

Excelentíssimo Senhor

Conselheiro Relator

Ref.: Representação formulada em face do Edital de Pregão Eletrônico n.º 672/2022/SMS, que sucedeu o Pregão Eletrônico n.º 712/2021/SMS, revogado pela Origem

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de REPRESENTAÇÃO apresentada por EL-ROI MEDICAL SOLUTIONS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA em face do Edital de Pregão Eletrônico (PE) n.º 672/2022/SMS, que sucedeu o PE n.º 712/2021/SMS, cujo objeto é o Registro de Preços para Fornecimento de Sabonete Líquido sem Enxágue Destinado a Banho em Leito com Equipamento em Comodato – processo externo SEI n.º 6018.2022/0034617-6.

Como visto nos autos, a Representação inicialmente autuada tratava de licitação com mesmo objeto e foi revogada pela Administração (PE n.º 712/2021/SMS – processo SEI n.º 6018.2021/0049648-6). Diante de nova petição apresentada pelo Representante, inicialmente autuada no expediente eTCM 014064/2022, adotou-se nestes mesmos autos (TC 016240/2021), por decisão específica adotada ao caso, a tramitação do representado em relação ao Pregão Eletrônico n.º 672/2022/SMS, procedimento que sucedeu o pregão revogado (PE n.º 712/2021/SMS).

O Relatório Conclusivo relativo à análise da **Representação apresentada face ao PE n.º 672/2022/SMS** encontra-se à peça 92, com manifestação posterior da Auditoria à peça 108, ratificando a conclusão inicial de parcial procedência da representação, sendo **parcialmente procedente** o subitem **2.1** (com retificação da redação, conforme peça 108), **procedentes** os subitens **2.2, 2.4, 2.5 e 2.6**, **prejudicado** o subitem **2.3** e **improcedentes** os subitens **2.7 e 2.8** (conforme relatório de peça 92, fl.13).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando a situação verificada pela Assessoria Jurídica, de que a empresa **Gade Importação e Exportação de Equipamentos Hospitalares e Biossegurança**, vencedora do PE n.º 672/2022/SMS, ainda não houvera sido intimada e

que a “decisão a ser prolatada nestes autos poderá trazer consequências à empresa em questão, donde, na condição de terceira interessada, a mesma deverá ser devidamente notificada deste processado”, requereu a intimação da referida empresa e da Origem nos termos constantes da peça 125, fl. 5.

Após, houve documentação acrescida aos autos enviada pela Secretaria Municipal da Saúde (peças 133 a 137) e pela empresa representante - El-Roi Medical Solutions Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. (peça 142).

Retornam os autos em atenção ao determinado à peça 143, para “manifestação sobre as respostas complementares apresentadas pelos Interessados a pedido da Procuradoria da Fazenda Municipal”.

2. ANÁLISE

Primeiramente, **observe-se que não ocorreu a intimação da empresa Gade Importação e Exportação de Equipamentos Hospitalares e Biossegurança**, vencedora do Pregão Eletrônico n.º 672/2022/SMS, nos termos requerido à peça 125, pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Passamos a analisar, em relação aos apontamentos da Auditoria (peça 92), a documentação acrescida aos autos às peças 133 a 137 e à peça 142.

Observe-se que à peça 142 a empresa representante tratou do subitem 2.1, considerado parcialmente procedente pela Auditoria, do subitem 2.3, considerado prejudicado e dos subitens 2.7 e 2.8 considerados improcedentes, sem, contudo, modificar a motivação já alegada na petição de peça 66. Parte das alegações, em análise preliminar e conclusiva, foi refutada pela Auditoria no Relatório, por falta de provas ou de elementos de fundamentação dos aspectos representados.

Assim, serão analisados a seguir somente os pontos representados considerados procedentes e parcialmente procedentes pela Auditoria, a saber: **2.1, 2.2, 2.4, 2.5 e 2.6.**

2.1. Do direcionamento do objeto, indícios de possível conluio, formação de cartel, favorecimento a empresa privada e superfaturamento (subitem 2.1 do Relatório

Conclusivo – fls. 2/4 da peça 92, descrito na forma retificada na manifestação de peça 108)

Manifestação da Origem (peças 133 a 137)

Como informado pela Comissão de Avaliação de Tecnologia em Saúde todo o processo de descrição do insumo possuiu informações dos elementos desejáveis a sua caracterização, não fazendo inferência a qualquer ativo ou agente de formulação específico. Foram inclusos no descritivo, requisitos quanto à formulação líquida, pronta para uso, que dispensa enxágue, destinada ao banho em leito, composta por agentes emolientes, umectantes, hidratantes, agentes de formulação e veículo que permita sua estabilidade e completa remoção.

Algumas peculiaridades também foram acrescidas com o objetivo de mitigar a probabilidade de eventos adversos e de hipersensibilidade aos pacientes como a isenção de perfume, álcool, pH neutro, bem como ser dermatologicamente testado, hipoalergênico, destinado às peles sensíveis e com capacidade de exercer função antisséptica.

Relembra-se que esse último quesito é muito característico a propriedade de diversos sabões, cuja finalidade é a remoção de gordura, sujidade e microrganismos da pele.

Face ao exposto, não há exigência de itens próprios, especiais ou exclusivos de rotulagem que dêem causa e mereça prosperar a representação em tela, uma vez que existem no mercado diversos fabricantes de sabonete líquido sem enxágue no mercado.

Manifestação da Empresa Representante - El-Roi Medical Solutions Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. (peça 142)

9. Pois bem. Sobre o superfaturamento, o valor pelo qual os itens foram adjudicados da Gade Hospitalar é diversas vezes superior ao preço de referência de R\$ 12,00 para o galão de 5 litros indicado no Painel de Preços do Governo Federal [...]

10. Com base no gráfico acima, percebe-se facilmente que o preço ofertado na proposta vencedora é desproporcional e muito superior àquilo que é praticado no mercado, o que, aliado às demais irregularidades que contaminam o Pregão Eletrônico nº 672/2022/SMS, atesta a ocorrência de superfaturamento, nos termos do que foi exposto na denúncia da petição 66 do processo.

[...]

28. Nesse sentido, requer-se o seguinte:

[...]

b) ante os valores milionários das notas de empenho emitidas partir da ARP nº 760/2022-SMS.G, que sejam adotadas medidas para recompor o dano havido ao erário, dado que o certame foi direcionado;

c) Ainda, considerando a ocorrência de direcionamento da licitação, o que configura infração administrativa e ato de improbidade, além de delito criminal, que sejam remetidas cópias do presente processo para a Controladoria Geral do Município - CGM de São Paulo e para o Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP, para que aqueles órgãos de controle adotem as providências legais cabíveis.

Análise da Auditoria

A alegação de direcionamento do objeto foi acolhida como procedente pela Auditoria no Relatório Conclusivo, ratificada na manifestação de peça 108. No certame sagrou-se vencedora a empresa GADE – Importação e Exportação de Materiais e Equipamentos LTDA. Nesse aspecto, a Auditoria assim se posicionou à peça 92, fl.4:

Como a própria Origem confirmou, apenas 3 (três) empresas estavam aptas à prestação do serviço, a princípio — sendo que, após diligências realizadas na fase interna do processo, chegou-se à posterior conclusão de que apenas 1 (um) fornecedor de fato possuía vocação a prestar o serviço conforme o desenho operacional e jurídico concebido pela SMS.

Diante deste quadro, não se mostra viável a organização do certame por meio de pregão eletrônico — com a própria Municipalidade admitindo, indiretamente, não se tratar de um serviço ou produto comum na medida em que identificou apenas 1 (um) fornecedor apto.

Somando-se isso à consideração já realizada no Relatório Preliminar de que a citada nota técnica 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 75, fl. 12), a Auditoria considera procedente este ponto.

No informado pela Origem não constam elementos novos que permitam alterar a conclusão alcançada.

No que tange ao preço praticado na licitação e ao valor adjudicado à empresa vencedora do certame, **cabe à Origem demonstrar a planilha de composição de custos de modo a detalhar o preço de cada parcela do objeto e possibilitar as comparações de mercado.**

Dessa forma, ratificamos a parcial procedência do representado nesse aspecto.

2.2. Da falta de fundamentação para a formatação pretendida para o objeto (subitem 2.2 do Relatório Conclusivo – fls. 5/7 da peça 92)

Manifestação da Origem (peças 133 a 137)

Com a devida vênia, a análise dos custos foi realizada pela Engenharia Clínica por meio das cotações feitas pelas empresas que comercializam o equipamento, cujo teor encontra-se disponível em documento 063415406.

Por outro lado, não nos parece razoável o entendimento alcançado pela Auditoria ao asseverar que é função do Município previamente avaliar a existência de fornecedores no mercado que se propusessem ao comodato, uma vez que a escolha dessa opção é discricionariedade da Administração e cujo formato já foi adotado em vários outros casos e instituições, cabendo ao particular interessado aceitar ou não essa hipótese.

“Deste modo, não foi verificado pela Auditoria estudo ou justificativa para o formato jurídico adotado em relação aos seus custos de implantação e manutenção.” (destacamos)

Acerca dessa assacação de vício, não obstante a Auditoria insistir na ausência de estudo sobre o formato jurídico adotado (comodato), a opção pelo comodato se deu devido a sua natureza jurídica o qual o custo com o fornecimento e implantação dos equipamentos, bem como de manutenção, assim como disposto no Termo de Referências às fls. 36 à 39 do edital de licitação mostrou-se mais vantajoso conforme manifestações anteriores ao certame em doc. 069107100.

Manifestação da Empresa Representante - El-Roi Medical Solutions Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. (peça 142)

Não se manifestou a respeito.

Análise da Auditoria

A Origem discorre sobre esse aspecto com as mesmas afirmações e informações prestadas em manifestações anteriores. Não apresenta fatos novos a serem considerados.

Cabe repisar o analisado pela Auditoria na manifestação de peça 108:

As informações prestadas pela ORIGEM representam um resumo dos dados obtidos pela AUDITORIA nas análises realizadas até então e das manifestações já prestadas outrora (especialmente às fls. 22/23 da peça 88).

Ocorre que, a despeito do título do subitem, a análise da AUDITORIA ressalta não somente a presença ou ausência da fundamentação da contratação, mas

sim sua adequação, conforme se observa dos seguintes apontamentos (fls. 6/7 da peça 92):

Assim, não foi localizado um comparativo entre os dois regimes jurídicos (aquisição e comodato) em relação aos seus custos, vantagens, implicações e desvantagens.

[...]

Deste modo, não foi verificado pela Auditoria estudo ou justificativa para o formato jurídico adotado em relação aos seus custos de implantação e manutenção.

Desse modo, embora o processo da contratação (SEI n.º 6018.2022/0034617-6) apresente fundamentação, ressaltada pela ORIGEM em sede de manifestação prévia (peça 88) e de manifestação frente ao Relatório Conclusivo (peça 104), não há possibilidade temporal de se alterar a conclusão alcançada, pois, de fato, não houve, previamente à contratação, a realização de estudo que contemple de forma completa o quanto demandado pela AUDITORIA.

Nessa esteira, é relevante repisar a posição adotada pela AUDITORIA (fls. 3/4 da peça 92):

Assim, a Auditoria entendeu, à Peça 76, necessário que a Origem esclarecesse e apresentasse os estudos e documentos em que tais questões tivessem sido previamente justificadas no processo administrativo (SEI 6018.2022/0034617-6) em relação à escolha pelo produto (sabão + equipamento) e pelo necessário comodato, bem como que se apresentasse a avaliação acerca da existência de fornecedores no mercado com a requerida formatação, de forma a afastar alegação de direcionamento do objeto.

Vale lembrar que não cabe à Auditoria, neste caso e oportunidade, questionar aspectos técnicos e operacionais relativos ao procedimento de higienização de pacientes — sendo, todavia, necessário analisar se houve justificação adequada quanto ao formato escolhido pela Administração.

Nessa linha, embora a fundamentação tenha sido apresentada, como a mesma não contempla os estudos técnicos que a AUDITORIA entendeu como imprescindíveis, no tocante aos custos de implantação e manutenção do formato jurídico adotado [...]

Situação inalterada, ratificamos a procedência verificada à época da representação.

2.3. Do direcionamento do equipamento de banho de leito em comodato (subitem 2.4 do Relatório Conclusivo – fls. 7/9 da peça 92)

Manifestação da Origem (peças 133 a 137)

Em ata juntada em documento 069131689 do processo administrativo 6018.2022/0034617-6 encontra-se parecer técnico fundamentando as razões de

escolha do equipamento que atendia e daqueles que não atendiam as especificações do edital. Não se trata de mera escolha sem fundamentação e sim do resultado da análise das funcionalidades dos equipamentos à sua finalidade, que é a sua utilização no banho no leito de pacientes acamados, levando-se em consideração todos os aspectos que tecnicamente se enquadram nas especificações mínimas exigidas no edital para o alcance da excelência dos serviços pretendidos, sobretudo sob questões saneantes, já que a sua utilização é realizada em locais altamente suscetíveis a contaminações e que o público alvo são seres humanos hospitalizados, com sérios riscos à sua saúde e expostos à contaminações. Diferente do que suscita r. Auditoria não foi a opção pelo comodato a essência da tomada da decisão, mas sim a escolha do equipamento que atendeu as especificações mínimas do edital. Não há que se falar em direcionamento do equipamento porque restaram esclarecidas nas ocasiões anteriores todos os aspectos técnicos que circunstanciaram a escolha das especificações trazidas no edital 069107100, as quais a Auditoria não levou em consideração a finalidade do objeto licitado e a nossa responsabilidade de adequá-lo corretamente. [...]

Ao mesmo tempo em que a n. Auditoria vem rechaçando as especificações dos equipamentos trazidas no edital, ela observa que não lhe cabe questionar aspectos técnicos e operacionais ao procedimento de higienização de pacientes. Ao nosso ver se trata da principal contradição entre os pilares da análise realizada pela r. Auditoria, uma vez que são justamente os aspectos técnicos e operacionais do banho de leito nos pacientes acamados que levaram a Administração a realizar um minucioso estudo para a definição das especificações do objeto licitado, de forma a alcançar uma contratação que atingisse a qualidade desejada sob os aspectos da operação do contrato, preço de mercado, e, principalmente, propiciar conforto e bem-estar ao paciente acamado.

[...]

Manifestação da Empresa Representante - El-Roi Medical Solutions Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. (peça 142)

Não se manifestou a respeito.

Análise da Auditoria

A Origem reforça seu posicionamento já exarado em manifestação anterior, no sentido de que foi almejada uma solução mais segura de contratação e que houve avaliação técnica do equipamento por parte de “Engenharia Clínica”. O acrescido já foi considerado pela Auditoria nas análises anteriores.

A Origem apresenta informações já prestadas e analisadas quando da realização do Relatório Conclusivo. O posicionado pela Auditoria na manifestação de peça 108 se mantém, pois se refere à falta de elementos novos capazes de demonstrar estudos e análises efetuados de forma prévia e suficiente pela Origem, de modo afastar a situação de direcionamento.

Situação inalterada, ratificamos a procedência do representado nesse aspecto.

2.4. Da venda casada do sabonete líquido sem enxágue e equipamento para banho de leito (subitem 2.5 do Relatório Conclusivo – fls. 9/10 da peça 92)

Manifestação da Origem (peças 133 a 137)

A formatação escolhida (comodato) reduz os custos com os equipamentos em comparação a locação ou aquisição dos mesmos, de forma que separando os itens e tratando-os de forma individual a Administração teria que assumir os custos dos equipamentos e as situações que o permeia (instalação e manutenção).

Ao adquirir os itens separadamente, através de processos licitatórios apartados, a Administração incorreria em riscos de não obter sucessos licitatórios concomitantes, permanecendo com um dos itens impossibilitados de uso, uma vez que se trata de produtos dependentes para a finalidade, ou seja, necessários para de fato cumprir a eficácia da contratação do objeto em tela.

Destarte, de acordo com a extratificação de custos 075075779, restou comprovada a vantajosidade do comodato diante de uma possível locação/aquisição para o equipamento, envolvendo custos gestão contratuais apartadas, e ineficiência na execução do serviço final (Banho no leito) sendo que a prestação de serviço por fornecedores diversos geraria morosidade na execução de serviços que como já dito anteriormente são dependentes para sua finalidade.

[...]

Manifestação da Empresa Representante - El-Roi Medical Solutions Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. (peça 142)

Não se manifestou a respeito.

Análise da Auditoria

Embora a Origem discorra sobre a busca de formatação do objeto que espelhe menores custos e eficiência na execução final dos serviços, observe-se que na documentação acrescida não

foram apresentadas respostas aos aspectos suscitados na análise da Auditoria, em especial quanto à possível inviabilidade de competição, assim descritos na manifestação de peça 108:

[...]

O que se pretende no presente quesito é comprovar se pode ser afastada – ou não – a tese da REPRESENTANTE de que a composição formatada do objeto (sabonete e equipamento) leva à inviabilidade de competição, ao indicar que “[...] 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” (fl. 8 da peça 66).

Na discussão sobre tal apontamento, a AUDITORIA, novamente, destacou os problemas do possível direcionamento do objeto e da falta de fundamentação da contratação (fls. 9/10 da peça 92), os quais impediram conclusão diferente daquela alcançada quanto à impossibilidade fática de realização de um pregão eletrônico a partir da modelagem empregada.

Os esclarecimentos ora trazidos pela ORIGEM delineiam as vantagens usuais decorrentes do modelo de contratação com a aquisição de bens em comodato, as quais não questionamos, pois se trata de prática amplamente adotada para diversas soluções demandadas por entes públicos e privados.

Ocorre que não há, ainda, fundamentação técnica que refute a tese da REPRESENTANTE quanto à possível inviabilidade de competição derivada da modelagem adotada, de modo que, repetindo a posição pela impossibilidade de caracterização de “venda casada”, como não foram supridos, de forma técnica, os esclarecimentos provocados [...]

Situação inalterada, ratificamos a procedência do representado nesse aspecto.

2.5. Do direcionamento do atestado de capacidade técnica (subitem 2.6 do Relatório Conclusivo – fls. 10/11 da peça 92)

Manifestação da Origem (peças 133 a 137)

A conclusão desse item segue o princípio da acessoriedade em relação aos anteriores, porém, acerca dos argumentos ora apresentados, justifica-se técnica e juridicamente a exigência da comprovação da capacidade técnica do licitante, já que o edital exigiu a conformidade da comprovação respeitando a compatibilidade com as especificações do objeto possibilitando a não restrição, o que propiciou ampla concorrência.

*10.2.3.5. Atestado(s) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove(m) a aptidão para o desempenho de atividade **pertinente** ao objeto da licitação. 10.2.3.5.1 Para fins do disposto dos subitens 10.2.3.5, considera-se atividade pertinente ao objeto licitado o fornecimento de **SABONETE PARA BANHO DE LEITO**.*

Manifestação da Empresa Representante - El-Roi Medical Solutions Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. (peça 142)

Não se manifestou a respeito.

Análise da Auditoria

A Origem discorre como já manifestado anteriormente, no sentido de que não houve direcionamento na exigência do atestado de capacidade técnica e sim adequação correta ao objeto a ser licitado. Observe-se que a Origem, anteriormente, na peça 104, se manifestou como segue:

Corroborando com a devida instrução processual, destacamos ainda verificar que as pesquisas de preços foram pautadas no fornecimento de sabonete líquido sem enxague com a utilização do equipamento, pois como já informado, o insumo por si só não corresponde à satisfação do interesse público. Assim sendo, os preços ofertados pelas empresas já abarcavam o comodato.

Destarte, 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, que é a aquisição de Sabonete Líquido Sem Enxágue destinado a banho em leito.

Em que pesem as informações da Origem acerca da forma tabulada para definição do objeto licitado e que os preços ofertados pelas empresas já abarcariam o comodato, permanece, no entanto, a questão posta em relação ao potencial quantitativo e financeiro no objeto, da parcela do fornecimento de sabão, o que não foi detalhado e demonstrado pela Origem.

A Auditoria, na manifestação anterior (peça 108), assim se posicionou nesse aspecto:

A AUDITORIA já havia exposto a potencial adequação do objeto da exigência, nos seguintes termos (fl. 11 da peça 92):

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.** (grifo nosso)

Embora o cerne da questão debatida seja a eventual inadequação ou direcionamento gerado a partir da exigência feita quanto ao atestado de capacidade técnica, a AUDITORIA, mais uma vez, focou na falta de fundamentação necessária que levou ao imbróglio identificado, o qual teria

levado à potencial maculação das exigências e das caracterizações da contratação.

Nessa esteira, pelos fundamentos da análise realizada pela AUDITORIA, que abarcam diversos dos quesitos acima discutidos, como não há elementos que saneiem a comprovação entendida como necessária, **ratificamos** o apontamento.

Permanece não demonstrada a questão posta nesse aspecto.

Ratificamos a procedência no aspecto considerado em relação ao representado.

3. CONCLUSÃO

Ratificamos as conclusões alcançadas no Relatório Conclusivo (peça 92), com o posicionado na manifestação anterior da Auditoria (peça 108), com **parcial procedência da Representação analisada em face do Pregão Eletrônico n.º 672/2022/SMS**, sendo parcialmente procedente o subitem 2.1 (com retificação da redação, conforme peça 108), procedentes os subitens 2.2, 2.4, 2.5 e 2.6, prejudicado o subitem 2.3 e improcedentes os subitens 2.7 e 2.8.

Em relação ao preço praticado na licitação e ao valor adjudicado à empresa vencedora do certame, cabe à Origem demonstrar a planilha de composição de custos de modo a detalhar o preço de cada parcela do objeto e possibilitar as comparações de mercado.

Diante da procedência do representado em relação à ocorrência de direcionamento da licitação e considerando o requerido pelo representante à peça 142, sugerimos que sejam remetidas cópias do presente processo para a Controladoria Geral do Município - CGM e para o Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP, para as devidas providências.

Ademais, **observe-se que não ocorreu a intimação da empresa Gade Importação e Exportação de Equipamentos Hospitalares e Biossegurança**, vencedora do Pregão Eletrônico n.º 672/2022/SMS, nos termos do requerido à peça 125 pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

À consideração e deliberação de Vossa Excelência.

Em 13.03.24

LUCY APARECIDA DANTAS MINEIRO
Auditora de Controle Externo

MARIANA MENDES CRUZ FERREIRA
Supervisora de Controle Externo 8

De acordo, em

LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA VIEIRA
Coordenador de Controle Externo IV