DECISÃO SINGULAR DSG - G.WNB - 9127/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/7266/2020
PROTOCOLO	: 2044471
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE FIGUEIRAO
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: ROGERIO RODRIGUES ROSALIN
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO – PREGÃO – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – PESQUISA DE PREÇOS SEM ABRANGÊNCIA E COM PREÇOS SUPERESTIMADOS – LICITAÇÃO QUE RESPEITOU TABELA CMED NO JULGAMENTO – RESULTADO QUE NÃO CONFIRMOU PREÇOS SUPERESTIMADOS – RECOMENDAÇÃO – INDEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR - ARQUIVAMENTO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** em relação ao **Pregão Presencial nº 34/2020**, do **Município de Figueirão/MS**, tendo como objeto a aquisição de medicamentos, decorrente dos Pregões nº 7/2020 e 8/2020 que foram desertos ou fracassados.

A Divisão de Fiscalização de Saúde considerou que a pesquisa de preços não foi ampla e resultou em preços médios superestimados, solicitando medida cautelar para suspensão do certame (peças 7 e 29).

Este Conselheiro Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de decidir sobre a medida cautelar (peça 9).

Ao retornarem os autos com resposta do jurisdicionado, o Ministério Público de Contas seguiu o entendimento da Divisão Especializada, opinando pela declaração de ilegalidade da licitação, adoção de medidas corretivas ou anulação do

pregão e aplicação de multa ao responsável (peça 31).

Eis o Relatório. Passo à decisão.

Inicialmente, esclareço que neste julgamento será observado o **Princípio da Verdade Material**, que vigora no processo de contas, analisando-se substancialmente se as "irregularidades" apontadas pela Divisão Especializada prejudicaram a competitividade e economicidade do Pregão Presencial nº 34/2020, do Município de Figueirão/MS, ou se foram meras "impropriedades formais".

Também será vetor deste exame o **Princípio da Razoabilidade**, previsto no art. 5º, LIV, da CF, como decorrência do Devido Processo Legal em sua acepção substantiva (*substantive due process of law*).

Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

Especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

Em sua análise, a Divisão de Fiscalização de Saúde apontou as seguintes irregularidades no Pregão Presencial nº 34/2020:

1- Superestimativa de preços diante da realização de pesquisa de sem a devida amplitude.

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que realizou licitações anteriores com utilização da Tabela CMED e que tais certames restaram fracassados ou desertos. Argumentou que os fornecedores não conseguem atender os preços constantes da referida tabela e que, em razão de os pregões anteriores terem sido desertos ou fracassados, a falta de medicamento gerou denúncia no Ministério Público Estadual.

Instada a se manifestar sobre a resposta do jurisdicionado, a Divisão Especializada manteve o mesmo posicionamento, acrescentando a argumentação de que a utilização de preços acima da Tabela CMED é proibida, conforme o art. 8º da Resolução CMED n. 4/2006.

Observo, contudo, quanto a este item, que embora o jurisdicionado tenha feito críticas à Tabela CMED em sua resposta, ao final e ao cabo, acabou respeitando-a no julgamento do Pregão Presencial nº 34/2020, no qual, aliás, a maioria dos itens foi novamente fracassado ou deserto (peça 13 do processo de Controle Posterior **TC/9638/2020**). A licitação que abrangia um universo de pouco mais de **R$ 1 milhão**, acabou sendo reduzida para **R$ 194.388,66**.

Além disso, a superestimativa apontada corretamente pela Divisão Especializada não se confirmou no resultado dos lotes que foram adjudicados às duas empresas que participaram do pregão.

Na sua análise preliminar (peça 7 destes autos), a Divisão listou 20 itens com preços acima dos praticados no Banco de Preços da Saúde (BPS), mas 15 deles foram fracassados ou desertos na sessão pública do pregão.

Entre os produtos que foram para a Ata de Registro de Preços – ARP – nº 12/2020 (peça 16 do TC/9638/2020) e que estavam na lista da Divisão de Saúde, todos ficaram abaixo do valor fixado na Tabela CMED, exceto o um. Assim, no item 7809 estava em R$ 7,43 na CMED e ficou em R$ 7,20 na ARP por unidade; no item 3050, de R$ 5,52 para R$ 0,41; e no item 11193, de R$ 1,76 para R$ 0,94. A exceção refere-se ao item 2319, que teve preço CMED de R$ 11,31 e na ARP ficou em R$ 11,39, diferença de apenas oito centavos no unitário e de R$ 56,00 no conjunto (700 ampolas).

Esses dados demonstram que o resultado da licitação não gerou prejuízo à administração pública, embora a pesquisa de preços realmente tenha sido realizada sem a amplitude necessária e gerado valores referenciais superiores aos que constam da Tabela CMED.

Cabe, entretanto, **recomendação** ao jurisdicionado no sentido de adotar nas próximas licitações as medidas apontadas pela Divisão de Fiscalização e o Ministério Público de Contas.

O Município de Figueirão deve aperfeiçoar sua pesquisa de preços, ampliando-a para outras fontes, não se balizando apenas na cotação de preços junto a fornecedores. Isto porque, o fornecedor tem interesse direto na formação do preço referencial, a fim de otimizar seus lucros.

A pesquisa de preços deve gerar preços referenciais reais, que representem efetivamente o valor médio do mercado. Para atingir esse objetivo, a doutrina e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) têm apontado a necessidade de uma "**cesta de preços aceitáveis**", que inclua mais de uma fonte de pesquisa.

Entre as fontes estão as compras já realizadas pela administração pública, seja do próprio órgão ou de outros da União, Estados e Municípios (determinado pelo art. 15º, V, da Lei nº 8.666/93), bancos de preços, como BPS e Comprasnet, catálogos de fornecedores, preços fixados pelo governo e pesquisas na internet (sites especializados, comércio eletrônico), entre outras.

O jurisdicionado também tem de passar a analisar de forma **crítica** as cotações colhidas dos fornecedores, a fim de evitar que valores superestimados ou subestimados façam parte da média para formação do preço referencial.

Por fim, na sua segunda análise (peça 29), a Divisão de Fiscalização de Saúde sugere que o Município de Figueirão **passe a utilizar Pregão Eletrônico para licitar compra de medicamentos**. Trata-se de medida salutar, pois a modalidade presencial é mais restritiva a participantes locais e regionais, ao passo que a eletrônica amplia a competitividade até mesmo para empresas de outros estados.

Ocorre, porém, que o jurisdicionado tem alegado (fls. 291 e 935) que não utiliza o Pregão Eletrônico em razão da péssima qualidade da internet no Município, situação plausível e que prejudica especialmente as pequenas cidades do interior do Estado.

Insta, porém, **recomendar** ao jurisdicionado que envide todos os esforços necessários para melhorar seu a internet no Município e com isso passar a realizar Pregões Eletrônicos, até mesmo porque, desde meados de 2020, essa modalidade passou a ser **obrigatória** nas licitações de compras e serviços dos municípios com menos de 15 mil habitantes, como é o caso de Figueirão, com verbas da União, em razão do Decreto nº 10.024/2019 e da Instrução Normativa nº 206/2019.

Assim, em sede de cognição perfunctória, **não há elementos nos autos que possam obstar o procedimento licitatório e contratação decorrente**, até mesmo porque pode haver dano inverso, visto que há real potencialidade de gerar, se ainda não está gerando, paralisação do fornecimento de medicamentos para a população.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **indefiro a medida liminar pleiteada**, com fundamento no art. 4º, I, “b”, 3, c/c art. 149 do RITC/MS, não havendo, por conseguinte, irregularidade a ser declarada ou multa a ser aplicada.

DISPOSITIVO

Diante do acima exposto, contrariando o parecer do Ministério Público de Contas, **INDEFIRO** a medida cautelar de suspensão do **Pregão Presencial nº 34/2020** e **DETERMINO o arquivamento** destes autos, *ex vi* do art. 152, inciso II, do Regimento Interno, Resolução TCE/MS nº 98/2018.

Outrossim, **RECOMENDO** ao jurisdicionado que adote as medidas aqui apontadas no sentido de aperfeiçoar as futuras licitações.

Por fim, **DETERMINO o apensamento** destes autos ao processo **TC/9638/2020**, a fim de auxiliar na análise de Controle Posterior.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 30 de agosto de 2021.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2021-08