

TC/007226/2022

Senhora Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo

Trata-se de Representação proposta por Lliège Serviços e Sistemas Especializados Ltda. contra o **Edital de Licitação Pública Internacional LPI nº 001/2022¹**, cujo objeto é a *contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de tecnologia de informação e comunicação para operacionalização das plataformas de integração de dados assistenciais de saúde, telemedicina e aplicativo e-saúde SP, no âmbito do Projeto de Reestruturação e Qualificação das Redes de Saúde Assistenciais da Cidade de São Paulo – Avança Saúde-SP.*

A pretensão deduzida encontra-se espelhada nos Itens **2.1 a 2.3** do Relatório de Representação elaborado pela Coordenadoria IV da Subsecretaria de Fiscalização e Controle do TCMSP, de plano convertido em conclusivo, porquanto posterior à manifestação prévia da SMS (peças 13/14 e 17/19).

Os Itens **2.1, 2.2, “a” a “i”, e 2.3** do Relatório Conclusivo de Representação são (peça 22):

¹ SEI nº 6018.2021/0054444-8.

2.1 Da ilegalidade e inconstitucionalidade da ausência de previsão da possibilidade de interposição de recursos contra as decisões proferidas no decorrer da licitação (Peça 1, fls. 03/08).

2.2 Do direcionamento decorrente das disposições relativas à prova de conceito ante o exíguo prazo estabelecido para a apresentação da solução (5 dias) (Peça 1, fls. 08/20)

a) Teleconsulta adequada à portaria Municipal 340 de 04 de Setembro de 2020 do Município de São Paulo

b) Demonstrar exibição de conceito de business intelligence (BI) com hierarquização das unidades (árvore)

c) Demonstrar um serviço de geolocalização de acordo com um endereço de uma unidade de saúde

d) Demonstrar área para exibição dentro do APP para que seja disponibilizado para o paciente o histórico de suas vacinas na rede municipal fazendo uso do EMPI

e) Demonstrar área para exibição dentro do APP para que seja disponibilizado para o paciente informações e orientações sobre a patologia do COVID-19 e ações da prefeitura de São Paulo nesse sentido

f) Demonstrar congregação de dados que exporte para padrões de DATALAKES para utilização em processos de Análise de Dados.

g) Possuir ferramental de Analytics que acesse o DATALAKE e gere cubos através de interfaces específicas para uso das diversas áreas gerenciais da SMS

h) Comprovar através do uso da nuvem contratada que a solução é escalável horizontal ou verticalmente sem a necessidade de alterações na arquitetura, com capacidade de atender toda a demanda de acessos simultâneos

i) Demonstrar sessão de controle de erros em mensageria com outros sistemas

2.3 Das impropriedades técnicas constantes do caderno de Especificações Técnicas das quais decorre indevida restrição de participação e direcionamento da licitação (Peça 1, fls. 20/72)

No citado Relatório, a conclusão da C-IV foi (peça 22, fls. 13):

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, concluímos, em caráter conclusivo, pela **parcial procedência** da Representação, sendo:

- **Procedentes** os itens **2.1** e **2.2**;
- **Parcialmente procedente** o item **2.3**, em relação à indevida restrição de participação e direcionamento da licitação devido às definições do caderno de Especificações Técnicas, sendo **procedente** quanto à ausência de informações do tipo de conexão com os sistemas legados de saúde (item a), e **improcedente** quanto aos demais aspectos analisados (itens b a f).

Haja vista o pedido liminar de suspensão do procedimento pela Representante, cabe informar que foi realizada a sessão presencial de abertura das propostas da LPI 001/2022 no dia 26.04.22 e que a procedência dos aspectos identificados nos itens **2.1** e **2.2** referem-se à fase recursal e de Prova de Conceito, etapas do certame ainda não encerradas. [...]

Convém destacar, à leitura do Relatório Conclusivo, que a **LPI nº 001/2022** também é objeto de outras representações em tramitação em sede controladora: **TC/006984/2022** e **TC/006993/2022** (peça 22, fls. 01).

Expediu-se ofício à Secretaria Municipal de Saúde, para ciência e defesa, no prazo assinalado (peça 24). Certidão de juntada à peça 26.

Através do Ofício 707/SMS.G/DAOC/2022, ofereceu resposta a Origem (peças 28 e 29), sobre as quais se manifestou a C-IV, que concluiu o seguinte (peça 37, fls. 11):

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, concluímos que os esclarecimentos ora apresentados pela Origem às peças 28/29 modificam a conclusão em relação ao item **2.3** do Relatório Conclusivo, e concluímos, no todo, pela **parcial procedência** da Representação, sendo:

- **Procedentes** os itens **2.1** e **2.2**;
- **Improcedente** o item **2.3**. [...]

Quanto ao acrescido, a Origem acostou resposta, através do Ofício nº 976 SMS.G DAOC 2022/2022/SMS (peças 43 e 44), acerca da qual se manifestou a C-IV, por último tendo concluído o seguinte (peça 53, fls. 09):

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, concluímos que os esclarecimentos ora apresentados pela Origem às peças 43/47 não modificam a conclusão alcançada na manifestação à peça 37, em que concluímos, no todo, pela **parcial procedência** da Representação, sendo:

- **Procedentes** os itens **2.1** e **2.2**;
- **Improcedente** o item **2.3**.

Por ordem do Exmo. Conselheiro Relator (peça 53), vieram os autos para a AJCE para **manifestação**.

Sublinha-se, quanto ao SEI nº 6018.2021/0054444-8, que trata da LPI nº 001/2022, em breve consulta à imprensa oficial, que já foi assinado o **Termo de Contrato nº 105/2022/SMS-1/CONTRATOS**, cujo extrato encontra-se publicado no D.O.C. de 12/07/2022, p. 84 (Anexo).

É o relatório.

Opina-se.

I – Considerações iniciais

1. A presente opinião limita-se aos aspectos jurídicos do Relatório Conclusivo de Representação (peça 22) e das manifestações posteriores da Auditoria (peças 37 e 53), bem como das respostas da SMS, ambientado o feito no terreno do contraditório e da ampla defesa (peças 28/29 e 43/44).

II – Da admissibilidade

2. No que diz respeito à admissibilidade, opina-se, desde logo, pelo **conhecimento** da Representação, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do RITCMSP.

III – Do pedido de suspensão cautelar

3. No tocante ao pedido de suspensão, em virtude da assinatura do Contrato nº 105/2022/SMS-1/CONTRATOS, acima relatado, entende-se que resta *prejudicado*, nos termos do artigo 19, inciso VIII, da Lei nº 9.167/1980.

IV – Da preliminar: intimação da Contratada e dos responsáveis

4. Preliminarmente ao exame do mérito da pretensão deduzida, *sugere-se*, em razão de possíveis efeitos sobre a esfera subjetiva de direitos, tendo em vista a formalização do Contrato nº 105/2022/SMS-

1/CONTRATOS, decorrente da LPI nº 001/2022, e em especial se ao tempo do julgamento em sede controladora forem reconhecidas irregularidades, as intimações da Contratada e dos responsáveis, depois de identificados, em atenção ao direito de defesa.

V – Do mérito

2.1 Da ilegalidade e inconstitucionalidade da ausência de previsão da possibilidade de interposição de recursos contra as decisões proferidas no decorrer da licitação (Peça 1, fls. 03/08).

5. A Representante, na exordial, deduziu que o Edital em referência *não previu a possibilidade de interposição de recursos administrativos das decisões proferidas pela Comissão de Licitação* (peça 01, fls. 03/08).

6. Afirmou, ademais, que, *ao deixar de prescrever procedimentos e diretrizes para a interposição de recursos administrativos contra as decisões da Comissão, contrariou inclusive diretriz do próprio Banco Interamericano de Desenvolvimento, que em seu manual “Políticas para Aquisição de Bens e Contratação de Obras Financiados pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento”, assim como ocorre na*

lei de licitações nacional, assegura aos administrados a possibilidade de interpor recursos administrativos.(peça 01, fls. 03/08).

7. A SMS, por sua vez, sustentou que, na espécie, prevalece as normas e procedimentos do BID, sendo a legislação nacional aplicada de forma subsidiária.

8. Além disso, asseverou a SMS que, nas respostas publicadas aos pedidos de esclarecimento de nº 61, 62 e 63, informou-se sobre a possibilidade de protocolo de recurso administrativo junto a SMS (peças 13 e 14).

9. Ressaltou, na sequência, que este procedimento [processo para a interposição de recursos] foi utilizado e possibilitou a interposição de recursos, permitindo que o recurso fosse protocolado na SMS. Acresceu que da instrução da CEL ser protocolar o pedido, foram apreciados também pedidos de impugnação feitos por e-mail. Assentou, por último, que o caso concreto é que os recursos estão sendo apreciados, sejam as impugnações feitas diretamente à UCP por e-mail e as solicitadas por meio deste Tribunal de Contas (peça 29, fls. 02).

10. Em sua última defesa, a SMS assim pontuou (peça 44, fls. 01-02):

1. Havia previsão para os participantes questionarem o edital. O edital do BID, regido pelas políticas GN-2349-9 não prevê a possibilidade de interpor recurso após o prazo de esclarecimentos. Entretanto, a possibilidade de interpor recurso é semelhante ao direito de solicitar esclarecimentos, pois permite ao cidadão impugnar as decisões da administração sobre o edital.

2. Foi possibilitada a interposição de recurso nos moldes da lei nacional. Os prazos definidos no edital para esclarecimento diferem do prazo estipulado na lei 8666/93, que no seu artigo 41, § 1º possibilita qualquer cidadão impugnar edital de licitação até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. A administração optou pelo critério menos restrito (prazo da licitação nacional) ao responder os questionamentos 61 a 63 em que abriu a possibilidade de impugnação posterior à data de solicitação de esclarecimento do edital.

3. Não houve cerceamento do direito de impugnação. As respostas ao edital foram suficientes para garantir o direito às empresas interponem recursos. A tese que as respostas aos esclarecimentos foram insuficientes e, portanto, cercearam o direito do cidadão interpor recursos não se confirmou, posto que foram feitos 4 pedidos de impugnação por empresas diferentes. Todas elas foram respondidas e dada publicidade no site da internet em que se encontrava o edital e esclarecimentos até o dia 20/04/2022.

4. Houve acolhimento do recurso por parte da Administração. O pedido de impugnação feito pela Lliège ocorreu em tempo menor que o definido no § 1º do art. 41 da lei 8.666/93 que possibilita solicitar impugnação em até 5 dias úteis. Entretanto, a administração não se furtou a acolher e responder o pedido de impugnação no prazo estipulado no § 1º do art. 41: 3 dias úteis antes da abertura dos envelopes.

11. A **Auditoria**, acerca do tema, afirmou que, *embora tenha sido informada a possibilidade de interposição de recurso, não foram estabelecidos e divulgados os procedimentos aplicáveis, como meios de interposição e prazos, fragilizando o exercício do direito pelos licitantes* (peça 37, fls. 03).

12. Em sua última manifestação, a Auditoria, no que concerne ao Edital de Licitação Pública Internacional LPI nº 001/2022, assim se manifestou (peça 52, fls. 03):

Embora a Origem mencione que tenha sido possibilitada a interposição de recurso nos moldes da lei nacional, **os prazos e fatos informados na resposta ora acrescida aos autos se referem à fase de impugnação, anterior à licitação, e não à interposição de recursos em face das decisões proferidas no seu processamento.**

Não foram apresentados fatos novos que alterem a situação constatada à peça 37, de que **não houve previsão sobre a fase recursal em edital devido à utilização do modelo para Licitação Pública Internacional disponibilizado pelo BID aos mutuários, e que, embora tenha sido informada a possibilidade de interposição de recurso em sede de esclarecimento aos licitantes, não foram estabelecidos e divulgados os procedimentos aplicáveis, como meios de interposição e prazos, fragilizando o exercício desse direito.**

Ratificamos a conclusão pela **procedência** do representado nesse aspecto. [trechos destacados]

13. Do ponto de vista jurídico, compreende-se que a irregularidade em questão, que no fundo se trata da utilização de modelo de edital do BID, em cujo corpo não se previu fase recursal, capítulo corrente de editais de licitações públicas nacionais, em si mesmo considerada, não necessariamente conduz à irregularidade do Contrato nº 105/2022/SMS-1/CONTRATOS, decorrente da LPI nº 001/2022, à luz dos arts. 20 e 21 da LINDB, sem prejuízo de eventual exercício de pretensão punitiva em sede controladora, bem como de outras medidas reputadas cabíveis, a critério superior.

2.2 Do direcionamento decorrente das disposições relativas à prova de conceito ante o exíguo prazo estabelecido para a apresentação da solução (5 dias) (Peça 1, fls. 08/20)

- a) Teleconsulta adequada à portaria Municipal 340 de 04 de Setembro de 2020 do Município de São Paulo**
- b) Demonstrar exibição de conceito de business intelligence (BI) com hierarquização das unidades (árvore)**
- c) Demonstrar um serviço de geolocalização de acordo com um endereço de uma unidade de saúde**
- d) Demonstrar área para exibição dentro do APP para que seja disponibilizado para o paciente o histórico de suas vacinas na rede municipal fazendo uso do EMPI**
- e) Demonstrar área para exibição dentro do APP para que seja disponibilizado para o paciente informações e orientações sobre a patologia do COVID-19 e ações da prefeitura de São Paulo nesse sentido**
- f) Demonstrar congregação de dados que exporte para padrões de DATALAKEs para utilização em processos de Análise de Dados.**
- g) Possuir ferramental de Analytics que acesse o DATALAKE e gere cubos através de interfaces específicas para uso das diversas áreas gerenciais da SMS**
- h) Comprovar através do uso da nuvem contratada que a solução é escalável horizontal ou verticalmente sem a necessidade de alterações na arquitetura, com capacidade de atender toda a demanda de acessos simultâneos**
- i) Demonstrar sessão de controle de erros em mensageria com outros sistemas**

14. Trata-se de apontamento que, no essencial, alínea a alínea, sustenta-se por constatações cujos conteúdos são eminentemente fáticos e técnicos, razão pela qual destaca-se a conclusão da Auditoria (peça 52), em razão da sua *expertise*, na espécie reputada como mais apropriada a subsidiar o convencimento superior.

15. Com efeito, desde o Relatório Conclusivo (peça 22, fls. 04), a Especializada afirmou que *analisando as exigências do item 4.d.11 do Edital (Peça 1, fls. 09/12) [...] existem exigências excessivas em alguns itens, subjetividade para outros e outros aparentemente impraticáveis, contrariando o princípio do caráter competitivo do certame, conforme análise dos aspectos de tecnologia da informação.*

16. Com relação ao prazo alegado como exíguo para o atendimento dos itens da Prova de Conceito, a Auditoria afirmou que uma vez que os requisitos da Prova de Conceito estivessem objetivamente definidos e factíveis, o prazo de 5 dias úteis seria suficiente para os 41 pontos do item 4.d.11 do Edital (peça 22, fls. 08), assim concluindo, na sequência: “Não obstante, haja vista as exigências não cabíveis à fase de Prova de Conceito [...] que prejudicam o seu atendimento no prazo previsto no edital, concluímos pela **procedência** do representado”.

17. Em sede de contraditório e ampla defesa, o Item 2.2 foi **mantido** como **procedente** pela Especializada (peça 52), convindo destacar, do ponto estritamente de vista jurídico, os seguintes excertos, em especial subsídio ao convencimento superior, tendo em vista a assinatura do Contrato, sobre o qual, por certo, poderão repercutir os efeitos de decisão controladora de mérito, à luz dos artigos 20 e 21 da LINDB:

Por fim, a não reprovação das licitantes na prova de conceito não modifica as fragilidades identificadas da redação editalícia que poderiam possibilitar a restrição de participação de licitantes no certame.

Diante do exposto, mantemos a conclusão quanto a esse aspecto.

Considerando a manutenção da conclusão acerca dos pontos tratados nas alíneas “a”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h” e “i”, ratificamos a conclusão pela **procedência** do item 2.2, haja vista a existência de exigências não cabíveis à fase de Prova de Conceito que prejudicam o seu atendimento no prazo previsto no edital (5 dias úteis)

18. Por último, no que diz respeito ao direcionamento propriamente dito, entende-se, salvo melhor juízo, que se afigura *potencial*, enquanto deduzido *apriorística* e *exclusivamente* a partir de falhas e/ou omissões editalícias, inclusive em relação aos prazos para atendimento dos requisitos relativos às provas de conceito, atualizando-se, *concretamente*, após o contraditório e a ampla defesa, se confirmados *em conjunto* com outros elementos igualmente concretos e de fundo contextual, a exemplo do histórico das contratações, dos andamentos e dos resultados das análises e dos julgamentos da comissão de licitação responsável, de quem em última

análise sagrou-se vencedora, se esta era a atual contratada, outras restrições excessivas, dentre outros, até em razão das possíveis implicações em outras searas do ordenamento jurídico que não apenas a administrativa (por exemplo, civil e penal). É por esse ângulo que se sustenta, por cautela, que deva ser apreciada ao tempo do julgamento a *procedência* do Item 2.2 da Representação, em que se destaca a Auditoria.

2.3 Das impropriedades técnicas constantes do caderno de Especificações Técnicas das quais decorre indevida restrição de participação e direcionamento da licitação (Peça 1, fls. 20/72)

19. Trata-se de item com conteúdo eminentemente fático e técnico, motivo pelo qual destaca-se a Auditoria, que reputou como improcedente o alegado pela Representante em sua última manifestação (peça 52), reportados os fundamentos por si já expostos à peça 37, fls. 11².

² “Análise da Coordenadoria

Quanto a este ponto, registramos, em relatório conclusivo, a imprescindibilidade de que a SMS definisse qual o tipo de conexão com os sistemas legados mencionados, modo de tráfego etc.

Considerando a resposta da SMS esclarecendo que tais informações foram disponibilizadas no item “Forma de disponibilização que indica qual o tipo de conexão com sistemas” do Anexo I das Especificações Técnicas, na Portaria MS nº 1.434/20, mencionada no Edital, e também na resposta ao questionamento 83, divulgada a todos os licitantes, consideramos superado o aspecto suscitado no relatório conclusivo, passando a concluir pela **improcedência** do representado nesse aspecto.”

VI – Conclusão

20. Ante o exposto, e nos termos das considerações acima expendidas, sem prejuízo da sugestão de intimação da Contratada e dos responsáveis, à luz do direito de defesa, opina-se pelo conhecimento da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 55 do RITCMSP, e, no mérito, pela parcial procedência da Representação, lastreado nas análises da Auditoria: **procedência** dos Itens **2.1** e **2.2**; quanto ao Item **2.3**, **improcedente** (peça 22, 37 e 52).

21. Destaca-se, quanto ao SEI nº 6018.2021/0054444-8, que trata da LPI nº 001/2022, em breve consulta à imprensa oficial, que já foi assinado o **Termo de Contrato nº 105/2022/SMS-1/CONTRATOS**, cujo extrato encontra-se publicado no D.O.C. de 12/07/2022, p. 84 (Anexo).

22. É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, ____/____/____.

Daniel Régis e Silva
Agente de Fiscalização
OAB/SP nº 384.543