

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 às Peças 13/14 e, por último, às Peças 57/58, nesta oportunidade alcançando a seguinte conclusão:

Peça 57:

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

¹ Expediente nº 0087/23.

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.

Peça 58:

Com a manifestação expendida nesta Assessoria Jurídica, que acompanho, encaminho os autos à apreciação de Vossa Excelência, destacando a subsistência dos achados indicados nos itens 3.6 e 3.7 no caso concreto, tendo como referência análise comparativa com o PE nº 022/2024, conduzido pela SPTrans (TC/00019238/2024), diante da similaridade anotada.

Na sequência, foi expedido ofício à CET (Peça 60) e intimada a Presidente da Comissão Permanente de Licitação da CET (Peça 61), para ciência e oferecimento de defesa no prazo assinalado.

A resposta da CET e da Presidente da Comissão Permanente de Licitação consta da Peça 65 desses autos.

Acerca do acrescido, manifestou-se a Coordenadoria VI de SCE, concluindo o seguinte (Peça 69):

A CET manifestou-se apenas sobre os apontamentos ainda não considerados superados por esta Auditoria (itens 3.6 e 3.7 do Relatório Conclusivo, Achados nº 06 e 07, correspondentes às propostas de encaminhamento 7.2 e 7.3 do Relatório Conclusivo de peça 54).

A tal respeito, após analisar essa manifestação encaminhada pela CET:

- **Achado nº 06:** mantém-se a conclusão do Achado e reitera-se a respectiva proposta de encaminhamento (item 7.2 do Relatório Conclusivo de peça 54);
- **Achado nº 07:** ainda que se registrando a melhoria já observada na formação do preço de referência, com consequente redução relevante no orçamento estimado, mantém-se a conclusão do Achado e a respectiva proposta de recomendação (item 7.3 do Relatório Conclusivo de peça 54), pelos motivos expressos no item 2.2 deste Relatório de Manifestação. [...]

Assim vieram os autos para análise e manifestação desta Assessoria Jurídica, com urgência (Peça 70).

É o relatório.

Opina-se.

I – Considerações iniciais

01. A presente opinião circunscreve-se aos aspectos jurídicos em torno do acrescido desde as últimas opiniões desta Assessoria Jurídica nos autos (Peças 57 e 58) – em especial, a resposta da CET (Peça 65) e a última manifestação da C-VI de SCE_ (Peça 69).

II – Análise da Assessoria Jurídica

02. De pronto, sem acréscimos de ordem jurídica, reitera-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).

03. Passa-se, com brevidade, às análises dos achados de auditoria remanescentes.

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)

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”

04. Mais uma vez, sem acréscimos de ordem jurídica, acompanha-se AUD no tocante à **manutenção** do item **3.6**⁷ do Relatório Conclusivo, pelos seus próprios e suficientes fundamentos (Peça 69, fls. 02-04), em que pesem a resposta da Origem (Peça 65, fls. 03⁸).

05. Persiste, assim, a indicação de justificativa insuficiente da CET relativa ao Item **3.4** do Edital (vedação de participação de empresas reunidas em consórcio).

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. A presente opinião se dá em continuidade à avaliação dos aspectos jurídicos já realçados nas opiniões precedentes desta Assessoria Jurídica – dever de motivação, princípios da economicidade e da isonomia (Peças 13-14 e 57-58).

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)”

⁸ “Quanto ao consórcio, a vedação é embasada em razão da existência de poucas operadoras no setor de saúde suplementar e a possibilidade de uni-las em vendas em consórcio implicaria em violação ao princípio da competitividade. Desse modo, podendo ser motivo de contestação no tocante aos princípios da concorrência e equidade, bem como abuso de poder econômico. Além disso, o objeto é de natureza indivisível num segmento seletivo e com regulamentação própria.

No consórcio, a divisão de beneficiários concorreria com a igualdade na prestação de serviço ao dividir o quantitativo de beneficiários, por exemplo. De forma análoga ao princípio da deferência técnica administrativa, a administração pública deve considerar a especificidade na prestação de serviço à saúde a fim de que afaste a competição de consórcio uma vez que pode demonstrar desproporcionalidade à competitividade do certame.”

07. Em sua resposta (Peça 65, fls. 03), a CET informou ter acatado as orientações deste Tribunal, resultando na reformulação do orçamento de referência, com redução de seu valor, incluindo-se na metodologia para formação do preço estimado o procedimento que foi adotado pela SPTrans no PE nº 022/24 (Orçamento Estimado para Licitação nº 097/24 – revisão do OEL nº 124/23).

08. Em sua última manifestação, por sua vez, AUD identificou aparente erro material no orçamento reelaborado apresentado pela CET⁹.

09. Apesar disso, ressaltou que *“o valor correto [valor calculado a partir do valor unitário apresentado à fl. 15 da peça 65, com 8.206 beneficiários, e 12 meses] do orçamento final estimado, decorrente do novo preço unitário alcançado pela CET, já seria **R\$ 80.761.810,80** inferior ao inicialmente estimado pela CET (fl. 114 do doc. SEI nº 108589384, processo 7410.2024/0011172-9), já representando, nesse sentido, importante prejuízo ao erário evitado”* (Peça 69, fls. 05 – trechos destacados).

10. Outro ponto articulado pela Auditoria foi o de que a metodologia agora adotada pela CET na reelaboração do orçamento – média simples entre a média dos preços pesquisados no mercado e mediana dos preços de sítio eletrônicos – não é efetivamente equivalente à utilizada pela SPTrans (PE nº 022/2024), em razão da preservação no orçamento reelaborado dos impactos relevantes alcançados na consulta direta a empresas, identificados no orçamento originalmente apresentado pela CET.

⁹ “Com efeito, o valor final de orçamento apresentado na tabela de fl. 15 da peça 65 não corresponde ao efetivamente decorrente do novo valor unitário alcançado (coluna “orçamento”), com 8.206 beneficiários (12 meses). O valor efetivamente correto, atualizado, do orçamento decorrente do novo valor unitário estimado pela CET, é significativamente superior ao valor apresentado na tabela (última coluna).” (Peça 69, fls. 05)

11. Observou AUD que “[s]e estivessem sendo utilizados apenas os preços cotados nos sítios eletrônicos (como feito pela SPTrans), o valor final alcançado seria significativamente inferior (e muito próximo ao valor alcançado pela SPTrans)” (Peça 69, fls. 06).

12. Dessa perspectiva, concluiu a Auditoria que, conquanto seja melhor que a metodologia originalmente utilizada, a nova metodologia adotada pela CET, ainda é, nesse sentido, inadequada, visto que “...referido orçamento está baseado em valor unitário ainda expressivamente maior que o valor unitário alcançado pela SPTrans, porque a nova metodologia adotada pela CET, diferentemente da metodologia da SPTrans, é ainda 50% formada pelos preços alcançados no orçamento original da CET⁷, que foi formado com base nos preços fornecidos por apenas duas empresas em consulta direta, os quais são amplamente superiores aos cotados em sítios eletrônicos.” (Peça 69, fls. 06).

13. Com efeito, em que pese a parcial melhoria constatada nos autos em relação ao orçamento de referência reelaborado pela CET, subsiste, segundo se avalia, à luz do *dever de motivação*, bem como em estrita observância aos princípios da *economicidade* e da *isonomia*, a necessidade de a CET apresentar razões específicas para a não adoção integral da metodologia da SPTrans, de forma detalhada, abordando-as por meio de análise comparativa, conforme o caso, à luz das distorções já ilustradas pela Auditoria quando da análise de seu orçamento originário.

14. Diante do exposto, **acompanha-se** AUD também no sentido da **manutenção** do achado de auditoria **3.7**.

III – Conclusão

15. 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 providência adotadas pela CET, com **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 69, fls. 04-06), persiste, nesse momento, como não comprovada a legitimidade da solução administrativa ora pretendida pela CET.

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

.

São Paulo, 19 de novembro de 2024.

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

DRS/