



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO VALDENIR ANTONIO POLIZELI

Tribunal Pleno
Sessão: 15/10/2014

56 TC-000796/002/10

Recorrente (s): Rogélio Barchetti Urrêa - Ex-Prefeito do Município de Avaré.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Avaré e a empresa M.S.M. Clínica Médica de Avaré, objetivando a prestação de serviços médicos e odontológicos relativos a plantões no Pronto Socorro Municipal.

Responsável (is): Rogélio Barchetti Urrêa (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a licitação e os termos contratuais, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 30-04-14.

Advogado (s): Francisco Antonio Miranda Rodriguez, Flávia Maria Palavéri, Marcelo Palavéri e outros.

Acompanha (m): Expediente(s): TC-005899/026/11.

Fiscalização atual: UR-2 - DSF-II.

Relatório

Em exame, **Recurso Ordinário** interposto por Rogélio Barchetti Urrêa, ex-Prefeito Municipal de Avaré, contra decisão¹ que julgou irregulares a concorrência², o contrato assinado em 2/10/2009 e o termo de aditamento assinado em 2/3/2010³, celebrados entre a Prefeitura Municipal de Avaré e a M.S.M. Clínica Médica de Avaré para a prestação de serviços de plantões no Pronto Socorro Municipal⁴ pelo

¹ E. Segunda Câmara, em sessão de 15/4/2014. Relator: Conselheiro Antonio Roque Citadini.

² Concorrência nº 11/2009, da qual participou 1 (uma) licitante.

³ O termo aditivo assinado em 2/3/2010 objetivou conceder o realinhamento de preços dos profissionais de especialidade odontológica, com amparo no art. 65, II, "d", da Lei 8.666/93, elevando de R\$ 16,00 para R\$ 24,00 o valor/hora dos serviços prestados pelo profissional de odontologia.

⁴ - 1 (um) posto médico de Clínico Geral de 16 horas; - 2 (dois) postos médicos de Clínico Geral de 24 horas; - 1 (um) posto médico de Pediatra de 24 horas; - 1 (um) posto médico de Pediatra de 12 (doze) horas; - 1 (um) posto médico de Pediatra de 4 horas; - 1 (um) posto de atendimento Oftalmológico de 12 horas;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

valor total de R\$ 2.965.708,80 e no prazo de vigência de 12 (doze) meses, acionando-se, na oportunidade, os incisos XV e XXVII do art. 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Aludida decisão teve por fundamentos: (i) a não publicação do aviso de edital no Diário Oficial do Estado (art. 21, II, da Lei 8.666/93); (ii) a não justificativa da compatibilidade dos preços contratados com os praticados pelo mercado (art. 43, IV, da Lei 8.666/93); (iii) a não fixação dos critérios de reajuste contratual (art. 55, III, da Lei 8.666/93).

Nesta oportunidade, o recorrente pleiteia a declaração da regularidade da matéria.

Defendeu a publicidade dada ao aviso de edital, expondo que o instrumento foi publicado no Diário de São Paulo, que é jornal diário de grande circulação no Estado, assim como no jornal "Semanário de Avaré".

Alegou que o edital foi retirado pela empresa vencedora do certame e pela Cooperativa Nacional de Serviços Médicos, sediada na cidade de São Paulo, o que no seu entendimento demonstra a eficácia da publicação. Acresceu que esta última não ingressou no certame talvez pela falta de interesse na contratação

Disse que a falha ocorreu por ter a publicação de edital sido realizada no início do mandato da Administração, e afiançou que os procedimentos administrativos foram sanados, passando-se a realizar publicações de edital no Diário Oficial do Estado, no jornal "Diário de São Paulo" e também no "Semanário de Avaré".

Sustentou que não merece prosperar a crítica ao valor orçamentário e à demonstração da compatibilidade dos preços contratados com os praticados pelo mercado, afirmando que o orçamento básico se baseou em pesquisa de preços junto a três empresas do ramo, a "M.S.M. Clínica Médica de Avaré",

- 1 (um) posto médico para remoção na UTI Móvel de 30 viagens mês; - 1 (um) posto de atendimento odontológico de 12 horas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

a “Serviços Médico Biga Ltda.” e a “Clínica Médica Imagem Fator Saúde”.

E argumentou que a pesquisa prévia de preços existiu de maneira formal, e que foi ela capaz de fornecer meios para se determinar o valor estimado da contratação e a completa descrição do objeto que seria adquirido, podendo-se ter uma noção clara de valores, onde se verificou que os preços propostos pela contratada estavam em consonância com os mesmos praticados pelo mercado, respeitando-se assim o art. 43 da Lei de Licitações.

Em relação a não previsão acerca dos critérios prévios para reajustes contratuais, nos termos do inc. III do art. 55 da Lei 8.666/93, defendeu ser falha formal e sanável, que não causou qualquer prejuízo ao erário, razão pela qual entende ser ela passível de recomendação.

No tocante ao termo de realinhamento de preços, salientou que ele atingiu somente a prestação de serviços odontológicos, e que a empresa havia apresentado uma tabela atualizada do Sindicato dos Odontologistas do Estado de São Paulo com todos os valores referenciais para procedimentos odontológicos, conforme documento nº 3 acostado na peça de defesa do protocolado TC-040413/026/10, tendo o seu pedido sido apresentado ao departamento contábil e à Procuradoria Jurídica do Município, não restando outro caminho à Administração em relação ao reequilíbrio com base na alteração do preço das consultas médicas.

Fez menção à doutrina e invocou o disposto no art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/93, e também ao inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

O Ministério Público de Contas obteve vista dos autos e o exerceu nos termos do Ato nº 006/2014 - PGC, publicado no D.O.E de 08/02/2014.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-000796/002/10

Preliminar

Em preliminar, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso⁵.

Mérito

No mérito, o v. Acórdão de primeira instância deve ser mantido na íntegra.

De fato, é incontroverso que o inc. II do art. 21 da Lei 8.666/93 foi descumprido, diante da não publicação do aviso de edital no Diário Oficial do Estado.

Por outro lado, é sabido que a jurisprudência desta Corte somente releva vícios de publicidade do ato convocatório naquelas hipóteses em que há um nível relevante de participação no certame, que é exatamente o que não ocorre no presente caso, onde se tem o registro de apenas duas retiradas de edital e de tão somente uma licitante na Concorrência.

À vista deste cenário, portanto, remanesce a questão atinente ao descumprimento do inc. II do art. 21 da Lei 8.666/93.

E quanto à demonstração da adequação dos preços contratados com aqueles praticados pelo mercado, nos termos do que determina o inc. IV⁶ do art. 43 da Lei 8.666/93, há de se ressaltar que as premissas que orientam um orçamento estimado devem ser examinadas com maior rigor na hipótese

⁵ O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 30/4/2014, recurso protocolizado 15/5/2014), foi interposto por parte legítima e contém os fundamentos de fato e de direito, em conformidade com a LC nº 709/93.

⁶ "Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;" (g.n.).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

de um certame licitatório onde se registra uma só proposta, que é o que ocorre no caso destes autos.

Tal como restou evidenciado na instrução da matéria em primeira instância⁷ e também no teor da decisão ora combatida, a pesquisa prévia orientadora do orçamento básico não fornece parâmetros para se ter uma efetiva demonstração dos preços reais de mercado à época. E ao invés de trazer novos elementos que pudessem demonstrar a validade dos preços orçados e dos pactuados no contrato em relação ao que é praticado pelo mercado, o recorrente simplesmente reproduziu na íntegra os mesmos argumentos da peça de defesa apresentada em primeira instância⁸.

Quanto a este orçamento básico, em que pese ter se baseado na consulta de preços a três clínicas, sendo uma delas a própria licitante única, e outras duas sediadas nas cidades de Iaras/SP e de Conchas/SP, pode-se verificar que estas duas últimas nem mesmo fizeram oferta de preço para o item "posto médico para remoção na UTI Móvel com 30 viagens mês", e tampouco especificaram o valor da hora para cada um dos demais postos médicos licitados⁹. Cada uma delas apresentou tão somente um valor/hora global, que não revela nem de perto uma real pesquisa de preços de mercado.

Em suma, nada do que foi apresentado se mostra suficiente para suplantar o vício do não atendimento efetivo à determinação do inc. IV do art. 43 da Lei 8.666/93, que se mostra evidente nestes autos.

Outro aspecto de relevância foi o descumprimento do inc. III¹⁰ do art. 55 da Lei 8.666/93, diante da não

⁷ Vide fls. 146/147, 200/203 e 259/262.

⁸ Vide fls. 172/175.

⁹ - 1 (um) posto médico de Clínico Geral de 16 horas; - 2 (dois) postos médicos de Clínico Geral de 24 horas; - 1 (um) posto médico de Pediatra de 24 horas; - 1 (um) posto médico de Pediatra de 12 (doze) horas; - 1 (um) posto médico de Pediatra de 4 horas; - 1 (um) posto de atendimento Oftalmológico de 12 horas; - 1 (um) posto médico para remoção na UTI Móvel de 30 viagens mês; - 1 (um) posto de atendimento odontológico de 12 horas.

¹⁰ "Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

definição prévia dos critérios (índice de reajuste eleito), da data-base e da periodicidade do reajustamento de preços.

Há de se observar, em primeiro lugar, que não se pode permitir que as bases dos reajustes de preços possam ser acordadas apenas no transcurso da execução do contrato, quando já não mais existem as condições de transparência e publicidade proporcionadas por um certame licitatório.

E em segundo lugar, não há como desconsiderar que o descumprimento deste requisito da Lei é um fator que impacta negativamente a formulação das propostas e a economicidade, pois, diante da previsão da cláusula sexta da minuta do contrato de que a vigência de 12 (doze) meses é prorrogável, surge um contexto no qual as propostas passam a embutir o custo da incerteza quanto ao efetivo reajuste dos seus preços na hipótese de ocorrer tal prorrogação.

O que quero chamar atenção com tais fundamentos é que não procede a afirmação do recorrente de que é questão meramente formal a omissão quanto a critérios (índice de reajuste), data-base e periodicidade do reajustamento de preços, vez que tal omissão traz em si consequências danosas ao interesse público, além de ser um descumprimento de expressa determinação da Lei.

Finalmente, remanesce a irregularidade declarada quanto ao termo aditivo de realinhamento de preços, que no teor da decisão de primeira instância, é irregular por sofrer o reflexo da declaração de irregularidade da concorrência e do contrato.

Ante o exposto, voto pelo **não provimento** do recurso ordinário, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos.