
RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL CONJUNTA MPC/MPE Nº 023/2020**PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DE CONTAS Nº 19/2020 - MPC****PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO nº 09.2020.00003309-8 - MPCE****INTERESSADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**ENTIDADE:** SECRETARIA DE SAÚDE**MUNICÍPIO:** PORANGA**RESPONSÁVEIS:** CARLISSON EMERSON ARAÚJO DA ASSUNÇÃO (PREFEITO) E MARIA EXTELITA RODRIGUES MORAIS (SECRETÁRIA DE SAÚDE)

O **Ministério Público de Contas (MPC)**, por meio do procurador abaixo-assinado, e o **Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE)**, por meio do promotor abaixo-assinado, no uso das suas atribuições legais, vêm **RECOMENDAR aos gestores** pela realização das providências ao fim delineadas, com base nos argumentos fáticos e jurídicos a seguir descritos.

I – DOS FATOS

Trata-se do Pregão Presencial nº 1504.1/2020, promovido pela Secretaria de Saúde do Município de Poranga, que tem por objeto o “registro de preços para futuras e eventuais aquisições de medicamentos e material médico hospitalar”, tendo sido homologado no dia 15/05/2020, no **valor total de R\$ 1.973.062,34**.

O certame teve como vencedores: DISTRIMÉDICA COM DE PRODUTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA (lotes IX e XI – total de R\$ 251.769,10); MAXXI DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES EIRELI (lotes VIII e XVI – total de R\$ 182.950,00); e F J ARAGÃO MACIEL (lotes I, II, III, IV, V, VI, VII, X, XII, XIII, XIV, XV, XVII – total de R\$ 1.538.343,24).

Após solicitação do Ministério Público de Contas (MPC), foi encaminhado pela Secretaria de Saúde do Município de Poranga a cópia integral do processo licitatório em tela, cujo exame identificou várias irregularidades, conforme se demonstrará a seguir.

Assim, **estes Órgãos Ministeriais**, no exercício de suas funções fiscalizatórias e em defesa da regular aplicação do erário municipal, **vêm apresentar a presente RECOMENDAÇÃO** para adoção imediata das medidas pertinentes.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

II.1) DO SOBREPREGO CONSTATADO. PESQUISA DE MERCADO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO TCU.

Constatou-se que a pesquisa de mercado para a formação do valor estimado da contratação foi realizada exclusivamente por meio de cotações solicitadas a potenciais fornecedores (fls. 15/125 do processo licitatório), o que se revela em desconformidade com o entendimento do **Tribunal de Contas da União (TCU)** acerca da necessidade da correta elaboração do orçamento estimado segue adiante:

Na elaboração do orçamento estimativo de licitação, bem como na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços. Devem ser priorizadas consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária. (Acórdão 1445/2015-Plenário)

O orçamento estimativo da contratação deve ser elaborado mediante consulta a fontes diversificadas, a fim de conferir maior segurança no que diz respeito à fixação dos valores dos itens ou serviços a serem adjudicados, mostrando-se inadequada a sua elaboração com base apenas em consulta a fornecedores. (Acórdão nº 1678/2015 - Plenário)

A fragilidade da pesquisa de mercado baseada apenas em cotações com empresas fornecedoras é corroborada pelo sobrepreço constatado em Análise Técnica anterior, que comparou alguns preços homologados no Pregão Presencial nº 1504.1/2020 com outras contratações similares, cujo resultado se encontra nas tabelas abaixo:

MÁSCARA N95/PFF2¹
(LOTE I – ITEM 25)

Data	Município	Número	Quantidade (por unidade)	Preço unitário
29/04	Quixeré	2904.02/2020/2020	500	10,00
30/04	Potengi	01/2020-SESA-DL	2000	19,90
05/05	Alto Santo	012/2020 - DP	240	15,00
21/05	General Sampaio	PE 2020.05.13.01	1000	8,60
Média				R\$ 13,38
15/05	Poranga	1504.1/2020	2000	R\$ 28,80
Diferença				R\$ 15,43
Sobrepreço constatado				R\$ 30.850,00

1 O valor total do item é de R\$ 57.600,00, dos quais já foi pago um total de R\$ 8.121,60 (credor: F J ARAGAO MACIEL).

ÁLCOOL EM GEL 1L²
(LOTE XIII – ITEM 04)

Data	Município	Número	Quantidade (por unidade)	Preço unitário
19/05	Tauá	11.010/2020-PE	700	11,50
21/05	Senador Sá	05.003/2020-PP/2020	700	22,50
26/05	Banabuiú	04.008/2020-DL/2020	250	24,00
28/05	Acaraú	DL 2805.01/2020	100	13,00
Média				R\$ 17,75
15/05	Poranga	1504.1/2020	200	R\$ 34,60
Diferença				R\$ 16,85
Sobrepço constatado				R\$ 3.370,00

DIPIRONA – 500 mg/ml³
(LOTE VIII – ITEM 8)

Data	Município	Número	Quantidade (por unidade)	Preço unitário
06/07	Santana do Acaraú	1906.001/2020/2020	800	R\$ 0,80
24/06	Mombaça	002/2020SESA-PE	8000	R\$ 0,75
06/05	Mauriti	2020.04.13.1/2020	12000	R\$ 0,36
24/06	Coreaú	PP 005/2020	5000	R\$ 0,55
28/05	Acaraú	Dispensa DL 2805.01	1200	R\$ 0,60
Média				R\$ 0,61
15/05	Poranga	1504.1/2020	10000	R\$ 1,51
Diferença				R\$ 0,90
Sobrepço constatado				R\$ 9.000,00

FUROSEMIDA – 20 mg/ml 2ml⁴
(LOTE VIII – ITEM 11)

- 2 Valor total do item Alcool em Gel é de R\$ 6.920,00. Não há registro de empenho desse valor (credor: F J ARAGAO MACIEL).
- 3 Valor total do item Dipirona é de R\$ 15.100,00. Foi empenhada e liquidada a quantia de R\$ 755,00 (Credor MAXXI DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES EIRELI).
- 4 Valor total do item Furosemida é de R\$ 2.840,00. Foi empenhada e liquidada a quantia de R\$ 284,00 (Credor MAXXI DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES EIRELI).

Data	Município	Número	Quantidade (por unidade)	Preço unitário
07/05	Sobral	DI026/20_SMS/2020	1000	R\$ 0,45
28/05	Acaraú	Dispensa DL 2805.01	60	R\$ 0,90
23/07	Pacuja	PE 0307.02/2020	5200	R\$ 0,55
Média				R\$ 0,63
15/05	Poranga	1504.1/2020	2000	R\$ 1,42
Diferença				R\$ 0,79
Sobrepço constatado				R\$ 1.580,00

Verifica-se, portanto, um sobrepreço de R\$ 44.800,00 (quarenta e quatro mil oitocentos reais), apenas quanto aos itens acima mencionados, o que certamente foi influenciado pela falha na formação do orçamento estimativo realizado somente com potenciais fornecedores.

Nesse contexto, cabe salientar que **o pagamento de compras superfaturadas pode configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.429/92, bem como implicar o julgamento irregular de contas, de acordo com o art. 15, inciso III, alínea "c" da LOTCE.**

II.2) DO INJUSTIFICADO AGRUPAMENTO DE ITENS NO MESMO LOTE. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE

Sabe-se que a Lei nº 8.666/93 impõe como regra a licitação por itens, por ser a forma de aquisição que garante maior **competitividade** e, conseqüentemente, **economia** para os cofres públicos. Veja-se:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: [...]

§ 1º As obras, serviços e **compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor **aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.**

Tamanha é a relevância do tema, que o Tribunal de Contas da União consolidou o entendimento no sentido da OBRIGATORIEDADE da adjudicação por itens, conforme Súmula abaixo:

TCU. SÚMULA Nº 247

É **OBRIGATÓRIA** a admissão da **adjudicação por item e não por preço global**, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes** que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (grifo nosso)

Obviamente a regra admite exceções, contudo exige-se a **comprovação** da inviabilidade técnica e econômica da licitação por itens, conforme entende o mesmo TCU:

A adoção de licitação por lotes exige demonstração da inviabilidade técnica e econômica de a aquisição ser realizada por itens. A aquisição por lotes restringe o caráter competitivo do certame já que potencialmente dificulta o fornecimento por fabricante especializado em apenas um item, favorecendo, apenas, as empresas do ramo varejista. (Acórdão 347/2014-Plenário)

A licitação por lote, com a adjudicação pelo menor preço global, sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame, em vista do disposto nos art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 1913/2013-Plenário)

A opção de se licitar por lote de itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem dos agrupamentos adotados, em atenção aos artigos 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993. (Acórdão 1592/2013-Plenário)

No que se refere à aglutinação dos itens em lotes, verificou-se que o Termo de Referência do Pregão em tela traz justificativa insuficiente acerca dessa opção, se limitando o gestor a argumentar que a aquisição se

daria com maior eficiência e efetividade, com o aproveitamento do ganho de escala da reunião de itens semelhantes no mesmo lote.

Não se vislumbra justificativa plausível para a aglutinação de itens de natureza diversa em um mesmo lote, como se deu, principalmente, no Lote I, que reuniu Termômetro digital, Prancha de Resgate e Máscara N95 PFF2, por exemplo.

Conforme se depreende da jurisprudência acima colacionada, **as razões para agrupar itens divisíveis em um mesmo lote deveriam partir da demonstração da inviabilidade técnica e econômica da licitação desses itens em separado**. Conforme ensina Marçal Justen Filho⁵:

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica [...] Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento. Já o impedimento de ordem econômica se relaciona ao risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela administração.

Contudo, o que se observa no caso em tela é que não foi demonstrada a inviabilidade técnica e econômica da licitação de cada item separadamente, como exige o TCU, e que **o agrupamento de itens em lotes trouxe prejuízo à competitividade do certame, como prova o fato da participação de apenas três licitantes**.

Dessa maneira, a Administração deixou de aproveitar de modo eficiente os recursos disponíveis no mercado, ao não promover a ampla competitividade para a compra de itens em separado, o que resulta diretamente em aquisições mais caras.

II.3 – DA REALIZAÇÃO DE PREGÃO PRESENCIAL SEM JUSTIFICATIVA TÉCNICA SUFICIENTE. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME

No que se refere à utilização do Pregão no formato **presencial** em detrimento do eletrônico, identificou-se justificativa (fls. 142/143) no

5 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15.ed. São Paulo : Dialética, 2012. Pag. 307

sentido do Município de Poranga “*não ter provedor de internet qualificado e, só existir apenas sistemas de links de internet a rádio em constante queda de rede, razão pela qual, possuir difícil acesso aos sistemas de informação via internet com qualidade e segurança*”.

Ocorre que não se mostra razoável a justificativa apresentada pela Secretaria de Saúde, pois, ainda que haja certa instabilidade do sinal de internet, tal problema não é suficiente para renunciar à modalidade tão vantajosa. Lembra-se, por exemplo, que há regras pré-definidas para casos de desconexão do Pregoeiro:

DECRETO 10.024/19

Art. 34. Na hipótese de o sistema eletrônico desconectar para o pregoeiro no decorrer da etapa de envio de lances da sessão pública e permanecer acessível aos licitantes, os lances continuarão sendo recebidos, sem prejuízo dos atos realizados.

Art. 35. Quando a desconexão do sistema eletrônico para o pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente decorridas vinte e quatro horas após a comunicação do fato aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação.

É importante ressaltar que, apesar de se tratar da mesma modalidade licitatória, existem diferenças de procedimento relevantes entre o Pregão na forma presencial e o da forma eletrônica.

No Pregão Presencial “*o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor*” (art. 4º, VIII, da Lei nº 10.520/02)”.

No formato eletrônico, **todos os licitantes passam à etapa de lances**⁶, sendo justamente nessa etapa que a administração tem maiores chances de obter propostas mais vantajosas. Isso, aliado ao fato de que, no pregão eletrônico, os licitantes não enfrentam custos para se deslocar ao local da realização da sessão, permite afirmar a vantajosidade do formato, que amplia sobremaneira a competitividade.

⁶ Em ambos os formatos é possível desclassificar propostas em desacordo com o edital, antes da etapa de lances.

Nesse tocante, veja-se o trecho a seguir, extraído do Relatório de Fiscalização da Secretaria de Controle Externo da Saúde, do Tribunal de Contas da União (TCU), em processo de fiscalização de aquisição de medicamentos:

34. No que diz respeito às justificativas apresentadas pela sua não utilização [Pregão Eletrônico], como, por exemplo, no caso do Município de Ceará-Mirim/RN, que consiste na **dificuldade de acesso à internet e na falta de qualificação dos servidores**, destaca-se o trecho do Relatório do Acórdão 247/2017-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, em que o Ministro Relator assevera que **cada vez mais se torna injustificável a adoção do pregão na modalidade presencial diante da disseminação e facilidade dos sistemas informatizados para a realização do pregão eletrônico.** [...]

37. **O aumento da competitividade proporcionado pelo pregão eletrônico é especialmente importante nos casos das secretarias municipais de saúde do país**, que realizam aquisição de medicamentos com recursos federais (medicamentos do componente básico da Assistência Farmacêutica). **A realização de pregões presenciais deixa os municípios brasileiros, notadamente os pequenos, que são a maioria, reféns de preços praticados por distribuidoras locais. Quando se realiza pregão eletrônico, o alcance é maior, o que favorece a competitividade, diminuindo, conseqüentemente, os preços dos medicamentos adquiridos.** (TC n. 017.572/2017-7)

Assim, entende-se que a justificativa apresentada para a não adoção do formato eletrônico para o Pregão em tela não é suficiente, uma vez que *"inviabilidade não se confunde com inconveniência"*, conforme afirmou o Ministro Benjamin Zymler, no Voto condutor do Acórdão 2.901/2016-TCU-Plenário, que tratou sobre o tema.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, estes Órgãos Ministeriais, exercendo sua função fiscalizatória e em defesa da regular aplicação do erário municipal, vêm RECOMENDAR ao Sr. **Carlisson Emerson Araújo da Assunção**, Prefeito do Município de Poranga, e à Sra. **Maria Extelita Rodrigues Moraes**, Secretaria de Saúde do Município de Poranga, que:

1) anulem o Pregão Presencial nº 1504.1/2020, assim como todos os atos subsequentes (ata de registro de preços e contratos), devido às irregularidades referentes à indevida pesquisa de preços para formação do orçamento estimado, que gerou sobrepreço, bem como à restrição da competitividade decorrente do não parcelamento adequado e da realização de pregão presencial sem justificativa técnica suficiente;

2) se abstenham de realizar novos pedidos de fornecimento e novos pagamentos às empresas vencedoras, quais sejam: DISTRIMÉDICA COM DE PRODUTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA; MAXXI DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES EIRELI; e F J ARAGÃO MACIEL, tendo em vista as irregularidades constatadas;

3) determinem aos setores responsáveis da Secretaria de Saúde do Município de Poranga que, nas futuras licitações:

3.1) elaborem a pesquisa de mercado para a formação do preço estimado de forma ampla, utilizando fontes diversificadas, a fim de evitar o sobrepreço do orçamento, de acordo com a jurisprudência do TCU;

3.2) observem a regra do parcelamento do objeto, justificando nos autos, por meio de estudo comprovado, quando tecnicamente inviável a adjudicação por item;

3.3) para contratação de bens e serviços comuns, adotem a modalidade Pregão na forma Eletrônica, devendo ser utilizado o formato Presencial apenas quando apresentada justificativa capaz de **comprovar** a inviabilidade técnica e/ou desvantagem do eletrônico.

Por fim, salienta-se que o atendimento à Recomendação suso transcrita deverá ser informado aos Órgãos Ministeriais, no **prazo de 72 (setenta e duas) horas**, pelos e-mails mpc1proc@tce.ce.gov.br, promo.ararenda@mpce.mp.br e francisco.ivan@mpce.mp.br.

Na hipótese de desatendimento, ainda que parcial, à presente Recomendação ou a ausência de comunicação acerca das

medidas adotadas, implicará o ajuizamento de REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, com a respectiva responsabilização dos gestores, bem como o ajuizamento de AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA e/ou outras medidas cabíveis.

Fortaleza, 26 de agosto de 2020.

Gleydson A. P Alexandre	Francisco Ivan de Sousa
Procurador do MPC	Promotor de justiça em respondência pela Comarca de Ararendá e Vinculada de Poranga