



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

Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo
Segunda Câmara
Sessão: **14/4/2015**

12 TC-044067/026/08 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Fundação Butantan.

Contratada: Prosper Engenharia e Construções Ltda.

Autoridade(s) que Dispensou(aram)a Licitação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Isaias Raw (Diretor Presidente).

Objeto: Fornecimento e execução da 2ª fase dos serviços do prédio das vacinas anaeróbicas - tétano.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação. Contrato celebrado em 19-12-07. Valor - R\$1.162.439,62. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 01-04-10 e 07-08-13.

Advogado(s): Francisco de Assis Alves, Rafael Francisco Basso Alves, Andrea Guatelli, Lucio Raimundo Hoffmann, Waldir Luiz Braga, Valdirene Lopes Franhani e outros.

Procurador(es) da Fazenda: Claudia Távora Machado Viviani Nicolau e Luiz Menezes Neto.

Fiscalizada por: GDF-6 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

Relatório

Em exame, dispensa de licitação e contrato celebrado pela **Fundação Butantan** com a empresa Prosper Engenharia e Construções Ltda., objetivando o fornecimento e execução da 2ª fase dos serviços do prédio das vacinas anaeróbicas - tétano.

O ajuste (n. 12/12-2007), de 19/12/2007, foi celebrado pelo valor de R\$1.162.439,62, para vigor por noventa dias.

Segundo o relatório do setor de fiscalização deste Tribunal, apesar de requisitados à Origem, documentos importantes à elucidação da matéria não teriam sido encaminhados, remanescendo falhas que conduzem à sua desaprovação, consistentes em:

- falta da declaração da existência de recursos, do parecer jurídico e do fundamento legal que ampara a dispensa de licitação;



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

- falta do ato de ratificação, de documentos para a habilitação e da publicação do extrato do contrato;
- impossibilidade de se aferir a compatibilidade do preço pactuado, uma vez que apenas a contratada apresentou orçamento;
- omissão, no contrato, do ato que autorizou sua lavratura e o número do processo da dispensa;
- desatendimento ao prazo prescrito nas Instruções vigentes, para o envio do contrato a esta Corte;
- previsão de pagamento da 1ª parcela, antes da realização da obra, em desconformidade com o art.62 da Lei federal n. 4.320/64, conforme cláusula 9ª do contrato.

A pedido da d.PFE, ouviu-se a ATJ que, por seus setores competentes, concluiu no sentido da irregularidade da matéria.

De acordo com o parecer da área técnica, a documentação constante dos autos inviabilizaria a confirmação da precisão do orçamento elaborado, especialmente pela falta dos cálculos das quantidades estimadas no memorial descritivo.

Reforçaria esta conclusão a exigência de marcas e modelos para materiais e equipamentos, a não apresentação da planilha orçamentária com a relação dos serviços e custos previstos, a falta das propostas mencionadas nos §§ 3º e 4º, da cláusula 1ª, e na cláusula 3ª do contrato, além de outras propostas para o cotejamento entre elas, e o pagamento de "sinal", previsto na cláusula 9ª.

Endossando o parecer, a área econômica de ATJ, PFE e respectivas Chefias propuseram o acionamento do inciso XIII do art.2º da Lei Complementar n. 709/93.

Notificada, a Origem apresentou justificativas.



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

Expôs, sinteticamente, sobre a natureza jurídica da Fundação, que não recebeu nem receberia recursos públicos para sua instituição ou manutenção.

Explicou que a Fundação passa por uma fase de profundas transformações e de ajustamento de suas rotinas, com acompanhamento do Ministério Público, Polícia Civil e Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF do Ministério da Justiça, para poder honrar a importância de seu papel na produção anual de mais de 90% (noventa por cento) dos soros e vacinas consumidos no Brasil.

Quanto ao mérito das questões objeto deste feito, disse que a dispensa de licitação foi motivada pela urgência no atendimento das exigências da OMS por ocasião da inspeção, portanto, com fundamento no inciso IV do art.24 da Lei n. 8.666/93.

A obra visaria a adequar a fábrica das vacinas anaeróbicas - tétano aos padrões da Organização Mundial da Saúde e, porque estritamente necessária, não poderia aguardar o transcurso de um procedimento licitatório.

Ao contrário do afirmado pela fiscalização, houve pesquisa de preços sendo que a melhor proposta foi negociada ainda com um desconto.

Refuta as assertivas da área técnica sustentando inexistir na lei n. 8.666/93 (art.7º, II) previsão alguma acerca da necessidade de "tabelas das entidades especializadas comentadas", a justificar o orçamento, e defende as prescrições de marcas e modelos de certos equipamentos, em razão das especificidades técnicas indicadas pela equipe de especialistas e pesquisadores, inclusive contra risco de contaminação de todas as vacinas produzidas.

A previsão de pagamento de sinal é falha formal, e foi ajustada em virtude da negociação do preço contratado.

Assessoria técnica, econômica, jurídica e sua i.Chefia, pela irregularidade da matéria.



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

No mesmo sentido, concluíram PFE, sua Chefia e SDG.

Novo prazo foi assinalado às partes contratantes, tendo a Origem enfatizado que, à época da contratação, não contava com o Regulamento próprio de licitação e que “a despesa não poderia ser mesmo licitada em termos da Lei 8.666/93 porque fundação eminentemente privada não licita nos termos da Lei n. 8.666/93.”

É o relatório.

mlao



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

Voto

TC-044067/026/08

A questão suscitada pela Origem de não submeter-se aos regramentos da Lei n. 8.666/93 tem sido recorrente nos processos submetidos à análise deste Tribunal nos quais a Fundação Butantan figura como parte contratante.

De acordo com o noticiado pela SDG, representação proposta pela própria Fundação Butantan (TC-13449/026/12) visando à sua exclusão do rol de entidades jurisdicionadas ou sua reclassificação para Fundação de Apoio, ainda tramita por esta Casa, de modo que subsiste os procedimentos até agora adotados por este Tribunal para a fiscalização dos atos praticados por sobredito órgão, sobretudo por se utilizar da infraestrutura, pessoal, e possuir patrimônio público do Instituto Butantan.

Quanto ao mérito, a instrução converge de forma unânime no sentido da irregularidade da contratação nos moldes efetivados.

A despeito da existência de impropriedades assentadas em justificativas técnicas, tal como a exigência de marcas e modelos dos equipamentos, e de outras que podem ser relevadas, tais como o suprimento do ato de ratificação pelo "De acordo" aposto pela autoridade que homologou e adjudicou o objeto; omissão, no contrato, do ato que o autorizou e do número do processo de dispensa; falta de parecer jurídico, da publicação do contrato e de sua remessa a este Tribunal fora do prazo previsto nas Instruções vigentes, que são passíveis de severas recomendações, há de fato falhas relevantes que não permitem divergir das conclusões expendidas.

Com efeito, a despeito de a Origem alegar urgência para atendimento das exigências da OMS quando da inspeção, e da ANVISA, nada foi trazido aos autos que justificasse o procedimento de dispensa de licitação, dificultando o enquadramento da hipótese dos autos no inciso IV do art.24 da Lei n. 8.666/93.



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

Assim, não se comprovando que a realização do certame licitatório acarretaria os alegados riscos ou prejuízos em virtude da tramitação do procedimento, não há motivo para a sua dispensa.

Além disso, dada a natureza do objeto, as supostas providências exigidas pelos órgãos competentes parecem ser totalmente previsíveis, como enfatizado pela ATJ às fls.273¹, não restando cumprida a prescrição do art.26, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 8.666/93.

Outro aspecto desfavorável à aprovação da matéria incide no preço contratado, pois a Origem sequer apresentou planilha orçamentária de quantidades e custos unitários, e as duas cotações de preços realizadas contam com serviços distintos entre si, inviabilizando a comparação entre as próprias pesquisas e também com o mercado em geral, configurando ofensa ao disposto no inciso III do dispositivo legal já mencionado.

Apenas uma cópia da alteração do contrato social da contratada está anexada aos autos, remanescendo, pois, a falta de documentos capazes de atestar a capacidade da empresa contratada para a satisfatória execução do objeto.

Tampouco há na lei previsão sobre a possibilidade de pagamento de "sinal", neste caso equivalente a 40% do total ajustado, nos termos da cláusula 9ª do contrato (fls.118), ainda que motivado pela obtenção de um desconto decorrente de negociação do preço que, aliás, não ficou comprovada nos autos. A prática ofende o disposto no art.62 da Lei federal n. 4.320/64.

A falta da declaração da existência de recursos é outro fator que contribui para o juízo formado.

Ante o exposto, na companhia das áreas técnica, econômica e jurídica de ATJ, PFE, suas respectivas Chefias e SDG, meu voto **julga irregulares** a dispensa de licitação e

¹ "a presente contratação visa a 2º fase dos serviços do prédio das vacinas, ou seja, é uma condição de consequência lógica do após o 1º prédio, e portanto, totalmente previsível, bem como as exigências da OMS, fatos que deveriam necessariamente fazer parte de um bom planejamento do gestor público."



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

o contrato, e **ilegal** o ato determinativo das correspondentes despesas.

Proponho, em consequência, a aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII do art.2º da Lei Orgânica deste Tribunal, para que a Fundação instaure o correspondente procedimento interno de apuração de responsabilidades pelas irregularidades verificadas.

Nestes termos, seu Diretor Presidente deverá, no prazo de 60(sessenta) dias, apresentar ao Tribunal cópia do ato de instauração da comissão de sindicância, devidamente publicado.