ACO-UTR-1327/2024

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/010610/2023 |
| Representante | - | Laboratórios B. Braun S.A. |
| Representada | - | Secretaria Municipal da Saúde |
| Objeto | - | Representação interposta em face do Edital do Pregão Eletrônico 101/2023/SMS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de equipo para infusão sistema fechado macrogotas, microgotas e bureta |

59 Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Registro de Preços. Fornecimento de equipo para infusão sistema fechado macrogotas, microgotas e bureta. 1. Em contratos relacionados ao direito fundamental à saúde, a vantajosidade deve conciliar o critério de menor preço com a imprescindível compatibilidade técnica do produto ofertado. 2. A legislação de referência destaca a importância da pesquisa de preços enquanto elemento norteador das contratações públicas, reforçando a necessidade de se utilizar diferentes fontes de informação - bancos de preços, contratações similares, mídia e instituições especializadas, consultas diretas ao mercado - para se obter valores mais compatíveis com a realidade do mercado. Art. 23, L 14.133/2021. Art. 27 e art. 92, III, DM 62.100/2022. Art. 58, LM 17.273/2020. CONHECIDA. IMPROCEDENTE quanto aos itens 2.1, 2.3, 2.4 e 2.5. RECOMENDAÇÃO. 1. Aperfeiçoe, sempre que possível, os instrumentos de pesquisa de preços, utilizando diferentes fontes de informações, conforme a legislação aplicável, visando a orientação e ao aperfeiçoamento da função administrativa. Votação unânime. IMPROCEDENTE quanto aos demais itens. Votação por maioria.

# A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da Representação, uma vez que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

**ACORDAM**, à unanimidade, no mérito, em julgá-la improcedente quanto aos itens 2.1, 2.4 e 2.5 e, inclusive, o item 2.3.

**ACORDAM**, por maioria, ainda no mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em julgá-la improcedente quanto aos demais itens.

Vencido, parcialmente no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, julgou-a improcedente quanto aos itens 2.1, 2.4 e 2.5 e 2.3, acompanhando o voto do Relator, e pela procedência dos itens 2.2 e 2.6, bem como exarou determinação à Pasta.

**ACORDAM**, à unanimidade, em expedir recomendação à Origem para que aperfeiçoe, sempre que possível, os instrumentos de pesquisa de preços, utilizando diferentes fontes de informações, conforme a legislação aplicável, visando à orientação e ao aperfeiçoamento da função administrativa.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à denunciante e ao Secretário Municipal da Saúde, conforme disposto no art. 58 do RITCMSP, bem como às demais partes interessadas no feito, para ciência.

**ACORDAM**, à unanimidade, após o trânsito em julgado e cumpridas as cautelas de praxe, em determinar o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 16 de outubro 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/smv



Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 25/11/2024 09:33:02 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 29/11/2024 15:37:40 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**Processo:** **TC/10610/2023**
**Origem:** Secretaria Municipal da Saúde - SMS
**Objeto:** Representação em face do Pregão Eletrônico nº 101/2023/SMS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de equipo para infusão sistema fechado macrogotas, microgotas e bureta.

**REPRESENTAÇÃO. EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 101/2023/SMS. EQUIPO PARA INFUSÃO. SISTEMA FECHADO.**

1. Improcedência da Representação.
2. DETERMINAÇÃO de que a SMS, em contratações futuras, divulgue a íntegra da sessão de avaliação da amostra, de acordo com a legislação aplicável.
3. RECOMENDAÇÃO de que, sempre que possível, a Origem proceda à mais ampla pesquisa de preços, envolvendo instrumentos como bancos de preços, contratações similares, mídia e instituições especializadas

Egrégio Plenário,

Trata-se de representação formulada pela Laboratórios B. Braun S.A. aduzindo os seguintes pontos:

(i) 2.1 - O edital infringiu o Decreto n° 62.100/2022, visto que submeteu a

representante e os demais licitantes a uma etapa de teste de amostras sem um roteiro pré-estabelecido;

(ii) 2.2 - Houve arbitrariedade na condução do teste de amostras do seu equipamento, uma vez que o mesmo não obedeceu a normas técnicas de segurança, consistentes, na ocasião, na gravação do procedimento e no adequado manuseio técnico do equipamento;

(iii) 2.3 - O teste de amostra foi realizado em desacordo com o manual do fabricante, posto que foi realizado com a utilização de agulha, inobstante o equipamento não comportasse a utilização mesma;

(iv) 2.4 - Da conformidade técnica com NR 32 Portaria 939 do Ministério do Trabalho.

(v) 2.5 - Houve a indevida e reiterada negativa de acesso à integra do processo administrativo, prejudicando o questionamento de sua desclassificação;

(vi) 2.6 - Houve sobrepreço, já que a vencedora do certame teve proposta classificada com valor superior ao dobro do que fora oferecido pela ora representante.

Em Relatório Preliminar de Peça 18, a Auditoria opinou pela **procedência** dos itens 2.3 e 2.6 e pela **improcedência** dos itens 2.1, 2.4 e 2.5. Quanto ao item 2.2, sugeriu que a Origem fosse instada a se manifestar, anexando, na íntegra, a gravação da sessão de avaliação da amostra da empresa LBB, realizada em 30.05.23, que não consta no processo SEI nº 6018.2022/0083543-6.

Em 21.08.2023, este Conselheiro Relator recomendou a suspensão da homologação do certame (Peça 19),

diante do alegado na representação, até que todos os pontos ali elencados fossem esclarecidos.

Foram prestados esclarecimentos pela Origem (Peças 28 e 29), pelo que a Auditoria proferiu Relatório Conclusivo (Peça 37) entendendo pela parcial procedência da Representação:

(i) Improcedentes os itens 2.1, 2.4 e 2.5; e
(ii) Procedentes os itens 2.2, 2.3 e 2.6.

Em seguida, este Conselheiro Relator proferiu novo despacho (Peça 38), no qual consignou o resultado do Relatório Conclusivo elaborado pela Auditoria, registrando que a Decisão de peça 19 teria cunho preventivo, determinando, ademais, a expedição de ofício à Origem para conhecimento das conclusões alcançadas pela Auditoria, além de informar que, caso fossem capazes de fundamentar e superar os pontos pendentes, não haveria óbice ao prosseguimento do certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, então, juntou Manifestação de Peça 51 requerendo decretação da total improcedência do pleito exordial, reconhecendo-se a integral regularidade do certame impugnado.

Por fim, a Secretaria Geral, às Peças 53 e 54, ratificou a conclusão dos órgãos técnicos pela procedência parcial da Representação: improcedentes os itens 2.1, 2.4 e 2.5, procedentes os itens 2.2, 2.3 e 2.6.

É o relatório.

## **V O T O**

É o caso de julgar **IMPROCEDENTE** a presente Representação, com Determinação e Recomendação à Origem, conforme a seguir exposto.

**1.** Quanto à admissibilidade da Representação, entendo pela possibilidade de seu **CONHECIMENTO**, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 54 e 55 do RI-TCM/SP.

**2.** Inicialmente, registra-se que, durante a instrução processual, este Conselheiro, em cognição sumária, proferiu Decisão Cautelar de Peça 19 recomendando a suspensão do Certame e determinando a intimação da Origem para prestar esclarecimentos e anexar aos autos abertura da embalagem e a análise de outras características que permitam identificar o produto.

**3.** Logo após, a Origem juntou Manifestação de Peça 28 prestando esclarecimentos técnicos acerca dos pontos controvertidos bem como informando que a Representante impetrou Mandado de Segurança autuado sob o n° 1046287-39.2023.8.26.0053 e distribuído à 4ª Vara da Fazenda de Fazenda Pública, em que o Magistrado denegou a concessão da liminar pleiteada mediante os seguintes motivos:

> Em princípio, em sede de cognição sumária, não constato os pressupostos para a concessão da liminar, notadamente no que diz respeito à presença de elementos que indiquem a presença do direito líquido e certo.
> Note-se que a impetrante alega violação a direito líquido e certo, aduzindo ter sido excluída indevidamente de certame licitatório, por reprovação de seu produto, asseverando que, durante o procedimento de verificação do produto (análise de compatibilidade com as exigências do edital), não foi feita gravação integral dos testes e, tampouco, lhe foi permitida a gravação.
> [...]
> Ademais, com relação à gravação dos testes, não constato, nos termos do edital, que haja tal tipo de previsão, bastando a presença de um representante da empresa (edital –item 12.1.5 - fls. 65).

> Outrossim, a alegação de conformidade do produto pode demandar potencial dilação probatória ou, no mínimo, equacionamento do ônus da prova, instituídos esses incompatíveis com o rito do mandado de segurança, mormente em sede de análise de liminar, o que, de pronto, afasta a verossimilhança do alegado, notadamente à luz da presunção de legitimidade e veracidade inerente aos atos administrativos.

**4.** Não havendo óbices coercitivos para o prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 101/2023/SMS – tanto na via judicial como na administrativa - o Certame transcorreu regularmente até que seu objeto foi adjudicado à empresa Simmed Produtos Hospitalares em 21/08/2023, conforme Doc. SEI n° 091833265. O contrato entre as partes foi firmado em 20 de outubro de 2023 (Doc. SEI n° 092331046), sendo posteriormente aditado em 20/06/2024 (Doc. SEI n°105833921).

**5.** Considerando a independência entre as instâncias administrativa e judicial bem como a função desta Corte de orientação e aperfeiçoamento da função administrativa, passa-se à análise dos pontos suscitados na Representação. São apresentadas as seguintes impropriedades:

> 2.1. O edital infringiu o Decreto n° 62.100/2022, visto que submeteu a representante e os demais licitantes a uma etapa de teste de amostras sem um roteiro pré-estabelecido;
> 2.2. Houve arbitrariedade na condução do teste de amostras do seu equipamento, uma vez que o mesmo não obedeceu a normas técnicas de segurança, consistentes, na ocasião, na gravação do procedimento e no adequado manuseio técnico do equipamento;
> 2.3 O teste de amostra foi realizado em desacordo com o manual do fabricante, posto que foi realizado com a utilização de agulha, inobstante o equipamento não comportasse a utilização mesma;
> 2.4 Da conformidade técnica com NR 32 Portaria 939 do Ministério do Trabalho.
> 2.5 Houve a indevida e reiterada negativa de acesso à integra do processo administrativo, prejudicando o questionamento de sua desclassificação;
> 2.6 Houve sobrepreço, já que a vencedora do certame teve proposta classificada com valor superior ao dobro do que fora oferecido pela ora representante.

**6.** **No que tange ao item 2.1**, constata-se que os critérios de análise das amostras, estabelecidos no item 12 do Edital[1], juntamente com os itens de verificação constantes da ficha avaliativa utilizada para análise das amostras do Item 01 do certame (fls. 1/4 da peça 4), guardam estrita conformidade com as especificações técnicas do produto, conforme detalhado no Edital e do Termo de Referência.

**7.** Denota-se, então, que a ausência de um roteiro pré-estabelecido a ser seguido pelos servidores técnicos nos termos do art. 12, IV do DM nº 62.100/22, constitui falha meramente formal, haja vista que o item 12.1.6 "b" do Edital previu a avaliação da comprovação da compatibilidade da tecnologia com a descrição do objeto, estando essa previsão adequada ao art. 17, §3º da LF nº 14.133/21 e ao art. 11 do DM nº 62.100/22, que possibilitam a homologação de amostras para comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência.

**8.** **Quanto ao item 2.2**, a ausência de registro e gravação integral do procedimento não atende à literalidade do disposto no art. 5º caput da Lei Federal nº 14.133/21, o que pode comprometer o controle dos atos da administração pública e prejudicar a aplicação dos princípios da transparência e da publicidade dos atos administrativos.

---

[1] 12. AMOSTRAS
12.1. A adjudicação do objeto ou item licitado em favor do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar ficará condicionada à aprovação de amostra do material ofertado, de acordo com as condições abaixo discriminadas:
12.1.1. Deverão ser apresentadas amostras do produto em sua embalagem original primária e/ou secundária inviolada, para exame, pela comissão avaliadora pertinente, da compatibilidade do produto com as exigências e parâmetros técnicos estabelecidos neste Edital (Anexo I), bem como legislação vigente, nas seguintes quantidades:
a) ITEM 01 – Quantidade: 05 unidades
[...]
12.1.2. A EMBALAGEM deverá estar identificada com os seguintes dados:
a) número do pregão;
b) nome do licitante;
c) número do ITEM no ANEXO I.
[...]
12.1.6 Serão avaliados os seguintes aspectos e padrões mínimos de aceitabilidade para os itens:
a) rotulagem e funcionalidade da embalagem;
b) comprovação da compatibilidade da tecnologia com a descrição do objeto descrito em Edital;

**9.** Ainda que a Origem, em cumprimento ao solicitado na Decisão Cautelar de Peça 19, tenha anexado nos autos o vídeo relativo à avaliação da amostra da empresa LBB, a gravação abrange apenas parte do procedimento[2].

**10.** Esse fator, contudo, não foi capaz de causar prejuízo à concorrência a ponto de gerar eventual nulidade do processo licitatório. Inclusive, a Comissão de Padronização de Materiais Médico-Hospitalares e Equipamentos (CPME) permitiu a participação de dois representantes da empresa Laboratórios B. Braun S.A. durante o procedimento presencial de testes de amostras, garantindo que tivesse plena ciência do que ocorreu em todas as etapas do processo.

**11.** Sendo assim, cabe somente expedir **DETERMINAÇÃO** dirigida à Origem para que, em futuras contratações, divulgue a íntegra da sessão de avaliação da amostra, registrando a abertura da embalagem e a análise de outras características que permitam identificar o produto, conforme bem apontado pela Especializada à Peça 37.

**12.** **Sobre o item 2.3**, a CMPE cuidou de demonstrar a importância de impedir o uso de agulhas em sistemas de infusão, não apenas mitigando possíveis erros técnicos, mas devido à diversidade de situações enfrentadas por profissionais de saúde em diferentes contextos (como emergências e atendimentos ambulatoriais). O uso de agulhas nesses dispositivos pode romper a membrana e expor a solução ao ambiente externo, aumentando o risco de infecções, embolias e prolongamento da internação. A RDC 45/2003 regulamenta que o sistema de infusão deve ser fechado, ou seja, não permitir o contato da solução com o meio ambiente, garantindo segurança tanto para o paciente quanto

[2] Como justificativa, a Origem alega que "O Colegiado de CMPE realiza o registro por imagem do tipo vídeo somente dos aspectos dinâmicos potencialmente contestáveis considerando todo o histórico de aquisição e, neste objeto, somente este aspecto fora registrado desta forma, para fins de memória e acervo."

para o profissional, além de atender aos critérios técnicos e de qualidade estabelecidos.

**13.** Ato contínuo, a Representante foi desclassificada, conforme consta no Parecer Técnico e na Ficha Avaliativa (Peça 1, Anexo II), em razão do desatendimento do item 6.6, uma vez que "*permite infusão com agulhas*".

**14.** Assim sendo, entende-se como legítimo o entendimento técnico da CMPE de que haja impossibilidade absoluta de infusão com agulhas, visando resguardar os profissionais de saúde e os pacientes em face de cenários adversos relacionados à possibilidade de técnica incorreta ou lapso emergencial/ambulatorial.

**15.** **No que tange ao item 2.4**, é de observar que a NR 32 Portaria 939 do Ministério do Trabalho visa garantir a segurança e saúde dos trabalhadores dos serviços de saúde, bem como daqueles que exercem atividades de promoção e assistência à saúde em geral, apresentando, em seu Anexo III, o Plano de Prevenção de Riscos de Acidentes com Materiais Perfurocortantes. Tal disposição não é aplicável ao caso em comendo, haja vista que a exigência do Edital teria fundamento na preservação de saúde dos pacientes, visando manter a integridade do sistema de infusão parenteral. A Representação, portanto, é **improcedente** nesse ponto.

**16.** **Com relação ao item 2.5**, anuo com a Especializada (Peça 37) no sentido de que ainda que o procedimento de licitação deva atender aos princípios da publicidade e transparência, é garantido o sigilo de informações até a conclusão do procedimento de licitação, como a estimativa de valor da contratação, que a Administração optou por não divulgar no presente caso, o que encontra amparo no art. 18, §1º, inciso VI da LF nº 14.133/21.

**17.** Por fim, **no que tange ao item 2.6**, é importante destacar que, em contratos relacionados ao direito fundamental à saúde, a vantajosidade não se limita estritamente ao aspecto econômico. Deve-se conciliar o critério de menor preço com a imprescindível compatibilidade técnica do produto ofertado, garantindo o perfeito funcionamento do objeto licitado. Dessa forma, a mera discrepância de valor ofertado entre as empresas licitantes não conduz à conclusão inequívoca de que há sobrepreço.

**18.** É exatamente nesse sentido que a Comissão Permanente de Licitações se manifestou (fls. 9/11, Peça 28):

> Conforme consta no processo 6018.2022/0083543-6, em SEI nº 078235961, Excelência, não foram localizados preços públicos para o item em questão, o que motivou esta administração a fazer consulta diretamente com fornecedores/mercado, pois, como pode ser observado durante o certame (e em histórico de pregões anteriores), o item em questão traz diversas características de um fabricante para outro, o que acarreta uma grande variação dos preços dos quais são apresentados pelo mercado, tanto que, tais fatos são evidenciados entre as diversas ofertas. da sessão. Para se evitar que a contratação seja afetada por ofertas em desacordo com as especificações técnicas do edital, a pesquisa é realizada com base nos produtos que atendam às exigências do descritivo do objeto licitado, realizadas em conjunto com a comissão técnica para validar os produtos ofertados na fase de pesquisa de preços.
> Os valores bem distantes entre as propostas é justificado com base nos produtos apresentados dos quais, daqueles que foram analisados pela comissão técnica competente, foram desclassificados por não atenderem as especificações contidas no edital, conforme informado nas desclassificações durante o certame

**19.** Não se pode perder de vista, por outro lado, que a pesquisa de preços foi realizada exclusivamente com consultas diretas ao mercado (Doc. SEI nº 078235222). Nesse sentido, conforme apontado pela Especializada (Peça 37), a legislação de referência (artigo 23 da LF n.º 14.133/21, artigo 27 e inciso III do artigo 92 do DM n.º 62.100/22 e artigo 58 da LM n.º 17.273/20) destaca a importância da pesquisa de

preços enquanto elemento norteador das contratações públicas, reforçando a necessidade de se utilizar diferentes fontes de informação (bancos de preços, contratações similares, mídia e instituições especializadas, consultas diretas ao mercado) para se obter valores mais compatíveis com a realidade do mercado de fornecimento.

**20.** Dessa forma, entendo que é o caso de expedir **RECOMENDAÇÃO** à Origem para que aperfeiçoe, sempre que possível, os instrumentos de pesquisa de preços, utilizando diferentes fontes de informações, conforme a legislação aplicável.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação, visto que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade, e, no mérito, julgo-a **IMPROCEDENTE**, expedindo a **recomendação** e **determinação** na forma acima colocada, visando a orientação e o aperfeiçoamento da função administrativa.

**INTIME-SE** a Origem, na pessoa do Sr. Secretário Municipal da Saúde, bem como as demais partes interessadas no feito, para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após o trânsito em julgado, e cumpridas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

***Ricardo Torres***
*Conselheiro*



Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 24/10/2024 13:06:10 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**e-TCM n. 10610/2023**

**59ª SONP**

**Interessadas:** Secretaria Municipal da Saúde – SMS e Laboratório B. Braun S.A.

**Objeto:** Representação em face do Pregão Eletrônico nº 101/2023/SMS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de equipo para infusão sistema fechado macrogotas, microgotas e bureta.

**Relator:** **Conselheiro Ricardo Torres**

**Revisor:** **Conselheiro Domingos Dissei**

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de Representação em face do Pregão Eletrônico nº 101/2023/SMS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de equipo para infusão sistema fechado

macrogotas, microgotas e bureta, cujas alegações da Representante foram analisadas SCE nos Relatórios Preliminar e Conclusivos (peças 18 e 37), nos itens: 2.1 (Falha do Edital por infração ao Decreto nº 62.100/2022); 2.2 (Arbitrariedade na condução do teste de amostras do equipo da LBB); 2.3 (Da realização de teste de amostra em desacordo com o manual do fabricante); 2.4 (Da conformidade técnica com NR 32 Portaria 939 do Ministério do Trabalho); 2.5 (Da injustificada e reiterada negativa de acesso à íntegra do processo administrativo 6018.2022/0083543-6); e 2.6 (Aquisição de equipos com suposto sobrepreço).

Por todo o exposto, conheço da presente Representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte.

No mérito, acompanhando o Relator, julgo pela IMPROCEDÊNCIA da presente Representação, alicerçado nas conclusões das áreas técnicas quanto aos itens 2.1, 2.4 e 2.5 e quanto ao item 2.3, de acordo com o Voto do Relator, vez que a Representante foi desclassificada, conforme consta no Parecer Técnico e na Ficha Avaliativa (peça 4, fls. 4), em razão do desatendimento do item 6.6, uma vez que "*permite infusão com agulhas*".

Outrossim, embasado nos pronunciamentos da SCE, da AJ e da SG, voto pela PROCEDÊNCIA dos itens 2.2 e 2.6, DETERMINANDO à Pasta que, em futuras contratações: *i)* divulgue a íntegra da sessão de avaliação da amostra, registrando a abertura da embalagem e a análise de outras características que permitam identificar o produto; e *ii)* utilize diferentes fontes de informação, para fins de pesquisa de preços, conforme apontado pela Auditoria (peça 37).

TCM, 4 de outubro de 2024.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2024.10.30 16:39:51 -03'00'

**ROBERTO BRAGUIM**

**Conselheiro Vice-Presidente**

RSPCV/RB