

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO RODRIGO MELO DO NASCIMENTO

VOTO GC-7

PROCESSO: TCE-RJ nº 206.651-4/19
ORIGEM: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CABO FRIO
ASSUNTO: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL

PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE
MEDICAMENTOS. IRREGULAR EXIGÊNCIA DE
CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS DE
FABRICAÇÃO E CONTROLE NA FASE DE
HABILITAÇÃO. NECESSIDADE DE
OBEDIÊNCIA AO PREÇO MÁXIMO
ESTIPULADO PELA CMED. POSSIBILIDADE DE
ISENÇÃO DE ICMS SOBRE VENDA DE
MEDICAMENTOS. RAZOABILIDADE NA
FIXAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA.
DETERMINAÇÕES A SEREM CUMPRIDAS
ANTES DA REALIZAÇÃO DO CERTAME.
CONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO.

Cuidam os autos do Edital de Pregão Presencial nº 009/CPL-SECSA/2019 (processo administrativo nº 87074/2018), encaminhado pela Prefeitura Municipal de Cabo Frio, tendo por objeto o registro de preços para compra de medicamentos, no valor estimado de R\$ 35.981.043,36 (trinta e cinco milhões, novecentos e oitenta e um mil, quarenta e três reais e trinta e seis centavos), cuja realização encontrava-se marcada para o dia 08/04/2019, tendo sido emitido o Ofício SGE/CEE nº 018/19, de 29/03/2019, visando ao adiamento do certame.

Em sua análise técnica, a Coordenadoria de Exame de Editais (CEE) assim se pronuncia, por meio da instrução constante da peça eletrônica “10/04/2019 – Informação da CEE”:

CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugerimos a COMUNICAÇÃO ao Chefe do Executivo Municipal de Cabo Frio, com base no §1º do art. 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, a constituir-se na forma sequencial dos incisos do artigo 26 do Regimento Interno, para que adote as medidas enumeradas a seguir:

1 – Adiar e manter esta licitação adiada sine die até que este Tribunal de Contas delibere conclusivamente sobre o conhecimento deste edital, encaminhando os comprovantes de publicação dos avisos de adiamento nos termos do art. 21 da Lei nº 8.666/93 c/c art. 4º da Lei nº 10.520/02, além de divulgar a iniciativa no sítio eletrônico oficial (internet) em atenção ao que determina o art. 8º da Lei nº 12.527/11.

2 – Aprimorar os critérios de pesquisa de preços de forma a reduzir a estimativa efetuada. Para tanto a administração deve considerar a possibilidade de adotar a solução proposta pela instrução, para os itens relacionados na tabela (preços referenciados pelo Banco de Preços para os itens 20, 25, 31, 47, 53, 64, 93, 120, 123, 138, 148, 154, 179, 181, 192, 226, 249, 255, 262 e 309) ou justifique a manutenção dos preços orçados para os itens apontados.

3 – Retificar a redação do subitem 2.1 do edital definindo os critérios bem como as cotas exclusivas para a participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte conforme determina o art. 47 c/c inc. III do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006.

4 - Excluir as exigências estabelecidas no item 3.1.3.f do edital da fase de qualificação técnica para esta licitação, por restringirem a competitividade do certame, com base no §6º do art. 30 da Lei Federal 8.666/93. Em complemento, as exigências dispostas nos subitens respectivos poderão ser imputadas ao licitante vencedor por ocasião da assinatura do contrato decorrente dessa licitação.

5 - Justificar a restrição a participação de empresas reunidas em consórcio prevista no item 2.1.c.3 do edital. Caso decida permitir a participação de empresas reunidas em consórcio inserir item próprio no edital contemplando a regra disposta no art. 33 da Lei Nacional nº 8.666/93.

6 - Considerando a magnitude dos quantitativos previstos nesta licitação caberá ao jurisdicionado apresentar um histórico baseado em dados de demanda e consumo registrados nas fichas do almoxarifado, elaborando assim um relatório que demonstre o histórico de movimentação de medicamentos pela Secretaria de Saúde de Cabo Frio nos últimos anos, como forma de justificar os quantitativos previstos nesta licitação.

7 – Complementar o edital estabelecendo previsão para a participação de empresas estrangeiras por meio da previsão de Decreto de Autorização para a sociedade Estrangeira – art. 28, inciso V, da Lei 8666/93 c/c artigos 3º, I, e 4º, III, da Lei 10.520/02.

8 - Detalhar, especificando item por item, através de errata, todas as alterações efetuadas no ato convocatório se for o caso, dando a devida publicidade à mesma, na forma do §4º do art. 21 da Lei Federal nº 8.666/93, encaminhando as cópias a este Tribunal.

9 – *Enviar um edital consolidado contemplando e destacando todas as alterações efetuadas por determinação desta Corte bem como por iniciativa própria da Administração.*

10 - *Comunicar ao Tribunal eventual revogação ou anulação do procedimento licitatório em tela, remetendo, na ocasião, prova da publicação do ato respectivo, acompanhada pelos elementos arrolados no art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93.*

RECOMENDAÇÃO

11 - *Após a conclusão do procedimento licitatório, alimentar o Banco de Preços em Saúde (BPS) com os valores dos itens registrados, em conformidade com a Resolução nº 18, de 20 de junho de 2017, da Comissão de Intergestores Tripartite, que tornou obrigatório o envio das informações necessárias à alimentação do BPS pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios;*

12 – *Avaliar a pertinência da regra disposta no subitem 3.1.1.d que permite a participação de cooperativas nesta licitação uma vez que o objeto do certame não se alinha aqueles contemplados na Lei nº 12.690/12.*

13 – *Avaliar a conveniência e oportunidade de rever os quantitativos definidos para a adesão conforme subitem 8.1.6 I e II do edital de forma a limitar as adesões ao dobro de cada item, conforme já decidiu esta Corte nos autos do processo TCE-RJ nº 229.651-5/17 em voto de 24/04/18.*

14 – *Retificar o seu modelo de editais de pregão contemplando as alterações determinadas como forma de evitar a repetição das inconsistências enumeradas nesta instrução.*

15 - *Nas futuras aquisições de medicamentos e produtos para a saúde, utilizar, como principal referência de mercado, o Banco de Preços em Saúde (BPS).*

16 – *Nas próximas licitações avaliar a possibilidade de utilização do pregão eletrônico em detrimento do presencial, tendo em vista o aumento da competitividade.*

O douto Ministério Público de Contas manifesta-se no mesmo sentido, por meio do parecer constante da peça eletrônica “11/04/2019 – Informação MPE”.

É o Relatório. Passo ao meu Voto.

Após detido exame dos autos, alinho-me aos itens sugeridos pela proposta instrutiva, incorporando seus fundamentos a minhas razões de decidir, **ressalvados os aspectos a seguir expostos.**

Em relação à sugestão de determinação constante do item 2 da proposta instrutiva, faço um ajuste redacional no dispositivo de meu Voto, no sentido de que o jurisdicionado adote os preços pesquisados pelo Corpo Instrutivo, na

medida em que a análise da CEE já contempla os itens de maior relevância da planilha orçamentária, em termos de valor, o que consistirá em **benefício na estimativa orçamentária de R\$ 2.908.880,00 (dois milhões, novecentos e oito mil, oitocentos e oitenta reais), correspondente a uma redução de 8% (oito por cento) do valor inicialmente estimado (R\$ 35.981.043,36).**

Adicionalmente, registro que os preços dos medicamentos a serem fornecidos pela empresa contratada devem obedecer aos valores máximos que produtoras, importadoras, distribuidoras, farmácias e drogarias podem praticar nas vendas destinadas a entes da Administração Pública, fixados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed), ressaltando que, quando se tratar de medicamento constante do rol anexo ao Comunicado Cmed nº 06/13 ou de demanda judicial, o teto de preço estabelecido pelo órgão regulador será menor do que o denominado “Preço Fábrica” (PF), devido à obrigatoriedade de aplicação do “Coeficiente de Adequação de Preços” (CAP). Sobre o assunto, destaco a determinação constante do Acórdão nº 1.437/2007-TCU-Plenário, *in verbis*:

(...) determinar ao Ministério da Saúde que dê ampla divulgação junto aos órgãos e entidades federais que fazem aquisições de medicamentos para atendimento da população, bem como junto às secretarias estaduais e municipais de saúde, acerca do teor das Resoluções da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED nº 22/2004 e 44/2006, bem como da Orientação Interpretativa nº 022/2006, da mesma Câmara, com vistas a alertar os gestores estaduais e municipais que, em caso de não observância das resoluções pelos fornecedores de medicamentos quando de compras efetuadas pelo setor público, deverá o gestor comunicar o fato à CMED e ao Ministério Público Federal e Estadual, sob pena de responsabilização pela aquisição antieconômica e pela devolução dos recursos pagos acima do teto estabelecido pelos normativos da CMED, mediante instauração de tomada de contas especial.

Nesse sentido, incluo, no dispositivo de meu Voto, Determinação para que os gestores municipais sejam alertados quanto à obrigatoriedade de que os preços dos medicamentos a serem fornecidos obedecem aos valores máximos estabelecidos pela Cmed, devendo comunicar à própria Cmed e ao douto Ministério Público a sua inobservância, por parte dos fornecedores.

Ainda no espectro da economicidade, destaco que a possibilidade de isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre fármacos e medicamentos destinados a órgãos da Administração Pública Direta Federal, Estadual e Municipal não pode ser ignorada na contratação, com base nos Convênios celebrados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária, a exemplo dos Convênios CONFAZ ICMS nº 162/94, nº 87/2002, nº 140/2001 e nº 54/2009 e da legislação tributária estadual.

Sobre a eventual isenção de ICMS na aquisição dos medicamentos, destaco que a diminuição da carga tributária poderá proporcionar a aquisição por preço menor. Nesse sentido, o TCU determinou ao Ministério da Saúde que orientasse os gestores federais, estaduais e municipais acerca do tema, conforme Acórdão nº 140/2012-TCU-Plenário, do qual destaco o seguinte fragmento:

1.6.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, com fundamento na Cláusula Primeira do Convênio - Confaz 87/2002, que, no prazo de 60 (sessenta) dias, oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos por meio de cartilhas, palestras, manuais ou outros instrumentos que propiciem uma repercussão ampla, alertando aos entes que as propostas dos licitantes devem contemplar a isenção do tributo.

Nesse sentido, reputo necessário que o jurisdicionado observe se os medicamentos objeto desta licitação estão isentos de ICMS, nos termos dos Convênios celebrados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária, incluindo-se no Edital, em caso positivo, a obrigatoriedade de que as propostas dos licitantes sejam apresentadas com preços desonerados deste imposto.

Em relação ao item 3 proposto pelo Corpo Técnico, faço um pequeno ajuste redacional, no dispositivo de meu Voto, no sentido de possibilitar ao jurisdicionado a alternativa de justificar tecnicamente a inaplicabilidade do disposto nos arts. 47 e 48 da Lei Complementar Federal nº 123/06, conforme preconiza o art. 49 da referida Lei.

Em relação ao prazo de entrega dos medicamentos, constato que a previsão é de, apenas, 2 (dois) dias contados do recebimento das Autorizações de Fornecimento, conforme subitem 9.1.1 do Edital:

<p><i>Seção 9 - DOS PRAZOS</i></p> <p>9.1.1. A Ata de Registro de Preços terá sua vigência de 12 (doze) meses, a partir da data de sua assinatura.</p> <p>O Contrato Administrativo para fornecimento poderá ter vigência de até 12 (doze) meses, a partir da data de sua assinatura.</p> <p>O prazo de entrega dos bens é de 2 (dois) dias contados a partir do recebimento das Autorizações de Fornecimento.</p>

Sobre o assunto, destaco que o prazo de 2 (dois) dias não parece razoável para que empresas distantes do Município licitante, quiçá de outros Estados, possam atender às exigências quanto à entrega. A título exemplificativo, outros Municípios têm previsto, em seus editais, prazos mais plausíveis de serem cumpridos pelas empresas contratadas, a exemplo do prazo de 10 (dez) dias previsto nos Editais de Pregão Presencial nº 32/2017 e 57/2018, da Prefeitura Municipal de Niterói, disponíveis para visualização no site do Município.

Nesse sentido, contemplo, em meu Voto, Determinação para que seja ampliado o prazo previsto para a entrega dos medicamentos, de forma a fixar prazo razoável para que as empresas, tanto próximas quanto distantes do Município licitante, possam atender às exigências quanto à entrega.

Em relação à relevância social do objeto deste certame, considerando se tratar de despesa obrigatória de todos os entes sob a jurisdição desta Corte e os elevados valores envolvidos, bem como a oportunidade de proporcionar um aumento na capacidade e efetividade de controle deste Tribunal acerca do tema, contemplo, em meu Voto, Determinação à Secretaria-Geral de Controle Externo (SGE), para que inclua, no Plano Anual de Auditoria Governamental (PAAG) de 2020, a realização de Auditoria Governamental tendo por objeto, necessariamente, a verificação da execução dos contratos de aquisição de medicamentos no Município de Cabo Frio, podendo a SGE, com base em critérios de materialidade, relevância e risco, estender o escopo da auditoria para fiscalizar a execução de outros contratos, relacionados ao mesmo objeto, no Estado e/ou em outros Municípios jurisdicionados fluminenses.

Por fim, discordo da proposta de Comunicação ao jurisdicionado, por entender que o presente Edital encontra-se em condições de ser conhecido por esta Corte, ressaltando que a atuação deste Tribunal, quanto à análise prévia do instrumento convocatório, exaure-se neste momento processual,

devendo o gestor conduzir o processo licitatório sem a necessidade de encaminhamento de novos documentos a este Órgão de Controle Externo, sendo certo que a futura contratação será objeto de fiscalização a cargo deste Tribunal.

Ex positis, posiciono-me **EM DESACORDO** com a proposta do Corpo Instrutivo e com o parecer do douto Ministério Público Especial e

VOTO:

I - Pelo **CONHECIMENTO** do Edital de Pregão Presencial nº 009/CPL-SECSA/2019 (processo administrativo nº 87074/2018), encaminhado pela Prefeitura Municipal de Cabo Frio, encerrando-se a atuação desta Corte no que diz respeito à análise prévia do Edital, devendo ser dado prosseguimento à licitação sem a necessidade de envio de novos documentos a este Tribunal, desde que o atual Prefeito Municipal de Cabo Frio faça cumprir as seguintes **DETERMINAÇÕES** previamente à realização do certame:

1. Adote os preços pesquisados pelo Corpo Técnico para os medicamentos constantes dos itens de nºs 20, 25, 31, 47, 53, 64, 93, 120, 123, 138, 148, 154, 179, 181, 192, 226, 249, 255, 262 e 309 da planilha orçamentária;
2. Retifique a redação do subitem 2.1 do Edital, definindo os critérios bem como as cotas exclusivas para a participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme determina o art. 47 c/c inc. III do art. 48 da Lei Complementar Federal nº 123/06, ou justifique tecnicamente, nos autos do processo administrativo, a sua inaplicabilidade, conforme preconiza o art. 49 da referida Lei;
3. Exclua as exigências estabelecidas no subitem 3.1.3.f do Edital da fase de qualificação técnica para esta licitação, por restringirem a competitividade do certame, com base no § 6º do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93. Em complemento, as exigências dispostas nos subitens respectivos poderão ser imputadas ao licitante vencedor por ocasião da assinatura do contrato decorrente dessa licitação;

4. Justifique, nos autos do processo administrativo, a restrição à participação de empresas reunidas em consórcio, prevista no subitem 2.1.c.3 do Edital. Caso decida permitir a participação de empresas reunidas em consórcio, insira item próprio no Edital contemplando a regra disposta no art. 33 da Lei Federal nº 8.666/93;

5. Considerando a magnitude dos quantitativos previstos nesta licitação, anexe, aos autos do processo administrativo, histórico baseado em dados de demanda e consumo registrados nas fichas do almoxarifado, elaborando assim um relatório que demonstre o histórico de movimentação de medicamentos nos últimos anos, como forma de justificar os quantitativos previstos nesta licitação;

6. Complemente o Edital estabelecendo previsão para a participação de empresas estrangeiras por meio de Decreto de Autorização para a sociedade Estrangeira – art. 28, inciso V, da Lei Federal nº 8666/93 c/c arts. 3º, I, e 4º, III, da Lei Federal nº 10.520/02;

7. Inclua, no Edital, a obrigatoriedade de que os preços dos medicamentos a serem fornecidos pela contratada obedeçam os valores máximos que produtoras, importadoras, distribuidoras, farmácias e drogarias podem praticar nas vendas destinadas a entes da Administração Pública, fixados pela Anvisa e pela Cmed, ressaltando que, quando se tratar de medicamentos constantes do rol anexo ao Comunicado Cmed nº 06/13 ou de demanda judicial, o teto de preço estabelecido pelo órgão regulador será menor do que o denominado “Preço Fábrica” (PF), devido à obrigatoriedade de aplicação do “Coeficiente de Adequação de Preços” (CAP), previsto na legislação da Anvisa;

8. Tome ciência do teor das Resoluções da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – Cmed –, sendo que, no caso de não observância das resoluções pelos fornecedores de medicamentos nas compras públicas, deverá o gestor comunicar o fato à Cmed e ao Ministério Público Federal e Estadual, sob pena de responsabilização pela aquisição antieconômica e de devolução dos recursos pagos

acima do teto estabelecido pelos normativos da Cmed, mediante instauração de tomada de contas especial;

9. Observe se os medicamentos objeto desta licitação estão isentos de ICMS, nos termos dos Convênios celebrados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária, incluindo-se no Edital, em caso positivo, a obrigatoriedade de que as propostas dos licitantes sejam apresentadas com preços desonerados deste imposto;

10. Amplie o prazo previsto para a entrega dos medicamentos, de forma a fixar prazo razoável para que as empresas, tanto próximas quanto distantes do Município licitante, possam atender às exigências quanto à entrega, a exemplo do prazo indicado na fundamentação deste Voto;

11. Detalhe, especificando item por item, através de errata, todas as alterações efetuadas no ato convocatório, dando a devida publicidade à mesma, na forma do § 4º do art. 21 da Lei Federal nº 8.666/93;

II - Por **RECOMENDAÇÃO** ao atual Prefeito do Município de Cabo Frio para que, em casos futuros e análogos, atenda aos itens elencados a seguir:

1. Após a conclusão do procedimento licitatório, alimente o Banco de Preços em Saúde (BPS) com os valores dos itens registrados, em conformidade com a Resolução nº 18, de 20 de junho de 2017, da Comissão de Intergestores Tripartite, que tornou obrigatório o envio das informações necessárias à alimentação do BPS pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

2. Avalie a pertinência da regra disposta no subitem 3.1.1.d do Edital, que permite a participação de cooperativas nesta licitação, uma vez que o objeto do certame não se alinha àqueles contemplados na Lei Federal nº 12.690/12;

3. Avalie a conveniência e a oportunidade em rever os quantitativos definidos para a adesão, conforme subitem 8.1.6 I e II do Edital, de forma a limitar as adesões ao dobro de cada item, conforme já decidiu

esta Corte nos autos do processo TCE-RJ nº 229.651-5/17 em Decisão Plenária de 24/04/18;

4. Retifique o seu modelo de Editais de Pregão, contemplando as alterações determinadas como forma de evitar a repetição das inconsistências em futuros certames;

5. Nas futuras aquisições de medicamentos e produtos para a saúde, utilizar, como principal referência de mercado, o Banco de Preços em Saúde (BPS);

III - Por **DETERMINAÇÃO À SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO (SGE)**, para que inclua, no Plano Anual de Auditorias Governamentais (PAAG) de 2020, a realização de Auditoria Governamental tendo por objeto, necessariamente, a verificação da execução dos contratos de aquisição de medicamentos no Município de Cabo Frio, podendo a SGE, com base em critérios de materialidade, relevância e risco, estender o escopo da auditoria para fiscalizar a execução de outros contratos, relacionados ao mesmo objeto, no Estado e/ou em outros Municípios jurisdicionados fluminenses;

IV - Pela **CIÊNCIA AO JURISDICIONADO** de que a proposta do Corpo Instrutivo e o parecer do douto Ministério Público Especial podem ser consultados eletronicamente no Portal do TCE-RJ;

V - Pelo **ARQUIVAMENTO** do presente processo.

Plenário,

GC-7, em 15 / 05 / 2019.

RODRIGO MELO DO NASCIMENTO
Relator