

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 (*), Adriana Ramos Dos Santos

Relator: Roberto Braguim

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO CHEFE

Trata-se de **Acompanhamento de Edital de Pregão Eletrônico CET nº 018/2023¹**, 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.*

Anteriormente, esta Assessoria Jurídica opinou preliminarmente ao contraditório e à ampla defesa, alcançando, na oportunidade, as conclusões abaixo:

Peça 13:

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

¹ Expediente nº 0087/23.

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 (UASG 925095)” (Peça 09, fls. 07). [...]

Peça 14:

Acompanho a manifestação do ilustre assessor preopinante, destacando a ausência de motivação capaz de sustentar diferenciais qualitativos contemplados no delineamento do objeto do certame em apreço, mormente diante dos apontamentos da Secretaria de Controle Externo - SCE, a partir dos quais é possível constatar significativa diferença, para maior, no que concerne ao preço de referência unitário, até mesmo tomando-se por base o modelo adotado pela PRODAM, empresa que ostenta o maior custo na comparação com outros entes da Administração Municipal indireta no âmbito de contratações de planos de saúde.

O conjunto de ponderações bem lançadas pelo ilustre integrante desta Assessoria Jurídica aponta fragilidades quanto à garantia da isonomia e da vantajosidade da contratação tal como vislumbrada no instrumento editalício analisado, carecendo, reafirme-se, de motivação que aborde expressamente as distinções provenientes da escolha administrativa para a elaboração do objeto da licitação em tela.

Feitas essas considerações, buscando atender ao quanto exposto no r. despacho de peça 12, bem como atento à urgência que o caso requer, restituo os autos para superior deliberação por parte de Vossa Excelência.

Na sequência, o Exmo. Sr. Conselheiro Relator, com fundamento nas manifestações de SCE e desta AJ, e à vista da iminência da abertura do Certame, determinou a sua **suspensão *ad cautelam***, de modo a evitar riscos e prejuízos ao Erário e a eventuais interessados em contratar com a Administração (Peça 15).

Contudo, antes da publicação dos efeitos do pronunciamento exarado na seara controladora, a CET decidiu, em razão de provimento parcial de impugnação administrativa, promover alterações no Edital, bem determinar a republicação da abertura do PE nº 018/2023 (24/09/2024). Isso considerado, o Conselheiro Relator determinou que, antes da abertura agora designada para ocorrer em

24/09, a CET prestasse os esclarecimentos necessários e adotasse as providências cabíveis para sanar os apontamentos identificados na seara controladora, sob pena de suspensão do Certame (Peça 18).

Foram cientificados da decisão o Diretor-Presidente da CET (Peça 19) e a Pregoeira responsável (Peça 20).

Diante dos sucessivos pedidos de dilação de prazo pela CET e da proximidade da abertura do Certame, à míngua dos esclarecimentos requeridos, determinou o Exmo. Conselheiro Relator a suspensão ad cautelam do Certame, de modo a evitar riscos e prejuízos ao Erário e a eventuais interessados em contratar com a Administração (Peça 38).

Foram cientificados da decisão o Diretor-Presidente da CET (Peça 38) e a Pregoeira responsável (Peça 39).

Durante a realização da 3.337ª S.O., em 18/09/2024, o Egrégio Plenário, à unanimidade, referendou as medidas determinadas pela Exmo. Sr. Conselheiro Relator (Peça 46).

Após, a **manifestação prévia** da CET foi juntada aos autos (Peças 47 a 49).

Por último, a Coordenadoria VI de SCE elaborou o **Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital**, no qual alcançou a seguinte conclusão (Peça 54):

5. CONCLUSÃO

Em nossa opinião, com base nos achados de auditoria descritos no item 3 deste relatório, o Edital de Pregão Eletrônico CET nº 018/2023 (expediente nº 0087/23) não está, em todos os aspectos relevantes, em conformidade com as normas legais aplicáveis.

Após a manifestação apresentada na peça 47 e a submissão da nova minuta de edital proposta (peça 48), foram considerados **superados** os itens **3.1, 3.2, 3.3, 3.4 e 3.5** (Achados de Auditoria nº 01, 02, 03, 04 e 05). No entanto, **permanecem** as conclusões referentes achados **3.6 e 3.7** (Achados de Auditoria nº 06 e 07).

6. ANÁLISE DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO

Nos termos do Manual de Auditoria Governamental – MAG, Anexo IV, a Matriz de Responsabilização não se aplica a trabalhos de Acompanhamento de Edital.

7. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Com base nos elementos apresentados no presente Relatório Conclusivo, especialmente nos achados de auditoria descritos no item 3, propõem-se as seguintes deliberações:

7.1. Encaminhar o presente Relatório Conclusivo à CET e intimá-la para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente defesa em relação aos achados de auditoria nº 06 e nº 07 (itens 3.6 e 3.7), nos termos do art. 2º, §5º, da Resolução nº 18/19 e do art. 116 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;

7.2. Determinar que os agentes administrativos responsáveis realizem uma análise detalhada que justifique concretamente a vedação à participação de empresas em consórcio no certame, em conformidade com os arts. 2º, III, e 33, parágrafo único, da Lei Municipal nº 14.141/2006 e o Acórdão TCU nº 4506/2022 - Primeira Câmara (**Achado de Auditoria nº 06**);

7.3. Recomendar que os agentes administrativos responsáveis consultem referências adicionais e adotem procedimentos mais aprofundados para a estimativa e formação do preço de referência, ressaltando-se que o art. 22 do RILCC-CET oferece diferentes alternativas para a estimativa do valor do objeto da contratação, em conformidade com os entendimentos extraídos dos Acórdãos TCU nº 2816/2014, Plenário, nº 2012/2019, Plenário, e nº 2701/2021, Plenário (**Achado de Auditoria nº 07**);

7.4. Diante das dificuldades, já devidamente relatadas por esta Auditoria, para realizar os acompanhamentos das publicações oficiais de editais de licitação e de contratos publicados e firmados no âmbito da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET), em razão da não adequação dessa empresa à normatização do Sistema Eletrônico de Informações (SEI) da PMSP, recomendar ao seu Presidente à incorporação dos procedimentos previstos nos atuais regulamentos do SEI à rotina de publicações de editais de licitações e seus respectivos contratos em processos administrativos individualizados. [...]

Assim vieram os autos para análise e manifestação desta Assessoria Jurídica, **com urgência** (Peça 56).

É o relatório.

Opina-se.

I – Considerações iniciais

01. A presente opinião cinge-se aos aspectos jurídicos em torno do acrescido desde as últimas opiniões desta Assessoria Jurídica nos autos (Peças 13 e 14); em especial, a manifestação prévia da CET (Peças 47 a 49) e o Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (Peça 54).

02. Para fins de clareza e uniformidade, aqui será utilizada a mesma sequência do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (Peça 54), sob a forma dos itens **3.1 a 3.7** e *propostas de encaminhamento 7.1 a 7.4*, conforme o caso.

II – Análise da Assessoria Jurídica

03. De pronto, sem acréscimos de ordem jurídica, destaca-se a superação dos apontamentos **3.1²**, **3.2³**, **3.3⁴**, **3.4⁵** e **3.5⁶** do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital, diante das providências adotadas pela CET (Peça 54).

04. Também sem acréscimos de ordem jurídica, acompanha-se AUD no tocante à **manutenção** do item **3.6⁷** do Relatório Conclusivo, pelos seus próprios e suficientes fundamentos (Peça 54, fls. 27-31), em que pesem os esclarecimentos prévios da Origem (Peça 47, fls. 03). Persiste, assim, a indicação de justificativa insuficiente da CET relativa ao Item **3.4** do Edital (vedação de participação de empresas reunidas em consórcio).

05. Isso considerado, com brevidade, passa-se ao exame do item **3.7** do Relatório Conclusivo, em continuidade à avaliação prévia dos aspectos jurídicos já realçados nas opiniões

² “3.1. Achado de auditoria nº 01 (superado após análise da manifestação prévia da CET): 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). Salienta-se que, conquanto o §1º do art. 139 do RILCC-CET 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 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 “3.2. Achado de auditoria nº 02 (superado após análise da manifestação prévia da CET): 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”

⁴ “3.3. Achado de auditoria nº 03 (superado após análise da manifestação prévia da CET): 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.”

⁵ “3.4. Achado de auditoria nº 04 (superado após análise da manifestação prévia da CET): 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”

⁶ “3.5. Achado de auditoria nº 05 (superado após análise da manifestação prévia da CET): 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”

⁷ “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)”

precedentes desta Assessoria Jurídica – dever de motivação, princípios da economicidade e da isonomia (Peças 13 e 14).

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

06. Instruídos os autos com a manifestação prévia da CET, acerca da não utilização de outros parâmetros para formação do preço de referência, a mesma justificou a impossibilidade de utilização de contratações similares com entes públicos ou privados (artigo 22, inciso IV, do RILLC-CET), diante de peculiaridades previstas no Termo de Referência (elevado grau de personalização da contratação para atendimento das necessidades específicas da CET).

07. Também entendeu não ser possível a utilização dos parâmetros previstos no art. 22, I e II, do RILLC-CET, sem maiores detalhes.

08. Afirmou que, de 2023 para 2024, após realização de consulta pública, houve ajustes significativos no TR, a exemplo da redução do prazo de vigência de 24 meses para 12 meses e para abrangência nacional com ênfase no Estado de São Paulo, previsão de demanda não disponível na rede credenciada, aumento da quantidade mínima de hospitais e laboratórios, aumento do limite de sinistralidade de 70% para 80% para o reajuste técnico.

09. Sustentou que, em 2024, a consulta realizada se estendeu a 09 empresas do ramo, sendo que obtiveram, apenas, 02 propostas.

10. Quanto à consulta de empresa em princípio não compatível com o porte demandado no Edital, a CET esclareceu que, à época da pesquisa, o edital e o respectivo TR não estavam prontos, não sendo possível aferir esse aspecto senão apenas na etapa de análise e julgamento da qualificação técnica e financeira das futuras licitantes.

11. Por sua vez, diante das similaridades identificadas, a Auditoria trouxe para avaliação comparativa o objeto do **PE nº 022/2024**, conduzido pela **SPTrans** e objeto de acompanhamento na seara controladora nos autos do **TC/00019238/2024**.

12. A despeito de diferenças pontuais (prazo de contratação e número de segurados), constatou-se como praticamente idênticos os pontos de ambos os Termos de Referência, a exemplo da mesma lista de hospitais e consultórios médicos, os mesmos valores de co-participação, uma distribuição de segurados por faixa etária semelhante e serviços quase idênticos, entre outros aspectos (Peça 54, fls. 33).

13. Desse comparativo, observou-se que o valor unitário estimado é significativamente superior ao estimado pela SPTrans.

14. Além disso, na acurada análise da Auditoria, verificou-se que a SPTrans se valeu de outros parâmetros para formação do preço de referência, a exemplo de sítio eletrônico especializado para licitação semelhante, obtendo, com isso, mais orçamentos e um preço final substancialmente inferior (Peça 54, fls. 34), do que, com AUD, não se sustenta a alegação da CET de que não foi possível a utilização de outros parâmetros para formação do preço de referência.

15. Por fim, diante dos relevantes contrapontos trazidos pela Auditoria (Peça 54, fls. 35-37), acompanha-se a conclusão pela **manutenção** deste apontamento, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa.

III – Conclusão

16. Diante do exposto, acompanha-se AUD quanto à **superação** dos *achados de auditoria 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 e 3.5*, diante das providências adotadas pela CET, a **manutenção** dos itens **3.6 e 3.7**, e, notadamente acerca da observância do princípio da motivação, a fim de conferir legitimidade às características do objeto licitado (Peça 12), em especial diante dos *contrapontos* trazidos pela Auditoria (Peça 54, fls. 35-37), persiste, nesse momento, como não comprovada a legitimidade da solução administrativa ora pretendida pela CET.

17. Registra-se o Certame encontra-se suspenso “sine die”, conforme publicação no D.O.C. em 18.09.2024.

.

São Paulo, 16 de outubro de 2024.

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

DRS/