ACO-UTR-1029/2024

Processo - TC/008031/2020
Interessada - Secretaria Municipal da Saúde
Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico 240/2020-SMS
Objeto - Verificar a regularidade do edital, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de fralda descartável adulto, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

54ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Registro de Preços. Fornecimento de fralda descartável adulto. 1. Certame revogado. Perda do objeto. PREJUDICADO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/008031/2020 e TC/004180/2022, 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 declarar prejudicado pela perda superveniente do objeto o edital do Pregão Eletrônico 240/2020-SMS, tendo em vista a sua revogação pela Origem, determinando, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 22 de maio 2024.

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

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 23/07/2024 15:17:44 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:34:12 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

54ª Sessão Não Presencial, de 07 a 22 de maio de 2024.

TC nº 4.180/2022 - Acompanhamento
Objeto: Edital - Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 228/2022-SMS.G Registro de preços para o fornecimento de Fralda Descartável Adulto.
TC nº 8.031/2020 -Acompanhamento
Objeto: Edital - Registro de preços para o fornecimento de Fralda Descartável Adulto
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

TC 8031/2020:

Cuida o presente TC do acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico 240/2020-SMS.G (peça 6), promovido pela Secretaria Municipal da Saúde – SMS, cujo objeto é o Registro de Preços para o fornecimento de fralda descartável adulto.

O valor mensal estimado para a aquisição é R$ 6.198.383,07 (peça 7), o que perfaz o montante anual estimado de **R$ 74.380.596,80** (setenta e quatro milhões, trezentos e oitenta mil, quinhentos e noventa e seis reais e oitenta centavos) para abastecer as seguintes unidades, conforme peça 8 dos autos:

- Autarquia Hospitalar Municipal – AHM
- Almoxarifado Central da SMS – CDMEC
- Hospital Municipal Escola Vila Nova Cachoeirinha – HMEC
- Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM

A **Subsecretaria de Controle Externo**, através de sua **Coordenadoria IV**, apresentou relatório técnico (peça 14), no qual concluiu que o Edital de Pregão Eletrônico 240/2020-SMS.G, não reunia condições de prosseguimento, em razão das seguintes infringências e impropriedades:

> *"**4.1**. O aumento expressivo no CMA do item "Fralda descartável, Adulto, Tamanho XG" não foi justificado pela área técnica da Origem junto ao PA do certame, em descumprimento ao art. 15, § 7º, inciso II da LF 8.666/93 e art. 3º, inciso III da LF 10.520/02 (subitem 3.3.1);*
>
> ***4.2.** A pesquisa de preços é insubsistente, visto que: há valores estimados discrepantes dos valores praticados na atual contratação da Origem; os preços utilizados levam em consideração um quantitativo de itens demasiadamente inferior ao estimado para o presente certame; há discrepância entre valores considerados na pesquisa; não consta realização de consulta ao Banco de Preços de Saúde para os itens 2 e 3; e não há documentação de suporte para todos os valores pesquisados*

> *referentes aos itens 1 e 3, infringindo o disposto no art. 15, § 1º, da LF nº 8.666/93, art. 4º do DM 44.279/03 e ao art. 58 da LM 17.273/20 (subitem 3.3.2);*
>
> ***4.3.** Ausência de especificação da compatibilidade, em quantidades e prazos, dos atestados exigidos com a descrição específica do objeto licitado, em infringência ao inciso II do artigo 30 da LF nº 8.666/93 (subitem 3.3.3).”*

Diante de tais conclusões alcançadas, foi determinada (peça 16) a **suspensão** *sine die* do Pregão, o que foi referendado, à unanimidade, pelo Egrégio Plenário deste Tribunal de Contas (peça 23) conforme publicação na página 60 do DOC de 08.07.2020.

A **Secretaria Municipal de Saúde**, na pessoa do Sr. Secretário, apresentou manifestação à peça 24.

A **Auditoria**, em manifestação sobre os esclarecimentos trazidos pela Origem, apresentou relatório conclusivo (peça 27) no qual reafirmou as irregularidades indicadas em seu relatório precedente, uma vez que as alegações da Pasta não trouxerem argumentos com poder de altera-las.

Diante da conclusão do Relatório Conclusivo, a **SMS** e a Pregoeira foram oficiados (peças 30, 31, 32 e 33), não apresentaram manifestação (peça 44) e novamente oficiada (peças 47 e 48), vieram aos autos as respostas (peças 51/53 e 54/55).

A **Auditoria** (peça 59) analisou a documentação acrescida e ratificou sua conclusão anterior, tendo em vista remanescerem as infringências apontadas nos itens 4.1, 4.2 e 4.3. de seu relatório inicial.

Na sequência, a Origem foi oficiada e a Pregoeira intimada (peças 61 a 64) e apresentou requerimento de dilação de prazo (peças 68 e 69), sendo deferido, sendo novamente oficiada e intimada, respetivamente, a SMS e a Pregoeira (peças 72 a 75).

Em despacho de peça 79, foi determinada a expedição de ofício à Secretaria Municipal da Saúde, na pessoa do Secretário, bem como a Pregoeira, cientificando-os da decisão do Plenário desta Corte, informando da **revogação da medida liminar de suspensão do procedimento licitatório e autorização da retomada do Pregão Eletrônico 240/2020/SMS**, devendo a Origem incluir no edital a previsão de quantitativos mínimos para os atestados ou, caso entenda pela não necessidade, deverá constar as justificativas técnicas para a não adoção, nos termos da certidão (peça 81).

Oficiadas a **SMS** e a **Pregoeira** sobre a **revogação** da medida liminar de suspensão do procedimento licitatório e autorizado sua retomada, vieram aos autos a manifestação e documentos (peças 89 a 91), nos quais consta a seguinte afirmação da Origem:

> *“Considerando o apontamento no relatório do Tribunal de Contas onde informa que não consta realização de consulta ao Banco de Preços de Saúde para os itens 2 e 3,*

> *como podemos observar no SEI 034965908, **item 02** foram consultadas: fls. 02/07 pesquisa de preço com Compras Governamentais; fls. 08/12 pesquisa no COMPRASNET; fls. 13 pesquisa no Banco de Preços em Saúde - BPS e fls. 15/23 pesquisa com fornecedores levando em consideração o quan1ta1vo dos itens. Com relação ao item 03 - SEI 034965962, foram consultadas: fls. 03/11 pesquisa com fornecedores; fls. 12/16 pesquisa com Banco de Preço, onde consta relatório das pesquisas com Compras Governamentais, Preços Públicos e Banco de Preço em Saúde - BPS, extraímos esses dados do BANCO DE PREÇO, a Secretaria Municipal da Saúde possui contrato com a empresa NP CAPACITAÇÃO E SOLUÇÕES TECNOLOGICAS LTD,Aonde fornece este subsidio em nossas pesquisas, através de Compras Governamentais, Preços Públicos, BPS, CMED, entre outros.*
>
> *Quanto ao **item 1**, com relação a documentação de suporte para todos os valores pesquisados, anexamos o resumo fornecido pelo BANCO DE PREÇOS SEI 034965843 - fls. 02/03 Cadastro de Pregoes; fls.04/08 COMPRASNET; fls.09 Banco de Preço em Saúde - BPS e fls. 12/19 pesquisa com fornecedores levando em consideração o quan1ta1vo dos itens, podemos verificar que os mesmos valores fornecidos pelo Banco de Preço são os valores coletados do BPS, conforme demonstrado SEI 035923658.*
>
> *Por fim, salientamos o compromisso da Administração em atender e cumprir com os rigores da Lei."*

A **Auditoria**, à peça 94, analisou e concluiu no sentido de ratificar sua conclusão anterior, por entender que os esclarecimentos e documentos apresentados não lograram afastar quaisquer das infringências apontadas nos itens 4.1, 4.2 e 4.3. do seu relatório inicial, considerando, ademais, não haver dado qualquer informando da publicação do novo edital.

Oficiada a Origem e intimada a Pregoeira, respectivamente (peças 96 a 99), não apresentaram manifestação, certidão (peça 102) e, novamente oficiada (peças 108 e 109), vieram aos autos a resposta (peça 112).

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** (peças 115 e 116), se manifestou como segue:

> *"Nos termos do atual estágio processual do assunto sub examine, entendemos que a Auditoria cumpriu rigorosamente o seu papel, conforme as conclusões alcançadas nos relatórios elaborados, nas ocasiões em que foi acionada a produzi-los.*
>
> *Assim sendo, em decorrência desses relatórios, a Origem comprometeu-se a revogar o Pregão Eletrônico nº 240/2020-SMS, cujo objeto é o Registro de Preços para o fornecimento de fralda descartável adulto e, em seguida, instaurar novo procedimento licitatório para a realização da aquisição.*
>
> *Ressaltamos que, nessa situação, deverá ser observada a íntegra do texto da Instrução nº 02/2015, desta E. Corte de Contas, em especial, o disposto em seus artigos 3º e 4º, adiante reproduzidos:*
>
> '**Art. 3º –** No aviso contendo o resumo do edital de procedimento licitatório destinado a substituir outro anulado ou revogado anteriormente, deverá ser

mencionada essa condição, bem como os dados de licitação antecedente, como os seguintes dizeres: "Este procedimento substitui a licitação (número da licitação) anulada/revogada em (data da revogação/anulação)".

Art. 4º – Na retomada de qualquer procedimento licitatório suspenso, deverá ser mantido o número de identificação do certame definido antes de sua suspensão, com a preservação, ainda, do mesmo processo administrativo.'

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 119), ressaltando as informações da Pasta, referente a revogação do Pregão, salientou que o presente acompanhamento de edital está prejudicado, requerendo seja declarada a perda de objeto do presente processo.

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 121, opinou da forma que segue:

"1 – As análises realizadas pela Equipe Auditora, seja aquela do Relatório Preliminar (peça peças 14 e 15), a do Relatório Conclusivo em relação aos apontamentos constatados (peças 27 e 28), bem como as demais subsequentes (peças 59 e 94), relativas aos esclarecimentos e documentos apresentados pela Secretaria Municipal da Saúde, foram todas concluídas no sentido de que o Edital de Pregão Eletrônico 240/2020/SMS.G, não reunia condições de prosseguimento, tendo em vista as infringências sintetizadas nos itens 4.1, 4.2 e 4.3 das conclusões dessas análises, (...)

2 – Vale destacar que, no curso da instrução do feito, os esclarecimentos e elementos trazidos aos autos pelos interessados, não foram capazes de sanar qualquer das infringências apontadas, sendo, inclusive, o Pregão Eletrônico em questão, suspenso ad cautelam por proposta do Nobre Conselheiro Relator (peça 16), referendada, à unanimidade, pelo Egrégio Pleno deste Tribunal de Contas (peça 23).

3 – Posteriormente, no curso da instrução (peça 79), o Excelentíssimo Conselheiro Relator determinou a expedição de ofício à Secretaria Municipal da Saúde, na pessoa do Sr. Secretário, bem como à Pregoeira, cientificando-os da decisão do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, que revogou a medida liminar de suspensão do procedimento licitatório, anteriormente concedida, e autorizou a retomada do Pregão Eletrônico 240/2020/SMS.G, devendo a Origem incluir no edital a previsão de quantitativos mínimos para os atestados ou, caso entenda pela não necessidade, deverá constar as justificativas técnicas para a não adoção, nos termos da certidão (peça 81).

4 – Em que pese a ciência da determinação, os documentos trazidos aos autos (peças 89 a 91), ressalta-se, não tiveram o condão de sanar as infringências inicialmente apontadas, conforme concluiu a análise do Órgão Técnico (peça 94), ratificando todos os apontamentos.

5 – Respondendo novo ofício desta Colenda Corte de Contas, a Origem em manifestação datada de 16/06/2021, informou (peça 112) da possibilidade de revogação da licitação em exame nestes autos e, conforme constatado pela AJCE (peça 116), naquele momento, ainda não houvia confirmação de que a licitação tenha sido efetivamente revogada.

6 – Vale informar que em consulta realizada ao sistema "Átomo", constata-se que até o presente momento a Origem não publicou despacho no DOC revogando o

Pregão Eletrônico 240/2020/SMS.G, tratando a última publicação da Pasta, de comunicado informando aos interessados do adiamento sine die da sessão de abertura do Pregão, conforme se verifica do comunicado anexo.

7 – Portanto, considerando que não se têm notícia de que o Pregão tenha sido revogado; considerando, também, a falta de notícias de que a Origem tenha atendido as determinações do Egrégio Pleno deste Tribunal; e, considerando, por fim, a conclusão da análise da Equipe Auditora (peça 94), no sentido de que remanescem todas as infringências inicialmente apontadas, sem que a Origem tivesse atendido a determinação do Egrégio Pleno deste Tribunal, entendo que o Pregão em exame nestes autos, no momento, não reúne condições de prosseguimento, devendo, a critério superior, a Origem ser oficiada para informar se de fato revogou ou não o Pregão, ou se tem interesse em prosseguir com o mesmo, desde que atenda a determinação desta Egrégia Corte de Contas.

No entanto, em se confirmando a revogação do Pregão em apreço, conforme a informação da Origem, entendo que, no caso, restaria prejudicado o prosseguimento da sua análise, pela ocorrência da perda superveniente do objeto.
(...)
Assim, diante do exposto, consignando que a retomada do Pregão Eletrônico 240/2020/SMS.G foi autorizada, uma vez atendida as determinações e a possibilidade de sua revogação, e por fim, a ausência de qualquer notícia de que a Origem pretenda prosseguir ou revogar o Pregão em apreço, com amparo nas últimas conclusões da Coordenadoria IV, entendo que, neste momento, o edital de Pregão em exame não reúne condições de prosseguimento, tendo em vista as infringências apontadas nos itens 4.1, 4.2 e 4.3.

No entanto, caso se confirme a revogação do Pregão, me parece que no caso, restaria prejudicado sua análise, tendo em vista a perda superveniente do objeto."

Por derradeiro, sobreveio aos autos a notícia de revogação do edital em referência em 01.02.2022, conforme publicação no Diário Oficial da Cidade em 02.02.2022 (peças 125/126).

É o Relatório.

TC 4180/2022:

Cuida o TC 4.180/2022 da análise de acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 228/2022–SMS, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde - SMS, do tipo menor preço por item, com data inicialmente agendada para 10.03.2022, tendo por objeto a formação de Registro de Preços para a contratação de empresa especializada no fornecimento de fralda descartável adulto, conforme as especificações técnicas e demais disposições do Anexo I do Edital (fls. 35/40 da peça 6), com valor mensal estimado para a aquisição de **R$ 8.000.253,38** (oito milhões, duzentos e cinquenta e três reais e trinta e oito centavos), o que perfaz o montante anual estimado de **R$ 96.003.040,61** (noventa e seis milhões, três mil e

quarenta reais e sessenta e um centavos) para abastecer as unidades da SMS, assim como as demandas judiciais (fls. 69/70 da peça 11).

A **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** elaborou seu Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital à peça 14, cuja conclusão vem a ser:

> ***"4. CONCLUSÃO***
>
> *Do acompanhamento em sede de relatório preliminar do Edital de Pregão Eletrônico nº 228/SMS/2022 deflagrado pela SMS, para formação de Registro de Preços para a contratação de empresa especializada no fornecimento de FRALDA DESCARTÁVEL ADULTO, concluímos que o edital não reúne condições de prosseguimento, devido à relevância 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 nº 10.520/02 e ao inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/03 (subitem 3.3.1);*
>
> ***4.2.** A pesquisa de preços não atende ao disposto no art. 15, §1º, da LF nº 8.666/93[1], art. 4º do DM 44.279/03 e ao art. 58 da LM 17.273/20 (subitem 3.3.2);*
>
> ***4.3.** Falta de justificativa técnica no processo SEI para a permissão da participação de consórcios no certame (subitem 3.3.3);*
>
> ***4.4.** A exigência, pela cláusula 6.6.3 do edital, de laudo analítico laboratorial, na fase de habilitação, infringe o art. 30 da LF nº 8.666/93[2] e o Informativo de Licitações e Contratos nº 350 de 2018 do TCU (subitem 3.3.4);*
>
> ***4.5.** A exigência, pela cláusula 10.3.3.3 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 3.3.5);*
>
> ***4.6.** Não consta da minuta da ata de registro de preços a possibilidade ou não de adesão de Órgãos Não Participantes, bem como a quantidade máxima a ser*

[1] Art. 15 - As compras, sempre que possível, deverão:
I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;
II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;
V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.
§ 1º - O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

[2] Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.
(...)

adquirida por estes, em infringência ao art. 9°, III do DM nº 56.144/15 (subitem 3.3.6)."

À peça 16, consta despacho desta Relatoria determinando a expedição de ofícios à Secretaria Municipal de Saúde, na pessoa do seu Secretário, bem como aos responsáveis, cientificando-os do presente acompanhamento, com a recomendação de adiamento da data prevista para o recebimento das propostas (agendada para o dia 10.03.2022), a fim de que fossem esclarecidos os pontos impugnados, acrescida da recomendação de que fossem adotadas as medidas cabíveis para eventual correção e saneamento do Edital e/ou para o envio de justificativas para este Tribunal.

Às peças 24/25 dos autos, consta a manifestação prévia encaminhada pela Origem, a partir da qual a **Auditoria** elaborou o Relatório Conclusivo de Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 228/2022–SMS, cuja conclusão foi no sentido de que o presente procedimento licitatório não reuniria condições de prosseguimento, diante manutenção das seguintes ilegalidades (peça 30):

*" **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 nº 10.520/02 e ao inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/03 (subitem 3.3.1);*

***4.2.** A pesquisa de preços não atende ao disposto no art. 15, §1º, da LF nº 8.666/93, art. 4º do DM 44.279/03 e ao art. 58 da LM 17.273/20 (subitem 3.3.2);*

***4.3.** A exigência, pela cláusula 10.3.3.3 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 3.3.5).*

***Importa informar que os elementos trazidos pela Origem materializados no edital republicado pelo DOC de 23.03.22, pg. 142 (peça 29), solucionaram os itens 4.3, 4.4, e 4.6 da conclusão do Relatório Preliminar (Peça 14)**."*

Após a expedição de novo ofício à SMS e intimação dos agentes responsáveis, a Pasta e a Sra. Débora Mazzilli Pousa encaminharam resposta às peças 41/42 dos autos, sobre as quais, após exame, a **Auditoria** apresentou as seguintes constatações (peça 49):

"3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, assim concluímos em relação aos apontamentos constantes do Relatório Conclusivo (peça 30):

- ***Solucionados os itens 2.1 e 2.2;***

- ***Ratificado o item 2.3, em relação ao disposto na cláusula 10.2.3.3 do novo edital republicado."***

Determinada nova expedição de ofícios à Origem e aos demais responsáveis (peça 51), foram apresentadas defesas pela Sra. Claudia Campos Cardozo Pereira, SMS e Sra. Débora Mazzilli Pousa, respectivamente, às peças 60/61, 62/63 e 64/65.

Sobre tais defesas, a **Auditoria** se manifestou à peça 69 na forma seguinte:

"3. CONCLUSÃO
Diante do exposto, ratificamos o apontamento constante do item 4.3 do relatório conclusivo em relação ao disposto na cláusula 10.2.3.3 do edital republicado (peça 47), que foi inserida em substituição à cláusula 10.3.3.3 do edital originalmente divulgado, eis que a cláusula inserida também se refere a requisitos impostos ao fabricante do produto licitado, alheio à disputa, sendo a apresentação cabível como condição aos licitantes vencedores.

Considerando as demais manifestações da auditoria neste processo, resultam, em relação aos apontamentos constantes do relatório conclusivo (peça 30):

- ***Solucionados os itens 4.1 e 4.2, conforme manifestação à peça 49, fl. 07;***

- ***Ratificado o item 4.3."***

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** , à peça 71, formulou seu parecer nos termos seguintes:

"I. Análise

Em sede preliminar, diante dos esclarecimentos prestados pela SMS (peças 41/42), os itens 4.1 e 4.2 da Conclusão foram considerados solucionados pela Especializada à peça 49 dos autos, (...)

Dessa forma, em respeito à celeridade e economia processual, a presente análise jurídica estará adstrita ao apontamento considerado remanescente (item 4.3 da Conclusão), com relação às respostas trazidas pelos Interessados. A saber:

- ***A exigência, pela cláusula 10.3.3.3 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):***

A Sra. Claudia Campos Cardozo informa que o apontamento se restringe à questão eminentemente técnica concernente à Comissão de Avaliação de Tecnologia em Saúde (CATS) da Pasta, não sendo, portanto, de responsabilidade da Divisão de Suprimentos.

Por sua vez, a SMS, diante dos esclarecimentos prestados pela Pregoeira e pela Coordenadoria de Administração e Suprimentos, alega que o objeto da aquisição deste certame é considerado produto, que envolve riscos à saúde pública e está sujeito ao controle e fiscalização da Anvisa, conforme art. 8º da Lei n. 9.782/99, de tal modo que a sua compra ou comercialização sem a devida autorização pelo órgão sanitário competente, caracteriza infração sanitária, nos termos do art. 10, IV da Lei n. 6.437/77 e art. 33 da RDC n. 16/2014.

Acrescenta que, em razão da necessidade de abastecimento urgente do item e por consequência o prosseguimento do certame, por se tratar de um material sem exigência de registro Anvisa e que sua fabricação está sob controle sanitário conforme a Resolução - RDC nº 142, de 17 de março de 2017[3], foi exigido para a garantia a assistência à saúde, que o proponente apresentasse "print" da publicidade da regularização de produtos descartáveis (processo de Notificação da Fabricante) divulgado no portal eletrônico da Anvisa.

Noticia, ao final, que o Pregão Eletrônico nº 228/2022 foi realizado em 13 de maio de 2022, com homologação datada do dia 01 de junho de 2022, em virtude de parecer técnico expedido pela Comissão de Avaliação de Tecnologia em Saúde (CATS).

A Sra. Débora Mazzilli Pousa – Presidente da Comissão de Licitação – apresenta o comunicado na plataforma Comprasnet de Reabertura do certame, além de informar que prestou todas as informações pertinentes ao caso.

- Manifestação AJCE:

Pois bem. Para fins de melhor compreensão, no edital originalmente divulgado, a Cláusula 10.3.3.3 exigia a licença de funcionamento (Alvará Sanitário) atualizada ou cadastramento definitivo, da fabricante ou detentora do registro do produto – fralda descartável adulto – no Brasil, emitidos por órgão da vigilância sanitária local.

Posteriormente, na republicação do edital, a referida exigência foi suprimida e outra foi inserida, qual seja, a comprovação de que o fabricante tenha regularizada a publicidade de produtos descartáveis, conforme resolução - RDC nº 142, de 17/03/2017, mediante a impressão constante do portal eletrônico da ANVISA. A saber:

"[...] 10.2.3.3 "Comprovação que o fabricante tem regularizada a publicidade de produtos descartáveis, conforme resolução - RDC nº 142, de 17/03/2017, mediante a impressão constante do portal eletrônico da ANVISA. (https://consultas.anvisa.gov.br/#/saude/)" [...]".

Acontece que, em ambos os casos, o edital exigiu documentação, na fase de habilitação, em desconformidade ao disposto no artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, inclusive, porque a Cláusula 10.2.3.3 foi fundamentada em resolução e não em lei especial (inciso IV).

Nesse raciocínio, na esteira do exame técnico, entende-se que a comprovação da regularidade da publicidade de produtos descartáveis em relação ao fabricante seria exigível apenas do licitante vencedor e não na fase de habilitação.

Da perspectiva jurídica, convém destacar que as condições de habilitação devem ser analisadas em estrita observância com a necessidade de garantia das obrigações contratuais.

[3] Dispõe sobre a regularização de produtos de higiene pessoal descartáveis destinados ao asseio corporal, que compreendem escovas e hastes para higiene bucal, fios e fitas dentais, absorventes higiênicos descartáveis, coletores menstruais e hastes flexíveis

Ainda que exista certa discricionariedade do administrador, o objetivo da exigência de requisitos de qualificação técnica é verificar se o licitante possui aptidão, conhecimento, equipamento e experiência para executar o objeto do contrato.

Sobre o tema, Flávio Amaral Garcia[4] explica que, como regra, '[...] documentos comprobatórios de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie devem ser exigidos apenas do vencedor da licitação ou mesmo como obrigação contratual*.'.*

No presente caso, apesar das justificativas apresentadas pelos Interessados, a Auditoria manteve a infringência, pelos seguintes fundamentos (peça 69):

"[...] Em que pese o posicionado nas defesas apresentadas e as justificativas apresentadas pela Origem, acerca, inclusive, da necessidade de se verificar a qualidade do produto no que se refere a requisitos impostos ao fabricante e que não são vistos ao exame da amostra do produto exigida, permanece a razoabilidade de que a exigência que prevaleceu no edital fosse posta como condição ao licitante vencedor, já que se trata obrigação do fabricante do produto. Dessa forma, o edital garantiria a necessária comprovação de regularidade sanitária da fabricação dos produtos licitados.

Diante do exposto, ratificamos o apontamento, nessa situação, em relação ao disposto na cláusula 10.2.3.3 do edital republicado. [...]".

*De igual modo, entende-se persistir a manutenção do apontamento (**item 4.3 da Conclusão**), sobretudo por terem remanescido contrapontos às justificativas apresentadas pela Origem.*

II. Conclusão

*Ante o exposto, com amparo nos exames técnicos (**peças 30, 49 e 69**), opina-se pela irregularidade do acompanhamento de edital do **Pregão Eletrônico nº 228/2022–SMS**, por ter remanescido o apontamento constante do **item 4.3 da Conclusão**, sem prejuízo das recomendações que o Nobre Conselheiro Relator considerar pertinentes.*

No mais, registro que o presente certame foi realizado em 13 de maio de 2022 e a empresa Certame Comércio de Medicamentos Ltda. foi detentora da Ata de Registro de Preços, conforme informação disponível no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (DOCSP).[5]"

À peça 72, o **Assessor Subchefe de Controle Externo** sugeriu a intimação da vencedora do certame, nos termos do artigo 116, caput e §§ 1º e 3º, do Regimento Interno desta E. Corte de Contas, para conhecimento e manifestação, de modo a assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa, em observância ao devido processo legal.

[4] Garcia, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 4. ed. – São Paulo: Malheiros, 2016. (pg. 239).

[5] Disponível em: http://www.docidadesp.imprensaoficial.com.br/ResultadoBusca.aspx?PalavraChave=6018.2020/0026246-7&GrupoCaderno=Cidade%20de%20SP;&DtIni=29/1/2020&DtFim=09/08/2022 . Acesso em 09 de Ago. de 2022.

Procedida a intimação da empresa **Certame Comércio de Medicamentos Ltda**., vencedora do certame, (peças 74/76), deixou a mesma de se manifestar no prazo concedido, conforme certidão à peça 77.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal**, à peça 80, requereu o reconhecimento da regularidade do Edital em exame "(...) *considerando a presunção de legalidade que todo ato administrativo tem; e considerando, por fim, a ausência de registro de comportamento indevido de quem quer que seja,* (...)"

A **Secretaria Geral** se manifestou nos termos seguintes (peça 82):

> *"O conteúdo destes autos, notadamente das análises realizadas pela Subsecretaria de Controle Externo, bem como pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, me leva a acompanhar as conclusões a que chegaram os órgãos internos desta C. Corte, no sentido do não acolhimento do Edital do Pregão Eletrônico nº 228/2022-SMS.*
>
> *De fato, é possível verificar dos minuciosos relatórios elaborados por AUD e pela AJCE, a existência de apontamento que compromete e impede o acolhimento do Edital em análise, e que, nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos, tal apontamento pôde ser afastado.*
>
> *A numeração dos apontamentos deste parecer seguirá a ordem numérica trazida por AUD na sua manifestação inicial (peça 14).*
>
> *Consoante se infere do processado, nas análises formais do instrumento em referência, a Auditoria considerou superados grande parte das irregularidades apontadas em seu Relatório Preliminar (peça 14), diante das medidas anunciadas pela Origem, no que foi acompanhada pelo Órgão Técnico Jurídico deste Tribunal de Contas.*
>
> *Desta forma, entendo, igualmente, que podem ser superadas as falhas referentes à fragilidade da justificativa apresentada, à pesquisa de preços, à falta de justificativa técnica, à exigência de laudo analítico laboratorial na fase de habilitação e à ausência na ata da minuta de preços da possibilidade ou não de adesão de Órgãos não participantes, bem como a quantidade máxima a ser adquirida por estes (itens 4.1; 4.2; 4.3; 4.4 e 4.6 do relatório inicial da Auditoria), tendo remanescido, contudo, a que se referia à exigência, pela cláusula 10.3.3.3 do edital, de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na fase de habilitação, por violar o art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e a Súmula 15 do TCE-SP (item 4.5 do Relatório inicial da Auditoria, referenciado no item 4.3 do Relatório Conclusivo da Auditoria).*
>
> *Ocorre que a Origem na republicação do edital suprimiu a exigência (cláusula 10.3.3.3) e inseriu uma nova renumerada (cláusula 10.2.3.3), qual seja, a comprovação de que o fabricante tem regularizada a publicidade de produtos descartáveis, conforme resolução - RDC nº 142, de 17/03/2017, mediante a impressão constante do portal eletrônico da ANVISA (Cláusula 10.2.3.3, peça 47, fl. 20), também contestada por AUD. A saber:*
>
> "[...] 10.2.3.3 "Comprovação que o fabricante tem regularizada a publicidade de produtos descartáveis, conforme resolução - RDC nº 142, de 17/03/2017, mediante

a impressão constante do portal eletrônico da ANVISA. (https://consultas.anvisa.gov.br/#/saúde/)" [...]".

Após todas as informações e justificativas apresentadas aos autos, a área auditora concluiu, ao final (peça 69), pela ratificação apenas do item 4.5 (item 4.3 do Relatório Conclusivo) relativo ao disposto na cláusula 10.2.3.3 do edital republicado (exigência de comprovação de que o fabricante tem regularizada a publicidade de produtos descartáveis, conforme resolução - RDC nº 142, de 17/03/2017, mediante a impressão constante do portal eletrônico da ANVISA), que foi inserida em substituição à cláusula 10.3.3.3 do edital originalmente divulgado, por entender que não há previsão no rol taxativo do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e a cláusula inserida também se refere a requisitos impostos ao fabricante do produto licitado, alheio à disputa, sendo a apresentação cabível como condição aos licitantes vencedores.

A Origem em suas justificativas apenas esclarece o aspecto técnico da exigência, não abordando o descumprimento do art. 30 da Lei federal n 8.666/93. Como menciona a área auditora, a comprovação da regularidade da publicidade de produtos descartáveis em relação ao fabricante só poderia ser exigida do licitante vencedor e não na fase de habilitação, conforme estipula, inclusive, o Informativo 217 do TCU:

[...] Nas situações em que a Administração não possui condições técnicas para aferir, mediante amostra, a qualidade do produto ofertado, é admitida, como condição para classificação ou como requisito contratual, mas não para habilitação, a utilização de certificações para comprovar a aderência do produto às normas técnicas de qualidade [...]

A AJCE endossou o entendimento da Especializada, pela manutenção da irregularidade constante do item 4.3 do Relatório Conclusivo, enfatizando, também, que a comprovação da regularidade da publicidade de produtos descartáveis em relação ao fabricante seria exigível apenas do licitante vencedor e não na fase de habilitação.

Verifica-se, assim, nos termos das conclusões dos órgãos técnicos, que o edital não observou o disposto no art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e a Súmula nº 15 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

SÚMULA 15 – TCE-SP Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

Desta maneira, entendo, s.m.j., que a comprovação da regularidade da publicidade de produtos descartáveis em relação ao fabricante seria exigível apenas do licitante vencedor e não na fase de habilitação.

Sobre o tema, ensina Flávio Amaral Garcia :

"[...] documentos comprobatórios de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie devem ser exigidos apenas do vencedor da licitação ou mesmo como obrigação contratual.".

Cabe destacar, sobre a presente falha, trecho da decisão do TCE/SP na SESSÃO DE 12/11/2014 ITEM Nº 020:

TRIBUNAL PLENO GCCCM
SESSÃO DE 12/11/2014 - ITEM Nº 020
[...] A questão determinante da irregularidade alcançada nestes autos não é nova neste Tribunal e há muito tem sido combatida, por se afigurar restritiva à ampla competitividade, e encontrar-se em desconformidade com a pacífica jurisprudência e Súmula 15, deste Tribunal.

O estabelecido no Item V.2.3, que exige das licitantes que forem distribuidoras deverão juntar declaração do fabricante ou detentor do produto no Brasil garantindo qualitativa e quantitativamente o fornecimento dos equipamentos e instrumentos propostos para a licitação vai de encontro ao disposto na citada Súmula, a qual dispõe que: "em procedimento licitatório é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa".

São inúmeras as decisões sobre o assunto, das quais destaco, por serem bem recentes, as proferidas nos autos dos TC-44225/026/07 e TC6926/026/13, mantidas em grau de Recurso Ordinário, TC-3237.989.14-0 e TC-829.989.14-4, em sede de Exame Prévio de Edital, dentre outras.

Desta forma, considerando que as razões apresentadas pelas defesas não trouxeram elementos aptos a alterar o entendimento de AUD e da AJCE, que acompanho, entendo que o apontamento em tela é procedente, tendo em vista que, de fato, houve violação ao artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e à Súmula 15 do TCE -SP.

P.s. A infringência referenciada no presente apontamento (Infringência ao art. 30 da LF nº 8.666/93), corresponde ao quanto disposto no artigo 67, da Nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021).
Conclusão.
Portanto, conforme as razões acima expostas, tendo em vista que o apontamento 4.5 do Relatório inicial da Auditoria (Item 4.3 do Relatório conclusivo da Auditoria) impede o acolhimento do instrumento sub examine, e que nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos tal apontamento pôde ser afastado, opino, na esteira dos órgãos técnicos desta C. Corte de Contas, pelo não acolhimento do Edital do Pregão Eletrônico nº 228/2022-SMS, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes."

É o relatório.

VOTO

De início, em relação ao Edital do Pregão Eletrônico 240/2020, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde e objeto de fiscalização no TC 8031/2020, tendo em vista a notícia de revogação do edital em referência em 01.02.2022, conforme publicação no Diário Oficial da Cidade em 02.02.2022 (peças 125/126), o acompanhamento do referido edital perdeu seu objeto.

No que se refere ao TC 4.180/2022, conforme relatado, trata-se de acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 228/2022 (em substituição ao PE 240/2020), promovido pela Secretaria Municipal de Saúde, tendo por objeto a formação de

Registro de Preços para a contratação de empresa especializada no fornecimento de fralda descartável adulto.

Nestes autos, a **Subsecretaria de Controle Externo** elaborou Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, à peça 14[6], no qual apontou 06 (seis) irregularidades impedindo seu acolhimento, das quais, restaram superadas 05 (cinco) após a republicação do Edital em 23.03.22 e posteriores esclarecimentos prestados pela Origem, restando ao final da instrução processual, apenas um apontamento, qual seja, o expresso no **item 4.3** do relatório conclusivo da **Auditoria** (peça 30), que alude à seguinte irregularidade:

> **4.3. A exigência, pela cláusula 10.3.3.3 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 3.3.5).**
>
> Referida cláusula foi substituída no novo edital republicado (peça 47) pela cláusula 10.2.3.3, com o teor seguinte:
>
> **"10.2.3.3 Comprovação que o fabricante tem regularizada a publicidade de produtos descartáveis, conforme resolução - RDC nº 142, de 17/03/2017, mediante a impressão constante do portal eletrônico da ANVISA (https://consultas.anvisa.gov.br/#/saúde/)"**

Reafirmando o apontamento em sua manifestação final (peça 69), assinalou a **Auditoria** que a cláusula 10.2.3.3 do Edital republicado diz respeito, também, a requisitos impostos ao fabricante do produto licitado, que não participa do certame, cabendo tal exigência tão somente como condição aos licitantes vencedores, não imposta na fase de habilitação.

Tecido tal quadro, tendo em vista que os achados de auditoria foram na sua quase totalidade superados com as alterações trazidas pela SMS, encontra-se o Edital aqui analisado em condições de ser acolhido, sendo certo que o único apontamento remanescente não tem o condão, por si só, de macular o instrumento em análise, podendo ser convertido em determinação à Pasta, para fins de aprimoramento de futuros editais de mesmo objeto.

No exercício da sua competência, a fiscalização deste Tribunal de Contas atingiu seu objetivo e possibilitou a correção de 5 irregularidades do edital inicialmente detectadas pela Auditoria.

Em artigo denominado "O controle dos Tribunais de Contas e o artigo 171 da lei 14.133/2021 - nova lei de licitações", a atuação contemporânea das Cortes de Contas em sede de editais mereceu destaque, pois apta e prevenir o dispêndio irregular de verbas públicas, sendo de grande relevância a reflexão sobre o tema:

[6] Relatório da SCE à peça 14, com data de 08.03.2022.

> **"O tema do controle das licitações e das contratações públicas foi destacado e detalhado na Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, o que representa relevante avanço em relação à Lei 8.666/1993.As contratações públicas devem se submeter a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estarem subordinadas ao controle social, sujeitam-se às seguintes linhas de defesa (art. 169 da Lei 14.133/2021...De forma positiva, verifica-se a maior preocupação legislativa com a governança pública, destacando-se a relevância da gestão de riscos e do controle preventivo que auxiliam para eficiência e diminuem os riscos da prática de irregularidades nas das contratações públicas..."** - "O controle dos Tribunais de Contas e o artigo 171 da lei 14.133/2021 - nova lei de licitações" – publicado em maio de 2021 – Autores: Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern – Fonte: https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2021/05/Controle-dos-tribunais-de-contas-e-o-art.-171-da-Lei-13133_2021_Erick-Halpern_Rafael-Oliveira.pdf

Com amparo nos artigos 71, III, da CF/1988 e no artigo 48, III, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, esta Corte de Contas analisou o instrumento e a licitação foi retomada após a correção de praticamente todos os pontos suscitados pelos Órgãos Técnicos.

O controle preventivo, já durante a primeira etapa do certame, com a determinação de providências e correções, demonstra a preocupação em se prevenir futuros danos ao erário, razão pela qual o edital foi sustado e revisto, como condição para que a licitação prosseguisse.

Para que este controle seja eficaz, deve ser realizado em tempo útil, ou seja, de forma contemporânea, possibilitando assim a adequação do instrumento convocatório. Para que seja efetivo, precisa ser concomitante, pois assim contribui para a consecução dos objetivos da Administração e na prestação de um serviço de qualidade. Isto sem contar no controle de gastos, como acima citado, evitando-se o desperdício de dinheiro público.

Nesta linha, em relação à única infringência remanescente, extrai-se dos autos que no edital originalmente divulgado, a Cláusula 10.3.3.3 exigia a licença de funcionamento (Alvará Sanitário) atualizada ou cadastramento definitivo, da fabricante ou detentora do registro do produto – fralda descartável adulto – no Brasil, emitidos por órgão da vigilância sanitária local.

Porém, quando da republicação do edital, a referida exigência foi suprimida e outra foi inserida, qual seja, a comprovação de que o fabricante tinha regularizada a publicidade de produtos descartáveis, conforme resolução - RDC nº 142, de 17/03/2017, mediante a impressão constante do portal eletrônico da ANVISA.

Neste sentido, embora a alteração tenha sido considerada insuficiente pela Auditoria, repiso que este único ponto não é capaz, por si só, de tornar irregular o edital em comento, mormente diante das medidas adotadas pela Secretaria, incidindo, no caso, a

previsão do artigo 22, § § 1º do Decreto Lei 4657/1942, sendo de rigor a preservação das situações já consolidadas.

Por fim, quanto à alegada anuência posterior da SMS ao permitir que a licitante vencedora apresentasse proposta com produto de um fabricante na fase de habilitação e, na fase inicial de execução, fornecesse outro, de outra marca e fabricante e com especificações de fardos/embalagens diversas daquelas apresentadas, tal questão deverá ser apreciada no bojo do acompanhamento da execução contratual, em autos próprios, já que refoge ao escopo dos feitos ora em julgamento, que tem por objeto apenas o acompanhamento dos editais.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** por perda superveniente o Edital de Pregão Eletrônico 240/2020-SMS.G, tendo em vista a sua revogação pela Origem.

Em relação ao TC 4180/2022, **JULGO REGULAR** o Edital do Pregão Eletrônico nº 228/2022–SMS, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada pelo Plenário à Origem, para fins de aprimoramento de futuros editais de mesmo objeto do presente, tendo por base o quanto apurado neste processado, especialmente quanto à previsão constante nos artigos 30 da Lei 8666/93 e 67 da Lei 14.133/2021.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 27/05/2024 11:15:37 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo