

DENÚNCIA N. 1024609

Denunciante: BH Farma Comércio e Representações Ltda.
Denunciado: Município de Governador Valadares
Responsável: André Luiz Coelho Merlo
Procuradores: Elias Dantas Souto, OAB/MG 88.048; Henrique Cotta Soares, OAB/MG 128.650
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

EMENTA

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO PREÇO GLOBAL POR LOTE. DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COEXISTÊNCIA DE DUAS ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA. REGULARIDADE.

1. A reunião de itens em lotes por espécies não desatende ao comando do § 1º do art. 23 da Lei de Licitações, quando a medida encontra-se plenamente justificada em virtude do fracasso proporcionado pelo julgamento pelo critério de menor preço por item adotado em certames anteriores.
2. A exigência de documentação de habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e qualificação econômico-financeira habituais, que não discriminam características, quantidades ou prazos e de qualificação técnica, relativa a exigências firmadas em leis e regulamentos, não extrapolam o disposto no art. 30 da Lei de Licitações.
3. A coexistência de duas atas de registro de preços vigentes contendo alguns itens comuns não caracteriza irregularidade quando não há identidade de todos os itens licitados e a medida é justificada pelo interesse público.

Segunda Câmara

3ª Sessão Ordinária – 07/02/2019

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia formulada pela empresa BH Farma Comércio Ltda. em face do procedimento licitatório deflagrado pela Município de Governador Valadares, Pregão Presencial 127/2017, Registro de Preços 104/2017, cujo objeto é o registro de preços para futura e eventual aquisição de medicamentos éticos, genéricos, similares e biológicos com base no maior desconto percentual sobre a tabela CMED de preços de medicamentos - preço de fábrica (PF), emitida pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED/Secretaria Executiva/Agência Nacional Vigilância Sanitária - ANVISA – para atendimento à Secretaria Municipal de Saúde e ao Hospital Municipal, com valor estimado de R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

A denunciante sustenta, em síntese, que o critério de julgamento, menor preço por lote, restringe a sua participação no certame e a de várias empresas, tendo em vista que os lotes são excessivamente extensos e muitos fabricantes e distribuidores não “trabalham” com todos os produtos reunidos nos lotes. Segundo entende, o julgamento por menor preço unitário proporcionaria a seleção da proposta mais vantajosa para Administração sem restringir a participação de interessados.

A denunciante considera, ainda, que o edital contém exigências excessivas de documentação com limitações vedadas pela lei, relativas às características, quantidade e prazo.

Os autos foram distribuídos à relatoria da Conselheira Adriene Andrade, que determinou, à fl. 52, que o Prefeito encaminhasse, no prazo de cinco (05) dias úteis, cópia de todos os documentos constantes das fases interna e externa do procedimento e a decisão da impugnação apresentada pela empresa denunciante.

A Relatora determinou, também, ao Prefeito que encaminhasse cópia da legislação municipal que regulamenta o sistema de registro de preços no Município, bem como cópia de todos os documentos constantes das fases interna e externa do Pregão Presencial 02/2017, Processo 05/2017, tendo em vista a informação (Termo de Referência, fls. 20/21) de que tal ata de registro de preço, firmada com o objetivo de adquirir medicamentos, ainda se encontrava vigente.

Cumprida a diligência mediante a juntada dos documentos de fls. 56/3829, a relatora encaminhou os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação para exame dos apontamentos da denúncia e para análise da possibilidade de a administração municipal adquirir, por meio do Pregão Presencial 127/2017, medicamentos que foram inseridos na ata de registro de preços do Pregão Presencial 02/2017, conforme despacho de fl. 3831.

Após a análise realizada pela unidade técnica (fls. 3832/3841), o processo seguiu para o Ministério Público de Contas, que emitiu parecer conclusivo, opinando pela improcedência da denúncia (fl. 3845).

Redistribuídos à minha relatoria, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Critério de Julgamento das Propostas

A denunciante sustenta que o critério de julgamento das propostas adotado pelo Município de Governador Valadares – menor preço por lote – restringe a participação de muitos fabricantes e distribuidores, tendo em vista que os lotes reúnem número extenso de itens, o que compromete o caráter competitivo do certame.

Em sua impugnação ao edital, replicada às fls. 02/08, a denunciante pleiteou reformulação do edital para excluir a obrigação de cotar todos os itens constantes dos lotes e alterar o critério de julgamento para menor preço por item.

No julgamento da impugnação, o pregoeiro, senhor Filipe Rigo Diniz, justificou a aglutinação dos itens em lotes para evitar o resultado de certames anteriores, nos quais diversos itens

restaram desertos ou fracassados devido ao desinteresse dos fornecedores em atender a pedidos de medicamentos com nomenclatura “éticos e biológicos”, por serem de baixa lucratividade devido à exigência de atendimento do CAP (Coeficiente de Adaptação de Preços), desconto para compras públicas por demanda judicial e também nos medicamentos indicados para o tratamento de DST/AIDS, sangue e hemoderivados, antineoplásicos e adjuvantes no tratamento do câncer, constantes na Resolução CMED 10, de 30/11/2011 (fls. 3714/3716).

Por certo, a Administração conta com relativa margem de discricionabilidade para estabelecer o critério de julgamento das licitações. O § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 estabelece que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Ainda que o comando da Lei seja impositivo, a sua observância é relativizada pelas circunstâncias da contratação, de modo que o parcelamento do objeto observe a viabilidade técnica e econômica, bem como as disponibilidades do mercado. Nesse sentido, tanto a jurisprudência do TCU¹ quanto deste Tribunal² são enfáticas quanto à obrigatoriedade do parcelamento do objeto, mas a relativizam em face do aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado.

No caso, conforme constatado pela unidade técnica, no certame anteriormente realizado pelo Município de Governador Valadares para aquisição de medicamentos – Pregão Presencial 02/2017, Processo Licitatório 05/2017 – do valor total, estimado em R\$13.936.431,16, foram adquiridos apenas R\$6.791.905,35, de acordo com a ata anexada às fls. 3069/3070. E, embora o critério de julgamento de menor preço por item tenha proporcionado maior competitividade, com participação de 19 (dezenove) licitantes, praticamente a metade dos itens licitados ficou deserta.

Já o Pregão Presencial 127/2017, objeto da presente denúncia, apesar da reduzida participação – com apenas três licitantes – o Município conseguiu obter o registro de preço para a integralidade dos itens licitados, com descontos para os medicamentos genéricos e similares de 41,94% e 33,55%, respectivamente, e de 1,67% e 0,84%, respectivamente para os medicamentos éticos e biológicos, sendo esses considerados os de mais difícil aquisição, segundo afirmado pela Administração na justificativa de fl. 3.715.

¹ Súmula nº 247/TCU: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

² SÚMULA 114/TCEMG: É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações

Em face desse resultado, a unidade técnica considerou não haver irregularidade no critério de julgamento do certame, tendo em vista a aplicação do Coeficiente de Adequação de Preço (CAP) sobre o Preço do Fabricante.

Assim como a unidade técnica e o Ministério Público de Contas, também entendo que a reunião de itens em lotes por espécies, como feita no presente caso, não desatendeu ao comando do § 1º do art. 23 da Lei de Licitações, estando justificada a medida em virtude do fracasso proporcionado pelo julgamento pelo critério de menor preço por item adotado nos certames anteriores.

Nessa circunstância, havendo conflito entre a maximização da competitividade e a obtenção da completa satisfação das necessidades da Administração, não há, de fato, outra escolha possível, especialmente quando o objetivo é suprir os serviços de saúde pública. Não se pode olvidar que o procedimento licitatório é um meio e não um fim em si mesmo.

Dessa forma, alinho-me ao entendimento esposado pela unidade técnica e ratificado pelo Ministério Público de Contas para considerar regular o critério de julgamento adotado no Pregão Presencial 127/2017.

2. Exigências Excessivas de Documentação de Habilitação

A denunciante afirma que o edital do Pregão Presencial 127/2017 exige a apresentação de documentos com limitações vedadas por lei, referentes às características, quantidade e prazo, contrárias aos princípios constantes do art. 3º da Lei de Licitações e ao interesse público.

O exame técnico considerou a alegação genérica e insubsistente, não identificando qualquer transgressão à norma de regência.

De fato, vê-se no item 7 do edital, acostado às fls. 3661/3683, que a documentação exigida se restringe aos documentos de habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação econômico-financeira e qualificação técnica.

Logo, em consonância com a manifestação técnica, não vislumbro no edital irregularidade no tocante à documentação de habilitação.

3. Vigência de Duas Atas de Registro de Preços

Ao proferir o primeiro despacho (fl.52), a Relatora determinou que os responsáveis carreassem para os autos cópia tanto da licitação ora denunciada quanto do processo licitatório anteriormente realizado pelo Município, o Pregão Presencial 02/2017, Processo 05/2017, cuja ata de registro de preço ainda se encontrava vigente, conforme informação contida no Termo de Referência (fls. 20/21).

Posteriormente, quando encaminhados para exame técnico da documentação, a Relatora solicitou à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação que analisasse a possibilidade de o Município adquirir, por meio do edital do Pregão Presencial 127/2017, medicamentos já inseridos na Ata de Registro de Preços que decorreu do Pregão 02/2017.

A unidade técnica apurou que o primeiro pregão para registro de preços compreendia um rol de 308 medicamentos, que foram licitados por itens e destinavam-se ao Hospital Municipal de

Governador Valadares. Tal licitação teve valor estimado em R\$13.936.431,16, mas devido aos itens desertos ou fracassados, somente foi adjudicado o valor de R\$6.791.905,35.

No segundo pregão, deflagrado no mesmo ano em curso, 2017, a Administração incluiu os itens constantes das atas antecedentes, ainda em vigor, porém englobados em lotes por espécie, conforme Anexo II, (fls. 3.674), sendo Lote 1 - Tabela CMED - Medicamentos Genéricos de “A” a “Z”; Lote 2 - Tabela CMED - Medicamentos Similares de “A” a “Z”; Lote 3 - Tabela CMED - Medicamentos Éticos de “A” a “Z”; Lote 4 - Tabela CMED - Medicamentos Biológicos de “A” a “Z”.

Com valor estimado em R\$20.000.000,00, o segundo procedimento destinou-se a atender não só ao Hospital Municipal, mas a todas as unidades de saúde, o que explica o aumento do rol de medicamentos e, conseqüentemente, do valor.

Em consonância com o disposto no art. 16 e no parágrafo único do art. 19 do Decreto Municipal 10.506, de 08/03/2017³, mencionado no preâmbulo dos editais de ambos os pregões, a unidade técnica concluiu pela possibilidade de coexistência das duas atas de registro de preços, tendo em vista que tal situação permite ao Município, com fundamento nos mencionados dispositivos, adquirir os medicamentos pelo melhor preço vigente, mediante negociação com as empresas compromissadas com o Registro de Preços oriundo do Pregão 02/2017, vigente até maio de 2018, caso os preços sejam mais favoráveis ou, do contrário, adquiri-los com as empresas compromissadas com o Registro de Preços proveniente do Pregão 127/2017.

Embora essa situação seja incomum, é necessário observar que apenas parte dos medicamentos relacionados no Pregão 127/2017 poderia ser adquirida junto às empresas vencedoras do Pregão 02/2017, já que grande parte dos itens licitados restou deserta ou frustrada.

Não obstante, acompanhando o entendimento da unidade técnica, tendo em vista que a medida encontra-se amparada no interesse público, não vislumbro irregularidade na situação concreta dos autos.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, proponho que seja julgada improcedente a presente denúncia.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, com base no art. 176, I, do Regimento Interno.

³ Art. 16 - Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea “d” do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

Art. 19 – (...)

Parágrafo único. O cancelamento de registros nas hipóteses previstas nos incisos I, II e IV do caput será formalizado por despacho do órgão gerenciador, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

http://www.valadares.mg.gov.br/abrir_arquivo.aspx/Decreto_10506_2017?cdLocal=5&arquivo={3DD206BA-2EDD-05B7-3B86-C2B1B7AEE116}.pdf

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** julgar improcedente a presente denúncia; **II)** determinar o arquivamento dos autos, com base no art. 176, I, do Regimento Interno, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 07 de fevereiro de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

VICTOR MEYER
Relator

(assinado eletronicamente)

jc/jb

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**