ACO-UTR-1126/2024

Processo - TC/003844/2022
Interessada - Secretaria Municipal da Saúde
Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico 213/SMS/2022
Objeto - Verificar a regularidade do edital, cujo objetivo é o registro de preços para a contratação de empresa para o fornecimento de luvas, procedimento, borracha nitrílica, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EDITAL PREGÃO. SMS. Registro de Preços. Fornecimento de luvas. REGULAR. RECOMENDAÇÕES. 1. Passe a empregar maior consistência na indicação dos quantitativos previstos no objeto do edital do certame, com plena observância do inciso III do art. 3º da LF 10.520/2002 e do inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/2003. 2. Indique com a devida precisão a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital, com a clara justificativa no processo SEI para a permissão ou vedação à participação de consórcios no certame. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular o Edital do Pregão Eletrônico 213/SMS/2022.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal da Saúde – SMS com as seguintes recomendações:

– que passe a empregar maior consistência na indicação dos quantitativos previstos no objeto do edital do certame, com plena observância do inciso III do art. 3º da LF 10.520/02 e do inciso I do art. 2º do DM 44.279/03 (subitem 3.3.1);
– que indique, com a devida precisão, a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital, com a clara justificativa no processo SEI para a permissão ou vedação à participação de consórcios no certame (subitem 3.3.2).

ACORDAM, afinal, à unanimidade, após o cumprimento das formalidades legais, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 17 de julho 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/gc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/08/2024 18:22:44 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:15:33 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

56ª Sessão Não Presencial, de 02 a 17 de julho de 2024

Item 02-Pleno

TC 3.844/2022- Acompanhamento
Objeto: Edital - Registro de preços para o fornecimento de luva, procedimento, borracha nitrílica
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde - SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

O TC 3.844/2022 analisa o Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 213/SMS/2022, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde – SMS, do tipo menor preço por item, cujo objetivo é a formação de Registro de Preços para a contratação de empresa para o fornecimento de Luva, Procedimento, Borracha Nitrílica, conforme as especificações técnicas e demais disposições do Anexo I do Edital (fl. 03 da peça 04), com valor estimado para a aquisição de **R$ 16.520.225,47** (dezesseis milhões, quinhentos e vinte mil, duzentos e vinte e cinco reais e quarenta e sete centavos), o que perfaz o montante anual estimado de **R$ 198.242.705,68** (cento e noventa e oito milhões, duzentos e quarenta e dois mil, setecentos e cinco reais e sessenta e oito centavos) (fl. 63 da peça 09) para abastecer as unidades listadas às fls. 40/43 da peça 04.

À peça 15, a **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** apresentou seu Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital no qual consta a seguinte conclusão:

> *"**4. CONCLUSÃO***
>
> *Do acompanhamento em sede de relatório preliminar do Edital de Pregão Eletrônico nº 213/SMS/2022 deflagrado pela SMS, para formação de Registro de Preços para a contratação de empresa especializada no fornecimento de LUVA, PROCEDIMENTO, BORRACHA NITRÍLICA, AMBIDESTRA, USO ÚNICO, concluímos que o edital não reúne condições de prosseguimento em razão das seguintes infringências/impropriedades:*
>
> ***4.1.** Fragilidade da justificativa apresentada para os quantitativos previstos no objeto do edital do certame, em infringência ao inciso III do art. 3º da LF 10.520/02 e ao inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/03 (subitem 3.3.1);*

> ***4.2.*** *Indefinição sobre a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital e ausência de justificativa no processo SEI para a permissão ou vedação à participação de consórcios no certame (subitem 3.3.2);*
>
> ***4.3.*** *A exigência, pela cláusula 10.2.3.3 do edital, de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na fase de habilitação, viola o art. 30 da LF nº 8.666/93 e a súmula 15 do TCE-SP (subitem 3.3.3);*
>
> ***Demais Impropriedades***
>
> ***4.4.*** *A cláusula 8.6 do edital (fl. 15 da peça 04) referenciou equivocadamente o art 4º, §2º, do DM nº 44.279/2003."*

Após devidamente intimada, a Secretaria Municipal de Saúde - SMS apresentou esclarecimentos às peças 30/31, acerca dos quais, a **Auditoria**, por sua **Coordenadoria IV**, se manifestou apresentando seu Relatório Conclusivo de Análise de Edital com a conclusão seguinte (peça 35):

> *"**4. CONCLUSÃO***
> *Do acompanhamento em sede de relatório conclusivo do Edital de Pregão Eletrônico nº 213/SMS/2022 deflagrado pela SMS, para formação de Registro de Preços para a contratação de empresa especializada no fornecimento de LUVA, PROCEDIMENTO, BORRACHA NITRÍLICA, AMBIDESTRA, USO ÚNICO, concluímos que o edital não reúne condições de prosseguimento em razão das seguintes infringências/impropriedades:*
>
> ***4.1.*** *Fragilidade da justificativa apresentada para os quantitativos previstos no objeto do edital do certame, em infringência ao inciso III do art. 3º da LF 10.520/02 e ao inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/03 (subitem 3.3.1);*
>
> ***4.2.*** *Indefinição sobre a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital e ausência de justificativa no processo SEI para a permissão ou vedação à participação de consórcios no certame (subitem 3.3.2);*
>
> ***4.3.*** *A exigência, pela cláusula 10.2.3.3 do edital, de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na fase de habilitação, viola o art. 30 da LF nº 8.666/93 e a súmula 15 do TCE-SP (subitem 3.3.3);*
>
> ***Demais Impropriedades***
> ***4.4.*** *A cláusula 8.6 do edital (fl. 15 da peça 04) referenciou equivocadamente o art. 4º, §2º, do DM nº 44.279/2003.*
>
> *Importa informar que os itens 5.2 (no ponto referente à contradição interna no bojo do edital) e 5.4 serão considerados solucionados, quando da publicação do novo edital com as alterações informadas pela Origem."*

Novamente intimada, a Secretaria Municipal de Saúde - SMS apresentou esclarecimentos às peças 51/58.

À peça 61, consta informação sobre a republicação do novo edital. Sobre tal documentação apresentada, a **Auditoria** se manifestou à peça 62, como segue:

> *"**2. ANÁLISE***
>
> ***2.1. Fragilidade da justificativa apresentada para os quantitativos previstos no objeto do edital do certame, em infringência ao inciso III do art. 3º da LF 10.520/02 e ao inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/03 (subitem 4.1 do relatório conclusivo, fl. 17 da peça 35);***
>
> *Manifestação da Origem (peça 52, fl. 01 e peças 53 e 54)*
>
> *- Houve nova consulta aos Órgãos participantes e a justificativa quanto a adequação dos quantitativos foi efetuada conforme consta a resposta em SEI nº 063040488.*
>
> *Salientamos que alguns órgãos estão com o consumo mais elevado, visto que em primeira consulta deram como resposta a unidade como sendo caixa o que não condiz com a aquisição por ser preço por unidade.*
>
> *A Planilha readequada com o quantitativo e documento de Abertura de acordo com este quantitativo, seguem em Sei nº 063424440 e 063425857*
>
> *Análise da Coordenadoria*
>
> *A Origem forneceu uma tabela atualizada, à peça 53, de consumo médio e anual, de cada tipo de luva, conforme previsão de consumo disposta no novo edital (fls. 45/50 da peça 61).*
>
> *Verifica-se que não houve alteração substancial na demanda por luvas dos órgãos participantes em geral, porém, não constam dos documentos encaminhados pela Origem, os fundamentos que embasaram os quantitativos apresentados na planilha por item, de modo que não foram explicitados dados de consumos históricos, nem os métodos para a estimativa de consumo das unidades.*
>
> *Do exposto, **ratificamos** o apontamento, em relação à nova estimativa de consumo de luvas, prevista no novo edital republicado.*
>
> ***2.2. Indefinição sobre a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital e ausência de justificava no processo SEI para a permissão ou vedação à participação de consórcios no certame (subitem 4.2 do relatório conclusivo, fl. 17 da peça 35);***
>
> *Manifestação da Origem (peça 52, fl. 02)*
>
> *Afirmou: "[...] que os itens com as correções já constaram do Edital do PE 213/2022, publicado em DOC/SP de 15/05/2022 página 84."*

Análise da Coordenadoria

No novo edital republicado, à peça 61, fls. 7/8, consta a permissão de participação de consórcios no certame, sendo retirada à vedação anteriormente disposta na cláusula 4.2.9 do edital anterior.

Contudo, remanesce a ausência de fundamentação no SEI nº 6018.2021/0066823-6, em relação à permissão de participação de consórcios no objeto do edital

*Do exposto, está **solucionado** o apontamento referente a indefinição sobre a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital e ratificado quanto à ausência de justificava no processo SEI para a permissão de participação de consórcios no certame.*

2.3. A exigência, pela cláusula 10.2.3.3 do edital, de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na fase de habilitação, viola o art. 30 da LF nº 8.666/93 e a súmula 15 do TCE-SP (subitem 4.3 do relatório conclusivo, fl. 17 da peça 35);

Manifestação da Origem (peça 52, fl. 02)

Por se tratar de exigência de documentação técnica, enviamos para a Comissão de Padrão de Materiais Médico-Hospitalares e Equipamentos/CPME que se manifestou por intermédio do Processo nº. 6018.2021/0066823-6, onde acatou o solicitado no relatório conclusivo, retirando da exigência da documentação técnica o Alvara de Funcionamento Sanitário da Fabricante ou detentor do registro do produto conforme consta nos documentos em SEI de nº 063425951 e 063426014. (sem grifos)

Análise da Coordenadoria

*O apontamento está **solucionado**, uma vez que a cláusula, que exigia alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, foi retirada no edital republicado à peça 61, fls. 21/22.*

2.4. A cláusula 8.6 do edital (fl. 15 da peça 04) referenciou equivocadamente o art 4º, §2º, do DM nº44.279/2003 (subitem 4.4 do relatório conclusivo, fl. 28 da peça 46);

Manifestação da Origem (peça 52, fl. 02)

A Origem informou que corrigiu o equívoco no novo edital.

Análise da Coordenadoria

*O apontamento está **solucionado**, pois a cláusula 8.6 foi corrigida, referenciando corretamente o § 5º do art. 4º do DM nº 44.273/2003, conforme edital republicado, à peça 61, fl. 16.*

> ***3. CONCLUSÃO***
>
> *Da análise da documentação acrescida e considerando o Edital republicado (Peça 61), assim concluímos, em relação aos apontamentos do Relatório Conclusivo (Peça 35, fl. 17).*
>
> *• **Solucionados** os itens 2.3 e 2.4, com as alterações efetuadas no edital republicado no DOC de 17.05.22 (peça 61);*
>
> *• **Parcialmente solucionado** o item 2.2, no que tange à indefinição sobre a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital, e **ratificado** quanto à ausência de justificava no processo SEI para a permissão de participação de consórcios no certame;*
>
> *• **Ratificado** o item 2.1, em relação à fragilidade da justificativa para a estimativa de consumo de luvas prevista no novo edital republicado."*

Novamente oficiada, a Secretaria Municipal de Saúde, contudo, deixou de se manifestar no prazo concedido.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE**, à peça 79, assim concluiu seu parecer:

> "*Ante o exposto, com amparo no exame técnico (peça 62), entende-se que a manutenção dos apontamentos constantes dos itens 2.1 e 2.2 – parcial – da Conclusão, s.m.j., impediria o prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 213/SMS/2022, sem prejuízo das recomendações que o Nobre Conselheiro Relator considerar necessárias.*
>
> *Não obstante, verifica-se que o referido certame foi realizado em 21 de julho de 2022, tendo sido publicada a respectiva Ata de Registro de Preço nº 607/2022-SMS.G, conforme informações disponíveis no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, ora anexadas.*
>
> *Além disso, a critério do Nobre Conselheiro Relator, em respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a intimação dos responsáveis pela condução do certame e das empresas detentoras da mencionada Ata, para que não seja arguida eventual tese de nulidade processual*."

À peça 80, o **Assessor Subchefe da Assessoria Jurídica**, em manifestação de peça 80, considerando os apontamentos dos autos, sugeriu a intimação da detentora da ata e eventuais responsáveis, para conhecimento e manifestação, de modo a assegurar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, em observância ao devido processo legal.

Devidamente oficiada e intimados, apresentaram seus esclarecimentos, respectivamente, a Origem (peça 99) e a empresa CBS Médico Científica, detentora do item 03 da ARP (peça 100).

Sobre tais manifestação, a **Coordenadoria IV** apresentou seu relatório à peça 106, com a seguinte conclusão:

> *"**2. ANÁLISE***
>
> ***2.1. Fragilidade da justificativa apresentada para os quantitativos previstos no objeto do edital do certame, em infringência ao inciso III do art. 3º da LF 10.520/02 e ao inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/03 (subitem 4.1 do relatório conclusivo, fl. 17 da peça 35);***
>
> *Manifestação da Origem (Peça 99, fls. 5 e 7)*
>
> *[Doc. SEI 064819431] Encaminhado à Divisão de Suprimentos, obtivemos a seguinte resposta: "Em atendimento à solicitação de SEI nº 064811172, reiteramos a manifestação anterior constante no Processo nº 6018.2022/0015339-4, no sentido de que o planejamento da estimativa consumo é de responsabilidade dos órgãos participantes, em nada contribuindo o Órgão Gestor para tanto, conforme artigo 6º, II, do Decreto Municipal 56.144/2015:*
>
> *[...] Em conformidade com o dispositivo legal, é de competência do Órgão Gestor apenas a consolidação das informações relativas à estimativa individual e total de consumo, e NÃO a fundamentação dos quantitativos dos respectivos órgãos participantes do registro de preços.*
>
> *E nem poderia ser diferente, tendo em vista competir a cada um deles a gestão e o controle de consumo para fins de abastecimento das unidades que integram o seu arcabouço.*
>
> *Aliado a esse fato, as quantidades indicadas em registro de preços são sempre estimadas e as contratações decorrentes do instrumento de ajuste não são obrigatórias. Por consequência, os consumos médios poderão ou não ser utilizados em sua totalidade, igualmente.*
>
> Manifestação da empresa C.B.S. Médico Científica S/ (Peça 100, fl. 4)
>
> *Acerca do dimensionamento da demanda, essa é providência relativa e privativa à municipalidade, que conta com mecanismos próprios para a realização dos cálculos correspondentes, e que culminam com a elaboração (ou correção) do instrumento convocatório.*
>
> *À CBS MÉDICO CIENTIFICA compete, tão e somente, ofertar em certame os melhores preços e condições à Administração Pública, zelando - em se sagrando contratada - pela qualidade dos itens disponibilizados, pelo prazo de entrega e pela estrita observância das exigências editalícias.*

Análise da Coordenadoria

Da análise dos documentos SEI, verificamos que a Origem reitera as mesmas justificativas apresentadas anteriormente, e já analisadas às Peças 35 e 62 pela auditoria.

A empresa contratada apenas informa que cabe à Administração a prerrogativa de definir os termos relativos ao quesito.

Ratificamos o apontamento quanto à fragilidade na justificativa da estimativa de consumo de luvas prevista no edital republicado (peça 61), e que já havia sido analisado à peça 62."

2.2. Indefinição sobre a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital e ausência de justificava no processo SEI para a permissão ou vedação à participação de consórcios no certame (subitem 4.2 do relatório conclusivo, fl. 17 da peça 35)

Manifestação da Origem (Peça 99, fls. 5 e 7)

[Doc. SEI 064819431] Informamos que os itens com as correções já constaram do Edital do PE 213/2022, publicado em DOC/SP de 15/05/2022 página 84 e que em Sei nº 060554521 do processo 6018.2022/0015339-4 consta a justificativa para participação de consórcio na licitação, sendo que esta informação foi anexada em Sei nº. 063442900 do processo nº 6018.2021/066823-6.

Manifestação da empresa C.B.S. Médico Científica S/ (Peça 100, fl. 4)

Já no que se refere à possibilidade de participação de consórcios no certame, temos que - também - é prerrogativa da administração pública a definição da permissão (ou vedação) ao modelo em questão, descabendo aos licitantes qualquer recomendação, interferência, aquiescência ou oposição ao seu uso.

Análise da Coordenadoria

O teor do Doc. SEI 060554521, ao qual a Origem remete, já se encontra juntado à Peça 31, e foi analisado pela auditoria às Peças 35 e 62, portanto, não houve acréscimo de novos esclarecimentos pela SMS.

A empresa contratada apenas informa que cabe à Administração a prerrogativa de definir os termos relativos ao quesito.

***Ratificamos** o apontamento quanto à ausência de justificava no processo SEI para a permissão de participação de consórcios no certame, destacando que, quanto à indefinição sobre a possibilidade de participação de consórcios, o apontamento se encontra solucionado conforme manifestação desta Coordenadoria à Peça 62.*

3. CONCLUSÃO

> *Da análise da documentação acrescida e considerando o Edital republicado (Peça 61), assim concluímos, em relação aos apontamentos do Relatório Conclusivo (Peça 35, fl. 17).*
>
> *• **Ratificado** o item 4.1., em relação à fragilidade da justificativa para a estimativa de consumo de luvas prevista no novo edital republicado;*
>
> *• **Parcialmente solucionado** o item 4.2.: solucionado no que tange à indefinição sobre a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital, e ratificado pela falta de justificava no processo SEI para permissão da participação de consórcios no certame;*
>
> *• **Solucionados** os apontamentos dos itens 4.3. e 4.4, conforme manifestação desta Especializada à Peça 62."*

À peça 108, a **AJCE** opinou pela irregularidade do acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 213/SMS/2022.

O **Assessor Subchefe da Assessoria Jurídica**, à peça 109, apresentou o seguinte entendimento:

> *"A manifestação expendida pela Ilustre Assessora preopinante acompanha o parecer da Auditoria que entendeu pela manutenção do apontamento 4.1, quanto à fragilidade para a justificativa para o quantitativo de luvas, e manutenção parcial do apontamento 4.2, no tocante à ausência de justificativa para a permissão da participação de empresas reunidas em consórcio.*
>
> *Apesar de tal posicionamento encontrar suporte em estrito juízo de conformidade, a matéria parece admitir ponderações, sobretudo para que o Exmo. Relator, quando da formação de sua decisão, considere aspectos que apresentam pertinência à avaliação do caso concreto.*
>
> *Quanto ao item 4.1, é preciso reconhecer que o objeto destes autos se volta a "registro de preços para o fornecimento de luva, procedimento, borracha nitrílica".*
>
> *Nesse sentido, a Administração busca preços adequados e vantajosos para eventual e futura contratação. Não se trata de uma demanda administrativa imediata para contratação específica, em relação à qual os critérios devam ter a mais precisa exatidão.*
>
> *De acordo com as manifestações da Origem, bem como com a constatação da Auditoria, não se deixou de apresentar justificativa para os quantitativos previstos no objeto do edital do certame.*
>
> *O que se nota, todavia, é que a Especializada não se satisfez com os esclarecimentos da Origem, reconhecendo que há justificativas de quantitativos,*

mas que as reputa frágeis. Em síntese, na visão da Auditoria, o item poderia ser aprimorado, o que, prima facie, parece revelar juízo de valor.

No que tange ao item 4.2, de igual modo, a Especializada entendeu que a Origem não justificou a permissão de participação de consórcios no certame, citando, inclusive, o Acórdão nº 1.165/2012 do TCU para fundamentar seu entendimento.

Tal precedente, salvo melhor juízo, embora consigne o dever de motivação por parte da Administração quando admitir ou vedar a participação de consórcios, aceitou explicações apresentadas ao TCU nos autos do processo que cuidou do tema, conforme se depreende da seguinte passagem do voto do Min. Relator:

'(...) 13. Destarte, a discricionariedade do gestor deverá ser privilegiada para a tomada de decisão acerca da conveniência de não se permitir a participação de consórcios na licitação para o caso em tela, fato que foi adequadamente fundamentado nesta oportunidade'. (grifos nossos)

No presente caso, a Administração Pública trouxe aos autos justificativa para permitir a participação de empresas em consórcio (peça 31, fl. 2), nos seguintes termos:

'(...) Por decisão da Administração, houve a permissão de participação de consórcio na licitação em comento para ampliar a competitividade.

Diante do cenário pós pandemia, independentemente do mercado não se comportar com o fornecimento do produto através de consórcio, tendo em vista que os quantitativos a serem contratados são elevados, a permissão visa garantir a eficiência no cumprimento das aquisições.

Portanto, no caso em comento se trata de possibilidade de participação e esta decorre do interesse da Administração em ampliar a competição.

A interpretação conjunta dos arts 3 ° §1° e 33 da Lei 8.666/93, possibilita o entendimento de que a justificativa somente seja necessária quando da vedação à participação de empresas em consórcio.' (grifos nossos)

De acordo com a Especializada, a manutenção do apontamento se deu, pois, apesar da explicação ter sido apresentada a este E. TCM, a Origem não acostou justificativa no mesmo sentido nos autos do Processo SEI que cuida da matéria.

Tendo em vista as ponderações acima, parece claro que os apontamentos remanescentes (4.1 e 4.2) envolvem juízo valorativo a respeito das justificativas apresentadas pela Origem, sendo que, de acordo com superior critério de V. Exa., caso entenda pela suficiência das razões, poderão os apontamentos ensejar conversão em recomendações à Origem."

À peça 112, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** requereu o reconhecimento da regularidade do Edital em análise.

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 114, opinou nos termos seguintes:

> *"(...) posiciono-me na esteira do entendimento do Assessor Subchefe da Assessoria Jurídica (peça 109), ao passo que entendo, igualmente, pela possibilidade, a superior critério do Nobre Conselheiro Relator, de que os apontamentos sejam convertidos em recomendações à Origem.*
>
> *De fato, como bem indagado pelo Assessor Subchefe da Assessoria Jurídica (peça 109), parece claro que os apontamentos remanescentes (4.1 e 4.2) envolvem juízo valorativo a respeito das justificativas apresentadas pela Origem, sendo que, de acordo com superior critério de V. Exa., caso entenda pela suficiência das razões, poderão os apontamentos ensejar conversão em recomendações à Origem.*
> *(...)*
>
> *Portanto, conforme as razões acima expostas, opino pela superação dos apontamentos referentes aos itens 4.3 e 4.4 . Já, no que toca aos apontamentos referentes aos itens 4.15 e 4.26 , destacando-se as razões expostas pelo Assessor Subchefe da Assessoria Jurídica (peça 109), opino, s.m.j., pela possibilidade, a superior critério do Nobre Conselheiro Relator, de que os apontamentos sejam convertidos em recomendações à Origem."*

É o relatório.

VOTO

O TC 3.844/2022 analisa o Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 213/SMS/2022, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde – SMS, do tipo menor preço por item, cujo objetivo é a formação de Registro de Preços para a contratação de empresa para o fornecimento de Luva, Procedimento, Borracha Nitrílica, conforme as especificações técnicas e demais disposições do Anexo I do Edital (fl. 03 da peça 04), com valor estimado para a aquisição de **R$ 16.520.225,47** (dezesseis milhões, quinhentos e vinte mil, duzentos e vinte e cinco reais e quarenta e sete centavos), o que perfaz o montante anual estimado de **R$ 198.242.705,68** (cento e noventa e oito milhões, duzentos e quarenta e dois mil, setecentos e cinco reais e sessenta e oito centavos) (fl. 63 da peça 09) para abastecer as unidades listadas às fls. 40/43 da peça 04.

Concluída a instrução do presente processo, ouvidas as partes interessadas, com os relatórios e pareceres dos órgãos preopinantes, o TC encontra-se apto para julgamento.

Ao longo do trabalho efetuado pela equipe técnica, houve o apontamento de 04 supostas impropriedades, a saber:

> **4.1.** Fragilidade da justificativa apresentada para os quantitativos previstos no objeto do edital do certame, em infringência ao inciso III do art. 3º da LF 10.520/02 e ao inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/03 (subitem 3.3.1);
>
> **4.2.** Indefinição sobre a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital e ausência de justificativa no processo SEI para a permissão ou vedação à participação de consórcios no certame (subitem 3.3.2);
>
> **4.3.** A exigência, pela cláusula 10.2.3.3 do edital, de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na fase de habilitação, viola o art. 30 da LF nº 8.666/93 e a súmula 15 do TCE-SP (subitem 3.3.3);
>
> **4.4.** A cláusula 8.6 do edital (fl. 15 da peça 04) referenciou equivocadamente o art 4º, §2º, do DM nº 44.279/2003.

Após intimação da Secretaria Municipal de Saúde – SMS acerca das impropriedades encontradas, houve por bem republicar o Edital (Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 17.05.22 - peça 61) com regularização dos **itens 4.3 e 4.4**, os quais **julgo superados.**

Com relação aos demais itens, cumpre estudá-los à luz das manifestações e esclarecimentos prestados pela Origem.

> **4.1. Fragilidade da justificativa apresentada para os quantitativos previstos no objeto do edital do certame, em infringência ao inciso III do art. 3º da LF 10.520/02 e ao inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/03 (subitem 3.3.1).**
>
> O edital versa sobre o registro de preços para o fornecimento de luva, procedimento, borracha nitrílica. O intento da Administração é o de buscar preços adequados e vantajosos para eventual e futura contratação (Registro de Preços), vez que não se trata de uma demanda administrativa ***imediata*** para contratação específica, em relação à qual os critérios devam ter a mais precisa exatidão.
>
> Neste sentido, doutrina Marçal Justen Filho:
>
> O sistema de registro de preços – SRP pode ser definido como um contrato normativo, que estabelece regras vinculantes para a Administração Pública e um particular relativamente a contratações futuras, antecedido de um procedimento específico e segundo condições predeterminadas.
>
> (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos,** 2021, p. 1.158).

Apesar da Auditoria reputar injustificados os quantitativos e sugerir que o item poderia ser aprimorado, opinando pela manutenção da irregularidade, *data vênia*, razão não lhe assiste.

Identifico que a Origem ofertou sim justificativas quanto aos quantitativos previstos no objeto do edital do certame e, a meu sentir, não se mostra cabível, neste momento de Registro de Preços, impor o aprimoramento deste tópico, podendo ser convertido, se o caso, em recomendação.

Trago, como reforço argumentativo, a lição de Juliano Heinen ao comentar o então Projeto de Lei, hoje convertido no Decreto nº 11.462/2023 e incorporado à Lei de Licitações nº 14.133/2021:

> "Enfim, pode-se dizer que o *sistema de registro de preços é a modalidade de licitação apta a viabilizar diversas contratações concomitantes ou sucessivas*, sem a realização de um específico procedimento licitatório para cada uma delas. Este sistema pode *servir a um ou a mais órgãos da Administração Pública.* Normalmente é empregado para o caso de *compras corriqueiras de determinados bens ou serviços*, quando *não é conhecida a quantidade que será necessária adquirir.* Ou, ainda, quando estas compras tiverem a previsão de *entregas parceladas.* Visa, com isto, a agilizar as contratações e a evitar a formação de estoques, os quais geram um custo de manutenção muito grande, sem contar no *risco de que tais bens possam vir a perecer ou a se deteriorar* (*v.g.* art. 81, § 3º, inciso II, do PL)".
>
> (HEINEN, Juliano. **Sistema de Registro de Preços na Nova Lei de Licitações**. Disponível em: https://www.novaleilicitacao.com.br /2020/02/12/sistema-de-registro-de-precos-na-nova-lei-de-icitacoes/ - Acesso em 25.abril.2024)
>
> *(grifos do autor)*

Ato consequente, julgo **improcedente** o apontamento 4.1.

4.2. Indefinição sobre a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital e ausência de justificativa no processo SEI para a permissão ou vedação à participação de consórcios no certame (subitem 3.3.2);

Reparo que às fls. 2, da peça 31, a Origem apresentou justificativa para permitir a participação de empresas em consórcio no certame, à medida em que a permissão tem o intuito de ampliar a competitividade.

> "(...) Por decisão da Administração, houve a **permissão** de participação de consórcio na licitação em comento **para ampliar a competitividade**.
>
> Diante do cenário pós pandemia, independentemente do mercado não se comportar com o fornecimento do produto através de consórcio, tendo em vista que os quantitativos a serem contratados são elevados, a permissão visa garantir a eficiência no cumprimento das aquisições.

> Portanto, no caso em comento se trata de possibilidade de participação e esta decorre do interesse da Administração em ampliar a competição.
>
> A interpretação conjunta dos arts 3 ° §1° e 33 da Lei 8.666/93, possibilita o entendimento de que **a justificativa somente seja necessária quando da vedação à participação de empresas em consórcio**."

(*grifei*)

Em que pese ter sido sanada a questão da indefinição da participação dos consórcios, a Origem não acostou justificativa no mesmo sentido nos autos do Processo SEI que cuida da matéria.

Entretanto, julgo não ser razoável, para o Registro de Preços, manter a irregularidade ante a ausência, até o presente momento, da mesma discussão no processo SEI, podendo ser convertida em recomendação.

Ante todo o exposto, **JUGO REGULAR** o acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 213/SMS/2022, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde – SMS, do tipo menor preço por item, cujo objetivo é a formação de Registro de Preços para a contratação de empresa para o fornecimento de Luva, Procedimento, Borracha Nitrílica, conforme as especificações técnicas e demais disposições do Anexo I do Edital (fl. 03 da peça 04).

Expeça-se ofício dirigido à Secretaria Municipal de Saúde – SMS com as seguintes **RECOMENDAÇÕES**:

> - que passe a empregar maior consistência na indicação dos quantitativos previstos no objeto do edital do certame, com plena observância do inciso III do art. 3º da LF 10.520/02 e do inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/03 (subitem 3.3.1);
>
> - que indique com a devida precisão a possibilidade de participação de consórcios no objeto do edital, com a clara justificativa no processo SEI para a permissão ou vedação à participação de consórcios no certame (subitem 3.3.2).

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA

CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 29/07/2024 10:32:09 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo