

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator**

Ref.: Relatório Preliminar de Representação formulada em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 672/2022/SMS.

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Relatório Preliminar de Representação apresentada por Elroi Medical - Elroi Medical Solutions Indústria e Comércio de Equipamentos LTDA em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 672/2022/SMS, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de sabonete líquido sem enxágue destinado a banho em leito com equipamento em comodato (SEI 6018.2022/0034617-6).

A petição (Peça 01) faz referência direta à Representação proposta pelo peticionante no âmbito do eTCM 016240/2021, que tratava de licitação com o mesmo objeto, mas que foi revogada pela Administração, tendo assim o referido processo perdido seu objeto. Entende o Representante que seria viável rediscutir os pontos do PE 672/2022 naqueles Autos, já que, segundo ele (Peça 01, fl. 2), fatos novos sobrevieram no que se refere à publicação de novo procedimento licitatório eivado, supostamente, dos mesmos vícios:

[...] A revogação do processo 712/2021-SMS.G – SEI 6018.2021/0049648-6 possui indícios ser apenas de uma cortina de fumaça para que este Tribunal De Contas declare que houve a perda do objeto processado, caracterizando ainda possíveis indícios parecer ser o modo operante da instituição fiscalizada por este Tribunal, onde a instituição revoga o processo para encerramento da denúncia e possível responsabilização dos envolvidos, se desvencilhando deste Tribunal e da empresa denunciante, e esse suposto modo operante pode ser visto processo licitatório PE 672/2022 Processo de nº 6018.2022/0034317-6 que foi lançado depois de 8 meses com os mesmos vícios e novas restrição à competitividade, desconsiderando todos os pontos abordados pelo órgão fiscalizador, com o claro objetivo de passar despercebido pelo órgão fiscalizador e denunciante.[...]

Cabe destacar, porém, que a petição da Peça 01 foi encaminhada separadamente dos Autos do eTCM 16240/2021, e será doravante analisada nos autos deste eTCM 14064/2022. Sendo assim, somente serão analisados nesta manifestação os pontos que se relacionem com a

licitação indicada em epígrafe (PE 672/2022) e que estejam no âmbito formal e material de atuação deste Tribunal de Contas.

A Sessão do Pregão foi aberta em 18.08.22 e prosseguiu com a análise das amostras realizada no dia 29.08.22, tendo ocorrido aprovação pela Comissão de Avaliação de Tecnologia em Saúde (CATS) da amostra fornecida pela empresa Gade Importação e Exportação de Equipamentos Hospitalares e Biossegurança.

Em atendimento ao determinado à Peça 7, passamos a analisar a Representação em sede de Relatório Preliminar.

2. ANÁLISE

Conforme já indicado, em observância ao princípio da adstrição, apenas as questões atinentes ao PE 672/2022 serão aqui analisadas. Assim, alegações do Representante (Peça 01, fl. 04) a exemplo da transcrita abaixo, não serão analisadas por tratarem de questões atinentes a outro processo administrativo, além de se enquadrarem precipuamente como denúncias de caráter penal, com vocação a serem investigadas pela Polícia Judiciária:

[...] Entendemos também que a comprovação de conluio e formação de cartel ao qual este Tribunal julgou improcedente ou sem comprovação, deveria ser reconsiderada com a publicação do segundo edital com os mesmos vícios do primeiro e ainda com agravante de afunilamento de direcionamento relatados na impugnação.[...]

Cumpre informar que o Representante apresentou impugnação ao Edital, que aborda, basicamente, os mesmos pontos desta Representação. Em sede de Relatório Preliminar, a Auditoria irá resgatar o entendimento da Origem em relação aos pontos aqui elencados (conforme documento que juntamos à Peça 09), ainda que em outro contexto e sem substituir a ulterior manifestação nos Autos deste Processo.

Esclarece-se também que os dois últimos itens da Representação relativos a outros processos licitatórios, que tratam de superfaturamento e imparcialidade de membros da Comissão de Análise Técnica, não serão analisados, seja por falta de relação com o atual edital, seja por falta de apresentação, por parte do Representante, de documentos que constituam prova ou indícios

relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade, nos termos do art. 55, III do Regimento Interno desta Corte.

O título dos subitens analisados a seguir corresponde ao nomeado pela Representante, sendo mantido pela Auditoria para referenciamento e continuidade estrutural.

2.1. Do direcionamento do objeto e dos equipamentos comodatados indícios de possível conluio, formação de cartel, favorecimento a empresa privada e superfaturamento

Alegação do Representante (Peça 01, fls. 06/07)

“Das três fabricantes no mercado, somente a empresa **Gade Hospitalar** trabalha com equipamento e sabonete líquido sem enxágue”

“Dos diversos fabricantes de sabonete líquido sem enxágue, somente a empresa Gade Hospitalar possui equipamentos para ser utilizado em comodato”

Manifestação da Auditoria

Preliminarmente, registre-se que não há desenvolvimento ou comprovação do alegado por parte do Representante, sendo que a questão se baseia não só em uma análise do mercado (fabricantes e importadores), mas também na abordagem referente à fundamentação que a Origem adotou na fase interna da Licitação, não tendo havido referenciamento em relação a tais pontos na Peça 01.

Todavia, não foi localizada, no processo administrativo, uma justificativa técnica para a formatação do objeto do Edital nos termos aduzidos, sendo certo que as justificativas apresentadas *a posteriori*, como no julgamento da referida impugnação, não são aptas a fundamentar a escolha administrativa por este tipo de produto, nem a ausência de parcelamento do objeto observada no edital em comento.

Ressalte-se que a Comissão de Avaliação de Tecnologias em Saúde da SMS (CATS) sugeriu o cancelamento do certame anterior (PE 712/2021-SMS.G) para que fosse realizada avaliação de outras alternativas tecnológicas destinadas ao banho de leito em pacientes:

[...] a Comissão de Avaliação de Tecnologias em Saúde (CATS) vem através do presente informar que tendo em vista a recomendação da AJ (055592580), serão avaliadas por essa Comissão outras alternativas tecnologicas destinadas ao Banho em Leito de pacientes. Frente a possibilidade das mesmas apresentarem naturezas e características distintas à anteriormente apresentada em Nota

Técnica elaborada pela CATS (048575502), sugere-se o cancelamento do presente processo e de todos os atos relacionados ao mesmo. (SEI 058648834)

Contudo, não consta no SEI novos estudos que tenham sido realizados para avaliação de outras tecnologias, tendo sido novamente apresentada a Nota Técnica/CATS – NT.ISA0106/21 (SEI 063415129), de julho/2021, portanto anterior àquele certame.

Assim, é **necessário que a Origem esclareça e apresente os estudos e documentos em que tais questões foram justificadas de forma prévia no processo administrativo** (SEI 6018.2022/0034617-6) em relação à escolha pelo produto (sabão + equipamento) e pelo necessário comodato, bem como avaliação acerca da existência de fornecedores do objeto com essa formatação no mercado, de forma a afastar alegação de direcionamento do objeto.

Considerando que a NT.ISA0106/21 havia indicado a localização de uma única tecnologia com as características citadas, sob proteção patentária da empresa GADE – Importação e Exportação de Materiais e Equipamentos LTDA até 20.04.26 (Peça 10, fl. 12), a Auditoria considera **procedente** este ponto de maneira preliminar.

Quanto aos aspectos de conluio, formação de cartel e superfaturamento referidos no título do ponto representado, não foram apresentados pela Representante documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade, nos termos do art. 55, III do Regimento Interno desta Corte, ficando **prejudicada** a sua análise, cabendo ao Representante a comprovação das afirmações indicadas acima.

Diante do exposto, concluímos, de forma preliminar, pela parcial **procedência** do ponto representado, sendo **procedente** quanto ao aspecto de direcionamento do objeto e **prejudicado** em relação às alegações de conluio, formação de cartel e superfaturamento.

2.2. Da falta de fundamentação para a formatação pretendida para o objeto

Alegação do Representante (Peça 01, fls. 07/08)

[...] A Municipalidade pode sim justificar tecnicamente a aquisição de sabonete líquido sem enxágue com equipamentos em comodato, mais de forma “nenhuma” poderia abrir processo de compra na modalidade Pregão eletrônico, pois um pregão eletrônico deve ser aberto quando de fato existe concorrência mercadológica, a lei é clara quando prevê que em caso produto exclusivo compra

por modalidade inexigibilidade, onde a empresa ao qual possui o produto exclusivo tendo que apresentar “ATESTADO DE PRODUTOR E FORNECEDOR EXCLUSIVO”[...]

[...]Sendo assim, a união de sabonete líquido e equipamento parece ser o modo perfeito de eliminar empresas concorrentes de mercado.[...]

Manifestação da Auditoria

Não há dúvida que a licitação aqui analisada pode se dar, em tese, pela modalidade de pregão eletrônico como definido pela Origem. A questão pendente de esclarecimento consiste na formatação escolhida com base na ausência de parcelamento do objeto entre o fornecimento de produtos e equipamentos.

A assunto foi abordado no julgamento da impugnação da seguinte forma (Peça 09, fl. 06):

“Do ponto de vista econômico, a aquisição gerará um custo considerável para a administração. O qual se tornará ainda maior por conta dos insumos necessários para banho no paciente.

Diante do exposto, para redução dos custos com a prática de banho, uma alternativa seria o comodato do equipamento haja vista que nenhuma das empresas consultadas trabalham com a modalidade de locação”

A Origem calculou o custo que haveria na aquisição de equipamentos e seus desdobramentos (manutenção, insumos, etc.) à guisa de fundamentação. Note-se que se não se pode falar em redução de custos sem entender quais os custos incorridos e repassados à Municipalidade pelo licitante vencedor caso haja contratação no formato indicado no Edital.

Assim, é necessário que a Origem esclareça como foi feita a pesquisa que concluiu pela impossibilidade de locação dos equipamentos, haja vista que, com base no documento SEI 069131689, apenas duas empresas foram consultadas.

Diante do exposto, a Auditoria considera **procedente** este ponto de maneira preliminar.

2.3. Do direcionamento da fórmula do Sabonete Líquido

Alegação do Representante (Peça 01, fl. 08)

No primeiro edital publicado, a fórmula do sabonete líquido sem enxágue está totalmente direcionada para a mesma fórmula disposta do produto da empresa Gade Hospitalar, e no segundo edital o direcionamento se mantém.

Manifestação da Auditoria

Ainda que o ponto acima demande uma opinião técnica sobre a composição química do produto que escape da análise ora efetuada, registra-se que não foram apresentados, pela Representante, os fundamentos e características que revelariam o direcionamento especificamente da fórmula do sabonete líquido constante no Edital para o produto da empresa Gade Hospitalar.

Assim, a ausência de elementos ou indícios que caracterizem ou embasem a irregularidade específica apontada impede que seja dado um posicionamento em relação à pretensão do Representante, restando **prejudicada** a análise deste ponto, sem prejuízo da análise sobre o direcionamento e falta de parcelamento da formatação objeto como um todo, já tratadas nos itens **2.1** e **2.2**.

2.4. Do direcionamento do equipamento de banho de leito em comodato

Alegação do Representante (Peça 01, fl. 08)

No primeiro edital denunciado não havia o direcionamento do equipamento comodato, já no segundo edital existe um descritivo técnico detalhado do equipamento totalmente direcionado ao equipamento da empresa Gade Hospitalar, tendo a administração detalhado além do modo construtivo a forma de operação exata do equipamento.

Se a função do equipamento é disponibilizar sabonete líquido sem enxágue aquecido, respeitando as condições de assepsia do paciente, além do direcionamento o equipamento ainda se mostra inadequado para utilização em ambientes hospitalares, já que seu modo construtivo possui vários pontos negativos na segurança biológica do paciente.

Manifestação da Auditoria

Novamente, assim como no item anterior, registre-se que não foram apresentados pela Representante os fundamentos e características que revelam o direcionamento especificamente do descritivo do equipamento em comodato.

Entretanto, conforme já abordado no item **2.2**, a Auditoria entende ser necessário que haja manifestação da Origem quanto à avaliação das características do equipamento em comodato, já que não foi localizada no processo SEI correspondente uma justificativa prévia quanto a este ponto,

sendo que o já referido julgamento de impugnação anexado à Peça 09 fornece um breve detalhamento técnico em relação a escolha do equipamento indicado, nos seguintes termos:

Em relação à caracterização do equipamento, em termo de referência constam basicamente os elementos relacionados à capacidade de reservatório de água, forma de abastecimento e higienização do tanque, fonte de alimentação regular e de emergência, dispositivos de segurança elétrica, microbiológica, ocupacional e de contenção de desperdícios de insumo. Sinaliza-se que o dispositivo do equipamento foi submetido à avaliação prévia pela engenharia clínica e hospitalar da SMS e por profissional infectologista; além de se assemelhar ao que vem sendo praticado por outros órgãos de saúde.

Nota-se que a Origem alega, em suma, estar demandando em comodato um equipamento que seria, em seu ponto de vista, comum, sem indícios de direcionamento, o que, todavia, não está tecnicamente demonstrado na documentação disponível no processo administrativo.

Neste sentido, requer-se que, ao se manifestar quanto a este Relatório Preliminar, a Origem, além de apresentar defesa específica neste processo, também referencie em quais documentos, no processo SEI correspondente, constam as referidas avaliações prévias.

Assim, tendo em vista a correlação do tema e o posicionado no item **2.2**, sem prejuízo da análise de eventual posicionamento da Origem, a Auditoria considera, de forma preliminar, **procedente** o representado neste ponto.

2.5. Da venda casada do sabonete líquido sem enxágue e equipamento para banho de leito

Alegação do Representante (Peça 01, fl. 08)

Das três fabricantes de equipamentos para banho de leito do mercado somente a empresa Gade Hospitalar trabalha com sabonete líquido sem enxágue, a solicitação de sabonete líquido sem enxágue exclui as fabricantes de equipamentos para banho no leito e a solicitação de equipamento para banho no leito exclui as empresas fabricantes de sabonete líquido, sendo assim a fortes indícios de possível fraude em andamento em processo licitatório.

Manifestação da Auditoria

Embora não tenham sido apresentados pelo Representante elementos que demonstrem que a empresa Gade Hospitalar seja a única a trabalhar com sabonete líquido sem enxágue, a

NT.ISA0106/21 havia indicado a localização de uma única tecnologia com as características citadas, conforme tratado no item **2.1**.

Quanto à exclusão de empresas fabricantes de sabonete líquido pela solicitação de equipamento para banho no leito, a questão relaciona-se à falta de justificativa quanto ao não parcelamento do objeto, já tratada no item **2.2**.

Dessa forma, a Auditoria faz remissão aos referidos itens, inclusive em relação à sua conclusão preliminar pela **procedência** do representado nesse aspecto.

2.6. Do direcionamento do atestado de capacidade técnica

Alegação do Representante (Peça 01, fl. 09)

Como podemos perceber as empresas poderiam apresentar atestados de capacidade técnica de fornecimento de equipamento para banho de leito quanto fornecimento de sabonete líquido, ambos teriam compatibilidade com o objeto licitado.

Podemos verificar que o objeto é Sabonete líquido e Equipamento sendo descrito de forma genérica permitindo às empresas apresentante tanto atestado de capacidade técnica de sabonete líquido quanto de equipamento, já atual edital a administração alterou o objeto, retirando o equipamento e mantendo apenas sabonete líquido (sem enxágue) , eliminando assim a generalidade do atestado de capacidade técnica, impossibilitando qualquer empresa que não tenha atestado específico de sabonete líquido sem enxágue em participar do certame.[...]

Manifestação da Auditoria

A Origem se posicionou da seguinte forma no julgamento de impugnação juntado à Peça 09 (fl. 06): “[...] informamos que a solicitação dos atestados de capacidade técnica é para comprovar se as empresas possuem condições de atender ao solicitado quanto à aquisição do objeto principal [...]”.

Ainda que o Representante não tenha trazido elementos suficientes em relação a esse suposto direcionamento, resta a dúvida quanto à caracterização do objeto principal, já que não foi localizado nos Autos do processo administrativo correspondente planilha detalhada de custos unitários, elemento obrigatório na fase interna da licitação, conforme art. 7º, §2º, II da LF nº 8.666/93. Mostra-se razoável que a parcela do fornecimento de sabão é relevante e seja provavelmente a mais

importante, porém, o que a Auditoria destaca é a falta de comprovação numérica e financeira da participação dessa parcela no total do objeto licitado.

Tendo em vista que este ponto se inter-relaciona com a questão do parcelamento e a comprovação da lógica financeira da formatação do objeto do presente Edital, a Auditoria remete ao seu posicionamento no item **2.2** acima, requerendo esclarecimentos da Origem neste sentido, e concluindo, de forma preliminar, pela **procedência** do representado.

2.7. Do direcionamento pelos laudos exigidos para o sabonete sem enxágue

Alegação do Representante (Peça 01, fls. 10/11)

O excesso de Laudos exigidos nos itens 6.6.3, 6.6.4, 6.6.5 e 6.6.6 do edital, referente a documentação específica do sabonete líquido sem enxágue, é mais um requisito do edital que apresenta indícios de direcionamento, uma vez que um edital possui prazo para entrega de proposta e documentação de 15 (quinze) a 20 (vinte) dias, após suas publicações, e todos os laudos solicitados necessitam de, no mínimo, 60 (sessenta) dias para ser emitido, permitindo assim que somente a empresa Gade Hospitalar tivesse chance de antecipar a documentação solicitada. Outro ponto incoerente é que um laudo deve ser emitido por retirada de amostragem de um lote entregue à instituição, não existe sentido em avaliar um laudo solicitado pelo próprio fabricante com origem de amostragem incerta, o laudo também não garante que os lotes subsequentes a serem entregues a instituição atingirão o mesmo resultado.[...]

Manifestação da Auditoria

Não há indicação, por parte do Representante, de qual(is) dos itens apontados do Edital seriam ilegais ou excessivos, não havendo uma justificativa técnica para desqualificar as exigências dos laudos técnicos, assim como a análise realizada por base amostral. Nota-se, ainda, que não foram apresentadas evidências para embasar a afirmação de que os laudos solicitados necessitam de 60 (sessenta) dias para ser emitidos.

No julgamento da impugnação em sede administrativa (Peça 09, fl. 04), a Origem aponta que tais laudos poderiam ser requisitados e exigidos pela própria ANVISA e, de fato, mesmo em uma análise eminentemente jurídica, não se percebe nenhum exagero ou direcionamento por parte da Origem nesse sentido.

Uma eventual coincidência do texto do Edital com o *site* de licitante concorrente igualmente não foi verificada, sendo, ainda, que não há indicação por parte do Representante a respeito da base legal que não teria sido observada em relação a este ponto.

Assim, pela ausência de elementos de fundamentação, a Auditoria conclui pela **improcedência** deste ponto no Edital.

2.8. Da omissão de informações na forma direcionada especificada no descritivo

Alegação do Representante (Peça 01, fls. 10/11)

Um fato no mínimo estranho, é que o descritivo técnico da fórmula do sabonete líquido sem enxágue não possui nenhum componente bactericida e Virucida, pelo contrário a composição publicada se trata de um sabonete comum sem enxágue com propriedades de hidratação da pele.

O projeto básico justifica a aquisição do sabonete líquido sem enxágue para redução de carga bacteriana e viral, em contrapartida o "Laudo de Análise" solicitado no item 6.6.3 exige que o sabonete comprove que possui propriedades bactericidas. [...]

Manifestação da Auditoria

O Representante não define exatamente qual a ilegalidade ou infringência neste ponto, nem como um licitante interessado poderia ser induzido ao erro quanto às características do objeto. Ao contrário, ele mesmo aponta onde a exigência quanto ao sabonete possuir propriedades bactericidas se encontra formalizada pela Origem, sendo certo que o Edital e seus Anexos devem ser considerados em sua integralidade, para que sejam compreendidas quais as especificações exigidas nesse ponto.

Assim, a Auditoria conclui pela **improcedência** deste item da Representação.

3. CONCLUSÃO

Da análise do alegado pelo Representante, concluímos, em sede de Relatório Preliminar, pela **parcial procedência** da Representação, sendo:

- **Procedentes** os itens **2.2, 2.4, 2.5 e 2.6.**

- **Improcedentes** os itens **2.7** e **2.8**.

- **Parcialmente procedente** o item **2.1**, sendo **procedente** quanto ao aspecto de direcionamento do objeto e **prejudicado** em relação às alegações de conluio, formação de cartel e superfaturamento, uma vez que não foram apresentados pela Representante documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade, nos termos do art. 55, III do Regimento Interno desta Corte.

- **Prejudicado** o item **2.3**, diante da ausência de elementos ou indícios que caracterizem ou embasem a irregularidade específica apontada pelo Representante.

Registramos a necessidade de que a Origem seja instada a apresentar esclarecimentos conforme detalhado nos itens considerados preliminarmente procedentes, para que possamos apresentar posicionamento conclusivo quanto os aspectos tratados nesta Representação.

À consideração e deliberação de Vossa Excelência.

Em 31.08.22

Em 02.09.22

ALLAN SIDNEY JOSÉ DE MELO SIGG
Agente de Fiscalização

FRANCISCO SCATTOLIN FILHO
Supervisor de Equipe de Fiscalização e
Controle 8 - Substituto

De acordo, em

De acordo, em

RAFAEL VALVERDE ARANTES
Coordenador Chefe de Fiscalização
e Controle IV

LUCIANA DA CUNHA DE CASTRO GUERRA
Subsecretário de Fiscalização e Controle