



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 479367/18
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE ROLÂNDIA
INTERESSADO: GIZELA CRISTINE DORETO, JULIANA ALVES SANTANA, LUIZ FRANCISCONI NETO, MARIA DO CARMO GORLA, MAURILIO PULIQUESI, MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, MUNICÍPIO DE ROLÂNDIA
ADVOGADO / PROCURADOR: ALISON CAMARGO SILVESTRE (OAB/PR 73509), BRUNO LUNDGREN RODRIGUES ARANDA (OAB/PR 44631), CARLOS FREDERICO VIANA REIS (OAB/PR 22975), ELVIO FLAVIO DE FREITAS LEONARDI (OAB/PR 34844), ESLEY VIRGILIO DE FREITAS LEONARDI (OAB/PR 64994), LUCAS FERNANDO DA SILVA (OAB/PR 63985), MIRYAN SIQUEIRA ROSINSKI ALVES (OAB/PR 56635)
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 2193/19 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregões Presenciais – Registro de Preços nº 001/2017 e 030/2017, 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 na comparação entre os preços praticados no certame com aqueles constantes no Banco de Preços em Saúde e no Comprasnet. Improcedência. Deficiência na pesquisa de preços da fase interna, restrita a três fornecedores. Procedência parcial. 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 Rolândia, relativamente aos Pregões Presenciais nº 001/2017 e 030/2017 (Processos Administrativos nº 001/2017 e 082/2017, respectivamente), que tinham por objeto o registro de preços para eventual aquisição de medicamentos.

Foram apontadas, em síntese, as seguintes supostas irregularidades:

a) Prática de sobrepreço, constatada a partir da comparação entre os preços praticados nos referidos certames com os



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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, contrariando tanto o princípio da busca pela proposta mais vantajosa para a administração pública, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, quanto o esperado balizamento das compras conforme preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, nos termos do que prevê o art. 15, V, da referida Lei;

b) Ausência da íntegra dos procedimentos licitatórios no Portal da 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 os arts. 48, II, e 48-A, I, da Lei Complementar nº 101/2000.

Requeru, ao final, a expedição de medida cautelar para que se determinasse ao Município de Rolândia a imediata disponibilização, no Portal de Transparência, da íntegra dos procedimentos licitatórios realizados e dos contratos celebrados pelo Município.

Na sequência, requereu a citação do Município de Rolândia, na pessoa do atual Prefeito, Sr. Luiz Francisconi Neto, das Sras. Maria do Carmo Gorla Fernochi e Gizela Cristine Doreto Martinez, subscritoras dos editais de licitação, que continham os orçamentos prévios dos objetos licitados, e dos Srs. Juliana Alves Sant'Ana Paganini e Maurílio Puliquesi, Pregoeiros que conduziram as sessões de julgamento, e que não teriam justificado qualquer parâmetro para classificar e adjudicar os preços praticados pelos licitantes, colaborando, assim, para a prática de sobrepreço.

No mérito, requereu a aplicação da multa administrativa prevista no art. 87, III, "d", da Lei Complementar nº 113/2005 a todos os responsáveis, e da multa prevista no art. 87, IV, "g", da mesma lei, aos Srs. Luiz Francisconi Neto, Maria do Carmo Gorla Fernochi e Gizela Cristine Doreto Martinez, bem como a expedição das seguintes determinações ao Município de Rolândia:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- e) Determinar aos gestores do Município de Rolândia a disponibilização integral dos procedimentos licitatórios, dispensas e inexigibilidade de licitações no Portal de Transparência do Município;
- f) Determinar aos gestores do Município que adotem e explicitem a metodologia de pesquisa de preços, tendo como referencial os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

A Representação foi recebida por meio do Despacho nº 1025/18 (peça nº 99), ocasião em que se acolheu o pedido de expedição de medida cautelar para o fim de determinar que o Município de Rolândia passasse a disponibilizar no Portal de Transparência, de imediato, a íntegra dos próximos procedimentos licitatórios realizados e dos contratos celebrados.

Ainda nessa oportunidade, determinou-se a citação do Município de Rolândia e do seu atual gestor, bem como das Sras. Maria do Carmo Gorla e Gizela Cristine Doreto. Por outro lado, deixou-se de acolher o pedido de citação dos Pregoeiros, Sra. Juliana Alves Sant'Ana Paganini e Sr. Maurílio Puliquesi, sem prejuízo de nova deliberação caso apresentados maiores indícios de responsabilidade em momento subsequente.

