Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 39/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/8999/2021
PROTOCOLO	: 2121304
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO/ATA DE REGISTRO DE PREÇOS
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE BODOQUENA/FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BODOQUENA
JURISDICIONADOS	: 1. ARSENIO MARTINS DOS SANTOS NETO 2. GLEYZIANE PARENTE SILVA
INTERESSADO	: ABC COMÉRCIO DE OXIGÊNIO EIRELI
VALOR	: R$300.000,00
RELATOR	: CONS. SUBST. LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE CILINDRO DE OXIGÊNIO MEDICINAL DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19 PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO HOSPITAL MUNICIPAL – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGULAMENTARES – REGULARIDADE.

É declarada a regularidade do procedimento licitatório, pregão presencial, e da formalização da ata de registro de preços em razão do cumprimento das disposições previstas nas Leis n. 10520/2002 e n. 8666/1993 e Decreto Municipal n. 83, de 3 de abril de 2017.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 17 a 20 de abril de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do processo licitatório - **Pregão Presencial n. 46/2021** e da formalização da **Ata de Registro de Preços n. 34/2021**, celebrada entre pelo **Município de Bodoquena – MS**, por intermédio do **Fundo Municipal de Saúde** e a empresa **ABC Comércio de Oxigênio Eireli**, por atendimento à lei n. 10520/2002, lei n. 8666/1993 e Decreto Municipal n. 83, de 3 de abril de 2017.

Campo Grande, 20 de abril de 2023.

Conselheiro-Substituto **Leandro Lobo Ribeiro Pimentel** – Relator

(Ato convocatório n. 02/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

1. RELATÓRIO

Tratam os autos do processo licitatório – Pregão Presencial n. 46/2021 e da Ata de Registro de Preços n. 34/2021, que foi celebrada entre o Município de Bodoquena – MS, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde e a empresa ABC Comércio de Oxigênio Eireli, visando o registro de preços para a aquisição de cilindro de oxigênio medicinal, destinados ao enfrentamento da pandemia da Covid-19, para atender as necessidades do Hospital Municipal Francisco Sales, ao custo estimado de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Ao analisar os documentos trazidos aos presentes autos, a equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Saúde apontou a possível existência de irregularidade no edital certame licitatório (item 8, subitem 8.1.3.IV), consubstanciada pela exigência de apresentação de alvará sanitário pelas licitantes, no momento da habilitação, resultando em restrição à competitividade e infringência ao disposto nos arts. 27 a 32 da lei n. 8666/1993.

Procedeu-se então às intimações do Ex-Secretário Municipal de Saúde de Bodoquena – MS, bem como, da atual Secretária Municipal de Saúde de Bodoquena – MS (peças 21-22), que compareceram nos autos no prazo legal estabelecido (peças 28-29).

O presente processo retornou à Divisão especializada, tendo a equipe técnica entendido pela manutenção da impropriedade anteriormente apontada (peça 32).

O Representante do Ministério Público de Contas, ao emitir parecer, opinou pela irregularidade do processo licitatório e, por consequência, da Ata de Registro de Preços, devido à exigência contida no edital, para fins de habilitação, da apresentação de documento não elencado no rol do art. 28, da lei n. 8666/1993 (Alvará da Vigilância Sanitária). Pugnou ainda, pela aplicação de multa ao Gestor responsável (peça 34).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

2. RAZÕES DE MÉRITO

2.1. Pregão Presencial n. 46/2021

Nos presentes autos, a questão central que serviu de suporte ao apontamento por parte da equipe técnica e do Ministério Público de Contas, da ocorrência de

possível irregularidade relativa ao processo licitatório – Pregão Presencial n. 46/2021, trata de previsão contida no subitem 8.1.3, IV (Outras Comprovações) do respectivo edital, no sentido da necessidade de apresentação de *Alvará Sanitário, expedido pela unidade competente, da esfera Estadual ou Municipal, da sede do licitante, compatível e pertinente ao objeto licitado*, já que a referida disposição editalícia não se encontra expressamente prevista na lei n. 8666/1993, e tem o condão de implicar em restrição à competitividade.

Por sua vez, em resposta às intimações o Gestor responsável e sua sucessora salientaram que a exigência do Alvará Sanitário é medida que se encontra em conformidade com a Lei Federal n. 6360/76 (*Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos)*, mormente porque está relacionada com o ramo da atividade que é objeto da licitação (peças 28-29).

Passamos a seguir, à análise dos elementos carreados aos autos.

Conforme disposição contida na Lei Federal n. 5991, de 17 de dezembro de 1973 (Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências), o objeto licitado (oxigênio medicinal) se amolda ao conceito de **medicamento** (art. 3º, II) e cuja definição é "*produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico*".

Por sua vez, na Lei Federal n. 6360/1976 (Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências), constam as seguintes disposições nos seus arts. 1º e 2º:

> *"Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.*
>
> *Art. 2º - Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art. 1º as empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem".*

E ainda, em consulta ao endereço eletrônico da Agência Nacional de Vigilância Sanitária[1], encontramos as seguintes informações relacionadas ao objeto da licitação:

[1] https://www.gov.br/anvisa/pt-br/setorregulado/regularizacao/medicamentos/gases-medicinais/informacoes-gerais

> *" **1. O que são gases medicinais?***
>
> *São medicamentos na forma de gás, gás liquefeito ou líquido criogênico isolados ou associados entre si e administrados em humanos para fins de diagnóstico médico, tratamento ou prevenção de doenças e para restauração, correção ou modificação de funções fisiológicas.*
>
> *Os gases medicinais são utilizados em hospitais, clínicas de saúde ou outros locais de interesse à saúde, bem como em tratamentos domiciliares de pacientes.*
>
> *São exemplos de gases medicinais: oxigênio medicinal; ar sintético medicinal; óxido nitroso medicinal e dióxido de carbono medicinal.*
>
> ***4. Os gases medicinais são regulados pela Anvisa?***
>
> ***Sim**, os gases medicinais são regulados pela Anvisa.*
>
> *Alinhada com as tendências internacionais de classificar estes produtos como medicamentos, e considerando as especificidades dos gases medicinais, a ANVISA publicou as Resoluções, RDC nº 69 e nº 70, de 1º de outubro de 2008.*
>
> *A RDC nº 69/2008 estabeleceu as Boas Práticas de Fabricação de gases medicinais e a RDC nº 70/2008 estabelece a lista de gases medicinais de uso consagrado e de baixo risco sujeitos a notificação e os procedimentos para a notificação. Os gases medicinais não relacionados na lista da RDC 70/2008 devem ser submetidos a registro junto a ANVISA".*

Considerando-se as redações das legislações especiais acima descritas, bem como, os dados obtidos no site da ANVISA, depreende-se de forma indubitável que os gases medicinais são substâncias que estão sob o controle/regulação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem como, do órgão sanitário da respectiva Unidade da Federação.

Por sua vez, a despeito do entendimento da equipe técnica e manifestação do MPC, quanto a exigência de apresentação de *Alvará Sanitário* no momento da habilitação das licitantes, não há que ser interpretada como irregularidade que têm o condão de restringir a competitividade no certame, mormente porque em Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU[2] foi reconhecida tal possibilidade, posto que, no referido caso foi apontada falha na habilitação de empresa em certame licitatório, uma vez que não foi apresentado um dos documentos exigidos no respectivo Termo de Referência, qual seja, o "Alvará Sanitário".

No caso ora em apreciação, aliás, vê-se que necessária apresentação de Alvará Sanitário expedido pela unidade competente, da esfera Estadual ou Municipal, da sede do licitante, compatível e pertinente ao objeto licitado, no momento da habilitação ao certame licitatório, encontra previsão na lei n. 8666/1993, em cuja redação do art. 30, IV, assim dispõe:

[2] *Processo: 024.646/2020-2. Representação. Acórdão 2283/2021 – Plenário – Relator Min. Jorge Oliveira*

> *"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".*

Desta forma, a referida disposição contida no edital se mostra em conformidade com as normas acima descritas, mormente porque pertinente ao objeto adequado, inexistindo qualquer inadequação/irregularidade acerca da determinação da apresentação do Alvará Sanitário, pelas licitantes, no momento da habilitação ao certame licitatório.

Portanto, os elementos trazidos aos autos aliados às questões acima descritas, denotam que os atos relativos ao processo licitatório – Pregão Presencial n. 46/2021 foram conduzidos em conformidade com a lei n. 10520/2002, lei n. 8666/1993.

2.2. Ata de Registro de Preços n. 34/2021

Em relação à Ata de Registro de Preços n. 34/2021, se observa que contém em suas cláusulas (1ª à 15ª) as condições e requisitos essenciais à correta execução (peça 14). Ademais, também foi comprovada a tempestiva publicação do referido instrumento na imprensa oficial (peça 15).

Assim, a sua formalização atende às disposições constantes dos arts. 15 e 61, parágrafo único, da lei n. 8666/1993 e, ao previsto no Decreto Municipal n. 83, de 3 de abril de 2017 (peça 16).

São essas as razões que dão fundamento à declaração de voto feita a seguir.

DISPOSITIVO

3. DECLARAÇÃO DE VOTO

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, deixo de acolher o parecer do Representante do Ministério Público de Contas e sob o fundamento do art. 121, I, "a", do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, **VOTO:**

- Para que se declare a **regularidade** do processo licitatório - Pregão Presencial n. 46/2021 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 34/2021, por atendimento à lei n. 10520/2002, lei n. 8666/1993 e Decreto Municipal n. 83, de 3 de abril de 2017.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela regularidade do processo licitatório e da formalização da ata de registro de preços.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 20 de abril de 2023.

Conselheiro-Substituto **LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL**

Relator (Ato convocatório n. 02/2023)

CESB/MFGM/dssm