



Acórdão 00341/2021-1 - Plenário

Processo: 03568/2020-9

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: FMS - Fundo Municipal de Saúde de Linhares, PML - Prefeitura Municipal de Linhares

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: SAULO RODRIGUES MEIRELLES, ANDREIA DURAO MIRANDA DAVEL, GESIANI ARAUJO PEREIRA

Representante: CELESTE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

Procuradores: RODRIGO SALES CAMPELO (OAB: 26374-ES, OAB: 31922-PE), RICARDO CLAUDINO PESSANHA (OAB: 10406-ES, OAB: 181289-RJ), SAULO RODRIGUES MEIRELLES (CPF: 881.040.287-15)

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES – FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE LINHARES - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2020 – JULGAR IMPROCEDENTE – ARQUIVAR – DAR CIÊNCIA.

O RELATOR EXMO.SR.CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Representação**, encaminhada pela empresa Celeste Distribuidora de Medicamentos Ltda., acerca de irregularidades no procedimento licitatório do **Pregão Eletrônico nº 02/2020**, realizado pela Prefeitura Municipal de Linhares através do Fundo Municipal de Saúde de Linhares, cujo objeto é o Registro de Preços para *“Aquisição de Materiais de Distribuição Gratuita (andador, cadeira de rodas e outros) destinados a atender aos pacientes politraumatizados, em fase de recuperação, acamados e com dificuldades deambular do município de Linhares, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus Anexos”*.

O processo foi distribuído a este Conselheiro por prevenção, com fundamento nos artigos 249, 251 e 258 do RITCEES, haja vista que a matéria versada é conexa à tratada nos autos do Processo TC 02740/2020-9¹, autuado em 05 de junho de 2020.

O Pregão Eletrônico nº 02/2020 iniciou-se na data de 06 de maio de 2020 às 09:00h, sagrando-se vencedora para o lote 4² a empresa Celeste Distribuidora de Medicamentos Ltda. com o valor de R\$ 273.504,00 (duzentos e setenta e três mil quinhentos e quatro reais). A segunda colocada, empresa D & D Empreendimentos Comerciais Eireli ME, apresentou proposta no valor de R\$ 408.000,00.

Na data de 19 de maio de 2020 às 18:00h, conforme Ata do Pregão inserida na Peça Complementar 17739/2020-1 (Evento 004), foi decidido que a documentação de qualificação técnica apresentada pela empresa Celeste Distribuidora de Medicamentos Ltda., arrematante dos lotes 1, 4, 7, 8, 9 e 10, atendia as exigências do Edital.

Após rever a documentação referente à qualificação técnica da empresa Celeste Distribuidora de Medicamentos Ltda., constatou que, por não ter apresentado certificado do INMETRO para o lote 4, o atestado de capacidade técnica não atendia as exigências editalícias quanto a qualificação técnica e documentação obrigatória, conforme Ata do dia 08 de junho de 2020 (Peça Complementar 17739/2020-1 Evento 004), solicitando a convocação dos demais classificados.

A Representante alega que a exigência constante do item 21.2.4 do Edital, referente ao certificado do registro junto ao INMETRO, *revela-se excessiva e, portanto, ilegal, devendo, portanto, ser afastada, especialmente no que tange ao item do lote 4 (cadeira de roda para banho), dada a impossibilidade de ser a mesma exigida a título de qualificação técnica e/ou requisito de habilitação, bem como em razão da sua cumulatividade com o registro também na ANVISA (esse devidamente apresentado pela empresa, conforme exigido no subitem 21.2.3 do edital) e de sua ausência de obrigatoriedade de certificação compulsória no INMETRO.*

¹ TC 02740/2020-9 – Processo de Representação com pedido de medida cautelar impetrado pela empresa JS Industria e Comercio de Produtos Ortopédicos Ltda. relativo ao Pregão Eletrônico nº 02/2020, em fase de parecer ministerial.

² Cadeira de Rodas para banho com capacidade de carga de até 130 Kg.

Por fim, a Representante requer o recebimento da representação, bem como concessão de **MEDIDA CAUTELAR, *inaudita altera parte*** para determinar a imediata **SUSPENSÃO** dos atos de homologação, adjudicação e contratação dos objetos do lote 04 do certame, até ulterior deliberação desta Corte. (Evento 002);

Com vistas a melhor apuração dos fatos, emiti a **Decisão Monocrática 00540/2020-4** notificando os senhores **Saulo Rodrigues Meirelles, Gesiane Araújo Pereira e Andreia Durão Miranda Davel** para prestarem as informações que entendessem necessárias.

Expedidos os termos de notificação, a Secretaria Geral das Sessões – SGS deste Tribunal de Contas, atestou, por meio dos **Despachos 27992/2020-7, 28012/2020-5, 28014/2020-4 e 28015/2020-9**, que as partes notificadas atenderam ao comando emanado por esta Corte.

Com o retorno dos autos, decidi por CONHECER da Representação com base nos arts. 94 e 99, da Lei Complementar nº621/2012 c/c art. 177, 181 e 182 da Resolução TC 261/2013 e remeter os autos à SEGEX para instrução preliminar do feito, nos termos do art. 307, § 2º da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno).

Em seguida, os autos foram encaminhados ao NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, que apresentou a **Manifestação Técnica de Cautelar 00061/2020-2**, opinando pelo indeferimento da medida cautelar, em razão de não estarem presentes os pressupostos necessários a sua concessão previstos no *caput* do art. 124 da Lei Complementar 621/2012, e pelo encaminhamento dos autos sob o rito ordinário.

Assim, por meio da **DECISÃO TC -1335/2020-1**, decidiram os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em CONHECER A PRESENTE REPRESENTAÇÃO, com amparo no Art. 94, §2º da LC 621/2012; INDEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, visto que não restaram caracterizados os requisitos legais para sua concessão; TRAMITAR OS AUTOS SOB O RITO ORDINÁRIO, e pela remessa dos autos à área técnica para regular instrução, com tramitação preferencial de acordo com o art. 264, inc. IV do RITCEES e notificação do

REPRESENTANTE, na forma do art. 307, §7º do RITCEES, bem como os agentes responsáveis, na forma do art. 307, §3º da mesma norma regimental.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados à área técnica, que apresentou a **Instrução Técnica conclusiva 5459/2020-5** (evento 342), opinando pelo indeferimento da representação.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastacio da Silva (**Parecer 884/2021** – evento 346).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 5459/2020**, abaixo transcrita:

2 ANÁLISE TÉCNICA

2.1 DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Após análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a administração não atentou para o disposto no Instrumento Convocatório referente ao item 21.2.3 a exigência de “apresentação de Certificado de Registro ou Isenção de Registro do Produto, emitido pela ANVISA– Agência Nacional de Vigilância Sanitária vinculada ao Ministério da Saúde”, bem como ao disposto subitem 21.2.4 do mesmo instrumento convocatório, há a exigência de “apresentação de Certificado de Registro do INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), declarando vencedora do Lote 04 do Certame Licitatório (Pregão Eletrônico nº 02/2020) a empresa CELESTE DISTRIBUIDORA MEDICAMENTOS LTDA, sem que a mesma apresentasse a documentação exigida no nos itens 21.2.3 e 21.2.4 do Edital.

Nesse sentido, a empresa. JS Indústria e Comércio de Produtos Ortopédicos Ltda. Pessoa jurídica de direito privado CNPJ nº: 06.304.884/0001-54 apresenta recurso administrativo alegando que a empresa CELESTE deve ter sua proposta recusada pelo

descumprimento de Cláusulas Editalícias. (Peça Complementar 19574/2020-1- Evento 26).

Chamada nos autos a se manifestar a Empresa CELESTE DISTRIBUIDORA MEDICAMENTOS LTDA apresenta o seguinte esclarecimento: (Peça Complementar 19576/2020- Evento 35 - fls.1251)

Na presente licitação a empresa JS Indústria E Comércio DE PROOUTOS ORTOPEDICOS LTDA nos questionou a ausência de certificado INMETRO do item 04. Dentre as documentações que nossa empresa anexou ao portal dentro do período determinado pelo edital da licitação, incluímos a lista emitida pelo próprio INMETRO contendo os itens de certificação compulsória/obrigatórios e também a lista contendo os produtos passíveis de registro considerados voluntários, em AMBAS as listas não existe o item cadeira de roda, dessa forma, quando o próprio não determina a necessidade de certificação do mesmo, estando amparadas pelo Princípio da Legalidade, que obriga a administração pública a estar totalmente subordinado ao que determina a lei, a partir do momento que o INMETRO não determina expressamente a necessidade de certificação das cadeiras de rodas, a indústria e o próprio fornecedor está isento de apresenta-lo.

Além do mais, ao fazer contato com a indústria fabricante dos produtos por nós apresentados, nos foi informado que TODOS os produtos de sua fabricação estão em processo de certificação diante do INMETRO, porém, o próprio INMETRO não disponibiliza nenhum protocolo ou documento similar que possa ser apresentado durante esse período.

Finalizo informando que o atestado de capacidade técnica de nossa empresa entre os produtos os quais estamos aptos a fornecer, na categoria materiais permanentes, os produtos de fisioterapia, que incluem o objeto desta licitação.

Sem mais para o momento firmamo-nos.

Atenciosamente

Linhares-ES, 03 de junho de 2020.

Ao conhecer da Impugnação impetrada pela empresa a JS Indústria e Comércio de Produtos A comissão de Acompanhamento de. Processo. E Avaliação de Qualidade de Gêneros Alimentícios Mat. Expediente encaminha OF/LAUDO/SEMUS/ N° 33 DE 08/06/2020 para a Pregoeira Municipal informando o que segue: (Peça Complementar 19574/2020-1- Evento 26 fls. 1258).

Após análise do Recurso Administrativo interposto pela empresa JS Indústria e Comércio de Produtos Ortopédicos Ltda.

Considerando que após análise dos fatos, essa Comissão rever os autos referente a documentação apresentada pela empresa CELESTE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA – ME.

Considerando que a empresa CELESTE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA – ME, não apresentou o certificado do INMETRO do produto arrematado no lote 04.

Considerando que o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA apresentado não possui quantidades e prazos, conforme exigências editalícias.

Sendo assim, a empresa CELESTE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA – ME, não atendeu as exigências editalícias referente a Qualificação Técnica e documentações obrigatórias para o (os) licitante (s) vencedor (es) do certame

Solicitamos que seja realizada a convocação dos demais classificados, respeitando a ordem classificatória.

Assim, em 15/06/2020 a Srª Gesiani Araújo Pereira – Pregoeira encaminha e-mail para a empresa CELESTE DISTRIBUIDORA MEDICAMENTOS LTDA informando que a

Comissão Avaliadora da Secretaria da Saúde, reviu seus Atos, referente a documentação apresentada pela empresa CELESTE, e que a mesma foi desclassificada pelo não atendimento editalício.. (Peça Complementar 19574/2020-1- Evento 26).

Após ser desclassificada quanto ao Item 04 pelo não atendimento editalício.. (Peça Complementar 19574/2020-1- Evento 26), a empresa CELESTE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA – ME, apresenta **Representação** contendo as alegações acima expostas.

As justificativas da defesa é a de que *“apenas após a necessidade de cumprimento pela empresa vencedora para apresentação de documentos exigidos pelo edital, e o seu descumprimento que culminou na sua desclassificação, é que a representante alega haver “excesso de exigências editalícias”, quando na verdade a representante não efetuou impugnação nos termos § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93.*

Nesse sentido, verifica-se que se assim entendesse a representante, **que as exigências do edital se trata de restrição de competitividade**, deveria em fase que antecede a abertura da licitação, faze-la através de Pedido de Impugnação na forma da Lei em seu artigo citado acima nos termos do art. 41 § 2º da Lei 8.666/93.

A impugnação está prevista no artigo 24 do Decreto Federal 10.024/2020, verbis;

“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.**”

Todos quantos participem da licitação, têm direito subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido na lei, sendo que o licitante que se sentir lesado, poderá impugnar administrativamente o procedimento. ”

Assim, a empresa CELESTE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA – ME, por não atentar para o disposto no art.24 do Decreto Federal 10.024/2020, **decaiu o seu direito de impugnar os termos do edital**, não podendo ser alegado exigência restritiva, ou ainda irregularidade.

2.2 DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL

Marçal Justen Filho leciona que;

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.”, em sua festejada obra³

A observância do edital efetiva o princípio inscrito dentro dos demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do art.37 da Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a

³ Marçal, Justen Filho. Comentários à [Lei de Licitações](#) e Contratos Administrativos, 10ª Ed., Dialética, 2004, p. 395;

observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Neste contexto não se vislumbra ilegalidade ao exigir no edital de licitação, como prova de conformidade dos produtos ofertados às normas aplicáveis, comprovação de certificação do produto no INMETRO, considerando a responsabilidade que a administração tem em garantir a segurança para o usuário do produto.

Compulsando os autos verifica-se que a exigência de certificação do INMETRO contida no edital para o lote 04 atendeu ao disposto no art. 15, I da Lei 8666/93, conforme segue:

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

I - **Atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho**, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

Observa-se que a representante assumiu a responsabilidade de participar do PE 02/2020, sem apresentar os já citados documentos, sendo conhecedora de que a falta destes acarretaria a sua desclassificação.

Oportuno se torna dizer que as empresas antes de participar de uma licitação devem se certificar de que reúnem TODAS as condições de participação.

Dessa forma, conforme a explanação acima, **conclui-se opinando pela improcedência da Representação.**

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

- 4.1. Considerar IMPROCEDENTE a presente representação, com base no artigo 178, inciso I do RITCEES;
- 4.2. Em consequência, nos termos do art. 330, IV, da Res. 261/13, Regimento Interno do TCEES, o arquivamento dos presentes autos.
- 4.3. Seja dada ciência ao representante do teor da decisão a ser proferida, conforme mandamento do art. 307, § 7º da Resolução TC 261/2013;

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **subscrevendo em todos os seus termos, o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO TC-341/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. JULGAR IMPROCEDENTE a presente representação, com base no artigo 178, inciso I do RITCEES.

1.2. JULGAR extinto o processo, nos termos do inciso IV do art. 330 do Regimento Interno (Resolução TC 261/2013), ficando autorizado o **arquivamento** dos presentes autos depois de esgotados os prazos processuais.

1.3. DAR CIÊNCIA ao representante do teor da presente decisão, nos termos do art. 307, § 7º da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 08/04/2021 - 16ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRA SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões