TC 11.502/2020

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. Registro de preços. Fornecimento de conexão em y para infusão venosa de uso único e estéril. 1. A exigência de comprovação de capacidade técnica em quantitativo a ser atestado é possível. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

24ª Sessão Ordinária Não Presencial

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, e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se cumpra o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, após, estes autos.

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

São Paulo, 16 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de Representação formulada pela empresa CURADH COMÉRCIO E SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO em face do Pregão Eletrônico nº 236/2020/SMS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de conexão em ‘Y” para infusão venosa 2 vias adulto, pediátrico e neonatal - Processo SEI nº 6018.2020/0028042-2.

A Representante requereu, em suma:

"1 a reformulação dos subitens 10.2.3.5.1 e 10.2.3.5.2 do edital, ambos referentes à qualificação técnica das licitantes, os quais considera restringirem indevidamente o caráter competitivo do certame, pelas razões que seguem:

'[...] O edital estabeleceu condição relativa de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, no item 10.2.3.5.2 do Edital, 'in verbis': 'Os atestados deverão comprovar a capacidade de fornecimento de no mínimo a quantidade de 02 [dois) CMM (Consumo Médio Mensal), constante no Anexo/, em um único fornecimento ou em diversos fornecimentos, dentro de um período de 12 meses'.

Compelindo aos interessados a comprovar a capacitação técnica em produtos específicos, além de obrigar a comprovação de quantidade mínima de fornecimento o que além de constituir um abuso de direito, é um absurdo e abuso.

[...] Dessa forma, o Novo Edital trouxe a exigência dos atestados terem que comprovar fornecimento mínimo, exigência que não é comum, não se mostra necessária, inclusive, sequer existia na primeira versão, criando assim um obstáculo a impugnante e a milhares de empresas que pretendem participar do certame e que possuem plena condição e capacidade de atender ao objeto da contratação com melhores preços e condições. (fl. 04 da Peça 01)

[...] As exigências estabelecidas no Edital, ora impugnadas, conforme explicitado supra, impõem aos licitantes apresentar atestados com objeto licitado com fornecimento de dispositivos médicos relacionado à infusão de soluções tais como: equipos, extensores perfusão e cateteres, conectores duas vias. Esta descrição fere a Lei 8.666/93 em seu artigo 7º, inciso I, parágrafo 5º, o qual estabelece que 'é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marca, característica e especificações exclusiva (...)' é cristalino que o detalhamento excessivo da especificação do atestado de capacidade técnica limita e cércea a participação de empresas que deverão comprovar a capacidade de fornecimento de no mínimo a quantidade de 02 (dois) CMM (Consumo Médio Mensal), constante no Anexo 1, em um único fornecimento ou em diversos fornecimentos, dentro de um período de 12 meses, procedimento é irregular, ilegal e imoral. (fl. 05 da Peça 01)

[...] Independente de outros vícios que possam existir do Edital, este deve ser considerado irregular por impor aos interessados exigência descabida e que impõe óbices a empresas sérias, impedindo a participação de milhares de empresas, privilegiando um pequeno grupo seleto de empresas, o que afronta de forma vigorosa o princípio constitucional da isonomia. ASSIM, EXIGIR QUE UM LICITANTE ENTREGUE ATESTADOS QUE COMPROVEM CAPACIDADE DE FORNECIMENTO MINIMA, DENTRO DE DETERMINADO PERÍODO, É O MESMO QUE ESCOLHER PREVIAMENTE QUEM VAI PARTICIPAR DO CERTAME E QUEM NÃO PODERÁ PARTICIPAR E ATÉ MESMO PREVER QUEM SERÁ O VENCEDOR DA LICITAÇÃO.

NÃO HÁ CRITÉRIO TÉCNICO QUE JUSTIFIQUE TÃO FLAGRANTE ILEGAL IMPOSIÇÃO. NÃO HÁ CRITÉRIO TÉCNICO QUE SUSTENTE TAMANHA AFRONTA À LEI DE LICITAÇÕES. (fl. 11 da Peça 01)

[...] Em tempo esclarecer a Impugnante que possuiu o produto objeto deste Edital, qual seja, CONEXÃO EM Y, PARA INFUSÃO VENOSA, 2 VIAS, com as mesmas especificidades técnicas requeridas no Edital para entrega imediata, no caso desta Administração ter a necessidade da contratação/compra do produto e se valer da modalidade COMPRA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, assim sendo, em respeito e acatamento ao princípio da economicidade processual, serve a presente para habilitar a impugnante. (fl. 19 da Peça 01)".

A equipe técnica da Coordenadoria IV, em manifestação de peça 10, opinou pela total improcedência da Representação em análise.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação de peça 12, assim concluiu:

"Opino pelo conhecimento da presente Representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade; e acompanho as conclusões da Coordenadoria IV para também entender, quanto ao mérito, pela improcedência da presente Representação".

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de peça 21, acompanhou o posicionamento dos Órgãos Técnicos deste E. Tribunal (peças 10 e 12), requerendo a total improcedência da presente Representação".

A Secretaria Geral manifestou-se nos seguintes termos:

"Da admissibilidade.

Cumpre registrar, que a Representação em tela preenche os requisitos de admissibilidade, constantes do artigo do Regimento Interno desta Corte, motivo pelo qual me manifesto pelo seu conhecimento.

Do mérito.

A Representante requer a reformulação dos subitens 10.2.3.5.1 e 10.2.3.5.2 do edital, ambos referentes à qualificação técnica das licitantes, os quais considera restringirem indevidamente o caráter competitivo do certame.

Nessa medida, a controvérsia gira em torno dos seguintes pontos:

10.2.3.5.1 Para fins do disposto no subitem 10.2.3.5, considera-se atividade pertinente ao objeto licitado o fornecimento de Dispositivos médicos relacionados a infusão de soluções tais como: equipos, extensores perfusão e cateteres, conectores duas vias.

10.2.3.5.2 Os atestados deverão comprovar a capacidade de fornecimento de no mínimo a quantidade de 02 (dois) CMM (Consumo Médio Mensal), 20/60 constante no Anexo I, em um único fornecimento ou em diversos fornecimentos, dentro de um período de 12 meses.

No que diz respeito aos pontos questionados pela Representante, passo a opinar.

Quanto ao apontamento referente ao item 10.2.3.5.1: 'Para fins do disposto no subitem 10.2.3.5, considera-se atividade pertinente ao objeto licitado o fornecimento de Dispositivos médicos relacionados a infusão de soluções tais como: equipos, extensores perfusão e cateteres, conectores duas vias'.

A Auditoria, em manifestação de peça 10, assim concluiu acerca do apontamento:

'Com relação ao subitem 10.2.3.5.1, ao caracterizar como atividade pertinente ao objeto licitado o fornecimento de dispositivos médicos relacionados a infusão de soluções, amplia-se o universo de competidores, tendo em vista que a previsão é genérica, não fazendo qualquer referência a marcas ou especificidades direcionadas a fabricantes predeterminadas. Não há, portanto, condição restritiva de competição na redação do subitem 10.2.3.5.1'.

Quanto ao apontamento referente ao item 10.2.3.5.2: 'Os atestados deverão comprovar a capacidade de fornecimento de no mínimo a quantidade de 02 (dois) CMM (Consumo Médio Mensal), 20/60 constante no Anexo I, em um único fornecimento ou em diversos fornecimentos, dentro de um período de 12 meses'.

A Auditoria, em manifestação de peça 10, assim concluiu acerca do apontamento:

'No que diz respeito ao subitem 10.2.3.5.2, pouca discussão ainda existe acerca da possibilidade de fixação de quantitativos mínimos para comprovação de capacidade técnica-operacional.

A questão é, inclusive, matéria sumulada em alguns Tribunais de Contas, a exemplo do TCU (Súmula nº 263) e do TCE/SP (Súmula nº 24). Estes mesmos tribunais advertem apenas para que os quantitativos mínimos exigidos atendam desde patamares razoáveis, estabelecidos em até 50% da execução pretendida, no caso do TCU e 50% a 60%, no caso do TCE/SP. O subitem questionado pela Representante estabelece a comprovação técnica-operacional de fornecimento, limitando os quantitativos mínimos a 16,66%.

Além disso, prevê a possibilidade de que estes mínimos sejam obtidos da soma de atestados de fornecimentos diversos dentro do período de 12 meses. Desta feita, a exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional atendendo a quantitativos mínimos no caso em apreço não só não restringe a competitividade do certame, como é condição desejável como cautela que visa afastar o risco de contratação de fornecedor possivelmente inadimplente. Nesse sentido, recente apontamento desta Coordenadoria em Relatório Preliminar, acatado pelo Conselheiro Relator, no processo TC/004359/2020, no qual se consignou:

'[...] A Cláusula 10.2.3.5. do Edital estabelece a apresentação de atestado de capacidade técnica como um dos documentos necessários à comprovação da qualificação técnica do licitante. O Atestado de capacidade técnica deve comprovar a aptidão para o desempenho de atividade pertinente ao objeto da licitação. A Cláusula 12.2.3.5.1 estabelece como atividade pertinente o fornecimento de material médico hospitalar e/ou preservativo, sem, contudo, especificar a compatibilidade em quantidades e prazos com a descrição dos objetos licitados. Considerando a imprescindibilidade do objeto licitado, o

quantitativo e o valor estimados para contratação, entendemos que a SMS incorre em risco desnecessário de contratar empresa que não tenha capacidade operacional de atendimento no volume e prazos que a Pasta necessita. (grifamos)'.

De minha parte, na esteira do entendimento da Auditoria, bem como da Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando que as exigências dos subitens 10.2.3.5.1 e 10.2.3.5.2 estão em consonância com o art. 30, II da Lei nº 8.666/93 e jurisprudência, opino, igualmente, pela improcedência dos apontamentos. Conclusão. Portanto, conforme as razões acima expostas opino pelo CONHECIMENTO da presente Representação e, no mérito, opino por sua IMPROCEDÊNCIA".

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente de Representação formulada pela empresa CURADH COMÉRCIO E SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO em face do Pregão Eletrônico nº 236/2020/SMS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de conexão em "Y" para infusão venosa 2 vias adulto, pediátrico e neonatal - Processo SEI nº 6018.2020/0028042-2.

Conforme relatado, a Auditoria, após a análise da Representação, concluiu por sua total improcedência.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram *"pelo conhecimento da presente Representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade*", e acompanharam as conclusões da Coordenadoria IV, para também entender, quanto ao mérito, *"pela improcedência da presente Representação".*

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de peça 21, acompanhou o posicionamento dos Órgãos Técnicos deste E. Tribunal (peças 10 e 12), requerendo a total improcedência da presente Representação".

Em face do exposto e com base nas manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, CONHEÇO da Representação e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os Autos.