ACO-UTR-860/2024

Processo	-	TC/016269/2022
Representante	-	First Medical Service Ltda.
Representada	-	Secretaria Municipal da Saúde – SMS
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 422/2022/SMS.G, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na locação de equipamentos novos eletro-médicos e equipamentos de assistência ventilatória pulmonar microprocessados, incluindo manutenção preventiva e corretiva, fornecimento de peças e acessórios, calibração e testes de segurança elétrica, com emissão de certificados, para os hospitais municipais vinculados à Secretaria Executiva de Atenção Hospitalar

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Locação de equipamentos eletro-médicos e equipamentos de assistência ventilatória pulmonar. 1. É improcedente a representação de natureza emulativa, em que há litigância temerária. Arts. 77 e 78, CPC. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, uma vez que estão presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à autora da representação e à SMS, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, bem como às demais interessadas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos após o cumprimento das demais formalidades legais.

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

São Paulo, 21 de fevereiro 2024.

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

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 01/07/2024 11:40:34 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 01/07/2024 12:07:14 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

51ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item 77

TC nº 16.269/2022 - Representação
Objeto: Representação formulada por First Medical Service Ltda., em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 422/2022/SMS.G, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para locação de equipamentos eletromédicos e equipamentos de assistência ventilatória pulmonar microprocessados, novos, incluindo manutenção preventiva e corretiva, fornecimento de peças e acessórios, calibração e teste de segurança elétrica com emissão de certificados para os hospitais municipais vinculados a Secretaria Executiva de Atenção Hospitalar da Secretaria Municipal de Saúde
Interessados: Secretaria Municipal de Saúde-SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente de **Representação** proposta [pela empresa First Medical Service Ltda.], em face do Pregão Eletrônico nº 422/2022/SMS.G, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para locação de equipamentos eletromédicos e equipamentos de assistência ventilatória pulmonar microprocessados, novos, incluindo manutenção preventiva e corretiva, fornecimento de peças e acessórios, calibração e teste de segurança elétrica com emissão de certificados para os hospitais municipais vinculados a Secretaria Executiva de Atenção Hospitalar da Secretaria Municipal de Saúde. (peças 1/23).

Na peça inicial, protocolizada em 21/10/2022, a Representante pretende a sustação da contratação das adjudicatárias dos itens 1, 2, 3 e 6 do Edital do certame em tela, sob o argumento de infringências à Lei de regência e a dispositivos do Edital, cometidas no procedimento licitatório.

Uma vez negada a cautelar, a Secretaria Municipal da Saúde, a Sra. Pregoeira, e as empresas adjudicatárias dos itens 1 e 2 (Agile Med Importação e Exportação Eireli e Oxy System Equipamentos Médicos Ltda.), foram oficiadas para ciência e manifestação acerca do teor da Representação (peça 25).

A Subsecretaria de Controle Externo analisou os termos da Representação e as justificativas apresentadas pela Origem e pelas empresas (peça 57), cujas considerações constam do Relatório Conclusivo de peça 63 (16/12/2022), no qual ressaltou-se a pouca clareza na exposição dos argumentos aduzidos na exordial, o fato de que dois contratos para os itens discutidos foram assinados e publicados na sequência, além de a Representante não haver apresentado documentação técnica na licitação, por isso seria desclassificada de qualquer maneira.

Ao final, a Especializada concluiu pela improcedência da referida Representação e a Origem e a Sra. Pregoeira, cientes do resultado da análise técnica, informaram nada terem a acrescentar (peças 69/71).

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** ao manifestar-se sobre a matéria, sintetizou os pontos impugnados pela Representante da seguinte forma:

> *"A Representante afirmou que foi realizada Consulta Pública, com prazo para manifestação de apenas 3 dias úteis; a publicação do Edital do certame teria ocorrido no DOC de 11.05.22 e, após impugnações, o Edital e a data da Sessão foram alterados; a última data da Sessão não teria sido publicada no DOC. Anotou que havia 7 itens referentes aos 2 tipos de equipamentos que compunham o objeto; que ofertou o menor preço para os itens 5 e 6, porém foi desclassificada, tendo a Administração entendido que os equipamentos não atendiam as especificações do Edital.*
>
> *Noticiou que a Origem realizou diligências para verificar os documentos apresentados nos itens 1 e 2, da empresa Agile, porém, os demais licitantes não foram devidamente informados e, diante de tal fato, apresentou intenção de recorrer. Entendeu que a Agile descumpriu as disposições do Edital, por não apresentar documentos adequados.*
>
> *Quanto ao item 6, a Representante foi desclassificada e manifestou intenção de recorrer. Sustentou, no recurso, que o equipamento atendia as especificações, mas o recurso não foi provido. Entendeu, ainda, que o despacho de homologação não deveria ser assinado também pela Pregoeira. Informou que apresentou "petição constitucional" à SMS e ainda não obteve resposta.*
>
> *Representante alegou que não foi observada a igualdade entre os licitantes, a divisão do objeto e a adequada motivação das decisões."*

Sob o aspecto jurídico entendeu caber esclarecimento quanto ao fato de que no DOC de 09.07.22, foi publicado o reagendamento da Sessão de Abertura do Pregão para 14.07.22, mas que teria ocorrido em 18.07.22 e quanto aos demais questionamentos, não há as ilegalidades apontadas.

Assim, com base nos elementos dos autos, opinou pelo conhecimento e improcedência da Representação, "ressalvada a ausência de informações quanto à divulgação da data da Sessão de Abertura."

O Assessor Subchefe acompanhou a preopinante "quanto à improcedência das alegações veiculadas na representação sob análise".

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 82 – 28/03/2023), acompanhou a conclusão dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas e requereu que a presente representação seja julgada improcedente.

A **Secretaria Geral** (peça 88 – 18/07/2023), ao manifestar-se sobre a matéria, opinou pelo conhecimento da Representação, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento deste Tribunal de Contas e, com relação ao mérito, pela improcedência dos pontos impugnados, com amparo nas seguintes considerações:

i) foi realizada Consulta Pública, com prazo para manifestação de apenas 3 dias úteis;

"verifica-se que a publicação no DOC ocorreu em 20.04.22 e indicou a data final para sugestões em 27.04.22 (peça 07). Entendo, dessa maneira, que não houve descumprimento das normas do Decreto Municipal nº 48.042/06, vigente à época, uma vez que esse ato regulamentar não estabelecia um prazo mínimo para a apresentação de sugestões, pelas interessadas; o prazo de 07 (sete) dias, fixado pela Origem, é razoável; além de a Representante não ter indicado o prejuízo que teria decorrido do prazo considerado exíguo.

ii) a publicação do Edital do certame teria ocorrido no DOC de 11.05.22 e, após impugnações, o Edital e a data da Sessão foram alterados;

Quanto ao apontamento referente à não publicação, no DOC, da data definitiva da Sessão de Abertura da Consulta Pública, é importante salientar que a Representante compareceu à Sessão de abertura, não demonstrando prejuízo."

iii) a empresa Agile Med Importação e Exportação Ltda. EPP descumpriu as disposições do Edital (com relação aos itens 1 e 2), por não apresentar documentos adequados;

"A respeito das alegações contra a empresa Agile Med Importação e Exportação Ltda. EPP, de que teria descumprido as disposições do Edital (com relação aos itens 1 e 2), por não apresentar documentos adequados, entendo. s.m.j., que os esclarecimentos apresentados pela Pregoeira, para a realização da diligência e para acolher os elementos obtidos, são razoáveis, e que a Representante não trouxe elementos aptos a afastar a decisão da Origem."

iv) no item 6, a ora representante foi desclassificada, embora tenha apresentado a proposta vencedora.

"na esteira do entendimento técnico de AUD, considero, igualmente, que o equipamento oferecido pela Representante não opera com tecnologia bifásica, não tendo sido localizado nenhum ponto que tratasse disto em sua petição, sendo este fato, por si só, razão suficiente para considerar a Representação improcedente nesse aspecto."

Por conseguinte, ao opinou pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, considerou-a improcedente.

É o Relatório.

VOTO

A Representação, ora apreciada, proposta em face do procedimento licitatório relativo ao Pregão Eletrônico nº 422/2022/SMS.G, contém os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 55 do Regimento Interno deste Tribunal, motivo pelo qual merece ser conhecida.

Em sua exordial a Representante pretende, de forma cautelar, a sustação das contratações e, no mérito, a declaração de nulidade dos atos publicados em 18/10/2022 atinentes à Ata de Realização do Pregão Eletrônico e ao despacho de homologação da licitação, ao argumento de que a licitação incorreu em diversas infringências a dispositivos legais e editalícios.

Em razão de a peça inicial reproduzir razões de recurso oferecido no âmbito administrativo e não apresentar uma especificação clara das eventuais ilegalidades ou infringências que teriam sido cometidas, cabe seguir os pontos abordados na análise realizada pela Auditoria, "que se referem aos itens que causaram a desclassificação da Peticionária, bem como aqueles que foram contestados em relação à licitante vencedora".

O tópico 2.1 do relatório técnico refere-se ao questionamento da Representante acerca do efetivo cumprimento, pela empresa AGILE MED, de diversas exigências do Edital em relação aos itens 1 e 2 do Pregão Eletrônico em tela, correspondentes a "equipamentos de assistência ventilatória pulmonar".

De acordo com o apurado pela Auditoria, a empresa licitante, contra a qual se insurge a Representante, posteriormente foi desclassificada por incompatibilidade técnica quanto ao item 1.

Sua desclassificação consta do despacho exarado pela SMS, que apreciou recursos interpostos, dentre os quais o da Representante, ensejando a reforma do "ato que deu aceitação na proposta da licitante AGILE MED IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI no ITEM 01".

Logo, sendo o referido despacho publicado em 18/10/2022, portanto, antes do protocolo da Representação ocorrido em 21/10/2022, e mencionado expressamente no pedido da Representante, o argumento da contestação da inicial a respeito do item 1, mostra-se totalmente infundado, portanto, improcedente.

No tocante ao item 2 do Edital, adjudicado à Agile Med, a Representante não trouxe elementos diferentes daqueles por ela aduzidos na via recursal, afora deixar sem definição quais atestados seriam relativos aos itens 1 e 2 e a pertinência de cada um deles com o objeto licitado.

A empresa vencedora do item 2, em sua manifestação de peça 53, apontou possível interesse da Representante em continuar tumultuando e retardando o desfecho do certame em foco, por integrar o grupo econômico da empresa recém contratada emergencialmente (Equipamed Equipamentos Médicos Ltda.), para os serviços de itens em licitação.

Os motivos técnicos acima esclarecerem as questões postas pela Representante e demonstram a total improcedência do por ela aduzido, também neste ponto.

O tópico 2.2 do relatório da Auditoria, refere-se ao protesto da Representante contra sua desclassificação no item 6 do objeto licitado - "equipamentos microprocessados" e também contra a licitante vencedora que não teria cumprido a exigência de ofertar bateria removível.

Com relação à bateria removível, a licitante vencedora informou que o fornecimento desse produto está incluso no item peças e acessórios, previsto no Anexo I do Contrato e sua leitura, por si só, supera a alegação da Representante.

A respeito da alegação de que o produto da Representante atenderia às especificações de carga máxima, de acordo com as informações da Origem, não se comprovou tecnicamente, além de o equipamento por ela ofertado não ser bifásico, conforme condição expressa no Edital.

Consoante bem ressaltou a Auditoria, o fato de o equipamento oferecido pela Representante não operar com tecnologia bifásica, fato omitido na peça inicial, por si só configura razão suficiente para considerar a Representação improcedente neste ponto, posto que de todo o modo a Autora seria desclassificada, por não atender às especificações técnicas previstas no referido Edital.

No item 2.3 do relatório técnico, a Auditoria analisou a suposta falta de isonomia entre os concorrentes licitantes, invocada pela Representante, ao sustentar que "nenhum argumento ou prova pode ser apresentado depois do prazo das "Razões", para os Recorrentes", diferentemente do tratamento obtido pela empresa Agile Med.

A Origem esclareceu que os acréscimos permitidos foram de ordem técnica para esclarecimentos, e, em sua inicial, a Representante não indica se lhe foi negado o direito de oferecer adendos às suas razões, nem quais elementos úteis poderiam contribuir para alteração de entendimento tanto dos órgãos técnicos da Prefeitura, quanto deste Tribunal de Contas, na condição de licitante, nem em que medida a diligência realizada a outro concorrente foi lesiva ao interesse público, restando, assim, improcedente a respectiva reclamação, classificada pela Auditoria como "queixa" por caracterizar percepção pessoal e sem objetividade, por isso rejeitada na fase recursal do processo licitatório.

Por fim, a respeito do prazo contestado na Representação envolvendo a Consulta Pública, verifica-se não haver sido descumprido o Decreto Municipal nº 48.042/06, posto que tal norma não fixa prazo mínimo para a manifestação e a Administração concedeu 7 dias para manifestação considerado período razoável.

Por fim, a publicação do Edital com data de abertura da sessão pública redesignada, sem nova publicação, a Representante não demonstrou quais prejuízos advieram ao processo licitatório e a ela própria, justamente porque participou da sessão.

Afora os fundamentos que demonstram a improcedência de todos os itens da inicial, a Representante não apresentou argumentos para contestar a decisão da Administração, que afastou todos os pontos impugnados, revelando a intenção de exercer o direito de petição, por mero inconformismo.

Todavia, a peça 53 (pg. 2) traz um motivo adicional, o possível interesse da Representante em continuar tumultuando e retardando o desfecho do certame em foco, por integrar o grupo econômico da empresa então recém contratada emergencialmente (Equipamed Equipamentos Médicos Ltda.).

Com efeito, constata-se que a Equipamed firmou com a Origem o Contrato nº 160/2022, em 22/09/2022, tendo por objeto a locação de equipamentos eletromedicos e equipamentos de assistência ventilatória pulmonar microprocessados, pelo prazo de 180 dias, no valor mensal de R$ 409.948,62 (quatrocentos e nove mil novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e dois centavos), justamente um mês antes do protocolo da Representação ora apreciada (DOC 07/10/2022 – pg. 106[1]).

Em consulta ao Sistema Unificado de Processo de Fiscalização – Átomo, verifica-se haver efetivo relacionamento entre a empresa Representante – First Medical Service Ltda.

[1] https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md_epubli_memoria_arquivo.php?JiTER_eiX5XsxhuW-WmzsRL67rU6jM4NhF499XCpWGtH_Pg3ugBLDOcfRm-FK6SXefynM5CLDt-pH0OtPl-63g (acessada em 27/07/2023)

e a Equipamed, identificado por três sócios integrando, concomitantemente, os quadros societários de ambas as empresas.

Com base nos elementos de ordem técnica e na violação aos limites de litigar, previstos nos artigos 77 e 78 do Código de Processo Civil, a improcedência da Representação interposta mostra-se evidente, e denota a sua natureza emulativa (litigância temerária), considerando que a Representante já havia obtido respostas técnicas aos seus reclamos em sede do processamento da licitação e ocultou fatos relevantes como a sua desclassificação em decorrência de especificações técnicas não atendidas por seus equipamentos e estar prestando, de forma indireta e emergencial, serviços contemplados no objeto do certame.

Sob esse aspecto merece ser mencionado o Acórdão da lavra do TCU, em que julgou improcedente uma Representação, destacando a hipótese de intenção subjacente da Representante, exposta no Relatório de Auditoria:

> *"'6. É estranhamente malicioso o artifício usado pela Construtora (...), pois que só as vésperas da sessão inaugural do certame, veio a manifestar-se, quando já flagrantemente inviável, dado o espaço de tempo remanescente, a elaboração da respectiva proposta, fato a sugerir que a iniciativa tem* ***índole meramente emulativa****, ou que conduz irrelevado objetivo de forçar o adiamento dos atos do procedimento, de forma a reabrir oportunidade de participação perdida pela Construtora (...)".Decisão Plenário 84/1999 (Representação Proc 008.432/1997-0– Rel. Min. MARCOS VINICIOS VILAÇA – 17/09/1999)*

Ante o exposto, com respaldo nas manifestações da Subsecretaria de Controle Externo, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, **CONHEÇO da Representação** proposta em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 422/2022/SMS.G, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e, no **mérito**, JULGO-A IMPROCEDENTE.

Determino o encaminhamento de cópia do relatório, voto e do Acórdão a ser prolatado pelo Pleno, à Secretaria Municipal de Saúde, à Autora da Representação, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas e às demais interessadas.

Cumpridas as formalidades legais, ARQUIVEM-SE os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 01/04/2024 11:02:19 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo