

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 026.106/2015-9

Natureza(s): Denúncia

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Timon - MA

Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

Representação legal: Marlos dos Santos Silva (6158/OAB-PI), representando Droga Rocha Distribuidora de Medicamentos Ltda - Epp; Marcos Andre Lima Ramos (3839/OAB-PI) e outros, representando R. O. Carvalho do Nascimento.

SUMÁRIO: DENÚNCIA. EVENTUAIS IRREGULARIDADES NO PROCESSAMENTO DO PREGÃO PRESENCIAL 51/2013. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FALHAS FORMAIS E IRREGULARIDADES NO PROCESSAMENTO DO LOTE 2. FRAUDE. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará - Secex-CE - (peça 53), cujas análises e proposta de encaminhamento contaram com a anuência dos respectivos dirigentes.

Transcrevo a peça a seguir, *in verbis*.

“INTRODUÇÃO

Trata-se de Denúncia acerca de possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 51/2013, promovido pelo Município de Timon/MA, objetivando o registro de preços para aquisição de medicamentos, correlatos e materiais odontológicos, no valor estimado de R\$ 9.934.469,37. Tal licitação, de acordo com a documentação encaminhada pelo denunciante, já foi processada e julgada, tendo sido homologada em 31/10/2013, com publicação da ata de registro dos preços respectiva em 13/2/2014 (v. pág. 225 da peça 16).

2. *O processo já recebeu instrução inicial à peça 18, quando foi proposta a realização de audiência nos seguintes termos:*

I) realização da audiência prévia dos Srs. Luciano Ferreira de Sousa (CPF 852.947.803-72), prefeito municipal de Timon/MA, Márcio de Souza Sá (CPF 804.938.583-34), secretário de saúde e Semíramis Antônio de Alencar (CPF 856.918.443-34), presidente da comissão de licitações a fim de que apresentem razões de justificativa para as irregularidades descritas a seguir, na forma do art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal, remetendo-lhes cópia da presente instrução como subsídio à resposta e esclarecendo-lhes que sua resposta deverá se fazer acompanhar da pertinente documentação comprobatória das alegações oferecidas, devendo incluir cópia dos contratos eventualmente celebrados com base no Pregão 51/2013:

a) a pesquisa de mercado para a referida licitação não abrangeu todos os produtos mencionados no termo de referência, cujo total é de R\$ 12.133.281,14;

b) a pesquisa de mercado para estimativa do valor foi realizada com base no orçamento disponibilizado por apenas uma empresa, a DRC Comércio Ltda., ferindo orientação do Ministério da Saúde (MS) no sentido de que a estimativa de preços considerada nos termos de referência deve ter por base os preços registrados e estabelecidos pelo MS;

c) o edital ainda prevê o julgamento pelo menor preço do lote, descumprindo os art. 15, inciso IV (subdivisão das compras em tantas parcelas quantas necessárias, visando à economicidade), e 23, § 1º (subdivisão das compras obras e serviços em parcelas técnica e economicamente viáveis), da Lei 8.666/1993, e a Súmula TCU 247 (adjudicação obrigatória por item, quando não houver prejuízo ao conjunto);

d) o informativo no site do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão deu-se tão somente em 2/12/2013, quando a sessão de abertura do certame deu-se em 25/10/2013;

e) a publicação em diário oficial eletrônico dos itens registrados traz em cada lote a citação das empresas por ordem alfabética, com denominação de “empresas detentoras”, sem observar a classificação delas, como estabelece o art. 11 do Decreto 7.892/2013;

f) o mapa de apuração não obedece a sequência lógica estabelecida no art. 11 do Decreto 3.555/2000, segundo a qual o pregoeiro deverá classificar a proposta de menor preço e as seguintes que sejam superiores à de menor valor em até 10%, passando à fase de lances que serão ofertados em valores distintos e decrescentes; o denunciante dá como exemplo o mapa de apuração à pág. 64, peça 13, dos autos, reproduzido a seguir, pelo qual se pode ver que a Droga Rocha, que apresenta proposta no valor de R\$ 2.872.088,01, oferta valor primeiro que a empresa R.O. Carvalho, que apresenta valor de R\$ 2.897.978,84, violando absurdamente a lógica do pregão, que estabelece que os lances deverão ser formulados de forma sucessiva, em valores distintos e decrescentes (de fato, não há explicação para o lance da Droga Rocha ser menor do que o da R. O. Carvalho, na primeira rodada de lances, o que constitui indício de fraude documental):

Lote 2 – Medicamentos								
Empresa	Valor proposta escrita	Rodadas de lances verbais				Ordem de classificação		
		1ª	2ª	3ª	4ª			
DRC Comércio Ltda. – DetMed	2.853.307,08	2.840.152,00	2.769.667,09			1ª Classificada	R. O. Carvalho – ótima Distribuidora	Valor final do lote: R\$ 2.769.667,09
R. O. Carvalho – ótima Distribuidora	2.897.978,84	2.845.200,00	<u>2.769.667,09</u>			1ª Classificada	DRC Comércio Ltda. - DetMed	
Droga Rocha Distribuidora de medicamentos Ltda.	2.872.088,01	2.850.250,00	2.834.142,00	2.769.667,09		1ª Classificada	Droga Rocha Distribuidora de medicamentos Ltda.	
Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda.	2.963.318,37	2.851.300,00	2.835.150,00	2.769.667,09		1ª Classificada	Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda.	
Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora	3.019.080,65	2.852.305,00	2.836.151,00	2.769.667,09		1ª Classificada	Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora	

g) ao analisar as propostas apresentadas pelas empresas, o denunciante encontra os seguintes erros:

g.1) a DRC Comércio apresenta proposta referente ao lote V no valor de R\$ 262.849,20 e na ata consta o valor de R\$ 262.847,84;

g.2) a empresa HB Med apresenta proposta no valor de R\$ 267.854,00 para o lote V, mas na ata consta que apresentou valor de R\$ 262.849,20, além de não ter apresentado proposta cotando valor para o item XI, mas na ata constando como classificada em tal item;

g.3) a empresa R. O. Distribuidora apresenta proposta no valor de R\$ 262.847,87 para o lote V, mas na ata consta que apresentou valor de R\$ 254.107,40;

g.4) a empresa Droga Rocha apresenta proposta no valor de R\$ 268.613,60 para o lote V, mas na ata consta que apresentou valor de R\$ 267.854,00;

g.5) a empresa Médica apresenta proposta no valor de R\$ 254.107,40 para o lote V, mas na ata consta que apresentou valor de R\$ 268.613,60, além de a mesma empresa ter cotado para o item XI o valor de R\$ 424.192,63 e não aparecer como classificada em tal item;

h) a ata estabelece que as empresas que apresentaram menor valor para cada lote reapresentem suas propostas com valores adequados aos valores finais lançados, o que não se verifica nos autos;

i) nos autos também não constam registros da formalização de contratação com os fornecedores por nenhuma forma: instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil, conforme preconiza o art. 62 da lei 8.666/1993 (dispõe sobre a formalização de contratos), bem como no art. 15 do Decreto 7.892/2013 (dispõe no mesmo sentido, relativamente aos fornecedores registrados); como não há notícia dos contratos no processo administrativo pertinente e a classificação, em cada lote, segue o critério alfabético, o denunciante receia que as aquisições tenham sido feitas sem respeito à ordem de classificação;

j) a ata lavrada para constar o mapa de apuração foi reduzida a termo em 28/10/2013 e homologada no dia 31 seguinte; no entanto a ata que registra os preços foi lavrada tão somente em 13/2/2014, quase quatro meses após a apresentação das propostas, todas com validade de 60 dias.

3. Foi também proposta a oitiva, na mesma instrução, das empresas fornecedoras de medicamentos vencedoras da licitação, identificadas a seguir, para apresentação de esclarecimentos de seu interesse acerca das questões acima, alertando-as para a possibilidade de declaração de inidoneidade para licitar com a administração pública federal, caso não acatadas as justificativas apresentadas no processo:

<i>Empresas participantes no Pregão 51/2013</i>	<i>CNPJ</i>
<i>DRC Comércio Ltda. EPP – DetMed</i>	<i>04.651.057/0001-01</i>
<i>Donaldo Gie Nogueira – EPP – Dental Teresina</i>	<i>02.470.780/0001-69</i>
<i>Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora</i>	<i>07.563.176/0001-09</i>
<i>R. O. Carvalho do Nascimento – Ótima Dist.</i>	<i>05.577.401/0001-22</i>
<i>Droga Rocha Distribuidora de Medicamentos Ltda.</i>	<i>05.348.580/0001-26</i>
<i>Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda.</i>	<i>05.750.248/0001-93</i>

4. Autorizadas as audiência e oitiva pelo Sr. Secretário da Unidade, mediante delegação de competência do Sr. Ministro Relator da matéria, o quadro a seguir resume as comunicações expedidas, por responsável e empresa, com as respectivas datas e localizações das peças de ciência e resposta:

Resp./Emp.	Ofício		Ciência			Resp. (data/pç)	
	Nº	Pç.	Pç.	Data	Validade	Pç.	Data
<i>Semíramis Antão de Alencar</i>	993/2016	46	48	2/5/2016	Válida	43	8/4/2016
<i>Márcio de Souza Sá</i>	992/2016	45	47	28/4/2016	Válida	49/52	19/5/2016
<i>Luciano Ferreira de Sousa</i>	499/2016	27	39	22/3/2016	Válida	44	12/4/2016
<i>DRC Comércio</i>	500/2016	26	30	18/3/2016	Válida	35	5/4/2016
<i>Donaldo Gie</i>	501/2016	25	28	18/3/2016	Válida	Revelia	
<i>Weberth Sousa</i>	502/2016	24	31	21/3/2016	Válida	Revelia	
<i>Droga Rocha</i>	503/2016	23	29	18/3/2016	Válida	40/41	7/4/2016
<i>R. O. Carvalho</i>	504/2016	22	37	18/3/2016	Válida	32	4/4/2016
<i>Médica Hosp.</i>	505/2016	21	38	18/3/2016	Válida	36	5/4/2016

ADMISSIBILIDADE

5. Repete-se o exame de admissibilidade já efetuado na instrução inicial, com o auxílio do quadro-resumo a seguir:

Item	Sim/não	Observações
<i>Matéria de competência do Tribunal</i>	<i>Sim</i>	<i>Nos termos do art. 7º, § 2º, do Decreto 7.892/2013, “Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil”. Depreende-se, no entanto, que as aquisições contarão com recursos do bloco da assistência farmacêutica do Ministério da Saúde, cujos repasses ao município de Timon/MA no exercício de 2014 totalizaram R\$ 922.933,80, conforme consulta ao Portal do FNS na internet.</i>
<i>Legitimidade e qualificação do autor</i>	<i>Sim</i>	<i>Nos termos do art. 53 da Lei 8.443/1992, “Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”. Os dados de identificação do denunciante conferem com os da base da Receita Federal.</i>
<i>Suficiência dos indícios</i>	<i>Sim</i>	<i>O denunciante encaminha toda a documentação referente ao processo licitatório denunciado.</i>
<i>Existência de interesse público</i>	<i>Sim</i>	<i>A denúncia, aparentemente, não é movida por interesses de ordem particular.</i>
<i>Linguagem clara e objetiva</i>	<i>Sim</i>	-

RESPOSTAS ÀS AUDIÊNCIAS

Resposta do Sr. Luciano Ferreira de Sousa (Prefeito)

6. Em suas razões de justificativa presentes à peça 44 dos autos, o Sr. Prefeito afirma inicialmente que os atos administrativos questionados foram praticados por servidores públicos, “sem nenhuma intervenção ou participação” do justificante, não tendo ele autorizado, homologado, adjudicado ou mesmo assinado qualquer ato com relação ao registro de preço, o que configura erro em relação a sua pessoa.

7. *Entende assim que resta prejudicada a prestação de informações sobre fatos que não são do seu conhecimento, restando-lhe ficar no aguardo dos esclarecimentos a serem prestados pelo responsável direto pelos procedimentos inquinados, que também foi chamado ao processo. Adianta que a Coordenação de Licitações do município é composta por técnicos e juristas de larga experiência na área, com poderes e competência para a prática de todos os atos necessários à conclusão dos procedimentos, responsabilizando-se por eventuais irregularidades verificadas nos processos. Caso comprovadas tais irregularidades, caberá ao prefeito abrir procedimento para apuração das responsabilidades.*

8. *Em conclusão, requer o arquivamento do processo em relação à sua pessoa tendo em vista o que entende ser evidente erro de pessoa.*

Resposta do Sr. Semíramis Antão de Alencar (Presidente da CPL)

9. *Em sua manifestação à peça 43, o justificante, que é o Coordenador Geral de Controle e de Licitações da Prefeitura de Timon/MA, solicita, de início, que, após o arquivamento do feito seja fornecida àquele ente municipal cópia integral da denúncia, para apuração da possível obtenção indevida da cópia do processo administrativo referente ao Pregão Presencial 51/2013. Informa que apenas uma cópia do processo foi emitida, para entrega ao Deputado Estadual do Maranhão Alexandre Almeida. Não sendo ele o denunciante neste processo, infere que houve furto ou invasão no recinto da Coordenadoria, em face do que pretende registrar boletim de ocorrência para apuração do caso.*

10. *Quanto ao mérito dos questionamentos, o responsável afirma, no que toca à imputada pesquisa incompleta de preços, tendo por base pesquisa realizada junto a uma única empresa e não os preços registrados pelo Ministério da Saúde (alíneas “a” e “b”, do item 2, acima), que a pesquisa de mercado abrangeu todos os itens e foi realizada junto a mais de uma empresa, conforme arquivos anexos (não juntados a seu pronunciamento).*

11. *Com relação à adjudicação por lote, e não por item, nos termos da Súmula TCU 247 (irregularidade descrita na alínea “c”, acima), o responsável diz que é “completamente comum e correio o julgamento por lote”, e que o tipo de licitação escolhido está de acordo com o art. 45, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 (menor preço). Acredita que a lei não estipula se o julgamento será por lote ou por item, mas apenas que será pelo menor preço, o que foi atendido.*

12. *Entende que a “adjudicação ao vencedor e classificado de cada subitem individualmente, contidas nos lotes, cumpre a determinação” da Súmula TCU 247. Alega que “O próprio TCU admite a adjudicação por lotes mesmo em compras, o que não foi o caso”. Refere-se ao Acórdão TCU 861/2013-Plenário, no qual adotou-se o entendimento de que a adjudicação por lote poderia ser admitida em razão da necessidade de padronização dos itens individuais que compõem o lote (tratava-se de itens de mobiliário) e do custo administrativo de gerenciamento das compras com múltiplos fornecedores. No Voto condutor do Decisum, a Sra. Ministra Relatora aludiu, ainda, ao Acórdão 5260/2011-1ª Câmara, em que prevaleceu o entendimento de que “inexiste ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por lotes, e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem relação entre si”.*

13. *A irregularidade descrita na alínea “d” do item 2, acima, alude ao atraso de mais de um mês na divulgação do edital do certame no site do C. Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (Mural de Licitações). O responsável alega que a divulgação do certame na página do TCE/MA não viciou o procedimento, nem cerceou sua competitividade. Acrescenta que tal divulgação “não diz respeito a Lei ordinária e sim a Resolução daquele TCE-MA”, a quem caberia a resolução da questão.*

14. A alínea “e” trata da publicação do resultado da licitação por ordem alfabética das empresas e não pela ordem de classificação. O responsável alega que o fato não compromete a execução dos contratos, uma vez que a ata de registro de preço detalha a empresa vencedora em cada lote e aquela que poderá substituí-la em cada lote, em caso de necessidade.

15. Na alínea “f” imputa-se aos responsáveis possível fraude documental representada pela manifestação de lance visivelmente incompatível com o procedimento do pregão e dos leilões em geral, uma vez que não seria lógica a apresentação de lance superior a qualquer lance precedente. O responsável alega que houve falha na anotação do lance, mas que o lance final corresponde ao real apurado e que a correção da falha contou com a anuência de todos os presentes.

16. Na alínea “g”, a denúncia aponta uma série de erros grosseiros na transcrição dos lances ofertados pelas empresas na ata final de registro de preços, sugerindo desvinculação das fases e montagem do processo. O responsável alega “falha de anotação ocorrida na tabela de sessão de reabertura”, que teria apresentado erro de formatação que “acabou por desalinhar as respectivas empresas, suas propostas e suas classificações”. Afirma que a Administração “determinou apuração de responsabilidade do ato” e “corrigiu tal falha formal convalidando tal ato com anuência de todos os presentes na sessão originária”.

17. As empresas não teriam adaptado suas propostas aos lances finais ofertados nos lotes, conforme imputação constante da alínea “h”, acima. Quanto a isso o responsável alega que os valores finais foram realinhados de acordo com os lances, inclusive com relação aos preços unitários. Tais propostas realinhadas foram elaboradas em sessão pública, “com maior transparência e celeridade”. Os mesmos valores foram adjudicados e publicados no extrato final.

18. Sobre a ausência de registro da formalização dos contratos resultantes do certame (alínea “i”, acima), o responsável informa que a responsabilidade pela feitura e guarda dos contratos e seus processos de pagamento é do órgão contratante, que deve manter os documentos unificados para fins de prestação de contas, conforme orientação do TCE/MA.

19. Por fim, com relação ao atraso de quase quatro meses para lavratura da ata de registro de preços, em relação à data da homologação das propostas finais, todas com validade de sessenta dias (alínea “j”), o responsável informa que a Coordenação de Controle e Licitações passou por reforma física e administrativa, provocando o adiamento de atos correntes à época. Alega porém que as propostas não sofreram preclusão pois a assinatura da ata pelas empresas renovou o compromisso expresso nas propostas.

20. Ao final, pede o arquivamento da denúncia e a cópia de inteiro teor da denúncia, para os fins já indicados no item 9, acima.

Resposta do Sr. Márcio de Souza Sá (Secretário de Saúde)

21. As razões de justificativa do Sr. Márcio de Souza Sá encontram-se à peça 49. Repetem praticamente todas as alegações produzidas pelo Sr. Semíramis Antão de Alencar, relatadas no tópico anterior. A única diferença relevante é que, com relação à falta dos instrumentos de contratos no processo licitatório (alínea “i”), o Sr. Secretário encaminha cópia dos contratos celebrados e de documentos referentes à sua execução, tais como os pedidos efetuados pelas unidades de saúde e as notas de empenho respectivas (peças 50 a 52).

22. O quadro a seguir indica a localização da cópia dos contratos celebrados, com os valores e datas de assinatura, além da informação sobre o lote a que se referem:

Empresa	Peça/Páginas	Data	Lotes	Tipo de Medicamento	Valor (R\$)
Droga Rocha	49; 7/15	24/4/2014	III	Material de penso	620.580,90

<i>Donaldo Gie</i>	<i>49; 57/71</i>	<i>24/4/2014</i>	<i>III</i>	<i>Odontológico</i>	<i>1.350.000,00</i>
			<i>IX</i>	<i>Odontológico</i>	<i>147.391,53</i>
			<i>X</i>	<i>Prótese dentária</i>	<i>143.924,22</i>
			<i>XI</i>	<i>Eq. odontológicos</i>	<i>389.167,48</i>
<i>Weberth Sousa</i>	<i>49; 219/226</i>	<i>24/4/2014</i>	<i>IV</i>	<i>Laboratório</i>	<i>158.973,70</i>
<i>R. O. Carvalho</i>	<i>49; 236/248</i>	<i>24/4/2014</i>	<i>I</i>	<i>Medicamentos Psicotrópicos</i>	<i>1.463.066,44</i>
			<i>II</i>	<i>Medicamentos</i>	<i>2.769.667,09</i>
			<i>XII</i>	<i>Medicamentos especiais</i>	<i>340.042,53</i>
<i>DRC Comércio</i>	<i>51; 12/29</i>	<i>24/4/2014</i>	<i>VI</i>	<i>Correlatos</i>	<i>1.916.203,13</i>
			<i>VII</i>	<i>Atenção básica</i>	<i>2.184.115,45</i>
<i>Médica</i>	<i>51; 77/84</i>	<i>24/4/2014</i>	<i>V</i>	<i>Nutrição enteral</i>	<i>250.339,00</i>
<i>Total</i>					<i>11.733.471,47</i>

23. *A distribuição dos lotes mostrada no quadro acima obedece à classificação final descrita na ata à peça 16, pp. 48/52.*

24. *Às pp. 48 e 50 constam ordens de fornecimento de materiais que citam o Pregão Presencial 11/2015, e não o 53/2014, objeto da presente denúncia, indicando que a Prefeitura de Timon/MA realiza pregões nessa modalidade de forma costumeira, para aquisição de medicamentos.*

RESPOSTA ÀS OITIVAS

Manifestação da DRC Comércio Ltda. EPP – Detmed (pç. 35)

25. *A DRC informa inicialmente, com relação à pesquisa de preço realizada pelo órgão licitante em apenas uma empresa (alíneas “a” e “b” do item 2, acima), que a Prefeitura de Timon solicitou da referida empresa orçamento que serviu de base para a licitação, não lhe cabendo, entretanto, verificar se houve solicitação no mesmo sentido a outras empresas.*

26. *Sobre o julgamento pelo menor preço por lote (alínea “c”), e não por item, a empresa afirma que “A licitação se processou pelo tipo menor preço, sendo o julgamento por lote, mas não pelo tipo menor preço por Lote”. Informa que “Tal procedimento é prática comum neste mercado, já tendo participado de vários outros procedimentos nesta forma”. Tal critério é de responsabilidade da administração, não lhe cabendo também participação quanto a isso.*

27. *Quanto à publicação da ata de registro de preços com o nome das empresas em ordem alfabética, e não pela ordem de classificação, a DRC alega que, apesar da possível falha, a “empresa foi contratada apenas para fornecimento de itens onde ela foi a vencedora, não havendo qualquer irregularidade decorrente deste fato”.*

28. *A alínea “g.1” do item 2, acima, informa que a DRC apresentou proposta de R\$ 262.849,20, quando na ata consta o valor de R\$ 262.847,84. Quanto a isso a firma alega que a falha se deveu à displicência de seu representante na sessão de lances, que assinou a ata sem notar a falha. Afirma, entretanto, que a falha não viciou o processo e a contratante não teve qualquer prejuízo.*

29. Com relação à ausência das planilhas com os valores ajustados aos lances vencedores (alínea “h”), a firma esclarece que apresentou as planilhas realinhadas para os lotes em que venceu, não sendo comum fazê-lo também com relação aos demais lotes. Já com relação a inexistência de cópia dos contratos no processo (alínea “i”), afirma que celebrou o contrato pertinente com a Secretaria, não sabendo informar em que processo ele se encontra.

30. Sobre a assinatura da ata de registro de preços mais de sessenta dias depois da apresentação das propostas, válidas para esse período de tempo (alínea “j”), a firma entende que, embora não haja a obrigação de assinatura da ata após o período de validade das propostas, a firma poderia fazê-lo caso pudesse manter a proposta, renovando-a, dessa forma.

Manifestação da Droga Rocha Distribuidora de Medicamentos Ltda. (pçs. 40/41)

31. A Droga Rocha manifesta-se inicialmente acerca das irregularidades em que é citada, quais sejam, as descritas nas alíneas “f” e “g.4”, que noticiam, respectivamente, (i) que a referida firma, apesar de ter ofertado lance para o Lote II menor do que a R. O. Carvalho, apresentou seu primeiro lance antes desta última, subvertendo a ordem prescrita no Decreto 3.250/2000, e (ii) que, apesar de sua proposta para o Lote V ter sido de R\$ 268.613,60, consta da ata contendo a classificação final do certame (peça 16, pp. 48/52) que foi de R\$ 267.854,00.

32. Quanto à primeira questão, a empresa manifestante acredita “que houve uma confusão por parte do d. Pregoeiro, ao permitir a abertura dos lances e que não foi observada pelos licitantes presentes, inclusive pela empresa que ofereceu o maior valor de proposta escrita que certamente poderia ter sido considerada a empresa prejudicada, uma vez que teve a preferência de oferecimento do lance inicial desrespeitada”. Alega, ainda, que não houve prejuízo para a administração pública, uma vez que, depois do erro de preferência, houve outros lances, permitindo que se chegasse ao menor preço.

33. Para o segundo questionamento, a empresa alega que o servidor responsável pela digitação da ata de classificação das propostas para o Lote V (peça 16, p. 49) desalinhou a planilha relativa a esse lote, atribuindo valores que se referiam à proposta da empresa da linha acima. Assim, o verdadeiro valor da proposta escrita da Droga Rocha (R\$ 268.613,60) constou como se tivesse sido o da proposta da empresa seguinte, a Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda. A proposta que constou como sua, no valor de R\$ 267.854,00, pertenceu na realidade à HB Med Distribuidora.

34. Observa que, em nenhum dos lotes em que ocorreram as falhas acima discutidas, a Droga Rocha foi a vencedora. Tece em seguida diversas considerações que afastam a possibilidade de fraude à licitação, citando decisões do Tribunal que exigem a comprovação da fraude para aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 (declaração de inidoneidade para licitar), além de outras passagens da lei e da doutrina que reforçam esse entendimento. Nesse sentido, transcreve passagem do voto condutor do Acórdão 2677/2014-Plenário com o seguinte teor:

9. Em que pese a possibilidade de haver ocorrido a irregularidade ora apontada, discordo do encaminhamento proposto. Não constam dos autos elementos suficientes para firmar a convicção sobre a falsidade documental que supostamente foi produzida com o objetivo de fraudar o pregão 121/2012, sob a condução da PGR. Também, não existem evidências de que tenha ocorrido frustração da competitividade do certame ou que haja sobrepreço dos serviços prestados.

10. A evidência apontada neste processo, no sentido de que tenha havido fraude à licitação, é de natureza indiciária e não está acompanhada de outras provas mais diretas que possam comprovar a ocorrência da fraude. Sendo a comprovação da fraude condição necessária para a declaração de inidoneidade da licitante e não havendo nos autos indícios suficientes para constituir prova da falsidade das declarações, deixo de propor a aplicação da penalidade proposta.

35. *Sobre as demais irregularidades tratadas nos autos, o argumento principal da empresa é que são ocorrências de responsabilidade da administração pública. Não são, portanto, motivo para que a firma seja declarada inidônea para licitar e contratar.*

Manifestação da R. O. Carvalho do Nascimento – EPP (pç. 32)

36. *Em sua manifestação, a firma R. O. Carvalho, também denominada Ótima Distribuidora, tece os comentários que julga pertinentes sobre parte das irregularidades tratadas nos autos. Sobre o julgamento pelo menor preço por lote, alega, da mesma forma que a DRC (v. item 26, acima), que “A licitação se deu pelo tipo menor preço. O julgamento se deu por lote. Mas não pelo tipo menor preço por lote”. Repete também que, pela sua experiência em licitações, “tal procedimento é praxe administrativa”, “não sendo o julgamento por lote estranho ao nosso mercado”.*

37. *Quanto à publicação da ata de registro de preços sem a relação das empresas na ordem de classificação (v. alínea “e” do item 2, acima), a firma manifestante desconhece que tenha sido contratada empresa que não tenha vencido o lote.*

38. *Sobre a irregularidade descrita na alínea “f”, segundo a qual a R. O. Carvalho teria ofertado lance depois da firma Droga Rocha, apesar desta ter a menor proposta escrita, a mesma R. O. Carvalho afirma que ofertou lance antes, e não depois, e que teria sido anotado o inverso. Alega, porém, que foi a vencedora e a única contratada do lote.*

39. *No que se refere aos diversos erros existentes na ata de classificação quanto aos valores das propostas escritas (alínea “g”), a firma informa que todos esses erros passaram despercebidos pelas diversas licitantes. Entende, no entanto, que os equívocos de anotação não viciam o processo, uma vez que os valores contratados correspondem aos lances ofertados no certame.*

40. *Quanto às falhas descritas nas alíneas “h” e “i”, referentes à ausência das propostas ajustadas aos lances e dos termos de contrato assinados, a firma informa que apenas as firmas vencedoras dos lotes alinharam suas planilhas de preços, tendo os contratos sido devidamente assinados na secretaria interessada.*

41. *Por fim, no que se refere à assinatura da ata de registro de preços fora do prazo de validade das propostas, a firma alega que as empresas renovaram o compromisso de fornecimento, suprimindo a extrapolação do prazo.*

Manifestação da Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda. – EPP (pç. 36)

42. *A empresa Médica Hospitalar, depois de afirmar que, na data marcada para a abertura do Pregão 51/2013, “compareceu e participou normalmente de todas as etapas do processo juntamente com as demais empresas concorrentes conforme rege a lei das licitações”, vindo a vencer o Lote V, e que não possui informações que esclareçam as irregularidades apontadas na denúncia, informa que o contrato referente ao Lote V foi devidamente celebrado e encontra-se em seu poder, não sendo do seu conhecimento a contratação de firma não vencedora do lote.*

43. *No que se refere à pesquisa de preço na fase interna da licitação (alíneas “a” e “b” do item 2, acima), afirma que a Médica Hospitalar foi uma das empresas que forneceram cotações de preços de medicamentos, atendendo solicitação da comissão de licitação.*

EXAME TÉCNICO

44. *Inicialmente, cabe indeferir, de plano, o pedido de cópia da denúncia inicial formulado pelos Srs. Secretário de Saúde e Coordenador de Controle e Licitações da Prefeitura de Timon/MA, a fim de que possam lavrar boletim de ocorrência sobre suposta violação dos arquivos da prefeitura para obtenção do processo administrativo da licitação. Em primeiro lugar, não há*

qualquer indício de que tenha havido tal violação, uma vez que é a própria Municipalidade que afirma ter fornecido uma cópia do processo a parlamentar do estado do Maranhão. Muito menos há qualquer indício de autoria da suposta violação. É de se lembrar que a Lei 8.443/1992, em seu art. 55, assegura aos denunciantes a não sujeição a qualquer sanção administrativa, cível ou penal em razão da denúncia ao Tribunal, salvo comprovada má fé, que não foi demonstrada pelas referidas autoridades municipais. Segue o teor do dispositivo citado:

Art. 55. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria.

(...)

§ 2º O denunciante não se sujeitará a qualquer sanção administrativa, cível ou penal, em decorrência da denúncia, salvo em caso de comprovada má-fé.

45. Com relação às irregularidades denunciadas, entendemos que aquelas descritas nas alíneas “e”, “h”, “i” e “j”, foram elididas pelos esclarecimentos prestados pelos responsáveis e empresas que se manifestaram no processo. As propostas foram ajustadas aos lances e os contratos foram devidamente celebrados com as empresas vencedoras dos lotes, apesar da ata de registro dos preços trazer todas as empresas classificadas em cada lote. Além disso, deve-se reconhecer que a assinatura da ata de registro preço em data já fora do prazo de validade das propostas sanou o eventual descuido da administração em não convocar as licitantes vencedoras no seu devido tempo.

46. As irregularidades descritas na alínea “g”, consistentes nos diversos erros de registro das propostas e dos lances não foram esclarecidas completamente, mas pode-se dar crédito às explicações oferecidas pela empresa Droga Rocha, segundo as quais teria havido equívoco na formatação da tabela à peça 16. P. 49, ocorrendo o desalinhamento dos preços por uma linha.

47. Já no tocante ao contido na alínea “f”, as explicações dadas pelos responsáveis e empresas envolvidas são visivelmente contraditórias. Enquanto os Srs. Secretário de Saúde e Coordenador de Licitação do Município afirmam que houve engano no registro do lance, a empresa Droga Rocha declara que o pregoeiro confundiu-se ao permitir que a melhor proponente apresentasse o primeiro lance. Já a R. O. Carvalho afirma que o primeiro lance foi mesmo dela, como devido, mas que terminou por vencer a disputa do Lote II.

48. Esta última explicação não é procedente. Basta ver que a disputa pelo lote resultou em empate, o que não se admite no pregão presencial, em que a licitante que ofertou a melhor proposta escrita tem a prerrogativa de declarar o último lance em cada rodada, de acordo com o art. 11, inciso IX, do Decreto 3.555/2000 (“o pregoeiro convidará individualmente os licitantes classificados, de forma seqüencial, a apresentar lances verbais, a partir do autor da proposta classificada de maior preço e os demais, em ordem decrescente de valor”). Por esse critério, a DRC, que ofertou a melhor proposta escrita, não poderia apresentar lance com o mesmo valor daquele da R. O. Carvalho, na segunda rodada, e muito menos não ter sido declarada vencedora. Estranhamente, a vencedora foi esta última, cuja proposta escrita foi a terceira colocada, atrás da Droga Rocha. O mapa de apuração à peça 13, p. 64, dos autos, novamente reproduzido a seguir, não deixa dúvida sobre esse ponto:

Lote 2 – Medicamentos								
Empresa	Valor proposta escrita	Rodadas de lances verbais				Ordem de classificação		
		1ª	2ª	3ª	4ª			
DRC Comércio Ltda. – DetMed	2.853.307,08	2.840.152,00	2.769.667,09			1ª Classificada	R. O. Carvalho – ótima Distribuidora	Valor final do lote: R\$ 2.769.667,09
R. O. Carvalho – ótima	2.897.978,84	2.845.200,00	<u>2.769.667,09</u>			2ª Classificada	DRC Comércio	

Distribuidora							Ltda. - DetMed
Droga Rocha Distribuidora de medicamentos Ltda.	2.872.088,01	2.850.250,00	2.834.142,00	2.769.667,09		3ª Classificada	Droga Rocha Distribuidora de medicamentos Ltda.
Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda.	2.963.318,37	2.851.300,00	2.835.150,00	2.769.667,09		4ª Classificada	Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda.
Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora	3.019.080,65	2.852.305,00	2.836.151,00	2.769.667,09		5ª Classificada	Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora

49. *A alegação dos Srs. Secretário de Saúde e Coordenador de Licitações do município, de que houve engano na anotação dos lances, pois o valor do empate final é exatamente o que consta do contrato do Lote II, conforme peça 49, p. 241.*

50. *Resta a declaração da Droga Rocha de que o pregoeiro (na verdade, era uma pregoeira) subverteu a ordem de declaração dos lances, permitindo que licitantes com propostas de maior valor usufruíssem do privilégio do último lance. Tal argumento é também inaceitável, por ser inverossímil que as empresas com propostas mais competitivas abrissem mão de arrematar o lote de maior valor da licitação, a não ser que não estivessem em contexto de efetiva competição licitatória, mas em conluio entre si e com os condutores do procedimento.*

51. *Em vista da possibilidade de fraude, fizemos a análise dos preços contratados, objetivando aferir sua compatibilidade com os preços de mercado. Para tanto, selecionamos os itens mais importantes dos diversos lotes e comparamos seu preço com os constantes do Banco de Preços em Saúde – BPS, do Ministério da Saúde, complementado com algumas cotações obtidas na internet, conforme indicado na coluna de comentários da tabela abaixo. O preço de referência adotado foi sempre o maior obtido na pesquisa, mesmo quando a fonte informava a existência de desconto. O banco de preços do BPS tende a ser o novo balizamento de preços de medicamentos no âmbito do TCU, a teor do recente Acórdão 2901/2016-Plenário. A tabela a seguir resume as comparações efetuadas:*

Lote	Medicamento	Unid.	Preço contratado	Comentário	Preço BPS	Dif. (%)
III	ALGODÃO HIDROFILO 500G	pct	2,00		9,1659	30,92
III	ALCOOL GEL 800G /REFIL	und	1,20		9,2576	20,98
III	BOLSA P/COLOSTOMIA 64MM OPACA	und	22,43			-
II	CAD.DE RODAS 1009 CINZA NYLON INFL.	und	26,24		663,3404	-20,67
III	FRALDA GERIAT. EXG. C/08UND	pct	11,60	Até 40 kg	9,92	16,94
VIII	ANEST.MEPIADRE***2% DFL	cx	102,37	Embalagem com 50 tubetes de 1,8ml cada. Mepivacaína com Epinefrina (consulta na internet)	94,94	7,83
IX	ALAVANCA SELDIN ADULTO PRATA	und	19,52		20,8097	-6,20
IX	FORCEPS ADULTO N.16	und	47,55		50,2556	-5,38

	GOLGRAN					
X	MOTOR ELETRICO 210/105L KOTA	und	36,02			-
XI	AMALGAMADOR CAPSULADO	und	702,00			-
IV	ACIDO CLORÍDRICO PA	lt	39,10			-
IV	AZUL DE METILENO LOEFFLER 1LT	frs	0,72			-
IV	FUCSINA FENICADA ZIEHL 1000ML	und	67,76			-
IV	OLEO P/ IMERSAO 100ML	frs	50,59		20,90	142,06
I	ACIDO VALPROICO 250MG C/25CPR.(EPILENIL) ,	frs	0,87	Cápsula a R\$ 0,1889 x 25 por frasco	4,7225	341,93
I	BIPERIDENO/CINETOL 2MG C/200CPR. CI	cx	6,67	Comp. a R\$ 0,1836 x 250 por cx	45,9000	88,82
I	CLORPROMAZINA 40MG/ML GTS 20ML CI	frs	7,66		5,8300	31,39
I	SEVOFLURANO/SEVOCRIS 100ML CI	frs	337,38		179,2890	88,18
II	AAS INFANTIL 100MG C/1000CPR.	cx	22,9	Comp. a R\$ 0,0236 x 1000	23,60	-2,97
II	AMOXICILINA 500MG C/840CPR.	cx	122,13	Comp. a R\$ 0,1425 x 840 por cx	119,7000	2,03
II	AMPICILINA 1G INJ. C/DIL. c/50 AMP	cx	81,40	Ampola a R\$ 9,8123 x 50 por cx	490,6150	-83,41
II	CAPTOPRIL 25MG C/500CPR. (G)	cx	5,83	Comp. a R\$ 0,0176 x 500 por cx	8,8000	79,89
II	CIPROFLOXACINO 2% 100ML SF	bolsa	2,61			-
II	DIPIRONA SODICA 500MG C/500CPR.	cx	41,40	Comp. a R\$ 0,0688 x 500 por cx	34,4000	20,35
II	LOSARTANA POTASSICA 50MG C/500CPR.	cx	45,90	Comp. a R\$ 0,0383 x 500 por cx	19,1500	139,69
II	PENICILINA 5.000.000UI C/50AMP.	cx	144,38			-
II	SORO FISIOLÓGICO 0,9%500ML SF	frs	3,79	Pesquisa na internet (marca Farmax)	4,2000	-9,76
II	SORO GLICOSADO 5% 500ML SF	frs	3,85	Pesquisa na internet (marca Fresenius)	7,1900	-46,45
XII	BIMATOFROSTA SOL OFT 5ML	frs	150,64		33,6453	347,73
VI	AGULHA DESC. 30X07 C/100	cx	6,22	Unidade a R\$ 0,0970 x 100 por cx	9,7000	-35,88
VI	ÁLCOOL ABSOLUTO 1000 ML	lt	8,70	Cotação no BPS da própria Droga Rocha	10,4500	-16,75
VI	APARELHO DE GLICEMIA	und	6,00	Pesquisa na internet (marca Accu-Chek)	57,90	-3,28
VI	CATETER INTRÁVENOSO(JELCO) Nº 24	und	1,00		1,1100	-9,91

VI	FRALDA INFANTIL PEQ C/10 UUND	pct	15,26	Unidade a R\$ 1,6082 x 10 por pacote	16,0820	-5,11
VI	SERINGA DESC 10ML S/AG C/400	und	0,30		0,4249	-29,40
II	ACIDO FOLICO 5MG COMP.C/ 20	cpr	0,03		0,0406	-26,11
VII	AMOXICILINA 500MG CAPS.C/100	cpr	0,23		0,1425	61,40
VII	CLORANFENICOL COLIRIO 10ML	frc	17,45		6,0404	188,89
VII	POLIVITAMINAS LIQ.100ML C/50	vd	2,52	Pesquisa na internet (marca Medquimica)	6,9900	-63,95
VII	SAIS REIDRAT.ORAL 27,9G C/ 50	env	0,50		0,4325	15,61
VII	TIABENDAZOL SUSP 60ML	fr	5,00		11,1481	-55,15
Média aritmética simples das diferenças						9,45

52. De acordo com a amostra acima, entendemos que não há elementos que apontem para o sistemático sobrepreço das planilhas dos lotes, o que pode servir de atenuante para a gravidade das falhas observadas, mas não para elidir a evidência de conluio representada pelo mapa de apuração do Lote 2, reproduzida acima, para a qual não podem ser acatadas as razões de justificativa apresentadas.

53. Afastadas as alegações das empresas envolvidas na disputa pelo Lote II e dos responsáveis diretos pelo procedimento, cabe aqui analisar a defesa do Sr. Prefeito Municipal de Timon/MA. Como visto a alegação única do gestor municipal é de que houve erro de pessoa em relação à sua responsabilização, uma vez que não teve qualquer intervenção ou participação nos atos aqui questionados. Alega, de fato, que não autorizou, homologou, adjudicou ou assinou qualquer ato com relação ao registro de preço.

54. Tal alegação vai de encontro a extensa jurisprudência do Tribunal que nega o afastamento da responsabilidade do alcaide municipal em relação aos atos administrativos praticados na sua gestão, ainda que por outros agentes municipais. Tal responsabilidade adviria da assinatura do instrumento de transferência dos recursos federais ao município, tornando-o garantidor do bom e regular emprego dos recursos segundo as normas ajustadas. Daí viria o dever de bem nomear seus auxiliares e de supervisionar suas atividades de modo adequado, sob pena de incidir na culpa 'in elegendo' e na culpa 'in vigilando' (nessa linha, os Acórdãos 863/2013 e 5866/2010, da 2ª Câmara; Acórdãos 2396/2006, 2658/2007, 2473/2007, 873/2007, da 1ª Câmara; e Acórdãos 935/2007, 2059/2015, 644/2012, 2245/2008, do Plenário).

55. Em circunstâncias especiais, entretanto, o Tribunal admite a não solidariedade a atos praticados por auxiliares do prefeito. A delegação de competência a secretários para a prática de atos de sua responsabilidade é uma delas. O Tribunal já entendeu que "A comprovação de que todos os atos de gestão e controle do convênio foram praticados por secretário municipal, conforme delegação de competência prevista em lei municipal, afasta a responsabilidade do prefeito pela utilização dos recursos transferidos, mesmo que, na condição de agente político, figure como signatário do ajuste" (Acórdão 7304/2013-1ª Câmara).

56. No presente caso, inexistem instrumento específico de transferência dos recursos, que se dá de forma automática, fundo a fundo, por imposição legal (Lei 8.080/1990), e ato conhecido de delegação de competência do Sr. Prefeito Municipal de Timon/MA para o Sr. Secretário de Saúde do Município. Não havendo delegação formal, há, entretanto, disposição legal prevendo que o Fundo Municipal de Saúde será dirigido pelo secretário Municipal de saúde. É o que dispõe o art. 9º, inciso III, da Lei 8.080/1990, 'in verbis':

Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

(...)

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

57. Assim, o Sr. Prefeito não só não praticou atos particulares ou gerais afetos ao Pregão Presencial 51/2013, como há fundadas razões para crer que mesmo não poderia ou deveria fazê-lo, pois lhe é legalmente defeso intervir na área. Restaria a possibilidade da culpa 'in elegendo', mas esta se vincula ao aspecto reputacional mais geral sobre o qual não há qualquer notícia nos autos.

58. Em razão dessas considerações, entendemos que as razões de justificativa do Sr. Prefeito municipal de Timon/MA podem ser acatadas, de forma a elidir sua responsabilidade na irregular adjudicação do Lote II da licitação, eivado da prática de conluio envolvendo as empresas participantes e os condutores do certame.

59. Ainda com relação à irregularidade em comento, relativa ao Lote II, é oportuno observar que, embora o assunto não tenha sido objeto das audiências e oitivas realizadas, poder-se-ia impugnar também a adoção da modalidade do pregão em análise na sua forma presencial, que cada vez mais se torna injustificável diante da disseminação e facilidade dos sistemas informatizados para realização do pregão na forma eletrônica. Deve ser destacado que, desde 2005, com a edição do Decreto 5.450/2005, o pregão na forma eletrônica passou a ser obrigatório para a aquisição de bens e serviços comuns, segundo se depreende do disposto no seu art. 4º, § 1º, 'in verbis':

Art. 4º. Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º. O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

60. O recente Acórdão 2901/2016-Plenário representa importante ponto de inflexão na jurisprudência do TCU acerca do tema relativo às compras de medicamentos. O pregão em sua forma eletrônica é um dos grandes postulados entronizados naquela deliberação. Reproduzimos a seguir trecho do voto condutor da deliberação que julgamos extremamente ajustado à matéria aqui tratada, em que o emprego do pregão em sua forma presencial pode ter dado margem à grave irregularidade verificada na adjudicação do Lote II:

17. O primeiro problema que observei no Pregão Presencial 10/2006 foi a escolha da modalidade de licitação presencial em detrimento da eletrônica.

18. O formato eletrônico do pregão é preferível ao presencial por uma série de fatores, entre os quais o incentivo ao aumento da competitividade do torneio e a dificuldade imposta ao conluio de potenciais licitantes. O aumento de competitividade decorre, dentre outros fatores, da redução dos custos para participação dos certames licitatórios, pois a participação em licitações presenciais impõe uma série de gastos e dificuldades para licitantes sediadas em outras localidades. Tais restrições não existem para empresas sediadas em outras unidades federativas quando utilizados os pregões eletrônicos. Assim, o uso do pregão eletrônico visa prestigiar, em particular, o princípio constitucional da isonomia, assim como selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

19. A menor abrangência das licitações presenciais favorece a disputa apenas entre fornecedores regionais ou locais, o que traz um efeito maléfico para a Administração, uma vez que licitantes de outras regiões poderiam apresentar melhor qualidade do produto e menor preço. O pregão eletrônico, ao contrário, permite uma disputa com maior envergadura e alcance, notadamente em licitações de caráter nacional.

20. Outra desvantagem das licitações presenciais refere-se à lentidão do certame. Dependendo do número de itens a serem comprados, a sessão pode demorar bastante. No caso em

concreto, foram adquiridos diversos medicamentos distintos, fato que, mesmo agrupando-os em quatro diferentes lotes, desaconselharia o uso de licitação presencial. Também não é menos relevante o tempo necessário para o credenciamento de licitantes nos pregões presenciais, assim como o registro manual dos lances ofertados e a necessidade de lavratura de ata da sessão. Quando adotada a modalidade eletrônica, os procedimentos de credenciamento, elaboração da ata e registro dos lances são automatizados, trazendo significativas economias no prazo de processamento da licitação.

(...)

22. Por todos esses motivos, o TCU vem determinando aos jurisdicionados que só utilizem pregões no formato presencial no caso de inviabilidade de realização do certame no formato eletrônico, a ser justificada pela autoridade competente. Os Acórdãos 1.700/2007-TCU-Plenário e 2.292/2012-TCU-Plenário corroboram essa informação.

23. Portanto, os responsáveis pelo Pregão Presencial 10/2006 infringiram o §1º do art. 4º do Decreto nº 5.450/2005, que exige, no âmbito da União, a utilização de pregão preferencialmente na forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns, pois deixaram de apresentar justificativas plausíveis no aludido processo licitatório de que a utilização da forma eletrônica era inviável. Não há espaço para opção discricionária entre o pregão eletrônico e o presencial, pois inviabilidade não se confunde com inconveniência.

24. Não cabe ao administrador público adotar postura contrária a dispositivos literais de Decreto que está em vigor, salvo se, no caso concreto, a adoção de dispositivo legal afrontar claramente o interesse público, situação que demandará termo circunstanciado contendo as justificativas para o afastamento de norma ao caso concreto.

61. Tal entendimento se aplica à perfeição à situação analisada nestes autos, em que a modalidade de pregão utilizada foi a presencial, que aliada à restrita divulgação do certame nos meios de comunicação, tem o condão de, além de limitar extensamente o universo de possíveis interessados no certame, reduzir a transparência do processo, ao dissociar o resultado do certame das propostas escritas, especialmente se o objeto é fragmentado em inúmeros lotes.

62. Acresce que a Prefeitura de Timon/MA persiste na prática da realização de pregões presenciais para aquisições de medicamentos para suas unidades de saúde. Como visto no item 24, acima, em seguida ao certame em comento, foi realizado o Pregão Presencial 11/2015, indicando a prática costumeira dessa modalidade de licitação, ao arrepio das normas aplicáveis à espécie, que definem tal modalidade como fadada ao desuso.

63. Tais razões nos levam a defender que se transmita determinação expressa à Municipalidade de Timon/MA para que observe, nos processos licitatórios que objetivem a aquisição de medicamentos e correlatos ou o respectivo registro de preços o uso da modalidade pregão obrigatoriamente na forma eletrônica, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade, não confundível com opção discricionária, de conformidade com o § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005.

64. Quanto às demais irregularidades, entendemos que aquelas descritas nas alíneas “a”, “b” e “d”, todas do item 2, acima, podem também ser consideradas elididas ou possuidoras de caráter meramente formal, após as explicações oferecidas pelos interessados, sem prejuízo de se fazer alguns comentários visando ao aperfeiçoamento de procedimentos futuros.

65. As irregularidades apontadas nas alíneas “a” e “b” dizem respeito à pesquisa de preços com vistas à elaboração do orçamento estimativo da licitação. A Prefeitura de Timon/MA serviu-se de orçamento apresentado por algumas empresas que inclusive participaram da licitação (DRC e Médica Hospitalar). Embora não se tenha constatado sobrepreço no resultado final do certame, essa forma de coleta de preços de referência não se coaduna com a prescrição do art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, segundo a qual “As compras, sempre que possível, deverão (...) balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública”.

66. *Para a compra de medicamentos existe o já falado Banco de Preços em Saúde (BPS), que é alimentado pelos inúmeros órgãos federais estaduais e municipais que realizam compras de medicamentos, embora não de maneira obrigatória, podendo atender satisfatoriamente às necessidades desses mesmos órgãos no estabelecimento de orçamentos de referência para licitações futuras. Dessa forma, propomos seja a Municipalidade de Timon/MA cientificada acerca da necessidade de aderência ao art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, e da prestabilidade do BPS nesse sentido.*

67. *Quanto à alínea “d”, relacionada à falta na obrigação de divulgar o certame na página do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão na internet (o eficiente e prestimoso sistema “Mural de Licitações” do TCE/MA), os responsáveis alegam que tal falha não prejudicou a competitividade do certame e não representou descumprimento da lei, mas de resolução do C. TCE/MA, a quem caberia resolver o problema.*

68. *Essa não foi a única falha verificada na publicidade do certame. Embora não tenha sido objeto da denúncia, os responsáveis deixaram de efetuar a publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União, fazendo-o apenas no Diário Oficial do Município de Timon/MA, edição do dia 20/12/2012, mais de dez meses antes da abertura da licitação (pç. 3, p. 464), e no jornal O Pequeno, edição de 12/10/2013 (pç. 3, p. 465). A publicação na página do TCE/MA deu-se em 2/12/2013, como imputado na denúncia (peça 3, p. 466).*

69. *O Pregão 51/2013 rege-se, conforme estabelecido em seu preâmbulo (peça 3, p. 359), pela Lei 10.520/2002, que é regulamentada pelo Decreto 3.555/2000. Os requisitos de publicidade dessa modalidade de licitação estão previstos no art. 11 do referido decreto, reproduzido a seguir:*

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em função dos seguintes limites:

(...)

c) para bens e serviços de valores estimados superiores a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais): (Redação dada pelo Decreto nº 3.693, de 2000)

1. Diário Oficial da União;

2. meio eletrônico, na Internet; e

3. jornal de grande circulação regional ou nacional;

d) em se tratando de órgão ou entidade integrante do Sistema de Serviços Gerais - SISG, a íntegra do edital deverá estar disponível em meio eletrônico, na Internet, no site www.comprasnet.gov.br, independentemente do valor estimado; (Redação dada pelo Decreto nº 3.693, de 2000).

70. *Induvidoso, portanto, que o procedimento, pelo seu alto valor estimado de cerca de R\$ 12 milhões, deveria ter ampla e tempestiva divulgação regional nacional, por diversos meios, não havendo qualquer justificativa para a forma restrita e intempestiva como se deu a publicidade do certame, determinando o reduzido número de participantes no certame, muito inferior ao número de lotes em que o objeto foi fragmentado.*

71. *Urge, assim, também determinar de forma expressa ao Município de Timon/MA que, em suas próximas compras de medicamentos observe rigorosamente os requisitos de divulgação do aviso do edital respectivo, na forma prescrita pela Lei 10.520/2002 e respectiva regulamentação.*

72. *Resta tratar, por fim, da irregularidade apontada na alínea “c” do item 2, acima, sobre a adjudicação por lote global e não por item, como determina a Súmula TCU 247, ‘in verbis’:*

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 dispendo 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.

73. *Os responsáveis e também as firmas, insistem em dizer que a referida súmula foi observada na licitação e que “O julgamento se deu por lote. Mas não pelo tipo menor preço por lote”. Tal assertiva deve ser de plano rebatida: o julgamento deu-se pelo menor preço global do item, tendo cada lote sido integralmente adjudicado a uma única empresa.*

74. *Pensamos, no entanto, que assiste razão aos responsáveis em afirmarem que o julgamento e adjudicação pelo preço global do lote é prática costumeira na administração pública. O julgamento por item, ademais, pode levar à indesejável multiplicação de contratos, dificultando o gerenciamento futuro das compras.*

75. *O já mencionado Acórdão 2901/2016-Plenário, que dá novo direcionamento à jurisprudência do TCU sobre o relevante tema das aquisições de medicamentos, adotou, em suas razões de decidir, a tese de que a adjudicação deve ser realmente por item, como preconizado na Súmula do Tribunal, como forma de assegurar a mais ampla competitividade ao certame, especialmente quando não se vislumbra com nitidez os critérios utilizados para a separação do objeto em lotes, como é o caso do pregão em análise.*

76. *Em vista dessas considerações antagônicas pedimos vênias para sugerir que, como deslinde dessa questão no presente caso, seja cientificado à Prefeitura de Timon/MA que, na hipótese da escolha pelo julgamento e adjudicação pelo menor preço por lote, em suas licitações futuras, atente para a necessidade de deixar demonstrado no processo administrativo pertinente a inviabilidade técnica ou econômica da adjudicação por itens individuais, conforme exigido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.*

CONCLUSÃO

77. *Na presente fase de análise das respostas às audiências e oitivas realizadas, não puderam ser acatadas as justificativas apresentadas para a irregularidade apontada na alínea “f” do item 2, desta instrução, segundo a qual há evidência de conluio entre as empresas participantes e os responsáveis pela licitação no processamento da disputa pelo Lote II do certame, uma vez que o resultado foi claramente direcionado para a empresa declarada vencedora do lote.*

78. *Mesmo com o atenuante de não terem sido encontrados indícios de sobrepreço ou prejuízo ao erário, o que deverá ser levado em conta na gradação das sanções a serem aplicadas, a irregularidade pode ser considerada grave, suscitando a aplicação das sanções previstas em lei para os responsáveis e empresas envolvidas no lote.*

79. *Para outras irregularidades, as razões de justificativa podem ser parcialmente acatadas, alvitando-se como deslinde a transmissão de determinação expressa à Municipalidade de Timon no sentido da realização de pregão na sua forma eletrônica em suas aquisições futuras de medicamentos e a cientificação para a necessidade de observar os requisitos exigidos na legislação para a divulgação do resumo ou aviso do edital e de justificação dos motivos na hipótese da não adjudicação por itens.*

80. *As irregularidades restantes puderam ser completamente elididas após as razões de justificativas e explicações oferecidas pelos responsáveis e participantes da licitação.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

81. *Ante o exposto, somos por que se encaminhe o processo ao Gabinete do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator da matéria com a seguinte proposta de encaminhamento:*

a) *conhecer da denúncia, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;*

b) *considerar em situação de revelia as empresas Donaldo Gie Nogueira – EPP – Dental Teresina (CNPJ 02.470.780/0001-69) e Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora (CNPJ 07.563.176/0001-09);*

c) *indeferir o pedido dos Srs. Secretário de Saúde e Coordenador de Controle e Licitações do Município de Timon/MA de fornecimento de cópia integral da denúncia original que deu origem aos autos, tendo em vista a não comprovação da má fé do denunciante;*

d) *aplicar aos responsáveis, Srs. Márcio de Souza Sá (CPF 804.938.583-34), Secretário de Saúde; e Semíramis Antão de Alencar (CPF 856.918.443-34), Coordenador de Controle e Licitações a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

e) *autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;*

f) *nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1996, declarar a inidoneidade das empresas a seguir relacionadas para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal:*

<i>Empresas participantes do Lote II do Pregão 51/2013</i>	<i>CNPJ</i>
<i>DRC Comércio Ltda. EPP – DetMed</i>	<i>04.651.057/0001-01</i>
<i>Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora</i>	<i>07.563.176/0001-09</i>
<i>R. O. Carvalho do Nascimento – Ótima Dist.</i>	<i>05.577.401/0001-22</i>
<i>Droga Rocha Distribuidora de Medicamentos Ltda.</i>	<i>05.348.580/0001-26</i>
<i>Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda.</i>	<i>05.750.248/0001-93</i>

g) *determinar ao Município de Timon/MA que, em suas próximas licitações para a compra de medicamentos e correlatos ou o respectivo registro de preços que:*

g.1) *observe o uso da modalidade pregão obrigatoriamente na forma eletrônica, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade, não confundível com opção discricionária, de conformidade com o § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005;*

g.2) *observe rigorosamente os requisitos de publicação do aviso do edital respectivo, na forma preconizada na Lei 10.520/2002 e respectiva regulamentação;*

h) *cientificar o Município de Timon/MA de que:*

h.1) *a realização de pesquisa de preços para elaboração do orçamento básico da licitação apenas junto a empresas privadas pode desatender ao prescrito no art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, segundo o qual as compras devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, os quais, no caso de medicamentos e correlatos, estão disponíveis no Banco de Preços em Saúde, do ministério da Saúde, entre outros bancos de dados;*

h.2) na hipótese da escolha pelo julgamento e adjudicação pelo menor preço por lote, e não pelo menor preço do item, em consonância com a Súmula TCU 247, há necessidade de deixar demonstrado no processo administrativo pertinente a inviabilidade técnica ou econômica da adjudicação por itens individuais, conforme exigido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.”

É o relatório.

VOTO

Em análise denúncia versando sobre possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 51/2013, promovido pelo Município de Timon/MA, cujo objeto foi o registro de preços para aquisição de medicamentos, correlatos e materiais odontológicos, no valor estimado de R\$ 9.934.469,37.

A licitação teria sido processada e julgada, e a respectiva homologação teria ocorrido em 31/10/2013, sendo a ata de registro dos preços publicada em 13/2/2014 (peça 16, p.225).

A unidade técnica realizou audiência dos responsáveis Srs. Luciano Ferreira de Sousa, prefeito municipal de Timon/MA, Márcio de Souza Sá, secretário de saúde, e Semíramis Antão de Alencar, presidente da comissão de licitações, a fim de que apresentassem razões de justificativa para as seguintes eventuais irregularidades:

a) a pesquisa de mercado para a montagem do orçamento de referência não teria abarcado todos os produtos mencionados no termo de referência;

b) a pesquisa de mercado teria sido realizada com base no orçamento oferecido por apenas uma empresa, a DRC Comércio Ltda., em desacordo com orientação do Ministério da Saúde (MS) de que as estimativas de preços para fins de termos de referência devem ter por base os referenciais registrados e estabelecidos pelo MS;

c) o edital teria estabelecido o julgamento pelo menor preço do lote, descumprindo os art. 15, inciso IV (subdivisão das compras em tantas parcelas quantas necessárias, visando à economicidade), e 23, § 1º (subdivisão das compras, obras e serviços em parcelas técnica e economicamente viáveis), da Lei 8.666/1993, bem como a Súmula TCU 247 (adjudicação obrigatória por item, quando não houver prejuízo ao conjunto);

d) o informativo no site do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão noticiando a licitação teria sido publicado em 2/12/2013, após a sessão de abertura do certame, ocorrida em 25/10/2013;

e) a ata de registro de preços publicada em diário oficial eletrônico traria os nomes de todas as empresas que participaram da licitação de cada lote, elencados por ordem alfabética, com denominação de “empresas detentoras”, sem observar a classificação delas, conforme estabelecido pelo art. 11 do Decreto 7.892/2013;

f) o mapa de apuração do resultado do Lote 2 do certame não teria obedecido a sequência lógica determinada pelo art. 11 do Decreto 3.555/2000, segundo o qual, o pregoeiro deverá classificar a proposta de menor preço e as seguintes que superem a de menor valor em até 10%, passando à fase de lances, que serão ofertados pelas empresas classificadas, iniciando os lances verbais a empresa que apresentou a proposta escrita de maior valor, seguida pelas demais, obedecendo a ordem decrescente dos valores das respectivas propostas escritas. O denunciante reproduz o mapa de apuração (peça 13, p.64), por meio do qual se percebe que a Droga Rocha, que apresentou proposta escrita no valor de R\$ 2.872.088,01, ofertou lance verbal antes que a empresa R.O. Carvalho, que apresentou proposta escrita de R\$ 2.897.978,84, violando a norma citada, o que constituiria indício de fraude documental;

g) haveria diversas divergências entre os lances ofertados pelas empresas participantes do pregão presencial e os valores registrados em ata, conforme as informações extraídas pela Secex-CE da denúncia, em sua instrução, transcrita no relatório que acompanha este voto;

h) o edital estabelece que as empresas que apresentaram menor lance para cada lote, devem reapresentar suas propostas com os valores unitários dos itens que compõem o lote adequados ao valor final ofertado, o que não teria se verificado nos autos do processo de licitação;

i) não haveria, dentro dos autos do processo da licitação, registros da formalização da contratação dos fornecedores, seja por meio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil, nos termos do art. 62 da lei 8.666/1993 e do art. 15 do Decreto 7.892/2013. Ante a ausência de registros da formalização da contratação dos fornecedores e a classificação das empresas, na ata, seguindo a ordem alfabética, haveria o receio de que as aquisições tenham ocorrido em desrespeito à ordem de classificação das propostas;

j) a ata contendo o mapa de apuração do resultado do certame teria sido reduzida a termo em 28/10/2013 e homologada no dia 31 seguinte; no entanto, a ata que registra os preços teria sido lavrada em 13/2/2014, quase quatro meses após a apresentação das propostas, embora todas elas tenham sido ofertadas com validade de 60 dias.

Foi realizada a oitiva das empresas vencedoras da licitação, para que esclarecessem, caso fosse de seu interesse, as mesmas questões acima elencadas, alertando-as acerca da possibilidade de declaração de inidoneidade para licitar com a administração pública federal, caso não elididos os indícios de fraude.

Foram ouvidas a DRC Comércio Ltda. EPP – DetMed, a Donaldo Gie Nogueira – EPP – Dental Teresina, a Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora, a R. O. Carvalho do Nascimento – Ótima Dist., a Droga Rocha Distribuidora de Medicamentos Ltda. e a Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda..

Todas elas, com exceção da Donaldo Gie Nogueira – EPP – Dental Teresina e da Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora, responderam à oitiva.

Após avaliar as respostas às audiências e às oitivas, a unidade técnica considerou elididas as irregularidades descritas nas alíneas “e”, “h”, “i” e “j”. Embora não tenham sido completamente esclarecidos os fatos descritos no item “g”, referentes às divergências de registro das propostas e dos lances, a Secex-CE deferiu a justificativa oferecida pela empresa Droga Rocha, segundo a qual teriam ocorrido problemas na formatação da tabela à peça 16, p.49, desalinhando os preços em relação à respectiva ofertante, por uma linha.

No que concerne às impropriedades reproduzidas nas alíneas “a”, “b” e “d”, a Secex-CE as considerou elididas ou de caráter meramente formal.

Quanto às justificativas oferecidas para as irregularidades narradas na alínea “f”, considerou-as contraditórias. Entendeu haver indícios de fraude e de conluio entre as empresas participantes e os responsáveis pela licitação no processamento da disputa pelo Lote 2 do certame, considerando que o resultado teria sido direcionado para a empresa declarada vencedora do lote.

Embora não tenha verificado indício de sobrepreço no Lote 2, a unidade técnica propõe a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 aos Srs. Márcio de Souza Sá, Secretário de Saúde; e Semíramis Antão de Alencar, Coordenador de Controle e Licitações. Propõe ainda declarar a inidoneidade das empresas DRC Comércio Ltda. EPP – DetMed, Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora, R. O. Carvalho do Nascimento – Ótima Dist., Droga Rocha Distribuidora de Medicamentos Ltda., e Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda. para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

A unidade técnica considerou elidida a responsabilidade do Srs. Luciano Ferreira de Sousa, prefeito municipal de Timon/MA, no que se refere à irregularidade descrita no parágrafo anterior, tendo em vista que ele não teria autorizado, homologado, adjudicado ou mesmo assinado qualquer ato

com relação ao registro de preço, e que a responsabilidade legal pela gestão Fundo Municipal de Saúde é do secretário municipal de saúde, nos termos do art. 9º, inciso III, da Lei 8.080/1990.

A unidade técnica propugna que, embora os responsáveis não tenham sido ouvidos em audiência por terem realizado pregão na sua forma presencial, em detrimento da forma eletrônica, para o processamento da licitação, nos processos que tem por finalidade a aquisição de medicamentos e correlatos ou o respectivo registro de preços, o uso da modalidade pregão na forma eletrônica é obrigatório, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade, não havendo opção discricionária do gestor quanto a esse ponto, nos termos do § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005. Nesse sentido, versa o Acórdão 2901/2016-Plenário, cujo voto a unidade técnica transcreve na respectiva instrução, como subsídio de suas análises.

Tendo em vista essa última observação e as eventuais irregularidades descritas nos itens “a”, “b”, “c” e “d”, propõe a Secex-CE:

a) determinar o Município de Timon/MA que, em suas próximas licitações para a compra de medicamentos e correlatos ou o respectivo registro de preços:

a.1) observe o uso da modalidade pregão obrigatoriamente na forma eletrônica, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade, nos termos do § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005;

a.2) observe rigorosamente os requisitos de publicação do aviso do edital respectivo, na forma preconizada na Lei 10.520/2002 e respectiva regulamentação;

b) dar ciência ao Município de Timon/MA de que:

a) a realização de pesquisa de preços para elaboração do orçamento básico da licitação apenas junto a empresas privadas pode desatender ao prescrito no art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, segundo o qual as compras devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, os quais, no caso de medicamentos e correlatos, estão disponíveis no Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde, entre outros bancos de dados;

b) na hipótese da escolha pelo julgamento e adjudicação pelo menor preço por lote, e não pelo menor preço do item, em consonância com a Súmula TCU 247, há necessidade de deixar demonstrado, no processo administrativo pertinente, a inviabilidade técnica ou econômica da adjudicação por itens individuais, conforme exigido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.

II

Alinho-me às análises e conclusões da Secex-CE e as incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as seguintes considerações.

No tocante à irregularidade tratada na alínea “f” deste voto, no sentido de que o mapa de apuração do resultado do Lote 2 demonstraria que a ordem das empresas a oferecerem lances verbais estabelecida pelo art. 11 do Decreto 3.555/2000 teria sido desobedecida, verifico que as justificativas oferecidas pelos gestores e pelas empresas, para o item, foram contraditórias, conforme bem observado pela Secex-CE.

“Enquanto os Srs. Secretário de Saúde e Coordenador de Licitação do Município afirmam que houve engano no registro do lance, a empresa Droga Rocha declara que o pregoeiro confundiu-se ao permitir que a melhor proponente apresentasse o primeiro lance. Já a R. O. Carvalho afirma que o primeiro lance foi mesmo dela, como devido, mas que terminou por vencer a disputa do Lote II.”

O mapa de apuração do resultado do lote informa que a disputa teria resultado em empate, o que não se admite no pregão presencial, em que a licitante que ofertou a melhor proposta escrita tem

a prerrogativa de declarar o último lance em cada rodada, de acordo com o art. 11, inciso IX, do Decreto 3.555/2000.

Não assiste razão aos Srs. Secretário de Saúde e Coordenador de Licitação do Município, uma vez que o valor do empate final é exatamente o que consta do contrato do Lote 2, conforme peça 49, p. 241, não havendo evidência de erro no registro dos lances.

A declaração da Droga Rocha de que o pregoeiro teria invertido a ordem de declaração dos lances, permitindo que licitantes com propostas de maior valor usufríssem do privilégio do último lance, não parece verossímil, pois as empresas com propostas mais competitivas não abririam mão de arrematar o lote de maior valor da licitação, a não ser que **não** estivessem em contexto de efetiva competição licitatória.

Ademais, a empresa DRC, que ofertou a melhor proposta escrita, não poderia apresentar lance verbal com o mesmo valor daquele da R. O. Carvalho, na segunda rodada; e, após os lances também de igual valor das empresas Droga Rocha Distribuidora de Medicamentos Ltda. e Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda., na terceira rodada, não haveria como a R. O. Carvalho – ótima Distribuidora ser declarada vencedora.

As irregularidades registradas na alínea “f” associadas às justificativas apresentadas pelas empresas participantes da disputa do lote 2 e pelos gestores, de fato, levam a crer que houve fraude na licitação do aludido lote e conluio entre os participantes e os gestores, razão pela qual alinho-me ao encaminhamento proposto pela unidade técnica.

Quanto à eventual desobediência pelo Município de Timon/MA do comando do art. 4º, § 1º do Decreto 5.450/2005, que estabelece que nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica, e que o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, verifico que a questão não constou dos ofícios de audiência dos gestores.

Como não há indício de sobrepreço ou superfaturamento nas contratações, considero suficiente determinar à municipalidade que observe o uso da modalidade pregão obrigatoriamente na forma eletrônica, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade, nos termos do § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005, como propôs a Secex-CE.

No tocante às irregularidades reproduzidas nas alíneas “a” e “b”, referentes à pesquisa de preços no bojo do processo de elaboração da ata, restou esclarecido que a prefeitura o fez com respaldo em orçamentos apresentados por duas empresas participantes da licitação (DRC e Médica Hospitalar). Embora não tenha ocorrido sobrepreço, a forma de coleta de preços de referência não se alinha à prescrição do art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993. Acertada a proposta da unidade técnica de dar ciência à Prefeitura de Timon/MA sobre o normativo citado e acerca do Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde, entre outros bancos de dados referenciais.

No que concerne à impropriedade descrita no item “d”, relativo às falhas na publicação do edital do certame, embora não seja objeto da denúncia e das audiências, o aviso do edital não foi publicado no Diário Oficial da União, apenas no Diário Oficial do Município de Timon/MA, edição do dia 20/12/2012, mais de dez meses antes da abertura da licitação (pç. 3, p. 464), e no jornal O Pequeno, edição de 12/10/2013 (pç. 3, p. 465). A publicação na página do TCE/MA ocorreu após a abertura da sessão, como imputado na denúncia (peça 3, p. 466).

O Pregão Presencial 51/2013, pelo seu alto valor estimado, deveria ter ampla e tempestiva divulgação regional e nacional, por diversos meios (Diário Oficial da União; meio eletrônico, na Internet, jornal de grande circulação regional ou nacional) nos termos do que determina o art. 11, inciso I, alínea “c” do Decreto 3.555/2000.

Não se justifica a forma restrita e intempestiva como ocorreu sua publicação, o que pode ter levado ao reduzido número de participantes no certame, inferior ao número de lotes em que o objeto foi fragmentado.

Como referida irregularidade não constou das audiências, determino ao Município de Timon/MA que, em suas próximas compras de medicamentos observe rigorosamente os requisitos de divulgação do aviso do edital respectivo, na forma prescrita pela Lei 10.520/2002 e respectiva regulamentação.

Em relação à ocorrência da alínea “c” – adjudicação por menor preço do lote em detrimento da adjudicação pelo menor preço do item, como determina a Súmula TCU 247 -, assiste razão ao denunciante. Porém, como não há indício de sobrepreço, e a adjudicação pelo preço global do lote é prática costumeira na administração pública a fim de evitar a multiplicação de contratos, dificultando o gerenciamento futuro das compras, cientificado à Prefeitura de Timon/MA que, na hipótese da escolha pelo julgamento e adjudicação pelo menor preço por lote, em suas licitações futuras, deixe demonstrado no processo administrativo pertinente a inviabilidade técnica ou econômica da adjudicação por itens individuais, conforme exigido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.

No que concerne à alegação do denunciante de que seria irregular a exigência do Certificado de Boas Práticas de Fabricação, configurando restrição à competitividade do certame, e ofensa ao princípio da legalidade, na concepção do denunciante, a posição mais recente do Tribunal é no sentido de aceitar que os gestores imponham tal limitação nas licitações de seu interesse, superando o posicionamento anterior do Acórdão 392/2011-Plenário, citado na denúncia, conforme voto do Acórdão 7783/2015-2ª Câmara.

Não considero como irregularidades, por conseguinte, a exigência supracitada ou aquela de que o licitante declare que atende as condições do edital.

Por fim, indefiro o pedido de cópia da denúncia inicial formulado pelos Srs. Secretário de Saúde e Coordenador de Controle e Licitações da Prefeitura de Timon/MA, a fim de que possam lavrar boletim de ocorrência sobre suposta violação dos arquivos da prefeitura para obtenção do processo administrativo da licitação. Não há indícios de ocorrência de violação, ante o fato de que a Municipalidade declarou que forneceu cópia do processo a parlamentar do estado do Maranhão. Ademais, o art. 55 da Lei 8.443/1992 assegura aos denunciantes a não sujeição a qualquer sanção administrativa, cível ou penal em razão da denúncia ao Tribunal, salvo comprovada má fé, o que não foi demonstrado.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de fevereiro de 2017.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator



ACÓRDÃO Nº 247/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.106/2015-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
 - 3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Timon - MA.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (SECEX-CE).
8. Representação legal:
 - 8.1. Marlos dos Santos Silva (6158/OAB-PI), representando Droga Rocha Distribuidora de Medicamentos Ltda - Epp.
 - 8.2. Marcos Andre Lima Ramos (3839/OAB-PI) e outros, representando R. O. Carvalho do Nascimento.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia versando sobre possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 51/2013, promovido pelo Município de Timon/MA, cujo objeto foi o registro de preços para aquisição de medicamentos, correlatos e materiais odontológicos, no valor estimado de R\$ 9.934.469,37;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária reservada do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 234 e 235, do Regimento Interno/TCU, em:

- 9.1. conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la procedente;
- 9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Márcio de Souza Sá (CPF 804.938.583-34), Secretário de Saúde; e Semíramis Antão de Alencar (CPF 856.918.443-34), Coordenador de Controle e Licitações, quanto às irregularidades no processamento do Lote 2 do Pregão Presencial 51/2013, configurando grave infração ao art. 11, inciso IX, do Decreto 3.555/2000, bem como a ocorrência de fraude a licitação;
- 9.3. aplicar a Márcio de Souza Sá e a Semíramis Antão de Alencar a multa individual, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- 9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;
- 9.5. nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1996, declarar a inidoneidade das empresas a seguir relacionadas para participar, por três anos, de licitação na Administração Pública Federal:

Empresas participantes do Lote II do Pregão 51/2013	CNPJ
DRC Comércio Ltda. EPP – DetMed	04.651.057/0001-01
Weberth B. Sousa – HB Med Distribuidora	07.563.176/0001-09
R. O. Carvalho do Nascimento – Ótima Dist.	05.577.401/0001-22
Droga Rocha Distribuidora de Medicamentos Ltda.	05.348.580/0001-26
Médica Hospitalar Comércio e Representações Ltda.	05.750.248/0001-93

9.6. determinar ao Município de Timon/MA que, em suas próximas licitações para a compra de medicamentos e correlatos ou o respectivo registro de preços que:

9.6.1. observe o uso da modalidade pregão, obrigatoriamente na forma eletrônica, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade, nos termos do § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005;

9.6.2. observe rigorosamente os requisitos de publicação do aviso do edital, quando da realização de pregão, na forma preconizada na Lei 10.520/2002 e respectiva regulamentação;

9.7. dar ciência ao Município de Timon/MA de que:

9.7.1. a realização de pesquisa de preços para elaboração de orçamento básico de licitação com respaldo apenas em consulta a empresas privadas não atende o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, que estabelece que as compras devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, os quais, no caso de medicamentos e correlatos, estão disponíveis no Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde, entre outros bancos de dados;

9.7.2. na hipótese da escolha pelo julgamento e adjudicação pelo menor preço por lote, em detrimento do menor preço do item, em consonância com a Súmula TCU 247, há necessidade de deixar demonstrado, no processo administrativo pertinente, a inviabilidade técnica ou econômica da adjudicação por itens individuais, conforme exigido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.

9.8. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam ao Ministério da Saúde, ao Ministério Público e à Procuradoria da República no Estado de MA, para adoção das medidas cabíveis.

9.9. nos termos do art. 55 da Lei 8.443/1992, retirar a chancela de sigilo dos presentes autos.

10. Ata nº 4/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/2/2017 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0247-04/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral