

TC/016240/2021

Objeto: Representação em face do Pregão Eletrônico nº 712/2021-SMS.G, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de sabonete líquido sem enxágue destinado a banho em leito com equipamento em comodato (Demanda Ouvidoria 20210108E); Pregão Eletrônico nº 672/2022-SMS.G

Interessado(s): Secretaria Municipal da Saúde (*), El-Roi Medical Solutions Industria e Comercio de Equipamentos Ltda

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR SUBCHEFE

Os presentes autos têm como peça inaugural o Memorando Ouvidoria nº 078/2021 (peça 1), que encaminhou documento autointitulado denúncia representação (peça 2), formulado pela empresa Elroi Medical, que indicou supostas irregularidades do Pregão Eletrônico nº 712/2021-SMS.G, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de sabonete líquido sem enxágue, destinado a banho em leito com equipamento em comodato.

Na instrução processual, foi noticiada a revogação do certame questionado. Em manifestação (peças 35 e 36), esta Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo reconhecimento da perda superveniente do objeto da Representação e, no mérito, pela parcial procedência.

A empresa Elroi requereu (peça 50) que esta Corte apreciasse suas alegações relativas ao Pregão Eletrônico nº 672/2022-SMS.G (peças 51, 70 e 71), promovido pela Secretaria Municipal de Saúde, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de sabonete líquido sem enxágue, destinado a banho em leito com equipamento em comodato.

Alegou, em resumo, que havia indícios de fraude de direcionamento, participação figurativa e conluio. Afirmou que sua impugnação foi negada sem qualquer fundamento e que houve vícios na apresentação de documentos pelos licitantes. Entendeu que o fato de as empresas que participaram do certame utilizarem o mesmo escritório de contabilidade é indício de conluio. Anotou que as participantes ofereceram produtos da mesma marca e uma delas é detentora da marca.

Sustentou, ainda, que houve possível manipulação das regras de capacitação técnica para favorecer a empresa Gade e que a mesma empresa não apresentou informação técnica sobre os equipamentos, que seriam incompatíveis com as exigências de utilização em ambiente hospitalar. Afirmou que houve superfaturamento. Entendeu que o pregão eletrônico não é a modalidade adequada para a aquisição pretendida e que a “venda casada” excluiria outros fornecedores. Pediu o cancelamento do procedimento e a apuração de responsabilidade.

Por determinação do Conselheiro Relator (peça 72), a Coordenadoria IV apresentou Relatório Preliminar de Representação (peça 76) e, após manifestação da Origem (peça 88), elaborou Relatório Conclusivo de Representação (peça 92), com a seguinte conclusão:

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

- Procedentes os itens 2.2¹, 2.4², 2.5³ e 2.6⁴.*
- Improcedentes os itens 2.7⁵ e 2.8⁶.*

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

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

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

⁴ 2.6. Do direcionamento do atestado de capacidade técnica

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

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

- Parcialmente procedente o item 2.1⁷, 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 2.3⁸, diante da ausência de elementos ou indícios que caracterizem ou embasem a irregularidade específica apontada pelo Representante.

Por fim, registramos que o Edital de Pregão Eletrônico nº 672/2022/SMS, objeto da Representação ora analisada, deu ensejo à celebração da ARP nº 760/2022-SMS.G, assinada entre a SMS e a Gade Importação e Exportação de Equipamentos Hospitalares e Biossegurança Ltda. em 18.10.22 com publicação no DOC em 18.11.22; diante disso, remetemos o presente para os encaminhamentos cabíveis.”

Por determinação do Conselheiro Relator (peça 93), foi expedido ofício à SMS para ciência e manifestação. A Origem manifestou-se (peça 104). Alegou que avalia as tecnologias disponíveis e seus custos e benefícios e que o atestado técnico exigido buscou o atendimento da parcela de maior relevância técnica.

Em manifestação (peça 108), a Auditoria ratificou as conclusões anteriores e acrescentou:

“Registre-se que a conjugação dos pontos questionados na presente REPRESENTAÇÃO demonstra a fragilidade da ORIGEM no planejamento e realização da fase preparatória de seus processos licitatórios, sendo oportuno destacar a importância de consideração dos elementos destacados no artigo 18 da LF n.º 14.133/2021, a respeito de tal momento das contratações públicas, especialmente aqueles relacionados à figura do Estudo Técnico Preliminar

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

⁸ 2.3. Do direcionamento da fórmula do Sabonete Líquido

(ETP), diante dos quesitos recepcionados no artigo 5 da Instrução Normativa (IN) da Secretaria Municipal de Gestão (SEGES) n.º 01/23.

Outrossim, repisamos o avançado estágio em que se encontra a contratação questionada, haja vista que, conforme indicado no item 1 – Introdução, já foram identificados acionamentos da ARP n.º 760/2022-SMS.G, bem como já houve pagamentos no valor total de R\$ 2.980.357,60.”

Por determinação do Conselheiro Relator (peça 109), os autos vieram a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação quanto à matéria.

Passo a me manifestar, exclusivamente quanto à parte da instrução processual que tratou do Pregão Eletrônico nº 672/2022-SMS.G, tendo em vista já constar nos autos manifestação desta Assessoria Jurídica de Controle Externo referente ao Pregão Eletrônico nº 712/2021-SMS.G, já revogado.

1- Admissibilidade

Preliminarmente, anoto que a Representação não preenche todas as condições de admissibilidade estabelecidas no art. 55 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, em especial, não há comprovação dos atos constitutivos da empresa, conforme prevista no art. 55, § 2º. Observo que a Auditoria considerou prejudicada a avaliação de certas alegações da Representante em razão de ausência ou insuficiência da documentação prevista no art. 55, inciso III. Não obstante, é possível o conhecimento da Representação, total ou parcialmente, a critério do Órgão Julgador.

2- Mérito

A Auditoria entendeu procedente a alegação da Representante de falta de fundamentação para a formatação pretendida para o objeto (item 2.2). A escolha da formatação do objeto – fornecimento do sabonete e comodato de equipamento - não foi fundamentada de forma suficiente e adequada pela Origem, portanto, acompanho o apontamento. A Origem não observou, a meu ver, o disposto no art. 2º, inciso I, do Decreto Municipal nº 44.279/03, vigente à época.

Também foram consideradas procedentes as seguintes alegações: direcionamento do equipamento de banho de leito em comodato (item 2.4), venda casada do sabonete líquido sem enxágue e equipamento para banho de leito (item 2.5), direcionamento do atestado de capacidade técnica (item 2.6) e direcionamento do objeto (parte do item 2.1). Destaco os apontamentos da Auditoria, tendo em vista que resultam, em parte, de avaliações de elementos técnicos.

Foram consideradas improcedentes pela Auditoria as alegações de direcionamento pela exigência de laudos (item 2.7) e de omissão de informações na forma direcionada especificada no descritivo (item 2.8), visto que a Representante não indicou elementos que invalidassem as exigências do Edital. Acompanho as conclusões.

A Auditoria considerou prejudicada a análise das alegações de inícios de possível conluio, formação de cartel, favorecimento a empresa privada e superfaturamento (parte do item 2.1) e de direcionamento da fórmula do sabonete líquido, em razão da insuficiência da documentação trazida pela Representante.

3- Pedidos da Representante

A empresa Representante pediu o cancelamento do procedimento, ou seja, sua anulação ou a declaração de nulidade e a apuração de responsabilidades. Quanto a este último pedido, entendo que, tendo sido apurada falha na fundamentação das escolhas da Administração, a apuração de responsabilidade é cabível.

Quanto ao procedimento, um vício na definição do objeto, com a possibilidade de direcionamento do certame, é apto, a meu ver, a provocar sua nulidade. Por outro lado, ressalto que foi noticiada nos autos a conclusão do procedimento, bem como a realização de fornecimentos e respectivos pagamentos.

Consigno que, em minha opinião, aplicam-se a todas as decisões proferidas no âmbito do Controle Externo as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e os princípios atinentes à matéria. Cabe ao Órgão Julgador a ponderação de todos os elementos fáticos e jurídicos contidos neste processo.

CONCLUSÃO

Do exposto, opino pelo conhecimento excepcional e parcial da Representação. Quanto ao mérito, opino pela procedência dos pedidos de apuração de responsabilidade e de declaração de nulidade ou de anulação do procedimento do Pregão Eletrônico nº 672/2022-SMS.G, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde, em razão de insuficiente fundamentação da escolha da formatação do objeto e pela improcedência quanto às alegações de direcionamento relativo à exigência de laudos e de omissão de informações. Destaco as demais conclusões da Coordenadoria IV.

Observo, por fim, que a empresa Gade, vencedora do certame, não foi intimada para ciência e manifestação.

É o que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 28 de junho de 2023

Vera Lúcia Braga Cocco
Auditora de Controle Externo
OAB/SP nº 252.302

VLBC/