



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 546978/18
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE IBIPORÃ
INTERESSADO: ANUAR ANCIOTO ISSA, JOAO PAULO DE ASSIS, JOÃO TOLEDO COLONIEZI, MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, MUNICÍPIO DE IBIPORÃ, V P - MEDICAMENTOS - EIRELI
ADVOGADO / PROCURADOR: MARISTELA BUSETTI, ROBERLEI ALDO QUEIROZ
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 204/20 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregões Presenciais nºs 028/2017, 048/2017 e 091/2017, para eventual aquisição de medicamentos. Necessidade de publicação da íntegra dos procedimentos licitatórios e contratos no Portal de Transparência do Município. Cumprimento da medida cautelar. Procedência parcial. Suposto sobrepreço, não configurado, na comparação entre os preços praticados no certame com aqueles constantes no Banco de Preços em Saúde e no Comprasnet. Participação de empresa enquadrada como empresa de pequeno porte em lote exclusivo de MEs e EPPs. Realização de licitação em tabela fechada de "A" a "Z", utilizando-se da tabela Inditec para referencial de preços, em caráter excepcional. Expedição de determinações.

1. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Ministério Público de Contas em face do Poder Executivo do Município de Ibiporã, relativamente aos Pregões nº 028/2017, 048/2017 e 091/2017, que tinham por objeto o registro de preços para eventual aquisição de medicamentos.

Foram apontadas, em síntese, as seguintes supostas irregularidades:

a) Prática de sobre-preço, tanto na formação dos preços dos orçamentos prévios realizados pelo Município, cuja metodologia não é explicitada, quanto nos preços ofertados pelas licitantes por ocasião da sessão de lances e julgamento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de propostas, em comparação aos valores disponibilizados para consulta pública no Banco de Preços em Saúde (BPS), do Ministério da Saúde (<http://bps.saude.gov.br/login.jsf>), e no Comprasnet, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (www.comprasgovernamentais.gov.br), contrariando o princípio da busca pela proposta mais vantajosa para a administração pública, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, e a o contido no art. 15, V, da mesma lei;

b) Permissão de participação da empresa VP – Medicamentos EIRELI, não enquadrada no regime de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, em lote exclusivo para MEs e EPPs do Pregão nº 091/2017;

c) Licitação global, no Pregão nº 048/2017, da totalidade dos itens da Tabela da INDITEC (cerca de 25.000 medicamentos), somente acessível mediante assinatura da Revista Indifarma, que contém preços de venda ao consumidor, e não de venda ao governo, sem indicação de quantitativos, sem demonstração da necessidade, sem planejamento adequado e sem caracterização adequada do objeto, em violação aos princípios da isonomia, da competitividade, da publicidade, da transparência, da economicidade do processo licitatório e da busca pela proposta mais vantajosa, bem como aos arts. 14, 15, IV, § 7º, II, e 23, § 1º, da Lei Federal nº 8;666/93, e aos arts. 42 e seguintes, da Lei Complementar nº 123/2006;

d) Ausência da íntegra dos procedimentos licitatórios no Portal de Transparência do Município, violando o princípio da publicidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o art. 8º, §1º, III e IV, e § 2º, da Lei Federal nº 12.527/2011, e aos arts. 48, II, e 48-A, I, da Lei Complementar nº 101/2000;

e) Ausência de adoção do Código BR do Catálogo de Materiais do Comprasnet como identificador do medicamento que o município pretende adquirir, e ausência de informação do referido código ao BPS, em contrariedade ao art. 1º da Resolução nº 18, de 20 de junho de 2017 da Comissão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Intergestores Tripartite, e ao art. 15, I e V, da Lei Federal nº 8.666/93.

Requeru, ao final, a expedição das seguintes medidas cautelares:

- a) A concessão de medida cautelar para que determine ao Município de Ibiporã a disponibilização na íntegra de procedimentos licitatórios realizados pelo Município, no prazo de 15 dias;
- b) A concessão de medida cautelar para que determine ao Município de Ibiporã adote, nas futuras aquisições de medicamentos, o Código BR do Catálogo de Materiais do Comprasnet e promova pesquisa de preços no âmbito do Banco de Preços em Saúde para subsidiar a formação dos preços referenciais, evitando que se tenha sobre-preço;

Na sequência, requereu a citação do Município de Ibiporã, na pessoa do atual Prefeito, Sr. João Toledo Coloniezi, do Sr. João Paulo De Assis, subscritor dos editais dos Pregões nº 028/2017, 048/2017, e 091/2017 e Pregoeiro dos Pregões nº 028/2017 e 091/2017, do Sr. Anuar Ancioto Issa, Pregoeiro que adjudicou os itens do Pregão nº 048/207, e da empresa VP – Medicamentos EIRELI.

No mérito, requereu a aplicação da multa administrativa prevista no art. 87, III, “d”, da Lei Complementar nº 113/2005, aos responsáveis por cada ato irregular em cada procedimento licitatório, a aplicação de sanção de proibição de contratar com o poder público à empresa VP – Medicamentos EIRELI, a aplicação da multa administrativa prevista no art. 87, IV, “g”, da Lei Complementar nº 113/2005, aos Srs. João Toledo Coloniezi e João Paulo De Assis, bem como a expedição das seguintes determinações, ao Município de Ibiporã:

- a) Determinar aos gestores do Município de Ibiporã a disponibilização integral dos procedimentos licitatórios, dispensas e inexigibilidade de licitações no Portal de Transparência do Município;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

b) Determinar aos gestores do Município que adote e explicita a metodologia de pesquisa de preços, tendo como referencial os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública;

c) Determinar para as futuras licitações a adoção do Código BR do catálogo de materiais do Comprasnet, tanto para a pesquisa de preços de referência quanto para a identificação dos medicamentos que se pretende licitar, informando-o em coluna própria na relação de medicamentos constantes nos editais.

A Representação foi recebida por meio do Despacho nº 1173/18 (peça 12), ocasião em que se acolheu o pedido de expedição de medida cautelar para o fim de determinar que o Município de Ibiporã passasse a disponibilizar no Portal de Transparência, de imediato, a íntegra dos próximos procedimentos licitatórios realizados e dos contratos celebrados e adotar, nas futuras aquisições de medicamentos, o Código BR do Catálogo de Materiais do Comprasnet, e a promover pesquisa de preços no âmbito do Banco de Preços em Saúde para subsidiar a formação dos preços referenciais, evitando sobre-preço.

Ainda nessa oportunidade, determinou-se a citação do Município de Ibiporã e do seu atual gestor, bem como do Sr. João Paulo de Assis e da empresa VP – Medicamentos EIRELI. Por outro lado, deixou-se de acolher o pedido de citação do Sr. Anuar Ancioto Issa, sem prejuízo de nova deliberação caso apresentados maiores indícios de responsabilidade em momento subsequente.

Por meio do Acórdão nº 2162/18 – Tribunal Pleno (peça 24), a referida decisão cautelar foi ratificada, nos termos do art. 400, §§ 1º e 1º-A do Regimento Interno desta Corte de Contas.

O Município de Ibiporã, conjuntamente com o Sr. João Toledo Coloniezi, Prefeito Municipal e o Sr. João Paulo de Assis, Diretor do Departamento de Licitações, apresentaram razões de contraditório na peça 34, defendendo a metodologia da formação de preço dos pregões impugnados, com apresentação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

argumentos contrários à alegação de sobre-preço e sobre a impropriedade no uso da Base de Preços em Saúde (BPS).

Sustentaram a legalidade na participação da empresa VP Medicamentos em lote exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez que foi apresentada a respectiva declaração de enquadramento nessas condições, com certificação pelo pregoeiro de que a empresa não estava impedida de participar de licitação.

Alegaram que o Município tem promovido estudos para a publicação na íntegra dos procedimentos licitatórios no portal de transparência.

Relativamente à licitação de medicamentos através de lista A-Z baseada nos preços da tabela Inditec, argumentaram que se trata de aquisição residual baseada na imprevisibilidade da demanda, sendo a prática adotada há mais de 10 anos, para sem que tenha ocorrido qualquer questionamento, mas que vem promovendo melhorias em tais procedimentos visando a economicidade.

A empresa VP – Medicamentos - Eireli – ME, apresentou defesa, juntada na peça 107, na qual defendeu a regularidade de sua participação em lote exclusivo para microempresa e empresa de pequeno porte, uma vez que apresentou ao pregoeiro a respectiva declaração de enquadramento como empresa de pequeno porte. Ademais, que o pregoeiro diligenciou junto a este Tribunal e no Portal da Transparência da Controladoria Geral da União e não encontrou qualquer restrição e impedimento de participação em licitação.

Asseverou que a receita bruta anual da empresa se encontra dentre os limites previstos em lei e que *“o valor dos empenhos não significa faturamento acima do permissivo legal, haja vista que na contabilidade da empresa encontramos Notas Fiscais canceladas, Notas de Devolução, Notas de Simples Remessa”*.

Ao final, repisou que a declaração apresentada como empresa de pequeno porte é válida e eficaz.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, na Instrução nº 3874/19, manifestou-se pela procedência parcial da Representação, com expedição de determinação ao Município de Ibiporã para que adote e explicita a metodologia de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pesquisa de preços, tendo como referencial os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração e utilize o Código BR nas fases internas e externas dos procedimentos licitatórios de medicamentos.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 999/19, pela procedência parcial da Representação, *a fim de que seja confirmada a emissão de determinação ao Município de Ibiporã relativa à metodologia a ser utilizada na formação de preços nas futuras aquisições de fármacos, acrescentando-se que as consultas realizadas devem constar expressamente e de forma detalhada e justificada no procedimento administrativo utilizado para a definição do preço de referência.*

É o relatório.

2. Corroborando as conclusões adotadas pela Coordenadoria de Gestão Municipal e pela 4ª Procuradoria de Contas, a presente Representação deverá ser julgada procedente, em parte, em relação ao descumprimento ao descumprimento da Lei de Transparência.

2.1) disponibilização na íntegra dos procedimentos licitatórios e contratos celebrados pelo Município no Portal de Transparência

Asseverou o Ministério Público de Contas, na peça inicial, que as informações relativas aos procedimentos licitatórios constantes no Portal de Transparência do Município de Ibiporã são parciais e insuficientes, configurando violação aos princípios da publicidade e eficiência e ao dever de transparência dos órgãos e entidades públicas.

Conforme apontado pelo órgão ministerial, embora o site do município possua um campo específico destinado à “Íntegra dos processos licitatórios”, apenas alguns atos que integram os referidos procedimentos são disponibilizados, havendo diversos documentos faltantes, tais como, nos pregões ora em análise, *“as pesquisas de preços que embasaram o valor de referência, o comprovante de publicação do edital, a íntegra das propostas ofertadas, a íntegra da*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ata da sessão de julgamento com todos os pormenores ocorridos, os pareceres técnicos e jurídicos, os contratos e atas de registros de preços”, dentre outros.

A disponibilização parcial da documentação, além de afrontar o princípio da publicidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, bem como o disposto nos arts. 8º, §1º, III e IV e § 2º da Lei Federal nº 12.527/2011¹, e arts. 48, § 1º, II e 48-A, I, da Lei Complementar nº 101/2000², acaba por inviabilizar o adequado exercício do controle social e das atividades dos órgãos de controle externo, dificultando, assim, a prevenção e detecção de inúmeras possíveis irregularidades.

Além da legislação acima mencionada, destaca-se a recente entrada em vigor da Lei Estadual nº 19.581, de 04 de julho de 2018, que determina a disponibilização, em tempo real, nos sites dos órgãos estaduais e municipais, da íntegra dos processos licitatórios, como se depreende de seus arts. 1º e 2º, transcritos a seguir:

Art. 1º Os órgãos estaduais e municipais da administração pública direta e indireta que realizarem processos licitatórios disponibilizarão a íntegra desses processos em tempo real em seus sites.

Parágrafo único. O órgão responsável pelo processo licitatório disponibilizará pesquisa simplificada, permitindo como requisito único de busca o ano de abertura do edital.

¹ Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o *caput*, deverão constar, no mínimo:

(...)

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados.

§ 2º Para cumprimento do disposto no *caput*, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

² Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

§ 1º A transparência será assegurada também mediante: (...) II - liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público.

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado (...).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Art. 2º Quando os editais de licitação forem veiculados pela imprensa escrita, falada ou televisionada deverão informar os sites onde estarão disponibilizadas as íntegras dos processos licitatórios.

Embora a referida lei seja posterior aos pregões presenciais ora analisados, que ocorreram no exercício de 2017, ela se aplica a todos os procedimentos licitatórios realizados pelo município após sua entrada em vigor, constituindo mais um fundamento, portanto, para a disponibilização integral destes procedimentos no Portal da Transparência, conforme pleiteado pelo representante ministerial.

Por meio do Despacho nº 1173/18 (peça 12), em decisão posteriormente ratificada pelo Acórdão nº 2162/18 – Tribunal Pleno (peça 24), acolheu-se o pedido de expedição de medida cautelar a fim de determinar ao Município que passasse a disponibilizar em seu site, de imediato, a integralidade dos próximos procedimentos licitatórios realizados e dos contratos celebrados.

Em sua manifestação (peça 47), informou o município que estava promovendo estudos para a publicação na íntegra dos procedimentos licitatórios no portal de transparência.

A Coordenadoria de Gestão Municipal certificou o atendimento à medida cautelar após visita ao referido site (Instrução nº 3874/19 - peça 112).

Assim, embora o Município de Ibiporã, quando da propositura da Representação, não estivesse disponibilizando integralmente as informações e documentos referentes às licitações e contratos celebrados, deixando de conferir pleno atendimento aos deveres de transparência e publicidade, percebe-se que a administração municipal corrigiu as falhas apontadas, atualizando o Portal da Transparência de forma a permitir o acesso à informação e o efetivo controle da administração pública, tanto pela sociedade em geral quanto pelos órgãos de controle externo.

Nessas condições, o período de descumprimento da Lei de Transparência, durante o qual restou prejudicado o controle social e o próprio



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

acesso de interessados aos detalhes dos respectivos certames, deve implicar na procedência parcial da representação, conforme pareceres uniformes, deixando-se, contudo, de aplicar a multa sugerida pelo Representante, em virtude da regularização das impropriedades no curso da instrução.

Não obstante, a fim de garantir a constante atualização das informações e documentações disponíveis no referido endereço eletrônico, acolho o pleito de expedição de **determinação** ao Município de Ibiporã, confirmando-se a cautelar anteriormente concedida, para que continue disponibilizando no Portal de Transparência a íntegra dos procedimentos licitatórios realizados e dos contratos celebrados pelo Município.

2.2) suposto sobre-preço na comparação entre os preços praticados nos certames com aqueles constantes no Banco de Preços em Saúde e no Comprasnet

Alegou o Ministério Público de Contas que tanto o orçamento prévio realizado pelo Município quanto os preços finais ofertados pelos licitantes quando da sessão de julgamento das propostas encontram-se acima do valor de mercado quando comparados aos valores disponibilizados para consulta pública no Banco de Preços em Saúde (BPS), do Ministério da Saúde, e no Comprasnet, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Segundo o órgão ministerial, comparando-se os preços praticados no Pregão Presencial nº 028/2017 com aqueles constantes das referidas bases de dados, identificou-se prática de sobre-preço de aproximadamente 8% em média (sendo 5,9343% em relação ao “preço médio” e 10,9310% relativamente quanto ao “preço mediano) para os preços constantes no site www.comprasgovernamentais.gov.br do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e 20% em relação aos preços praticados no âmbito do Banco de Preços em Saúde do Ministério da Saúde, correspondente em valor corrente a R\$ 15.527,44 e R\$ 38.454,71, respectivamente.

Em relação ao Pregão Presencial nº 091/2017, teria sido constatada prática de sobre-preço de aproximadamente 3% em média (sendo 2,3812% em relação ao “preço médio” e 4,3749% relativamente quanto ao “preço mediano”) para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

os preços constantes no site www.comprasgovernamentais.gov.br do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e 10% em relação aos preços praticados no âmbito do Banco de Preços em Saúde do Ministério da Saúde, correspondente em valor corrente a R\$ 44.072,24 e R\$ 140.998,89, respectivamente.

Diante disso, sustentou que teria havido violação ao princípio da escolha da melhor proposta para a Administração Pública e ao esperado balizamento das compras pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades administrativas (arts. 3º, *caput*, e 15, V, da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente).

Pois bem. Embora o Ministério Público de Contas tenha indicado a ocorrência de sobre-preço nos referidos procedimentos licitatórios a partir da comparação dos valores registrados nos certames com a média e mediana daqueles constantes nos bancos de dados BPS e Comprasnet, a Coordenadoria de Gestão Municipal, por meio da Instrução nº 3874/19 (peça 112), apontou a inadequação da metodologia utilizada pelo órgão ministerial para aferição do suposto sobre-preço, ainda mais diante da complexidade e especificidades envolvidas no mercado de medicamentos.

De acordo com a unidade técnica, embora a consulta aos bancos de dados públicos seja fundamental para a formação dos preços referenciais, é questionável a utilização exclusiva de valores médios do BPS e Comprasnet para aferição de sobre-preço em processos licitatórios de aquisição de medicamentos.

Inicialmente, explicou a unidade que, quando da realização dos Pregões Presenciais nº 028/2017 e 091/2017, ainda não estava em vigor a obrigatoriedade de envio de informações ao BPS, decorrente da Resolução nº 18/2017, de modo que sua alimentação era feita de forma voluntária. Tal fato, aliado à forma de cálculo da média de preços e à inexistência de obrigatoriedade de envio de informações por parte de entidades do setor privado, constituem fragilidades do sistema, as quais são agravadas pela circunstância de o Ministério Público de Contas não ter, aparentemente, aplicado qualquer espécie de filtro ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

parâmetro que levasse em conta a complexidade do mercado de medicamentos³ ou mesmo as peculiaridades envolvendo o caso concreto, tais como a quantidade licitada, localização geográfica e distância de fornecedores, sazonalidade, cotação cambial, etc.

Ainda segundo a Coordenadoria de Gestão Municipal, a metodologia utilizada pelo Ministério Público de Contas no presente caso mostra-se bastante diferente daquela empregada pelo Tribunal de Contas da União quando da aferição de sobre-preço em licitações de medicamentos com base na comparação com valores constantes em bancos de dados. Nestas situações, a prática usual das unidades técnicas do Tribunal de Contas da União tem sido levar em consideração os maiores valores unitários encontrados nas bases de dados pesquisadas, as quais incluem as mais diversas fontes, tais como as licitações anteriores realizadas pelo mesmo órgão, conforme o seguinte julgado:

A metodologia de apuração do prejuízo utilizada pela unidade técnica para imputação de débito se baseou no **confronto entre os preços contratados dos medicamentos com parâmetros referenciais de preços de mercado obtidos mediante utilização dos maiores valores unitários identificados dentre as seguintes fontes:** a) maior valor dos preços constantes do Banco de Preços em Saúde do Ministério da Saúde (BPS); b) valores praticados no Pregão 32/2007 (realizado pela própria Funasa, unidade central); e c) valores praticados no Pregão 44/2006 (também conduzido pela Funasa, regional do Mato Grosso do Sul) . **O referencial para a imputação de débito foi o maior desses valores.** A

³ Referindo-se especificamente à complexidade do mercado farmacêutico e às inúmeras variáveis envolvidas na composição dos preços dos medicamentos, a Coordenadoria de Gestão Municipal trouxe o seguinte excerto de texto referente ao tema: "Mas não são apenas os tributos que compõem o custo dos medicamentos. Claro que se destacam também o valor da matéria-prima, custos operacionais e os lucros que incidem em todos os elos dessa corrente. Nesse último quesito, o critério, obviamente, fica por conta de cada participante dessa cadeia, mas o reflexo mais visível ao consumidor final recai sobre o varejo, onde a diferença de preços entre produtos iguais pode chegar a 5.436%, de acordo com a pesquisa do ICTQ – Instituto de Pesquisa e Pós-Graduação para o Mercado Farmacêutico, realizada, em 2016, em 342 farmácias de todo o País. Analisando alguns fatores que atuam direta e indiretamente nessa variação de preços, o farmacêutico, Ismael Rosa, destaca: 1 - O preço dos genéricos, por força da legislação, deve ser pelo menos 35% menor do que o preço do produto de referência. A média de mercado atualmente ultrapassa os 60%; 2 - Maior poder de negociação com os distribuidores e fornecedores, observado principalmente em farmácias de grandes redes, franquizadas, associadas e cooperadas; 3 - Contínuo gerenciamento e redução de estoques, minimizando os custos e aumentando ainda mais o relacionamento das grandes redes com os fornecedores, considerando o seu alto volume de compras; 4 - Distinta carga tributária entre as regiões do País; 5 - Diferentes posicionamentos de mercado, como liderança por custos - cujas ações são focadas exclusivamente na prática do menor preço; 6 - Pode-se inferir ainda sobre a venda de medicamentos com a data de validade próxima do vencimento, concorrência de mercado ou até mesmo possível sonegação de impostos e venda de carga roubada."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pesquisa realizada pela unidade instrutiva no BPS também incorporou outros preços registrados no Siasg/ComprasNet, a partir do auxílio de integrantes da equipe responsável pelo aludido Banco de Preços no Ministério da Saúde, o que aumentou a quantidade de registros e conferiu maior robustez ao BPS como parâmetro para imputação de débito. Acórdão nº 636/2019 – Plenário (**grifo nosso**).

No Acórdão nº 5708/2017 – Primeira Câmara, também do Tribunal de Contas da União, a unidade técnica adotou uma série de cuidados para a apuração de sobre-preço, como por exemplo a seleção dos maiores preços registrados em bancos de preços locais – e apenas subsidiariamente, nacionais - e a inutilização de preços que decorriam de compras em quantidades superiores que aquelas efetivamente realizadas no caso concreto. Segue trecho do voto condutor do julgado:

46. A sistemática utilizada pela equipe de fiscalização para apuração do débito se amparou em deliberações desta Corte de Contas, tais como os Acórdãos 1146/2011-TCU-Plenário, 3016/2012-TCU-Plenário, 384/2014-TCU-2ª Câmara, 2150/2015-TCU-Plenário e 1863/2015-TCU-Plenário. As referências obtidas foram determinadas com viés conservador, considerando as características e a variedade dos medicamentos a serem pesquisados, tendo sido adotados os seguintes parâmetros, visando obter uma estimativa confiável do sobrepreço e do superfaturamento:

- a) a utilização dos dados do Siasg/Comprasnet **levou em conta o maior preço registrado para o item, inicialmente na unidade da federação Rio de Janeiro e, em caso de não localização, em nível nacional**, para fins de cumprimento do art. 210, §1º, inciso II, do RI/TCU;
- b) não foram selecionados registros correspondentes a contratações diretas;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- c) **não foram selecionados registros cujos quantitativos adquiridos fossem superiores aos do pregão em análise, de modo a evitar ganhos de escala;**
- d) **não foram selecionados registros cuja unidade de fornecimento fosse diferente do previsto no pregão;**
- e) para cada item de medicamento licitado, considerou-se a existência de, pelo menos, quatro registros no Siasg/Comprasnet para fim de cômputo do débito;
- f) havendo mais de um fabricante para o item na base de referência, o do item adquirido foi tomado como referência e, não havendo coincidência, o de outro fabricante, ou, ainda, do princípio ativo;
- g) no caso de fabricante e fornecedor coincidentes, os preços da base de referência foram majorados em 15%, considerando-se os termos do Acórdão 95/2007-TCU-Plenário.

47. Como se vê, a pesquisa de preços realizada pela equipe de fiscalização levou em conta, precipuamente, o maior preço registrado para o item em outras licitações e contratações promovidas pelo Governo Federal, sempre considerando a existência de, pelo menos, quatro registros no Siasg/Comprasnet para fim de cômputo do débito. Ou seja, caso houvesse, para um determinado medicamento, somente três registros no Siasg/Comprasnet, referentes a outras aquisições realizadas por entes federais, esses registros não foram considerados para cálculo do débito, ainda que os preços estivessem abaixo do praticado no pregão 21/2013, desconsiderando-se, desse modo, a existência de sobrepreço na aquisição daquele medicamento pela Prefeitura Municipal de Itaguai.

48. Mesmo considerando que os **maiores valores unitários levantados** provavelmente sejam significativamente superiores aos valores que poderiam ter sido obtidos em um certame que atendesse aos princípios administrativos aplicáveis, optou-se por essa metodologia para se dar cumprimento, com segurança e prudência, ao que prescreve o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

art. 210, §1º, inciso II, do RI/TCU, segundo o qual a estimativa do débito deve ser apurada pela quantia que seguramente não excederia o real valor devido.

49. Destaca-se, ainda, que, na composição da pesquisa utilizada, **preponderou-se o registro de aquisições de pequena monta, tendentes a valores maiores, por não se beneficiarem do ganho de escala**, fato que é favorável aos responsáveis em termos do débito imputado. **Ademais, vale repisar que a utilização dos dados do Siasg/Comprasnet levou em conta o maior preço registrado para o item, e não a média ponderada dos preços. (grifo nosso).**

Interessante mencionar ainda o Acórdão nº 2170/2007 – Plenário, em que o Tribunal de Contas da União asseverou que, para a aferição de sobrepreço, deve-se verificar se o valor adjudicado ultrapassa o máximo da faixa de preços considerados aceitáveis para aquele produto. Embora o julgado se refira à contratação de produtos e serviços de tecnologia da informação, o mesmo raciocínio pode ser aplicado às demais contratações realizadas pelos entes públicos. Veja-se:

31. Não obstante tais considerações, concordo com o ACE da Serur quando afirma que “o paradigma, seja para **aferição de sobrepreço** de um produto ou para definir sua adequação aos valores de mercado, não é o ‘preço de adjudicação’ de um determinado pregão” (fl. 78 – Anexo 5), mas, sim, **o valor que se encontra dentro de uma faixa de preços praticada pelos fornecedores desse mesmo produto, o que “pressupõe um valor mínimo e um valor máximo de mercado para cada produto”** (fl. 76 – Anexo 5). **O sobrepreço ficaria caracterizado, nesses termos, se o valor adjudicado ultrapassasse o máximo da faixa de preços aceitáveis praticada para o produto a ser adquirido pela Administração.** 32. Esclareço que preço aceitável é aquele que não representa claro viés em relação ao contexto do mercado, ou seja, abaixo do limite inferior ou acima do maior valor constante da faixa identificada para o produto (ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

serviço). Tal consideração leva à conclusão de que as estimativas de preços prévias às licitações, os valores a serem aceitos pelos gestores antes da adjudicação dos objetos dos certames licitatórios, bem como na contratação e posteriores alterações, por meio de aditivos, e mesmo os parâmetros utilizados pelos órgãos de controle para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento em contratações da área de TI devem estar baseados em uma “cesta de preços aceitáveis”.

Percebe-se, diante disso, que, similarmente ao que ocorre com a pesquisa de preços para o estabelecimento dos preços referenciais, que deve ser ampla e utilizar-se de fontes variadas a fim de se atingir maior fidedignidade, a metodologia para aferição de sobre-preço em licitações de medicamentos também não pode ser limitada à comparação com a média de valores constantes em um ou outro banco de dados, devendo levar em consideração diversos critérios e peculiaridades que interferem nos preços concretamente praticados.

Desse modo, acolhendo a instrução da unidade técnica, entendo que a metodologia empregada pelo Ministério Público de Contas na peça inicial mostra-se inadequada para a efetiva demonstração de ocorrência de sobre-preço nos Pregões Presenciais n° 028/2017 e 091/2017.

Destaque-se que tal inadequação foi reconhecida pelo próprio órgão ministerial no Parecer n° 999/19 (peça 114):

Sem repisar os argumentos da unidade técnica já descritos neste Parecer, afigura-se correta a ponderação a respeito da impossibilidade de se utilizar uma única base de dados para efeito de caracterização de sobrepreço, dada a complexidade e especificidades do mercado brasileiro de fármacos.

Diante do exposto, deve a Representação ser julgada improcedente quanto à alegada ocorrência de sobrepreço nos pregões ora analisados.

Não obstante, ainda no Parecer n° 290/19, o representante ministerial requereu a expedição de recomendação ao Município no sentido de que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

as consultas realizadas devem constar expressamente e de forma detalhada e justificada no procedimento administrativo utilizado para a definição do preço de referência, conforme definido no Acórdão nº 1393/19 – Tribunal Pleno.

Com efeito, este Tribunal de Contas, no referido julgado, proferido em sede de consulta - Processo nº 602061/18, complementado pelo Acórdão nº 1857/19 (Embargos de Declaração), consolidou o seguinte entendimento:

Os valores registrados pelos Municípios no banco de preços em saúde, especialmente aqueles que representam a mesma região geográfica, podem ser utilizados como critério único de formação de preço máximo? Resposta: Não. **Além da obrigatória consulta ao Banco de Preços em Saúde - BPS – cujo parâmetro deverá ser o valor da média ponderada - e a adoção do Código BR como identificador dos medicamentos, devem ser consultadas outras fontes de pesquisa para formação do preço de referência, como o COMPRASNET (âmbito federal) e o COMPRASPARANA (âmbito estadual) e a cotação direta a fornecedores.** Há que se estabelecer uma **cesta de preços aceitáveis**, que deve ser analisada de forma crítica, em especial quando houver grande variação entre os valores apresentados. Todas as consultas realizadas devem constar expressamente e de forma detalhada e justificada do procedimento administrativo utilizado para a definição do preço de referência. **(grifo nosso)**

Portanto, em consonância com o entendimento desta Corte, deve ser expedida **determinação** ao Município de Ibiporã para que implemente metodologia ampla e diversificada de pesquisa de preços quando da formação dos preços de referência em licitações para aquisição de medicamentos, utilizando múltiplas fontes de pesquisa, incluindo consulta obrigatória ao Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde.

Ressalte-se que todas as consultas de preços realizadas pelo município deverão constar expressamente, de forma detalhada e justificada, no procedimento administrativo utilizado para a definição dos preços de referência, a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

fim de que se possa avaliar, efetivamente, a eficiência e eficácia da metodologia utilizada.

2.3) participação da empresa VP – Medicamentos EIRELI, não enquadrada no regime de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, em lote exclusivo para MEs e EPPs do Pregão nº 091/2017

Na peça inaugural, o Ministério Público de Contas apontou que a empresa VP – Medicamentos EIRELI, na condição de Empresa de Pequeno Porte, participou do Lote 01 do Pregão nº 091/2017, destinado exclusivamente para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Entretanto, segundo alegou o representante ministerial, a referida empresa foi credora de empenhos em vários Município do Estado do Paraná, no exercício de 2016, que somados totalizam R\$ 3.800,965,45, valor este que extrapola a receita bruta para que a empresa seja enquadrada como de Pequeno Porte, nos moldes da Lei Complementar nº 123/2006.

Pugnou pela aplicação de multa administrativa aos gestores do Município de Ibiporã por deixarem de prever no edital de licitação mecanismo de controle eficaz para verificação do enquadramento das licitantes em Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Os interessados, em defesa juntada na peça 34, aduziram que o edital do Pregão Presencial nº 091/2017 foi elaborado conforme as legislações pertinentes à licitação, sendo que, dentre elas, o Decreto Municipal 194/2016 e o Decreto Federal 8538/2015, as quais prescrevem que *“deverá ser exigida uma declaração do licitante a ser beneficiado, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa, empresa de pequeno porte ou microempreendedor individual, estando apto a usufruir do tratamento estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006”*.

Defenderam, assim, que não houve desinteresse por parte dos administradores em fiscalizar melhor tal atuação, mas tão somente obediência aos referidos decretos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Aduziram, ainda, que o pregoeiro seguiu a vinculação ao edital ao permitir que a respectiva empresa participasse do lote exclusivo para microempresa e empresa de pequeno porte, isso porque apresentou a mencionada declaração de que se enquadrava como empresa de pequeno porte, bem como o pregoeiro analisou os documentos apresentados por ela e constatou que tais confirmava, a respectiva declaração, sendo que, portanto, não houve dúvidas que fundamentassem uma diligência para confrontar sobre a veracidade da declaração.

A empresa VP – Medicamentos - Eireli – ME, apresentou defesa, juntada na peça 107, na qual defendeu a regularidade de sua participação em lote exclusivo para microempresa e empresa de pequeno porte, uma vez que apresentou ao pregoeiro a respectiva declaração de enquadramento como empresa de pequeno porte. Ademais, que o pregoeiro diligenciou junto a este Tribunal e no Portal da Transparência da Controladoria Geral da União e não encontrou qualquer restrição e impedimento de participação em licitação.

Asseverou que a receita bruta anual da empresa se encontra dentre os limites previstos em lei e que *“o valor dos empenhos não significa faturamento acima do permissivo legal, haja vista que na contabilidade da empresa encontramos Notas Fiscais canceladas, Notas de Devolução, Notas de Simples Remessa”*.

Ao final, repisou que a declaração apresentada como empresa de pequeno porte é válida e eficaz.

Conforme bem pontuado pela Coordenadoria de Gestão Municipal, a análise de empenhos junto ao Portal Informação para Todos – PIT não pode se sobrepor aos documentos contábeis da empresa, senão vejamos:

Soa temerária a alegação de fraude no enquadramento de microempresa, bem como a consequente responsabilização através de sanções administrativas, baseadas exclusivamente em dados levantados a partir do Portal Informação para Todos (PIT). Há de se levar em conta que dados apresentados pelo PIT tem natureza declaratória por parte dos entes que os informam⁴. Não se pode considera-los sucedâneo das

⁴ Das telas do PIT destinadas à consulta de informações de despesas, lê-se: “As informações são declaradas pelas entidades jurisdicionadas e são de sua inteira responsabilidade”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

informações contábeis da empresa representada em detrimento aos requisitos previstos na legislação competente para determinar seu enquadramento legal.

Aliás, o próprio Representante, em manifestação conclusiva opinou nesse mesmo sentido:

Igualmente acertada a conclusão de que a mera análise dos empenhos informados no Portal Informação para Todos-PIT, dissociada do exame do balanço patrimonial da empresa VP Medicamentos Eireli – ME, não se presta como critério de aferição do eventual desenquadramento no regime das ME e EPP.

Portanto, a Representação deve ser julgada improcedente neste ponto.

2.4) da realização de licitação em tabela fechada de “A” a “Z”, utilizando-se da tabela Inditec para referencial de preços

Apontou o Ministério Público de Contas, na peça inicial possível irregularidade atinente à licitação global, no Pregão nº 048/2017, da totalidade dos itens da Tabela da INDITEC (cerca de 25.000 medicamentos), somente acessível mediante assinatura da Revista Indifarma, que contém preços de venda ao consumidor, e não de venda ao governo, sem indicação de quantitativos, sem demonstração da necessidade, sem planejamento adequado e sem caracterização adequada do objeto, em violação aos princípios da isonomia, da competitividade, da publicidade, da transparência, da economicidade do processo licitatório e da busca pela proposta mais vantajosa, bem como aos arts. 14, 15, IV, § 7º, II, e 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, e aos arts. 42 e seguintes, da Lei Complementar nº 123/2006.

(<http://servicos.tce.pr.gov.br/TCEPR/Tribunal/Relacon/Despesa/DespesaConsulta/Credor>)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Município, em sua defesa de peça 34, argumentou que se trata de aquisição residual baseada na imprevisibilidade da demanda, sendo a prática adotada há mais de 10 anos, para sem que tenha ocorrido qualquer questionamento, mas que vem promovendo melhorias em tais procedimentos visando a economicidade.

Novamente corroboro com os opinativos uniformes da unidade técnica e do Ministério Público de Contas pela improcedência do item.

Nos termos do bem lançado parecer ministerial, além de serem plausíveis os argumentos do Representado, *este Tribunal, em precedentes recentes, tem admitido a possibilidade de licitação destinadas à aquisição de medicamentos por lote de medicamentos listados de A a Z, quando demonstrada a existência de condições excepcionalíssimas baseadas em judicialização ou em processos semelhantes, fundadas precipuamente na imprevisibilidade.*

2.5) adoção, nas futuras aquisições de medicamentos, do Código BR do Catálogo de Materiais do Comprasnet e repasse de informações acerca dos medicamentos adquiridos ao Banco de Preços em Saúde

Requeru o Ministério Público de Contas, inclusive em sede de medida cautelar, a expedição de determinação ao Município de Ibiporã para que adote o Código BR do Catálogo de Materiais do Comprasnet, constante do portal de compras do Governo Federal, como identificador dos medicamentos que o Representado pretende adquirir.

Conforme explicado pelo ente ministerial, a utilização do referido código proporciona uma melhor identificação do medicamento a ser licitado e permite que se realizem pesquisas de preço mais precisas, já que as variadas denominações e descrições de medicamentos existentes no mercado dificultam tanto a identificação quanto a comparação de preços.

Ademais, como bem ressaltou o Ministério Público de Contas, o Código BR também é adotado pelo Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde e, por força da Resolução nº 18, de 20 de junho de 2017, da Comissão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Intergestores Tripartite⁵, todos os entes federativos são obrigados a manter o referido banco de dados atualizado, enviando informações referentes aos preços praticados nas aquisições de medicamentos e produtos para a saúde. Dessa forma, a adoção do Código BR acaba se tornando indispensável para que os entes federados possam cumprir com esta obrigação de alimentação do BPS.

Com efeito, embora não se trate de obrigação expressamente prevista em lei, a adoção do Código BR para a especificação dos medicamentos a serem adquiridos pelo Município atende ao princípio da padronização (art. 15, I, da Lei Federal n° 8.666/93⁶) e proporciona aos gestores públicos a realização de pesquisas de preços mais precisas e fidedignas, atendendo, dessa forma, aos princípios da economicidade e da busca da melhor proposta para a administração pública, evitando-se a prática de sobrepreço.

Ademais, a padronização permite um aprimoramento da fiscalização pelos órgãos de controle interno, externo e pela sociedade em geral, já que possibilita a comparação dos preços com aqueles constantes de sites públicos, como o Comprasnet e o BPS, os quais indicam os preços praticados por demais órgãos e entidades da Administração Pública.

Finalmente, não se pode olvidar que a padronização é essencial para que os entes federativos possam repassar as informações referentes às aquisições de medicamentos ao Banco de Preços em Saúde (BPS). Conforme já afirmando, o art. 1° da Resolução n° 18/2017 da Comissão Intergestores Tripartite obriga os entes federativos a alimentar o referido banco de dados, contribuindo para a sua constante atualização e credibilidade.

Dessa forma, diante dos inúmeros benefícios decorrentes da utilização do Código BR não apenas após o procedimento licitatório – quando do envio obrigatório de informações ao BPS, mas, também, nas fases anteriores, deve ser julgada procedente a Representação neste ponto, com a expedição de **determinação** ao Representado, confirmando-se a medida cautelar, para que adote

⁵ Art. 1° Tornar obrigatório o envio das informações necessárias à alimentação do Banco de Preços em Saúde - BPS pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

⁶ 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

o código BR como parâmetro para a pesquisa de preços dos orçamentos prévios e na especificação dos medicamentos a serem adquiridos, quando da divulgação do edital de licitação.

Ademais, em decorrência do art. 1º da Resolução nº 18/2017 da Comissão Intergestores Tripartite, entendo que também deve ser expedida **determinação** para que o Representado repasse as informações acerca de aquisições de medicamentos e produtos para a saúde ao Banco de Preços em Saúde (BPS).

3. Em face do exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal Pleno:

3.1. Julgue **procedente**, em parte, a presente representação, em relação ao descumprimento da Lei de Transparência;

3.2. Expeça **determinação** ao Município de Ibiporã, na pessoa do atual gestor, no sentido de que:

3.2.1. a fim de garantir a constante atualização das informações e documentações disponíveis no Portal de Transparência, confirmando-se a cautelar anteriormente concedida, continue disponibilizando no referido endereço eletrônico a íntegra dos procedimentos licitatórios realizados e dos contratos celebrados pelo Município;

3.2.2. implemente metodologia ampla e diversificada de pesquisa de preços quando da formação dos preços de referência em licitações para aquisição de medicamentos, utilizando múltiplas fontes de pesquisa, incluindo consulta obrigatória ao Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde as quais deverão constar expressamente, de forma detalhada e justificada, no respectivo procedimento administrativo, a fim de que se possa avaliar, efetivamente, a eficiência e eficácia da metodologia utilizada;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

3.2.3. adote o código BR como parâmetro para a pesquisa de preços dos orçamentos prévios e na especificação dos medicamentos a serem adquiridos, quando da divulgação do edital de licitação;

3.2.4. repasse as informações acerca de aquisições de medicamentos e produtos para a saúde ao Banco de Preços em Saúde (BPS).

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para registro, e à Diretoria de Protocolo, para encerramento e arquivamento.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

I – Conhecer a presente representação, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, **julgá-la parcialmente procedente**, em relação ao descumprimento da Lei de Transparência;

II – **determinar** ao Município de Ibiporã, na pessoa do atual gestor, no sentido de que:

(i) a fim de garantir a constante atualização das informações e documentações disponíveis no Portal de Transparência, confirmando-se a cautelar anteriormente concedida, continue disponibilizando no referido endereço eletrônico a íntegra dos procedimentos licitatórios realizados e dos contratos celebrados pelo Município;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(ii) implemente metodologia ampla e diversificada de pesquisa de preços quando da formação dos preços de referência em licitações para aquisição de medicamentos, utilizando múltiplas fontes de pesquisa, incluindo consulta obrigatória ao Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde as quais deverão constar expressamente, de forma detalhada e justificada, no respectivo procedimento administrativo, a fim de que se possa avaliar, efetivamente, a eficiência e eficácia da metodologia utilizada;

(iii) adote o código BR como parâmetro para a pesquisa de preços dos orçamentos prévios e na especificação dos medicamentos a serem adquiridos, quando da divulgação do edital de licitação;

(iv) repasse as informações acerca de aquisições de medicamentos e produtos para a saúde ao Banco de Preços em Saúde (BPS).

III – determinar, após o trânsito em julgado, o encaminhamento à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para registro, e à Diretoria de Protocolo, para encerramento e arquivamento.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e CLÁUDIO AUGUSTO KANIA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2020 – Sessão nº 2.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA
Presidente