

Processo TC/003890/2022

Senhor Assessor Subchefe

Submete-se a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo **Representação** formulada por Felipe Marquezelli Chagas, que narra diversas irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico nº 191/2022/SMS.G, cujo objeto é *a aquisição de agulha 25mm x 7mm com dispositivo de segurança, agulha 30mm x 7mm com dispositivo de segurança, agulha 20mm x 5,5mm com dispositivo de segurança, algodão hidrófilo em bolas, seringa descartável de 1 ml, seringa descartável de 3 ml, bandagem antisséptica e recipiente perfuro-cortante de 7 litros*”.

Após manifestação preliminar da Origem, a Auditoria apresentou *Relatório Conclusivo de Representação* (peça 20), cujas ponderações finais transcrevo abaixo:

À luz das análises efetuadas, concluímos, em sede de Relatório Conclusivo, pela parcial procedência da Representação, sendo:

- Procedente o item 2.3, pela fragilidade da justificativa apresentada pela Origem para estabelecer como exigência de capacidade técnica a apresentação de atestados que comprovem o fornecimento de, no mínimo, 30% do total estimado do objeto do item;
- Parcialmente procedente o item 2.1, sendo improcedente quanto à ausência de critérios objetivos para avaliação das amostras, e

procedente quanto à ausência de especificação dos possíveis testes a serem realizados quando dessa verificação;

- Solucionado o item 2.2, considerado procedente no relatório preliminar, em face da republicação do edital com as alterações informadas em manifestação prévia;
- Improcedente o item 2.4.

Na sequência, vieram os autos a esta AJCE para manifestação.

É a síntese do necessário.

Passo ao parecer.

De início, embora já implicitamente recebida a Representação, anoto que os aspectos formais de admissibilidade se encontram preenchidos, nos termos das normas insertas no art. 54 e 55 do Regimento Interno, bem como do art. 31 da Lei Orgânica, ambos dessa C. Corte.

No mérito, passo a analisar os apontamentos remanescentes e, desde já, acompanho a Auditoria no sentido de superar o apontamento inserto no item 2.2, haja vista a republicação do edital com as alterações informadas em manifestação prévia. Da mesma forma, acompanho o entendimento pela improcedência do item 2.4¹.

¹ É facultado à administração exigir garantia nas contratações de bens, obras e serviços, para assegurar a execução do contrato (art. 56, LF 8666/93). Contudo, em manifestação prévia, a Origem informou que irá adicionar ao Edital uma Minuta de Contrato, prevendo obrigações e garantias, o que seria suficiente para assegurar o cumprimento contratual.

- **Item 2.3 - Exigência de capacidade técnica genérica.**

A Cláusula 10.2.3.5 do Edital (peça 19) prevê o seguinte:

10.2.3.5. Atestado(s) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove(m) a aptidão para o desempenho de atividade pertinente ao objeto da licitação.

10.2.3.5.1 Para fins do disposto dos subitens 10.2.3.5, considera-se atividade pertinente ao objeto licitado o fornecimento de PRODUTOS PARA SAÚDE.

10.2.3.5.2 Entende-se por pertinente(s) e compatível(eis) o(s) atestado(s) que comprove(m) o fornecimento, em quantidade (Anexo I) correspondente a no mínimo 30 % (trinta por cento) do total estimado do objeto do ITEM.

10.2.3.5.3 Será admitido o somatório de atestados para compor o quantitativo acima.

Neste item não se está a rechaçar completamente o percentual adotado pela Origem. O que foi questionado pela Auditoria tem relação com a frágil justificativa apresentada para estabelecer como exigência de capacidade técnica a apresentação de atestados que comprovem o fornecimento de, no mínimo, 30% do total estimado do objeto.

A análise técnica efetuada apresentou quadro com a estimativa de *consumo médio mensal x quantidade requisitada* para demonstrar que o total estimado por item pode representar de 65% a 131% do valor de 3 meses de CMM², o que se contrapõe à assertiva trazida pela Origem³

² Consumo médio mensal.

Assim, embora o art. 30, II, da LF 8.666/93 não estipule percentual mínimo para a comprovação de aptidão para desempenho da atividade em questão, corroboro com o entendimento segundo o qual cabe à Administração definir parâmetros objetivos para avaliação de capacidade técnica, compatíveis com o objeto licitado, justificando suas escolhas.

Desta forma, entendo que a Representação é procedente neste aspecto.

- **Item 2.1. Da possibilidade de análise de amostra, em caso de suspeita de desvio de qualidade, aos custos da empresa contratada.**

No que se refere à previsão de análise de amostra, entendo que o problema não está relacionado à exigência editalícia, até porque esta se faz *“particularmente necessária quando a avaliação da qualidade do produto não puder ser feita exclusivamente de modo teórico”*⁴.

Contudo, entendo prudente que a Origem informe quais os testes que poderão ser exigidos para avaliar a aderência dos bens entregues à descrição do edital.

³ Informou que 30% do total estimado do item corresponde a 03 meses do consumo, considerando o CMM, de forma que resguardaria a administração e não restringiria a participação de empresas interessadas.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 848.

Em resumo, a procedência deste item diz respeito, s.m.j., tão somente à ausência de previsão objetiva dos testes que serão exigidos para fins de aceitabilidade e de reprovabilidade das amostras.

Ante o exposto, da perspectiva jurídica, entendo como superado o item 2.2 e opino no sentido da *(i)* improcedência do item 2.4; *(ii)* parcial procedência do item 2.1; e *(iii)* procedência do item 2.3, nos termos exarados neste parecer.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, ____/____/____

Maria Fernanda Pessatti de Toledo

Assessor de Secretaria II

OAB/SP nº 228.078

MFPT