ACO-UTR-91/2025

Processo	-	TC/006298/2022
Representante	-	A F Rodrigues e Confecções e Transportes Eireli
Representada	-	Secretaria Municipal da Saúde – SMS
Objeto	-	Representação interposta em face do Edital de Pregão Eletrônico 139/2022/SMS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de máscara descartável para proteção respiratória

61ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. REGISTRO DE PREÇOS. MÁSCARA DESCARTÁVEL. 1. Suspensa a exigência a obrigatoriedade da certificação de certos suprimentos médico-hospitalares, em virtude de portarias, destinadas ao período de enfrentamento da pandemia do coronavírus (COVID-19). Portarias INMETRO 102/2020 e 142/2021. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. 1. Proceda com maior rigor técnico na elaboração dos editais dos futuros certames, de modo a conferir-lhes completa especificação do objeto, com clareza e objetividade, bem como das certificações compatíveis com as normas vigentes. 2. Em se tratando de aquisição de máscara descartável para proteção respiratória, que seja melhor detalhado o modelo pretendido na licitação, como sistema de regulagem, de vedação, etc, ressalvando, expressamente, que não seja de ajuste auricular se o objeto licitado for a PFF2/N95. 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 conhecer da representação, uma vez que estão presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la improcedente quanto ao item 2.1 e procedente no tocante ao item 2.2.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar à SMS, que proceda com maior rigor técnico na elaboração dos editais dos futuros certames, de modo a conferir-lhes completa especificação do objeto, com clareza e objetividade, bem como das certificações compatíveis com as normas vigentes.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar à SMS, em se tratando de aquisição de máscara descartável para proteção respiratória, devido aos diversos tipos desse produto descritos pela SMS, que seja mais bem detalhado o modelo pretendido, o sistema de regulagem, de vedação etc, ressalvando, expressamente, que não seja de ajuste auricular se o objeto licitado for a PFF2/N95, referida na licitação em pauta.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência da íntegra do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à representante e à SMS, por seu titular, nos termos do artigo 58 do RITCMSP, à então Presidente da 13ª Comissão Permanente de Licitações/SMS (fl. 34 – peça 17 dos autos), à Comissão de Padrão de Materiais Médico-Hospitalares e Equipamentos – SMS/CPME, arquivando-se os autos após o cumprimento das demais formalidades legais.

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

São Paulo, 18 de dezembro 2024.

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

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 26/03/2025 16:39:06 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 26/03/2025 17:05:15 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

61ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL
Item 75 – Pleno

TC 6298/2022 – Representação
Objeto: Representação em face do Pregão Eletrônico nº 139/2022/SMS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de máscara descartável de proteção.
Interessados:
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente de **Representação** proposta A F Rodrigues e Confecções e Transportes EIRELI (Ltda.) em face do Pregão Eletrônico nº 139/2022/SMS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de máscara descartável para proteção respiratória, conforme as especificações técnicas e demais disposições do Anexo I do Edital, lançado pela Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo (peças 1/3).

Na peça inicial, protocolizada em 07/04/2022, a Representante impugnou o procedimento licitatório quanto à sua desclassificação por reprovação de amostras, sem as exigências no Edital quanto às tiras ao redor da cabeça para ajustes e certificado do INMETRO, motivos pelos quais requereu a suspensão dos atos da Origem praticados nesse certame, retroagindo à fase de análise das amostra, diante da violação ao princípio da legalidade e pela exigência do referido certificado estar suspensa com base na Portaria nº 142/2021.

A Origem e a Pregoeira foram oficiadas para ciência e manifestação acerca da Representação, em 5 dias.

Em resposta, a SMS apresentou a resposta de peças 12/13, esclarecendo que o motivo da desclassificação das amostras da Representante (máscara de proteção respiratória PFF2/S da Marca NAYR), deu-se pelos seguintes fatores:

> *"**1- Sistema de tiras elásticas que proporcione perfeito ajuste***
> *O produto apresentado possui tiras elásticas na forma auricular (fixação atrás das orelhas), sem possibilidade de ajuste. Ressaltamos que para que ocorra perfeito ajuste as tiras deverão ser de fixação cefálica (fixação ao redor da cabeça) com possibilidade de ajuste através de amarras ou através de clip.*
> ***2- O produto deverá estar em conformidade a ABNT NBR 13.698 :2011***
> *A ABNT NBR 13.698 : 2011 nos seus ensaios através de figuras representativas apresenta visualização através de desenho técnico nas paginas 20 e 21 a forma de fixação como demonstrado abaixo: (...)"*
> ***3- O certificado do INMETRO está com apresentação compulsória (conforme Portaria 142 do INMETRO anexo)**.*

Conforme solicitado em Edital, a empresa deverá apresentar o Certificado de Aprovação (CA) emitido pelo Ministério do Trabalho, sendo que o mesmo foi apresentado sob o CA 46.879.
Assim, ao ser verificado a certificação no site do Ministério do Trabalho e Emprego verificamos conforme doe 061827269 que o mesmo foi emitido em 10/11/2021, ou seja após a publicação da Portaria INMETRO nº 142 de 22 de março 2021."

A **Secretaria de Controle Externo** elaborou o Relatório Conclusivo de Análise de Representação (peça 21 - 12/05/2022)**,** no qual analisou as alegações da Representante e as informações enviadas pela Origem, dividindo-as em dois tópicos, entendendo pela procedência de ambos, com base nos seguintes fundamentos:

"2.1. Ausência de exigência no Edital de existência de tiras ao redor da cabeça nas máscaras.
O Edital apresenta as seguintes especificações técnicas para o objeto licitado em seu Anexo I (peça 17, fl. 35):
Máscara semifacial, uso único, tipo respirador, tamanho regular, com formato tipo concha, clipe nasal e sistema de tiras elásticas que proporcione perfeito ajuste, camadas filtrantes de microfibras sintéticas tratadas eletrostaticamente, classe PFF2/ N 95, resistentes a aerossóis à base de água (S), confeccionada em material não prejudicial a saúde, antialérgico, inodoro, de resistência adequada à sua finalidade, livre de partículas, fiapos, emendas ou manchas. Deverá estar estampado o nº do Certificado de Aprovação (C.A.) no corpo do produto. O produto deverá estar em conformidade a ABNT NBR 13.698 :2011 e possuir registro no Ministério da Saúde (ANVISA). (grifo nosso)
Nota-se que do Edital consta apenas a noção vaga e pouco técnica de "perfeito ajuste", não sendo localizada menção ao entendimento do poder público de que tal regulagem só pode ser alcançada através de uma fixação ao redor da cabeça com amarras ou clips ajustáveis.

De fato, a norma da ABNT citada pela Origem, e exigida pelo Edital, não faz menção à viabilidade ou não de um modelo sobre outro em função do tipo de ajuste. As figuras mencionadas em sua resposta, à guisa de justificativa, tratam de esquemas exemplificativos de ensaios aos quais devem ser submetidas as peças semifaciais filtrantes para avaliação de CO2 inalado e inflamabilidade, não guardando relação com o tipo de ajuste.

A Origem não traz excertos da referida norma da ABNT, ou outra exigência do Edital, que fundamente a restrição ao tipo de máscara da Representante apenas em função do tipo de ajuste do tipo auricular, baseando, portanto, a rejeição ao modelo da amostra apresentada pela representante em desenhos ilustrativos constantes no texto técnico daquela Associação em contextos diversos do ora discutido.

A falta de objetividade na redação do Edital não pode dar azo à interpretação restritiva posterior por parte do Poder público, neste sentido: (...)

*A Representação é **procedente** neste ponto."*

2.2. Apresentação compulsória de certificação do Inmetro

"O item 2 do Anexo I do Edital – Termo de Referência, exige que sejam apresentadas as seguintes informações na embalagem do produto (peça 17, fl. 35):
Deverá constar na embalagem: nome do fabricante, CNPJ da empresa fabricante ou distribuidor, procedência, número do lote, prazo de validade, número do registro no Ministério da Saúde (ANVISA) e Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho (CA). (grifo nosso)
A Origem afirma que, ao verificar o Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego que foi apresentado pela licitante, expedido em 10.11.21 (peça 20), constava em seus termos que "ESTE EQUIPAMENTO DEVERÁ APRESENTAR O SELO DE MARCAÇÃO DO INMETRO".

Por outro lado, a Representante alegou estar vigente a Portaria Inmetro nº 142 de 22 de março de 2021, que suspende a compulsoriedade da certificação pelo Inmetro de suprimentos médicohospitalares.

Neste ponto, chama atenção a ausência de análise de ambas as partes em vista de uma eventual antinomia jurídica entre as normas emanadas pelo Inmetro em sua Portaria 142/2021 e a certificação emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

De fato, a certificação administrativa em questão traz como base legal para a exigência do selo uma Portaria do próprio Inmetro de 23 de Dezembro de 2014, norma que, com base nas referências trazidas pelas partes, se encontra com eficácia suspensa pela Portaria Inmetro 142/2021.

Ainda que a Portaria Inmetro 142/2021 (art. 2°, § 2°) preveja procedimentos alternativos em caso de não certificação do produto, nenhum deles é mencionado, descrito ou analisado pela Origem de modo a demonstrar o real afastamento da não exigibilidade no presente caso.

Ao contrário, a Origem se baseia em um comando do certificado, aparentemente padrão, que se remete a um normativo de 2014. De fato, não parece razoável que o MTE contrarie o próprio Inmetro na aplicação de seus normativos, de forma que a questão deveria e poderia ser enfrentada e esclarecida pelo Poder Público antes de desqualificar o licitante, sobretudo tendo em vista o lapso de tempo transcorrido entre a apresentação de propostas e a análise das amostras.

De fato, com base na defesa apresentada, a Origem parece ter exigido o certificado do Inmetro com base em mera leitura da exigência apresentada no Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego, sem questionamento sobre a legitimidade de tal exigência em vista dos normativos aplicáveis.

Ademais, a ausência de previsão expressa, no Termo de Referência, da necessidade de constar da embalagem do produto a Certificação pelo Inmetro também revela a falta de estabelecimento de critérios objetivos no Edital para a fase de análise de amostras, conforme abordado no item 2.1 deste relatório. Caso tal critério fosse previamente estabelecido em edital, a dúvida sobre a sua exigibilidade poderia ter sido esclarecida em fase anterior, em sede de esclarecimentos aos licitantes/impugnação.

> *Assim, em vista das informações trazidas pelas partes, a Auditoria considera a Representação **procedente** neste ponto."*

A SMS, ciente do Relatório Conclusivo, apresentou as justificativas técnicas formuladas pela Comissão de Padrão de Materiais Médico-Hospitalares e Equipamentos (peças 29/30), no sentido de que o modelo da máscara "embora não esteja consignado no Edital e presumível de forma não expressa, mas de forma tácita conforme orientação da ANVISA."

Aduziu, outrossim, que houve a revogação da suspensão estabelecida pela Portaria nº 142/2021, seis meses após a edição da Portaria nº 178, de 11/04/2022.

A **Equipe Auditora** (peça 34 – 03/11/2022) considerou insuficientes os argumentos da Origem e ratificou sua conclusão no tocante à procedência da Representação, considerando que:

Quanto ao item 2.1: embora a Origem explique, tecnicamente, "a necessidade de o ajuste do equipamento ser ao redor da cabeça, e não auricular ...o edital do certame não previu a obrigatoriedade do ajuste ao redor da cabeça, e que, conforme entendimento exposto pela Auditoria à Peça 21, tal exigência não encontra amparo na norma da ABNT nº 13.698:2011 (...)

Quanto ao item 2.2 – "*Ocorre que o Pregão Eletrônico nº 139/2022 data de fevereiro de 2022, e, portanto, encontrava-se sob a vigência da Portaria nº 142/2022*."

A SMS encaminhou posteriores esclarecimentos às peças 42, não eficazes para alteração das conclusões da Auditoria, que restaram ratificadas, conforme manifestação de peça 46 (10/02/2023).

A **Assessoria Jurídica** (peças 48/49 – 17/04/2023) ao pronunciar-se sobre a matéria, constatou estarem presentes os requisitos de admissibilidade da Representação e, no mérito, acompanhou a conclusão da Auditoria, em relação à procedência do item 2.2, tendo em vista a vigência da Portaria INMETRO 142/2021, que suspendeu, temporariamente a obrigatoriedade da certificação de produtos, entre os quais o Equipamento de Proteção Individual (EPI) – Peça Semifacial Filtrante para Partículas.

No que tange ao item 2.1, analisando-o à luz do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, considerou-o improcedente, de acordo com as seguintes razões:

> *"O edital exigia que o produto a ser adquirido dispusesse de "sistema de tiras elásticas que proporcione perfeito ajuste". A comissão técnica responsável pela análise das amostras concluiu que as tiras auriculares do produto apresentado não proporcionavam perfeito ajuste. E justificaram devidamente a sua conclusão, tanto no processo administrativo respectivo, quanto em suas manifestações a*

> *este Tribunal de Contas, por meio de explicações técnicas, inclusive citando recomendações da ANVISA e alertas de órgãos competentes de outro país.*
> *(...)*
> *em nenhum momento foi demonstrado tecnicamente pela ora Representante que o produto por ela oferecido, com tiras auriculares, atendia à exigência do edital quanto a proporcionar o seu perfeito ajuste.*
> *(...)*
> *do ponto de vista jurídico, inclusive pela presunção de legitimidade/legalidade dos atos administrativos, o ato administrativo em tela – a desclassificação da ora representante – devidamente alicerçado em análise técnica de colegiado especializado competente para tanto, deve permanecer válido. Vale lembrar que o ônus da prova da ilicitude do ato incumbe a quem postula o seu desfazimento. No caso, a ora Representante."*

Ressaltou caber "razão à Auditoria no que aquele órgão técnico afirma quanto à necessidade de melhor especificação do objeto do certame em seu termo de referência, de forma a que fossem evitadas subjetividades e dúvidas acerca de sua aplicação."

Ao final, conclui que a inicial pode ser conhecida e, no mérito, por entender impertinente o item 2.1 e pertinente o item 2.2, opinou pela procedência parcial da Representação.

Em virtude de requerimento da **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 52 – 27/04/2023), a SMS foi oficiada para ciência a respeito dos pareceres técnicos de peças 46, 48/49 e enviou sua resposta de peças 58/59.

Em razão do entendimento de não haver novos elementos capazes de alterar seus posicionamentos, a **Secretaria de Controle Externo** (peça 63 05/07/2023) e a **Assessoria Jurídica** (peças 65/66) ratificaram suas anteriores manifestações, tendo a **AJ** acrescentado o entendimento de que "mesmo diante da procedência da segunda irregularidade apontada, caso o eminente Relator entenda como improcedente a primeira, ainda assim restaria mantida a desclassificação da autora da presente representação".

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 69 – 07/08/2023), entendeu não mais subsistirem questões da Representação devido ao encerramento do procedimento licitatório, devendo por isso ser a presente julgada prejudicada, ou, se analisado o mérito, requereu sua improcedência, com base nas respostas da Origem e nos pareceres da AJ.

A **Secretaria Geral** (peças 71/72 – 07/03/2024) posicionou-se pelo conhecimento da Representação por preencher os requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito, pela sua total procedência, considerando que:

> – Item 2.1: *"resta clara a subjetividade e falta de clareza na redação conferida à especificação do objeto quanto ao ajuste da máscara, não encontrando guarida a interpretação restritiva dada pela Administração, tendo em vista que o princípio da vinculação ao edital obriga não somente os licitantes, mas também a*

> *Administração, que deverá se pautar exclusivamente nos critérios objetivos previstos no edital, conforme preconizado no art. 41, caput, da Lei Federal nº 8.666/93.*
> *(...)*
> *Válido sobrelevar que a própria Origem indicou à fl. 01 da peça 59 que tratará a questão com maior clareza, se propondo a realizar alterações no descritivo técnico para a próxima abertura de processo licitatório*."
> – Item 2.2: "*conforme elucidado pelos órgãos técnicos, a despeito da certificação emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego trazer a exigência descrita, se encontrava vigente à época da licitação a Portaria INMETRO nº 142/2021, inclusive durante a fase de análise da amostra realizada em 07.03.2022 (fl. 1, peça 13), razão pela qual além de não haver embasamento legal para a desclassificação da Representante, não foi observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório."*

Portanto, acompanhando as conclusões da Auditoria, opinou pela procedência desta Representação, endossado pela Sra. Secretaria Geral que acrescentou a pertinência, a critério Superior, de eventual recomendação à Origem em relação ao aperfeiçoamento do edital nos futuros certames.

É o Relatório.

VOTO

A Representação ora apreciada, proposta em face do Pregão Eletrônico nº 139/2022/SMS, contém os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal, merecendo ser conhecida.

O objeto da citada licitação consiste no registro de preços para o fornecimento de máscara descartável para proteção respiratória, conforme as especificações técnicas e demais disposições do Anexo I do Edital, lançado pela Secretaria Municipal de Saúde.

A Representante, empresa participante do procedimento licitatório, teve a sua proposta aceita pelo melhor preço.

Todavia, foi desclassificada na fase de análise das amostras, posto que consideradas em desacordo com as exigências técnicas, relacionadas aos seguintes aspectos explicitados pela Origem:

1 – a amostra da máscara ser de fixação atrás das orelhas (auricular) e não possuir tiras elásticas para fixação cefálica (ao redor da cabeça) para perfeito ajuste através de amarras ou de clipe;

2 – não apresentação do certificado do INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia.

A Representante impugna a sua desclassificação aos argumentos de que a exigência da especificidade da máscara não consta do Edital e, à época, estava vigente a

Portaria nº 142/2021, do INMETRO, que suspendeu a obrigatoriedade de certificação de suprimentos médico-hospitalares para enfrentamento da pandemia do coronavírus.

É inconteste que a especificidade sobre a fixação da máscara, modo cefálico e não auricular, não consta do instrumento convocatório e a Origem reconhece essa ausência ao alegar que "*embora não esteja consignado no Edital e presumível de forma não expressa, mas de forma tácita conforme orientação da ANVISA*" (sic – fl. 5 da peça 30 'in fine').

Recorrendo à comparação do Edital do Pregão Eletrônico nº 139/2022, em pauta, com o do Pregão Eletrônico nº 364/2020-SMS/G[1] (SEI 6018.2020/0057879-0[2]), ambos tratam de fornecimento de máscara descartável para proteção respiratória com idênticas especificações:

> "Máscara semifacial, uso único, tipo respirador , tamanho regular, com formato em concha, clipe nasal e sistema de tiras elásticas que proporcione perfeito ajuste camadas filtrantes de microfibras sintéticas tratadas eletrostaticamente , classe PFF2/ N 95, resistentes a aerossóis à base de água (S), confeccionada em material não prejudicial a saúde, antialérgico, inodoro, de resistência adequada à sua finalidade, livre de partículas, fiapos, emendas ou manchas. Deverá estar estampado o nº do Certificado de Aprovação (C.A.) no corpo do produto. O produto deverá estar em conformidade a ABNT NBR 13.698:2011 e possuir registro no Ministério da Saúde (ANVISA)."

Observa-se que no processo licitatório do PE 364/2020 há vários pedidos de esclarecimento e que na Ficha de Avaliação Técnica Qualitativa de amostras (vol. III - SEI 035125706) verifica-se no item 6.5 o quesito: "*Apresenta sistema de tiras elásticas que proporcione perfeito ajuste para colocação e ajuste à cabeça*", sendo que as amostras das empresas classificadas atenderam também essa especificidade, demonstrando que o objeto do certame era, efetivamente, máscara com esse tipo de regulagem.

O que se constata é a falta de zelo da Origem ao adotar o mesmo Edital de 2020, primeiro ano do estado de emergência de saúde pública devido à pandemia pelo COVID-19, e reutilizá-lo para o Pregão 139/2022, sem os devidos aperfeiçoamentos e atualizações.

Com base nessa anterior licitação, com as mesmas falhas na elaboração do Edital aqui verificadas, evidencia-se que o objetivo da SMS é, efetivamente, a aquisição de máscara do tipo de regulagem diferente do ajuste auricular.

---

[1] https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md_epubli_memoria_arquivo.php?JiTER_eiX5XsxhuW-WmzsRL67rU6jM4NhF499XCpWGu2FTBlc585yAex_NCZ4bipEQaXoa2vQ-ktKaapA3XaLQ,, (consulta em 20/03/2024)

[2] Acessado pelo Átomo dias 19 e 20/03/2024.

A partir dessa constatação, mostra-se pertinente o entendimento da Assessoria Jurídica no sentido de que a comissão técnica, responsável pela análise das amostras, ao recusarem as de tiras auriculares do produto apresentado pela Representante, justificaram tecnicamente a razão de não proporcionarem perfeito ajuste, tanto no correspondente processo administrativo respectivo, quanto em suas manifestações a este Tribunal de Contas, inclusive com citação de recomendações da ANVISA e alertas de órgãos competentes de outro país.

Com efeito, a SMS explicou as diferenças técnicas entre as amostras do produto apresentadas pela Representante e a máscara efetivamente pretendida para aquisição (pag. 03 da peça 30):

> *"Diversas espécies de máscaras estão sendo usadas devido a pandemia. Para melhor compreensão, podemos dividi-las em três: máscaras de proteção de uso não profissional, máscaras cirúrgicas e equipamentos de proteção respiratória, também chamados de respiradores sendo este o objeto licitado.*
> *(...)*
> *O respirador N95/com filtro PFF2/P2 retém gotículas e é feito para proteger o trabalhador **contra aerossóis** contendo vírus, bactérias e fungos. Embora tanto a máscara cirúrgica quanto o respirador contenham um elemento filtrante, a máscara cirúrgica não protege adequadamente o profissional de microrganismos transmitidos por aerossóis porque **não mantém uma vedação adequada**." (grifos originais).*
> *(...) quanto ao design do produto, o governo americano tem alertado que, até o momento, nenhum certificado de conformidade foi expedido para máscaras com tirantes de fixação ao redor da orelha, e que esta característica compromete a vedação necessária para a adequada filtragem, não havendo nenhuma máscara aprovada com essa característica."*

Considerando que o modelo com ajuste cefálico proporciona melhor vedação e condiz com as necessidades de proteção do trabalhador da área da saúde, quando ainda vigente o estado de emergência de saúde pública devido à pandemia pelo COVID-19, cabe razão à Origem, a despeito da falta de clareza do Edital quanto à especificação técnica da máscara.

Sob essa ótica, pláusivel o entendimento da Assessoria Jurídica (fl. 22 da peça 48) ao ponderar sobre a coexistência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório com o resguardo do interesse da administração, especialmente na hipótese de especificidades de produtos que representam as reais necessidades da Administração.

Nessa linha de pensar, a AJ apresenta as seguintes considerações:

> *"35. Cabe ressaltar que a mesma legislação que impõe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, também dispõe que "as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação" (Art. 2º, § 2º, do Decreto nº 10.024/2019).*

> *36. Assim, cabe à Administração elencar e avaliar se estão sendo cumpridos os critérios que resguardem o seu interesse, bem como a finalidade e, mais importante de tudo no caso concreto, a segurança da contratação.*
> *(...)*
> *38. Assim, conclui-se neste ponto, salvo melhor juízo, pela improcedência da representação no que tange à alegada afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sem prejuízo de se apresentar à apreciação do eminente Relator proposta de recomendação/determinação para que a Origem, em certames vindouros com o mesmo objeto, especifique-o de forma mais detalhada, dispondo expressamente sobre a não aceitação de máscaras com tiras elásticas auriculares, evitando assim subjetividades e dúvidas, e alcançando com maior economicidade e eficiência o objeto pretendido."*

No presente caso, o ajuste perfeito da máscara que atende à adequada vedação, corresponde ao tipo de regulagem cefálica e não auricular, e essa especificidade tem por escopo proteger "*adequadamente o profissional de microrganismos transmitidos por aerossóis*".

Não alcançando o produto da Representante, essas finalidades, a SMS, ao recusá-lo privilegiou o interesse público e garantiu o êxito do certame, ainda que lastreado em edital com detalhamento técnico incompleto e compreensão "implícita" como argumentou o órgão licitante.

Uma vez sendo a Representante desclassificada devido à reprovação da amostra do produto, o objeto foi adjudicado à empresa Flex Maker Produção e Comércio Ltda, que apresentou o melhor lance, gerando a Ata de Registro de Preço (ARP) nº 293/2022-SMS.G (DOC 05/05/2022), no valor anual estimado de R$ 2.757.557,40 (peça 19).

Não se evidencia ter ocorrido prejuízo ao Erário Municipal, considerando a impossibilidade de comparar preços de produtos diferentes, no caso, máscara sem as tiras de regulagem cefálica e máscara com esse sistema de ajuste, ofertados, respectivamente, pela Representante e pela Flex Maker.

Uma vez assim procedendo, a Origem exerceu sua competência de "avaliar se estão sendo cumpridos os critérios que resguardem o seu interesse, bem como a finalidade e, mais importante de tudo no caso concreto, a segurança da contratação", como acertadamente assinalou a Assessoria Jurídica (fl. 22 – peça 48).

Por essas razões, a despeito das lacunas do Edital quanto à completa especificação do produto de real necessidade da SMS, mas, atendido o interesse público no processo licitatório em tela no período de pandemia, a alegada afronta ao princípio da vinculação a instrumento convocatório, especificamente no presente caso, não prevalece, motivos pelos quais considero improcedente o **item 2.1** da Representação.

No tocante ao **item 2.2**, relativo à obrigatoriedade de certificação do produto no INMETRO, assiste razão à Representante, posto que, além de não constar do Edital essa

exigência, em fevereiro de 2022, quando do lançamento do Pregão Eletrônico 139/2022, estava vigente a Portaria nº 142/2021, do INMETRO, que estabeleceu a suspensão temporária dessa obrigação.

A Origem argumenta que a decisão de desclassificação da Representante tem "caráter eminentemente técnico, sendo que o motivo real da desclassificação (...) não possuir Selo INMETRO na embalagem; [e] tiras elásticas auriculares ...., devendo ser ajuste cefálico ... e em suas especificidades o produto estar em desconformidade quanto a apresentação selo INMETRO embalagem e produto conforme descrito no ca-mt.." (peça 13, fl. 08).

Consoante bem pontuou a Auditoria, a Origem incorreu em equívoco ao tomar o Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho (CA), como base para consulta ao INMETRO (item 2 do Termo de Referência).

Essa conduta implicou valer-se da Portaria INMETRO 561/2014, "sem questionamento sobre a legitimidade de tal exigência nos normativos aplicáveis", porquanto aquele órgão, posteriormente, publicou as Portarias nºs 102/2020 e 142/2021, suspendendo por períodos sucessivos, a compulsoriedade da certificação de certos suprimentos médico-hospitalares.

A certificação em comento somente voltou a ser exigida seis meses após a publicação da Portaria INMETRO nº 178, em 11/04/2022, ou seja, somente a partir de outubro de 2022, a Origem tinha respaldo em normativo para exigir tal comprovação para as máscaras descartáveis de proteção respiratória.

Portanto, à época da abertura do certame e da desclassificação da Representante, a exigência do selo de marcação do INMETRO estava suspensa em virtude das referidas portarias, destinadas ao período de enfrentamento da pandemia do coronavírus (COVID-19).

Dessa forma, resta procedente a impugnação da Representante sobre a exigência da certificação junto INMETRO, tanto por não constar dos termos do Edital quanto por estar suspensa essa obrigatoriedade à época do procedimento licitatório relativo ao Pregão Eletrônico nº 139/2022.

Todavia, ainda que procedente o item 2.2, em razão de o item 2.1 da Representação ser considerado improcedente, a questão relativa ao INMETRO não repercute no ato de desclassificação da empresa Representante, porquanto o produto por ela apresentado não permite ajuste perfeito, em virtude de não dispor de tiras para regulagem cefálica, conforme as especificações técnicas expostas pela Origem em suas justificativas relacionadas à proteção e segurança do profissional da área da saúde.

Ante o exposto, CONHEÇO da Representação proposta em face do Pregão Eletrônico nº 139/2022, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e, no **mérito**, JULGO-A improcedente quanto ao item 2.1 e procedente no tocante ao item 2.2.

Faço determinação à SMS para que proceda com maior rigor técnico na elaboração dos editais dos futuros certames, de modo a conferir-lhes completa especificação do objeto, com clareza e objetividade, bem como das certificações compatíveis com as normas vigentes.

Outrossim, se tratando de aquisição de máscara descartável para proteção respiratória, devido aos diversos tipos desse produto descritos pela SMS, que seja melhor detalhado o modelo pretendido, o sistema de regulagem, de vedação etc, e até ressalvando, expressamente, que não seja de ajuste auricular se o objeto licitado for a PFF2/ N 95, referida na licitação em pauta.

Dê-se ciência da íntegra do relatório, voto e Acórdão à Secretaria Municipal de Saúde – SMS, por seu titular, à então Presidente da 13ª Comissão Permanente de Licitações/SMS (fl. 34 - peça 17), à Comissão de Padrão de Materiais Médico-Hospitalares e Equipamentos – SMS/CPME e à Autora da Representação, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Cumpridas as formalidades legais, ARQUIVEM-SE os autos.

É como voto.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 15/01/2025 11:30:25 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo