II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/004035/2020
Representante	-	MJ Global Tec Comércio e Serviço Ltda. – ME
Representada	-	Autarquia Hospitalar Municipal (atual Secretaria Municipal da Saúde)
Objeto	-	Representação de 04/03/2020, interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 35/2020/SMS, cujo objeto é a contratação de empresa(s) especializada(s) na prestação de serviços médicos na área de Terapia Intensiva Pediátrica das unidades da Secretaria

3.206ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Serviços médicos na área de Terapia Intensiva Pediátrica. 1. A exigência do índice de grau de endividamento do licitante no edital reside no âmbito do poder discricionário da Administração Pública. 2. Os licitantes deverão apresentar os índices contábeis estabelecidos cumulativamente com a demonstração de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo. Perda parcial do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA quanto aos itens 2.3, 2.5 e 2.6. IMPROCEDENTE quanto aos demais itens. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/004035/2020, TC/015522/2020 e TC/000483/2021, 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, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte, em conhecer da representação interposta.

ACORDAM, à unanimidade, em declará-la prejudicada quanto aos itens 2.3, 2.5 e 2.6, em razão da perda superveniente do objeto, decorrente das modificações efetuadas no edital por parte da Secretaria Municipal da Saúde, corrigindo, assim, as irregularidades apontadas, e, no mérito, em julgá-la improcedente quanto aos itens 2.1, 2.2, e 2.4.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal e demais formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Substituto CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de março de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/hc

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

Processo: TC/004035/2020 – MJ Global Tec Comércio e Serviço Ltda. – ME – Autarquia Hospitalar Municipal (atual Secretaria Municipal da Saúde) – Representação de 04/3/2020, interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 35/2020/ SMS, cujo objeto é a contratação de empresa(s) especializada(s) na prestação de serviços médicos na área de Terapia Intensiva Pediátrica das unidades da Secretaria
Processo: TC/015522/2020 – MJ Global Tec Comércio e Serviço Ltda. – ME – Autarquia Hospitalar Municipal (atual Secretaria Municipal da Saúde) – Representação de 26/11/2020, interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 35/2020/ SMS, cujo objeto é a contratação de empresa(s) especializada(s) na prestação de serviços médicos na área de Terapia Intensiva Pediátrica das unidades da Secretaria
Processo: TC/000483/2021 – MJ Global Tec Comércio e Serviço Ltda. – ME – Autarquia Hospitalar Municipal (atual Secretaria Municipal da Saúde) – Representação de 12/01/2021, interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 35/2020/SMS, cujo objeto é a contratação de empresa(s) especializada(s) na prestação de serviços médicos na área de Terapia Intensiva Pediátrica das unidades da Secretaria

RELATÓRIO

Cuidam os TCs 4035/2020, 15522/2020 e 483/2021 de Representações formuladas pela empresa MJ Global Tec Comércio e Serviço Ltda. – ME, contra o Edital do Pregão Eletrônico nº 035/2020/AHM, promovido pela Autarquia Hospitalar Municipal, para a contratação de empresa(s) especializada(s) na prestação de serviços médicos na área de terapia intensiva pediátrica das unidades da Secretaria Municipal da Saúde, processo SEI nº 6110.2019/0004926-5, cada qual indicando irregularidades específicas do referido edital, com pedido de suspensão liminar do certame e a correção das suas cláusulas.

TC/004035/2020:

No TC em questão, a empresa Representante sustentou como irregulares os seguintes pontos do edital:

1) Previsão de descontos no pagamento da Contratada em caso de débitos, inclusive decorrentes de multas (apontamento doravante identificado como **item 2.1**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 08);
2) Não prestação da garantia contratual pela licitante vencedora: (i) a não concessão de prazo para sanear o descumprimento da obrigação de prestar garantia; (ii) a aplicação de sanção por descumprimento integral do contrato – em vez de sanção por descumprimento de mera obrigação contratual acessória; (iii) a falta de regramento da mora administrativa para a situação de atraso no pagamento dos valores devidos – sendo, a seu ver, pertinente a estipulação de multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, de juros moratórios de 1% ao mês e de correção monetária pelo índice oficial do contrato (apontamento doravante identificado como **item 2.2,** em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 08);
3) Qualificação técnica dos médicos, através da exigência de certificações com, no mínimo, 05 anos de realização – sendo, a seu ver, mais lógica a exigência de certificações com, no máximo, 5 anos (apontamento doravante identificado como **item 2.3**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 08);
4) Não exigência de comprovação de índice de grau de endividamento inferior a 0,5 – sendo usual e recomendado na contratação de serviços essenciais executados de forma contínua (apontamento doravante identificado como **item 2.4**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 08);

5) Exigência de comprovação de capital social integralizado mínimo apenas para as licitantes que não alcançarem os índices contábeis (apontamento doravante identificado como **item 2.5**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 08);
6) Concessão de prazo de apenas 03 dias para a assinatura do contrato e a entrega de documentos (apontamento doravante identificado como **item 2.6**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 08);

O certame foi suspenso *"sine die"*, conforme decisão publicada no Diário Oficial da Cidade em sua edição de 11.03.2020.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** se manifestou, em sede de análise preliminar, pela improcedência dos itens 2.1, 2.2 e 2.4; pela procedência dos itens 2.3 e 2.6 e pela necessidade de manifestação da Origem quanto ao item 2.5 (Peça 08).

A **Secretaria Municipal da Saúde** e a **Autarquia Hospitalar Municipal** apresentaram os esclarecimentos expressos nas peças 25 e 26.

A **SFC** se pronunciou conclusivamente da seguinte forma:
a) pela improcedência dos itens 2.1, 2.2 e 2.4;
b) pela procedência dos itens 2.3, 2.5 e 2.6.
Observou, entretanto, que as modificações apresentadas pela Origem em sua manifestação solucionariam os aspectos procedentes dos subitens 2.3, 2.5 e 2.6 (peça 30).

A Auditoria assim fundamentou sua conclusão:
"2.1. Previsão de retenção de pagamento em caso de faltas (fls. 02/04 da Peça 01)
(...)
O texto constante no item 19.5 do Edital do Pregão Eletrônico nº 035/2020/AHM não configura hipótese de retenção indevida como aduz a Representante. Ademais, não há qualquer previsão de que os descontos nos valores a serem pagos à Contratada serão feitos antes da conclusão do processo administrativo de apuração da penalidade, conforme estabelecido no Edital analisado no âmbito do TC/019693/2019.
A hipótese de glosa é prevista na Lei 8.666/93, especialmente nos arts. 86 e 87, não havendo irregularidades a serem apontadas no Edital nº 035/2020/AHM, quanto a este ponto, com base na argumentação apresentada pela Representante.
Diante do exposto, ***improcedente*** *o presente ponto da representação.*
2.2. Ausência de parâmetro para inexecução total (fls. 04/06 da Peça 01)
(...)
As sanções previstas no Edital e no contrato administrativo encontram regulamentação no art. 87 da Lei 8.666/93 e há entendimento uníssono na doutrina mais abalizada de que a Administração goza de autonomia na previsão de sanções em seus Editais e Contratos Administrativos, podendo atuar de forma discricionária.
A Representante, requer, ainda, neste aspecto, a previsão de mora administrativa para a situação de atraso no pagamento dos valores devidos, 'entendendo pertinente a estipulação de multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros moratórios de 1% ao mês e a correção monetária pelo índice oficial do contrato, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual'. *Trata-se de igual sorte de aspecto discricionário da Origem, não havendo regramento normativo que exija a sua*

previsão.
Nesse sentido, não havendo desarrazoabilidade na previsão de penalidade contida no item 8.12 do Edital, estando esta contida nos limites da discricionariedade administrativa, e não havendo regramento normativo obrigando a previsão de mora requerida, consideramos ***improcedente*** *a Representação neste ponto.*
2.3. Exigências de qualificação técnica – cursos com prazo de vigência (fls. 06/07 da Peça 01)
Trata-se de temática que envolve assuntos técnicos, o que demandaria manifestação da Origem.
Porém, em consulta aos autos do Processo Administrativo nº 6110.2019/0004926-5, verificou-se que a AHM, em resposta à impugnação apresentada pela ora Representante, acolheu o pedido da impugnante, solicitando a alteração do Edital nos termos propostos acima: substituindo a palavra "mínimo" por "máximo".
Em manifestação prévia, a Origem reafirmou essa proposta de alteração, que implicará na alteração do subitem 13.6.12 do Edital, conforme fls. 5 e 33 da Peça 26.
Diante do exposto, em tendo a Origem corroborado com o alegado pela Representante, consideramos ***procedente*** *o alegado em relação ao Edital incialmente publicado.*
Importa, contudo, informar que a proposta de modificação apresentada pela Origem, se adotada quando da republicação do Edital, solucionará a questão.
2.4. Índices contábeis (fls. 07/09 da Peça 01)
(...)
Em suma a Representante requer que seja incluída no edital a exigência de comprovação de índice de grau de endividamento inferior a 0,5, além dos índices de liquidez corrente e liquidez geral maiores ou iguais a 1,00.
Os índices selecionados pela Origem foram justificados no processo administrativo, conforme DOC SEI nº 018541939 e são usualmente utilizados em editais da AHM. Não há normativo ou fundamentação suficiente para que a Origem seja obrigada a exigir o índice de grau de endividamento no Edital. A escolha dos índices reside no âmbito do poder discricionário da Administração Pública.
Diante do exposto, ***improcedente*** *a Representação neste ponto.*
2.5. Capital Social (fls. 09/11 da Peça 01)
(...)
A Representante se insurge contra a previsão do item 12.7.2.2.1 do Edital, requerendo por fim, que o Edital seja alterado para que sejam exigidos na qualificação econômico-financeira tanto a comprovação de índices econômicos, quanto a comprovação de Capital Social integralizado mínimo de 5% (cinco por cento) do valor do objeto contratual.
Nesse assunto, a doutrina administrativista assente que existe margem de discricionariedade quanto ao fato de a Origem admitir que o licitante que apresenta índice de liquidez menor que o exigido no Edital possa demonstrar, de forma alternativa, o atendimento às exigências previstas no §2º o art. 31 da LF nº 8.666/93, desde que justificado nos autos do Processo Administrativo.
Assim, apesar de não haver norma legal exigindo que a comprovação de índices seja exigida de forma concomitante com a comprovação de capital social mínimo, a alternatividade estabelecida no Edital demandaria da Origem a apresentação de justificativa nos autos do Processo Administrativo nº 6110.2019/0004926-5, o que não se observou.

Em manifestação prévia, a Origem reconheceu equívoco na redação dos itens do Edital contestados pelo Representante, e informou que as exigências de qualificação econômico-financeira serão alteradas, de modo que os licitantes terão que apresentar os índices contábeis estabelecidos cumulativamente à demonstração de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo (fls. 6/7 da Peça 26).

Portanto, uma vez que as informações acrescidas pela Origem corroboram o alegado na Inicial e demonstram a intenção de alterar o Edital de modo a atender ao pedido do Representante, ***procedente*** *a Representação nesse aspecto.*

Importa, contudo, informar que a proposta de modificação apresentada pela Origem, se adotada quando da republicação do Edital, solucionará a questão.

2.6. Prazo de execução (fls. 11/14 da Peça 01)

(...)

Trata-se de temática que envolve assuntos técnicos, o que demandaria manifestação da Origem.

Porém, em consulta aos autos do Processo Administrativo nº 6110.2019/0004926-5, verificou-se que a AHM, em resposta à impugnação apresentada pela ora Representante, manteve o prazo de 3 (três) dias úteis para assinatura do Contrato, porém solicitou a alteração dos itens 12.6.5 e 12.6.6 para o seguinte:

"12.6.5. Declaração da licitante de que reúne condições de apresentar, antes do início dos serviços, indicação(ões) de responsável(is) técnico(s) ...."

"12.6.6. Declaração da licitante de que reúne condições de apresentar, antes do início dos serviços, documentos comprobatórios ..."

Em manifestação prévia, a Origem reafirmou a proposta de alteração do novo Edital nesses termos (fl. 7, Peça 26).

Diante do exposto, em tendo a Origem corroborado com a exiguidade dos prazos para a apresentação da documentação supracitada, e demandado alterações no edital consoante o alegado pela Representante, consideramos ***procedente*** *o presente item da representação, em relação ao Edital inicialmente publicado.*

Importa, contudo, informar que a proposta de modificação apresentada pela Origem, se adotada quando da republicação do Edital, solucionará a questão."

Na sequência, a **SMS** encaminhou a esta Egrégia Corte de Contas minuta do Edital reformulado (peça 45).

A **SFC** observou que as modificações apresentadas pela Origem na minuta do edital solucionariam os itens 2.3 e 2.5 e que não contemplou a modificação que sanaria o item 2.6 (peça 48).

O Edital reformulado foi publicado no DOC de 09.01.2021 (peça 70).

A Representante requereu então nova suspensão do certame (peça 55).

A retomada do Pregão havia sido autorizada pelo Egrégio Plenário nos autos do TC nº 15.522/2020.

O pedido de suspensão do certame feito pela Representante foi indeferido à peça 55 e determinada a intimação da Secretaria Municipal da Saúde – SMS e do Pregoeiro para manifestação (peça 59).

A **SMS** e a Pregoeira apresentaram os esclarecimentos contidos nas peças 68/70.

À peça 74, a **SFC** considerou:

a) improcedentes os itens 2.1, 2.2 e 2.4;

b) solucionados os itens 2.3, 2.5 e 2.6 – considerando as modificações promovidas pela Origem no Edital (DOC de 09.01.2020 – peça 70);
c) improcedente o pedido de suspensão do certame feito pela Representante na peça 55.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, após verificar preenchidos os requisitos de admissibilidade da Representação, opinou às peças 80/81, nos seguintes termos:

"Quanto ao mérito da inicial do presente TC, em relação aos itens (2.1 a 2.6 dos relatórios de AUD) impugnados pela representante destaca-se as conclusões técnicas, bem como acompanhamos conclusões com aspectos jurídicos dos relatórios de Auditoria, pelos seus próprios fundamentos.
No que diz respeito aos questionamentos considerados procedentes (itens 2.3, 2.5 e 2.6 dos relatórios de AUD), observamos que as alterações apresentadas pela Origem em relação aos referidos itens (itens 2.1 a 2.3 do último relatório de Auditoria à peça 74) foram efetuadas, conforme o novo Edital publicado no DOC de 09.01.21 com abertura da sessão pública agendada para 21.01.21 às 9h (peça 70).
Em razão das alterações promovidas no edital, opinamos pela ***perda superveniente do objeto*** *da Representação.*
Quanto à questão trazida pela Representante à peça 55 (irregularidade pela previsão de retenção de pagamentos em caso de faltas), a Especializada (fls. 6/7 da peça 74), concluiu pela improcedência do referido ponto suscitado pela Representante, no que a acompanhamos.
(...)
Diante do exposto, posicionamo-nos pelo conhecimento da presente Representação, eis que atendido os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, restringindo-nos aos questionamentos trazidos na Inicial, pela parcial procedência da representação, em razão dos itens 2.3, 2.5 e 2.6 com relação ao Edital inicialmente publicado (peça 3).
Contudo, considerando a republicação do instrumento convocatório, com as alterações efetuadas, entendemos, s.m.j., que a Representação perdeu seu objeto nesses aspectos e, pela improcedência dos itens 2.1, 2.2, 2.4 e do ponto suscitado pela representante no requerimento à peça 55, com amparo nas conclusões da Especializada (peças 30 e 74)."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu o reconhecimento da improcedência dos itens 2.1, 2.2 e 2.4 e a decretação da perda superveniente do objeto quanto aos itens 2.3, 2.5 e 2.6 (peça 84).

A **Secretaria-Geral**, com amparo nas manifestações da Auditoria e da AJCE, opinou pelo conhecimento e improcedência dos itens 2.1, 2.2, e 2.4 e pelo não conhecimento dos itens 2.3, 2.5 e 2.6 por perda superveniente do objeto.

TC/015522/2020:

No referido TC, a empresa Representante sustentou a irregularidade dos seguintes pontos do edital:

1) Previsão de descontos no pagamento da Contratada em caso de débitos, inclusive decorrentes de multas – item 20.6 do Edital (apontamento doravante identificado como **item 2.1**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 10);

2) Exigência de apresentação de, no mínimo, 03 certificações pelos profissionais médicos

(suporte avançado de vida em pediatria; suporte avançado de vida no trauma; curso de atualização em medicina intensiva pediátrica; via aérea difícil; ventilação mecânica; terapia intensiva neurológica em UTI Pediátrica) – item 13.6.12 do Edital (apontamento doravante identificado como **item 2.2**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 10);

Avaliados os argumentos apresentados pela Representante, a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, assim se pronunciou (peça 10):

"(...) O texto constante no item 19.5 do Edital do Pregão Eletrônico nº 035/2020/AHM não configura hipótese de retenção indevida como aduz a Representante. Ademais, não há qualquer previsão de que os descontos nos valores a serem pagos à Contratada serão feitos antes da conclusão do processo administrativo de apuração da penalidade, conforme estabelecido no Edital analisado no âmbito do TC/019693/2019. A hipótese de glosa é prevista na Lei 8.666/93, especialmente nos arts. 86 e 87, não havendo irregularidades a serem apontadas no Edital nº 035/2020/AHM, quanto a este ponto, com base na argumentação apresentada pela Representante. (grifamos)

Em complemento, ressalte-se que o Edital de Pregão Eletrônico nº 035/2020/SMS apenas respalda o interesse público ao prever possíveis descontos de valores em pagamentos a receber pelo contratado em duas hipóteses, a saber:

***a)** inexecução parcial dos serviços contratados (glosa), conforme previsto no item abaixo:*

***20.8.7.** A CONTRATADA ficará sujeita a descontos se houver falhas nas coberturas dos plantões ou de diaristas, de acordo com o especificado no Termo de Referência e consequente proposta comercial (Peça 04, fl. 26).*

***b)** aplicação de sanção após devido processo legal, nos termos do item 21.5.13:*

***21.5.13.** O valor da multa poderá ser descontado das faturas devidas à CONTRATADA, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 55 do Decreto Municipal nº 44.279/2003 (Peça 04, fl. 28).*

Observe-se que o item acima faz expressa referência ao artigo 55 do Decreto Municipal nº 44.279/2003, que prevê a execução de sanção somente após encerrada fase recursal, nos seguintes termos:

***Art. 55** Aplicada a pena e transcorrido o prazo recursal sem interposição de recurso ou denegado provimento ao recurso interposto, executar-se-á a penalidade aplicada.*

***Parágrafo Único.** Na hipótese de aplicação de multa, o valor correspondente poderá ser descontado do que o contratado tiver a receber. (grifamos)*

Não há que se falar, portanto, em ilegalidade da previsão de descontos.

Registre-se que as previsões do Edital diferem daquelas constantes do texto editalício analisado em sede de Representação nos autos do eTCM 7481/2020, apontado pelo Representante como precedente semelhante.

Naquele caso, o edital previa a retenção dos pagamentos na hipótese de cometimento de qualquer falta que implicasse eventual aplicação de penalidade, sendo os pagamentos liberados após a conclusão do procedimento de apuração, o que não encontra amparo legal.

*Assim sendo, **improcedente** o ponto representado."*

Sobre o **item 2.2.** (Qualificação técnica – exigência de cursos para médicos – fls. 06/13 da peça 01), a Auditoria concluiu:

"O Parecer CFM nº 24/19, resultado de ampla discussão da Câmara Técnica de

Medicina Intensiva do CFM sobre a Resolução nº 7/10 (RDC 7) da Anvisa, com intuito de prevenir distorções éticas e garantir segurança no tratamento intensivo dispensado aos pacientes, estabelece critérios de qualidade e define competências na composição das equipes das unidades de terapia intensiva (UTI) e de cuidados intermediários (UCI).

Dentre essas diretrizes, vislumbra-se que o médico diarista de UTI/UCI deve ser especialista em medicina intensiva, sendo que no caso de UTI pediátrica ou neonatal, deve ter título de especialista em pediatria ou neonatologia.

Nesse sentido, o item 7.2.1 do referido parecer:

***7.2.1.** Habilitação do médico diarista/rotina Deve ter título de especialista em medicina intensiva para atuar em UTI Adulto; habilitação em medicina intensiva pediátrica para atuar em UTI Pediátrica ou Neonatal; título de especialista em pediatria com área de atuação em neonatologia ou título de habilitação em medicina intensiva pediátrica para atuar em UTI Neonatal; e ter registro como especialista no CRM.*

Recomenda-se 1 (um) médico para cada 10 (dez) leitos ou fração, nos turnos matutino e vespertino. (grifamos)

No caso de médicos plantonistas, o Parecer recomenda que os médicos tenham, preferencialmente, título de especialista em medicina intensiva. Alternativamente, que tenham concluído programa de residência médica em área básica, ou 02 anos de experiência clínica, e, nesses casos, que tenham no mínimo três certificações atualizadas. Vejamos:

7.3. Habilitação e atribuições do médico plantonista de UTI/UCI

7.3.1. Habilitação do médico plantonista de UTI/UCI

Recomenda-se que os médicos preferencialmente tenham título de especialista em medicina intensiva para atuar em UTI adulto. Alternativamente, recomendase que tenham concluído um programa de residência médica em área básica ou que tenham ao menos 2 anos de experiência clínica e, nesses casos, apresentem no mínimo três certificações atualizadas entre as descritas a seguir: a) suporte avançado de vida em cardiologia; b) fundamentos em medicina intensiva; c) via aérea difícil; d) ventilação mecânica; e) suporte do doente neurológico grave. (grifamos)

O Edital de Pregão Eletrônico nº 035/2020/SMS exige, dos médicos diaristas, ou título de especialista em Medicina Intensiva Pediátrica concedido pela AMIB/AMB, nos termos do artigo 13, §1º, da Resolução ANVISA/DC nº 7 de 24/02/2010, ou título de especialista em Medicina Intensiva Pediátrica emitida pela CNRM/MEC (item 13.6.8 – fl. 17 da Peça 04), sendo que qualquer das exigências tem respaldo no item 7.2.1 do Parecer CFM nº 24/19.

Já no tocante aos médicos plantonistas, o edital estipula, como requisitos desejáveis, o Título de Especialista em Medicina Intensiva Pediátrica conferido pela AMIB/AMB, ou o Certificado de Residência Médica em Medicina Intensiva Pediátrica, conferido por serviço credenciado pela CNRM/MEC (item 13.6.9 – fl. 17 da Peça 04).

Na ausência dos requisitos desejáveis, conforme admitido pelo item 7.3.1 do Parecer CFM nº 24/19, o Edital de Pregão Eletrônico nº 035/2020/SMS (Peça 04) estipula, como requisitos mínimos para exercer o cargo de médico plantonista:

- *Residência Médica completa em Pediatria realizada em Serviço reconhecido pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM) e/ou Especialização lato senso em Pediatria reconhecida pelo MEC, com no mínimo 2.000 (duas mil) horas (item 13.6.10 do edital – fl. 17 da Peça 04).*

No item 13.6.12 do Edital, consta a exigência questionada pelo Representante, para a qual não está claro a quais médicos se destina. Vejamos:
Apresentar no mínimo 03 (três) certificações entre as descritas a seguir, com no máximo 05 (cinco) anos de realização:
a) suporte avançado de vida em pediatria (PALS);
b) suporte avançado de vida no trauma (ATLS);
c) curso de atualização em medicina intensiva pediátrica; d) via aérea difícil; e) ventilação mecânica; e/ou f) terapia intensiva neurológica em UTI Pediátrica. (item 13.6.12 do edital – fl. 18, Peça 04).
As mesmas regras e o mesmo padrão de numeração de itens constam do Anexo I – Termo de Referência (fl. 48 da Peça 04):
15.6.1. Médicos diaristas título de especialista em Medicina Intensiva Pediátrica concedido pela AMIB/AMB, nos termos do artigo 13, §1º, da resolução ANVISA/DC nº 7 de 24/02/2010, ou Título de Especialista em Medicina Intensiva Pediátrica emitida pela CNRM/MEC;
15.6.2. Médicos Plantonistas: 15.6.2.1 Requisitos desejáveis: Título de Especialista em Medicina Intensiva Pediátrica, conferido pela AMIB/AMB, ou Certificado de Residência Médica em Medicina Intensiva Pediátrica, conferido por serviço credenciado pela CNRM/MEC;
15.6.2.2. Na ausência dos requisitos desejáveis, são requisitos mínimos: Possuir Residência Médica completa em Pediatria realizada em Serviço reconhecido pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM) e/ou Especialização lato senso em Pediatria reconhecida pelo MEC, com no mínimo 2.000 horas;
15.6.3. A equipe de médicos deve ser composta por, pelo menos ¼ de profissionais com Título de Especialista em Medicina Intensiva Pediátrica conferido pela AMIB/AMB ou Título de Residência Médica em Medicina Intensiva Pediátrica emitido pela CNRM/MEC;
15.6.4. Apresentar no mínimo 03 (três) certificações entre as descritas a seguir, com no máximo 05 (cinco) anos de realização:
15.6.4.1 suporte avançado de vida em pediatria (PALS);
15.6.4.2 suporte avançado de vida no trauma (ATLS)
15.6.4.3 curso de atualização em medicina intensiva pediátrica;
15.6.4.4 via aérea difícil;
15.6.4.5 ventilação mecânica; e/ou
15.6.4.6 terapia intensiva neurológica em UTI pediátrica. (grifamos)
Da forma que se apresenta a numeração dos itens no corpo do Edital e no termo de referência, não resta claro a quais médicos a exigência de apresentação de certificações se destina.
Em outras palavras, não é possível concluir, de forma inconteste, que o item 13.6.12 do edital refere-se apenas aos médicos plantonistas que não atendam aos requisitos desejáveis, única possibilidade na qual a exigência imposta seria admissível, visto que, segundo o CFM, tal exigência só é admitida na ausência do título de especialista em medicina intensiva.
A confusa numeração dos itens do edital e a possibilidade de várias interpretações do item 13.6.12 configura indevida restrição à competitividade do certame, sendo certo que a redação dos editais deve ser clara e objetiva de forma a evitar erros ou contradições que dificultem seu entendimento, levem a interpretações equivocadas ou

dificultem a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas[1] .
Desta feita, ***procedente*** *a Representação neste ponto."*

Assim, referido órgão deste Tribunal entendeu pela parcial procedência da Representação analisada, considerando:

- Improcedente o **item 2.1**;
- Procedente o **item 2.2**, já que o edital e a numeração dos seus itens não permitem concluir a que exigência do item 13.6.12 destina-se tão somente aos médicos plantonistas que não detenham título de especialista em medicina intensiva para atuar em UTI pediátrica, configurando-se restritiva para os demais profissionais.

A SMS apresentou os esclarecimentos consubstanciados na Peça 26.

A **SFC** se manifestou conclusivamente pela procedência parcial da Representação (peça 30). Vejamos:

"Item 2.2: A nova minuta do edital (fls. 53/82 da Peça 26), traz, de forma bastante clara, que a exigência de apresentação de certificações refere-se tão somente aos médicos plantonistas que não atendam aos requisitos desejáveis. (...)
Entretanto, o Termo de Referência – Anexo I (fls. 83/125 da Peça 26), repete a falta de clareza
(...)
Assim sendo, a despeito da [nova] redação do corpo do edital deixar claro que a apresentação de certificações na contratação é exigível somente no caso dos médicos plantonistas que não preenchem os requisitos desejáveis, a dúvida com relação à correta interpretação das regras do certame como um todo permanece em razão da imprecisão Termo de Referência – Anexo I, que contradiz o edital, e do posicionamento adotado pelo setor de Assistência Técnica da AHM em seu parecer, restringindo indevidamente a competitividade do certame."

Diante dos pareceres acima citados, decisão do Pleno autorizou a retomada do Pregão, condicionada à correção da redação do Termo de Referência (peça 35), nos seguintes termos:

"(...) *devendo a Origem corrigir a redação do Termo de Referência – Anexo I (tal como efetuou no Edital) a fim de consignar que a apresentação de certificações na contratação será exigível somente no caso dos médicos plantonistas que não preencherem os requisitos desejáveis, conforme disposto no Parecer CFM (Conselho Federal de Medicina) 24/2019, de forma a dirimir qualquer dúvida acerca das regras do certame, impedindo, também, que haja restrição indevida à competitividade*."
O Edital reformulado foi publicado no DOC de 09.01.2021 (peça 43).

Em última manifestação, a **SFC** considerou superado o item 2.2 com a reformulação do Edital pela Origem (peça 43).

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela improcedência do item 2.1 e pela perda do objeto quanto ao item 2.2 (peças 45/46).

---

[1] TCU: Acórdãos 2441/17- Plenário, 3014/15- Plenário e 3559/14-2ª Câmara.

A **Secretaria Municipal da Saúde** informou que o Termo de Referência do Edital havia sido alterado, conforme determinação desta Egrégia Corte de Contas (peças 48/49).

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu a improcedência do item 2.1 e a decretação da perda do objeto quanto ao item 2.2 (peça 75).

A **Secretaria-Geral** seguiu na mesma linha de entendimento, opinando pelo conhecimento e improcedência do item 2.1 e pelo não conhecimento do item 2.2, ante a perda superveniente do objeto.

TC/000483/2021:

No referido TC, requereu a empresa Representante a suspenção liminar do certame, a fim de que se operasse a correção do Edital, quanto aos seguintes pontos (peça 01):

1) Alteração da quantidade de profissionais sem revisão dos orçamentos que subisidiaram a elaboração da proposta (apontamento doravante identificado como **item 2.1**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 17);

2) Exigência de título de especialista em medicina intensiva pediátrica emitido pela CNRM/MEC (apontamento doravante identificado como **item 2.2,** em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 17);

3) Não concessão de prazo mínimo para manifestação da intenção de recorrer da decisão do Pregoeiro que declarar os licitantes vencedores (apontamento doravante identificado como **item 2.3**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 17);

4) Não previsão de início do prazo para registro de intenção de recurso em dia útil (apontamento doravante identificado como **item 2.4**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 17);

5) Não franqueamento de acesso aos documentos de habilitação antes do registro de intenção de recurso (apontamento doravante identificado como **item 2.5**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 17);

6) Previsão de descontos no pagamento da Contratada em caso de débitos, inclusive decorrentes de multas (apontamento doravante identificado como **item 2.6**, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 17).

À peça 07, esta Relatoria deixou de acolher o pedido de antecipação da tutela por não vislumbrar os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, considerando, ademais, necessária a formação prévia do contraditório. Determinou, assim, a intimação da Secretaria Municipal da Saúde e do Pregoeiro para ciência e manifestação quanto aos pontos levantados pela Representante.

A **Secretaria Municipal da Saúde** apresentou os esclarecimentos integrantes das peças 13/14, alegando, em síntese:

Sobre o **item 2.1** (alteração da quantidade de profissionais sem revisão dos orçamentos que subsidiaram a elaboração da proposta):

> *"No intuito de não gerar diferentes entendimentos nos processos de pagamentos, esta Àrea Técnica juntamente com a Gestão de Contratos e Núcleo de Pagamentos desta Secretaria se reuniram para discutir a melhor forma de apresentação de Proposta Comercial para a Licitação e foi formulada a nova Planilha de apresentação dos custos à pleiteada Licitação.*
> *O novo Edital já foi publicado com o novo Modelo de Proposta Comercial para todos os itens e não só para o item 2 (HMFMPR), mas apesar das licitantes supostamente serem do ramo e saberem dimensionar a equipe, esta administração teve o esmero em deixar o novo modelo muito claro às Licitantes, divulgando uma Nota de Esclarecimento, em especial para o Lote 2 (HMFMPR) que conta com 16 leitos, ou seja, 2 frações de 10 leitos, sendo necessário o dobro de plantonistas que é usual em uma UTI de 10 leitos (como as dos outros lotes), em atendimento ao art. 14-II da RDC 7/2010 (1 médico plantonista a cada 10 leitos ou fração em cada turno).*
> *[...]*
> *Ao analisar os dois Modelos, notamos que quando os valores unitários são atribuídos geram os mesmos valores mensais e anuais, assim, não há o que se falar que os valores outrora pesquisados não estão válidos para embasar a licitação como uma estimava de valor máximo que a administração poderá desembolsar.*
> *Não há o que se falar que foram acrescidos plantões, duplicados Postos de Serviços ou qualquer alegação do tipo; apenas foi esclarecido que para a formulação da Proposta no item 2 é necessário multiplicar o valor mensal das alíneas de Plantões Diurnos e Noturno/ Semana e Final de Semana pela constante "2" porque são necessários dois plantonistas por período para o atendimento das 2 frações de 10 leitos, conforme normatiza o art. 14-II da RDC 7/2010. Fato é que o novo Modelo de Proposta Comercial facilitará a interpretação e apresentação de documentações nos processo de pagamento, sem gerar a confusão entre "Plantões" e "Postos de Serviços" (sem grifos) (fls. 02/06 da peça 14)."*

Sobre o **item 2.2** (Irregularidade na cláusula 13.6.6.6.1 do edital ao exigir título de especialista em medicina intensiva pediátrica emitido pela CNRM/MEC):

> *"Fato é que a Licitante, futura Contratada será uma empresa de serviços médicos, subordinada a legislação sanitária e, portanto, deverá atender a RDC 7/2010 e assim sendo, todos seus médicos Diaristas e Coordenadores devem apresentar a formação pertinente, ou seja, serem médicos intensivistas pediátricos, apresentando Título de Especialista em Medicina Intensiva Pediátrica, conferido pela AMIB/AMB ou Certificado de Residência Médica em Medicina Intensiva Pediátrica, conferido por serviço credenciado pela CNRM/MEC.*
> *Notamos, inclusive, que no item 8.2.2 do Anexo I é trazido a expressão "Certificado" ao invés de "Título", conforme pleiteia a Impugnante, mas a alteração ora requerida pela Impugnante é extremamente irrelevante, uma vez que "Título" ou "Certificado" se equivalem e a titulação exigida em Edital é regulada pela Anvisa."*

Sobre o **item 2.3** (irregularidade na falta de prazo mínimo para manifestação de intenção de recurso):

"*O artigo 44 estabelece que "declarado vencedor qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema ... Não estabelecendo portanto um prazo, assim é de praxe nesta pasta os pregoeiros estabelecerem um prazo de 30 minutos que é comunicado através do chat (durante o pregão toda comunicação com os licitantes é feita através do chat nunca por e-mail ou telefone para que assim se garanta a transparência dos atos do pregoeiro e dos licitantes). E conforme manual disponível na plataforma comprasnet, quando o pregoeiro abre o prazo para o registro de intenção de recurso, o sistema comprasnet envia para todos os licitantes participantes do pregão, através de e-mail, aviso de que está aberto o prazo para intenção de recurso*."

Sobre o **item 2.4** (ausência no edital da informação de que o prazo para registro de intenção de recurso deve começar em dia útil):

"Quanto ao prazo para registro de intenção de recurso dever começar em dia útil esclarecemos que o serviço público administrativo somente funciona em dias úteis, assim a abertura da sessão será no dia 21/01/2021 uma quinta-feira, se for possível encerrarmos a sessão neste mesmo dia, uma vez que há a possibilidade disto não ocorrer devido a complexidade do objeto, a sessão poderá ser suspensa e o pregoeiro irá comunicar no chat a nova data de reabertura para prosseguimento da sessão, seja para concluir a analise das documentações seja para realizar diligência e, somente após concluídas as analises das documentações das empresas vencedoras e essas estiverem em conformidade com o edital faremos a aceitação da proposta e a habilitação das licitantes e em seguida será aberto prazo recursal.
Ainda caso ocorra do encerramento do prazo recursal ultrapassar o horário das 18h00 o próprio sistema não aceita este horário e neste caso o encerramento do prazo recursal é transferido para o próximo dia útil.."

Sobre **item 2.5** (irregularidade na cláusula 14.7 do edital, que trata do prazo para apresentação das razões e contrarrazões de recurso):

"(...) *conforme item 6.1.3 do edital as propostas e os documentos de habilitação ficarão disponíveis tanto para o pregoeiro como para todos os licitantes após o encerramento da etapa de lances:*
6.1.3 Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances.
Esclarecemos ainda que após o encerramento da etapa de lances o pregoeiro juntamente com a área Técnica irá conferir as propostas e as documentações anexadas devendo analisar a documentação jurídica, fiscal e trabalhista, econômica e qualificação técnica e, ainda o pregoeiro deverá fazer a consulta aos sites referentes as sanções das empresas melhores classificadas conforme item 9 do edital, em cada item, este processo demanda tempo não é automático, mesmo porque envolve outras áreas técnicas que dão suporte ao pregoeiro, desta forma há tempo suficiente para os demais licitantes conferirem as documentações anexadas no sistema comprasnet pelas empresas vencedoras.".

Sobre o **item 2.6** (irregularidade na previsão de retenção de pagamento prevista na cláusula 20.6 do edital):

"Esclarecemos que este assunto (de retenção de pagamento em caso de faltas) já foi anteriormente esclarecido no processo eTCM 015522/2020, documento SEI 036297772 acostado no processo 6110.20219/0004926-5 conforme segue abaixo:
"ANÁLISE DA COORDENADORIA:
O item 20.6 do Edital de Pregão Eletrônico nº 035/2020/SMS é idêntico ao item 19.5 do Edital do Pregão Eletrônico nº 035/2020/AHM, já analisado por esta Coordenadoria, inclusive em sede de Relatório Conclusivo, nos autos do eTCM nº 4035/2020, oportunidade na qual se consignou (fl.04 da Peça 30):
(...) O texto constante no item 19.5 do Edital do Pregão Eletrônico nº 035/2020/AHM não configura hipótese de retenção indevida como aduz a Impugnante. Ademais, não há qualquer previsão de que os descontos nos valores a serem pagos à Contratada serão feitos antes da conclusão do processo administrativo de apuração de penalidade, conforme estabelecido no Edital analisado no âmbito do TC/019693/2019.
A hipótese de glosa é prevista na Lei 8.666/93, especialmente nos arts 86 e 87, não havendo irregularidades a serem apontadas no Edital nº 035/2020/AHM, quanto a este ponto, com base na argumentação apresentada pela Impugnante. (grifamos).
Em complemento, ressalte-se que o Edital de Pregão Eletrônico nº 035/2020/SMS apenas respalda o interesse público ao prever possíveis descontos de valores em pagamentos a receber pelo contratado em duas hipóteses, a saber:
***a.** inexecução parcial dos serviços contratados (glosa), conforme previsto no item abaixo:*
20.8.7 A CONTRATADA ficará sujeita a descontos se houver falhas nas coberturas dos plantões ou de diaristas, de acordo com o especificado no Termo de Referência e conseqüente proposta comercial (Peça 04,fl 26)
***b.** aplicação de sanção após devido processo legal, nos termos do item 21.5.13:*
21.5.13 O valor da multa poderá ser descontado das faturas devidas à CONTRATADA, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 55 do Decreto Municipal nº 44.279/2003 (Peça 04, fl 28)
Observe-se que o item acima faz expressa referência ao artigo 55 do Decreto Municipal nº 44.279/2003, que prevê a execução de sanção somente após encerrada fase recursal, nos seguintes termos:
Art.55 Aplicada a pena e transcorrido o prazo recursal sem interposição de recurso ou denegado provimento ao recurso interposto, executar-se-á a penalidade aplicada.
Parágrafo Único. Na hipótese de aplicação de multa, o valor correspondente poderá ser descontado do que o contratado ver a receber. (grifamos).
Não há que se falar, portanto, em ilegalidade da previsão de descontos.
Registre-se que as previsões do edital diferem daquelas constantes do texto editalício analisado em sede de Representação nos autos do eTCM 7481/2020, apontado pelo Impugnante como precedente semelhante. Naquele caso, o edital previa retenção dos pagamentos na hipótese de cometimento de qualquer falta que implicasse eventual aplicação de penalidade, sendo os pagamentos liberados após a conclusão do procedimento de apuração, o que não encontra amparo legal."

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC** concluiu pela improcedência da Representação, conforme se depreende da peça 17.

Com base no relatório da SFC, esta Relatoria **indeferiu** o pedido de suspensão do

certame, como consta da peça 18.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** opinou, ao final, pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua improcedência, na esteira do entendimento da SFC (peças 23/24).

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu o reconhecimento da improcedência da Representação, de acordo com o teor da peça 27.

A **Secretaria-Geral** acompanhou o entendimento da AJCE, no sentido de que a Representação reúne condições para ser conhecida, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas. No mérito, seguindo as conclusões da SFC, opinou pela sua improcedência.
É o Relatório.

VOTO

Conforme relatado, a empresa MJ Global Tec Comércio e Serviço Ltda. – ME se insurgiu contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 035/2020, promovido pela Autarquia Hospitalar Municipal, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos na área de terapia intensiva pediátrica das unidades da Secretaria Municipal da Saúde, e apresentou, em distintas ocasiões, 03 (três) Representações, alegando, em cada qual, irregularidades específicas, tomando-as como motivo para requerer a suspensão liminar do certame e a correção dos termos do Edital.

Possuindo as três Representações o mesmo objeto, ou seja, a suspensão liminar do certame e a modificação do edital, prestigiando o princípio da econômica processual, impõe-se o julgamento conjunto das mesmas.

A sequência da instrução dos TCs que analisaram as referidas Representações seguiu a seguinte ordem;

Inicialmente, com a análise do **TC/004035/2020,** que trata de Representação apresentada em 05.03.2020, questionando os seguintes pontos do instrumento convocatório: **1)** previsão de descontos no pagamento da Contratada em caso de débitos, inclusive decorrentes de multas (**item 2.1**); **2)** não prestação da garantia contratual pela licitante vencedora (**item 2.2**); **3)** qualificação técnica dos médicos: exigência indevida de certificações com, no mínimo, 05 anos de realização (**item 2.3**); **4)** não exigência de comprovação de índice de grau de endividamento inferior a 0,5 (**item 2.4**); **5)** exigência de comprovação de capital social integralizado mínimo apenas para as licitantes que não alcançarem os índices contábeis (**item 2.5**) e **6)** concessão de prazo de apenas 03 (três) dias para a assinatura do contrato e a entrega de documentos (**item 2.6** do relatório).

A análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, endossada pelos demais Órgãos Opinantes desta Corte de Contas, como também pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, considerou **improcedentes** os itens **2.1, 2.2 e 2.4**, acima destacados.

Quanto aos demais – **itens 2.3**, **2.5** e **2.6**, tidos inicialmente por procedentes, as

questões neles tratadas foram solucionadas com as modificações do Edital promovidas pela Origem, expressas na nova redação do Edital publicado no Diário Oficial da Cidade em 09.01.2021, razão pela qual, restou prejudicada a análise da Representação quanto a esses pontos, ante a perda superveniente de seu objeto.

O **TC/015522/2020**, proposto na sequência da primeira Representação, trouxe questionamentos dos seguintes pontos do Edital: **1)** previsão de descontos no pagamento da Contratada em caso de débitos, inclusive decorrentes de multas e **2)** exigência de apresentação de, no mínimo, 03 certificações pelos profissionais médicos.

Acerca do **item 1**, tem-se que o texto constante no item 19.5 do Edital do Pregão Eletrônico nº 035/2020/AHM não configura hipótese de retenção indevida como aduz a Representante, conforme concluiu a SFC, respaldada pela AJCE, PFM e SG, pois não há qualquer previsão de que os descontos nos valores a serem pagos à Contratada serão feitos antes da conclusão do processo administrativo de apuração da penalidade.

A hipótese de glosa é prevista na Lei 8.666/93, especialmente nos artigos 86 e 87, não havendo irregularidades no Edital nº 035/2020 quanto a tal ponto, rechaçada, por essas razões legais, a argumentação apresentada pela Representante.

Sobre o **item 2**, procedente o questionamento, já que o edital e a numeração dos seus itens não permitiam concluir que a exigência do item 13.6.12 destinava-se tão somente aos médicos plantonistas sem título de especialista em medicina intensiva para atuar em UTI pediátrica, configurando-se restritiva para os demais profissionais.

Todavia, extrai-se da instrução que o Edital foi reformulado pela Origem e publicado no DOC de 09.01.2021 (peça 43), restando superado o questionamento, uma vez corrigida a redação do Termo de Referência, a fim de consignar que a apresentação de certificações na contratação será exigível somente no caso dos médicos plantonistas que não preencherem os requisitos desejáveis, conforme disposto no Parecer 24/2019 do Conselho Federal de Medicina, de forma a dirimir qualquer dúvida acerca das regras do certame, impedindo, também, que haja restrição indevida à competitividade.

Concluíram, assim, os Órgãos Opinantes desta Corte, assim como a PFM, pela improcedência do **item** 1 e pela perda do objeto quanto ao **item 2**, tendo em vista as diligências promovidas pela Origem.

Por fim, o **TC/000483/2021** refere-se à última Representação apresentada em 12.01.2021, com os seguintes pontos questionados: **1)** alteração da quantidade de profissionais sem revisão dos orçamentos que subsidiaram a elaboração da proposta; **2)** exigência de título de especialista em medicina intensiva pediátrica emitido pela CNRM/MEC; **3)** não concessão de prazo mínimo para manifestação da intenção de recorrer da decisão do Pregoeiro que declarar os licitantes vencedores; **4)** não previsão de início do prazo para registro de intenção de recurso em dia útil; **5)** não franqueamento de acesso aos documentos de habilitação antes do registro de intenção de recurso; **6)** previsão de descontos no pagamento da Contratada em caso de débitos, inclusive decorrentes de multas.

Ao fim da instrução desse TC, a **SFC**, após análise de todos os questionamentos, concluiu pela improcedência de todos os itens formulados, no que foi seguida pelos demais Órgãos Opinantes desta Corte, como também pela PFM.

Sobre o **item 1**, não houve, de fato, alteração no total de plantões estabelecidos em relação ao edital anteriormente divulgado. A pesquisa de preços foi formulada considerando 2 plantonistas a cada período de 12 horas, para o Hospital Fernando Mauro Pires da Rocha (DOC SEI nº 035728349), não havendo necessidade de refazimento quanto a esse aspecto.

Quanto ao **item 2,** a Residência em Medicina constitui um curso de especialização e, portanto, confere título de especialista a quem for aprovado. Nessa linha, a informação do portal do MEC: 'O Programa de Residência Médica, cumprido integralmente dentro de uma determinada especialidade, confere ao médico residente o título de especialista."

No que se refere ao **item 3,** porque diante da ausência legal de um prazo mínimo para manifestação da intenção de recorrer, o manual do *Comprasnet*, página 117, dispõe que:

"O prazo final deverá ser de no mínimo 20 (vinte) minutos e no máximo de 72 (setenta e duas) horas a contar da hora informada pelo sistema, horário de Brasília."

Nessa esteira, a Pregoeira afirmou que é concedido prazo de 30 minutos para a manifestação da intenção de recurso, comunicado através do *chat* da sessão pública e também que há envio automático de e-mail pelo sistema *Comprasnet*, informando a todos os licitantes participantes que está aberto o prazo para consignar intenção recursal.

Sobre o **item 4**, rechaçada a argumentação da Representante, uma vez que inexiste embasamento legal para que conste expressamente no edital a informação de que o prazo para registro de intenção de recurso deva começar em dia útil.

No que tange ao **item 5**, a alegada irregularidade na cláusula 14.7 do edital não restou demonstrada, desconsiderando a Representante que até o encerramento da fase de lances os documentos estão protegidos por sigilo, a fim de assegurar a competitividade do certame.

Quanto ao **item 6**, a cláusula 20.6 do edital não configura hipótese de retenção indevida como aduz a Representante, bem como a cláusula 21.5.13 do Edital, ao dispor que o valor das multas poderá ser descontado do pagamento à contratada, o faz com base no artigo 55 do DM nº 44.279/03.[2]Logo, autorizada está a retenção de pagamento em função de penalidade aplicada à contratada, **somente após encerrada a fase recursal**.

Pelo exposto, restou demonstrado que os questionamentos contidos em todas as Representações aqui analisadas, com o que se pretendeu a modificação dos termos do Edital, foram respondidos e solucionados pela Origem, o que foi reconhecido e endossado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, assim como pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria-Geral.

---

[2] "Art. 55 Aplicada a pena e transcorrido o prazo recursal sem interposição de recurso ou denegado provimento ao recurso interposto, executar-se-á a penalidade aplicada."

Com amparo nos artigos 71, III, da CF/1988 e no artigo 48, III, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, que tratam do exercício da fiscalização financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública, **este Tribunal de Contas suspendeu a licitação, que só foi retomada após a correção de todos os pontos suscitados pela Auditoria desta Corte de Contas**.

O controle preventivo, já durante a primeira etapa do certame, com a suspensão da licitação e determinação de providências e correções para sua retomada, demonstra a preocupação com a prevenção de futuros danos ao Erário, razão pela qual o edital foi sustado e revisto como condição para que a licitação prosseguisse.

Para que tal controle seja eficaz, deve ser realizado em tempo útil, ou seja, de forma contemporânea, para que seja possível adequação do instrumento convocatório. Para que seja efetivo, precisa ser concomitante, pois assim contribui para a consecução dos objetivos da Administração e para a prestação de um serviço de qualidade à população, notadamente em objetos como o contratado, que envolve o direito à saúde. Isto sem contar o controle de gastos, evitando-se o desperdício de dinheiro público.

Artigo da lavra do Conselheiro Dimas Ramalho, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, bem ressalta a salutar atuação das Cortes de Contas a fim de evitar fraudes e falhas em licitações:

> ***"...Como se percebe, o edital é um documento central tanto para a condução do certame quanto para a execução do futuro contrato. Portanto, é essencial a existência de um instrumento de controle externo preventivo, que possa averiguar a regularidade das disposições do instrumento convocatório... Os processos de Exame Prévio de Edital têm origem principalmente em representações realizadas por cidadãos comuns, advogados ou empresas interessadas no processo licitatório, em um procedimento totalmente público e transparente. Uma cópia do edital da licitação já publicado também pode ser requisitada pelo Tribunal para análise de ofício, ou seja, sem que ninguém tenha impugnado o instrumento convocatório..."*** – Artigo "Controle Externo Preventivo Exame Prévio de Edital permite que Tribunal de Contas atue antes de falhas e fraudes em licitações" – Conselheiro Dimas Ramalho. Fonte: https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/artigo-controle-externo-preventivo-dimas-ramalho. **Publicado em 11.05.2021.**

Nessa esteira, corroborando a viabilidade de correção do edital em decorrência da atuação dos Tribunais de Contas e do próprio Poder Judiciário, pertinente colacionar precedente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

> **RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO – PRETENSÃO À CORREÇÃO DE IRREGULARIDADES, REPUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO EDITAL E A REABERTURA DO PRAZO PARA O INGRESSO E A PARTICIPAÇÃO DE EVENTUAIS INTERESSADOS - POSSIBILIDADE. 1. Existência e a presença de**

irregularidades no respectivo Edital, com prejuízo ao Erário Público e aos licitantes, passível de reconhecimento e correção, caracterizada... 4. Necessidade de correção do referido Edital e posterior republicação, com a reabertura do prazo, para apresentação das eventuais propostas dos licitantes. 5. Ordem impetrada em mandado de segurança, concedida. 6. Sentença, ratificada, inclusive, com relação aos encargos da condenação e os ônus decorrentes da sucumbência. 7. Recursos oficial e de apelação, apresentado pela parte impetrada, desprovidos. TJ/SP - Apelação Cível nº 1000373-45.2018.8.26.0596 - 5ª Câmara de Direito Público – Acórdão publicado em 10.04.2019

Ante o exposto, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, **CONHEÇO** das Representações analisadas nos **TCs 4035/2020**, **15522/2020** e **483/2021**, formuladas pela empresa MJ Global Tec Comércio e Serviço Ltda. – ME, em oposição aos termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 035/2020/AHM, promovido pela Autarquia Hospitalar Municipal.

NO MÉRITO, quanto à Representação tratada no **TC/004035/2020**, **JULGO-A IMPROCEDENTE** quanto aos itens 2.1, 2.2, e 2.4 e **PREJUDICADA** quanto aos itens 2.3, 2.5 e 2.6, em razão da perda superveniente do objeto, decorrente das modificações efetuadas no Edital por parte da Origem, corrigindo, assim, as irregularidades apontadas;

JULGO IMPROCEDENTE a Representação tratada no **TC/015522/2020** quanto ao item 2.1 e **PREJUDICADA** quanto do item 2.2, ante a perda superveniente do objeto;

JULGO IMPROCEDENTE a Representação do **TC/000483/2021**, por inexistir base e fundamento legal para seus questionamentos, todos amplamente respondidos e contraditados pelas análises técnicas efetuadas pela Auditoria desta Corte de Contas, a partir das respostas da Origem, que demonstraram não subsistir irregularidades nos apontamentos apresentados.

Expeça-se ofício dirigido à empresa Representante, assim como à Secretaria Municipal da Saúde, informando-as do teor da presente decisão e do Acórdão a ser alcançado pelo Pleno.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de março de 2022.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator