atividade empresarial no ramo do fornecimento pretendido.

Nessa hipótese, a recomendação se faz apenas para que a Administração, nos futuros editais, inclua as exigências como documento de habilitação jurídica e não como de qualificação técnica.

2.3 A despeito desses aspectos favoráveis, é censurável a ausência da pesquisa de preços preconizada pelos artigos 15, § 1º, e 43, IV, da Lei nº 8.666/93, pois trata-se de requisito substancial do processo licitatório.

⁹ *Sobre a diferenciação, anatem-se as decisões Plenárias de 04-06-08 (TC-008886/026/07, Relator o E. CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES) e 1º-04-09 (TCs-10239/026/09 e 10240/026/09, Relator o E. CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI), de cujo voto revisor se extrai:*

“Entendo, ainda, que exigências dirigidas ao objeto da licitação ou ao local da atividade, como também aquelas que digam respeito ao sujeito, mas que não se enquadram na taxativa relação legal, podem ser feitas desde que lícitas, pertinentes, razoáveis e necessárias. Não, porém, como requisito de habilitação; devem ser formuladas ao licitante vencedor, como condição da contratação. Essa conclusão parece-me em harmonia com a Súmula 14 do Tribunal: “Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno”.



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



No caso da ata de registro de preços, sua essencialidade é de tal grau que a lei exige que ela ocorra não só previamente como também de forma **ampla** (este o vocábulo utilizado pelo próprio legislador).

Em que pese a alegada experiência da Autarquia, seu *know-how* não encontra acolhimento excepcional na Lei Licitatória, sob pena de abrir-se um perigoso precedente jurisprudencial que isentará da realização da pesquisa de preços aquelas entidades com relativa longevidade de atuação na Administração Pública.

Assim, conforme me manifestei em outras oportunidades¹⁰ – e alinhado com o que também tem decidido o E. Plenário desta Corte¹¹ –, a precedente pesquisa de preços e a sua conseqüente instrumentalização são atos indispensáveis ao procedimento licitatório.

Sua não comprovação coloca em cheque o princípio da economicidade e, por conseguinte, a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

2.4 O precedente mencionado pelos órgãos técnicos (TC-039611/026/07), em que foram julgados regulares outra licitação e contrato celebrado por esta mesma Autarquia, não pode ser aplicado ao caso que agora se examina, eis naqueles autos foram verificadas circunstâncias favoráveis e que possibilitaram o relevamento das falhas, dentre elas, a disputa entre sete proponentes, enquanto neste caso apenas três licitantes participaram do certame e dois deles foram inabilitados.

2.5 Por fim, completa o rol de irregularidades a aquisição de medicamentos estranhos à ata de registro de preços (fl. 293).

2.6 Ante todo o exposto, voto pela **irregularidade** da licitação e da ata de registro de preço, bem como ilegalidade dos atos determinativos das despesas, consubstanciados nas notas de empenho arroladas às fls. 451/576.

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

¹⁰ Cito, a exemplo, o TC-033164/026/07, decidido pela Segunda Câmara, na sessão de 10-06-14.

¹¹ TC-040271/026/09, Relator Conselheiro Robson Marinho, sessão de 07-05-14.



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



Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 dias, dar ciência a este Tribunal das providências adotadas.

Voto, ainda, pela aplicação de pena de multa ao Responsável, Ovídio Prieto Fernandes, Diretor Superintendente à época, 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 e de sua natureza, fixo no equivalente pecuniário de 200 UFESPs (duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, no prazo de 30 dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Sala das Sessões, 07 de outubro de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO