

**TC/015479/2024**

**Objeto:** Edital de Licitação 18/2023 - Prestação de serviços especializados de assistência médica, hospitalar, cirúrgica, ambulatorial e obstétrica à saúde, atendimentos de urgência e emergência, exames complementares e serviços auxiliares e de apoio diagnóstico, conforme planos básico e opcionais aos empregados e diretores da Companhia de Engenharia de Tráfego - CET/SP.

**Interessado(s):** Companhia de Engenharia de Tráfego (\*)

**Relator:** Roberto Braguim

**Competência:** PLENO

## SENHOR ASSESSOR JURÍDICO CHEFE

Trata-se de **Acompanhamento de Edital de Pregão Eletrônico CET nº 018/2023<sup>1</sup>**, cujo objeto é a *prestação de serviços especializados de Assistência Médica, Hospitalar, Cirúrgica, Ambulatorial e Obstétrica à Saúde, aos empregados e Diretores da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET/SP e seus dependentes, pelo período de 12 (doze) meses.*

No **Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital**, a Coordenadoria VI de SCE formulou os **achados de auditoria 3.1 a 3.7**, abaixo destacados (**Peça 09**):

**3.1.** Achado de auditoria nº 01: Não consta, na minuta de contrato, Matriz de Riscos, em violação ao art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016, nos termos da jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU 320/2023, 4.551/2020 e 2.616/2020, todos do Plenário). Saliencia-se que, conquanto o §1º do art. 139 do RILCCET afirme que essa Matriz de Riscos seria facultativa no caso de Empreitada por Preço Unitário, tem-se que o RILCC-CET, enquanto ato normativo secundário, não pode estabelecer regras contrárias às previstas na Lei Federal nº 13.303/2016 – portanto, a suposta

---

<sup>1</sup> Expediente nº 0087/23.

facultatividade da Matriz de Riscos exposta no art. 139, §1º, do RILCC, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade derivada do art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016, já pacificada pelo TCU.

**3.2.** Achado de auditoria nº 02: o item 8.14 do edital, ao fixar como critério de desempate o art. 60 da Lei Federal nº 14.133/2021, viola o art. 55 da Lei Federal nº 13.303/2016

**3.3.** Achado de auditoria nº 03: não consta, na minuta do contrato, cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração do contrato, por acordo entre as partes, nos casos estabelecidos nos incisos I a VI do art. 81 da Lei Federal nº 13.303/2016.

**3.4.** Achado de auditoria nº 04: a subcláusula 12.1.12 da minuta de contrato, ao deixar de estabelecer o desconto da garantia contratual como forma prioritária de cobrança de eventuais penalidades administrativas pecuniárias aplicadas à contratada, viola o art. 82, §§ 2º e 3º, da Lei Federal nº 13.303/2016

**3.5.** Achado de auditoria nº 05: no âmbito da comprovação de capacidade econômico financeira, a exigência de demonstrações contábeis diversas do Balanço Patrimonial, nos itens 11.2.2.1 e 11.2.2.5, viola o art. 48 do RILCC-CET

**3.6.** Achado de auditoria nº 06: não consta, no processo administrativo, suficiente justificativa para vedação da participação de empresas em consórcio, em violação ao dever legal de devida motivação (arts. 2º, III, e 33, parágrafo único, da Lei Municipal nº 14.141/2006), com potenciais impactos à competitividade no processo licitatório (art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016)

**3.7.** Achado de auditoria nº 07: das informações extraídas do processo como um todo, é possível identificar elementos pontuais que, em conjunto, sugerem possíveis fragilidades e pontos de risco nos procedimentos adotados para formação do preço de referência, que sugerem ser recomendável a adoção de processo mais robusto para estimativa do valor do objeto da contratação

Do **item 7** do aludido Relatório constam as **propostas de encaminhamento** preliminarmente alcançadas, a saber (**Peça 09**):

**7.1.** Enviar o presente Relatório Preliminar à CET, nos termos do art. 2º, §1º, da Resolução nº 18/19 desta E. Corte, para que: i) tome conhecimento dos achados de auditoria elencados no item 3 deste

relatório, bem como das demais propostas de encaminhamento deste item 7, e; ii) apresente manifestação prévia em relação aos citados achados, em prazo não superior a 05 (cinco) dias úteis, no sentido de: fornecer informações ou documentos complementares; prestar esclarecimentos; e, na forma do artigo 19, § 1º, da Lei Municipal nº 9.167/1980, indicar os responsáveis diretos pelos atos analisados;

**7.2.** Determinar a inclusão, na minuta de contrato, de cláusulas estabelecendo Matriz de Riscos, em observância ao art. 69, X, da Lei Federal nº 13.303/2016, nos termos da jurisprudência já pacificada do Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU 320/2023, 4.551/2020 e 2.616/2020, todos do Plenário); (Achado de Auditoria nº 01)

**7.3.** Determinar a adequação do item 8.14 do edital, para que passe a prever critério de desempate em consonância com o art. 55 da Lei Federal nº 13.303/2016; (Achado de Auditoria nº 02)

**7.4.** Determinar a inclusão, na minuta de contrato, de cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração do contrato, por acordo entre as partes, nos casos estabelecidos nos incisos I a VI do art. 81 da Lei Federal nº 13.303/2016, em observância ao comando do referido artigo; (Achado de Auditoria nº 03)

**7.5.** Determinar a alteração da redação do item 12.1.12 da minuta de contrato, para que se adéque ao art. 82 da Lei Federal nº 13.303/2016, fixando o desconto da garantia contratual como forma prioritária de cobrança das penalidades pecuniárias (multas) eventualmente aplicadas à contratada; (Achado de Auditoria nº 04)

**7.6.** Determinar a alteração da redação do item 11.2.2 do edital, para que deixe de prever a obrigatoriedade de apresentação de demonstrações contábeis diversas do Balanço Patrimonial, em observância ao art. 48 do RILCC-CET; (Achado de Auditoria nº 05)

**7.7.** Determinar a realização, pelos agentes administrativos responsáveis, de análise que exponha motivação concreta e aprofundada a respeito da vedação da participação de empresas em consórcio no certame, em observância aos arts. 2º, III, e 33, parágrafo único, da Lei Municipal nº 14.141/2006 e ao Acórdão TCU nº 4506/2022-Primeira Câmara; (Achado de Auditoria nº 06)

**7.8.** Recomendar aos agentes administrativos responsáveis que consultem referências adicionais e empreendam procedimentos mais aprofundados para estimativa e formação do preço de referência, ressaltando-se que o art. 22 do RILCC-CET estabelece diferentes

alternativas para estimativa do valor do objeto da contratação, conforme entendimentos extraídos do Acórdão TCU 2816/2014, Plenário, do Acórdão TCU 2012/2019, Plenário, e do Acórdão TCU 2701/2021, Plenário. (Achado de Auditoria nº 07) [...]

Assim vieram os autos para análise e manifestação desta Assessoria Jurídica, **com urgência**, tendo em vista a data agendada para abertura do Certame, inclusive acerca da observância do princípio da motivação, a fim de conferir legitimidade às características do objeto licitado (Peça 12).

**É o relatório.**

**Opina-se.**

#### **I – Considerações iniciais**

**01.** A presente opinião cinge-se aos aspectos jurídicos em torno do alcançado no Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital (Peça 09), notadamente acerca da observância do princípio da motivação, a fim de conferir legitimidade às características do objeto licitado, em atenção ao determinado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Relator (Peça 12), dentro das balizas definidas no art. 2º da Resolução TCMSP nº 18/2019.

**02.** Para fins de clareza e uniformidade, aqui será utilizada a mesma sequência do Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital.

**03.** Destaca-se, por oportuno, a fase inicial da instrução do feito, prévia à ampla defesa e ao contraditório.

**04.** Registra-se, ainda, que “...[a] abertura do certame está marcada para o dia 03.09.2024, às 10h30, no endereço eletrônico [www.gov.br/compras/pt-br](http://www.gov.br/compras/pt-br) (UASG 925095)” (Peça 09, fls. 07).

#### **II – Análise da Assessoria Jurídica**

**05.** Diante da etapa inicial da instrução em que se encontra o feito e em atenção à urgência assinalada, destaca-se AUD em relação aos *achados de auditoria* obtidos **3.1 a 3.7**, sem prejuízo de análise conclusiva posterior, à luz das balizas definidas na Resolução TCMSP nº 18/2019.

**06.** Com brevidade, passe-se ao exame acerca da observância do princípio da motivação pela CET no caso ora examinado.

**07.** O **objeto** do Edital ora examinado – **Pregão Eletrônico nº 018/2023** – consta do item 2.1 do Edital (Peça 07, fls. 03):

**2.1.** Constitui objeto deste Edital a **Prestação de Serviços Especializados de Assistência Médica, Hospitalar, Cirúrgica, Ambulatorial e Obstétrica à Saúde, atendimentos de urgência e emergência, exames complementares e serviços auxiliares e de apoio diagnóstico, conforme planos básico e opcionais, aos empregados e Diretores da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET/SP e seus dependentes regularmente nomeados através de Plano de Assistência Médica Empresarial, com registro na Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, pelo período de 12 (doze) meses, de acordo com o Anexo I - Termo de Referência.** [trecho destacado]

**08.** Do **Anexo I** do Edital – Termo de Referência – (Peça 07, fls. 24-37) constam as *características* que servirão de parâmetro para a presente opinião.

**09.** Tais características identificam o objeto da contratação pretendida e, em linhas gerais, assinalam o conjunto das informações disponíveis para fins da presente avaliação da motivação do objeto da pretensão administrativa da CET.

**10.** Por relevante, a base para a formação da presente opinião são os *riscos e fragilidades* identificados pela Auditoria no **achado de auditoria nº 07**, de próximo interesse ao exame do objeto pretendido pela CET sob o ângulo do princípio da *economicidade* (art. 70, CRFB de 1988), assim como do princípio da *isonomia*, uma vez situada a solução administrativa pretendida como uma alternativa dentre outras possíveis (abordagem comparativa), em torno dos quais o *dever de motivação* e, por conseguinte, o *ônus argumentativo* imposto à CET mais se acirra no caso ora examinado.

**11.** É certo que essa questão não se reduzindo, tudo considerado, sua opção pura e simplesmente ao campo da discricionariedade administrativa.

**12.** Com efeito, bem evidenciou AUD inconsistências relevantes no processo de formação do preço de referência do certame, a exemplo do alcance de preço unitário, em junho de 2024, 73,23% superior ao obtido em março de 2023 (Peça 09, fls. 27).

**13.** Ponto de destaque adicional é o resultado do comparativo de preços alcançados na pesquisa de preços da CET (PE nº 018/2023) com outros preços de outras empresas estatais e planos do município de São Paulo, no caso redundando em preço de referência unitário muito superior ao atualmente despendido por outras empresas municipais, como a PRODAM, a qual, conforme assinalado, é a que apresenta o maior custo entre as demais empresas, em que pese existirem *“...idiossincrasias e especificidades qualitativas do Termo de Referência da CET que impedem que se faça apenas comparação direta dos preços de forma simplificada, especialmente com relação aos planos de outras empresas”* (Peça 09, fls. 27).

**14.** Dentre as *características qualitativas diferenciais* da solução ora pretendida pela CET, identificou AUD, a título exemplificativo, *“...a presença de serviços adicionais, em tese mais caros (diferentes hospitais e mais laboratórios); a possível média de idade superior dos beneficiários; e a existência de critérios para reajuste técnico mais conservadores (índice de sinistralidade exigível de 0,80, antes média de 0,70 de outras empresas)”* (Peça 09, fls. 28).

**15.** Nesse contexto, trouxe AUD à baila ainda, com razão, entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU<sup>2</sup>), ressonante com a jurisprudência desta Casa acerca da matéria, no sentido da necessidade de *utilização parâmetros complementares no processo de formação de preços referenciais em licitações*, isto é, valer-se de parâmetros de preços que não se restrinjam a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, de que são exemplos, agora considerando o caso da CET, os

---

<sup>2</sup> Acórdão TCU nº 2704/2021 – Plenário.

referenciais constantes do artigo 22 de seu RILCC<sup>3</sup>, ou, conforme o caso, expor as razões concretas pelas quais que os inviabilizam.

**16.** É de se observar no caso ora examinado, diante da presença dessas *características qualitativas diferenciais* da solução administrativa ora pretendida pela CET, a partir de cenário comparativo com base no qual foram identificados relevantes riscos e fragilidades, o relevo que assumem, em particular, a assecuração da contratação mais vantajosa como resultado e o *princípio da isonomia*, para cuja demonstração de sua plena realização, em maior medida possível, consideradas as possibilidades fáticas e jurídicas, incumbe à CET percorrer – ou demonstrar ter percorrido – mais longo caminho argumentativo, à luz de seu dever de motivação.

**17.** Assim, para demonstração a nível adequado de atendimento ao *dever de motivação*, segundo se compreende, incumbe à CET, sem prejuízo do consignado na *proposta de encaminhamento 7.8* de AUD, utilizar-se de múltiplas fontes para formação de base comparativa mais ampla e robusta (outras empresas estatais e planos do município de São Paulo), não apenas identificando, mas também demonstrando quais os serviços, dentre os pretendidos, que entende serem usuais em contratações semelhantes, e, no que concerne aos serviços adicionais (não usuais), assim também compreendidos aqueles sobre os quais não consiga demonstrar serem usuais em contratações semelhantes, justificá-los de forma circunstanciada nos autos.

**18.** Da mesma maneira, devem ser especificadas as razões concretas que justificam as demais características qualitativas diferenciais identificadas no Relatório Preliminar, de modo que reste, em última análise, plenamente demonstrada a legitimidade do objeto lícito.

### III – Conclusão

---

<sup>3</sup> “Art. 22 A estimativa do valor do objeto da contratação no caso de aquisições ou de contratação de serviços será realizada a partir dos seguintes critérios: I – por meio da elaboração de planilha de custos e formação de preços pela própria CET; II – pesquisa em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; III – contratações similares realizadas pela própria CET ou por outros entes públicos ou privados; IV – pesquisa junto a fornecedores de bens ou prestadores de serviços”

**19.** Diante do exposto, sem prejuízo de opinião conclusiva subsequente com o avanço da instrução processual, destaca-se AUD no que concerne aos *achados de auditoria* constantes do Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, bem como quanto às *propostas de encaminhamento* consignadas (**Peça 09**), e, notadamente acerca da observância do princípio da motivação, a fim de conferir legitimidade às características do objeto licitado (Peça 12), opina-se no sentido do **não atendimento** do dever de motivação pela CET em relação ao PE nº 018/2023, à luz das características qualitativas diferenciais constantes do Anexo I do Edital – Termo de Referência –, não restando, nesse momento, comprovada a legitimidade da solução administrativa ora pretendida pela CET.

**20.** Registra-se que “...[a] abertura do certame está marcada para o dia 03.09.2024, às 10h30, no endereço eletrônico [www.gov.br/compras/pt-br](http://www.gov.br/compras/pt-br) (UASG 925095)” (Peça 09, fls. 07).

São Paulo, 30 de agosto de 2024.

**DANIEL RÉGIS E SILVA**  
Assessor de Controle Externo  
OAB/SP nº 384.543

DRS/