

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 031.756/2015-8

Natureza: Representação

Representante: Flex Lab Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Ltda. (CNPJ: 02.620.178/0001-60).

Entidade: Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ).

Representação legal: Maria Aparecida dos Santos (CPF: 536.388.917-04), representando a Flex Lab Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Ltda., e Tenente Coronel Maurício Real Ferreira (CPF: 120.688.658-74), representando o Hospital Geral do Rio de Janeiro.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR SUSPENSIVA. IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. LICITAÇÃO POR LOTES SEM A DEVIDA JUSTIFICAÇÃO SOBRE A VANTAGEM DA OPÇÃO EM FACE DA LICITAÇÃO POR ITENS. OMISSÃO NO EDITAL DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DE AMOSTRAS E DA PREVISÃO DE QUANTITATIVOS MÍNIMOS PARA O FORNECIMENTO. CONHECIMENTO E INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR PELO ACÓRDÃO 304/2016-PLENÁRIO. AUDIÊNCIA. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. REJEIÇÃO. IMPROPRIEDADES. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de representação formulada pela empresa Flex Lab Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Ltda., com pedido de cautelar suspensiva, sobre possível ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico n.º 7/2105 conduzido pelo Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ) com o objetivo de formar a ata de registro de preços, com a participação do Hospital Federal dos Servidores do Estado (HFSE) e do Hospital da Lagoa (HFL), para a aquisição de materiais para o centro cirúrgico e a cirurgia geral, no valor estimado de R\$ 63.083.024,90.

2. O total de 57 itens diferentes compõem o objeto do certame, estando esses itens (a partir do item 33) reunidos em 7 lotes distintos, compreendendo o valor de R\$ 53.912.515,40.

3. Na Sessão do Plenário, do dia 17/2/2016, ao apreciar o presente feito, o TCU prolatou o Acórdão 304/2016, nos seguintes termos:

“9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do RITCU e no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.2. indeferir o requerimento de cautelar suspensiva formulado pela empresa Flex Lab Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida e a existência do perigo na demora reverso;

9.3. alertar o Hospital Geral do Rio de Janeiro quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação dos atos relativos ao agrupamento dos itens 33 a 57 nos Grupos 1 a 7 do Pregão n.º 7/2015, caso não seja comprovada a necessidade de se adotarem as medidas fustigadas nestes autos;

9.4. determinar que se promova, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do RITCU, a audiência do Sr. Jose Leite Cavalcante Junior (CPF 462.650.667-49), para que, no prazo de quinze dias, apresente as suas razões de justificativa quanto às seguintes

irregularidades:

9.4.1. ausência de justificativa, fundamentada em razões técnicas e econômicas, entre outras, que demonstre de forma inequívoca a vantagem para o Hospital Geral do Rio de Janeiro do agrupamento dos itens 33 a 57 nos Grupos 1 a 7, em consonância com a jurisprudência do TCU (v. g.: Acórdãos 122/2014 e 2695/2013, do Plenário);

9.4.2. ausência, no item 3 do termo de referência anexo ao edital, de parâmetros para aferir a qualidade, a resistência e a praticidade das amostras, em desacordo com a jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdãos 396/2006, 1634/2007 e 2407/2006, do Plenário);

9.5. determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da empresa a empresa Alal-Med Equipamentos e Materiais Hospitalares Ltda. (CNPJ 06.092.959/0001-80), já que, nos Grupos 1, 2,3, 4, 5 e 7 do Pregão 7/2015, ela já teve as suas propostas aceitas, além de outras empresas que porventura estejam na mesma situação, para que, no prazo de 15 dias, querendo, se manifeste sobre as falhas apontadas na presente representação, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do certame, caso não seja comprovada a necessidade de se adotarem as medidas fustigadas nestes autos;

9.6. recomendar ao Hospital Geral do Rio de Janeiro que adote as medidas adequadas para que não ocorra a interrupção dos procedimentos hospitalares cirúrgicos pertinentes, valendo-se, para tanto, dos instrumentos previstos na legislação específica, até que o Tribunal se manifeste sobre o mérito do presente pregão;

9.7. encaminhar cópia das Peças 1 e 20, bem como deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, ao Hospital Geral do Rio de Janeiro e à empresa Alal-Med Equipamentos e Materiais Hospitalares Ltda., para subsidiar as suas manifestações nestes autos; e

9.8. determinar que a unidade técnica dê prosseguimento ao feito, com a urgência que o caso requer.

4. Após a promoção dos chamamentos previstos na aludida decisão (que foi retificada por inexatidão material pelo Acórdão 918/2016-Plenário), tendo a empresa Alal-Med Equipamentos e Materiais Hospitalares Ltda. optado por não se pronunciar nos autos, ao tempo em que o gestor do HGeRJ se manifestou à Peça 50, o auditor da Secex/RJ lançou a sua instrução de mérito à Peça 64, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 65 e 66), nos seguintes termos:

“HISTÓRICO

3. A representação tratou de denunciar supostas irregularidades envolvendo a modelagem do pregão eletrônico 7/2015, agrupamento de itens em lotes quando deveriam compor itens isolados, a indefinição quanto aos quantitativos mínimos a serem demandados das futuras contratadas e a ausência de parâmetros objetivos para a aferição de amostras.

4. Os questionamentos em torno dessas matérias remontam à apreciação jurídica do edital do certame, levada a cabo no Parecer 1435/2015/GWL/CJU-RJ/CGU/AGU (peça 16, p. 13-20), datado de 1/4/2015. Na ocasião, mereceram a devida abordagem a ausência de justificativa embasada para a formação de lotes, a necessidade de o termo de referência também incluir os critérios objetivos a serem utilizados para a avaliação das amostras e o fato de estar ausente do edital a definição de quantidades mínimas a serem entregues pelos fornecedores. Não obstante o posicionamento do órgão jurídico, não foram promovidos ajustes no instrumento convocatório, exceto no item 3 do termo de referência, que cuida da apresentação de amostras dos itens para a verificação da compatibilidade com as especificações, ante o que constou no item 13 do parecer.

5. Em sede de impugnação de edital, a matéria específica do agrupamento indevido de itens foi arguida por diversos licitantes, entre eles a própria representante, Flex Lab Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Ltda., alcançando tais impugnações, no seu conjunto, à totalidade dos 7 grupos objeto do certame. Todas foram consideradas improcedentes pelo pregoeiro sob o seguinte argumento (peça 4, p. 3, 16, 27 e 65):

(...) os itens agrupados são similares, portanto não ofendendo a competitividade e ainda tendo em vista o protocolo de realização de cirurgia eletiva o agrupamento visa manter uma padronização e logística de entrega em um único fornecedor devido o hospital não fazer estoque deste material; tal ação busca tão somente a padronização e a economia em escala.

6. No que diz respeito às amostras, o termo de referência do edital estabeleceu o seguinte acerca da análise delas:

3.6 A análise das amostras deverá obedecer aos seguintes critérios técnicos, na ordem que segue:

3.6.1 Compatibilidade do produto com o descrito no Termo de Referência;

3.6.2 Análise de qualidade e resistência do produto quando utilizado;

3.6.3 Aplicação prática do produto, verificando-se a praticidade da aplicação do produto no fim a que se destina.

7. Já no que se refere aos quantitativos mínimos, o termo de referência anexo ao edital traz as quantidades previstas para aquisição pelo HGeRJ, pelo HFSE e pelo HFL (peça 5, p. 13-22), não detalhando, entretanto, as quantidades mínimas a serem entregues pelos fornecedores.

8. A consulta aos documentos sobre o certame, atualmente disponíveis no Comprasnet (peças 58-60), revela o seguinte:

a) a sessão pública do certame teve início em 12/11/2015, encerrando-se nesse mesmo dia a fase de lances;

b) apreciados os lances obtidos, a empresa Alal-Med Equipamentos e Materiais Hospitalares Ltda. alcançou a posição de provisoriamente classificada em primeiro lugar em todos os grupos cuja fase de aceitação restou concluída (apenas o grupo 6 encontra-se com aceitação pendente), seja porque foi a única concorrente no grupo (grupos 1, 2 e 5), seja porque a outra concorrente no grupo que apresentara um preço melhor foi desclassificada (grupos 3, 4 e 7);

(...)

d) no caso do grupo 6, justamente para o qual a Alal-Med Equipamentos e Materiais Hospitalares Ltda. ofereceu lances que lhe garantiram apenas a terceira colocação, foi informado, em 17/11/2015, que 'o G6 e os itens 11, 14, 15, 29, 30 e 32 irão aguardar nova avaliação por parte da equipe técnica quanto sua necessidade atual';

e) em decorrência de negociações encetadas, no dia 16/11/2015, com a Alal-Med Equipamentos e Materiais Hospitalares Ltda. (peça 59, p. 3-6), essa licitante propôs reduções em suas ofertas, em face disso, a totalização dos grupos já aceitos assumiu os seguintes valores:

GRUPO 1					
Item	Total (A)	Orçado (B)	Negociação (C)	Redução % (B-C)/B	Total (AxC)
33	972	3.325,00	1.998,00	39,91	1.942.056,00
34	840	3.325,00	1.998,00	39,91	1.678.320,00
35	900	3.325,00	1.998,00	39,91	1.798.200,00
36	492	3.375,00	1.180,00	65,04	580.560,00
TOTAL DO GRUPO					5.999.136,00

GRUPO 2					
Item	Total	Orçado (B)	Negociação (C)	Redução % (B-C)/B	Total (AxC)

37	60	7.100,00	4.798,00	32,42	4.126.280,00
38	60	2.575,00	978,00	62,02	938.880,00
39	60	3.825,00	1.998,00	47,76	719.280,00
TOTAL DO GRUPO					5.784.440,00

GRUPO 3					
<i>Item</i>	<i>Total (A)</i>	<i>Orçado (B)</i>	<i>Negociação (C)</i>	<i>Redução % (B-C)/B</i>	<i>Total (AxC)</i>
40	52	10.299,20	10.240,00	0,57	2.580.480,00
41	52	12.100,00	12.040,00	0,50	3.034.080,00
42	52	15.975,00	15.920,00	0,34	4.011.840,00
43	00	4.250,00	2.280,00	46,35	1.596.000,00
TOTAL DO GRUPO					11.222.400,00

GRUPO 4					
<i>Item</i>	<i>Total (A)</i>	<i>Orçado (B)</i>	<i>Negociação (C)</i>	<i>Redução % (B-C)/B</i>	<i>Total (AxC)</i>
44	32	6.157,50	3.998,00	35,07	527.736,00
45	32	5.987,25	4.198,00	29,88	554.136,00
46	180	4.050,00	2.280,00	43,70	410.400,00
TOTAL DO GRUPO					1.492.272,00

GRUPO 5					
<i>Item</i>	<i>Total (A)</i>	<i>Orçado (B)</i>	<i>Negociação (C)</i>	<i>Redução % (B-C)/B</i>	<i>Total (AxC)</i>
47	60	16.647,50	12.800,00	23,11	768.000,00
48	60	18.297,50	13.800,00	24,58	828.000,00
TOTAL DO GRUPO					1.596.000,00

GRUPO 7					
----------------	--	--	--	--	--

<i>Item</i>	<i>Total (A)</i>	<i>Orçado (B)</i>	<i>Negociação (C)</i>	<i>Redução % (B-C)/B</i>	<i>Total (AxC)</i>
52	180	5.992,50	4.780,00	20,23	860.400,00
53	620	3.650,00	1.940,00	46,85	1.202.800,00
54	620	3.650,00	2.140,00	41,37	1.326.800,00
55	120	6.922,50	5.780,00	16,50	693.600,00
56	240	4.472,50	2.380,00	46,79	571.200,00
57	72	13.720,00	8.780,00	36,01	632.160,00
TOTAL DO GRUPO					5.286.960,00

f) desde 16/12/2015 o pregoeiro vem postergando a retomada dos trabalhos, alegando o fato de ter sido apresentada ao TCU a representação destes autos e, em virtude disso, ser necessário aguardar uma posição desta Corte de Contas.

9. A instrução de peça 8 entendeu que, para a judicosa apreciação do incidente de cautelar suscitado, seria necessária a realização de oitiva prévia do HGeRJ acerca dos pontos levantados na representação, bem como a realização de diligência para a obtenção de documentos e informações afetos ao certame (cópia do procedimento licitatório, estatística de participantes e a data prevista para conclusão do pregão).

10. Apreciada a matéria pelo relator, despacho de peça 10, foi conhecida a representação e determinada a realização das comunicações processuais sugeridas pela unidade técnica, objeto dos ofícios de peças 11-12, devidamente atendidos mediante documentação de peça 16.

11. A instrução de peça 20, ao analisar a resposta da oitiva e o atendimento da diligência, considerou, no que tange ao cabimento da cautelar pleiteada, presente o periculum in mora ao reverso, sendo assim incabível a medida requerida. Embasou tal entendimento no declarado pelo chefe do centro cirúrgico do HGeRJ (peça 16, p. 22) quanto ao impacto negativo para a área cirúrgica do hospital que representaria a sustação do pregão em comento, haja vista a 'previsão de cirurgias que deverão ser suspensas prejudicando muitos pacientes que estão à espera de solução para seus problemas clínicos'.

12. Levou em consideração ainda o decidido no Acórdão 122/2014-TCU-Plenário, que determinou a anulação de certame envolvendo insumos cirúrgicos, tendo sido tomado o cuidado de frisar para o destinatário do comando que a anulação teria que ter lugar sem que com isso houvesse a interrupção dos atendimentos cirúrgicos. Tendo como paradigma o referido decisum, sugeriu determinação preliminar ao HGeRJ a fim de que se adotem as medidas administrativas previstas para que não haja a interrupção dos procedimentos de cirurgia envolvidos, até que o Tribunal se manifeste sobre o presente pregão.

13. Quanto às irregularidades assinaladas pela representante, entendeu que as justificativas e esclarecimentos prestados na resposta da oitiva não concorreram para afastá-las.

14. Tomou por insuficientes, para justificar o agrupamento dos itens, as alegações do HGeRJ. Essas alegações versaram sobre a pretensa compatibilidade que deveriam guardar os itens entre si, integrantes de pedido formulado pelo Centro Cirúrgico do Hospital (peça 16, p. 3), de modo a assegurar a segurança dos pacientes, dado que comporiam insumos para cirurgias de videolaparoscopia (peça 16, p. 4). Abrangeram também o fato de a natureza dos procedimentos realizados, e a circunstância de não ser possível fazer estoque do material agrupado, impor que a aquisição do material se realize com a maior presteza possível, além do que os grupos contariam com itens similares, não havendo assim maiores dificuldades para a participação no certame de 'todos ou a maioria dos fornecedores'.

15. Salientou a baixa competitividade havida no certame, visto que somente o grupo 6 contou com 3 concorrentes, sendo que nos demais participaram 2 licitantes (grupos 3, 4 e 7) ou mesmo apenas um, caso dos grupos 1, 2 e 5.

16. Diante disso, a instrução concluiu que o hospital não fundamentou, de forma inequívoca, a vantajosidade em agrupar os itens 33 a 57 nos grupos 1 a 7, o que deveria ter sido feito para que estivesse o certame em consonância com a jurisprudência do TCU (Acórdãos 122/2014-Plenário e 2695/2013-Plenário), restando assim não demonstrada a necessidade de um único fornecedor para os bens agrupados.

17. Quanto à questão das amostras, ressaltou que não foram estabelecidos os devidos critérios objetivos capazes de aferirem a qualidade, a resistência e a praticidade delas, desatendendo dessa forma a orientação acerca da matéria contemplada na jurisprudência do TCU, em especial as atinentes aos Acórdãos 396/2006-TCU-Plenário, 1634/2007-TCU-Plenário e 2407/2006-TCU-Plenário.

18. Considerou essas duas irregularidades graves o bastante, principalmente pelo fato de terem sido objeto de questionamentos da consultoria jurídica do órgão, para ensejarem a audiência do responsável pela aprovação do edital e continuidade do certame, Sr. José Leite Cavalcante Junior (ordenador de despesa). Afora isso, tendo em vista a posição de iminente vencedora da quase totalidade dos grupos questionados, tomou por necessária a oitiva da empresa Alal-Med Equipamentos e Materiais Hospitalares Ltda., para que se manifeste, se quiser, sobre os presentes fatos.

19. Já no que se refere à terceira irregularidade, a omissão quanto à fixação de quantidades mínimas a serem demandadas dos fornecedores, entendeu que o encaminhamento adequado da questão seria a proposição de formulação da pertinente ciência ao órgão, visto que o ocorrido está em desacordo com a jurisprudência do TCU no sentido de que a licitação deve estabelecer valores mínimos e máximos para os itens licitados, a exemplo do constante do Acórdão 4.411/2010-TCU-2ª Câmara.”

(...)

EXAME TÉCNICO

22. O Hospital Geral do Rio de Janeiro, em atenção à ciência (peça 31) do contido no Acórdão 304/2016 – TCU – Plenário, encaminhou o expediente de peça 57, declarando, verbis, o seguinte:

a) a atual Direção do Hospital Geral do Rio de Janeiro, acatando o que determinou o Acórdão nº 304/2016-TCU - Plenário, não realizou ou deu seguimento a nenhum tipo de procedimento relativo ao Pregão 07/2015, mantendo-se aguardando manifestações supervenientes desse Tribunal de Contas sobre o mérito do presente pregão;

b) que o pregão encontra-se suspenso na fase da aceitação das propostas, não tendo sido adjudicado, tampouco, homologado;

c) que, de acordo com o item 9.6 do referido Acórdão, foram tomadas todas as medidas adequadas e necessárias para que não ocorressem interrupções nos procedimentos cirúrgicos neste nosocômio;

d) que a atual Administração do Hospital Geral do Rio de Janeiro não detecta a ocorrência de repercussão negativa em sua capacidade operacional, caso o pregão, ora questionado, venha, eventualmente, a ser anulado, ao que se seguiria a realização de um novo pregão eletrônico, com os itens licitados de forma autônoma, utilizando-se dos instrumentos previstos na legislação vigente;

e) que não houve prejuízos na assistência em saúde prestada aos clientes deste hospital, em virtude das medidas adotadas;

23. Já a empresa Alal-Med Equipamentos e Materiais Hospitalares Ltda., apesar de devidamente notificada, peças 32 e 34, não se manifestou nos autos.

Razões de justificativa do Coronel José Leite Cavalcante Júnior (peça 50)***Agrupamento dos itens 33 a 57 nos Grupos 1 a 7 sem a devida fundamentação***

24. Quanto ao agrupamento de itens, o responsável inicialmente discorre sobre os diversos procedimentos cirúrgicos realizados no HGeRJ, que vão das variadas espécies de hérnias a prolapso dos órgãos pélvicos, entre outras. Ressalta que deve ser evitado a todo custo, de modo a não pôr em risco a realização a contento e sem solução de continuidade desses procedimentos e, sobretudo, vida dos pacientes, a ausência e a incompatibilidade de determinado equipamento/instrumental.

25. Assegura que, diante de tais riscos, a maneira mais adequada, efetiva e eficiente de conjurá-los foi a conduta por ele adotada, na qualidade de ordenador de despesa, de agrupar os itens 33 a 57 nos grupos de 1 a 7.

26. Traz o escólio de Marçal Justen Filho, o qual considera que não 'é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória', bem como dá destaque ao trecho da Súmula 247 do TCU em que consta a ressalva de que o parcelamento só terá lugar se não houver prejuízo para o conjunto ou complexo dos itens licitados.

27. Considerando isso tudo, conclui que seria lícito à administração do hospital 'fracionar a licitação quando presentes as razões técnicas devidamente comprovadas', o que seria o caso em apreço, 'pois se o HGeRJ apresentasse os itens 33 a 57, um a um (por itens), haveria o risco de que mais de uma licitante se sagra-se vencedora' e também, por conseguinte, de 'que os materiais utilizados nos procedimentos cirúrgicos fossem incompatíveis com os instrumentos empregados na sua assistência'.

28. No que respeita à dimensão do agrupamento, pondera que 'da totalidade (67 itens) constantes do Termo de Referência Anexo I do Edital do Pregão SRP 07/2015 - apenas 25 (vinte e cinco) itens foram agrupados por lote'. Sustenta ainda que tal agrupamento foi pautado pela 'urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente da necessidade de realização de procedimentos cirúrgicos que surgem em caráter emergencial'.

29. O responsável finaliza seu arrazoado acentuando que 'resta comprovado que a Administração procurou pautar-se nos princípios norteadores do processo licitatório e, sobretudo, no interesse público'. Desqualifica, por fim, os questionamentos da representação, asseverando que são desprovidos de 'consistências técnica e jurídica necessárias a justificar a retificação do Edital', razão pela qual é contraindicado 'o desmembramento dos lotes', assim como a 'anulação do presente certame'.

Análise

30. Não procedem as argumentações oferecidas pelo responsável em defesa da aglutinação dos itens 33 a 57 do certame em 7 grupos.

31. No tocante à presteza e facilidade de fornecimento que adviria do fato de existir um só fornecedor para os itens de um determinado grupo, é de ressaltar que a comodidade na gestão contratual não pode ser enquadrada como razão de ordem econômica ou técnica capaz de justificar o afastamento do princípio do parcelamento do objeto.

32. O escólio doutrinário aduzido não vem em auxílio ao justificante, porquanto ele não se deu ao trabalho de demonstrar que o conjunto de itens enfeixados em cada grupo possuiria algum tipo de unicidade intrínseca que tornasse imprescindível, sob pena de desnaturar os objetos licitados no grupo, que fossem todos de uma determinada marca ou mesmo oriundas de um mesmo lote de fabricação.

33. Interessante notar que nada a respeito da compatibilidade ou unicidade de marcas no âmbito de cada grupo foi exigido dos licitantes no edital. Não havendo a referida condicionante, seria possível que um determinado fornecedor cotasse marcas diferentes para os produtos similares agrupados, não se alcançando dessa maneira o objetivo que pretensamente se buscava ao efetuar o agrupamento.

34. Se efetivamente houvesse algum tipo de vedação técnica ou de ordem prática que impedisse ou desaconselhasse a licitar em itens isolados os produtos agrupados, não teria sido possível a outra unidade hospitalar do exército no Rio de Janeiro, o Hospital Central do Exército, realizar o pregão eletrônico 11/2012 (peça 62). Por meio desse certame, o referido hospital licitou uma vasta gama de produtos cirúrgicos (um total de 870 itens), entre os quais muitos similares aos contemplados nos grupos do certame em análise, com previsão de adjudicação por itens e não por grupos ou lotes.

35. Já no que se refere ao alegado risco de não se poder agir com a imprescindível celeridade em caso de cirurgias de urgência, ante a possibilidade de ter de recorrer a múltiplos fornecedores, não se considera tal circunstância hábil para justificar o agrupamento.

36. É óbvio que, em termos práticos, é melhor ter de acionar um só fornecedor, em vez de vários, para arrematar o material necessário para uma intervenção cirúrgica inopinada e que exija uma pronta ação da equipe médica. Porém, em muitos dos casos, a urgência é de tal ordem que não há nem mesmo tempo suficiente para acionamento do fornecedor único, tornando assim indispensável a existência de um material mínimo de pronto uso capaz de fazer face às situações de urgência.

37. Por conseguinte, não se tem por razoável, ante a sua escassa efetividade em arrostar o perigo envolvendo as cirurgias emergenciais, o agrupamento realizado, ainda mais quando gerou, conforme constatado no levantamento dos disputantes dos grupos (vide item 8 supra), inegável restrição ao universo de competidores.

Ausência de parâmetros objetivos para aferição das amostras

38. O responsável não tratou da matéria em suas razões de justificativa.

Análise

39. Inexistindo justificativas relativas à ocorrência envolvendo a ausência no edital de parâmetros objetivos para proceder a análise quanto aos critérios técnicos arrolados no item 3.6 do edital, qualidade, resistência e praticidade, subsiste a irregularidade em questão.

40. Importa assinalar que a inclusão da fase de exame de amostras em pregões é matéria em que o TCU se debruçou em diversas oportunidades. Superada a polêmica em torno da admissibilidade de tal fase no âmbito desses tipos de certame, os questionamentos se voltaram para a sua operacionalização e procedimentos aplicáveis.

41. Ao tratar do tema, Acórdão 304/2016-TCU – Plenário, entre outros, o TCU vem assinalando que a exigência de amostra deve estar disciplinada em detalhes no instrumento convocatório, com a devida especificação dos critérios objetivos que presidirão a avaliação do material apresentado pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar.

42. A utilização de conceitos fluidos como critérios de análise, como é o caso dos referentes a resistência, qualidade e praticidade, aos quais recorre o edital em apreço, exige um maior cuidado na questão do modus operandi da avaliação da amostra, de modo a evitar a incidência de uma indesejada subjetividade na condução dos trabalhos.

43. In casu, o HGeRJ não teve o cuidado de detalhar a maneira como verificaria a aderência do material apresentado aos referidos requisitos elencados nos itens 3.6.2 e 3.6.3 do edital. O primeiro requisito (item 3.6.1), o da compatibilidade com o descrito no termo de referência, prescinde de tal detalhamento. Isso porque sua operacionalização envolve um mero batimento das características físicas do material da amostra, bem como das pertinentes estipulações contidas nos documentos técnicos que o acompanha, com o detalhado na descrição do objeto licitado.

44. Diante disso, deve-se determinar ao jurisdicionado que, acaso entenda conveniente dar continuidade ao pregão eletrônico 7/2015, com o devido expurgo dos itens agrupados, conforme será proposto no item pertinente infra, não empregue os critérios previstos nos itens 3.6.2 e 3.6.3 do edital para a avaliação de amostras, restringindo assim tal avaliação ao exigido no item 3.6.1 (Compatibilidade do produto com o descrito no Termo de Referência).

45. Ante todo o exposto, não merecem serem acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Coronel José Leite Cavalcante Júnior. Subsistindo assim as irregularidades que

deram ensejo à audiência, cabe, nos próximos tópicos, a apresentação analítica da responsabilização do referido gestor do HGeRJ.

Irregularidades

46. Ausência de justificativa, fundamentada em razões técnicas, econômicas ou de outra natureza, que demonstre de forma inequívoca a vantajosidade para o HGeRJ, do agrupamento dos itens 33 a 57 nos grupos 1 a 7.

46.1 Situação encontrada.

46.1.1 Conforme já relatado nos itens 14-16 supra, o HGeRJ, ao elaborar o edital do pregão para a aquisição de 57 itens destinados ao centro cirúrgico e à cirurgia geral, agrupou-os, a partir do item 33, em 7 grupos distintos, em vez de licitá-los isoladamente. Isso foi feito sem que estivessem presentes inequívocas razões de ordem técnica, econômica ou de outra natureza que justificassem a vantajosidade para a administração em se afastar do princípio do parcelamento do objeto.

46.2 Objeto no qual a irregularidade foi constatada.

46.2.1 Pregão eletrônico 7/2015, mediante o qual o Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ) pretende assinar ata de registro de preços, com a participação do Hospital Federal dos Servidores do Estado (HFSE) e do Hospital da Lagoa (HFL), para a aquisição de materiais para o centro cirúrgico e cirurgia geral, estimados em R\$ 63.083.024,90, compondo o objeto do certame um total de 57 itens, estando, a partir do item 33, reunidos em 7 lotes (grupos) distintos, os quais, em conjunto, montam a R\$ 53.912.515,40.

46.3 Critérios.

46.3.1 Acórdãos 122/2014-Plenário e 2695/2013-Plenário, precedentes jurisprudenciais que enfatizam, com espeque nos dispositivos legais aplicáveis à espécie, art. 15, IV, e do art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993, e tendo por respaldo remansosa jurisprudência sedimentada na Súmula/TCU 247, a necessidade de estar inequivocamente demonstrada a presença de razões técnicas ou econômicas capazes de expressar a vantajosidade para a administração em contratar de forma agrupada itens que, a princípio, poderiam ser licitados de forma individualizada.

46.4 Evidências.

46.4.1 Edital do pregão eletrônico 7/2015 (peça 5), solicitação de material cirúrgico pelo Chefe do Centro Cirúrgico (peça 16, p. 3), 'Justificativa de Quantidades e Agrupamento de Itens' (peça 16, p. 4) e Parecer 1435/2015/GWL/CJU-RJ/CGU/AGU (peça 16, p. 13-20).

46.5 Causas da constatação.

46.5.1 Não observância do princípio do parcelamento do objeto na realização das compras governamentais.

46.6 Efeitos e consequências da constatação.

46.6.1 Prejuízo efetivo à competitividade do certame, visto que somente o grupo 6 contou com 3 concorrentes, sendo que nos demais participaram 2 licitantes (grupos 3, 4 e 7) ou mesmo apenas um, caso dos grupos 1, 2 e 5.

46.7 Responsabilização.

46.7.1 Responsável: Coronel José Leite Cavalcante Junior (CPF 462.650.667-49), ordenador de despesas do HGeRJ à época dos fatos.

46.7.1.1 Conduta.

46.7.1.1.1 O responsável, na qualidade de então ordenador de despesa do HGeRJ, assinou documento com a justificativa de quantidades e agrupamentos de itens em decorrência de solicitação de material cirúrgico pelo Chefe do Centro Cirúrgico, a despeito de devidamente alertado, conforme Parecer 1435/2015/GWL/CJU-RJ/CGU/AGU, datado de 1/4/2015, da necessidade de aprimoramento técnico suficiente da justificativa apresentada para aprovação do mencionado agrupamento de itens. Além disso, o responsável aprovou o edital do pregão eletrônico 7/2015.

46.7.1.2 Nexa de causalidade.

46.7.1.2.1 O referido responsável, ao dar curso ao andamento do processo administrativo

da licitação com a modelagem desenhada no documento de sua lavra denominado 'justificativa de quantidades e agrupamentos de itens' e ao aprovar o edital do pregão, deu azo ao agrupamento indevido dos itens 33 a 57 em 7 grupos distintos verificados no pregão eletrônico 7/2015.

46.7.1.3 Culpabilidade.

46.7.1.3.1 É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou, considerando que houve consulta jurídica sobre o procedimento licitatório, em que o ponto referente ao agrupamento de itens foi questionado. Era, outrossim, razoável exigir do responsável conduta diversa daquela que foi adotada.

46.7.1.4 Apreciação e encaminramento acerca do constatado.

46.7.1.4.1 Tendo em vista que a análise levada a cabo no itens 30-37 entendeu que as razões de justificativa apresentadas em relação ao ponto da audiência pertinente ao agrupamento indevido de itens da licitação não mereciam ser acolhidas, restando assim não elidida a irregularidade, bem como que efetivamente foi prejudicada a competitividade do certame no que tange aos itens agrupados, tais circunstâncias se mostram hábeis para fundamentar a aplicação de multa ao ordenador de despesa do HGeRJ à época dos fatos, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 286, inc. II, do Regimento Interno do Tribunal.

46.7.1.4.2 Mesmo com a possibilidade de o referido gestor vir a ser penalizado, não é o caso de sugerir juntar este processo as contas do HGeRJ de 2015, porquanto essa unidade jurisdicionada não se encontra arrolada, no anexo I da Decisão Normativa - TCU N. 147, de 11 de novembro de 2015, como sujeita à constituição de processo de contas no referido exercício.

47. Ausência, no item 3 do termo de referência anexo ao edital, de parâmetros para aferir a qualidade, a resistência e a praticidade das amostras a serem apresentadas pelos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar.

47.1 Situação encontrada.

47.1.1 Conforme já relatado nos itens 6 e 17 supra, o HGeRJ, ao elaborar o edital do pregão, estabeleceu, no item 3 do termo de referência do edital, como critérios para a avaliação das amostras a qualidade, a resistência e a praticidade do material. Contudo, não restaram definidos no instrumento convocatório os parâmetros objetivos mediante os quais seriam aferidos os referidos critérios.

47.2 Objeto no qual a irregularidade foi constatada.

47.2.1 Pregão eletrônico 7/2015 do HGeRJ, em cujo termo de referência foi prevista a apresentação de amostras (item 3), com o rito de apreciação delas disciplinado no item 3.6, e seus subitens, do referido termo.

47.3 Critérios.

47.3.1 Acórdãos 396/2006, 1634/2007 e 2407/2006, todos do Plenário, precedentes jurisprudenciais que enfatizam, com esquite em dispositivo legal aplicável à espécie, art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/93, ser imprescindível, no caso da exigência de amostras, o detalhamento de tal obrigação no instrumento convocatório, com a devida especificação dos critérios objetivos que presidirão a avaliação do material apresentado pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar.

47.4 Evidências.

47.4.1 Edital do Pregão eletrônico 7/2015 (peça 5) e Parecer 1435/2015/GWL/CJU-RJ/CGU/AGU (peça 16, p. 13-20).

47.5 Causas da constatação.

47.5.1 Não observância do princípio do julgamento objetivo no âmbito dos procedimentos licitatórios.

47.6 Efeitos e consequências da constatação.

47.5.2 Potencial prejuízo à transparência e à impessoalidade das deliberações no âmbito do pregão eletrônico 7/2015.

47.7 Responsabilização.

47.7.1 Responsável: Coronel José Leite Cavalcante Junior (CPF 462.650.667-49), ordenador de despesas do HGeRJ à época dos fatos.

47.7.1.1 Conduta.

47.7.1.1.1 O responsável, na qualidade de então ordenador de despesa do HGeRJ, aprovou o edital do pregão eletrônico 7/2015, o qual contemplou dispositivos exigindo apresentação de amostras sem, todavia, disciplinar a maneira como seria verificada a aderência do material apresentado aos requisitos elencados nos itens 3.6.2, qualidade e resistência, e 3.6.3, praticidade, do termo de referência do edital.

47.7.1.2 Nexo de causalidade.

47.7.1.2.1 O referido responsável, ao aprovar o edital do pregão, deu azo ao estabelecimento de exigência de amostras dos licitantes sem a devida fixação dos parâmetros objetivos para aferição da aderência do material apresentado aos requisitos estipulados nos itens 3.6.2 e 3.6.3 do termo de referência do pregão eletrônico 7/2015.

47.7.1.3 Culpabilidade.

47.7.1.3.1 É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou, considerando que houve consulta jurídica sobre o procedimento licitatório, em que o ponto referente à deficiência no disciplinamento da exigência de amostras foi abordado. Era, outrossim, razoável exigir do responsável conduta diversa daquela que foi adotada.

47.7.1.4 Apreciação e encaminhamento acerca do constatado.

47.7.1.4.1 Tendo em vista que a análise levada a cabo nos itens 39-45 frisou que sequer foi abordada a questão das amostras nas razões de justificativa, restando assim não elidida a irregularidade, cumpre que se considere isso como relevante para reforçar o entendimento, já expresso na apreciação da irregularidade anterior, quanto à pertinência de aplicar multa ao gestor, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 286, inc. II, do Regimento Interno do Tribunal.

Acerca do andamento do Pregão Eletrônico 7/2015

48. O entendimento do TCU, expresso no Acórdão 304/2016 – TCU – Plenário, proferido com base nas informações até então disponíveis, foi no sentido de não interferir, ainda que em sede de liminar, no andamento do certame sob análise, diante dos eventuais prejuízos ao alcance do interesse público que tal interferência poderia provocar.

49. Todavia, com o informado pela nova administração do HGeRJ, alínea d) do expediente de peça 57, reproduzido no item 22 supra, o quadro fático ganha novo aspecto. Com efeito, a atual Administração do Hospital Geral do Rio de Janeiro assevera que não vislumbra a ‘ocorrência de repercussão negativa em sua capacidade operacional, caso o pregão, ora questionado, venha, eventualmente, a ser anulado’.

50. Levando-se isso em conta, e tendo em vista que a irregularidade descrita no item 46 não possibilita a adoção de medidas corretivas capazes de aproveitar o resultado até agora alcançado com o pregão no que respeita especificamente aos itens agrupados, cabe propor que se determine ao HGeRJ que adote as providências necessárias para anular todos os atos havidos no pregão 7/2015 pertinentes aos itens do certame indevidamente agrupados (itens 33-57), dando continuidade à licitação, acaso isso lhe seja conveniente, em relação aos demais itens contemplados no objeto do certame.

51. O caso é diferente em relação à irregularidade descrita no item 47. Como já observado no item 44 supra, é possível, acaso seja conveniente à administração do hospital prosseguir com a licitação, que seja preservada a fase de avaliação de amostra, desde que ela se restrinja ao previsto no item 3.6.1 do termo de referência.

52. Quanto ao mérito da representação, cabe considerá-la procedente, uma vez que confirmadas as irregularidades relacionadas pela representante, sem prejuízo de formular a ciência cogitada na instrução anterior e devidamente aludida no item 19 supra.

CONCLUSÃO

53. Diante dos fatos apurados, e em face do trazido aos autos tanto pelo atendimento à audiência do gestor do HGeRJ como pela manifestação desse hospital, entende-se que cabe considerar procedente a presente representação (item 52), sem prejuízo da proposição de determinações voltadas para expurgar da condução do pregão eletrônico 7/2015 os desacertos que lhe tismam a legalidade (itens 44 e 50), bem como da formulação da pertinente ciência ao jurisdicionado (itens 19 e 52).

54. Outrossim, considera-se que devam ser rejeitadas as justificativas do Coronel José Leite Cavalcante Junior, dado que não conseguiram descaracterizar as ocorrências determinantes do chamamento desse responsável aos autos, razão pela qual merece o referido agente público se sujeitar, ante o caráter reprovável das condutas irregulares que lhe foram atribuídas, à multa fundamentada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 286, inc. II, do Regimento Interno do Tribunal (itens 45, 46.7.1.4.1 e 47.7.1.4.1).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) considerar, no mérito, a presente representação, já devidamente conhecida pelo Acórdão 304/2016 – TCU – Plenário, procedente;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Coronel José Leite Cavalcante Junior (CPF 462.650.667-49), ordenador de despesas do HGeRJ à época dos fatos, relativamente ao agrupamento dos itens 33 a 57, integrantes do objeto do pregão eletrônico 7/2015, nos Grupos 1 a 7 sem a devida fundamentação e à ausência de parâmetros objetivos para aferição das amostras exigidas no item 3 do termo de referência desse certame, aplicando-lhe, em consequência, a multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286, inc. II, do Regimento Interno do Tribunal;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a pertinente notificação;

d) determinar ao Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ), com fundamento no art. 71, IX, da Constituição Federal, no art. 45 da Lei 8.443/1992 e no art. 251 do Regimento Interno/TCU, que, caso entenda conveniente dar continuidade ao pregão eletrônico 7/2015, adote, no prazo de quinze dias a contar da notificação, informando o TCU acerca do providenciado, as medidas necessárias para que:

d.1) sejam anulados todos os atos havidos no referido certame pertinentes aos itens licitados indevidamente agrupados (itens 33-57), em obediência ao disposto no art. 15, IV, e do art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que não restou inequivocamente demonstrada a presença de razões técnicas ou econômicas capazes de expressar a vantajosidade para a administração em contratar de forma agrupada itens que, a princípio, poderiam ser licitados de forma individualizada, prosseguindo com a licitação em relação aos demais itens contemplados no objeto do pregão;

d.2) não sejam utilizados os critérios previstos nos itens 3.6.2 e 3.6.3 do edital desse certame para a avaliação de amostras, restringindo assim tal avaliação ao exigido no item 3.6.1 (Compatibilidade do produto com o descrito no Termo de Referência), em observância do art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/93, tendo em vista ser imprescindível, no caso da exigência de amostras, o detalhamento de tal obrigação no instrumento convocatório, com a devida especificação dos critérios objetivos que presidirão a avaliação do material apresentado pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar;

e) dar ciência ao Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ) sobre a impropriedade constatada no pregão eletrônico 7/2015, consistente na omissão quanto à fixação de quantidades mínimas a serem demandadas dos fornecedores, em desacordo assim com o disposto no Acórdão 4.411/2010-TCU-2ª Câmara;

f) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, à representante, ao Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ) e à empresa Alal-Med Equipamentos e Materiais Hospitalares Ltda.;



g) autorizar o arquivamento do presente processo, a ser realizado após a confirmação do pagamento da multa aplicada ou a instauração da correspondente cobrança executiva.”

É o Relatório

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de representação formulada pela empresa Flex Lab Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Ltda., com pedido de cautelar suspensiva, sobre possível ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico n.º 7/2105 conduzido pelo Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ) com o objetivo de formar a ata de registro de preços, com a participação do Hospital Federal dos Servidores do Estado (HFSE) e do Hospital da Lagoa (HFL), para a aquisição de materiais para o centro cirúrgico e a cirurgia geral, no valor estimado de R\$ 63.083.024,90.

2. Como visto, a presente representação já foi conhecida pelo TCU, tendo sido, ainda, indeferido o pedido de cautelar suspensiva, por meio do Acórdão 304/2016-Plenário.

3. Os fundamentos para a representação se consubstanciaram, essencialmente, no agrupamento de 25 itens, de um total de 57 itens do pregão, em 7 grupos (itens 32 a 57), sem que tivesse sido devidamente justificada a efetiva vantagem dessa opção para o HGeRJ, tendo sido suscitada, ainda, a ausência de critérios objetivos no edital para a avaliação de amostras.

4. Por meio do aludido Acórdão 304/2016, o Plenário do TCU recomendou ao HGeRJ que adotasse as medidas adequadas para que não ocorresse a interrupção dos procedimentos hospitalares e cirúrgicos, valendo-se, para tanto, dos instrumentos previstos na legislação específica, até que o Tribunal se manifeste conclusivamente sobre a matéria, tendo, ainda, determinado que a Secex/RJ promovesse a audiência do ordenador de despesas e a oitiva da empresa interessada para que apresentassem as suas justificativas sobre as falhas apontadas nos autos.

5. Efetivadas as comunicações processuais, a empresa Alal-Med Equipamentos e Materiais Hospitalares Ltda. não se pronunciou nos autos, ao tempo em que o gestor do HGeRJ se manifestou à Peça 50, aduzindo, em essência, que o agrupamento dos itens 33 a 57, nos Grupos 1 a 7 do edital, teria se dado por razões técnicas voltadas a mitigar o risco de fornecimento de materiais incompatíveis com os instrumentos cirúrgicos empregados pelo HGeRJ, advindo, por exemplo, da pluralidade de fornecedores, além de sustentar que o agrupamento foi pautado pela *“urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente da necessidade de realização de procedimentos cirúrgicos que surgem em caráter emergencial”*.

6. As razões de justificativas foram devidamente analisadas pela unidade instrutiva (Peça 64) e, assim, incorporo o seu parecer a estas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações que se seguem.

7. Bem se sabe que as licitações para registro de preços, com adjudicação por grupos ou lotes, têm como pressuposto de regularidade a prévia e adequada justificativa para a adoção desse critério, com a evidenciação da necessidade de formação dos lotes, de sorte que resulte inequívoca a vantagem dessa opção sobre a aquisição por itens ou mesmo a inviabilidade da formação por itens (v. g.: Acórdão 347/2014-Plenário).

8. A jurisprudência do TCU já está consolidada nessa linha de entendimento e, assim, admite a adjudicação por lotes, desde que integrados por itens de mesma natureza e que guardem a devida correlação entre si, devendo a administração pública, nesses casos, apresentar a vantagem dessa opção com as suas adequadas justificativas no respectivo processo administrativo (Acórdãos 569/2016, 2052/2015, 2796/2013, 1592/2013, 861/2013, 3402/2012, do Plenário).

9. No presente caso concreto, o voto condutor do Acórdão 304/2016-Plenário já havia alertado que os presentes autos ressentiam-se com a falta de detalhamento sobre a correlação entre os protocolos de realização de cirurgia eletiva, além de carecerem de elementos que indicassem a padronização dos itens e a logística de entrega do único fornecedor, como forma de analisar a efetiva vantagem de se promover a licitação dos equipamentos médico-hospitalares por lote, e não por itens.

10. A despeito de mencionar que o aludido agrupamento teria ocorrido por razões técnicas devidamente comprovadas, as justificativas apresentadas pelo referido gestor não se fizeram acompanhar de qualquer prova sobre a modelagem do certame licitatório para a adjudicação por lotes.

11. Não fosse o bastante, a alegação do responsável no sentido de que o agrupamento teria se pautado pela mitigação de riscos de incompatibilidade entre os materiais licitados não se mostra procedente, já que não consta do correspondente instrumento convocatório qualquer orientação quanto à compatibilidade ou à unicidade de marcas em cada um dos grupos, salientando que, ao possibilitar a cotação de marcas diferentes para os produtos similares agrupados, pode-se potencialmente configurar o citado risco que, pretensamente, se buscaria evitar.

12. Na mesma linha, a fragilidade dessa alegação mostra-se ainda mais revelada, quando se observa que o Hospital Central do Exército, por meio do Pregão Eletrônico 11/2012 (Peça 62), licitou “*uma vasta gama de produtos cirúrgicos*”, perfazendo o total de 870 itens, com muitos itens similares aos do Pregão Eletrônico n.º 7/2105, valendo-se da adjudicação por itens, e não por grupos ou lotes.

13. Nesse ponto, a unidade técnica lembrou que “*a comodidade na gestão contratual não pode ser enquadrada como razão de ordem econômica ou técnica capaz de justificar o princípio do parcelamento do objeto*”, destacando que o gestor não evidenciou qualquer balizamento técnico capaz de, eventualmente, orientar a opção de licitar por lotes e, mais ainda, de justificar a formação dos 7 grupos estabelecidos no certame.

14. Por seu turno, no tocante à ausência de parâmetros objetivos para a aferição das amostras, vê-se que o gestor sequer abordou essa questão em suas razões de justificativa, mas a unidade técnica bem destacou que, no caso de a administração pública pretender seguir com o certame, deve-se restringir a avaliação das amostras ao critério estabelecido no item 3.6.1 do edital, em vista do seu caráter inequivocamente objetivo (compatibilidade do produto com o termo de referência).

15. Anote-se, por fim, que, embora não tenha se constituído em objeto da audiência do gestor, foi apontada pela representante a omissão no instrumento convocatório da definição de quantidades mínimas para os itens a serem entregues pelos fornecedores.

16. Deve ser, então, determinado ao HGeRJ que atente para a estrita observância à necessidade de definição de quantitativos mínimos, em consonância com a jurisprudência deste Tribunal.

17. Por tudo isso, entendo que, no mérito, a presente representação deve ser considerada procedente, para rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo responsável, deixando, todavia, de lhe aplicar a multa legal, já que as falhas perpetradas no certame não refletiram em vícios materiais concretos nem em efetivo prejuízo ao erário.

Ante o exposto, proponho que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em tagDataSessao.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Relator

ACÓRDÃO Nº 1491/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.756/2015-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Flex Lab Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Ltda. (CNPJ: CNPJ: 02.620.178/0001-60)
 - 3.2. Responsável: José Leite Cavalcante Junior (CPF: 462.650.667-49).
4. Entidade: Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ).
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).
8. Representação legal: Maria Aparecida dos Santos (CPF: 536.388.917-04), representando a Flex Lab Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Ltda., e Tenente Coronel Maurício Real Ferreira (CPF: 120.688.658-74), representando o Hospital Geral do Rio de Janeiro.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Flex Lab Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Ltda., com pedido de cautelar suspensiva, sobre possível ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico n.º 7/2105 conduzido pelo Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ) com o objetivo de formar a ata de registro de preços, com a participação do Hospital Federal dos Servidores do Estado (HFSE) e do Hospital da Lagoa (HFL), para a aquisição de materiais para o centro cirúrgico e a cirurgia geral, no valor estimado de R\$ 63.083.024,90;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar procedente a presente representação, já foi conhecida por meio do Acórdão 304/2016-TCU-Plenário;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por José Leite Cavalcante Junior;

9.3. determinar ao Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ), com fundamento no art. 71, IX, da Constituição Federal, no art. 45 da Lei 8.443/1992 e no art. 251 do Regimento Interno do TCU, que, caso entenda conveniente dar continuidade ao Pregão Eletrônico n.º 7/2105, adote, no prazo de quinze dias, as medidas necessárias para que:

9.3.1. sejam anulados todos os atos havidos no referido certame relacionados com os itens indevidamente agrupados (itens 33 a 57), em obediência ao disposto nos arts. 15, IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que não restou inequivocamente demonstrada a presença de razões técnicas ou econômicas capazes de expressar a devida vantagem para a administração pública em contratar de forma agrupada os itens que, a princípio, poderiam ser licitados de forma individualizada, podendo prosseguir, todavia, com a licitação e a contratação em relação aos demais itens contemplados no referido pregão;

9.3.2. não sejam utilizados os critérios previstos nos itens 3.6.2 e 3.6.3 do edital desse certame para a avaliação de amostras, restringindo, assim, tal avaliação ao exigido no item 3.6.1 (compatibilidade do produto com o descrito no termo de referência), em observância do art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993, tendo em vista se mostrar imprescindível, no caso da exigência de amostras, o detalhamento dessa obrigação no instrumento convocatório, com a devida especificação dos critérios objetivos para presidir a avaliação do material apresentado pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar;

9.3.3. seja observada a necessidade da fixação de quantitativos mínimos de produtos a serem demandados dos fornecedores, em conformidade com a jurisprudência do TCU;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamenta, ao Hospital Federal dos Servidores do Estado, ao Hospital da Lagoa e à empresa Ala-Med Equipamentos

e Materiais Hospitalares Ltda., para ciência, bem como ao Hospital Geral do Rio de Janeiro, para que, no prazo de até 60 (sessenta) dias, apresente os resultados das providências adotadas em resposta ao item 9.3 deste Acórdão; e

9.5. arquivar o presente processo, sem prejuízo de determinar que a unidade técnica promova o monitoramento da determinação contida no item 9.3 deste Acórdão.

10. Ata nº 21/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/6/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1491-21/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral