TC nº 72-001.298.13-09

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Serviços de apoio diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica e citologia. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.938.12-53, 72-001.298.13-09, 72-003.003.12-01

2.867ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 14/10/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.002.938.12-53 e 72.003.003.12-01 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal, e, quanto ao mérito em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que se dê ciência aos interessados, e, em seguida, arquivem-se os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de abril de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos TC n.º 72.002.938.12-53, TC n.º 72.001.298.13-09 e TC n.º 72.003.003.12-01, pela identidade de objetos, pois os três expedientes referidos versam, ainda que sob ângulos diversos, na forma de Representações e de acompanhamento de edital, sobre o Pregão n.º 457/SMS/2012, cujo objeto é a prestação de serviços de diagnóstico laboratorial de análises clínicas, anatomia patológica e citologia.

Passo a relatar os correspondentes autos.

No âmbito do TC n.º 72.002.938.12-53, manifestou-se inicialmente a Auditoria pela irregularidade do edital, apontando três infringências:

a) insuficiência e inadequação das justificativas apresentadas para a abertura do certame, face ao caráter genérico das estimativas sobre os tipos de exames a serem prestados e ao tempo de emissão dos resultados;

b) impropriedade na conformação do objeto do certame, por inclusão, dentre as unidades a serem atendidas, de unidades que não estão sob gestão direta da Secretaria Municipal de Saúde, por estarem sob a gestão de Organizações Sociais ou serem Hospitais Estaduais;

c) discrepância entre a dotação orçamentária constante de cláusula do edital e aquela da reserva de recursos (fls. 155/161).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo corroborou com os apontamentos da Auditoria em seu parecer de fls. 163/165.

Determinei a intimação da Origem para que se manifestasse em relação aos pontos suscitados pelos Órgãos Técnicos e que esclarecesse, também, sobre:

a) caráter obrigatório ou facultativo das visitas técnicas, face à contradição entre os itens constantes do edital;

b) forma de medição mensal, independente do valor unitário por exame, considerando que a proposta deverá ser efetuada por preço global mensal por lote;

c) omissão do edital sobre a utilização dos espaços e equipamentos que são de propriedade da Municipalidade e o eventual custo de adaptação;

d) possibilidade de habilitação de licitante com registro ANVISA vencido, desde que apresente documentação de processo de revalidação;

e) discrepância entre os valores mensais estimados nos Anexos II e III, para os lotes 1 e 2.

A Secretaria Municipal de Saúde deixou o prazo transcorrer *in albis* e, diante disso, houve a determinação de suspensão do certame, em sede de juízo cautelar (fls. 172/173).

A Origem prestou esclarecimentos (fls. 179/200) e, dispondo-se a sanar as impropriedades contatadas pelos Órgãos Técnicos, reuniu-se com a Auditoria desta Corte e apresentou nova minuta de Edital que, conforme relatado a fls. 202, superava os apontamentos do relatório inicial.

Ato contínuo, foi, então, levada a referendo do Plenário autorização para prosseguimento do certame, com deliberação favorável à continuidade do Pregão n.º 457/SMS/2012, na 2.648ª. Sessão Ordinária de 28 de novembro de 2012.

Efetivada a publicação do edital alterado, seguiram os autos para nova análise da Auditoria, que ainda apurou impropriedades.

Após manifestações da Origem acerca das temáticas apresentadas, a Auditoria considerou superadas e sanadas as questões relativas ao despacho autorizatório e à insuficiência de reserva orçamentária, reiterando, no entanto, a infringência relativa à exigência de certificado de qualidade para fins de qualificação técnica (fls. 443/445).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo corroborou com o entendimento esposado pela Auditoria, considerando que remanesceu a irregularidade consistente na exigência do certificado de qualidade, no item 7.3.6.2 do Edital (fls. 448/453).

Ouvida a Procuradoria da Fazenda Municipal, esta se manifestou no sentido de que os esclarecimentos prestados pela Origem permitem que o Pregão n.º 457/SMS/2012 seja julgado regular, pois realizado em conformidade com a legislação vigente. Subsidiariamente, pugna, caso este não seja o entendimento da Corte, pela relevação das impropriedades verificadas (fls. 434/440 e fls. 456/457).

Concluindo a instrução destes autos, a Secretaria Geral apresentou manifestação (fls. 459/463 e fls. 465) no mesmo sentido que os Órgãos Técnicos, pela irregularidade da exigência do item 7.3.2.6, ponderando, no entanto, que é cabível sopesar tal apontamento em razão das informações colhidas no TC n.º 72.001.298.13-09, objeto de análise conjunta neste voto, que dão conta do desfecho regular do certame, que culminou na adjudicação dos Lotes 2, 3 e 4, após decisão judicial favorável.

Em relação ao referido TC n.º 72.001.298.13-09, seu trâmite teve início com Representação apresentada pela empresa Labclim Diagnósticos Laboratoriais Ltda., que, em síntese, impugnou os seguintes pontos:

a) limitação indevida da responsabilidade técnica do laboratório clínica ao profissional médico com registro no Conselho Regional de Medicina, o que excluiria indevidamente a possibilidade de outros profissionais, como farmacêuticos e biomédicos, serem os responsáveis técnicos, já que isso seria legalmente permitido por portaria do Ministério da Saúde;

b) exigência indevida de certificado de qualidade emitido pela Sociedade Brasileira de Patologia Clínica ou outra;

c) ausência de realização de audiência pública;

d) ausência de previsão que impedisse a participação de empresas com capital estrangeiro, que deveria ocorrer, pois as atividades que se configurem como de “assistência à saúde” não podem ser realizadas por empresas nessas condições.

Como a Representante formulou pedido liminar de suspensão do certame, foi determinada a oitiva imediata da Origem, e, em seguida, da Subscretaria de Fiscalização e Controle, a fim de balizar a decisão sobre o seguimento ou não do feito.

A Origem se manifestou sobre os itens impugnados da seguinte forma:

a) a possibilidade de a responsabilidade técnica de laboratórios ser atribuída a farmacêuticos e biomédicos restringe-se a atividades de análises laboratoriais, sendo que as análises de citologia e anatomia patológica são de exclusividade do profissional médico, conforme diretrizes do Conselho Federal de Medicina, razão pela qual, como tais especialidades fazem parte do serviço, deve ser exigida a responsabilidade técnica do profissional médico;

b) a exigência de certificado de qualidade é pertinente e relevante ao objeto do certame, não possuindo caráter restritivo, mas sim visando proteger o interesse público e o fornecimento de um serviço de diagnóstico correto;

c) sendo o Município competente para legislar em matéria licitatória, editou o Decreto 48.042/06, que não prevê, para a hipótese de contratação examinada, a realização de audiência pública, mas sim de uma consulta pública, que foi realizada no caso em tela, pela disponibilização da minuta de edital e de contrato, com possibilidade de manifestação por qualquer interessado;

d) a existência de parecer da Procuradoria Geral do Município que afirma ser possível a participação direta ou indireta de empresas estrangeiras nos serviços auxiliares de diagnóstico e terapia, pois estes não se configurariam como “assistência à saúde” (fls. 144/157).

A Auditoria analisou as impugnações apresentadas pela Representante e os esclarecimentos prestados pela Origem, concluindo que a Representação somente era procedente em relação ao segundo ponto suscitado – a exigência de certificado de qualidade. Nos demais pontos, concernentes à responsabilidade técnica, à realização de audiência pública e à participação de empresas estrangeiras ou nacionais com capital estrangeiro, considerou corretos os esclarecimentos prestados pela Origem, reputando-os, portanto, improcedentes, acrescentando, ademais, que o valor da licitação não atingiu o valor de R$ 150.000.000,00, mínimo previsto pelo art. 39, c.c. o art. 23, I, c, da Lei Federal n.º 8.666/93 para a obrigatoriedade de realização de audiência pública (fls. 176/178).

À luz de tais informações, indeferi o pedido de suspensão liminar (fls. 179/182), após o que a Representante reiterou seus argumentos em nova manifestação, com a juntada de documentação (fls. 195/401).

A Auditoria manifestou-se sobre a documentação acrescida, considerando que esta não alterou o quadro constatado, mantendo o entendimento de que a Representação somente procedia no tocante à exigência de certificado de qualidade, registrando a suspensão do certame em virtude de mandado de segurança impetrado pela empresa Biofast Medicina e Saúde Ltda. (fls. 420/421). Tendo havido cassação da decisão que suspendia o certame, este seguiu seu curso e os autos novamente tornaram à Auditoria, que não trouxe novos apontamentos, mantendo o entendimento anterior, de que a exigência de certificado de qualidade extrapola o rol de documentos previstos no art. 30 da Lei Federal n.º 8.666/93.

Encaminhados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, foi apresentado o parecer de fls. 424/428, que considera que a Representação preencheu os requisitos de admissibilidade constantes do art. 55 do Regimento Interno desta Corte. No mérito, considerou que a análise de Auditoria foi suficiente para afastar o questionamento atinente à exigência de registro do responsável técnico junto ao Conselho Regional de Medicina e que o valor da licitação não atingiu o mínimo necessário para a caracterização da obrigatoriedade de realização de audiência pública. Quanto à participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, prevista no artigo 199, §3.º, considera correta a solução adotada pela Origem, pois a interpretação do comando constitucional, posto que limitadora de direitos, não pode ser ampliativa. Por derradeiro, considera procedente a Representação em um único ponto, no tocante à exigência de certificado de qualidade, trazendo à baila o entendimento a respeito do tema no âmbito dos Tribunais de Contas da União e do Estado de São Paulo. Acresce, todavia, a fls. 473/476, que, apesar de considerar irregular a exigência editalícia, o caso pode ser avaliado sob o prisma do desfecho do procedimento licitatório, examinando-se se o seu resultado atingiu o interesse público perseguido.

Novamente franqueada oportunidade de manifestação à Origem, esta defendeu a exigência do certificado de qualidade exigido, apontando que a Constituição Federal prevê a possibilidade de exigência de qualificações

técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, o que se encontra regulamentado no art. 27 da Lei Federal n.º 8.666/93, o que permitiria a exigência feita no caso em tela. Outrossim, pondera pela necessidade de garantir o atingimento do interesse público, afastando licitantes que não tenham condições de atender à demanda e executar a contratação. Admite o caráter restritivo da exigência da certificação, mas considera que há pertinência desta com o mandamento constitucional e que há um número significativo de laboratórios que possuem a certificação e, consequentemente, aptos a participar do certame, não havendo, assim, prejuízos à competitividade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugna pela improcedência da Representação, com fundamento na defesa encaminhada pela Origem e em razão da decisão prolatada no âmbito do Poder Judiciário, que autorizou o prosseguimento do certame (fls. 479/486).

A empresa CientíficaLab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda., na qualidade de vencedora dos lotes 3 e 4 da licitação, apresentou manifestação, acompanhada de documentos, a fls. 488/783, na qual analisa os pontos suscitados pela Representante e refuta-os, concluindo pela regularidade do certame e pugnando pela improcedência da Representação.

Mais uma vez, sobre o acrescido, foram ouvidos os Órgãos Técnicos (Auditoria, fls. 795/976, e Assessoria Jurídica, fls. 799/803), que mantiveram o posicionamento anteriormente esposado, com relação à irregularidade da exigência de certificação de qualidade. Em contraditório, foi ouvida a Procuradoria da Fazenda Municipal, a fls. 805/806, que reitera seu posicionamento pela regularidade do certame.

Em conclusão da instrução processual, a Secretaria Geral manifestou-se a fls. 820/824 e 826, pelo conhecimento da Representação, e, no mérito, por sua procedência parcial, em relação ao item 7.3.2.6 do Edital, em razão da indevida exigência de certificação de qualidade, ponderando, contudo, a possibilidade de ser levado em consideração, no julgamento do feito, que houve regular desfecho do certame, sob a guarida de decisão judicial.

Passando ao último expediente que trata do certame, impende relatar o TC n.º 72.003.003.12-01, cujo trâmite teve início com Representação apresentada pelo Instituto Brasileiro para o Desenvolvimento de Inovações Sociais e Gerenciamento de Impactos, que afirmou, em síntese, que:

a) haveria obscuridade no critério de julgamento do certame;

b) o prazo para a realização de vistorias nas unidades em que o serviço deveria ser prestado era muito exíguo e restringia a competitividade;

c) o início da prestação dos serviços imediatamente após a assinatura do contrato seria impraticável, devido à necessidade de adaptação dos locais de serviço;

d) a exigência de certificado junto ao CREMESP seria ilegal;

e) vícios formais prejudicariam o entendimento dos Anexos X e XII do edital.

Analisando as impugnações efetivadas, a Assessoria Jurídica de Controle Externo exarou manifestação no sentido da improcedência da alegação de obscuridade no critério de julgamento constante do edital. Em relação à exiguidade dos prazos de vistoria e de início dos serviços, considerou as impugnações plausíveis, que demandariam esclarecimento da Origem. Sobre a certificação junto ao CREMESP, considerou que o requisito poderia ser condição para assinatura do contrato, mas não como condição de habilitação de licitantes. E, por derradeiro, sobre os vícios que dificultariam o entendimento de parte do edital, considerou ser necessária a oitiva da Origem.

Tramitados os autos à Auditoria, esta se manifestou informando que, em relação aos prazos exíguos para realização de visita técnica e para início dos serviços, houve interlocução direta com a Origem, que se comprometeu a alterá-los. No que tange ao certificado CREMESP, também considera procedente a alegação, acrescentando à manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo que o certificado que deverá ser apresentado na contratação e pode ser emitido por qualquer Conselho Regional de Medicina e não somente o de São Paulo. Não considera, por derradeiro, haver obscuridades no critério de julgamento do edital.

Instada a Origem a se manifestar, ela apresentou nova minuta de edital, que foi submetida à análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle. A respeito da minuta apresentada com alterações, a Auditoria considerou que estavam superados os problemas relativos aos prazos reputados exíguos, estando, nestes pontos, prejudicadas tais impugnações.

Em seguimento da instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou seu entendimento de que os critérios de julgamento eram claros *ab initio,* sendo improcedente a Representação nesse ponto. O parecer apontou, ademais, que restaram superados os apontamentos quanto à exigência de registro junto ao CREMESP e aos vícios formais constantes dos Anexos X e XII. Sobre o prazo de vistoria, considera que o quantitativo diário médio de seis unidades é factível, prescindindo de modificações. Quanto ao prazo para início da prestação dos serviços, entende que este ainda poderá ser exíguo, já que a ordem de início pode ser expedida em, no máximo, 6 dias úteis após a contratação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal afirmou que, à vista das providências tomadas pela Origem e diante da manifestação da Auditoria, a

Representação deveria ser considerada prejudicada. Subsidiariamente, caso a análise ingresse no mérito da demanda, pugna pela improcedência da Representação.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela improcedência da alegação de obscuridade do edital, bem como pela perda do objeto dos demais pontos suscitados, em razão das alterações promovidas no edital.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Iniciando-se pelo juízo de admissibilidade, conforme manifestação dos Órgãos Técnicos desta Corte verifica-se que ambas as Representações apresentadas preencheram os requisitos previstos no artigo 55 do Regimento Interno, estando, portando, em condições de serem conhecidas.

Em relação à Representação constante do TC n.º 72-001.298.13-09, 3 (três) dos 4 (quatro) pontos suscitados pela empresa Labclim Diagnósticos Laboratoriais Ltda., foram superados pelos Órgãos Técnicos em análise aprofundada dos temas, razão pela qual adoto as manifestações como fundamento de decisão para, de plano, afastá-los. Assim, resta apenas examinar um único ponto: a exigência de certificado de qualidade.

O entendimento predominante a respeito das exigências de certificação de qualidade é que estas restringem a competitividade do certame e afetam o tratamento isonômico a ser dado aos licitantes, o que constitui inobservância do art. 3.º, §1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.

Destaque-se que a exigência do certificado de qualidade ISO 9000, nos dizeres do Prof. Marçal Justen Filho, em seus comentários à Lei de Licitações, é um tema que

> *"envolve grande risco de vício. A certificação ISO retrata uma certa concepção acerca de excelência no cumprimento de rotinas e técnicas. Isso não significa que tal concepção seja necessária ou adequada à execução de um certo contrato administrativo. Ou seja, muitos dos requisitos indispensáveis à aludida certificação podem ser desnecessários à execução satisfatória do objeto contratual"*.[i]

A respeito, ainda, o Tribunal de Contas da União tem jurisprudência no sentido de que a Administração deve abster-se de exigir Certificados da série ISO 9000, por frustrar o caráter competitivo da licitação (Decisão n.º 152/2000, Acórdão n.º 173/2006, entre outros).

Na mesma esteira, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais editou aos 12/12/2011 a Súmula n.º 117, nos seguintes termos:

> *"Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas".*

O mesmo entendimento está presente na Súmula n.º 17 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que estatui que em

> *"procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei"*.

Considero que são acertados tais entendimentos, pois eles refletem a necessidade de manter o tratamento isonômico aos licitantes e privilegiar a competitividade, que é benéfica para a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, finalidade de qualquer licitação, constante do art. 3.º, *caput*, da Lei Federal n.º 8.666/93.

No entanto, considero que o certificado exigido no pregão ora examinado não se amolda às hipóteses suscitadas pela doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais de Contas. Isso porque as certificações de qualidade "ISO 9000" e congêneres analisam rotinas e procedimentos administrativos em geral, enquanto a certificação de qualidade expedida pela Sociedade Brasileira de Patologia Clínica, embora também se detenha sobre tais aspectos, avalia outros itens específicos, sobre o mérito da conduta em exames diagnósticos.

Verifica-se que a Sociedade Brasileira de Patologia Clínica possui normativa que regula a avaliação de qualidade dos laboratórios, a Norma PALC – Programa de Acreditação de Laboratórios, atualmente na versão 2013, que extrapola a análise de rotinas e analisa o impacto de falhas de diagnóstico no cuidado ao paciente, estabelecendo níveis que vão de nenhum atraso de diagnóstico/tratamento, passando por ocasionar tratamento ou diagnóstico impróprio, dano transitório ou permanente e até mesmo chegando a provocar óbito.

Por essas peculiaridades que podem ser vislumbradas na certificação da Sociedade Brasileira de Patologia Clínica, embora seja favorável à tese de que não devem ser admitidos certificados de qualidade, genericamente, como requisito de qualificação técnica da licitação, não concebo sua aplicação ao caso em tela, já que a certificação exigida no certame possuía característica própria a poder ser equiparada a uma demonstração de capacidade técnico-operacional.

Outrossim, registro que, conforme me manifestei no despacho que indeferiu o pedido liminar formulado pela Representante (fls. 179/182), a certificação da Sociedade Brasileira de Patologia Clínica não restringe indevidamente o número de potenciais participantes de uma licitação. À época daquela decisão era 44 instituições certificadas – atualmente são 144 –, o que permitia a existência de competição. Essa hipótese foi confirmada com o seguimento do Pregão n.º 457/SMS/2012, no qual houve disputa com o credenciamento de 4 (quatro) licitantes.

Assim, a Representação constante do TC n.º 72-001.298.13-09 deve ser julgada improcedente, com o que também resta encerrada a análise do TC n.º 72-002.938.12-53, no qual foi feito o acompanhamento do edital, já que, nestes autos, o único ponto remanescente para exame era exatamente a questão da certificação exigida, pois os demais apontamentos da Auditoria foram todos superados com a alteração do edital promovida pela Origem.

Dessa forma, resta analisar tão somente a Representação contida no TC n.º 72-003.003.12-01. Dos cinco pontos suscitados pela Representante, dois deles, relativos à exiguidade do prazo para a realização de visitas técnicas e para o início da prestação de serviços, foram considerados pela Auditoria como superados com as alterações promovidas pela Origem.

Em relação ao terceiro ponto suscitado, quanto à restrição indevida da competitividade do certame, em razão da previsão de registro no CREMESP, os Órgãos Técnicos apontaram que a exigência decorre de previsão legal e que com a alteração do edital, que passou a prever que o registro poderia ser proveniente de qualquer Conselho Regional de Medicina – e não somente o do Estado de São Paulo -, consolidou-se a validade do requisito e, consequentemente, restou superada a impugnação constante da Representação.

Quanto ao quarto ponto da Representação, verificou-se que os problemas redacionais que prejudicavam a compreensão dos Anexos X e XII do Edital também foram solucionados, com a alteração do Edital pela Origem, estando, da mesma forma, superado.

Por derradeiro, o quinto e último ponto suscitado pela Representante se referia à falta de clareza nos critérios de julgamento, em razão de haver requisitos técnicos de qualificação, em contraponto à modalidade licitatória e ao critério de julgamento escolhidos, de pregão por menor preço global.

Como bem exposto pelos Órgãos Técnicos desta Corte, em especial pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, há total independência entre os fatores que constituem o critério de julgamento, no caso, o menor preço, e a qualificação presente nos requisitos técnicos que o licitante deva ostentar, previstos no item 2.2 do edital, como experiência anterior, número mínimo de equipamentos, alvará sanitário de funcionamento, entre outros.

Dessa forma, o único ponto remanescente da Representação, que não foi considerado prejudicado em razão das alterações promovidas no edital pela Origem, deve ser, forçosamente, considerado improcedente.

Diante do exposto, **CONHEÇO** das Representações interpostas por Labclim Diagnósticos Laboratoriais Ltda. e Instituto Brasileiro para o Desenvolvimento de Inovações Sociais e Gerenciamento de Impactos – IBDI, para **JULGÁ-LAS IMPROCEDENTES,** a fim de **ACOLHER** o Pregão n.º 457/SMS/2012.

Dê-se ciência às partes. Após, arquive-se.

---

[i] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 16ª. edição. 2ª. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 623.