Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 428/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/1722/2020
PROTOCOLO	**:** 2020599
TIPO DE PROCESSO	**:** PROCEDIMENTO LICITATÓRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUATEMI
JURISDICIONADA	**:** PATRICIA DERENUSSON NELLI MARGATTO NUNES
VALOR	**:** R$ 250.000,00
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO – AUSÊNCIA DA CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO QUALITATIVA E QUANTITATIVAMENTE – DESRESPEITO AO PERÍODO DE 1 ANO DE INVESTIDURA DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO – AUSÊNCIA DA MINUTA DO EDITAL – RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO – IRREGULARIDADE – MULTA – NECESSIDADE DE MAIOR RIGOR NA ELABORAÇÃO DA JUSTIFICATIVA PARA A CONTRATAÇÃO – AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPOSTA NO EDITAL DE COTA DE 25% PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – RECOMENDAÇÃO.

1. A pesquisa de mercado para a contratação deve ser realizada de forma ampla, com fontes diversificadas (portal de compras governamentais, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de amplo domínio, contratações similares, portais oficiais de referência de custos, pesquisa direta com fornecedores, contato telefônico, entre outros), que permitam verificar a exequibilidade e a compatibilidade dos preços propostos com o mercado, identificando o valor médio.

2. A ausência da caracterização, no edital, do objeto licitado qualitativa e quantitativamente (art. 15, § 7º, ll, da Lei n.º 8.666/93), que se limita a classifica-lo em três grupos, sem detalhamento dos medicamentos a serem fornecidos, ensejando o afastamento de potenciais licitantes, resulta no reconhecimento da irregularidade da licitação.

3. O desrespeito ao período de um ano de investidura do pregoeiro e equipe de apoio revela infração ao artigo 51, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

4. A minuta do edital e de seus anexos constitui documento indispensável para o procedimento licitatório, cuja ausência revela irregularidade.

5. A exigência às licitantes de declaração de comprometimento de disponibilização da estrutura instalada no Município, contendo depósito dos suprimentos licitados, pessoal técnico para atendimento aos funcionários da Administração e municípios em geral, equipamentos e demais itens necessários para garantir a entrega dos produtos licitados, e recibo de retirada do edital, assinado pelo pregoeiro ou membro da equipe de apoio, restringe o caráter competitivo do certame.

6. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório em que verificado infrações às normas estabelecidas na Lei nº 8.666/1993, revelando o comprometimento do caráter competitivo do certame, o que enseja a aplicação de multa ao responsável.

7. É cabível a recomendação para maior rigor na elaboração da justificativa da necessidade da contratação.

8. A ausência de disposição expressa no edital acerca da destinação de cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, cujo certame garantiu o atingimento do percentual mínimo destinado, evidencia impropriedade passível de recomendação para que o edital seja aprimorado e sejam observadas, expressamente, as regras atinentes à participação destas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 21 a 24 de junho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n.º 74/2019 (1ª fase), celebrado pela Prefeitura Municipal de Iguatemi, haja vista que os atos praticados não atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie; com aplicação de **multa** no valor de **50 UFERMS** a jurisdicionada, Sra. **Patricia Derenusson Nelli Margato Nunes**, por infração à norma legal, concedendo 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, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança executiva; e **recomendação** à responsável para que busque maior rigor na elaboração da justificativa da necessidade da contratação e que especifique no edital tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, de modo a prevenir eventual impropriedade semelhante ou assemelhada.

Campo Grande, 24 de junho de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre Pregão Presencial n.º 74/2019, realizado pela Prefeitura Municipal de Iguatemi, tendo por objeto aquisição com entrega parcelada de medicamentos éticos, genéricos e similares, que não façam parte da farmácia básica, através da oferta de maior percentual de desconto sobre a tabela ABC FARMA – órgão oficial da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico para atender a demanda da Secretaria Municipal de Saúde, com valor contratual no montante de R$ 250.000,00.

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

A equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Saúde emitiu sua Análise ANA – 8805/2020, concluindo pela irregularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial, tendo em vista ausência da caracterização do objeto licitado, qualitativa e quantitativamente, ausência de ampla pesquisa de mercado e não foi respeitado o período de 1 ano de investidura do pregoeiro e equipe de apoio.

Por sua vez, o Ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR – 2ª PRC – 13021/2020, opinou pela irregularidade do procedimento licitatório, com aplicação de multa ao responsável.

A jurisdicionada, Sra. Patricia Derenusson Nelli Margato Nunes, fora intimada, por meio do Termo de Intimação INT – G.MCM – 1722/2020, entretanto deixou de se manifestar nos autos, tendo sido decretada a sua revelia por meio do Despacho DSP – G.MCM – 4251/2021.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

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 74/2019.

Depreende-se dos autos que o Pregão Presencial n.º 74/2019, objetivou aquisição com entrega parcelada de medicamentos éticos, genéricos e similares, que não façam parte da farmácia básica, através da oferta de maior percentual de

desconto sobre a tabela ABC FARMA – órgão oficial da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico para atender a demanda da Secretaria Municipal de Saúde.

Extrai-se dos autos que tanto a equipe técnica quanto o Ministério Público de Contas manifestaram seu entendimento pela irregularidade do procedimento licitatório, em virtude da ausência de ampla pesquisa de mercado, ausência da caracterização do objeto licitado, tanto qualitativa quanto quantitativamente, e por não ter respeitado o período de 1 ano de investidura do pregoeiro e equipe de apoio.

O Ministério Público também alega ausência da justificativa da necessidade da contratação; ausência da minuta de edital e anexos; comprometimento do caráter competitivo do certame; e ausência no edital de cota de 25% para microempresas e empresas de pequeno porte.

Importante esclarecer que a tabela ABCFARMA é uma associação privada sem fins lucrativos, que publica mensalmente revista com conteúdo sobre o comércio farmacêutico divulgando uma relação atualizada de preços de medicamentos.

Ocorre que esse tipo de fonte de preços é voltado para o comércio varejista de medicamentos apresentando valores máximos para aquisição pelo consumidor final, com referência de preços máximos de venda ao consumidor e não refletem os preços de mercado, nem os preços praticados por Municípios, Estados e União.

Portanto, pautar o critério de julgamento pelo maior desconto apenas sobre a tabela ABCFARMA pode acarretar prejuízo para a Administração Pública e implicar em uma licitação superfaturada e sobrepreço.

Dessa forma, trago trecho da Orientações para Aquisições Públicas de Medicamentos do Tribunal de Contas da União:

> [...], as tabelas elaboradas por representantes do mercado farmacêutico, como, por exemplo, as tabelas da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico – Abcfarma e Brasíndice, não são fontes adequadas para uma pesquisa de preços no âmbito das compras públicas. Essas tabelas consignam valores máximos para aquisição, no varejo, por consumidor final. Essa situação não se adequa às grandes aquisições do setor público, haja vista o efeito da economia de escala sobre os preços.

Em uma análise detida dos autos, verifica-se de imediato que consta nos autos na peça 02 a justificativa da contratação (p. 04).

Portanto, a alegação da ausência da justificativa da contratação não é suficiente, dentro do caso concreto, para comprovar a irregularidade no procedimento licitatório, mas sim em uma ressalva ao jurisdicionado.

No entanto, recomenda-se ao gestor na justificativa da necessidade da contratação tenha maior rigor em sua elaboração, objetivando descrever de forma minuciosa a justificativa.

Quanto a ausência de disposição exposta no edital de cota de 25% para microempresas e empresas de pequeno porte, os comandos legais da Lei n.º

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.

Neste particular, apesar da ausência de presença no edital da cota de 25%, observa-se que, na prática, o resultado da licitação garantiu o atingimento do percentual mínimo destinado às microempresas e empresas de pequeno porte, sendo, neste caso, a questão carecedora de recomendação à Administração, a fim de que preveja expressamente em seus próximos editais o tratamento diferenciado a que se refere à Lei Complementar nº 123/2006.

Quanto a ausência de ampla pesquisa de mercado, cabe observar que a legislação aplicável trata a pesquisa de preços como importantíssima ferramenta nas licitações públicas. A cotação de preços é a etapa principal do processo e é precedida de ampla pesquisa de mercado.

Necessário, portanto, que o órgão licitante possua uma estimativa prévia e com fontes diversificadas que permita verificar se os preços propostos são exequíveis e compatíveis com o mercado. A principal função da pesquisa de preços é garantir que o Poder Público identifique o valor médio de mercado.

Para a pesquisa, poderá ser utilizado um dos parâmetros, por exemplo, o portal de compras governamentais, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de amplo domínio (contendo data e hora de acesso), contratações similares (em execução ou concluídos nos 180 dias anteriores à data da pesquisa de preços), portais oficiais de referência de custos, pesquisa direta com fornecedores, contato telefônico (consignada nos autos, constando o nome e a matrícula do servidor responsável pela pesquisa, o nome da empresa e dos empregados que forneceram o orçamento, além do número do telefone, da data e do horário da pesquisa), entre outros.

Importante ressaltar que, quanto maior for o número de propostas oriundas das pesquisas, mais fiel ao mercado será o preço médio a ser aplicado como referência nos certames.

Nesse sentido, trago trecho do Parecer-C - PAC00 – 6/2020 em que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul responde a questionamentos sobre a formação de preços para aquisição de medicamentos pelos jurisdicionados.

> Nota-se que a pesquisa de preços, restrita a três fornecedores, tem sido constantemente reprimida pelos órgãos de controle externo do país, pois tem grandes chances de tornar-se superestimada. É necessário ampliar as fontes de preços de referência, adotando o que a jurisprudência vem chamando de "cesta de preços aceitáveis".
>
> A cesta de preços aceitáveis engloba as mais diversas fontes: fornecedores; pesquisa em catálogos de fornecedores, em base de sistemas de compras; análise de contratos recentes ou vigentes; valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos; valores registrados em atas de registro de preços, entre outros.
>
> Assim, espera-se que a pesquisa de preços seja realizada com amplitude suficiente e proporcional ao risco da compra, tendo em vista que o objetivo da licitação é a seleção da proposta mais vantajosa.
>
> Logo, somente quando não for possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais é que a pesquisa pode se limitar a cotações de fornecedores (Acórdão TCU 2.531/2011 – Plenário).

Convém observar que o trato com os recursos públicos enseja toda uma série de cuidados, de forma a garantir sua utilização dentro dos limites da eficiência, eficácia, economicidade e, principalmente, da legalidade.

Logo, é flagrante a infringência ao comando legal disposto no artigo 15, inciso II, V e § 1º, da Lei n.º 8.666/93:

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
>
> (...)
>
> II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
>
> (...)
>
> V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.
>
> (...)
>
> § 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

Quanto a ausência da caracterização do objeto licitado qualitativa e quantitativamente, verifica-se que a legislação é clara, as compras deverão ser observadas, a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo, conforme artigo 15, § 7º, II, da Lei n.º 8.666/93, no entanto, o edital se limita a classificar o objeto em três grupos, sem detalhar os medicamentos a serem fornecidos, o que enseja no afastamento de potenciais licitantes, entretanto, o reconhecimento da irregularidade é medida que se impõe.

Dessa forma, trago trecho da Orientações para Aquisições Públicas de Medicamentos em que o Tribunal de Contas da União orienta os gestores públicos, de modo a corrigir falhas e evitar desperdícios:

> No caso de aquisições de medicamentos, a adjudicação por lote restringe a

> participação ao certame a distribuidoras que vendam a totalidade dos medicamentos do lote e/ou a fabricantes que produzam a totalidade dos medicamentos, o que pode impedir, inclusive, a participação de laboratórios públicos. Considerando o mercado de medicamentos, em que pode haver distribuidor exclusivo, bem como laboratórios que produzem apenas determinados medicamentos, uma alocação de medicamentos em lotes pode diminuir a competitividade e, portanto, prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa.

Observa-se também que o gestor não respeitou o período de 1 ano de investidura do pregoeiro e equipe de apoio, conforme o artigo 51, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. O pregoeiro e os membros da equipe de apoio foram designados pelo Decreto nº 1.568, publicado em 25/05/2018. Assim, reconheço a irregularidade.

Quanto a irregularidade a ausência da minuta de edital e anexos, não foram remetidas a minuta do edital, tendo em vista que os documentos as peças 7 e 9 são cópias do edital datado e assinado pela autoridade competente. Considerando que a referida documentação é indispensável para o procedimento licitatório, reconheço a irregularidade.

Em relação ao edital comprometer o caráter competitivo do certame, observa-se que foram requeridos das licitantes declaração comprometendo-se a disponibilizar toda a estrutura instalada no Município de Iguatemi, contendo depósito dos suprimentos licitados, pessoal técnico para atendimento aos funcionários da Administração e municípios em geral, equipamentos e demais itens necessários e suficientes para garantir a entrega dos produtos licitados, sub item 7.5, ‘d’, e recibo de retirada do edital, assinado pelo pregoeiro ou membro da equipe de apoio, sub item 7.6.

Assim, ao restringir a competição às empresas localizadas no Município ou aquelas que possuem condições de montar estrutura, a impropriedade ventilada tem o condão de macular o procedimento licitatório. Para tanto, recomenda-se que o edital seja aprimorado a fim de que o jurisdicionado tome as providências oportunas junto à equipe responsável de modo a evitar a restrição ao seu caráter competitivo.

Em outro ponto, as licitantes foram obrigadas a comparecerem presencialmente para retirarem o edital, o que não possui respaldo legal.

Por meio da documentação juntada, constata-se que os requisitos legais vigentes não foram devidamente cumpridos para a regularidade da matéria relativa ao procedimento licitatório.

DISPOSITIVO

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

I - Declaração de **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório realizado na

modalidade Pregão Presencial n.º 74/2019 (1ª fase), celebrado pela Prefeitura Municipal de Iguatemi, CNPJ: 03.568.318/0001-61, haja vista que os atos praticados não atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, I, "a", do RITCE/MS;

II - Aplicação de **MULTA** no valor de 50 UFERMS a jurisdicionada Patricia Derenusson Nelli Margato Nunes, portadora do CPF: 735.027.829-20, por infração à norma legal, com base nos artigos art. 44, I, e 45, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

III - Concessão de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que a responsável nominada no item "II" supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC., e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV - **RECOMENDAÇÃO** à responsável para que busque maior rigor na elaboração da justificativa da necessidade da contratação e que especifique no edital tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, de modo a prevenir eventual impropriedade semelhante ou assemelhada;

V - **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento ao interessado, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012;

VI - **REMESSA** dos autos, após as formalidades necessárias, à Divisão Fiscalização de 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 irregularidade do procedimento licitatório, 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, 24 de junho de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

NCB / VAB/dssm