ACÓRDÃO - AC02 - 45/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/2590/2020
PROTOCOLO	: 2027825
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO JURISDICIONADA	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANTÔNIO JOÃO
INTERESSADOS	: MARCELEIDE HARTEMAM PEREIRA MARQUES 1 - DU BOM DISTR. DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALAR EIRELI 2 - AGUIA DIST. DE MEDICAMENTOS E SUPRIMENTOS EIRELI - ME 3 - DIMENSÃO COMRCIO DE ARTIGOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA - EPP 4 - CENTERMEDI COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
VALOR	: R$ 101.150,02.
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – INDICAÇÃO DE MARCA – IRREGULARIDADE – MULTA – COTA EXCLUSIVA DE 25% PARA A PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA NO EDITAL – MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE VENCEDORAS – RECOMENDAÇÃO.

1. A identificação de medicamentos no certame pelo nome comercial e não pelo seu princípio ativo evidencia o descumprimento das regras previstas na Lei Federal n.º 8.666/93 (art. 15, §7º, inciso I), que determina a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca, infração esta que motiva a declaração de irregularidade do procedimento licitatório, assim como da ata de registro de preços dele decorrente, e a aplicação de sanção de multa ao responsável.

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 Microempresa e Empresa de Pequeno Porte vencedoras em diversos itens, perfazendo um total superior a 25% dos itens licitados, evidencia impropriedade passível de 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.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 22 a 25 de fevereiro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n.º 07/2020, Ata de Registro de Preços n.º 06/2020, celebrado

pela Prefeitura Municipal de Antônio João; com aplicação de **multa** no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** a Sra. **Marceleide Hartemam Pereira Marques**, concedendo o **prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que a responsável efetue o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e no mesmo prazo, faca a comprovação nos autos, sob pena de cobrança executiva; com **recomendação** à gestão atual para que observe com maior rigor o tratamento diferenciado inerente à participação de microempresa e de empresas de pequeno porte e aprimore seus editais de licitação.

Campo Grande, 25 de fevereiro 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 07/2020, que deu origem à Ata de Registro de Preços n.º 06/2020, realizado pela Prefeitura Municipal de Antônio João, objetivando a aquisição de medicamentos não pactuados para serem utilizados na distribuição na farmácia básica, com o valor estimado no montante de R$ 101.150,02.

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 – 7377/2020, opinando pela irregularidade do procedimento licitatório pela licitação de medicamento pelo nome comercial e pela ausência de cotas para microempresas e empresas de pequeno porte.

Por sua vez, o Ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR – 4ª PRC – 9847/2020, opinou pela irregularidade da reportada fase em julgamento, sob idêntica argumentação dos Órgãos de Apoio, pugnando pela imposição de multa.

O feito foi saneado e a Gestora responsável devidamente intimada, apresentando resposta à peça 37.

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

Conforme consta dos autos, o presente julgamento recai sobre a regularidade do procedimento licitatório (1ª fase).

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, razão pela qual se passa ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório.

Compulsando os autos, verifica-se que o município de Antônio João cumpriu o requisito do *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, apresentou o Termo de Referência (peça 04), elaborado com base na pesquisa de mercado (pp. 09-129), 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 02 e 05, respectivamente, e contempla a indicação do objeto, o valor estimado e a pesquisa de mercado.

A divulgação da Administração ocorreu no Diário 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 pp. 180/225, cumprindo também o requisito da legislação pertinente.

Consta o parecer da assessoria jurídica, aprovando a minuta do edital (peça 08), 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.

Após a regular instrução processual, constata-se que os Órgãos de Apoio desta Corte Fiscal consideraram irregular o procedimento licitatório sob as seguintes alegações: **i)** que foram licitados medicamentos pelo nome comercial (Buscopan 10 mg, Buscopan gotas 20 mg e Buscopan Composto) e não pelo seu princípio ativo (Escopolamina); **ii)** 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.

A primeira irregularidade encontrada diz respeito aos itens 9, 10 e 59, do Anexo I do Edital Licitatório, onde os medicamentos foram licitados pelo nome comercial e não pelo princípio ativo.

Pois bem, a Lei de Licitações e contratos dispõe em seu art. 15, §7º, I:

> Art. 15º As compras, sempre que possível, deverão:
>
> (...)
>
> § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:
>
> I - A especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca.

De acordo com a doutrina de Marçal Justen Filho:

> [...] o propósito da norma é que ao promover a especificação das qualidades do objeto a ser adquirida, nenhuma relevância pode dar-se a marca. Isso não impede que se utilize a marca para um dos fins a que se destina que é a identificação mais simples e imediata dos produtos. A palavra usada como marca exercita função de identificação e simplificação da linguagem. A regra sob comentário significa que o nome dado a coisa, por mais eufônico ou atraente, não pode ser o critério de escolha das compras. Seria despropositado, porém, que a escolha fundada em razões lógicas e objetivas não pudesse retratar-se na utilização da marca. Isso produziria uma complicação desnecessária e inútil no nível da linguagem. [...] É imperioso que o ato convocatório indique as características relevantes para fins de similaridade. Para tanto deverá indicar o padrão mínimo de qualidade necessário. Dito de outro modo, a referência a uma marca funcionará como uma mera exemplificação da qualidade mínima admitida.

> (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos, São Paulo: Dialética, 2005).

Na mesma vertente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca do tema, conforme o Acórdão nº 2155/2012:

> Deve ser observada a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca, bem como a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas, utilizando o consumo e utilização prováveis como parâmetro para fixação dos quantitativos, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas de estimação. (TCU. Representação: TC 006.172/2012-1. Relator: Raimundo Carreiro. 15/08/2012)

Sendo assim, assiste razão à Equipe Técnica, pois não basta o jurisdicionado alegar que o município possui uma lista de medicamentos pactuados e outros que atendem necessidades especiais e ainda os das demandas judiciais, sendo um deles, e mais receitado, o Buscopan, nas suas três apresentações farmacológicas.

Com efeito, considerando o descumprimento das regras previstas na Lei Federal n.º 8.666/93 (art. 15, §7º, inciso I), deve o procedimento ser declarado irregular.

Dando prosseguimento, quanto à ausência de cotas para microempresas e empresas de pequeno porte, têm-se os comandos legais dispostos na Lei Complementar n.º 123/2006:

> 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. “grifo nosso”
>
> 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 a natureza do objeto, por si só, se encaixa na hipótese do artigo 49, inciso III, do mesmo diploma legal, que estabelece:

> Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
>
> [...]
>
> III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

Diante de todos os elementos trazidos ao feito, acolhe-se a argumentação

sustentada pelo Jurisdicionado. O vício indicado não evidencia o não atendimento aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade, pois não houve qualquer prejuízo à Administração Pública.

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 de Antônio João a ser beneficiado pelo objeto.

Ademais, foram declaradas vencedoras do certame as empresas abaixo relacionadas:

Empresa	CNPJ	Itens vencidos
Du Bom Distr. De Prod. Med. Hosp. Eireli	18.483.775/0001-20	1, 9, 10, 38, 41, 44, 55, 81, 95, 98
Águia Distr. De Med. E Sup. Eireli – me	27.789.446/0001-01	6, 11, 17, 19, 34, 51,53, 54, 65, 70, 74, 84, 87, 89, 99, 103
Dimensão Com. De Art. Med. Hosp. Ltda Epp	03.924.435/0001-10	2, 13, 15, 18, 21, 22, 23, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 37, 47, 56, 59, 63, 64, 73, 76, 77, 80, 82, 83, 93, 94, 96, 100, 101, 102
Centermedi Com. De Prod. Hosp. Ltda	03.652.030/0001-70	3, 4, 5, 8, 20, 25, 33, 36, 39, 40, 42, 43, 45, 48, 50, 58, 60, 61, 62, 67, 68, 71, 72, 75, 78, 79, 86, 88, 90, 91, 92, 97

Quadro demonstrativo de classificação da Análise da Divisão de Fiscalização de Saúde, peça 19, página 537.

Conforme se observa, apesar de não expresso no edital a destinação de cota de 25%, houve uma Microempresa e uma Empresa de Pequeno Porte vencedoras em diversos itens, mais especificamente 47 itens dos 91 constantes da Ata, perfazendo, ambas, um total superior a 25% dos itens licitados.

Em que pese o não acolhimento da irregularidade, tal impropriedade deve ser reconhecida para o fim de recomendar que o edital seja aprimorado a fim de que o jurisdicionado tome as providências oportunas para que seja observada, expressamente, as regras atinentes à participação de microempresa e empresa de pequeno porte.

DISPOSITIVO

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

1) Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n.º 07/2020 - Ata de Registro de Preços n.º 06/2020 (1ª fase), celebrado pela Prefeitura Municipal de Antônio João, CNPJ:

03.567.930/0001-10, nos termos do art. 121, inciso I, “a” do RITCE/MS c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/2012;

2) Pela aplicação de **MULTA** no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** à jurisdicionada **Sra. MARCELEIDE HARTEMAM PEREIRA MARQUES**, portadora do CPF: 851.142.601-97, por infração à norma legal, com base nos artigos 21, X, 42, IX, 44, I, c/c art. 45, I e 61, III, todos da Lei Complementar n.º 160/2012;

3) Pela concessão de **PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que a responsável nominada no item “2” supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC., e no mesmo prazo, faca a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78 da Lei Complementar n.º 160/2012;

4) Pela **RECOMENDAÇÃO** à gestão atual, para que observe com maior rigor o tratamento diferenciado inerente à participação de microempresa e de empresas de pequeno porte e aprimore seus editais de licitação;

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

DECISÃO

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

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, 25 de fevereiro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

KBV / VAB/dssm