TC 000.321/2018-4

Tipo: Representação (com pedido de medida cautelar).

Unidade jurisdicionada: Ministério da Saúde.

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

Advogado ou Procurador: José Luiz Bueno Barbosa (peça 1, p.1).

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: preliminar (parecer)

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação (peça 1) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Ministério da Saúde (MS), relacionadas a indícios de sobrepreço e direcionamento para soluções de Registro Eletrônico de Saúde (RES) utilizando o padrão OpenEHR, nos editais dos Pregões Eletrônicos SRP 35/2017 e SRP 36/2017.

2. Conforme o respectivo Edital (peça 2, p. 1), o objeto do 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).

3. O objeto do PE SRP 36/2017, conforme Edital (peça 3, p. 1), 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.

4. O certame relativo ao PE SRP 35/2017 encontra-se homologado para a empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda., pelo melhor lance unitário 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 de 7/12/2017 (peça 4, p. 1).

5. O certame relativo ao PE SRP 36/2017 encontra-se homologado para a empresa Core Consultoria e Serviços Ltda., pelo melhor lance global de R$ 91.342.179,00 o qual foi composto de lances individuais de R$ 69.382.179,00 para o item 1 (quantidade 1) e R$ 1.830.000,00 para o item 2 (quantidade 12). Esse valor global, decorrente de um único lance durante todo o pregão, foi reduzido para R$ 84.300.000,00 após a negociação, que compreendeu os valores de R$ 69.300.000,00 para o item 1 e R$ 1.250.000,00 para o item 2. Referidas informações constam do Termo de Homologação de 7/12/2017 (peça 5, p. 1-2).

6. Registra-se ainda que os respectivos contratos, 85/2017 e 86/2017, decorrentes dos pregões citados, foram assinados em 19/12/2017, conforme os extratos publicados na página 99, da Seção 3, do Diário Oficial da União (DOU), de 28/12/2017 (peça 6).

7. Com base nos elementos apresentados pela representante (peça 1), em instrução de 13/1/2018 (peça 13), a Unidade Técnica propôs a suspensão cautelar dos Pregões Eletrônicos do MS, SRP 35/2017 e 36/2017, a suspensão da execução dos Contratos 86/2017 e 85/2017, decorrentes dos respectivos pregões, bem como suspenção imediata de todos os pagamentos às empresas contratadas no âmbito dos contratos citados, até que esta Corte se pronunciasse sobre o mérito das questões abordadas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58778926.

no presente processo. Também se propôs realização de oitiva e diligência junto ao MS, bem como a manifestação das empresas vencedoras dos referidos certames.

8. O Ministro-Presidente desta Corte de Contas, atuando 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, Ministro Augusto Nardes, deferiu, em Despacho de 15/1/2018 (peça 15), a proposta de adoção de medida cautelar relativa ao MS, e das diligências, na forma proposta pela Unidade Técnica.

9. Posteriormente, o Ministro-Relator manifestou-se pela adoção da decisão do Ministro-Presidente, conforme Relatório e Voto às peças 21 e 22, que foram submetidos à apreciação do Plenário e aprovados por meio do Acórdão 31/2018-TCU-Plenário (peça 22), de 17/1/2018.

10. Em seguida, por intermédio do Aviso 25/2018/GM-MS, de 18/1/2018 (peça 25), o Ministro de Estado da Saúde substituto apresentou, em caráter preliminar, informações e evidências visando demonstrar serem insubsistentes os elementos que orientaram a decisão de suspender, em sede de medida cautelar, os Pregões SRP PE 35/2017 e 36/2017, bem como a execução dos contratos 85/2017 e 86/2017, decorrentes dos referidos certames licitatórios. Além disso, esclareceu que, dentro do prazo estipulado pelo TCU, seria apresentada a manifestação completa, acompanhada de toda a documentação comprobatória visando demonstrar, no mérito, a improcedência das alegações constantes da presente representação.

11. Logo após, conforme teor do Memorando 5/2018 – Presidência, de 23/1/2018 (peça 26), o Ministro-Presidente comunicou que recebeu, em audiência de 23/1/2018, o Ministro de Estado da Saúde, Sr. Ricardo Barros, acompanhado de assessores e técnicos daquela pasta, ocasião em que os representantes entregaram em mãos o Aviso 48/GM/MS, de 23/1/2018 (peça 27), com informações referentes ao presente feito, requerendo que o Aviso 25/2018/GM-MS, de 18/1/2018 (peça 25), fosse recebido e processado como Agravo por esta Corte de Contas.

12. O memorando informa ainda que o referido Aviso foi recebido pela Presidência em 19/1/2018, e encaminhado ao Gabinete do Relator, Ministro Augusto Nardes para análise, por meio do Memorando 3/2018 - Presidência, de 19/1/2018 (Documento TCU 88.689.763-6), dando-se ciência do assunto ao Relator.

13. Os autos foram então encaminhados pelo Ministro-Presidente a esta Sefti (peça 26) para análise e emissão de parecer técnico sobre o agravo, que assim procedeu em instrução à p. 36, no sentido de manter as medidas cautelares e reencaminhou os autos ao Gabinete do Ministro-Presidente, conforme o despacho do Secretário desta Unidade, de 26/1/2018 (peça 38).

14. Posteriormente, por intermédio do Ofício 180/2018/AECI/MS, de 30/1/2016 (peça 40), o Ministério da Saúde cópia do Despacho s/n CGAM/DATASUS/SE/MS (SEI 2289250), de 26/1/2018 (peça 40, p.1), contendo as informações prestadas pela Coordenação Geral de Análise e Manutenção, do Departamento de Informática do SUS - DATASUS, conforme Despacho s/n DATASUS/SE/MS-2302534, de 29/1/2018 (peça 40, p. 2).

15. Isso posto, conforme o Memorando 6, de 30/1/2018, da Presidência deste Tribunal (peça 42), o Ministro-Presidente informou que, em 30/1/2018, recebeu o Ministro da Saúde, Sr. Ricardo Barros, acompanhado de assessores e que, na oportunidade, foram entregues e-mails que comprovariam a concessão prévia de acesso a auditores da Sefti aos processos do Ministério da Saúde para contratação de sistemas de Registro Eletrônico de Saúde e que foram disponibilizados documentos referentes aos preços praticados no exterior para os sistemas.

16. Ainda segundo o referido Memorando, os e-mails disponibilizados informariam que o acesso aos elementos da contratação, inclusive o Estudo Técnico Preliminar da contratação solicitado em audiência e diligência, ocorreu na forma de concessão para auditores do TCU de acesso eletrônico aos respectivos processos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58778926.

17. Assevera, por fim, que a Sefti também não teve a oportunidade de avaliar os documentos referentes aos preços desses sistemas praticados no exterior, posto que somente após a análise da Unidade Técnica aqueles documentos foram apresentados, motivo pelo qual devolveu os autos solicitando análise conclusiva em prazo razoável.

18. Foram ainda juntados ao processo, documento sem número com notas refutando aspectos da instrução do agravo elaborado pela unidade técnica (peça 43, p.1); e-mail com as informações de concessão de acesso aos processos da contratação (peça 43, p.2); tabela com o número dos processos administrativos relativos aos pregões 35 e 36/2017 para acesso via SEI (peça 44); e informações sobre pesquisas de preço internacionais (peça 45).

19. Ressalta-se que somente em 6/2/2017, data em que a presente instrução se encontrava em estágio avançado, o Ministério da Saúde encaminhou por e-mail à caixa postal institucional desta Sefti, a Nota Técnica 7/2018-CGAM/DATASUS/SE/MS, de 5/2/2017, e outros expedientes, em resposta ao Ofício 0003/2018-TCU/Sefti, de 16/1/2018 (Peça 58). Portanto, depois de vencido o prazo estabelecido de 15 dias para atendimento da diligência. Todavia também foi realizada análise perfunctória dos elementos trazidos em sede de oitiva e diligência, em relação ao entendimento do presente agravo.

EXAME TÉCNICO

20. Considerando a necessidade de emitir novo parecer sobre o agravo interposto pelo Ministério da Saúde em prazo razoável como determinado pelo Ministro-Presidente, considerando os novos elementos trazidos aos autos, passa-se a análise dos fatos a seguir.

21. Inicialmente, em relação à concessão de acesso aos processos administrativos relativos aos pregões eletrônicos avaliados nestes autos, objeto das alegações constantes dos **itens 1 e 2,** do expediente apresentado pelo MS (peça 43, p. 1,) em contestação ao parecer da Unidade Técnica (peça 36), resgata-se o teor do item 40.6, da instrução inicial destes autos, em que se propôs diligência de solicitação de informações junto ao Ministério da Saúde (peça 13, p.13), que foi ratificada por Despacho do Ministro-Presidente (peça 14):

> 40.6. realizar diligência, com fundamento no art. 157 do RI/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 P E 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;

22. Da leitura do texto, resta claro que, para fins de formação de convicção e análise do mérito das questões tratadas nestes autos, a Unidade Técnica solicitou que fosse encaminhada cópia, em formato digital, do processo de contratação completo dos Pregões Eletrônicos PE SRP 33/2016, PE SRP 35/2017 e PE SRP 36/2017.

23. Ademais, requisitou-se cópia integral dos processos de contratação, em formato digital, portanto, a opção pelo acesso aos processos e respectivas peças por meio eletrônico pelo sistema SEI, foi acordada entre as partes apenas como uma forma alternativa de atendimento à demanda, para agilizar o acesso às informações.

24. Nesse sentido o Ministério da Saúde encaminhou cópias de e-mails trocados entre o Departamento de Informática do SUS e esta Unidade Técnica (peça 43, p.2) para comprovar que os processos já estariam disponíveis para acesso em 24/1/2018, a despeito de alegação da Sefti, na primeira instrução deste agravo, de 26/1/2018 (parágrafo 27, peça 36, p. 6), de que ainda não havia tido acesso ao Estudo Técnico Preliminar das contratações e de que ainda não haviam sido apresentados todos os elementos solicitados em atendimento ao Despacho do Ministro-Relator (parágrafo 37, peça 36, p. 8).

25. Como resta evidente da leitura do texto da cópia juntada aos autos pelo próprio Ministério da Saúde (peça 42), o e-mail, de 24/1/2017, com o fim de "solicitar a liberação de acesso externo aos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58778926.

Auditores do TCU em caráter de urgência, conforme lista de processos que seguem em anexo", foi encaminhado internamente para a Equipe de Gestão do SEI, no âmbito do Ministério da Saúde (e-mail: sei@saude.gov.br), e por cópia aos auditores da Sefti. Como se observa, o e-mail só noticiava que estavam sendo adotadas providências internas para liberação do acesso aos processos para os auditores.

26. Esclarece-se ainda, nesse sentido, que já haviam sido prontamente respondidas pelos auditores da Sefti (peça 44, p. 9), informações cadastrais solicitadas pelo MS para liberação do acesso ao SEI, em e-mail prévio do mesmo dia 24/1/2018 (peça 44, p.2).

27. Além disso, como demonstram e-mails anexados na peça 46, somente em 29/1/2018, a partir 10:18h (peça 46, p.1), o MS comunicou a concessão e disponibilização de acesso eletrônico aos processos de contratação referentes aos Pregões 36 e 36/2017, enviando 13 e-mails com links de acesso individual a processos administrativos no ambiente do SEI, o último dos quais, às 15:27, do dia 29/1/2019 (peça 46, p. 13).

28. Relata-se ainda que entre os e-mails encaminhados pelo MS (peça 46), não consta link de acesso ao processo 25000.488336/2017-70 (Solicitação Empenho) – Contrato Core (85/2017) e Contrato Extreme (86/2017), que constam da tabela informada pelo MS, composta por quatorze processos (peça 44, p. 1).

29. Quanto a este aspecto, cabe citar o **item 3** das alegações do MS (peça 43, p. 1), em que o Ministério reitera que a anulação do Pregão 33/2016 decorreu de recomendação da Corregedoria do MS, que, após sindicância investigativa, abriu Processo Administrativo Disciplinar, ainda em curso.

30. Nesse sentido, reitera-se que na diligência ao MS também foi solicitada a disponibilização da cópia digital integral do processo de contratação do Pregão SRP 33/2016, contudo, até a conclusão desta instrução, o MS só havia comunicado a disponibilização de processos administrativos relativos aos Pregões 35 e 36/2017, conforme tabela anexa (peça 44, p.1), mas não dos processos relativos ao Pregão 33/2016.

31. Dessa forma, a Unidade Técnica ainda não teve acesso ao teor dos processos administrativos referentes ao Pregão 33/2016, o que permitiria análise comparativa com os processos dos Pregões 35 e 36/2017, visto que guardam semelhança, bem como permitiria a análise de elementos trazidos a partir de denúncia que acarretou a anulação do Pregão PE SRP 33/2016, e que estão sendo objeto de sindicância investigativa conduzida pelo MS nos autos do Processo 25000.202713/2016-11, visto que podem esclarecer outros aspectos pontuais da contratação e das razões que motivaram o seu cancelamento.

32. No **item 4** do expediente (peça 43, p. 1), o MS esclareceu que o pagamento integral pela solução somente ocorrerá quando a base estiver povoada com 120 milhões de licenças, tendo em vista o Cronograma Físico-Financeiro de Pagamentos, previsto no Termo de Referência do Edital SRP 36/2017 (peça 3, p.88).

33. Quanto a este aspecto, o parecer da Unidade Técnica ressaltou que, conforme o cronograma de pagamentos a empresa vencedora do Pregão 36/2017, Core Consultoria e Serviços Ltda., terá direito a receber o pagamento referente a 80% do valor do Contrato 085/2017, perfazendo um total de R$ 55.505.743,20, quando a base de pacientes estiver povoada com 60.000.000 (sessenta milhões) de vidas. Esse valor já representaria um valor 36% maior comparativamente ao valor total da proposta vencedora do Pregão 33/2016 (R$ 40.734.528,08), considerando parâmetro semelhante de precificação, 59.903.706vidas.

34. Ao se incorporar os custos anuais com a manutenção, de R$ 15.000.000,00, referentes ao valor do item 2, do Pregão 36/2017, em que a empresa Core também se sagrou vencedora, o pagamento a ser efetuado em conjunto seria de R$ 70.505.743,20, que importaria em um valor a maior de R$ 29.705.743,20, em relação a proposta vencedora do Pregão 33/2016.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58778926.

35. Como também demonstrado no parecer da Unidade Técnica, a partir de cerca de 125 milhões de vidas, o Contrato 85/2017 passa a se mostrar economicamente mais vantajoso em relação aos valores previstos no Pregão 33/2016 (R$ 0,68 por vida), em termos do preço de licenciamento do software por vida, que, no limite, pretende atingir toda a população brasileira, cerca de 208 milhões de pessoas, em estimativas do IBGE de 12/2017, que, nesse caso, seria de R$ 0,40 por vida.

36. Por fim, quanto ao **item 5,** o Ministério argumenta que a solução contratada não tem precedentes, o que dificulta a análise preliminar da adequabilidade dos preços contratados, que é feita, sobretudo, em face de séries históricas ou contratações similares.

36.1. Quanto a esse aspecto ressalta-se que a realização da pesquisa de preços condizente com o objeto licitado, deve observar a Instrução Normativa 05, de 27/06/2014, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa 03, de 20/4/2017, para a qual deverá ser obrigatoriamente juntada aos autos a análise crítica dos preços coletados, em atendimento ao estabelecido no § 4º do art. 2º da normativa, o que deverá ser suprido pela área competente.

36.2. Em investigação preliminar sobre a pesquisa de preços realizada previamente à realização do Pregão 36/2017, foram juntados a estes autos (peça 47) os documentos do sistema SEI anexados ao processo eletrônico 25000.424050/2017-66, em que constam os orçamentos obtidos com base em cotações solicitadas pelo Ministério da Saúde a cinco empresas fornecedoras.

36.3. Da análise da planilha constata-se que não houve qualquer análise crítica dos preços coletados por parte do Ministério da Saúde, limitando-se a utilizar a média das cotações informadas pelas empresas consultadas, para o item I e item II, como estimativa final de preços.

36.4. Percebe-se também que as propostas apresentadas pelas empresas se limitam a indicar que ofereceriam o objeto que consta do pretenso TR do MS, isto é, não indicaram qual a marca ou o fabricante dos produtos que estariam aptas a entregar. Não é possível afirmar, com os dados dos autos da contratação, que algumas das empresas que apresentaram cotações tinham conhecimento, de fato, sobre que solução o MS estaria pretendendo contratar, tampouco se elas teriam condições de fornecer pelos preços indicados.

37. Não bastassem essas falhas apontadas, por ocasião da análise do processo disponibilizado, verificou-se que houve violação ao Edital na adjudicação realizada. Conforme, será demonstrado nos próximos parágrafos desta instrução, o PE SRP 36/2017 foi adjudicado a preço superior ao estimado, fato que contraria disposição expressa do item 9.2 do edital (peça 3, p. 6):

> 9.2. **Será desclassificada** a proposta ou o lance vencedor com **valor superior ao estimado** ou que apresentar preço manifestamente inexequível. (destacou-se)

38. A conclusão de que a habilitação foi indevida está baseada nos documentos 0423142, 0452280, 0697800, 0697845, 0697908, 0698049, 0698072 e 0699265, todos extraídos do Processo SEI-MS 25000.424050/2017-66 e juntados, respectivamente, como peças 49 a 56 destes autos:

38.1. Em 31/8/2017 o Sr. Coordenador-Geral de Análise e Manutenção entendeu que seriam necessárias novas cotações de preços junto ao mercado (peça 49).

38.2. Em 5/9/2017 a Sra. Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, referenciando o despacho anterior, solicitou nova cotação junto aos fornecedores em potencial (peça 50).

38.3. Em 19/9/2017 foram enviados e-mails a diversos destinatários solicitando nova cotação de preços (peça 51).

38.4. Em 27/9/2017 foram juntadas ao processo SEI-MS as respostas enviadas por quatro empresas, as quais já haviam respondido ao primeiro chamamento do Ministério (peça 52).

38.5. No mesmo dia 27/9/2017, foi juntado ao processo SEI-MS a consolidação das novas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58778926.

cotações, que viria a se traduzir na nova pesquisa de preços (peça 53). Observa-se que, enquanto o valor inicialmente orçado era de R$ 84.397.951,77, a nova estimativa passou a ser de R$ 83.600.705,90.

38.6. Em 28/9/2017, o Sr. Coordenador-Geral de Análise e Manutenção expediu despacho no qual informa quais são os novos documentos SEI-MS a serem considerados válidos para fins de continuidade da contratação, entre eles a pesquisa de preços com valor de R$ 83.600.705,90 (peça 55). A partir desse momento, com a ratificação do despacho pelo Sr. Subsecretário de Assuntos Administrativos (peça 56), o processo continuou no seu curso. O Quadro 1 resume a situação dos valores:

Item	Valor estimado (peça 54, p. 62)	Valor adjudicado (peça 5)	Diferença
I	69.191.007,50	69.300.000,00	108.992,50
II	14.409.698,40	15.000.000,00	590.301,60
Totais	**83.600.705,90**	**84.300.000,00**	**699.294,10**

Quadro 1 Demonstrativo da adjudicação acima do valor estimado

38.7. Diante desses fatos, tendo em vista expressa cláusula constante do edital e reproduzida no parágrafo 37, entende-se que a continuidade do certame seria irregular.

Análise dos elementos complementares em reposta à oitiva e diligência do MS

38.8. Por meio do Ofício 242/2018/AECI/MS, de 5/2/2017 (peça 58, p. 1-2), em aditamento ao Ofício 180/2018/AECI/MS (peça 40), o MS encaminhou mídia anexa, contendo cópia do Despacho SAA/SE/MS (SEI 2367951), de 1º/2/2018 (peça 58, p. 16-19), com informações prestadas pela Subsecretaria de Assuntos Administrativos – SAA/SE/MS, bem como a NOTA TÉCNICA Nº 7/2018-CGAM/DATASUS/SE/MS (2398037), acompanhada de documentação correlacionada (2396039; 2396990; 2397019) (peça 58, p. 2-13), com informações prestadas, conjuntamente, pelo Departamento de Informática do SUS – DATASUS/SE/MS e pelo Departamento de Monitoramento e Avaliação do SUS – DEMAS/SE/MS, conforme Despacho DATASUS/SE/MS (2403979).

38.9. Realiza-se a seguir análise perfunctória dos novos elementos trazidos aos autos em reposta à oitiva e diligência do Ministério da Saúde.

38.10. **Comparação entre os Pregões 33/2016 e 36/2017**

38.10.1. Conforme a NOTA TÉCNICA Nº 7/2018-CGAM/DATASUS/SE/MS (peça 58, p. 2-13), a modalidade de licenciamento prevista no Pregão 33/2016 (cancelado) estipulava uma métrica, por número de indivíduos que previa um tipo de licenciamento, que no momento em que o número de cidadãos registrados atingisse o limite, o MS deveria adquirir mais licenças do software, fato que, potencialmente, ensejaria a realização de novo processo licitatório, com todos os riscos envolvidos nesse tipo de ação.

38.10.2. Além disso, o MS argumentou que os fabricantes e fornecedores de solução trabalhavam com descontos progressivos em relação ao volume de licenças contratadas. Com a modalidade de licenciamento ilimitado, previsto no Edital 36/2017, todo o desconto seria aplicado de uma só vez, de modo a realizar todo o potencial comercial do negócio em uma única venda, diferentemente do Pregão 33/2016.

38.10.3. Alegou ainda que deveria se considerar na análise comparativa de preços entre o Pregão 33/2016 e o 36/2017 a variação cambial, uma vez que os produtos fornecidos têm custo em Euros e que houve majoração entre os valores da moeda entre Nov/2016 e Nov/2017, significando uma correção direta de 6,71% no valor praticado em 2016.

38.11. **Valores praticados no mercado internacional**

38.11.1. Na Nota Técnica, o MS também realizou comparação entre contratos semelhantes do mesmo produto que venceu o Pregão 36/2017 a partir da cópia de contratos recentes de licenciamento em outros países (Rússia e Eslovênia), fornecidos pelo fabricante, para alegar que o valor unitário de licenciamento (por indivíduo) é significativamente maior do valor praticado no Pregão 36/2017 sub júdice.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58778926.

38.12. **Economia por Redução de Preços durante o Pregão e respeito aos limites da estimativa de preços realizada**

38.12.1. Em relação à competitividade do certame, ainda que tenha havido apenas um único lance, o MS ressaltou que a empresa vencedora ofereceu desconto significativo no primeiro lance para o item 1 (licenças), com objetivo de atender à limitação imposta pelo pregoeiro de contratação pelo valor máximo estimado para o pregão. Desse modo, segundo o MS, houve uma redução total de 28,2% entre a proposta originalmente ofertada e o valor final de preço homologado no pregão, demonstrando que apesar de não haver muitos lances, a economia com a realização da licitação em modalidade pregão foi atingida, preservando a condição de contratação por valores inferiores ao valor estimado pela administração.

38.13. **Comparativo entre USTs (Pregão 33/2016 e Pregão 35/2017) para objeto de serviços**

38.13.1. Em relação ao Pregão 35/2017, o MS aduziu que a alegação de sobrepreço não merece prosperar, primeiro, pela total diferença nas metodologias utilizadas para mensurar os custos, permitindo que o valor por UST do Pregão 33/2016 chegasse a R$ 302,99, enquanto o valor contratado no Pregão 35/2017, o qual não pode sofrer qualquer acréscimo, resulta em redução de até 50% (R$ 149,75 por UST em determinados casos). Segundo, as estimativas de serviços tiveram por base o histórico de demandas dos projetos, o que explicaria a variação da projeção de quantidade total de USTs em ambos os casos.

38.13.2. E, por último, por se tratar de uma contratação por demanda e sem consumo mínimo, ou seja, somente demandas necessárias seriam executadas, haveria contemporização com danos à Administração.

38.14. Por fim o MS descreve elementos norteadores oficiais e publicados da estratégia de Saúde Digital no Brasil, que sustentariam a realização do licenciamento ilimitado pretendido no pregão 36/2017, justificativas para não ter havido conluio entre as empresas e direcionamento do certame.

Análise

38.15. Na análise dos novos elementos trazidos em sede de oitiva pelo MS, constata-se que os argumentos trazidos pelo órgão defendem a tese de que não houve sobrepreço dos itens dos Pregões 35/2017 e 36/2017, em relação aos itens do Pregão 33/2016, que restou cancelado.

38.16. Ocorre que não há, com base nos elementos apresentados até então, como comprovar que não tenha havido sobrepreço ou que os preços tenham sido adequadamente estimados ao objeto dos certames somente pela mera comparação com preços e condições do pregão anterior, cujos preços de referência também podem não ter sido corretamente estabelecidos. Importa reforçar nesse sentido, como relatado nos parágrafos 30 e 31 dessa instrução, que ainda não foi possível ter acesso ao processo completo de contratação referente ao Pregão 33/2016, e, portanto, não foi possível verificar como foram estimados os preços de referência daquela contratação.

38.17. Ademais, os preços internacionais apresentados para justificar a referência de preços adotada no pregão em tela, além de se referirem apenas a produtos do fabricante vencedor do certame, são preços adotados nos países de origem em condições e quantidades distintos dos verificados no Pregão 36/2017, podendo ser utilizados apenas referência de ordem de grandeza, mas não como parâmetro para definição dos preços estimados.

38.18. Em adendo, e com mais maior ênfase, foram verificadas impropriedades na elaboração das estimativas de preço para o Pregão 36/2017 (parágrafo 36 e subitens), houve violação ao Edital na adjudicação realizada por publicação incorreta das estimativas de preço (parágrafo 38 e subitens).

38.19. Conclui-se que o Ministério da Saúde também não logrou êxito em tentar demonstrar os motivos de não ter havido competitividade no pregão 36/2017, apenas justificando que o preço final, após negociação, ficou bem próximo dos valores estimados. Todavia, pelas razões apontadas nesse parecer, ainda não há como certificar a adequabilidade desses valores.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58778926.

38.20. Por fim, em relação ao direcionamento ao certame, apesar de os elementos apresentados pelo Ministério da Saúde demonstrarem não haver problema em ter se definido em edital a seleção de soluções baseadas no padrão OpenEHR, e dar exemplos de aderência pelo Brasil a padrões internacionais em outros contextos, como o caso da TV-Digital (SBTVD), não logrou demonstrar que não houve direcionamento a produto de somente um fabricante.

38.21. Portanto, em análise perfunctória, constatou-se que os novos elementos trazidos pelo MS em sede de oitiva e diligência não são suficientes para mudar o entendimento quanto à medida cautelar.

38.22. Por fim, ainda não restou explicado por que o pregão atual, 36/2017, com requisitos supostamente menos restritivos que o pregão anterior, 33/2016, apresentou absoluta falta de competitividade. Além disso, se um dos motivos da revogação do anterior foi a baixa competitividade, no certame de 2017 ela foi consideravelmente menor.

39. Em resumo, a situação de 2017 é um pregão no qual não houve competição alguma, isto é, apenas um lance com valor superior ao estimado, seguido de uma negociação na qual o valor negociado ainda superou o valor estimado. Esses fatos deixam evidente a presença do *fumus boni iuris*.

40. Portanto, a continuidade do certame, em vias de implicar o pagamento de licenças com falhas na pesquisa de preços, em que não se verificou competitividade entre os participantes e que se violou cláusula expressa do edital, caracteriza o *periculum in mora*, e enseja a manutenção da medida acautelatória.

CONCLUSÃO

41. Nesse sentido, entende-se necessária a manutenção da medida cautelar adotada pelo Ministro-Presidente, em substituição ao Ministro-Relator, e ratificada pelo Plenário desta Casa, que determinou ao MS a suspensão dos Pregões Eletrônicos SRP 35/2017 e 36/2017, a suspensão da execução dos Contratos 86/2017 e 85/2017, decorrentes dos respectivos pregões, e a suspensão imediata de todos os pagamentos às empresas contratadas no âmbito dos Contratos 86/2017 e 85/2017.

42. Isso posto, quanto aos demais elementos objetos da representação, tais como o cancelamento do Pregão 33/2016, a adequabilidade dos preços estimados nos pregões, aos indícios de direcionamento do objeto e da falta de competitividade no certame, entre outras questões apontadas na representação e nesta instrução, entende-se necessário dar prosseguimento ao feito e continuidade às análises das informações e evidências apresentadas pelo MS para que seja possível o pronunciamento de mérito sobre o caso.

43. Submetem-se os autos ao gabinete do Ministro-Presidente Raimundo Carreiro.

SEFTI, em 8 de fevereiro de 2018.

(Assinado eletronicamente)

Marcelo Nascimento Barbosa

AUFC – Mat. 3370-7

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58778926.