

TC/003890/2022

Senhor Secretário Geral

Tratam os presentes autos de Representação, formulada por Felipe Marquezelli Chagas, apontando eventuais 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, conforme as especificações técnicas do Edital.

A Representação, peça 1, após tecer considerações sobre exigências editalícias, requereu a suspensão do certame e que sejam promovidas as alterações que considera necessárias no Instrumento Convocatório.

O Nobre Conselheiro Relator, peça 7, indeferiu o pedido de Concessão de Liminar, em razão da perda do objeto, *uma vez que o protocolo da presente demanda foi extemporâneo.*

A Subsecretaria de Controle Externo, peça 9, apresentou seu Relatório Preliminar de Representação concluindo pela parcial procedência da mesma.

A Origem apresentou Manifestação Prévia, peça 15, trazendo as informações prestadas por sua Coordenadoria de Vigilância em Saúde - SMS/COVISA e pela 10ª Comissão Permanente de Licitação - SMS/CG/CPL-10 com a anuência da Secretaria Executiva de Gestão Administrativa - SMS/SEGA.

A Equipe de Auditoria, peça 20, em Relatório Conclusivo de Representação manteve a conclusão de que a mesma é parcialmente procedente e destacou que um dos questionamentos se mostrou solucionado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, peças 22 e 23, informou que os aspectos formais de admissibilidade da Representação se encontram preenchidos e que, no mérito, entendeu como superado o item 2.2 e opinou no sentido da (i) improcedência do item 2.4; (ii) parcial procedência do item 2.1; e (iii) procedência do item 2.3. Sugeriu, ainda, a emissão de ofício à Origem e a intimação de eventuais responsáveis.

A Secretaria Municipal da Saúde – SMS, peça 39, em suma, através de sua Assessoria Jurídica informou que houve participação de várias licitantes no certame, não houve impugnação e não houve prejuízo ou ilegalidade nas exigências estabelecidas.

A Equipe de Fiscalização, peça 42, após a análise da Defesa apresentada, manteve sua conclusão pela parcial procedência da Representação, sendo procedente o item 2.3 (diante da fragilidade na justificativa apresentada para o percentual adotado), parcialmente procedente o item 2.1 (procedente quanto à ausência no edital de especificação dos

possíveis testes a serem realizados quando da avaliação das amostras) e improcedente o item 2.4, ressaltando que o item 2.2 foi considerado procedente no relatório preliminar e solucionado com a republicação do edital.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, peças 44 e 45, reiterou seu entendimento anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, peça 48, requereu que a Representação seja julgada integralmente improcedente e, ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário, bem como inexistir dolo, culpa, má-fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis, requer subsidiariamente reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Este é o breve relatório.

Primeiramente, conforme manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, verificam-se presentes os requisitos regimentais de admissibilidade da Representação, podendo, assim, ser conhecida.

No mérito, a Equipe de Auditoria identificou que a Representação traz os seguintes questionamentos:

2.1. Da possibilidade de análise de amostra, em caso de suspeita de desvio de qualidade, aos custos da empresa contratada (fls. 02/08, Peça 01)

2.2. Da exigência de autenticação de documentos de habilitação (fls. 08/12, Peça 01)

2.3. Da exigência de capacidade técnica genérica (fls. 12/17, Peça 01)

2.4. Da não exigência de garantia (fls. 17/19, Peça 01)

Sobre o primeiro apontamento, apesar de existir previsão legal e expressa menção no Edital sobre a realização de testes, o Representante alegou que não ficou claro quais poderão ser requeridos, nem a norma segundo a qual os ensaios serão realizados e para quais produtos irá requerer.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte de Contas já tem decidido e reiteradas vezes apontado o entendimento do TCESP, como fez a Equipe de Fiscalização neste Autos, esclarecendo *que é possível a exigência de amostras para confirmar a qualidade do produto dos licitantes vencedores, desde que o edital disponha expressamente que o exame das amostras deve verificar a congruência deles a descrição objetiva do Edital.*

Ainda nesse ponto, o Representante mostrou seu inconformismo com o fato de não terem sido estabelecidos os parâmetros para as possíveis análises, com base na definição objetiva do bem a ser adquirido pela administração.

A Equipe de Auditoria assim se manifestou:

Quanto à ausência de especificação dos testes possíveis, considerando que o edital deve ser objetivo e garantir impessoalidade, publicidade e eficiência, deve a Origem informar quais os testes que poderão ser exigidos para avaliar a aderência dos bens entregues à descrição do edital.

E concluiu pela parcial procedência do ponto representado, *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.

O segundo questionamento repudia a obrigatoriedade de autenticação de documentos de habilitação, sendo que a Especializada trouxe a seguinte observação:

A Lei municipal 17.268/20 dispõe sobre a divulgação “do direito da não obrigatoriedade de reconhecimento de firma e autenticação de cópias em cartório, para utilização em atos e procedimentos administrativos”, sem fazer limitação a relação apenas com o cidadão.

Também apresentou a Lei federal nº 13.726/18, que possibilita a autenticação de documentos pelo próprio agente administrativo, mediante a comparação entre cópia e original.

Entretanto, embora inicialmente procedente, a pregoeira se comprometeu a excluir as exigências do Edital e, em face da republicação do edital com as alterações informadas pela Origem, o apontamento 2.2 é considerado solucionado.

Sobre a exigência de capacidade técnica genérica, item 2.3, o Representante entendeu que o edital não requer comprovação de capacidade técnica suficiente para garantir a participação de empresas realmente aptas à execução.

A Coordenadoria analisou que o Edital apenas estabelece a apresentação do atestado de capacidade técnica que comprove a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em característica ao objeto da licitação, sem, contudo,

especificar a compatibilidade em quantidades e prazos com a descrição específica do objeto licitado.

Ocorre que a Origem informou que procederia a alteração do Edital exigindo a comprovação de capacidade técnica de, no mínimo, 30% do objeto do item, porém, a Equipe de Auditoria verificou que não restou demonstrada a relação entre os 30% do total estimado para contratação com o quantitativo referente a 03 meses de CMM, e concluiu pela fragilidade da justificativa apresentada. Apontamento procedente.

Já com relação ao item 2.4, questiona da não exigência de garantia contratual, apesar de estar contratando quantidades astronômicas de itens destinados ao tratamento hospitalar.

A Secretaria Municipal da Saúde – SMS informou que:

Comunicamos que será inserido no novo Edital, uma Minuta de Contrato, estabelecendo obrigações futuras aos licitantes vencedores, sendo desnecessária a exigência de garantia, pois julgamos suficientes as garantias estabelecidas na Minuta de Contrato, para assegurar o cumprimento contratual.

A Equipe de Auditoria concluiu pela improcedência informando que, conforme dispõe o artigo 56 da LF 8666/931, é facultado à administração exigir garantia nas contratações de bens, obras e serviços, para assegurar a execução do contrato.

Desta forma, acompanho os entendimentos expressados pelos Órgãos Técnicos desta Egrégia Corte de Contas, em especial da Equipe de Fiscalização, resumidos assim:

- 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.

Por todo o exposto, opino, s.m.j., pelo conhecimento da Representação, vez que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito, pela parcial procedência.

É o que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 11 de outubro de 2022.

ANTONIO CARLOS MINGRONE
ASSESSOR DE SECRETARIA I