ACÓRDÃO - AC02 - 86/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/2698/2020
PROTOCOLO	: 2028255
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE PORTO MURTINHO
JURISDICIONADOS	: A. DERLEI JOÃO DELEVATTI B. VILSON ROLOM DE CAMPOS
INTERESSADOS	: 1 - ÁGUIA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E SUPRIMENTOS, 2 - BRASMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI – ME, 3 - CIRÚRGICA MS LTDA – ME, 4 - GUARIÃ COM. E REP. DE PROD. MÉDICO – HOSPITALAR ME, 5 - HS MED COMÉRCIO DE ARTIGOS HOSPITALARES LTDA, 6 - MC MEDICALL PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES EIRELI – ME, 7 - RF LEITE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS 8 - SOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI
VALOR	: R$ 1.231.049,22
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – EDITAL – EXIGÊNCIA DE ALVARÁ SANITÁRIO – LEGALIDADE – AUSÊNCIA DE COTA EXCLUSIVA DE 25% PARA A PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE VENCEDORAS – PERCENTUAL ATINGIDO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

1. A Lei Municipal nº 1.293/1992, Código Sanitário do Estado de Mato Grosso do Sul, em seus artigos 198 e 207, é clara ao dispor que as ações de vigilância sanitária abrangem os medicamentos e o seu fornecimento, bem como estabelece a obrigatoriedade de alvará sanitário para funcionamento. A exigência de alvará sanitário não se mostra desarrazoada, desproporcional ou mesmo tem o condão de frustrar o caráter competitivo do certame.

2. A ausência de disposição expressa no edital acerca da destinação de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (art. 48 da Lei Complementar n.º 123/2006), cujo certame contou com Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, vencedoras, perfazendo um total superior a 25% dos itens licitados, evidencia impropriedade passível de ressalva e recomendação para que o responsável adote providências a fim de que o edital seja aprimorado e sejam observadas, expressamente, as regras atinentes à participação de microempresa e empresa de pequeno porte.

3. Declara-se a regularidade do procedimento licitatório e da ata de registro de preços que demonstram conformidade com a legislação de regência, devendo ser ressalvada a ausência de previsão expressa de cota exclusiva de 25% para a participação de microempresa e empresa de pequeno porte, que resulta a recomendação ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 1º a 4 de março de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade com ressalva** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 001/2020 - Ata de Registro de Preços n.º 005/2020 celebrado pelo Fundo Municipal de Saúde de Porto Murtinho, com **recomendação** ao atual responsável que tome as providências cabíveis junto à equipe designada pelos processos licitatórios para que observe os benefícios legais inerentes à participação de microempresa e empresa de pequeno porte, ou justifique, fundamentadamente, a impossibilidade de fazê-lo.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre o Pregão Presencial n.º 001/2020, o qual deu origem à Ata de Registro de Preços n.º 005/2020, realizado pelo Fundo Municipal de Saúde de Porto Murtinho, tendo por objeto a aquisição de medicamentos hospitalares para atender as necessidades da Unidade de Saúde Hospitalar da Secretaria Municipal de Saúde, com valor contratual no montante de 1.231.049,22.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório (1ª fase).

A Equipe Técnica da Divisão de Fiscalização da Saúde emitiu sua Análise - ANA – DFS –5573/2020, concluindo pela irregularidade do procedimento licitatório, sob o argumento de exigência de documentos fora do rol estabelecido pelo art. 30 da Lei nº 8.666/1993; bem como por não constar no edital licitatório a destinação exclusiva à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00, bem como a licitação não ter destinado nos itens de natureza divisível cota exclusiva de 25% para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Por sua vez, o Ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR-MPC – 2ª PRC – 7388/2020, opinou pela regularidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços.

O feito foi saneado e os Gestores responsáveis devidamente intimados, e apresentaram respostas às peças 53 e 55.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

Considerando o regular processamento dos autos, em observância ao comando inserto no artigo 112, inciso III, do RITCE/MS, encerra-se a instrução processual relativa à fase em julgamento.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, passando a análise do mérito, que recai sobre o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n.º 001/2020 e da Ata de Registro de Preço n.º 005/2020.

Depreende-se dos autos que o Pregão Presencial n.º 001/2020, objetivou a contratação de empresa para fornecimento de medicamentos hospitalares, visando atendimento das necessidades e obrigações da Secretaria de Saúde.

Compulsando os autos, verifica-se que o Município de Porto Murtinho cumpriu o requisito do caput do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 e apresentou o Termo de Referência (peça n.º 04), elaborado com base na pesquisa de mercado (pp. 04-238), em atendimento à estimativa e consumo da Secretaria Municipal de Saúde.

A justificativa da necessidade da contratação e a autorização emitida pela autoridade competente para realização da licitação constam nos autos às peças n.º 02 e n.º 05, respectivamente.

A divulgação da Administração ocorreu no Diário Oficial Eletrônico do Estado de acordo com o inciso XIII, do artigo 6º da Lei 8.666/93. O edital e seus anexos, incluindo a minuta da ata, constam no processo às peças 11 e 12, atendendo também o requisito da legislação pertinente.

Consta o parecer da assessoria jurídica, aprovando a minuta do edital (pp. 391-392), conforme o artigo 38 da Lei n.º 8.666/93, sendo que a publicação do extrato do edital cumpriu o prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação do pregão e a sua realização.

No entanto, a equipe da Divisão de Fiscalização de Saúde observou que a exigência de Alvará de Licença Sanitária na fase da habilitação restringiu a competitividade, e que o edital da licitação não destinou nos itens de natureza divisível, cota exclusiva de 25% para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, infringindo o disposto no art. 47, c/c o art. 48, III, ambos da Lei Complementar n.º 123/2006.

O jurisdicionado em sua defesa arguiu que os arts. 27 a 30 da Lei n°. 8.666/1993 não obstaram a apresentação de licenças, autorizações e alvarás na fase de habilitação.

O fato gerador da impropriedade apontada foi a exigência contida no subitem “10.2.4.2”, do edital da licitação, referente à apresentação do Alvará de Licença Sanitária pela empresa licitante, vejamos:

> 10.2.4.2. Alvará de licença sanitária de titularidade da empresa licitante (em original ou cópia autenticada), expedido pelo órgão competente na esfera Estadual ou Municipal da sede da licitante para todos os itens.

A equipe técnica alegou que a exigência editalícia, descrita alhures, é ilegal por não constar no rol das documentações exigidas pela Lei nº 8.666/1993.

Observa-se que no item “3.1.” do edital de licitação, consta a descrição do objeto da licitação, vejamos:

> 3.1. A presente licitação tem como objeto a contratação de empresa especializada no ramo pertinente para futura e eventual **aquisição de Medicamentos Hospitalares para atender as necessidades da Unidade de Saúde Hospitalar da Secretaria Municipal de Saúde**, durante o exercício de 2020, conforme especificações contidas no Termo de Referência (ANEXO IX). (grifo nosso)

O art. 30, inciso IV, da Lei 8666/93, permite a possibilidade da apresentação de documentação prevista em lei especial, em determinados casos, como requisito da habilitação técnica, *verbis*:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> [...]
>
> IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Ademais, o art. 28, inciso V, da Lei nº 8.666/93, exige como documentação relativa à habilitação jurídica a autorização de funcionamento expedida pelo órgão competente, *verbis*:

> Art.28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:
>
> [...]
>
> V-decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

A habilitação jurídica tem por finalidade demonstrar a existência legal da empresa, legitimidade de sua representação e aptidão para assumir obrigações com a administração pública.

Nesse sentido, a doutrina de Marçal Justen Filho:

> A prova de habilitação jurídica corresponde à comprovação de existência, da capacidade de fato e da regular disponibilidade para o exercício das faculdades jurídicas. Somente pode formular proposta aquele que possa validamente contratar. As regras sobre o assunto não são de direito administrativo, mas de direito civil e comercial. [...] Mais precisamente, a Administração deverá acolher a disciplina própria acerca dos requisitos de capacidade jurídica e de fato, dispostas em cada ramo do Direito. Encontra-se em situação de habilitação jurídica o sujeito que, em face do ordenamento jurídico, preenche os requisitos necessários à contratação e execução do objeto. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ed. Dialética, 10º edição)

A Lei Municipal nº 1.293/1992, Código Sanitário do Estado de Mato Grosso do Sul, nos artigos 198, 1º e 2º e 207, “c”, é clara ao dispor que as ações de vigilância sanitária abrangem os medicamentos e o seu fornecimento, bem como,

estabelece a obrigatoriedade de alvará sanitário para funcionamento, vejamos:

> Art. 198. O Estado e o Município através de suas Secretarias de Saúde, exercerão ações de vigilância sanitária sobre bens, produtos naturais ou industrializados, atividades, serviços, higiene e sanidade pessoal e local que, direta ou indiretamente, possam produzir agravos à saúde pública ou individual.
>
> [...]
>
> 2º Os produtos citados neste artigo são os seguintes; alimentos, drogas, **medicamentos**, saneantes domissanitários, insumos farmacêuticos, correlatos de medicamentos, produtos dietéticos, produtos de higiene, perfumes, cosméticos, bebidas, águas minerais, naturais de fonte e outras para consumo e demais produtos de interesse da saúde.
>
> 3º As atividades citadas neste artigo são as seguintes: produção, extração, obtenção, fabricação, industrialização, prescrição, preparo, transformação, beneficiamento, acondicionamento, conservação, eliminação, tratamento de resíduos, destino final de resíduos, depósito, comercialização ou venda, **fornecimento**, embalagem, reembalagem e outras pertinentes, relacionados com os produtos de interesse da saúde, referidos no parágrafo 2º deste artigo. (grifo nosso)
>
> Art. 207. A licença referida no artigo anterior será concedida através de:
>
> [...]
>
> c) Alvará sanitário de funcionamento para que pessoas físicas ou jurídicas exerçam as atividades sob regime de vigilância sanitária, que terá a validade de um ano, devendo ser revalidada por períodos iguais e sucessivos.

Diante de tais considerações, pode-se concluir que a exigência de alvará sanitário não se mostra desarrazoada, desproporcional ou mesmo tem o condão de frustrar o caráter competitivo do certame.

No que tange a segunda impropriedade apontada pela equipe técnica, os artigos 47 e 48, inciso III da Lei Complementar nº 123/2006 dispõem:

> Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.
>
> Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
>
> [...]
>
> III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Em sua defesa, o jurisdicionado arguiu que as disposições da referida Lei Complementar foram integralmente obedecidas, e que tais disposições, ainda que não previstas expressamente no instrumento convocatório, devem ser seguidas, uma vez que estão previstas em lei.

Resultantes do julgamento foram declaradas vencedoras do certame as empresas abaixo relacionadas:

Empresa	CNPJ	Itens vencidos
Águia Dist. de Medicamentos e Suprimentos	27.789.446/0001-01	28, 34, 51, 54, 63, 64, 65, 72, 123, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 141, 144, 146, 169, 176, 210
Brasmed Com. De Prod. Hosp. Eireli - me	26.396.672/0001-51	9, 46, 106, 112, 159, 170, 203, 216
Cirúrgica MS Ltda – me	10.656.587/0001-45	10, 20, 25, 26, 33, 44, 47, 55, 62, 74, 75, 81, 84, 85, 100, 114, 120, 121, 130, 149, 161, 166, 174, 175, 177, 182, 190, 205, 206, 226
Guariã Com. E Rep. De Prod. Méd. Hospitalares me	32.181.609/0001-53	7, 22, 38, 39, 45, 86, 87, 105, 119, 131, 147, 184, 185, 186, 207, 209, 211, 212, 213, 214, 215, 218, 219
HS Med Com. De Art. Hositalares – me	00.064.780/0001-33	1, 3, 4, 12, 17, 27, 29, 30, 32, 40, 41, 42, 48, 49, 57, 66, 67, 68, 73, 76, 77, 78, 83, 88, 90, 91, 95, 97, 98, 99, 103, 109, 110, 111, 116, 118, 122, 126, 129, 140, 142, 145, 153, 158, 160, 162, 167, 180, 181, 189, 199, 200, 201, 217
MC Medicall Produtos Méd. Hosp. Eireli – me	27.330. 244/0001-99	14, 24, 31, 35, 36, 43, 80, 195, 196, 197
RF Leite Dist. De Med. E Prod.	35.042.079/0001-06	2, 8, 16, 21, 60, 104, 113, 127, 128, 143, 155, 156, 178, 194, 202, 208
SOS Dist. De Prod. Para Saúde Eireli	28. 289.799/0001-05	13, 15, 18, 19, 23, 37, 50, 53, 56, 96, 102, 108, 117, 179, 225

Quadro demonstrativo de classificação da Análise da Divisão de Fiscalização de Saúde, peça 43, páginas 276 e 277.

Conforme se observa, apesar de não expresso no edital a destinação de cota de 25%, cinco microempresas e três empresas de pequeno porte foram vencedoras em diversos itens constantes da Ata e Deliberações (peça n.º 25), perfazendo, ambas, um total superior de 25% dos itens licitados.

Diante de todos os elementos trazidos ao feito, os vícios indicados não evidenciam o não atendimento aos preceitos gerais, inexistindo prejuízos à administração e aos administrados.

O processo de licitação em comento em nenhum momento cerceou o direito de participação de qualquer concorrente, mesmo porque as condições mínimas se encontram em perfeita harmonia com os dispositivos legais citados, não restringindo a participação de eventuais interessados, que concorram em igualdade de condições, inclusive as ME e EPP, com garantia das características mínimas demandadas pelo Município a ser beneficiado pelo objeto.

Diante de tais ponderações, e considerando o atendimento as regras da Lei Federal n.º 8.666/93 e às normas regimentais expedidas por esta Corte de Contas, deve o procedimento ser declarado regular com ressalva, visto que o fato não viciou o procedimento licitatório a ponto de torná-lo irregular e sim por se tratar de mera impropriedade formal no caso concreto.

Assim, a impropriedade ventilada não tem o condão de macular o procedimento licitatório, mas recomenda-se que o edital seja aprimorado a fim de que o jurisdicionado tome as providências oportunas junto à equipe responsável pelos processos licitatórios para que seja adotada a prática de atribuir ao edital à cota exclusiva de 25% para a participação de microempresa e empresa de pequeno porte.

Por derradeiro, a formalização da Ata de Registro de Preços n.º 005/2020, decorrente do Pregão Presencial n.º 001/2020, foi assinada pelos representantes da Administração e pelas licitantes mais bem classificadas e nela constam as condições estabelecidas no ato convocatório e seus anexos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanhando o entendimento do Ministério Público de Contas, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea “b”, do RITCE/MS, **VOTO**:

I) Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 001/2020 - Ata de Registro de Preços n.º 005/2020 (1ª fase), celebrado pelo Fundo Municipal de Saúde de Porto Murtinho, CPNJ: 11.160.486/0001-41, haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, com observação para os art. 47, c/c o art. 48, III, ambos da Lei Complementar n.º 123/2006, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2010 c/c art. 121, inciso I, “a” do RITCE/MS;

II) Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável que tome as providências cabíveis junto à equipe designada pelos processos licitatórios para que observe os benefícios legais inerentes à participação de microempresa e empresa de pequeno porte, ou justifique, fundamentadamente, a impossibilidade de fazê-lo;

III) Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV) Pelo **RETORNO** dos autos, após as formalidades necessárias à Divisão de Fiscalização de Gestão da Saúde, para que promova o acompanhamento da contratação e da execução financeira, nos termos regimentais.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade com ressalva do procedimento licitatório e da ata de registro de preços, com recomendação ao atual responsável.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Ronaldo Chadid.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

KBV / VAB/dssm