ACÓRDÃO - AC01 - 446/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/7948/2018
PROTOCOLO	: 1916564
TIPO DE PROCESSO	: LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: FUNDO ESPECIAL DE SAÚDE DE MS
JURISDICIONADOS	: 1. CARLOS ALBERTO MORAES COIMBRA; 2. GERALDO RESENDE PEREIRA
INTERESSADO	: CM HOSPITALAR S. A.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – REGULARIDADE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – FISCAL DO CONTRATO – AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO – FLEXIBILIZAÇÃO – REALIZAÇÃO DE CONTROLE APROPRIADO NO MOMENTO DO RECEBIMENTO DOS PRODUTOS – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

O procedimento licitatório desenvolvido em conformidade com prescrições legais é declarado regular, assim como a formalização do contrato, e ressalvadas as impropriedades que resultam recomendação ao gestor. A ausência de designação de representante da Administração para fiscalizar a contratação evidencia desobediência ao art. 67, *caput*, da Lei (federal) n. 8.666/93; porém, é preciso considerar que a exigência de fiscal para acompanhar a execução de uma contratação cujo objeto consiste no fornecimento de medicamentos pode ser flexibilizada, tendo em vista a realização de um controle apropriado no momento do recebimento dos produtos, de forma a garantir que os produtos entregues correspondam ao objeto contratado, nas quantidades e especificações preestabelecidas, razão pela qual tal ausência evidencia impropriedade passível de ressalva que resulta recomendação ao atual responsável para que nas próximas prestações de contas de contratações decorrentes do sistema de registro de preços, encaminhe a este Tribunal a cópia do documento de designação do fiscal do contrato.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 3 a 6 de agosto de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do Pregão Eletrônico n. 12/2018, realizado pela Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul (por intermédio da Superintendência de Gestão de Compras e Materiais), com vistas à aquisição de medicamentos para atendimento de decisão judicial, assim como a **regularidade com ressalva** do Contrato Administrativo n. 99/2018, celebrado entre o Estado de Mato Grosso do Sul (por meio da Secretaria de Estado de Saúde) e a empresa CM Hospitalar S. A, com

recomendação com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, ao atual Secretário de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul, ou a quem vier a sucedê-lo no cargo, que, ao celebrar contratos administrativos, proceda à designação do fiscal do contrato, conforme determina a regra do art. 67 da Lei (federal) n. 8.666.

Campo Grande, 6 de agosto de 2020.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata do julgamento da prestação de contas referente:

- ao Pregão Eletrônico n. 12/2018, realizado pela Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul (por intermédio da Superintendência de Gestão de Compras e Materiais), com vistas à aquisição de medicamentos para atendimento de decisão judicial;

- à celebração do Contrato Administrativo n. 99/2018, entre o Estado de Mato Grosso do Sul (por meio da Secretaria de Estado de Saúde) e a empresa CM Hospitalar S. A., vencedora do certame acima identificado.

Ao examinar os documentos dos autos, a então 1ª Inspetoria de Controle Externo concluiu pela regularidade da licitação e pela regularidade com ressalva da formalização contratual, em virtude da falta de designação de fiscal para o contrato (Análise ANA - 1ICE - 23276/2018, peça 26, fls. 168-173).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se sobre a matéria por meio do Parecer PAR - 2ª PRC - 13177/2019 (peça 30, fl. 197), no qual opinou pela regularidade do procedimento licitatório e da formalização contratual.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento da regularidade do Pregão Eletrônico n. 12/2018 e da formalização do Contrato Administrativo n. 99/2018, nos termos dos arts. 4º, III, “b”, e 121, I, “a”, e II, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Analisando os autos, verifico que os documentos relativos ao procedimento licitatório estão em consonância com os dispositivos legais pertinentes, conforme apontado pela então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) e pelo representante do Ministério Público de Contas (MPC).

Observo também que não foi designado um fiscal para o contrato em julgamento. O gestor justificou que essa falha ocorreu porque ainda não havia, no âmbito estadual, normativo para regulamentar a atribuição do fiscal de contrato. No entanto, é preciso destacar que a necessidade de designação do fiscal do contrato é determi-

nada na regra do art. 67 da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, não cabendo a justificativa de descumprimento da lei por falta de regulamentação.

No entanto, tenho que é preciso considerar que a exigência de fiscal para acompanhar a execução de um contrato cujo objeto consiste no fornecimento de medicamentos pode ser flexibilizada, tendo em vista a realização de um controle apropriado no momento do recebimento dos produtos, de forma a garantir que os produtos entregues correspondam ao objeto contratado, nas quantidades e especificações preestabelecidas.

Nesse contexto, Marçal Justen Filho ensina que:

> Haverá casos nos quais será dispensável aplicação tão estrita do texto legal. A regra será atendida quando a atividade de fiscalização puder realizar-se satisfatoriamente no momento da entrega da prestação. **Em muitos casos, basta o controle de qualidade desenvolvido na ocasião do recebimento da prestação. (...) A fiscalização poderia desenvolver-se sob outras modalidades, tais como a exigência de relatórios mensais etc**. Enfim, o dispositivo apresenta relevância e aplicabilidade especialmente às hipóteses de obras e serviços de engenharia. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. 2.ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.247. Grifos adicionados.)

Portanto, a falta de designação de agente para fiscalizar a execução do Contrato Administrativo n. 99/2018, que tem por objeto a entrega de coisa certa e determinada, cuja qualidade e quantitativos dos produtos a fornecer foram previamente estabelecidos, não configura infração sujeita à aplicação de multa. Contudo, a ressalva e consequente recomendação são medidas que se impõem, por se tratar de falha de natureza formal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanhando integralmente a análise da então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) e parcialmente o parecer do representante do Ministério Público de Contas (MPC), voto nos sentidos de:

I – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a regularidade** do Pregão Eletrônico n. 1/2018, realizado pela Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul (por intermédio da Superintendência de Gestão de Compras e Materiais), com vistas à aquisição de medicamentos para atendimento de decisão judicial;

II – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a **regularidade, com a ressalva** que resulta na recomendação inscrita nos termos do inciso III, da formalização do Contrato Administrativo n. 99/2018, celebrado entre o Estado de Mato Grosso do Sul (por meio da Secretaria de Estado de Saúde) e a empresa CM Hospitalar S. A.

III – **recomendar**, com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, ao atual Secretário de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul, ou a quem vier a sucedê-lo no cargo, que, ao celebrar contratos administrativos, proceda à designação do fiscal do contrato, conforme determina a regra do art. 67 da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do pregão eletrônico e a regularidade com ressalva da formalização do contrato, com recomendação ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 6 de agosto de 2020.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MSS/DSSM