DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 10760/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/10675/2019
PROTOCOLO	: 1998640
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO	: EDVALDO ALVES DE QUEIROZ
CARGO	: PREFEITO MUNICIPAL (1/1/2017 – 31/12/2020)
TIPO DE PROCESSO	: ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N. 03/2019
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 49/2019
FAVORECIDO	:EDUARDO GOMES RABELLO - EPP
OBJETO	: REGISTRO DE PREÇOS PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS QUE NÃO FAÇAM PARTE DA FARMÁCIA BÁSICA, ATRAVÉS DA OFERTA DE MAIOR PORCENTAGEM DE DESCONTO SOBRE A TABELA ABCFARMA, COM FORNECIMENTO PARCELADO E CONSUMO ESTIMADO PARA 06 (SEIS) MESES.
VALOR INICIAL	: R$ 150.000,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade, do procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial n. 49/2019**, que deu origem à **Ata de Registro de Preços n. 03/2019,** com o registro de preços ofertados pela empresa Eduardo Gomes Rabello - EPP, a fim de atender a demanda da Secretaria Municipal de Saúde de Água Clara, com o fornecimento de medicamentos que não façam parte da Farmácia Básica, através da oferta de maior porcentagem de desconto sobre a tabela ABCFARMA, com fornecimento parcelado e consumo estimado para 06 (seis) meses.

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) procedeu à **Análise n. 8620/2020** (pç. 47, fls. 414-415) e concluiu pela **irregularidade** do Pregão Presencial n. 49/2019 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 03/2019, ratificando a Análise n. 2780/2020 (pç. 20, fls. 323-333), realizada anteriormente.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC), manifestou-se por intermédio do **Parecer n. 11412/2020** (pç. 49, fls. 417-422), no qual foi opinado pela adoção do seguinte julgamento:

> **I - JULGAR NULO DE PLENO DIREITO** o procedimento licitatório Pregão Presencial nº 049/2019 e Ata de Registro de Preços nº 003/2019, com fulcro no inciso I do artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c parágrafos do artigo 49 c/c parágrafo único 59 ambos da Lei n. 8.666/93; por infringência, ao caput artigo 37 da Constituição Federal e artigo 3º, 6º, 7º e 15º da LCC, artigo 2º da Lei nº 12.462/2011 e artigo 8º da Lei nº 12527/2011;

II - REPRESENTAR ao Poder Legislativo para que adote as medidas cabíveis junto ao Poder Executivo a **SUSTAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS e contratos derivados,** na fase em que se encontrarem; com fulcro no inciso VI e IX do artigo 21 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c inciso V e VI do artigo 172 do Regimento Interno nº 076/2012

III – MULTA ao jurisdicionado senhor Edvaldo Alves Queiroz, Prefeito Municipal inscrito no CPF sob o nº 205.728.671-15, com fulcro no inciso I e IX do artigo 42 c/c artigo 44 ambos da Lei Complementar nº 160/2012, por grave infração a norma legal;

IV - DETERMINAR ao Prefeito Municipal de Água Clara que, em suas próximas licitações para a compra de medicamentos e correlatos ou o respectivo registro de preços utilize dos meios legais e com a amplitude necessária a realização de sua pesquisa de preços;

V – COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados na forma regimental (os destaques constam do texto original).

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento da execução financeira e orçamentária, conforme os arts. 4º, III, “a” e 121, I do Regimento Interno (Resolução TCE/MS, n. 98, 19 de dezembro de 2018).

Examinando a prestação de contas em julgamento, verifico que foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa ao Sr. Edvaldo Alves de Queiroz (Prefeito Municipal), ao Sr. Luiz Lúcio da Silva Neto (Procurador Jurídico), ao Sr. Marcos Antônio Garcia (Pregoeiro) e ao Sr. Rondiney Ribeiro da Silva (Secretário Municipal de Saúde), de acordo com a INT – G.FEK – 5993/2020 (pç. 26, fl. 340), INT – G. FEK – 5994/2020 (pç. 27, fl. 341), INT – G. FEK – 5995/2020 (pç. 28, fl. 342) e INT – G. FEK 5996/2020 (pç. 29, fl. 343). Contudo, após as manifestações no sentido de prestar esclarecimento, oferecer justificativas ou apresentar documentos necessários à correta instrução processual, entendo que as irregularidades constatadas não foram sanadas.

Em relação à adoção de medicamente segundo os valores presentes na Revista ABCFARMA, o jurisdicionado informou que se trata de uma conduta regular e que atende aos requisitos exigidos.

No tocante ao objeto licitado, notadamente sobre a ausência de informações de unidades e quantidades de medicamentos, justificou-se ante a presença de medicamentos intermediários, sem um padrão de uniformidade. Dessa forma, pontuou

a necessidade de se estimar a quantidade necessária para a atender a demanda da população.

Para tanto, mencionou que foram licitados medicamentos constantes da revista ABCFARMA, e que houve a sucinta e clara definição do objeto, de acordo com os arts. 14, 15, V e § 7º, e 40, I da Lei Federal n. 8.666, de 1993. De igual modo, asseverou que a incerteza sobre o momento que iria ocorrer a demanda não afetava o objeto, e que a estimativa da quantidade do objeto decorreu da demanda incerta, segundo o art. 15, II, § 7º, da Lei Federal n. 8.66, de 1993.

Acerca da adoção do critério de julgamento das propostas, com base no maior percentual de desconto por item de acordo com a tabela de preços ao consumidor na Revista ABCFARMA, o jurisdicionado alegou cabível sua utilização na impossibilidade de prever o quantitativo de itens necessários à execução do objeto.

Feitas tais considerações e analisando com acuidade e subsidiado pelas conclusões da equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Saúde e do representante do MPC, passo a decidir.

Primeiramente, em se tratando de modalidade Pregão, esta possui a característica de propiciar no transcorrer de sua realização, o alcance do menor preço, pois oferece aos licitantes a oportunidade de competirem entre si, disputarem preços, até que um deles, em condições idênticas ou melhores do que os demais, ofereça o menor preço, dentro de um exequibilidade da oferta.

Ainda, tal modalidade licitatória tem tramitação administrativo-interna simplificada, sendo que as regras da Lei (federal) N. 10.520, de 2002 estabelecem, como elementos ou requisitos de uma fase preparatória, que:

> Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
>
> I - a autoridade competente **justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame**, as exigências de habilitação, **os critérios de aceitação das propostas**, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com **fixação dos prazos para fornecimento**;
>
> II - a definição do **objeto deverá ser precisa, suficiente e clara**, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
>
> III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e **os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados,** bem como o **orçamento**, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados (...) (grifo nosso).

Nesse caso, no que concerne a justificativa pela necessidade de contratação, constato a ausência do estudo técnico preliminar, da indicação específica do objeto, bem como da pesquisa de mercado.

Isso porque, o critério de julgamento das propostas ocorreu com base no maior desconto por item, com referência de Preços Máximos de Venda ao Consumidor (PMC) da tabela na Revista ABCFARMA. Contudo, frisa-se que os preços referenciais desta revista não refletem os preços de mercado, nem os preços praticados por Municípios, Estados e União, não havendo assim qualquer razão para a sua utilização.

Tal prática contraria o art. 3º, caput e art. 15, V, da Lei n. 8.666, de 1993 que dispõe:

> Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
>
> Art. 15 - As compras, sempre que possível, deverão: (...)
>
> V- balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Para tanto, é de suma importância que o procedimento licitatório seja precedido de ampla pesquisa de preços, por intermédio de várias fontes com a demonstração de que os preços obtidos foram condizentes com os praticados no mercado, de acordo com o art. §1º, do art. 15 da Lei Geral de Licitações e Contratos. Entretanto, observo que a tabela utilizada não abordou tais requisitos, não podendo substituir a pesquisa de mercado e nem servir como critério para o julgamento de propostas.

Noutro poente, noto que não houve descrição precisa do objeto licitado com informações sobre os medicamentos a serem adquiridos e suas quantidades. Nesse caso, saliento a importância do estudo técnico preliminar que possui a função de indicar a necessidade de contratação e contém as estimativas de quantidade, acompanhadas de cálculos, para em seguida subsidiar a fase de identificação de riscos da contratação e a partir daí elaborar o Termo de Referência ou Projeto Básico.

Nesse sentido, o Termo de Referência não dispõe sobre a determinação de quantitativo necessário para atender a população, não merecendo prosperar a justificativa apresentada pelo jurisdicionado ao tratar de medicamentos sem um padrão de uniformidade. Seguindo o entendimento da Divisão de Fiscalização de Saúde

(DFS), em que pese os medicamentos sejam adquiridos por intermédio de demanda judiciais, exige-se que as estimativas sejam com base nos anos anteriores, de acordo com uma lista de medicamentos judicializados no Estado ou país.

Ademais, no que se refere à Ata de Registro de Preços n. 03/2019 (fls. 248-251) sobre o item medicamentos similares, com base no critério de julgamento no maior desconto por item, observo que a empresa Antônio Marcos Canno Eirelli – ME ofertou desconto superior a proposta da empresa Eduardo Gomes Rabello – EPP, porém não lhe foi adjudicado o referido lote.

Em que pese a constatação de falha pelo Ministério Público de Contas, data vênia, entendo que não merece prosperar julgamento de nulidade do procedimento licitatório e da Ata de Registro de Preços n. 03/2019. Isso porque, em um primeiro momento, verifico que o Município de Água Clara não se utilizou da Ata de Registro de Preços com a empresa, não havendo a formalização de um contrato administrativo. E em segundo plano, examino que não houve a prorrogação da Ata de Registro de Preços, que teve sua vigência por apenas 6 (seis) meses, visto que caberia prorrogação por igual período, não superior a um ano, conforme dispõe art. 15, §3º, III da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

Portanto, consubstanciado nesses fundamentos, entendo que se trata de uma Ata de Registro de Preços inócua e que não apresentou prejuízos. Assim, não faz jus o pedido de nulidade em um procedimento que não foi utilizado.

Por todo exposto, resta clara a irregularidade na realização do procedimento licitatório e da Ata de Registro de Preços n. 03/2019, em razão do desrespeito às normas acima elencadas.

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

I – declarar a irregularidade da formalização do Pregão Presencial n. 49/2019 e da Ata de Registro de Preços n. 03/2019, entre o Município de Água Clara e empresa Eduardo Gomes Rabello - EPP, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n. 160, de 2012, ante a:

a) ausência de estudo técnico preliminar, em desacordo com o disposto no art. 6º, IX, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993 e art. 3º, II e III da Lei n. 10.520, de 2002;

b) descrição imprecisa do objeto, não apresentação de estimativas de consumo com base nos anos anteriores, em desacordo com art. 3º, III da Lei n. 10.520, de 2002;

c) ausência de ampla pesquisa de mercado em desacordo com o art. §1º, do art. 15 da Lei Geral de Licitações e Contratos;

d) critério de julgamento, com base na tabela da revista ABCFARMA, não aceito pelos órgãos de controle atuais;

e) julgamento das propostas (maior desconto por item) realizado em desconformidade com o edital (fl. 97).

II – aplicar a multa ao Sr. Edvaldo Alves de Queiroz, CPF: 205.728.671-15, Prefeito Municipal de Água Clara, pelos motivos e nos valores equivalentes a seguir:

a) 60 (sessenta) UFERMS, pela infração descrita nos termos dispositivos do inciso I, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;

III - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno;

IV- intimar o resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018).

É como decido.

Campo Grande/MS, 30 de outubro de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

MCL