PROCESSO 010266/2020

ORIGEM Fundo Estadual de Saúde

ESPÉCIE PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 171/202

NATUREZA Denúncia com pedido Cautelar

INTERESSADOS CR OXIGÊNIO GASES E EQUIPAMENTOS LTDA – Denunciante

Max de Carvalho Amaral – OAB/SE nº: 5229

FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE

Sra. Mércia Simone Feitosa de Souza

PROCURADOR Luiz Alberto Meneses – Parecer 414/2020

RELATOR Conselheiro Carlos Alberto Sobral de Souza

DECISÃO TC 21859 PLENO

EMENTA: DENÚNICA. FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE. PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 171/202. AUTUAÇÃO. FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA. EXPEDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARS* PARA SUSPENDER O PREGÃO ELETRÔNICO Nº 171/2020 (ART. 134, II DO RITCE/SE) ATÉ JULGAMENTO FINAL DA PRESENTE MEDIDA CAUTELAR.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre denúncia ofertada pela empresa – CR OXIGÊNIO GASES E EQUIPAMENTOS LTDA, por conduto de Advogado devidamente constituído (fls. 1 a 14), com pedido de expedição de Medida Cautelar, objetivando suspender a realização do Pregão Eletrônico Nº: 171/2020, da Secretaria de Estado da Saúde, previsto para o dia 16/11/2020, às 09:00 horas, sob a alegação da ocorrência de múltiplas irregularidades/falhas insertas no Edital.

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

O referido Pregão Eletrônico tem como objeto a contratação de empresa para fornecimento de Gases Medicinais (Ar Comprimido Medicinal, Oxigênio Líquido Medicinal,

Oxigênio Gasoso Medicinal, Nitrogênio Gasoso Medicinal, Óxido Nitroso), instalação de tanques criogênicos e fornecimento em cilindros, para as unidades da Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe (ANEXO 1), de acordo com os quantitativos e especificações constantes neste Termo de Referência, parte integrante do presente edital, mediante assinatura do contrato, visando o abastecimento das unidades da rede hospitalar da Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe - SES/SE.

O Edital foi lançado em 27/10/2020 e publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe Nº: 28.536, do dia 29/10/2020 e consta nas páginas 26 a 115 deste protocolo, e é composto dos seguintes Anexos: Anexo I – Termo de Referência (fls. 64/67); Anexo II – Projeto Básico (páginas 68 a 101); Anexo III – Declaração de Vistoria (página 102) e Anexo IV – Minuta do Termo de Contrato (fls. 103/115).

Encaminhado por este Relator para análise devida, a 2ª Coordenadoria de Controle e Inspeção apresentou a INFORMAÇÃO Nº: 484/2020 (fls. 117/125), cuja análise dos principais tópicos transcrevemos abaixo:

"2.1) Item 8.9.4 do Edital (página 44) e item 10.5 do Projeto Básico (página 95):
Item 8.9.4 do Edital:

> *"8.9.4. As empresas participantes que sejam fabricantes ou envasadoras de gases medicinais devem apresentar AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA – AFE para gases medicinais pela ANVISA".*
> *Item 10.5 do Projeto Básico:*

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

"10.5 As empresas participantes que sejam fabricantes ou envasadoras de gases medicinais devem apresentar AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA – AFE para gases medicinais pela ANVISA".

Quanto a estes dois itens o interessado aduz que há uma grave omissão quanto à possibilidade de participação dos distribuidores/revendedores, sendo de suma importância que haja previsão expressa sobre a participação dos mesmos, cabendo-lhes tão somente, apresentar o contrato de exclusividade com o fabricante detentor da AFE.

E destaca que o questionamento não decorre da exigência da AFE, mas da inexistência de qualquer referência e/ou exigência sobre a possibilidade de participação dos distribuidores, pois é sabido que os mesmos deverão apresentar a AFE dos seus fabricantes para demonstrar que o produto tem origem legal.

Cita a título de ilustração, que no sítio eletrônico da ANVISA, tem-se o critério objetivo sobre a exigência da AFE e da ausência de previsão para os distribuidores, conforme consta nas páginas 3 e 4 deste protocolo.

Questiona a falta de isonomia quando o edital suprimiu sem qualquer fundamentação lógica, os comerciantes (distribuidores), ou seja, em total afronta aos princípios da contratação pública, e relaciona alguns julgados do TCU.

Por último, pugna pelos bons préstimos dessa douta Corte de Contas, para que determine a imediata suspensão do Pregão Eletrônico Nº 171/2020, ante a flagrante restrição ao caráter competitivo, devendo, ainda, determinar de forma expressa, a inclusão acerca da possibilidade de participação de distribuidor e revendedor, alterando a redação dos itens 8.9.4 do Edital e 10.5 do Projeto Básico.

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

2.2) Da Exigência de Obra Civil e/ou Instalações Elétricas pelo Contratado:

O denunciante informa que alguns itens do Edital e do Projeto Básico entram em contradição com o objeto da licitação, quando se tem a absoluta transferência de responsabilidade pela execução de obras estruturantes para o eventual prestador de serviço diverso e com características específicas, não sendo, portanto, razoável confundir e atrelar o objeto de fornecimento e prestação de serviço comum com atividades claramente relacionados ao ramo de engenharia.

A seguir transcrevemos os itens do Edital e do Projeto Básico que estão relacionados à matéria:

Do Edital (páginas 52 e 53):

> *"16.22. Central reserva de cilindros que entrará em operação imediata e automaticamente: o dimensionamento será conforme a demanda de cada hospital (devendo ser dimensionado para atender a demanda do hospital por no mínimo 03 (três) horas de consumo) ou conforme solicitado em norma. Todo o fornecimento do ar comprimido em cilindros, utilizado durante as panes do sistema, desde que este não esteja vinculado a má utilização ou problemas inerentes ao sistema de energia elétrica, será de responsabilidade da empresa contratada e, portanto, as empresas participantes deste processo licitatório deverão ser capazes de produzir e distribuir ar comprimido medicinal em cilindros, sem nenhum ônus para a SES/SE. Fornecer sem nenhum ônus para a Contratada tubulação necessária para montagem da central de cilindros reserva, além da interligação à rede existente em tubos de cobre classe "A", conexões na quantidade necessária, que deverá ser fornecido e instalado pela Contratada em cada unidade;*
>
> *16.23. Toda e qualquer obra civil e/ou instalações elétricas serão de inteira responsabilidade da contratada, tais como bases de concreto para os equipamentos; demolição e/ou recomposição de pisos e/ou paredes; apropriação das redes de água; dreno e instalações elétricas que se fizerem necessárias; cabos de energia; quadros elétricos; dispositivos de proteção e comando; abrigo para a central de reserva de cilindros; cercas; pintura; acabamento;*

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

fretes; mão de obra especializada; pedreiro; serralheiro; eletricista; bombeiro hidráulico, bem como os materiais por eles utilizados caso seja necessário atender a um possível aumento de demanda."

Do Projeto Básico (páginas 69, 70 e 91):

"4.1.1 - Com relação ao tanque criogênico para oxigênio liquido, sistema central/módulo de ar medicinal, sistema central/módulo de vácuo clínico, central de cilindros, a Contratada na presente licitação será responsável pelo fornecimento do produto/gás, bem como dos

equipamentos necessários ao funcionamento dos itens, bem como todos os custos de instalação, mão de obra, material elétrico (cabos, disjuntores, eletro-calhas, etc), material hidráulico, tubulações, pneumático, obras físicas, seus acessórios, também pela manutenção preventiva/corretiva e quaisquer adequações necessárias ao perfeito funcionamento dos itens, sem qualquer ônus para SES/SE;

4.1.3 - Contratada na presente licitação será responsável pelo fornecimento dos gases, bem como dos equipamentos e geradoras de ar comprimido e vácuo. Para instalação dos tanques, cilindros e geradoras, os custos de mão de obra, material elétrico (cabos, disjuntores, eletro-calhas, etc), material hidráulico, tubulações, obras físicas, manutenção e quaisquer adequações necessárias para instalação dos equipamentos até o pronto de entrega, serão por conta da CONTRATADA, sem qualquer ônus para SES/SE;

8.17 - Toda e qualquer obra civil e/ou instalações elétricas serão de inteira responsabilidade da contratada, tais como bases de concreto para os equipamentos; demolição e/ou recomposição de pisos e/ou paredes; apropriação das redes de água; dreno e instalações elétricas que se fizerem necessárias; cabos de energia; quadros elétricos; dispositivos de proteção e comando; abrigo para a central de reserva de cilindros; cercas; pintura; acabamento; fretes; mão de obra especializada; pedreiro; serralheiro; eletricista; bombeiro hidráulico, bem como os materiais por eles utilizados caso seja necessário atender a um possível aumento de demanda".

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

O denunciante informa que o projeto básico é o documento que deve contar com a descrição precisa do objeto, de maneira a permitir sua identificação, bem como dos objetivos pretendidos pelo órgão licitante, a viabilidade, a necessidade de tal contratação e seu orçamento. Ele tem o condão de fomentar o planejamento administrativo, bem como permitir um melhor conhecimento, pelos eventuais licitantes, pelo público e pelos órgãos de controle, do objeto da pretendida contratação. Portanto, há de se questionar o alcance da contratação pretendida, levando a questionar se se estaria diante de um serviço comum, pois, evidencia-se a aglutinação de serviços diversos, seja de fornecimento, locação e até mesmo, obras civis.

E questiona que não há razoabilidade que em licitações cujo objeto envolva prestação de determinado serviço comum, misture-se a realização de obra civil, principalmente, quando tratada a execução da obra como meio secundário para o alcance do objeto originário do procedimento de disputa, restando evidente o desvirtuamento do certame e o aproveitamento ilegítimo pela Administração Pública.

Traz à baila em seus questionamentos o Princípio da Legalidade, segundo José dos Santos Carvalho Filho, a Súmula 257 do TCU e os julgados TCU – RP: 00713920187 e Acórdão TCU 6.456/2011 (páginas 6 e 7), onde constam da importância que no instrumento convocatório caracterize os serviços de engenharia a serem contratados como comuns, ou seja, com padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital, e que é dever da Administração Pública perquirir a melhor proposta para contratação, reafirmando a necessidade de discriminação de custos e quantitativos unitários, para, assim, evitar a má ou a inexecução do serviço.

Tem-se no edital a imprecisão e subjetividade na descrição dos objetos e da forma de execução, não havendo dúvidas de que a contratante transferiu todo o ônus e responsabilidade, a ser suportado injustificadamente, ao prestador contratado.

A Administração Pública ao mencionar a inteira responsabilidade do contratado na execução de obra civil e instalações elétricas, esquiva-se a contratante do seu mister, não apresentando nenhum

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

detalhamento, tampouco, estudos anteriores que assegurem a viabilidade e o adequado tratamento ambiental dos empreendimentos, orientações técnicas, memórias descritivos, especificações técnicas, orçamento, cronograma e demais elementos técnicos necessários e suficientes à precisa caracterização da suposta obra a ser executada.

Como consta no Edital, não há clareza se será necessário realizar uma nova construção de bases ou o aproveitamento das já existentes, se as existentes possuem estrutura necessária para suportar os equipamentos, ou seja, informações imperiosas que, consequentemente, deverão refletir na precificação do custo ofertado pelas licitantes, não sendo aceitável, e até mesmo abusivo, que se transfira o ônus aos licitantes, eximindo-se a Administração da obrigação de remunerar pelo serviço.

Reitere-se que, não há sequer, elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para dimensionar, especificar e distinguir a obra do serviço, elaborando com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

Assim, não há dúvida da obrigatoriedade de que o contratante defina os padrões de desempenho e qualidade dos serviços de forma objetiva no instrumento convocatório, o que não foi feito na licitação ora denunciada. Não há nenhum apontamento, nos autos do procedimento, pela equipe de infraestrutura da Secretaria de Estado da Saúde sobre a existência de ART emitida para as bases já existentes, situação que compromete os protocolos de segurança que envolvem todo o projeto de instalação, pois, o prestador que futuramente vier a instalar seus equipamentos em uma base atual já existente, sem a devida comprovação de que a mesma suporta a capacidade em toneladas de equipamento, sem o risco de tombamento, estará por assumir um risco elevadíssimo, por absoluta ausência de informações técnica pela contratante.

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

Ou seja, a ausência de ART emitida para as bases de instalação atual, diminuirá consideravelmente a competitividade do certame, uma vez que é necessário considerar uma nova construção de bases que refletirá automaticamente na precificação do custo ofertado pelas licitantes que não atingirá o fornecedor atual, favorecendo lhe na apresentação de uma melhor oferta na disputa de preços.

Nesse sentido, não havendo menção da Administração acerca da existência de ART emitida pelas bases de construção realizada para à instalação atual, é imperioso que se inclua item exigindo dos licitantes, por questões de segurança e isonomia, apresentar suas propostas com a devida composição de custos inerentes a construção de novas bases de instalação.

Ato contínuo, há de se destacar, ainda, não ausência no instrumento convocatório, de estipulação de prazo para instalação do objeto licitado e adequação da área na eventual necessidade de migração de equipamentos e acessórios dos locais indicados, tampouco do prazo de substituição em eventual migração de prestador de serviço.

Portanto, para isso é fundamental a retificação do edital para a devida definição de prazos de instalação, detalhamento do projeto básico, precificação do custo da obra civil, adequação da área para fornecimento do objeto licitado, de modo que a devida caracterização precisa do objeto permite o controle e a fiscalização dos gastos, um dos motivos pelos quais a legislação não permite a aquisição de objeto não devidamente delimitado, razão pela qual pugnamos pela concessão de medida cautelar.

2.3) Estudo Preliminar da RDC 50:

O propenso licitante alega que o edital apenas menciona única e exclusivamente sobre a necessidade de observância à RDC 50, da ANVISA, pelos licitantes, no entanto, não apresentando nenhum estudo preliminar ou relatórios técnicos que apontem de modo objetivo no que consiste o objeto pretendido e, apenas transfere ampla e irrestrita responsabilidade ao futuro prestador de serviço, desvirtuando claramente o objeto do contrato, bem como, impede que o referido serviço integre a planilha de composição de preço dos concorrentes.

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

Tal afirmativa observa-se no item 16.32 do Edital (página 54) e itens 4.1.2 e 4.2.7 do Projeto Básico, a seguir relacionados:

Do Edital (página 54):

"16.32. Atender aos termos da Resolução da Delegacia Colegiada - RDC da ANVISA Nº. 50/2002, da Resolução 1.355/92 do CFM e da – NBR 12.188 da Associação Brasileira de Normas Técnicas da ABNT, quando da prestação do serviço e/ou fornecimento dos produtos".

Do Projeto Básico (páginas 70 e 73):

"4.1.2 - As especificações mínimas são descritas conforme orientações a seguir de forma criteriosa em atenção às normas RDC-50 da ANVISA, RDC-307 da ANVISA de 14/11/2002, ABNT – NBR 12.188 e a Resolução 1355/92 do CFM e complementares, pois a não observância das mesmas colocará em risco a vida dos pacientes e funcionários. A empresa deverá apresentar as seguintes qualificações técnicas;

4.2.7 - Conforme a RDC 50 a central/módulo de ar medicinal estarão obrigatoriamente ligados à geração de energia de emergência de cada unidade".

2.4) Da Exigência de Instalações Central/Módulo de Ar Medicinal:

No tocante ao presente item, há de se destacar, a ausência de critérios objetivos de precificação no instrumento convocatório, e imprecisões na concepção podem ensejar prejuízos e desperdício de dinheiro público, sendo imprescindível que a prévia elaboração de projeto básico possa exaurir todos os pontos passíveis de questionamento, devendo constar de forma clara e transparente todas as circunstâncias que, de certa forma, reflitam diretamente nos custos e no planejamento dos licitantes, evitando o possível comprometimento da proposta e da execução contratual.

Do Edital (página 52):

"16.22. Central reserva de cilindros que entrará em operação imediata e automaticamente: o dimensionamento será conforme a demanda de cada hospital (devendo ser dimensionado para

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

atender a demanda do hospital por no mínimo 03 (três) horas de consumo) ou conforme solicitado em norma. Todo o fornecimento do ar comprimido em cilindros, utilizado durante as panes do sistema, desde que este não esteja vinculado a má utilização ou problemas inerentes ao sistema de energia elétrica, será de responsabilidade da empresa contratada e, portanto, as empresas participantes deste processo licitatório deverão ser capazes de produzir e distribuir ar comprimido medicinal em cilindros, sem nenhum ônus para a SES/SE. Fornecer sem nenhum ônus para a Contratada tubulação necessária para montagem da central de cilindros reserva, além da interligação à rede existente em tubos de cobre classe "A", conexões na quantidade necessária, que deverá ser fornecido e instalado pela Contratada em cada unidade."

Do Projeto Básico (página 73):

"4.2.11 - Observação a central de reserva através de cilindros (Backup) para manter a continuidade do atendimento a Unidade hospitalar é de inteira responsabilidade da empresa fornecedora do central/modulo de ar medicinal. Portanto, a empresa também é responsável pelo fornecimento deste gás, dos cilindros e de todos os dispositivos necessários ao perfeito funcionamento e chaveamento, sem qualquer ônus adicional para a SES/SE, exceto no caso

de falta de fornecimento de energia elétrica ou qualquer outro problema causado pela CONTRATANTE, que será cobrado o fornecimento do produto ar comprimido medicinal".

Em razão de todos os fatos denunciados, o interessado invoca o artigo 64 da Lei Orgânica do TCE/SE, e os artigos 131 e 132 do Regimento Interno do TCE/SE, e no caso em questão, solicita que seja reconhecida a existência do fumus boni iuris e do periculum in mora, e em razão disso, seja deferida MEDIDA CAUTELAR, in limine e inaudita altera pars, para que seja determinada, nos termos do artigo 134, inciso II do Regimento Interno, a suspensão do processo licitatório até que haja decisão definitiva desta Corte de Contas; a Citação da Gestora da Secretaria de Estado da Saúde, para que no prazo de 15 (quinze) dias apresente suas razões de defesa; e por último que sejam reconhecidos os vícios existentes no certame licitatório, para o fim de se ter por nulo o respectivo Edital da forma como está, notificando-se a senhora Secretária de Estado da Saúde a proceder à alteração e adequação do edital

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

e do seu respectivo projeto básico, pelos fundamentos acima esboçados, não o fazendo no prazo a ser fixado, seja o certame sustado em definitivo por esta Corte, comunicando-se, em seguida, à Assembleia Legislativa."

Após sopesar de forma minuciosa os elementos fáticos e jurídicos insertos na presente denuncia, conclusivamente opinou o referido órgão técnico pela "EXPEDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR, com fulcro nos artigos 131, 132 e 133 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, para suspender o Pregão Eletrônico Nº: 171/2020, até que se faça as correções sugeridas nesta Informação no Edital de Licitação, Projeto Básico e Minuta do Contrato, dando-se um prazo de cinco dias a gestora, Senhora Mércia Simone Feitosa de Souza, para apresentar esclarecimentos".

O Ministério Público Especial, por conduto do substancioso Parecer 414/2020 (fls. 128/141), lavrado pelo Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Dr. Luis Alberto Meneses, ao analisar "tão somente o pedido (fl. 10, IV. DOS PEDIDOS, item "b") que se refere à expedição de medida cautelar", manifestou-se criteriosamente nos seguintes termos:

"Quanto aos fatos trazidos pela denunciante, teceremos algumas considerações. Senão, vejamos.

Quanto aos itens 8.9.4 do Edital (fl. 44) e 10.5 do Projeto Básico (fl. 95), a saber, "As empresas participantes que sejam fabricantes ou envasadoras de gases medicinais devem apresentar AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA – AFE para gases medicinais pela ANVISA", com as vênias de estilo, não vislumbro restrição ao caráter competitivo do certame, pois os referidos itens não vedam a participação de empresas revendedoras e/ou distribuidoras. Ao meu sentir, a irregularidade consiste na falta de disposição expressa de como devem proceder, o que devem apresentar, as empresas que não possuem a referida autorização conferida pela Anvisa por não serem fabricantes ou envasadoras de gases medicinais. A ofensa se refere aos princípios da legalidade, da igualdade, da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, nos

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

exatos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93. Assim, com fundamento diverso, entendo que se faz necessária a correção do edital para contemplar disposição expressa sobre qual documentação deve ser apresentada pelas empresas que não são fabricantes nem envasadoras para que atestem a origem legal do produto. A título de registro consta, no item 12.21 (fl. 98) do projeto básico, dispositivo análogo, esse mais gravoso, pois, conforme relatado pela CCI (fl. 124), a ANVISA ainda não estabeleceu os requisitos para concessão de AFE às empresas que realizam as etapas de distribuição, armazenamento e transporte de gases medicinais.

Quanto à inclusão no objeto do futuro contrato, como de responsabilidade da contratada, toda e qualquer obra civil e/ou instalações elétricas necessárias e acessórias ao fiel cumprimento do objeto principal (fl. 68), a saber,

> *Lote 1: Contratação de empresa para fornecimento de gases medicinais (ar comprimido medicinal, oxigênio líquido medicinal, oxigênio gasoso medicinal, nitrogênio gasoso medicinal, óxido nitroso), instalação de tanques criogênicos e fornecimento em cilindros, para as unidades da Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe (ANEXO I), de acordo com os quantitativos e especificações constantes neste Termo de Referência, parte integrante do*
>
> *presente edital, mediante assinatura do contrato, visando o abastecimento das unidades da rede hospitalar da Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe – SES/SE.*
> *Lote 2: Fornecimento de sistemas de ar medicinal e vácuo clínico na modalidade de locação dos equipamentos para armazenamento, produção, controle e operacionalização do fornecimento de gases medicinais e prestação de serviços de assistência técnica nos equipamentos utilizados nesse fornecimento de gases medicinais (líquidos e gasosos) conforme especificação deste edital ANEXO II), inclusive com o fornecimento de mão de obra para prestação de serviço de assistência técnica (manutenção preventiva e corretiva) nos equipamentos e cilindros utilizados nesses fornecimentos de gases líquidos e gasosos.*

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

A Secretaria de Estado da Saúde, como registrou a Coordenadoria Técnica (fl. 124), providenciou uma forma de dar conhecimento da situação física das atuais instalações aos licitantes interessados mediante a assinatura da "Declaração de Vistoria" (Anexo III, fl. 102). Entretanto essa medida não é suficiente para garantir a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei nº 8.666/93), além de vulnerar a segurança jurídica do contrato administrativo. Explico-me. Como pontuou a denunciante (fl. 7) e concordou a Coordenadoria Técnica, com uma simples vistoria "não há clareza se será necessário realizar uma nova construção de bases ou o aproveitamento das já existentes, se as existentes possuem estrutura necessária para suportar os equipamentos, ou seja, informações imperiosas que, consequentemente, deverão refletir na precificação do custo ofertado pelas licitantes". Vou além. Parece-me razoável, na ausência de parecer técnico de Engenharia, aceitar que uma simples vistoria não pode assegurar, por exemplo, qual a carga máxima de peso que uma base existente possa suportar. Mas não é só. Do ponto de vista jurídico, a inexistência de documento emitido e/ou apresentado pelo órgão técnico de infraestrutura da Secretaria Estadual de Saúde e que ateste e se responsabilize sobre as características das instalações existentes no que se refere a parâmetros de engenharia civil, elétrica e demais áreas pertinentes, constitui em grave ofensa à segurança jurídica com evidentes reflexos no interesse público e mais especificamente na boa prestação do serviço público de saúde, pois, na execução do contrato, podem ensejar intermináveis discussões administrativas e judiciais sobre responsabilidades de parte a parte. No que se refere aos princípios norteadores da licitação pública, a inexistência do referido documento, a falta de uma melhor especificação do projeto básico,

repercute diretamente na isonomia, pois eventual licitante com acesso às informações necessárias teria clara vantagem sobre os demais, ou ainda, na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, pois é sabido que incertezas geram custos maiores, com o consequente desperdício de dinheiro público. Assim faz-se necessária a correção do projeto básico e demais documentos para incluir, especificar ou atestar as características das instalações existentes e/ou pretendidas no que se refere às áreas de engenharia envolvidas.

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

No que se refere à ausência de especificação de prazo, apontado pela denunciante, cabe registrar que os itens 4.5 (fls. 79/81) e 12.1 (fl. 96) do projeto básico suprem parcialmente o requerido, faltando, salvo melhor juízo, detalhamento sobre prazo e transição dos equipamentos atualmente instalados nas diversas unidades de saúde, conforme ponderado pela denunciante (fl. 8), "estipulação de prazo para instalação do objeto licitado e adequação da área na eventual necessidade de migração de equipamentos e acessórios dos locais indicados, tampouco do prazo de substituição em eventual migração de prestador de serviço") e pela CCI (fl. 124), "O Edital e Projeto Básico não fixou prazos para desmontagem dos equipamentos pertencentes a atual empresa que opera o contrato". Esse detalhamento é imprescindível, pois, como já nos referimos, não pode haver solução de continuidade na prestação do serviço público de saúde, especialmente no período em que nos encontramos de grave crise sanitária.

No que se refere ao RDC-50 da Anvisa, os pontos destacados pela denunciante e pela Coordenadoria Técnica merecem melhores esclarecimentos pela denunciada.

Por tudo o exposto, parece-me evidente a presença do fumus boni iuris. Considerando que o pregão eletrônico ora analisado irá ocorrer no próximo dia 16 do mês corrente, não havendo portanto tempo hábil para ouvir a gestora interessada nem a Engenharia deste Tribunal, considerando que a continuação do certame poderia ter como consequência a submissão dele ao Judiciário pelos eventuais prejudicados, cuja legítima pretensão traria evidente prejuízo para os nobres objetivos buscados pela Secretaria de Estado da Saúde com a presente licitação, considerando que a não atuação deste Tribunal antes da data de deflagração do procedimento licitatória limitará e condicionará possível atuação futura desta Corte de Contas, resta caracterizado o periculum in mora.

Isso posto, estando presentes os requisitos exigidos no art. 64 da LOTCE/SE e do art. 131 do RITCE/SE, opina este membro do Ministério Público de Contas pela concessão de medida cautelar, inaudita altera pars (art. 132 do RITCE/SE), para suspender o Pregão Eletrônico nº 171/2020 (art. 134, II do RITCE/SE) até o julgamento final da presente medida cautelar, dando-se ciência do ocorrido à gestora responsável para apresentar defesa. Ato contínuo, caso deferida a medida cautelar pelo

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

egrégio Plenário, opino pela determinação para que a origem, caso necessário, dentro do juízo discricionário da administração pública, adote as medidas administrativas necessárias para que não haja solução de continuidade na prestação do serviço público de saúde decorrente da concessão da presente medida cautelar. Após instrução desta medida cautelar no presente expediente, nova vista".

É o relatório.

VOTO

Resta assentado na jurisprudência pátria, o entendimento que os Tribunais de Contas têm legitimidade para expedição de medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões.

O Supremo Tribunal Federal reconhece ao Tribunal de Contas o poder geral de cautela, decorrente de prerrogativa constitucionalmente conferida, que consiste na possibilidade, ainda que excepcional, de concessão, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade, atual ou iminente, ao interesse público.

A medida cautelar nos Tribunais de Contas passa por uma interpretação do STF radicada na teoria das competências implícitas, para fazer valer uma otimização do exercício das atribuições do órgão de controle.

Por sua vez, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (Lei Complementar n. 205/2011), em seu art. 64, traz a possibilidade da expedição de medidas cautelares "*em caso de urgência, sempre que verificado fundado receio de grave lesão ao Erário, ao patrimônio público, ao exercício do controle externo, ou a direitos individuais"*.

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

Já o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (RITCE/SE), Resolução TCE/SE n. 270/201, disciplina a matéria nos artigos 131 *usque* 134.

Constata-se no caso dos autos enquanto objetivos da contratação sob análise (fl. 68), o intuito de "Melhorar o atendimento aos pacientes que procuram por atendimento de urgência e emergência nas unidades da rede própria e nas regiões, reduzir a demanda desses serviços por pacientes dessa região que buscam por atendimento nas unidades da região metropolitana de Aracaju".

Para o fim colimado, foram apresentadas enquanto justificativas (fls. 69): o bem-estar da sociedade e a obrigação de cuidar da saúde pública conforme exigido no ordenamento jurídico pátrio; para aumentar a resolutividade das unidades de saúde dos municípios do interior do Estado de Sergipe, promovendo a melhoria da qualidade da saúde nesses municípios, reduzindo o deslocamento dos pacientes do interior do Estado para a região metropolitana da capital e para colocar em prática as diretrizes preconizadas pelo Humaniza SUS do Ministério da Saúde com a ampliação ou ativação de unidades no interior do Estado, assim como atender as unidades da região metropolitana de Aracaju; economicidade do contrato (poder de barganha junto aos fornecedores – economia de escala), assim como uniformização e padronização do sistema, além de melhorar o gerenciamento dos contratos, reunindo, num único termo de referência, as necessidades de todas as unidades da Secretaria de Estado da Saúde.

Como bem destacado pelo *Parquet* no mencionado Parecer, é forçoso reconhecer o interesse público e a relevância da licitação sub examine, pois vai na direção de universalizar e aperfeiçoar o serviço público de saúde no Estado com economicidade, padronização e

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

racionalização dos contratos, bem como que é que a transição entre os contratos ora vigentes e o contrato que resultará do presente pregão eletrônico deve transcorrer, onde aplicável, sem solução de continuidade, não somente por ser da natureza do serviço público, mas também porque estamos atravessando uma grave crise sanitária.

Assim, nesta quadra, deve-se observar se os elementos probatórios insertos nas razões da denúncia (fls. 1/151), denotam o atendimento dos dois requisitos indispensáveis que possibilitam a expedição de providência de natureza cautelar, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni juris.*

A criteriosa manifestação dos órgãos técnicos, que passam a integrar o presente *decisum*, evidenciam a necessária correção de vários tópicos que inquinam o certame de inconsistências técnicas, que têm o condão de transmutarem-se em ilegalidades, caso não sejam tempestivamente retificados.

De forma precisa, aduz a 2ª CCI na Informação nº. 484/2020 (fls. 117/125):

"*Após leitura e análise de todos os fatos denunciados pelo interessado/licitante concordamos com os fatos apresentados, pelos seguintes motivos:*

3.1) Apesar de no objeto do edital de licitação constar a expressão "contratação de empresa", de forma genérica, que poderia englobar fabricantes ou envasadoras e revendedoras e/ou distribuidoras, os subitens 8.9.4 do Edital e 10.5 do Projeto Básico, em nosso entendimento restringe apenas às fabricantes ou envasadoras.

Entendemos que existiu contradição nesta parte do Edital, e que deveriam ser corrigidos estes dois subitens ou até acrescentado mais um especificando o seguinte: "No

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

caso da participação de revendedores e/ou distribuidores, estes deverão apresentar o contrato de exclusividade com o fabricante detentor da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE, bem como cópia desta última dos fabricantes, para comprovar que o produto tem origem legal." Já que a ANVISA ainda não estabeleceu os requisitos com a concessão de AFE para as empresas que realizam as etapas de distribuição, armazenamento e transporte de gases medicinais.

3.2) O Edital e o Projeto Básico transfere a responsabilidade das obras estruturantes, tanto para as áreas de Engenharia Civil e Elétrica para a licitante vencedora/contratada, o que a nosso ver não está correto com o que consta no objeto do Pregão, pois entendemos que a parte da infraestrutura para receber os equipamentos é de responsabilidade da Secretaria de Estado da Saúde, e caso não seja, tais custos com esta parte de engenharia tem que fazer parte do objeto e do projeto básico, com as respectivas planilhas, o que não ocorreu;

3.3) Não constam no Edital e no Projeto Básico da existência de ART das construções das bases anteriores, para recebimento dos equipamentos, objeto da licitação, e o Setor de Engenharia/Infraestrutura da Secretaria de Estado da Saúde deveria ter apresentado tais documentos no processo de licitação;

3.4) O Edital e o Projeto Básico só afirma que as obras estruturantes são por conta da contratante, mas não mensura estas obras, o que pode levar a inexecução do contrato, uma vez que não se tem as Anotações de Responsabilidade Técnica – ART, de quem fez as bases anteriores, logo a empresa contratada não vai confiar na instalação de seus equipamentos nestas bases. Até porque a simples assinatura da Declaração de Vistoria –

Anexo III, do Edital, não se tem como averiguar de forma mais subjetiva a situação da estrutura;

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

3.5) O Edital e Projeto Básico não fixou prazos para desmontagem dos equipamentos pertencentes a atual empresa que opera o contrato, bem como as possíveis readequações das bases de infraestrutura, para a instalação dos novos equipamentos da empresa vencedora do certame, o que em nosso entendimento é uma falha grave, porque para entrar em funcionamento os equipamentos, tudo isso tem que ser levado em conta;

3.6) Os itens que tratam da RDC – 50, da ANVISA, têm que ser mais detalhados, especificando quais normas da RDC devem ser obedecidas e como serão fiscalizadas;

3.7) Não se tem clareza se as bases existentes poderão ser reaproveitadas ou deverão ser construídas novas, e;

3.8) A parte que cabe à exigência de instalações central/módulo de ar medicinal tem que estar mais detalhada tanto no Edital como no Projeto Básico."

No mesmo sentido pontou o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Dr. Luis Alberto Meneses, via Parecer 414/2020 (fls. 128/141):

"*Quanto aos itens 8.9.4 do Edital (fl. 44) e 10.5 do Projeto Básico (fl. 95), a saber, "As empresas participantes que sejam fabricantes ou envasadoras de gases medicinais devem apresentar AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA – AFE para gases medicinais pela ANVISA", com as vênias de estilo, não vislumbro restrição ao caráter competitivo do certame, pois os referidos itens não vedam a participação de empresas revendedoras e/ou distribuidoras. Ao meu sentir, a irregularidade consiste na falta de*

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

disposição expressa de como devem proceder, o que devem apresentar, as empresas que não possuem a referida autorização conferida pela Anvisa por não serem fabricantes ou envasadoras de gases medicinais. A ofensa se refere aos princípios da legalidade, da igualdade, da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, nos exatos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93. Assim, com fundamento diverso, entendo que se faz necessária a correção do edital para contemplar disposição expressa sobre qual documentação deve ser apresentada pelas empresas que não são fabricantes nem envasadoras para que atestem a origem legal do produto. A título de registro consta, no item 12.21 (fl. 98) do projeto básico, dispositivo análogo, esse mais gravoso, pois, conforme relatado pela CCI (fl. 124), a ANVISA ainda não estabeleceu os requisitos para concessão de AFE às empresas que realizam as etapas de distribuição, armazenamento e transporte de gases medicinais.

Quanto à inclusão no objeto do futuro contrato, como de responsabilidade da contratada, toda e qualquer obra civil e/ou instalações elétricas necessárias e acessórias ao fiel cumprimento do objeto principal (fl. 68), a saber,

> *Lote 1: Contratação de empresa para fornecimento de gases medicinais (ar comprimido medicinal, oxigênio líquido medicinal, oxigênio gasoso medicinal, nitrogênio gasoso medicinal, óxido nitroso), instalação de tanques criogênicos e fornecimento em cilindros, para as unidades da Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe (ANEXO I), de acordo com os quantitativos e especificações constantes neste Termo de Referência, parte integrante do presente edital, mediante assinatura do contrato, visando o abastecimento das unidades da rede hospitalar da Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe – SES/SE.*
>
> *Lote 2: Fornecimento de sistemas de ar medicinal e vácuo clínico na modalidade de locação dos equipamentos para armazenamento, produção, controle e operacionalização do fornecimento de gases medicinais e prestação de serviços de assistência técnica nos equipamentos utilizados nesse fornecimento de gases medicinais (líquidos e gasosos)*

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

conforme especificação deste edital ANEXO II), inclusive com o fornecimento de mão de obra para prestação de serviço de assistência técnica (manutenção preventiva e corretiva) nos equipamentos e cilindros utilizados nesses fornecimentos de gases líquidos e gasosos.

A Secretaria de Estado da Saúde, como registrou a Coordenadoria Técnica (fl. 124), providenciou uma forma de dar conhecimento da situação física das atuais instalações aos licitantes interessados mediante a assinatura da "Declaração de Vistoria" (Anexo III, fl. 102). Entretanto essa medida não é suficiente para garantir a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei nº 8.666/93), além de vulnerar a segurança jurídica do contrato administrativo. Explico-me. Como pontuou a denunciante (fl. 7) e concordou a Coordenadoria Técnica, com uma simples vistoria "não há clareza se será necessário realizar uma nova construção de bases ou o aproveitamento das já existentes, se as existentes possuem estrutura necessária para suportar os equipamentos, ou seja, informações imperiosas que, consequentemente, deverão refletir na precificação do custo ofertado pelas licitantes". Vou além. Parece-me razoável, na ausência de parecer técnico de Engenharia, aceitar que uma simples vistoria não pode assegurar, por exemplo, qual a carga máxima de peso que uma base existente possa suportar. Mas não é só. Do ponto de vista jurídico, a inexistência de documento emitido e/ou apresentado pelo órgão técnico de infraestrutura da Secretaria Estadual de Saúde e que ateste e se responsabilize sobre as características das instalações existentes no que se refere a parâmetros de engenharia civil, elétrica e demais áreas pertinentes, constitui em grave ofensa à segurança jurídica com evidentes reflexos no interesse público e mais especificamente na boa prestação do serviço público de saúde, pois, na execução do contrato, podem ensejar intermináveis discussões administrativas e judiciais sobre responsabilidades de parte a parte. No que se refere aos princípios norteadores da licitação pública, a inexistência do referido documento, a falta de uma melhor especificação do projeto básico, repercute diretamente na isonomia, pois eventual licitante com acesso às informações necessárias teria clara vantagem sobre os

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

demais, ou ainda, na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, pois é sabido que incertezas geram custos maiores, com o consequente desperdício de dinheiro público. Assim faz-se necessária a correção do projeto básico e demais documentos para incluir, especificar ou atestar as características das instalações existentes e/ou pretendidas no que se refere às áreas de engenharia envolvidas.

No que se refere à ausência de especificação de prazo, apontado pela denunciante, cabe registrar que os itens 4.5 (fls. 79/81) e 12.1 (fl. 96) do projeto básico suprem parcialmente o requerido, faltando, salvo melhor juízo, detalhamento sobre prazo e transição dos equipamentos atualmente instalados nas diversas unidades de saúde, conforme ponderado pela denunciante (fl. 8), "estipulação de prazo para instalação do objeto licitado e adequação da área na eventual necessidade de migração de equipamentos e acessórios dos locais indicados, tampouco do prazo de substituição em eventual migração de prestador de serviço") e pela CCI (fl. 124), "O Edital e Projeto Básico não fixou prazos para desmontagem dos equipamentos pertencentes a atual empresa que opera o contrato". Esse detalhamento é imprescindível, pois, como já nos referimos, não pode haver solução de continuidade na prestação do serviço público de saúde, especialmente no período em que nos encontramos de grave crise sanitária.

No que se refere ao RDC-50 da Anvisa, os pontos destacados pela denunciante e pela Coordenadoria Técnica merecem melhores esclarecimentos pela denunciada".

Assim, resta sobejamente demonstrado que *in casu*, **a fumaça do bom direito** respalda-se no dever de o ente público respeitar as determinações constitucionais e legais, tendo em vista o descumprimento dos preceitos constitucionais, assim como os previstos em

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

outros diplomas legais, aplicáveis na espécie, para expungir do referido Edital, conceitos vagos ou abstratos, que podem macular o certame.

No que diz respeito **ao perigo da demora**, depreende-se dos fatos relatados a expressa previsão de realização do Pregão Eletrônico Nº: 171/2020, da Secretaria de Estado da Saúde, para o dia 16/11/2020, às 09:00 horas, o que exige aplicação imediata do poder geral de cautela desta Corte de Contas, para adoção de medidas de urgência por parte do gestor denunciado, no presente caso a **Sra. Mércia Simone Feitosa de Souza,** responsável pelo Fundo Estadual de Saúde.

Diante do exposto, **estando presentes os requisitos exigidos no art. 64 da LOTCE/SE e do art. 131 do RITCE/SE, VOTO PELA AUTUAÇÃO do presente expediente,** acompanhando as manifestações da Coordenadoria Técnica e do Ministério Público Especial, no sentido da **EXPEDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARS,** nos termos dos artigos 131 a 134 do Regimento Interno desta Corte, para suspender o Pregão Eletrônico nº 171/2020 (art. 134, II do RITCE/SE) até o julgamento final da presente medida cautelar, dando-se ciência do ocorrido à gestora responsável para apresentar defesa no prazo de 15 (quinze dias). Ato contínuo, caso deferida a medida cautelar pelo egrégio Plenário, opino pela determinação para que a origem, caso necessário, dentro do juízo discricionário da administração pública, adote as medidas administrativas necessárias para que não haja solução de continuidade na prestação do serviço público de saúde decorrente da concessão da presente medida cautelar.

Isto posto, e

Considerando o relatório e voto do Conselheiro Relator;

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

Considerando a Informação prestada pela 2ª CCI e o Parecer Ministerial;

Considerando o que mais consta dos autos.

DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Plenária Virtual, realizada no dia 12 de novembro de 2020, por unanimidade de votos, pela **AUTUAÇÃO** do presente protocolo como **DENÚNCIA** e pela **EXPEDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR INAUDITA *ALTERA PARS***, nos termos dos artigos 131 a 134 do Regimento Interno desta Corte, para suspender o Pregão Eletrônico nº 171/2020 (art. 134, II do RITCE/SE) até o julgamento final da presente medida cautelar, dando-se ciência do ocorrido à gestora responsável do FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE, **Sra. Mércia Simone Feitosa de Souza**, para apresentar defesa no prazo de 15 (quinze dias). **Determinação** para que a origem, caso necessário, dentro do juízo discricionário da administração pública, **adote as medidas administrativas necessárias para que não haja solução de continuidade na prestação do serviço público de saúde decorrente da concessão da presente medida cautelar**.

Decisão publicada em Sessão Virtual Plenária, determinando à Presidência a publicação da Decisão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas e as providências para imediato cumprimento do decidido neste Plenário, inclusive, que seja oficiada, com urgência, a gestora do Fundo Estadual de Saúde, Sra. Mércia Simone Feitosa de Souza, por todos os meios cabíveis à perfeita comunicação.

Participaram do Julgamento os Conselheiros: **Luiz Augusto Carvalho Ribeiro (Presidente), Carlos Alberto Sobral de Souza (relator), Carlos Pinna de Assis, Ulices de**

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56

Andrade Filho, Susana Maria Fontes Azevedo Freitas e Flávio Conceição de Oliveira Neto. Esteve presente na sessão o Procurador-Geral **Luís Alberto Menezes**.

Publique-se e Cumpra-se.

Sala das sessões Virtuais do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE,** em Aracaju/SE, 12 de novembro de 2020.

Cons. LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO
Presidente

Cons. CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA
Relator

Fui presente:

LUIS ALBERTO MENESES
PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PUBLICO DE CONTAS

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 12/11/2020 11:47:52
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 12/11/2020 12:02:11
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 12/11/2020 12:11:56