



Decisão 00607/2020-4 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02111/2020-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: SEMSA - Secretaria Municipal de Saúde de Vila Velha

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: JS IND E COM DE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA

Responsável: LUIZ ARNALDO CUSTODIO BOMFIM, JARBAS RIBEIRO DE ASSIS JUNIOR

Procuradores: BRUNA OLIVEIRA (OAB: 42633-SC, OAB: 114449A-RS, OAB: 101184-PR),
TIAGO SANDI (OAB: 35917-SC)

REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM – INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR – OITIVA DAS PARTES – RITO ORDINÁRIO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação com pedido de medida cautelar em face da Secretaria Municipal de Saúde de Vila Velha, noticiando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 34/2020, que têm como objeto a aquisição de mobiliário e equipamentos hospitalares para a estruturação da atenção primária à saúde e atenção especializada.

Alega o Representante em síntese:

SS/RC

- Que apresentou impugnação ao edital, sob o fundamento que o valor estimado referente ao item 1 do lote 3 usou parâmetros de preço que não refletem os preços de mercado, tornando-se inexecuível, os valores a serem praticados, e solicitando a separação em lotes maiores em pequenos lotes, tomando como exemplo o mesmo lote 3.
- Não obteve resposta a impugnação feita.
- O agrupamento realizado de itens do lote 3 afronta a ampla competitividade das empresas que não trabalham com todas as classes de produto.

Através da Decisão Monocrática nº 342/2020 os responsáveis foram notificados para apresentarem suas justificativas, conforme Termo de Notificação nº 00370/2020-1 e 00369/2020-7.

Após, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF que elaborou a Manifestação Técnica Cautelar nº 00025/2020-6 opinando pelo conhecimento da representação, indeferimento da medida cautelar pleiteada e que os autos caminhem sobre o rito ordinário.

FUNDAMENTAÇÃO

No artigo 94 da Lei Complementar Estadual 621/2013 estão retratados os requisitos de admissibilidade das denúncias:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:
I - ser redigida com clareza;
II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
III - estar acompanhada de indício de prova;
IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

Assim dispõe os artigos 177 e 182, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte de Contas:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:
I – ser redigida com clareza;
II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
III - estar acompanhada de indício de prova;

SS/RC

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

[...]

Art. 182. São legitimados para representar ao Tribunal:

Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Observo que estão presentes os requisitos de admissibilidade da representação.

Em acordo com o que estabelece o inciso X, do art. 71 da CF/88, o Tribunal de Contas tem o poder de sustar a execução de atos. Assim também estabelece o inciso XI da CE/89.

Para que seja concedida uma medida suspensiva de determinado procedimento se faz necessário a presença de dois requisitos, quais sejam: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Passarei a análise das supostas irregularidades:

1. Valor estimado insuficiente

Alega o representante que protocolou tempestivamente impugnação ao edital, questionando que os valores estimados para o lote 3 item 1 eram inexequíveis, que corresponde a cadeira de rodas em alumínio temperado, onde foi realizado a cotação no valor unitário máximo de R\$ 658,23 (seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e três centavos), em uma quantidade estimada de 22 unidades, totalizando o montante de R\$ 14.481,06 (catorze mil quatrocentos e oitenta e um reais e seis centavos).

Através da Resposta de Comunicação nº 00299/2020-5 o Sr. Jarbas Ribeiro de Assis Júnior – Secretário Municipal de Saúde informou que reconhece que os valores

SS/RC

orçados estavam bem abaixo dos valores praticados pelo mercado, tanto é que o lote 3 foi considerado fracassado

Observa-se que a Administração Municipal realizou a cotação de preços de forma inadequada para a aquisição do lote 3, onde estipulou um valor máximo irreal para a aquisição dos objetos descritos naquele lote.

Assim dispõe o art. 15, incisos III e V da Lei 8.666.93:

Art.15. As compras, sempre que possível, deverão:

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. (g.n.)

Somente através de uma pesquisa de preço bem elaborada que a Administração consegue demonstrar e justificar o valor do objeto que pretende adquirir.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União afirma que a pesquisa de preço deve ser realizada de forma ampla, não devendo se restringir a potenciais fornecedores:

A pesquisa de preços para elaboração de orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão (TCU. Acórdão 713/19 – Plenário).

O próprio Secretário Municipal de Saúde informou que reconhece que os valores orçados estavam bem abaixo dos valores praticados pelo mercado e que a licitação quanto ao referido lote foi fracassada.

Com isso, entendo que assiste razão a alegação do representante.

2. Necessidade de separação de lotes maiores em pequenos lotes

Alega o representante que foi pedida também a impugnação ao edital, não sendo realizado o seu julgamento, da necessidade de separação de lotes maiores em pequenos lotes, que no seu entender, restringe a ampla competitividade que deve nortear as licitações realizadas pelos entes públicos.

SS/RC

O mesmo se insurge na aglutinação de itens constantes do lote 3, ou seja, cadeiras de rodas adulto, cadeiras de rodas obeso, cadeiras para coleta de sangue, que no seu entender, restringe a ampla competitividade.

De acordo com o representante o ideal seria a junção de cadeiras de rodas adulto e cadeiras de rodas obesa num único lote, deixando a cadeira de coleta de sangue sozinha, ou em outro lote, visto que, os fabricantes de cadeira de rodas normalmente, não fabricam cadeiras de coleta de sangue, ficando inviável a sua participação no certame.

Assim dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A Administração através da licitação visa obter a proposta mais vantajosa para sua aquisição.

O Tribunal de Contas da União editou a Súmula 247 nos seguintes termos:

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.

A adjudicação por itens, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e da Súmula/TCU 247, é feita quando o objeto é divisível e não há prejuízo para o conjunto a ser licitado, é obrigatória.

A decisão de parcelar ou não o objeto deve sempre estar devidamente justificada nos autos, cabendo ao agente público, após definido o objeto da licitação, verificar se é possível e economicamente viável licitá-lo em parcelas (itens, lotes ou etapas).

SS/RC

Importante destacar que a adjudicação por grupo, ou lote, não é em princípio irregular, devendo o órgão licitante, como medida de gestão, analisar as necessidades administrativas para avaliar quanto à necessidade, ou não, de aglutinar os itens de acordo com suas características.

3. Ausência de julgamento da impugnação ao Edital

Alega o representante que não obteve resposta a sua impugnação realizada tempestivamente.

O Sr. Jarbas Ribeiro de Assis Junior, alega que quando foi apresentada a impugnação, estava com as propostas fechadas, aguardando a disputa por lotes, informando ainda que somente a empresa autora da representação apresentou a discordância dos valores.

Consta dos autos, que a impugnação ao edital foi protocolada no dia 02/04/2020, e a abertura das propostas ocorreram no dia 24/04/2020, portanto o pedido de impugnação foi protocolado com bastante antecedência, e não como informa o Sr. Secretário Municipal.

Assim dispõe os artigos 17 e 24 do Decreto Federal nº 10024/2019:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - conduzir a sessão pública;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

[...]

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

Em relação a este item, entendo que a análise fica prejudicada já que não se pode afirmar que o pregoeiro realmente recebeu a notificação expedida em seu nome, o

SS/RC

que poderia esclarecer os fatos aqui narrados, já que cabe ao mesmo receber e decidir as impugnações, e não consta dos autos os esclarecimentos que deveriam ser prestados.

Com isso, ao analisar as supostas irregularidades apresentadas pelo representante, entendo que está presente o *fumus boni iuris*.

Ressalto que não constam nos autos, aparentemente, indicativos de ocorrência de danos ao erário derivado da formalização de contratos superfaturados ou algum outro fator capaz de demonstrar a existência de fundado receio de que a efetividade deste processo de controle externo venha a sofrer dano irreparável, ou de difícil reparação, em caso de não concessão da medida cautelar.

O objeto da presente representação trata-se de aquisição de mobiliário e equipamentos hospitalares para estruturação da atenção primária da saúde e atenção especializada, contemplando macas, cadeiras de rodas, camas hospitalares, etc., materiais estes essenciais para o atendimento das unidades de saúde.

Com isso, estamos diante do *periculum in mora reverso* já que o objeto a ser contratado é necessário para continuidade de serviços essenciais à população, e uma eventual concessão de medida cautelar no sentido de suspender o fornecimento de equipamentos e mobiliário ao serviço de saúde do município, poderia trazer prejuízos incomensuráveis à sociedade local, e tendo como agravante que o mundo está vivenciando uma Pandemia do novo Coronavírus (COVID -19), motivo pelo qual a medida cautelar deve ser indeferida.

Assim sendo, entendo que os referidos itens devem ter uma análise mais aprofundada no rito ordinário.

Destaco que o fato da não concessão da medida cautelar não representa automaticamente concordância com o contrato, ficando o gestor sujeito as penalidades, caso sejam configuradas irregularidades.

SS/RC

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento técnico, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto á apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. DECISÃO TC-0607/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Extraordinária Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER a presente representação tendo em vista a presença dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 184 e 177 c/c 186 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

1.2. INDEFERIR a medida cautelar pleiteada tendo em vista a presença do *periculum in mora reverso*;

1.3. DETERMINAR o prosseguimento do feito no rito ordinário;

1.4. DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico, dos Srs. **Luiz Arnaldo Custódio Bomfim** – Pregoeiro e Sr. **Jarbas Ribeiro de Assis Júnior** – Secretário Municipal de Saúde, para que no prazo de 10 (dez) dias se pronunciem quanto a decisão, de acordo com o disposto no artigo 307, §3º do Regimento Interno desta Corte de Contas;

1.5. DAR CIÊNCIA ao representante do teor desta decisão.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/05/2020 - 5ª Sessão Extraordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

SS/RC

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sergio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Geral: Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

SS/RC