ACO-UTR-969/2024

Processo	-	TC/014504/2022
Representante	-	Camila de Castro Silva
Representada	-	Secretaria Municipal da Saúde
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 667/2022/SMS, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de máscaras de uso odonto-médico-hospitalar com elástico – barreira de nível 1

52ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Registro de preços. Fornecimento de máscaras de uso odonto-médico-hospitalar. 1. É irregular a exigência de atendimento a normas técnicas da ABNT, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e certificados de conformidade sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto a ser contratado. CONHECIDA. NEGADO PROVIMENTO. 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, embora não atendido requisito regimental de admissibilidade da presente representação, ante a falta de apresentação da prova de cidadania da representante – a cópia de seu título de eleitor –, tendo em vista que a instrução do presente processo foi concluída, criando condições para que seja emitida uma decisão a respeito, relevando a exigência regimental.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, em negar-lhe provimento, ante as conclusões de ordem técnica apresentadas pela auditoria desta Corte de Contas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, destacando a instituída no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 20 de março 2024.

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

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 19/07/2024 11:48:29 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 19/07/2024 16:48:15 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

52ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item 24- Pleno

TC nº 14.504/2022
Objeto: Representação em face do Pregão Eletrônico nº 667/2022-SMS.G, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de máscaras de uso odonto-médido-hospitalar com elástico – barreira de nível 1
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o TC 14.504/2022 da análise da Representação formulada por Camila de Castro Silva (peça 01), em face do Pregão Eletrônico nº 667/2022, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde - SMS, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de máscara de uso odonto-médico-hospitalar com elástico – barreira de nível 1 (processo externo SEI n.º 6018.2022/0006706-4).

Em síntese, a Representante questiona a ausência de exigência no edital de apresentação de laudo analítico sobre o produto a ser adquirido, de forma a comprovar o cumprimento da norma aplicável ABNT NBR 15052, elaborada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Determinada a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde - SMS para ciência e manifestação (peça 5), a resposta foi apresentada à peça 10.

À peça 15, a **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** apresentou seu Relatório Conclusivo de análise da Representação, no qual concluiu pela sua improcedência ante as razões seguintes:

"*Requer a Representante (fl. 7 da peça 1):*

> Receba, autue e processe a presente Representação, deferindo-se a **liminar pleiteada para suspender o pregão**, postulando, ao final, pela procedência da mesma, com o fito de que incluir a exigência de que os licitantes apresentem laudo analítico laboratorial emitido pelo IPT ou Laboratório Credenciado pela REBLAS em nome do Fabricante ou do Detentor do Registro na ANVISA/MS ou do Licitante/Distribuidor que reportem a Especificação da Normas Técnicas NBR's 15052:2021, comprovando os dados de: a) determinação de eficiência da filtragem de partículas (EFP); b) determinação da eficiência de filtração bacteriana (BFE); c) determinação da Pressão Diferencial (Respirabilidade); d) determinação de resistência a fluídos; e) propagação de chama e f) de **barreira de nível de proteção**.

> Determine a **citação** do Ente licitante, para que suspenda imediatamente o certame e, caso queira, preste as informações que achar conveniente, no exercício de seu direito ao contraditório e à ampla defesa;
>
> Por derradeiro, **acolha integralmente a presente Representação**, a fim de compelir o Ente licitante a proceder às alterações necessárias no Instrumento Convocatório, bem como nos próximos de mesma natureza, de forma a enquadrálo aos pressupostos da legislação de regência. (grifo no original)

Oficiada (peça 6), a SMS apresentou esclarecimentos (peça 10) quanto ao elemento representado, consoante documentação tramitada no processo SEI n.º 6018.2022/0068373-3.

Em atendimento ao determinado à peça 12, considerando a manifestação da Origem (peça 10), passamos à análise da Representação em ***sede de Relatório Conclusivo, previsto no § 2.º do artigo 3.º da Resolução n.º 18/19 deste E. Tribunal****.*

2. ANÁLISE

Cabe esclarecer que a matéria tratada na presente Representação possui aspectos que eventualmente podem necessitar de conhecimento especializado quanto ao material ora discutido, podendo ultrapassar a análise ora realizada pela Auditoria, sendo as conclusões alcançadas, derivadas e fundamentadas das informações, justificativas e referências trazidas pelas Partes.

2.1. Da Ausência de Exigência de Apresentação de Laudo Analítico

Alegação da Representante (fls. 2/6 da peça 1)

> Como é sabido, a legislação em matéria de licitação tem por objetivo que a administração possas adquirir o melhor produto nas melhores condições possíveis.
>
> No entanto, Nobre Conselheiro, no que tange à qualidade do produto a ser fornecido pela empresa vencedora, especialmente no que tange a sua eficácia e segurança. Deste modo, para que a SMS tenha meios de zelar e exigir que sejam entregues produtos adequados, deveria exigir dos licitantes a apresentação de laudos comprobatórios de atendimento à norma ABNT que delimita os padrões de qualidade e métodos de ensaios destinados à análise destes parâmetros.
>
> Como conta da descrição detalhada do objeto constante do Anexo I do edital (doc. 1), as máscaras que a administração visa adquirir, são regulamentadas por Norma Técnica específica, editada pela ABNT, qual seja a NBR's 15052:2021 (doc. 2), que deve, obrigatoriamente, ser observada pelo ente público no momento da aquisição dos produtos.
>
> Como dito, quando exigida a observância à norma, **o Edital também deve exigir a apresentação dos laudos analíticos correspondentes, uma vez que grande parte dos**

parâmetros da norma não são verificáveis a olho nu e tampouco são comprovados pela simples apresentação de sua ficha técnica.

No caso em tela, como visto acima, o edital corretamente exigiu que as máscaras sigam os parâmetros das NBR 15052:2021, no entanto deixou de exigir a apresentação pelos licitantes dos respectivos laudos analíticos laboratoriais emitidos pelo IPT ou Laboratório Credenciado pela REBLAS em nome do Fabricante ou do Detentor do Registro na ANVISA/MS ou do Licitante/Distribuidor que reportem a Especificação da Norma Técnica **NBR's 15052:2021**, comprovando os dados comprovando os dados de: a) determinação de eficiência da filtragem de partículas (EFP); b) determinação da eficiência de filtração bacteriana (BFE); c) determinação da Pressão Diferencial (Respirabilidade); d) determinação de resistência a fluídos; e) propagação de chama e f) **de barreira de nível de proteção**, conforme exigido pela norma:
[...]
Portanto, ao prescindir de determinar a comprovação da adequação do produto em questão às normas editalícias, o que a administração está fazendo é tornar letra morta a própria exigência em si, já que não há meios hábeis à comprovação do seu cumprimento, que não a apresentação de laudo de conformidade.

Assim, ao exigir na descrição do produto, a obediência aos parâmetros da norma técnica da ABNT, obrigatoriamente deverá ela prever também a obrigação dos licitantes entregarem laudos analíticos de conformidade dos produtos às normas mencionadas, sob pena de, se assim não proceder, tornar inócua a primeira exigência por impossibilidade técnica de atestar seu preenchimento pelos concorrentes, especialmente no que diz respeito à **barreira do nível de proteção**.

Entendemos que, para que a administração possa adquirir o melhor produto deverá ser alterado para exigir que todos os licitantes apresentem laudo atestando a qualidade das máscaras conforme parâmetros da norma ABNT. É inaceitável que vidas sejam colocadas em risco por algo que pode ser tão facilmente implementado. Com a exigência de apresentação de laudo de conformidade atestando todos os aspectos das máscaras, **os profissionais da saúde estarão realmente mais seguros aos usar as máscaras, o que é o objetivo final de sua aquisição**.

Por fim, não se diga que a testagem das máscaras APÓS apresentarem algum problema seria suficiente à proteção dos profissionais de saúde e usuários, uma vez que nesse caso, correr-se-á o risco de aquisição de máscaras inutilizáveis. Nesse contexto, é necessário que o edital exija do vencedor a apresentação de laudo anteriormente à entrega das máscaras para que os riscos à saúde e à vida sejam minimizados, por este ser o objetivo na aquisição das máscaras. (grifo no original)

Manifestação da Origem (fls. 5/6 e 10/11 da peça 10)

Conforme mencionado pela CPL-13 no documento 069955221, por se tratar de uma análise técnica e que eventualmente necessitasse de conhecimento especializado quanto ao material ora discutido, ultrapassando a análise daquela Pregoeira, os autos foram encaminhados à **Comissão de Padrão de Materiais Médico-Hospitalares e Equipamentos**

- CPME que se manifestou através do documento 069914074, informando que o Termo de Refêrencia para o Edital fora desenvolvido conforme Norma ABNT NBR 15052:2021, vigente a partir de 31 de agosto de 2021, onde encontra-se definido os requisitos e métodos de ensaios para máscaras de uso odonto-médico-hospitalar. A presente norma é uma atualização da versão de 2004 e tem como objetivo a revisão dos requisitos de confecção, projeto, desempenho, e métodos de ensaio para o referido material. A partir dessa Norma, descreve-se a classificação para as máscaras a partir de requisitos que remetem ao nível de proteção ao usuário.

Desta forma, apresenta-se abaixo quadro comparativo dos requisitos específicos da Norma ABNT NBR 15052:2021 para máscara cirurgica com elástico nível 1:
[...]
Em pesquisa na época da confecção do Termo de Referencia para o Edital, consultou-se o Instituto de Pesquisas Técnológicas - IPT e o sitio da REBLAS/ANVISA, ao qual verificamos:

a) O IPT conforme documento 069910648, não encontrava-se realizando os ensaios para a referida Norma, e em atualização na presente data se mantem sem realização dos ensaios da NORMA ABNT NBR 15052:2021.

b) O ensaio para a determinação da Eficiência de filtração bacteriana (BFE) é realizada pelo Laboratorio REBLAS – CONTROLBIO que em seu escopo realiza o ensaio conforme a Norma ABNT NBR 15052:2004.conforme doc.069910648. Não encontramos em pesquisa na Rede REBLAS nenhum outro Laboratorio que possuísse escopo para o referente ensaio. Diante do exposto s.m.j., não poderíamos usar do mesmo critério dos Editais anteriores ao qual solicitava-se os relatórios de ensaio para a Norma ABNT NBR 15052:2004, porque não possuíamos Laboratórios oficiais que realizassem as exigências da Norma ABNT NBR 15052:2021.

Ademais, o impugnante não solicitou esclarecimentos ou impugnação ao Edital em fase oportuna na publicação do Edital, ao qual estaríamos prontos a esclarecer qualquer dúvida técnica referente ao produto.
[...]
Desta forma para que se assegurasse que os requisitos da Norma atual estivessem sendo praticadas pelos fabricantes de máscara cirúrgica solicitamos em Edital o item :

6.6.3. Ficha Técnica do Fabricante contendo as seguintes especificações do produto conforme ABNT NBR 15052/2021:

a) Eficiência de filtração bacteriana (BFE);
b) Pressão Diferencial;
c) Eficiência de filtração de partículas submicrônicas a 0,1 µm;
d) Resistência a fluidos, pressão mínima, em pascais para resultado do passe;
e) Propagação de chama. (grifo no original)

Manifestação da Auditoria

A Representante insurge-se quanto à ausência, no edital do pregão em comento, de obrigatoriedade da apresentação de laudo(s) sobre o produto a ser adquirido (máscara de uso odonto-médico-hospitalar), de modo a comprovar o cumprimento da aplicável Norma Brasileira (NBR), elaborada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a saber: ABNT NBR 15052, consoante sua segunda edição, de 31.08.21 (peça 3).

A alegação vai no sentido de que o edital teria sido corretamente elaborado ao mencionar que o referido material é regulamentado pela mencionada norma (conforme consta nas fls. 10 e 35/36 da peça 2), todavia, deveria, obrigatoriamente, exigir a apresentação de laudo(s) com o fito de atestar o cumprimento dos respectivos requisitos técnicos.

A respeito da exigência de cumprimento de normas da ABNT em procedimentos licitatórios, o Tribunal de Contas da União (TCU) já assentou a tese, em diversos enunciados[1], de que:

> É irregular a exigência de atendimento a normas técnicas da ABNT, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e certificados de conformidade sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto a ser contratado.[2] .

Nessa linha, a exigência de atendimento das normas técnicas deve ser fundamentada, devendo a Administração justificar os casos em que entenda que sua comprovação – por meio de laudos ou ensaios – deva ser exigível dos licitantes, de modo a se evitar eventual exigência desmedida que possa desvirtuar o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Aliás, exatamente nessa linha de se evitar a restrição de competição, a mesma Representante apresentou posição diversa da atual quando se opôs a outro pregão da Origem (PE n.º 242/2021/SMS), consoante análise realizada nos autos do TC/007281/2021, no qual se insurgiu contra a exigência, naquele edital, de apresentação de Laudo Analítico Laboratorial.
Em referido processo, a Auditoria concluiu por:

> **Parcialmente procedente** [...], sendo improcedente no que tange se tratar de exigência incomum para o objeto licitado, e **procedente** quanto à exigência de apresentação do laudo de ensaio técnico juntamente com os documentos de habilitação, cabendo a apresentação somente por parte do licitante vencedor. (TC/007281/2021 – fl. 10 da peça 22 – grifo no original).

Portanto, note-se que em pregão anterior, a Origem havia exigido laudo semelhante ao ora questionado pela Representante, o que a Auditoria entendeu ser restritivo à competitividade, pois, naquela ocasião, embora estivesse tecnicamente justificado, estava sendo exigido de todos os competidores e não somente do licitante vencedor.

Por outro lado, importante observar também que a Origem já havia acatado por mais de uma vez, inclusive sob impugnações apresentadas pela mesma Representante em via administrativa, a inclusão da exigência de laudos de acordo com a norma ABNT NBR 15052:2004, conforme se

[1] Acórdãos 273/2007-Plenário, 61/2013-Plenário, 861/2013-Plenário, 1524/2013-Plenário, 1225/2014-Plenário, 1474/2017-Plenário e 898/2021- Plenário
[2] Acórdão 2129/2021-Plenário.

observa na tramitação dos Pregões Eletrônicos 205/2020/SMS e 291/2020/SMS. Registre-se que, nesses certames, a exigência foi incluída no edital somente para o vencedor da licitação.

O PE 291/2020/SMS inclusive já foi objeto de julgamento de representação quanto ao mesmo aspecto, no qual essa Corte de Contas, em sua 3.204.ª Sessão Ordinária, exarou acórdão no sentido de que:

> ACORDAM, à unanimidade, com amparo nas conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Geral, em declará-la prejudicada quanto à ausência de exigência de apresentação de laudo analítico das máscaras e de indicação da norma técnica ABNT (item 2.1), pela perda superveniente do objeto. (fl. 6 da peça 49 do TC/009801/2020)

Observa-se que restou prejudicado o item, pois a exigência de laudo foi incluída pela Origem no edital revisado do pregão, em consonância com a procedência do ponto, ratificada pela Auditoria (peça 32 do TC/009801/2020).

Convém, no entanto, registrar que os referidos pregões ocorreram no período da pandemia de COVID-196 , sob situação de Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN), declarada pelo Ministério da Saúde (MS) por meio da Portaria n.º 188, de 03.02.20.

Nesse período, a Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa), diante do singular cenário pandêmico, adotou medidas excepcionais, formalizadas por meio de RDC's (Resoluções da Diretoria Colegiada) n.º 356/2020 e 379/2020, quanto ao registro e autorização de diversos produtos para saúde, dentre eles as máscaras de proteção, para agilizar sua aquisição em cenário nacional, face à necessidade especial de tal item, tão demandado para combater a disseminação da doença.

Na vigência das citadas RDC's, foram excepcionadas a obtenção de Autorização de Funcionamento de Empresa e a notificação à Anvisa, bem como outras autorizações sanitárias, todavia, para zelar pela qualidade dos produtos adquiridos, a própria agência determinou a obrigatoriedade mínima de cumprimento dos requisitos estabelecidos em normas técnicas, dentre as quais a ABNT NBR 15052:2004, que se encontrava até então vigente.

Ocorre, porém, que, com o transcorrer da pandemia e a partir das melhorias nas condições sanitárias nacionais, essas RDC's foram revogadas pela RDC n.º 557/2021, a qual foi, posteriormente, alterada pela RDC n.º 702/2022, que restaurou a normalidade da obtenção de licenças e registros, em virtude da publicação da Portaria GM/MS n.º 913/2022, do MS, que declarou o encerramento da ESPIN em decorrência da infecção humana pela COVID-19.

Nesse cenário, passaram a valer os dispositivos preconizados na RDC n.º 546/2021, que "dispõe sobre os requisitos essenciais de segurança e eficácia aplicáveis aos produtos para saúde", constando em seu artigo 4.º que:

> A verificação da conformidade dos produtos para saúde aos requisitos essenciais é realizada pela autoridade de vigilância sanitária por ocasião da inspeção das Boas Práticas

de Fabricação, do registro dos produtos na ANVISA ou da fiscalização sanitária dos produtos.

Denota-se, então, que, com o retorno da necessidade de certificação dos produtos pela ANVISA, a exigência de laudos para confirmar a adequação de produtos a normas técnicas passou a ter, em certa medida, menor relevância.

Além disso, voltando ao caso objeto da presente Representação, verifica-se que a Origem se deparou com outra norma técnica que foi objeto de atualização no ano de 2021 (documento SEI n.º 060887609), posto que a versão inicial da ABNT NBR 15052 datava de 2004. Diante da revisão, houve realização de pesquisa em fevereiro de 2022 (e-mails às fls. 13/14 da peça 10) se já haveria laboratórios certificados que emitissem laudos ou ensaios de acordo com a nova edição da norma, obtendo retorno negativo por parte do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) e verificação de que o único laboratório encontrado pertencente à Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos em Saúde (REBLAS) possuía certificação de qualidade somente para a primeira edição da NBR (fl. 16 da peça 10).

Assim, a Origem, a fim de evitar o fracasso da contratação e diante da imprescindibilidade do material, houve por bem não exigir a apresentação de laudo(s) que certificassem o cumprimento da ABNT NBR 15052:2021 (repisando que vinha adotando, conforme mencionado, noutros recentes procedimentos licitatórios, a exigência da ABNT NBR 15052:2004), resguardando-se, ao exigir no corrente edital, na descrição do item, a obrigatoriedade de atendimento à norma de 2021 e suas eventuais atualizações (fls. 35/36 da peça 2), bem como a apresentação de ficha técnica contendo especificações conforme a norma revisada (fl. 10 da peça 2).

A respeito da ausência de laboratórios, valemo-nos de listagem divulgada pela Associação Brasileira das Indústrias de Nãotecidos e Tecidos Técnicos (ABINT), quanto a "Lista dos Laboratórios que realizam os ensaios conforme a norma ABNT NBR 15052" (fl. 1 da peça 14), para verificar se, na presente oportunidade, haveria instituições certificadas que pudessem promover a certificação com base na versão de 2021 da norma.

Contatados os laboratórios da listagem, responderam 6 (seis) instituições, cujas informações ratificaram o atual estado de ausência de laboratório pertencente à REBLAS que emitem análise com base na versão revisada da NBR (fls. 2/21 da peça 14).

Depreende-se assim que, como no momento da realização do pregão em análise, cujo edital foi inicialmente publicado no DOC-SP de 03.08.22, p. 113 (documento SEI n.º 068262990), restavam reestabelecidas as devidas exigências regulatórias de registro e obtenção de licenças junto à ANVISA, de modo que a exigência adicional de laudos ou ensaios de comprovação de requisitos da ABNT NBR 15052:2021 já não se mostravam mais, s.m.j., como imprescindíveis, haja vista o exercício da atribuição do órgão regulador.

A Origem, no âmbito de sua discricionariedade e de modo a prover maior garantia de qualidade aos produtos adquiridos, até poderia lançar mão para exigir a apresentação dos laudos, desde que devidamente justificado, em consonância com a jurisprudência corrente, todavia, no caso concreto, diante da verificada ausência de laboratórios certificados que pudessem emitir os respectivos documentos, tal obrigatoriedade não se mostraria eficaz, haja vista o previsto

fracasso do procedimento licitatório, o qual representaria, assim, somente custo adicional à Municipalidade, face a todos procedimentos já realizados.

De todo o exposto, a Auditoria conclui pela improcedência do ponto representado, diante da situação fática encontrada e em consonância com a jurisprudência do TCU, no sentido de não haver demonstrada a essencialidade de exigência dos laudos para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto contratado, havendo em vista a competência exercida pela respectiva agência reguladora (Anvisa) para certificação dos produtos.

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, concluímos, em sede de Relatório Conclusivo, pela ***improcedência*** *da Representação."*

A Origem foi novamente oficiada sobre o relatório da **Auditoria** e apresentou resposta à peça 21.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** apresentou seu parecer à peça 25 com a seguinte conclusão:

"Preliminarmente, verifica-se que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade de Representação perante este Tribunal de Contas estão estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno e artigo 31 da Lei Orgânica, ambos referentes a este Tribunal, de modo que merece ser regularmente conhecida a Representação.

Quanto ao mérito, acompanhamos AUD, que após realizar uma análise minuciosa concluiu pela improcedência do ponto representado, diante da situação fática encontrada e em consonância com a jurisprudência do TCU, no sentido de não haver demonstrada a essencialidade de exigência dos laudos para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto contratado, havendo em vista a competência exercida pela respectiva agência reguladora (Anvisa) para certificação dos produtos.(g.n)

Ante o exposto, posicionamo-nos pelo conhecimento da presente Representação, eis que atendido os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, restringindo-nos ao questionamento trazido na Inicial, pela ***improcedência****, com amparo na conclusão da Especializada C-IV (peças 15)."*

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM** à peça 29, requereu o que segue:

"A Fazenda, com base nos relatórios de AUD e nos pareceres da AJCE, bem como nos esclarecimentos que foram prestados pela Origem, requer que a presente representação seja julgada improcedente."

A **Secretaria Geral – SG**, em seu parecer de peça 31, assim se manifestou:

"Primeiramente, há que se esclarecer que a ora Representante não fez a prova cabal de sua cidadania, deixando de juntar cópia de seu título de eleitor, requisito regimental de admissibilidade. Desta forma, a rigor, a Representação não deveria ser conhecida. Porém, diante do estágio avançado da instrução processual, entendo que mencionada irregularidade poderá ser relevada a critério de V. Excelência.

No mérito, penso que não assiste razão à Representante, tendo em vista que, como já mencionado pela Auditoria, a exigência de atendimento das normas técnicas deve ser fundamentada, devendo a Administração justificar os casos em que entenda que sua comprovação por meio de laudos ou ensaios deva ser exigível dos licitantes, de modo a se evitar eventual exigência desmedida que possa desvirtuar o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Além disso, destaca-se a jurisprudência do TCU no sentido de que: "É irregular a exigência de atendimento a normas técnicas da ABNT, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e certificados de conformidade sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto a ser contratado." (Acórdão 2129/2021-Plenário).

Importante destacar que a mesma Representante apresentou posição diversa da atual quando se opôs a outro pregão da Origem (PE n.º 242/2021/SMS), conforme análise realizada nos autos do TC/007281/2021, no qual se insurgiu contra a exigência, naquele edital, de apresentação de Laudo Analítico Laboratorial, sendo que a Auditoria entendeu ser restritivo à competitividade, pois, naquela ocasião, embora estivesse tecnicamente justificado, estava sendo exigido de todos os competidores e não somente do licitante vencedor.

Outrossim, a exigência para a apresentação de laudos, no caso em questão, diante da ausência de laboratórios certificados que pudessem emitir os respectivos documentos, não se mostraria eficaz, diante do previsto fracasso do procedimento licitatório, que representaria apenas um custo adicional à Municipalidade, diante de todos os procedimentos já realizados.

Neste sentido vejamos o entendimento sobre o assunto deste Egrégio Tribunal de Contas:

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Registro de preços. Fornecimento de máscara cirúrgica. 1. Justificada tecnicamente a não exigência de laudo analítico laboratorial. Anexo D, NBR 15.052/04. CONHECIDA. Votação por maioria. IMPROCEDENTE. Votação unânime. (TC 008124/2021 – Conselheiro Relator Eduardo Tuma)

> *Qualquer exigência de ordem técnica em relação ao objeto licitado precisa ser justificada de forma explícita, clara e congruente, com base em pareceres, informações ou laudos técnicos que devem necessariamente fazer parte integrante do processo licitatório.*
>
> *Segundo a Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI:*
>
> **XXI -** ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações** (grifei).
>
> *Portanto, as exigências técnicas em licitações devem ser justificadas tecnicamente, de maneira a se evitar a restrição à competição. O edital só pode consignar requisitos e condições que sejam necessárias ao atendimento do interesse público visado no procedimento.*
>
> *Diante do exposto, opino, preliminarmente, pelo conhecimento da Representação, mediante a superação em caráter excepcional do não preenchimento dos requisitos de admissibilidade e, no mérito, pela improcedência, pelos motivos consignados."*

É o relatório.

VOTO

Cuida o TC 14.504/2022 da análise da Representação formulada por Camila de Castro Silva (peça 01), em face do Pregão Eletrônico nº 667/2022, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde - SMS, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de máscara de uso odonto-médico-hospitalar com elástico – barreira de nível 1 (processo externo SEI n.º 6018.2022/0006706-4).

Em síntese, a Representante questiona a ausência de exigência no edital de apresentação de laudo analítico sobre o produto a ser adquirido, de forma a comprovar o cumprimento da norma aplicável ABNT NBR 15052, elaborada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

A **Auditoria**, em seu relatório conclusivo de análise técnica, à peça 15, ao sustentar que a exigência de atendimento das normas técnicas deve ser fundamentada, devendo a Administração justificar os casos em que entenda que sua comprovação – por meio de laudos ou ensaios – deva ser exigível dos licitantes, de modo a se evitar eventual exigência desmedida que possa desvirtuar o caráter competitivo do procedimento licitatório, alude à decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União – TCU, com respeito à Exigência de cumprimento

de normas da ABNT, em procedimento licitatório, com tese já assentada em diversos enunciados[3] que:

> "*É irregular a exigência de atendimento a normas técnicas da ABNT, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e certificados de conformidade sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto a ser contratado*." (Acórdão 2129/2021-Plenário.)

Além disso, a informou a **Auditoria** ter a Representante, em oportunidade outra, apresentado posição diversa da que ora formula, ao se opor a outro pregão da Origem (PE n.º 242/2021/SMS), consoante análise realizada nos autos do TC 7.281/2021, no qual se insurgiu contra a exigência, naquele edital, de apresentação de Laudo Analítico Laboratorial. Em tal ocasião, a Origem havia exigido laudo semelhante ao ora questionado pela Representante, o que a Auditoria entendeu ser restritivo à competitividade, pois, naquela ocasião, embora estivesse tecnicamente justificado, estava sendo exigido de todos os competidores e não somente do licitante vencedor.

Acrescenta, ainda, a Auditoria:

> *"Por outro lado, importante observar também que a Origem já havia acatado por mais de uma vez, inclusive sob impugnações apresentadas pela mesma Representante em via administrativa, a inclusão da exigência de laudos de acordo com a norma ABNT NBR 15052:2004, conforme se observa na tramitação dos Pregões Eletrônicos 205/2020/SMS e 291/2020/SMS. Registre-se que, nesses certames, a exigência foi incluída no edital somente para o vencedor da licitação."*

Ademais, assinala a Auditoria que a Origem, no âmbito de sua discricionariedade e de modo a prover maior garantia de qualidade aos produtos adquiridos, "(...) *até poderia lançar mão para exigir a apresentação dos laudos, desde que devidamente justificado, em consonância com a jurisprudência corrente, todavia, no caso concreto, diante da verificada ausência de laboratórios certificados que pudessem emitir os respectivos documentos, tal obrigatoriedade não se mostraria eficaz, haja vista o previsto fracasso do procedimento licitatório, o qual representaria, assim, somente custo adicional à Municipalidade, face a todos procedimentos já realizados*."

Ante todo o exposto, embora não atendido requisito regimental de admissibilidade da presente Representação, ante a falta de apresentação da prova de cidadania da Representante - a cópia de seu título de eleitor -, ocorre que a instrução do presente processo foi concluída, criando condições para que seja emitida uma decisão a respeito. Assim, relevo essa exigência regimental e **CONHEÇO** a Representação formulada por

[3] **Acórdãos 273/2007-Plenário, 61/2013-Plenário, 861/2013-Plenário, 1524/2013-Plenário, 1225/2014-Plenário, 1474/2017-Plenário e 898/2021- Plenário.**

Camila de Castro Silva (peça 01), em face do Pregão Eletrônico nº 667/2022, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde - SMS, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de máscara de uso odonto-médico-hospitalar com elástico – barreira de nível 1.

No mérito, **NEGO PROVIMENTO** à Representação ante as conclusões de ordem técnica apresentadas pela **Auditoria** desta Corte de Contas, acima expostas, as quais acompanho integralmente, adotando-as como razões de decidir.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 01/04/2024 11:02:57 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo