

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 000.321/2018-4

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar).

Órgão/Entidade/Unidade: Ministério da Saúde (MS).

Representante: Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eirelli-EPP, CNPJ 06.264.574/0001-53.

Representação legal: José Luiz Bueno Barbosa (peça 1, p.1).

Sumário: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NOS PREGÕES ELETRÔNICOS SRP 35/2017 E SRP 36/2017, DESTINADOS A SOLUÇÕES DE REGISTRO ELETRÔNICO DE SAÚDE COM O BARRAMENTO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. UTILIZAÇÃO DO PADRÃO OPENEHR, ATENDIDO POR UMA ÚNICA LICITANTE. POSSÍVEL DIRECIONAMENTO E OCORRÊNCIA DE SOBREPREGO. EXISTÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. AUSÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA INVERSO*. CONVENIÊNCIA DA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, *INAUDITA ALTERA PARS*. AUTORIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E OITIVAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INGRESSO DA REPRESENTANTE COMO PARTE INTERESSADA. REFERENDO DO PLENÁRIO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o despacho do Presidente desta Corte que fundamentou a concessão da medida cautelar ora em apreciação (peça 15):

“Registro que atuo no presente processo com fundamento no art. 28, inciso XVI, do Regimento Interno do TCU, tendo em vista o afastamento por motivo regulamentar do relator, eminente Ministro Augusto Nardes, e a avaliação de proposta de adoção de medida cautelar relativa ao Ministério da Saúde (MS).

II

2. *Trata-se de representação formulada por Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eirelli-EPP (CNPJ 06.264.574/0001-53), mediante a qual aponta suposto direcionamento e sobrepreço verificados em processos licitatórios destinados a soluções de Registro Eletrônico de Saúde utilizando o padrão OpenEHR, objetos dos Pregões Eletrônicos SRP 35/2017 e SRP 36/2017 (peças 2 e 3, fl. 1).*

3. *O PE SRP 35/2017 consiste em Registro de Preços para a contratação de serviços especializados e continuados em soluções em arquitetura orientada a serviço (SOA) para implementação de repositório clínico de uma solução integrada para o Registro Eletrônico de Saúde com o Barramento de Serviços de Saúde, pelo período de 12 (doze) meses, na forma de serviços continuados, executados sob demanda e sem dedicação exclusiva de mão de obra, mensurados em Unidade de Serviço Técnico (UST).*

4. *Por sua vez, o PE SRP 36/2017 consiste em Registro de Preços para eventual contratação de solução de software com garantia de suporte e atualização tecnológica, pelo período de 12 meses, para implementação de repositório clínico de uma solução integrada para o Registro Eletrônico de Saúde com o Barramento de Serviços de Saúde, de acordo com os padrões tecnológicos de interoperabilidade definidos pela Portaria 2073/GM/MS, de 31/8/2011.*

5. O certame relativo ao PE SRP 35/2017 encontra-se homologado para a empresa *Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda.*, pelo melhor lance de R\$ 299,98, com valor negociado a R\$ 299,50 e a quantidade de 47.000 UST, totalizando R\$ 14.076.500,00, conforme Termo de Homologação (peça 4, fl. 1), de 7/12/2017.

6. O certame relativo ao PE SRP 36/2017 encontra-se homologado para a empresa *Core Consultoria e Serviços Ltda.*, pelo melhor lance de R\$ 91.342.179,00 e com valor total negociado a R\$ 84.300.000,00, compreendendo o melhor lance de R\$ 69.382.179,00, com valor negociado a R\$ 69.300.000,00 e a quantidade de 1 (um) licenciamento para o item 1 – Software, do Grupo 1, e pelo melhor lance de R\$ 1.830.000,00, com valor negociado a R\$ 1.250.000,00 e a quantidade de 12 meses, totalizando R\$ 15.000.000,00, para o item 2 – Informática - Suporte Técnico (Software / Equipamentos), do Grupo 1, conforme Termo de Homologação (peça 5, p. 1-2), de 7/12/2017.

7. Os respectivos contratos, 85/2017 e 86/2017, foram assinados em 19/12/2017, conforme os extratos publicados na página 99, da Seção 3, do DOU, de 28/12/2017 (peça 6).

III

8. A representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, haja vista haver interesse público e a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

9. No que diz respeito ao mérito, manifesto concordância à proposição da unidade técnica especializada constante da peça 13, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir. De fato, restam presentes, neste caso concreto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, assim como ausente o *periculum in mora* reverso, o que legitima e fundamenta a concessão da medida cautelar requerida na representação, inaudita altera pars do órgão contratante.

10. Primeiro, quanto ao *fumus boni iuris*, não restou devidamente esclarecido quanto ao eventual direcionamento decorrente da escolha da solução tecnológica *OpenEHR*, que trabalha com a interoperabilidade e a habilidade de resolver problemas cujo foco principal são prontuários eletrônicos e sistemas de Registro Eletrônico de Saúde (RES, ou *Electronic Health Registry – EHR*, em inglês). Há, de fato, indícios de que uma única empresa detém tal tecnologia, no caso a vencedora do Pregão Eletrônico 33/2106, no caso a empresa *Core Consultoria e Serviços Ltda.* Apesar disso, a possível irregularidade merece mais esclarecimentos mediante oitivas e diligências.

11. No entanto, o *fumus boni iuris* é devidamente caracterizado pelo evidente sobrepreço decorrente das escolhas licitatórias em exame. Eis o seguinte trecho da instrução técnica que demonstra esse aspecto necessário à concessão de medida cautelar:

“18. Todavia se caracteriza o *fumus boni iuris* a partir dos indícios de existência de sobrepreço nas propostas vencedoras dos Pregões 35 e 36/2017 em relação ao resultado do Pregão 33/2016, que acabou anulado, mas apresentava os mesmos objetos das licitações ora contestadas, ainda que licitados de forma separada e com outros critérios e quantidades para precificação.

(...)

21. Em uma avaliação comparativa inicial, a partir das atas dos pregões (peças 10 e 11), constata-se que as propostas aceitas e homologadas ficaram próximas ou abaixo dos valores estimados, após negociações. No caso do Pregão 35/2017, o valor negociado foi de R\$ 299,50, e o valor estimado de R\$ 313,25 para o valor da UST, com uma quantidade definida de 47.000 (peça 10, p. 1). No caso do Pregão 36/2017, o valor negociado total foi de R\$ 84.300.000,00, bem próximo do valor estimado de R\$ 84.397.951,82 (peça 11, p.2), compreendendo o valor negociado a R\$ 69.300.000,00, frente à estimativa de R\$ 69.382.179,86, para o Item 1 – Aquisição de Licença de software (peça 11, p. 1), e R\$ 1.250.000,00, frente à estimativa de R\$ 1.251.314,33, para o Item 2

(Serviço de suporte, manutenção e atualização tecnológica), no prazo máximo de 12 meses, totalizando R\$ 15.000.000,00 (peça 11, p. 1).

22. No entanto, com o lançamento de 2 novos pregões, o valor a ser desembolsado pela União, por intermédio do Ministério da Saúde, pode chegar a R\$ 98.458.679,00, enquanto a soma das propostas do Pregão 33/2016, que compreendia os mesmos objetos, seria de no máximo R\$ 46.794.220,00.

23. Dessa forma, se confirmados os indícios de existência de sobrepreço nos itens das licitações em tela em relação aos preços de recente pregão anterior, como relatado nos parágrafos 12.7 a 12.9 da presente instrução, a continuidade da execução dos referidos contratos até seu termo, e nos limites das quantidades previstas nos editais, poderá representar prejuízo ao erário de público de até R\$ 51.664.459,00 (cinquenta e um milhões seiscentos e sessenta e quatro mil quatrocentos e cinquenta e nove reais), sem considerar possíveis renovações, caracterizando o *periculum in mora*, segundo pressuposto para a concessão de medida cautelar.

24. Nesse sentido, é necessário esclarecer os motivos porque o Ministério da Saúde decidiu cancelar o Pregão PE SRP 33/2016 e fracionar os respectivos itens em dois novos certames, justificando a nova forma de precificação e a alteração na estimativa dos preços, que, como demonstrado, implicam em custos bem maiores em relação aos valores estimados e aceitos para o Pregão 33/2016.

12. No que diz respeito ao *periculum in mora*, esse requisito para a cautelar também se apresenta evidente, conforme esclarece a instrução técnica, no trecho a seguir transcrito:

“19. Em relação ao *periculum in mora*, estaria caracterizado, de acordo com a representante, em virtude da iminência da assinatura da ata de registro de preços com as referidas empresas, com possibilidade de contratações pelo órgão licitante e por outros órgãos. Em relação à possibilidade de contratação com outros órgãos não fica caracterizado o pressuposto do risco na demora, visto que tanto o Edital do Pregão 33/2016 (peça 8, p. 2, itens 2 e 3) quanto os Editais dos Pregões 35/2017 (peça 2, p. 1-2, itens 2 e 3) e 36/2017 (peça 3, p. 2, itens 2 e 3), dispõem que não existem participantes para os respectivos registros de preços e que não é admitida adesão às atas de registro de preços decorrente das licitações.

20. Em relação à contratação com o órgão licitante, reitera-se que os Contratos 85/2017 e 86/2017, resultantes dos Pregões SRP 36/2017 e 35/2017, respectivamente, foram assinados em 19/12/2017 (DOU de 28/12/2017, peça 6), e já foram emitidas notas de empenho pelo Ministério da Saúde em favor da empresa Core Consultoria e Serviços Ltda., nos valores de R\$ 13.860.000,00 (peça 9, p. 4-6), referente ao item 1, do PE 36/2017 – Software, e de R\$ 1.250.000,00 (peça 9, p. 1-3), relativo ao item 2, do PE 36/2017 – Suporte Técnico; e em favor da empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda., no valor de R\$ 1.497.500,00,00 (peça 9, p. 7-9), referente ao item 1, do PE 35/2017 – Serviços de Tecnologia da Informação e Apoio Técnico de Atividades de Informática.”

13. Relativamente ao *periculum in mora* reverso, esse não ocorre. Ainda que a medida cautelar seja excepcional e possa trazer prejuízos de ordem administrativa de forma temporária, indícios de danos ao Erário com a continuidade da execução dos contratos pode trazer perdas financeiras significativas ao Ministério da Saúde. Ademais, não se constata urgência na continuidade da execução do contrato visto que o Sistema Eletrônico de Saúde – Atenção Básica, do Ministério da Saúde, que utiliza um Prontuário Eletrônico do Paciente, ainda não implementou o padrão OpenEHR, critério para contratação das soluções e serviços objetos dos Pregões contestados, e a execução ocorre somente sob demanda, o que mitiga o pressuposto do *periculum in mora* reverso.

IV

14. Quanto ao pedido de ingresso da representante como parte interessada no processo, indefiro-o, vez que, conforme previsto no art. 146 do Regimento Interno/TCU, o representante não é considerado automaticamente parte processual, uma vez que, ao representar perante esta Corte de Contas, ele apenas dá início à ação fiscalizatória, cabendo ao próprio Tribunal decidir, ante sua função de controle da legalidade dos atos da Administração Pública Federal.

V

15. Diante do exposto, manifesto integral concordância à proposição técnica de concessão de medida cautelar, inaudita altera pars, com fundamento nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e no art. 103, § 1º da Resolução-TCU 259/2014 (parágrafos 8 a 11 da instrução constante da peça 13), por estarem presentes nos autos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por não se ter configurado o *periculum in mora* ao reverso (parágrafos 13 a 23 da instrução à peça 13). Assim, decido:

i) determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Saúde que suspenda os Pregões Eletrônicos SRP 35/2017 e 36/2017, bem como a execução dos Contratos 86/2017 e 85/2017, decorrentes dos respectivos pregões, e também todos os pagamentos às empresas contratadas no âmbito dos Contratos 86/2017 e 85/2017, até que esta Corte pronuncie-se sobre o mérito das questões abordadas no presente processo;

ii) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Ministério da Saúde, para que, no prazo de 15 dias, se manifeste sobre os fatos apontados na presente representação, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a anular os Pregões Eletrônicos PE SRP 35/2017 e PE SRP 36/2017, e todos os atos deles decorrentes, especialmente para esclarecer os seguintes pontos:

ii.1) indícios de direcionamento do SRP 36/2017 para um único fabricante, em face da exigência de comprovação de experiência na implementação de soluções de Registro Eletrônico de Saúde utilizando o padrão OpenEHR que só poderia ser atendida por uma única empresa;

ii.2) razões para cancelar o Pregão PE SRP 33/2016 e fracionar os respectivos itens em dois novos Pregões Eletrônicos PE SRP 35/2017 e PE SRP 36/2017, realizados menos de um ano após a realização do Pregão 33/2016, justificando a forma de precificação e alteração na estimativa dos preços, que implicam em valores bem maiores em relação aos valores estimados e aceitos para o Pregão SRP 33/2016.

iii) determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. (CNPJ 14.139.773/0001-68), para, no prazo de 15 dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela empresa Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eirelli-EPP, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a anular o Pregão Eletrônico PE SRP 35/2017, e todos os atos dele decorrente;

iv) determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da empresa Core Consultoria e Serviços Ltda. (CNPJ 05.490.544/0001-00) para, no prazo de 15 dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela empresa Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eirelli-EPP, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a anular o Pregão Eletrônico PE SRP 36/2017, e todos os atos dele decorrente;

v) realizar diligência, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Saúde, para que, no prazo de 15 dias, encaminhe cópia, no formato digital, do processo de contratação completo, contemplando as fases interna e externa dos Pregões Eletrônicos PE SRP 33/2016 (cancelado), PE SRP 35/2017 e PE SRP 36/2017, em especial, de todos os documentos e respostas contidos no recurso apresentado pela Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eirelli-EPP para impugnar o Edital do Pregão PE SRP 33/2016;

vi) encaminhar cópia da peça 1, da instrução da unidade técnica especializada de peça 13 e do presente despacho ao Ministério da Saúde e às empresas Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. e Core Consultoria e Serviços Ltda., a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;

vii) indeferir o pedido da representante para ingresso como parte interessada no presente processo, em atenção ao art. 146, § 2º, do Regimento Interno/TCU.

À Sefti, para as devidas providências, com a urgência que a matéria requer.”