

VOTO

Trata-se de agravo (peça 25) interposto pelo Ministério da Saúde, contra a decisão cautelar (peça 15) que determinou a suspensão dos Pregões Eletrônicos SRP 35/2017 e 36/2017, dos Contratos 86/2017 e 85/2017 e dos pagamentos às empresas contratadas no âmbito dessas avenças, até que esta Corte emita pronunciamento quanto ao mérito das questões abordadas na presente representação.

2. O recurso deve ser conhecido porquanto interposto por pessoa legitimada e no prazo regimental aplicável à espécie. No entanto, no mérito a cautelar deve ser mantida, considerando os fundamentos expendidos nas instruções técnicas reproduzidas no relatório precedente, que incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de algumas considerações sobre o objeto dos autos.

II

3. Inicialmente, destaco a dificuldade dos auditores desta Corte em obter informações necessárias à melhor compreensão das referidas contratações, mesmo após esses profissionais terem enviado informações ao Ministério da Saúde visando à liberação de acesso aos processos necessários ao esclarecimento do tema objeto deste processo, conforme se observa à peça 44, fls. 2 e 9. Nesse sentido são os itens 20 a 31 da instrução técnica (peça 62) reproduzida no relatório precedente,

*“31. (...) ainda não se teve acesso aos 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.**”* (grifo acrescido)

4. Esse aspecto, por si só, já seria suficiente à manutenção da cautelar agravada, uma vez que o agravante não afastou os indícios de sobrepreço e de direcionamento nas citadas contratações, motivos principais da emissão da decisão extraordinária recorrida. Demais disso, nos itens 32 a 35 da instrução da Sefti (peça 62), resta demonstrado que a contratação relativa ao Pregão 36/2017, ora suspensa, representaria valor 36% maior comparativamente ao total da proposta vencedora do Pregão 33/2016, considerando parâmetro semelhante de precificação (59.903.706 vidas).

5. Agravando esse aspecto, caso sejam incorporados os custos anuais com a manutenção do sistema objeto dos autos, no total de R\$ 15.000.000,00, referentes ao valor do item 2 do Pregão 36/2017, o pagamento a ser efetuado à empresa contratada, em conjunto, seria de R\$ 70.505.743,20, o que representa R\$ 29.705.743,20 superiores à proposta vencedora do Pregão 33/2016.

6. Quanto ao argumento de que a solução a ser contratada não tem precedentes, o que dificultaria a análise preliminar da adequabilidade dos preços, ressalta a unidade técnica (item 36 da instrução à peça 62) que o Ministério da Saúde não cumpriu o previsto no § 4º do art. 2º da Instrução Normativa 05, de 27/06/2014, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa 03, de 20/4/2017, que obriga a juntada aos autos da análise crítica dos preços coletados. Afinal, referido órgão apenas utilizou a média das cotações informadas pelas empresas consultadas.

7. Outro problema é que as propostas apresentadas pelas empresas licitantes se limitaram a indicar que ofereceriam o objeto a ser contratado, não indicando qual a marca/fabricante dos produtos que estariam aptas a entregar. Como consequência, ainda não é possível afirmar que tais empresas tinham conhecimento, de fato, sobre qual solução o Ministério da Saúde estaria pretendendo contratar, tampouco se teriam condições de fornecer pelos preços indicados nos pregões.

8. Continuando, alerta a Sefti que os documentos por ela analisados demonstram violação ao Edital objeto dos autos na adjudicação realizada (itens 37 a 38 da instrução à peça 62). É que o PE SRP 36/2017 foi adjudicado a preço superior ao estimado, conforme comprovam os documentos insertos às peças 49 a 56, o que contraria o item 9.2 do edital (peça 3, p. 6), verbis:

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

9. Finalmente, no que diz respeito às informações levantadas em obediência à oitiva e diligência exaradas na decisão cautelar recorrida, resumo a seguir a análise da unidade técnica (item 38 da instrução à peça 42), que bem fundamenta a necessidade de manutenção da deliberação recorrida:

i) o argumento de inexistir sobrepreço nos itens dos Pregões 35/2017 e 36/2017, em relação aos itens do Pregão 33/2016 (cancelado), não encontra amparo. Afinal, não é razoável a mera comparação dos preços daqueles com os deste, cujos preços de referência também podem não ter sido corretamente estabelecidos, destacando-se que ainda não foi possível acessar o processo de contratação referente ao Pregão 33/2016, portanto não foi possível verificar como foram estimados os seus preços de referência (ver item 3 deste Voto);

ii) 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 como referência de ordem de grandeza, mas não como parâmetro para definição dos preços estimados; e

iii) 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, dando exemplos de aderência pelo Brasil a padrões internacionais em outros contextos, como o caso da TV-Digital (SBTVD), não logrou o recorrente demonstrar que não houve direcionamento a produto de somente um fabricante.

III

10. Mesmo após já realizada a análise acima e ultrapassado o prazo de apresentação do agravo em exame, em homenagem ao princípio da ampla defesa solicitei à unidade técnica a emissão de um novo parecer, considerando os novos elementos (peça 69) apresentados pelo Ministério da Saúde em defesa do recurso em apreciação. Todavia, o juízo técnico emitido não apenas mantém a proposição de negativa do agravo como também o reforça com novos argumentos que a seguir resumo, remetendo os detalhes à instrução constante da peça 70, transcrita no relatório antecedente:

i) quanto aos PE's SRP 35/2017 e 36/2017, para fins de cotações de preços, o MS informou que enviou e-mail, respectivamente, para 24 e mais de 45 empresas diferentes. Contudo, não comprova quais são e os produtos que representam. Ademais, o agravante não evidencia que tenha pesquisado outras fontes, como por exemplo contratações públicas ou atas de registro de preços, em atendimento à jurisprudência deste Tribunal (v.g, Acórdão 2.637/2015-TCU-Plenário, relator o Ministro Bruno Dantas; e Acórdão 1.175/2017-TCU-Plenário, relator o Ministro Aroldo Cedraz);

ii) não constam dos autos quais produtos de mercado (a não ser o software Think!EHR, desenvolvido pela empresa Marandi) seriam capazes de atender aos requisitos estipulados pelo MS. Ademais, é pouco crível que mais de 45 empresas, com potencial de fornecer a solução, tenham sido consultadas, tendo em vista que o objeto do pregão era consideravelmente específico;

iii) em relação ao argumento de que o PE SRP 36/2017 teria sido competitivo, nos itens 22 a 24 da instrução constante da peça 70 é demonstrado que essa alegação não procede. Afinal, inexistiu competição em uma licitação na qual ocorreu apenas um lance, ofertado por uma única empresa, e em valor consideravelmente superior à estimativa da Administração;

iv) não bastasse isso [ver item 8 deste Voto], o valor adjudicado para o PE SRP 36/2017 foi superior ao valor estimado (peça 62, fls. 5-6), o que contraria o edital do certame;

v) a suposta adequação dos preços praticados nos pregões objeto dos autos, quando comparados aos do mercado internacional, é fundamentada em documentos enviados pelo própria fabricante da solução vencedora, no caso a Marandi, fabricante do software Think!EHR (peça 69, fls. 210-212), o que fragiliza o argumento;

vi) a análise de preços e de soluções tecnológicas deveria ter sido feita durante o planejamento da contratação, pela equipe de planejamento, nos termos do art. 12, inciso I, alínea “a”, da IN SLTI 4/2014. No entanto, até o momento o Ministério da Saúde não apresentou tal exame, não suprimindo essa exigência o suposto envio de e-mails para empresas sem demonstrar que elas teriam, de fato, condições de atender à demanda do repositório eletrônico de saúde objeto da representação;

vii) a juntada aos presentes autos de supostas comparações com preços internacionais não invalida a cautelar agravada, vez que pouco representativas, em quantidade e em tamanho das contratações quando comparadas com o almejado pelo MS. Agrava esse quadro a constatação de que os informes de preços praticados são referentes, exclusivamente, à mencionada solução Think!EHR, fabricada pela empresa Marandi, vencedora do certame objeto dos autos;

viii) sem fazer juízo de valor a respeito da adequação da solução contratada objeto da representação, o fato é que os estudos técnicos preliminares da contratação não demonstraram, objetivamente e justificadamente, quais soluções de mercado poderiam atender à demanda do MS, sem esgotar outras que não o Think!EHR como única solução viável; e

ix) a comparação de preços entre os Pregões 35/2017 e 36/2017 efetuada pela unidade técnica deste Tribunal é pertinente, diferentemente do alegado pelo agravante. Afinal, os objetos desses certames guardam conexão, ao visarem a um objetivo comum, qual seja, “*implementação de repositório clínico de uma solução integrada para o Registro Eletrônico de Saúde com o Barramento de Serviços de Saúde*”. Tanto estão relacionados que, em 2016, os dois objetos foram licitados de forma conjunta, por meio do PE SRP 33/2016, o qual acabou sendo revogado, entre outros motivos, devido à ausência de competição, conforme afirmado pelo próprio Ministério ora agravante.

IV

11. Em conclusão, constatada a continuidade da presença do **fumus boni iuris** (sobrepço e direcionamento dos pregões) e do **periculum in mora** (iminentes contratações), assim como afastado o **periculum in mora** reverso, não é possível reformar a deliberação recorrida, considerando os elementos constantes dos autos.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeto à consideração do colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de março de 2018.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator