



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 26/06/2013 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Expediente: 1146.989.13-2.

Representante: D-HOSP DISTRIBUIDORA HOSPITALAR, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Procurador: Marcelo Gomes de Souza.

Representada: Prefeitura Municipal de Suzano.

Prefeito: Paulo Fumio Tokuzumi.

Procuradora: Gleize Mirela Soares – Secretária Municipal Adjunta de Assuntos Jurídicos – OAB/SP nº 221.843.

Assunto: Representação contra o edital do Pregão Presencial nº 025/2013, da Prefeitura Municipal de Suzano, que objetiva a aquisição de medicamentos, em Sistema de Registro de Preços, para fornecimento em período de 12 (doze) meses, conforme especificações contidas no Anexo I.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Examina-se neste feito a Representação formulada pela empresa D-HOSP DISTRIBUIDORA HOSPITALAR, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., contra o edital do Pregão Presencial nº 025/2013, da Prefeitura Municipal de Suzano, que objetiva a aquisição de medicamentos, em Sistema de Registro de Preços, para fornecimento em período de 12 (doze) meses, conforme especificações contidas no Anexo I.

Conforme documentação que acompanha a inicial a abertura do certame impugnado estava marcada para as 14hs. do dia 07/06/13.

Em linhas gerais, a representante criticou o subitem 1.1 do edital, que estabelece o critério adjudicatório do procedimento de menor preço por lote.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Afirmou que a referida estipulação restringe sua participação e de outras empresas, impedindo-as de cotar um preço mais vantajoso para o Município.

Sustentou que o referido critério fere frontalmente o princípio da Economicidade, a qual somente poderia ser obtida com a adoção de julgamento de menor preço por item, aplicando de forma subsidiária o inciso IV do artigo 15 da Lei nº 8.666/93, que prevê a necessidade de divisão das compras da Administração em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado.

Prossegue elencando três fatores segundo os quais seria inconveniente a forma de julgamento adotada, como a diversidade de itens licitados, a ausência de justificativa técnica para essa formatação concebida e pela indevida desclassificação daqueles proponentes que não cotem todos os produtos que perfazem determinado lote.

Mais a frente trouxe à colação precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União, em que foram considerados danos ao erário, pela adoção de julgamento baseado no menor preço por lote, sendo dominante naquela Corte que tal critério é uma criação extralegal.

Finalizou requerendo seja reformado o edital para mudança do aspecto de impropriedade suscitado, adotando-se, no caso específico o critério de menor preço.

Examinando os termos da Representação proposta pude vislumbrar, ao menos em tese, disposição editalícia contrária à norma de regência, segundo jurisprudência deste Tribunal, em especial a adoção de critério adjudicatório de menor preço por lote, em procedimento que visa registro de preços de medicamentos.

Por esse motivo, considerando que a abertura do certame estava marcada para as 14hs do dia 07/06/13, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, exarei Despacho determinando a expedição de ofício à autoridade responsável pelo procedimento, requisitando-lhe cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Facultei-lhe, ainda, no mesmo prazo, o oferecimento de justificativas sobre os pontos de impropriedade suscitados na inicial.

No interesse da lisura do certame e, considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do ato convocatório, determinei-lhe a suspensão da licitação até apreciação final da matéria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A Prefeitura apresentou documentos e justificativas afirmando de início que motivo do critério utilizado de aquisição dos medicamentos em lotes foi o princípio da economicidade para a Administração Municipal, conforme estabelece os incisos I, III e IV do artigo 15 da Lei nº 8.666/93.

E bem assim, defende que a referida forma de aquisição incluiu em cada lote materiais para uma mesma finalidade, tendo sido usado no caso em questão dois fatores para essa definição: a economicidade e a similaridade do objeto, de modo que o Lote 01 condensa medicamentos para asma, o Lote 02 medicamentos para diabetes, o Lote 03 medicamentos para hipertensão, o Lote 04 medicamentos para Unidade de Emergência o Lote 05 medicamentos para glaucoma e assim por diante.

Esclarece que na prática Administração mantém um maior nível de controle de fornecimento dos produtos, com a maior interação para o setor de almoxarifado, maior facilidade no cumprimento do cronograma estabelecido, concentração de responsabilidade pela execução dos fornecimentos e concentração da garantia dos resultados.

Ressalta também os aspectos econômicos, entendendo que existe uma economia de escala, tendo em vista que os custos dos produtos em lote são mais vantajosos financeiramente do que a aquisição separadamente por itens.

Observa que os produtos são descritos de forma padronizada e universal, não havendo restrição ao princípio da igualdade na participação do certame, e que a adoção do registro de preços permite que sejam adquiridos conforme as necessidades da municipalidade.

Consigna que: “(...) o *Pregão Presencial* realizado no ano de 2012 pela Administração anterior gerou grandes problemas de ordem prática, pois constatou-se que as inúmeras empresas vencedoras de cada item tiveram enormes dificuldades em efetuar o cumprimento do (s) contrato (s) de fornecimento, o que gerou atraso na aquisição/entrega dos medicamentos, em total prejuízo aos munícipes”.

Assim, conclui que em razão da viabilidade técnica e da economia de escala adotou o critério de julgamento por lote definido no edital.

Manifestando-se sobre os aspectos jurídicos da matéria, a correspondente Assessoria de ATJ entende que a sistemática adotada pela Administração fere os princípios constitucionais da economicidade e da eficiência, restringindo a participação de interessados no procedimento não sendo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



condizente com o sistema de registro de preços que tem como fundamento o parcelamento do objeto, com a finalidade de aproveitar as peculiaridades mercadológicas, transcrevendo outra decisão do TCU a respeito do assunto, além daquela já referida pela representante.

Desse modo, firma posição pela procedência da Representação intentada, posição acompanhada por sua i. Chefia.

No mesmo sentido foi o entendimento do Ministério Público de Contas, que citou alguns precedentes desta Corte em relação à matéria, ressaltando que em esfera Estadual, por meio da Resolução SS-28 de 30/03/04, a Secretaria da Saúde vedou o agrupamento de vários medicamentos em único item.

O Procurador que oficiou no feito também aponta contradição verificada nos subitens 3.5.2.1.5 e 5.1.2, no que tange a apresentação ao registro licitado no Ministério da Saúde (ANVISA), aduzindo também que a referida exigência, utilizada como fator de desclassificação de proponentes (subitem 5.1.2), avilta a Súmula 14 desta Corte.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 26/06/2013 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Expediente: 1146.989.13-2.

Representante: D-HOSP DISTRIBUIDORA HOSPITALAR,
IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Procurador: Marcelo Gomes de Souza.

Representada: Prefeitura Municipal de Suzano.

Prefeito: Paulo Fumio Tokuzumi.

Procuradora: Gleize Mirela Soares – Secretária Municipal Adjunta
de Assuntos Jurídicos – OAB/SP nº 221.843.

Assunto: Representação contra o edital do Pregão Presencial nº 025/2013, da Prefeitura Municipal de Suzano, que objetiva a aquisição de medicamentos, em Sistema de Registro de Preços, para fornecimento em período de 12 (doze) meses, conforme especificações contidas no Anexo I.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Inicialmente, nos termos do Parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, solicito referendo para os atos preliminares que adotei no sentido da requisição de documentos e justificativas à Administração representada e determinação de suspensão do certame.

Quanto ao mérito do questionamento, não vejo como discordar do posicionamento adotado pela ATJ e pelo Ministério Público de Contas no sentido de que a adoção de critério adjudicatório de menor preço por lote fere os princípios da norma, no que tange a obtenção de melhores preços por parte da Administração, em especial a previsão contida no § 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8666/93.

Como bem ressaltado pelo MPC, a composição de lotes com aproximadamente 50 (cinquenta) medicamentos, possibilita a prática do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



indesejado “jogo de planilhas”, dando ensejo ao superfaturamento de alguns itens mascarado pelo subfaturamento de outros que compõe o mesmo lote.

As justificativas apresentadas pela Administração, baseadas na alegação de divisão dos lotes pelas enfermidades a serem tratadas pelos medicamentos a serem adquiridos não são capazes de afastar o risco de se adquirir medicamento por valor nominal muito acima daqueles praticados no mercado.

Nesse exato sentido, permito-me citar recente decisão deste Plenário na Sessão de 12/06/13, no Processo 912.989.13-4, relatado pelo eminente Substituto de Conselheiro Samy Wurman, extraíndo-se do voto condutor do julgado, o seguinte trecho de interesse:

“Licitação instaurada para Registro de Preços visando ao fornecimento de medicamentos diversos.

Em sua manifestação, a despeito de reconhecer a impossibilidade de participação direta de laboratórios, a Administração apenas admite a necessidade de segregação de dois itens, em razão da exclusividade de fabricação dos mesmos.

Sugere, assim, a manutenção dos demais fármacos “nos respectivos lotes para que os produtos menos comercializados não sejam fracassados”.

Tal alegação não configura fundamento técnico bastante para, no caso em apreço, justificar o agrupamento de remédios em blocos selecionados por critérios relacionados ao tipo de enfermidade/princípio ativo que, embora facilitem o recebimento e a estocagem dos medicamentos, impedem a participação de fabricantes e de distribuidores que não comercializam produtos de muitos laboratórios.

Nessas condições, a jurisprudência da Corte tem rechaçado a aglutinação, sobretudo por se tratar de certame objetivando o registro de preços.

Impõe-se, portanto, a adoção de medidas corretivas para a ampliação da competitividade, nos termos dos artigos 15, inciso IV e 23, § 1º, ambos da Lei n. 8.666/93, subdividindo-se o objeto “em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economicidade”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Nessa mesma trilha seguiram as decisões proferidas por este Plenário nos Processos TC-35.258/026/10¹ (Sessão de 10/11/10), 372.989.12-9² (Sessão de 11/04/12), TC-1011/001/09³ (Sessão de 21/10/09, decisão mantida em grau de Pedido de Reconsideração examinado na Sessão de 04/12/09), TC-15203/026/10⁴ (Sessão de 23/06/10) e TC-24533/026/10⁵ (Sessão de 28/07/10).

Assim, resta procedente a impugnação aduzida.

No tocante a contradição de termos editalícios apontada pelo Ministério Público de Contas, verifico que a alínea ‘e.4’ do subitem 3.5.2.1.5⁶, relacionado à fase de habilitação, prevê que a licitante ofereça declaração de que apresentará, até 03 dias úteis após a homologação, cópia do registro do objeto licitado no Ministério da Saúde (ANVISA) para os produtos que cotar, ao passo que a alínea ‘f’ do subitem 5.1.2⁷, referente à análise das propostas de preço estabelece que serão desclassificadas as propostas que não apresentarem cópia do mencionado registro.

Em outras palavras, as disposições estabelecem dois momentos distintos para a entrega do referido documento, um junto com a proposta de preços e outro como condição de contratação (03 dias após a homologação), exigindo-se, nessa segunda hipótese, apenas uma declaração de que assim procederá, como requisito habilitatório.

Nessa perspectiva, é recomendável a Administração escolha qual a forma de comprovação irá utilizar para verificar a referida condição, providência que ira evitar eventuais dúvidas dos licitantes quanto ao seu cumprimento.

¹ Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini.

² Relator Conselheiro Robson Marinho.

³ Relator Conselheiro Renato Martins Costa.

⁴ Relatora Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale.

⁵ Relator Conselheiro Robson Marinho.

⁶ “3.5.2.1.5. **DECLARAÇÕES**:

(...)

e) *fornecer produtos que atendam a legislação vigente, bem como a apresentar, até (3) três dias úteis, contados da homologação deste certame, os seguintes documentos:*

(...)

e.4) *a apresentação da cópia do registro do objeto licitado no Ministério da Saúde (ANVISA) relativo aos produtos para os quais a proponente oferecer cotações de preços”.*

⁷ 5.1.2. *Serão consideradas inaceitáveis, sendo **desclassificadas**, as propostas:*

(...)

f) *que não apresentarem a cópia do registro do objeto licitado no Ministério da Saúde (ANVISA) relativo aos produtos para os quais a proponente oferecer cotação de preços. Estando o registro vencido, deverá ser apresentada a cópia da solicitação de revalidação acompanhada do registro vencido;*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Todavia, caso opte por exigir a indigitada exigência junto à proposta de preços, não vejo por isso violação ao entendimento jurisprudencial contido na Súmula nº 14 desta Corte.

A meu ver, o registro do medicamento junto ao Ministério da Saúde (ANVISA) é condição para sua comercialização, não constituindo qualquer empecilho à formulação de propostas pelos interessados.

Penso que se pode aplicar a esta hipótese, por analogia, o mesmo entendimento adotado no Processo 96.989.13-2, julgado por este Plenário na Sessão de 20/03/13, ocasião em que se considerou que os requisitos de funcionamento e para própria existência da licitante na ofende o preceito sumulado no enunciado 14 desta Corte.

Em razão do exposto, meu voto acompanha as conclusões da ATJ e MPC e considera **procedente** a Representação, para o fim de se determinar à Prefeitura de Suzano, para que reveja o instrumento com a adoção do critério de adjudicação de menor preço por item, sem prejuízo de recomendar a eliminação da contradição verificada entre alínea 'e.4' do subitem 3.5.2.1.5 e a alínea 'f' do subitem 5.1.2.

Após as correções determinadas, os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no §4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, com a republicação do instrumento e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Diretoria competente da Casa para anotações e, em seguida, ao arquivo.