Por meio do Acórdão nº 1864/18 – Tribunal Pleno (peça nº 108), 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 Rolândia, em petição subscrita pelo atual Prefeito, Sr. Luiz Francisoni Neto, apresentou razões de contraditório à peça nº 126, em que informou o cumprimento da medida cautelar e requereu a improcedência da Representação, informando que:

A plataforma utilizada pela municipalidade denominada Banco de Preços, que detém opção de cotações prévias para abertura de pregão, sendo utilizado como parâmetros licitações relativas ao Sul do país, período de certames realizados no lapso dos últimos 180 (cento e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

oitenta) dias, as médias dos 03 (três) melhores propostas primárias. Com o desfecho obtido, foram selecionados os processos que detinham três propostas iniciais.

Quanto a valores o parâmetro empregado foram as propostas apresentadas na fase prévia dos certames, ou seja, outrora a fase de lances. Ao diligenciar em uma cotação prévia para o início do registro de preço a um proponente que atua neste ramo de atividade, é habitual o montante tende a ser imódico, confrontado com a cifra disponível no Banco de Preços.

Pois os valores inseridos na plataforma do Banco de Preços, decorrem de resultados findos de certamos cujo objeto são medicamentos, isto é, menores no que as cotações previas encaminhadas pelos proponentes no princípio dos certames. O efeito disso decorre do embate entre os proponentes na fase de lances, pois participam dessa fase apenas o que ofertou o menos valor e os autores das ofertas com preço até 10% (dez por cento) superiores àquele.

Como amostra disso é a situação do pregão 144/2017, realizado nesta Municipalidade, que na prévia do certame foi obtida cotação diretas dos proponentes e não extraída da plataforma do Banco de Preço, que fez a cifra de R\$ 4.357.409,23 e após o trâmite regular do certame resultou homologado no importe de R\$ 1.941.675,20, com um decréscimo de 56%, o que ocorre também no término dos certames objetos da presente representação. (sic).

Por sua vez, as Sras. Gizela Cristine Doreto Martinez e Maria do Carmo Gorla apresentaram petição e documentos às peças n° 128 a 131 e 133, respectivamente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em sua manifestação, a Sra. Gizela Cristine Doreto Martinez, Secretária de Compras, Licitação e Patrimônio à época do Pregão Presencial nº 030/2017, sustentou, inicialmente, que os preços constantes nos sistemas BPS e Comprasnet são os preços finais alcançados ao término dos processos licitatórios, e não valores iniciais que dariam sustentação aos preços máximos a serem aceitos em licitações.

Alegou também que inexistente obrigatoriedade na utilização do sistema BPS, vez que o art. 15 da Lei nº 8.666/93 emprega a expressão “sempre que possível”, e que a Resolução nº 18/2017 da Comissão Intergestores Tripartite, que inclusive entrou em vigor após a Sra. Gizela Martinez ter deixado o cargo, apenas determina a obrigatoriedade de alimentação do BPS, com o envio dos preços finais obtidos em licitações.

Asseverando que existem diversos repositórios de preços praticados e registrados pela Administração Pública para além dos mencionados pelo Ministério Público de Contas, afirmou que, conforme defesa apresentada pelo Município de Rolândia, houve a utilização, para a formação dos preços nos Pregões nº 001/2017 e 030/2017, da plataforma denominada “Banco de Preços”.

Afirmou ainda que o Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão nº 3759/2014 - 1ª Câmara, tem reconhecido a existência de fragilidades e limitações no sistema BPS, considerando-o inadequado como parâmetro de apuração de sobrepreço em medicamentos.

Outrossim, argumentou que o suposto sobrepreço apontado pelo Ministério Público de Contas em relação aos preços praticados nos Pregões Presenciais nº 001/2017 e 030/2017 corresponde a um percentual inferior a 10% em comparação aos preços constantes no BPS e Comprasnet, e segundo o Tribunal de Contas da União, diferenças até esse patamar refletem variações normais de mercado. Dessa forma, encontrando-se os preços dentro do limite tido como aceitável, não haveria que se falar em sobrepreço.

Asseverou, por fim, que as minutas dos editais de licitações foram analisadas pela procuradoria jurídica do município, sem que tenha sido constatada



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

qualquer ilegalidade, e que inexistem nos autos qualquer prova de dolo, culpa ou ilicitude na atuação da Sra. Gizela Martinez.

Em relação à suposta violação ao princípio da transparência, afirmou que, além de o Município ter disponibilizado a íntegra dos procedimentos licitatórios no Portal da Transparência ao longo da instrução, sanando a suposta impropriedade apontada, a administração municipal já divulgava as informações mínimas exigidas pela legislação no referido site, faltando apenas alguns documentos. Ressaltou ainda que todos os atos referentes a processos licitatórios são publicados no Diário Oficial do Município, em atendimento ao princípio da publicidade.

Por sua vez, a Sra. Maria do Carmo Gorla, Secretária de Compras, Licitação e Patrimônio à época do edital de Pregão Presencial nº 001/2017, asseverou em sua defesa que, conforme o trâmite interno dos processos licitatórios seguido pelo Município, a realização da pesquisa de preços do produto ou serviço a ser licitado, com a obtenção de pelo menos três orçamentos, é de responsabilidade de cada órgão solicitante da contratação.

Ressaltou que a Secretaria de Compras, Licitações e Patrimônio, diante das restrições técnicas e limitação de pessoal, não tem condições de realizar a pesquisa de preços, cabendo-lhe verificar o cumprimento das formalidades e elaborar a minuta do edital, levando-se geralmente em conta, para tanto, o menor dos preços cotados.

Especificamente no caso do Pregão nº 001/2017, afirmou que coube à Secretaria de Saúde realizar a pesquisa de preços, tendo a Sra. Maria do Carmo Gorla cumprido fielmente suas atribuições, inclusive a de verificar se cada um dos itens licitados contava com pelo menos três orçamentos. Destacou que se tratava de 117 medicamentos, sendo impossível à Secretaria de Compras, Licitação e Patrimônio exercer o controle de preços dos itens ou identificar existência de sobrepreço.

Alegou ainda que, quanto à publicação integral do procedimento licitatório no Portal da Transparência, não se trata de atribuição de sua Secretaria, e que todos os atos do certame foram devidamente publicados no Diário Oficial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por fim, no que tange ao Pregão Presencial nº 030/2017, informou que não era mais a responsável pela Secretaria de Compras, Licitação e Patrimônio nessa época, não possuindo qualquer responsabilidade quanto a supostas irregularidades.

Em conformidade com o trâmite regimental, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Gestão Municipal, que emitiu a Instrução nº 847/19 (peça nº 141), em que opinou pela parcial procedência da Representação, sem incidência de responsabilização, com expedição de determinação aos gestores do Município de Rolândia para que (i) continuem disponibilizando integralmente os procedimentos licitatórios, dispensas e inexigibilidade de licitações no Portal de Transparência; (ii) adotem e explicitem a metodologia de pesquisa de preços, tendo como referencial os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Especificamente no que tange à questão do sobrepreço, a referida unidade opinou pela impossibilidade de declarar sua ocorrência nas aquisições de medicamentos decorrentes dos Pregões Presenciais nº 001/2017 e 030/2017.

A 6ª Procuradoria de Contas, por sua vez, por meio do Parecer nº 290/19 (peça nº 142), manifestou-se pela parcial procedência da Representação, com aplicação da multa prevista no art. 87, inciso III, “d”, da Lei Complementar nº 113/2005, ao Prefeito Municipal e às Secretárias de Compras, Licitações e Patrimônio responsáveis pela elaboração dos editais de Registro de Preços nº 001/2007 e 030/2017, em virtude da composição dos preços máximos em desacordo com o estabelecido no art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93 e da ausência de disponibilização integral dos procedimentos licitatórios no Portal de Transparência, confirmando-se os termos da cautelar anteriormente deferida (que foi atendida pelo Município ao longo da instrução). Ainda, ratificou os pleitos de expedição de determinações ao Município, nos termos sugeridos pela unidade técnica.

É o relatório.

2. Corroborando parcialmente as conclusões adotadas pela Coordenadoria de Gestão Municipal e pela 6ª Procuradoria de Contas, a presente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Representação deverá ser julgada procedente, em parte, em relação ao descumprimento da Lei de Transparência e à deficiência de pesquisa na fase interna da licitação.

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 Rolândia 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 ata da sessão de julgamento, os pareceres técnicos e jurídicos”*, 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

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:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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.

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 1025/18 (peça nº 99), em decisão posteriormente ratificada pelo Acórdão nº 1864/18 – Tribunal Pleno (peça nº 108), acolheu-se o pedido de expedição de medida cautelar a fim de determinar ao

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

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 n° 126), informou o município que deu cumprimento à medida cautelar, indicando o endereço eletrônico para acesso à integralidade dos procedimentos licitatórios, o que foi ratificado pela Coordenadoria de Gestão Municipal, por sua vez, após visita ao referido site (Instrução n° 847/19 - peça n° 141).

Assim, embora o Município de Rolândia, 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 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 Ministério Público de Contas, 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 Rolândia, 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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 para Registro de Preços nº 001/2017 com aqueles constantes das referidas bases de dados, identificou-se sobrepreço de aproximadamente 3,5% e 4,4%, respectivamente, correspondente a um valor superior ao preço de mercado na ordem de R\$ 84.147,89 e R\$ 67.427,00 (média do preço médio e da mediana).

Em relação ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 030/2017, teria sido constatada prática de sobre-preço de 7% para ambas as bases de dados, resultando num valor superior ao de mercado na ordem de R\$ 99.506,87 e R\$ 104.623,00.

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 847/19 (peça nº 141), 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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 001/2017 e 030/2017, 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 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:

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

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 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 n° 636/2019 – Plenário (**grifo nosso**).

No Acórdão n° 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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;

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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 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**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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 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° 001/2017 e 030/2017.

Destaque-se que tal inadequação foi reconhecida pelo próprio órgão ministerial no Parecer n° 290/19 (peça n° 142):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Logo, no que respeita a verificação de sobrepreço, procedem as preocupações externadas pelo órgão técnico em sua Instrução n.º 847/19 – CGM, sendo certo que qualquer conclusão nesse sentido não pode ser amparada exclusivamente em pesquisa realizada junto ao BPS e ao Comprasnet, sobretudo porque, (i) à época dos certames apreciados, não era obrigatório o envio de dados de órgãos públicos ao BPS, o que só veio a ocorrer a partir de 01 dezembro de 2017, como definido pela Comissão Intergestores Tripartite na já mencionada Resolução n.º 18, de 20 de junho de 2017; e (ii) porque os levantamentos que subsidiaram a prefacial não tomaram em consideração a necessária média ponderada, calcando-se apenas na média e mediana de todos os valores localizados nesses bancos públicos de dados, sem alocação de filtros, o que explica a ocorrência de possíveis assimetrias nos resultados alcançados.

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.º 290/19, o representante ministerial requereu a parcial procedência da Representação, com aplicação da multa prevista no art. 87, inciso III, alínea “d”, da Lei Complementar n.º 113/2005 ao Prefeito Municipal e às Secretárias de Compras, Licitações e Patrimônio, em razão da composição dos preços máximos dos editais de licitação em desacordo com o previsto no art. 15, inciso V, da Lei n.º 8.666/93.

Isso porque, apesar de a defesa do Município não ter esclarecido com exatidão como foram alcançados os valores máximos dos medicamentos constantes dos termos de referência, a análise dos autos permitiria verificar que tiveram por base a obtenção de três orçamentos perante fornecedores privados, método este dotado de pouca confiabilidade, diante das possíveis distorções nos valores informados.

Diante disso, asseverou o Ministério Público de Contas que o procedimento adotado pelo Município na fase interna dos processos licitatórios foi



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

inadequado, já que a utilização exclusiva de orçamentos de empresas privadas não supre a exigência legal de realização de ampla pesquisa de mercado.

Com efeito, a análise das defesas apresentada pelo Município (peça n° 126) e especialmente pela Sra. Maria do Carmo Gorla (peça n° 133) leva à compreensão de que a praxe do Município de Rolândia era a realização da pesquisa de preços justamente pela obtenção de ao menos três orçamentos particulares para cada item licitado, fixando-se o preço de referência, em seguida, geralmente com base no menor preço alcançado.

Frise-se que o Município indicou, de forma não muito esclarecedora, que utiliza uma plataforma denominada Banco de Preços, dando a entender, contudo, que o principal parâmetro empregado na fixação dos valores de referência consiste nas cotações de fornecedores privados (valores estes, a princípio, superiores aos que constam na referida plataforma, já que esta contém valores finais de licitações). Ainda assim, ressaltou que os preços alcançados ao final dos procedimentos licitatórios, após a fase de lances, são muitas vezes bastante inferiores aos da citada plataforma, como teria ocorrido nos certames objeto da presente Representação.

Nos termos do que sustentou o Ministério Público de Contas no Parecer n° 290/19 (peça n° 142), a pesquisa de preços limitada a três orçamentos particulares vai de encontro ao previsto no art. 15, inciso V, da Lei Federal n° 8.666/93, que prevê que, sempre que possível, as aquisições públicas devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Tal procedimento mostra-se, ademais, insuficiente para que o poder público obtenha um parâmetro confiável e condizente com os preços efetivamente praticados no mercado, já que os fornecedores, cientes de que o valor informado será usado para a definição dos preços de referência, não têm interesse em revelar, nesse momento, o real valor a que estão dispostos a realizar o negócio, o que pode acarretar a indicação de valores superestimados.

Nesse contexto, para se aproximar dos preços praticados pelo mercado, o poder público deve realizar uma ampla pesquisa de preços, utilizando-se



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de múltiplas e variadas fontes de pesquisa. Segundo o previsto no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.666/93, “o registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado”. Ademais, conforme evidenciado no Acórdão nº 4624/17 – Tribunal Pleno, proferido no Processo de Consulta nº 983475/16 desta Corte de Contas, em 09/11/2017:

Ressalte-se que para que a administração selecione a proposta mais conveniente, ela pode e deve se utilizar de todos os meios legais para tanto, diversificando as fontes de informação, especializadas ou não quando a necessidade assim requerer, a fim de chegar ao valor de baliza para a sua contratação quer seja por licitação ou de forma direta. Acrescente-se que o alerta deixado pelo Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos para que a consulta a banco de dados não seja a única fonte de pesquisa merece prosperar. (...) O que se reforça como resposta é de que os valores que servirão como baliza para o preço máximo deverão ser adequados em relação à realidade do mercado, bem como a administração deverá ampliar ao máximo as fontes informativas a serem consultadas. Nesse sentido são cabíveis as fontes destacadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos, sendo: (1) portal de compras governamentais www.comprasgovernamentais.gov.br; (2) editais de licitação e contratos similares firmados por entes da Administração Pública, além de contratações anteriores do próprio órgão, concluídos em até 180 dias anteriores a consulta ou em execução; (3) atas de registro de preços da Administração Pública; (4) publicações especializadas; (5) cotações com fornecedores em potencial; e (6) sites especializados, desde que de amplo acesso, fazendo constar a data e horário da consulta.

Ressalte-se ainda que, especificamente quanto à pesquisa de preços em licitações para aquisição de medicamentos, este Tribunal de Contas, no Acórdão nº 1393/19 – Tribunal Pleno, também proferido em sede de consulta -



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Processo nº 602061/18, complementado pelo Acórdão nº 1857/19 (Embargos de Declaração), em julgamento ocorrido recentemente, 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)*

Percebe-se, portanto, que a pesquisa de preços realmente não pode ficar restrita à consulta com três fornecedores privados, devendo-se ampliar e diversificar as fontes pesquisadas a fim de se alcançar preços que reflitam a realidade de mercado. Outrossim, dentre as fontes consultadas, deve-se incluir aquelas que contemplem preços praticados no âmbito das entidades administrativas, a fim de que se dê pleno cumprimento ao disposto no art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93.

Especificamente no caso de aquisição de medicamentos, veja-se que o Acórdão nº 1393/19 fixou a obrigatoriedade de que, dentre as fontes pesquisadas, inclua-se o Banco de Preços em Saúde - BPS, vez que se trata de ferramenta criada pelo Ministério da Saúde justamente para, dentre outros objetivos, fornecer subsídios aos gestores públicos na tomada de decisões.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por esse motivo, entendo que a presente representação merece procedência nesta parte, diante da insuficiência de elementos de pesquisa na fase interna de licitação, tendo ela se restringido aos orçamentos de três empresas, possíveis fornecedoras.

Acrescente-se que, apesar de as citadas decisões deste Tribunal de Contas, que estabeleceram a necessidade de ampla pesquisa de preços, inclusive com consulta obrigatória ao Banco de Preços em Saúde, serem posteriores aos Pregões Presenciais ora analisados, verificou-se, inegavelmente, ofensa ao art. 15, V e §1º da Lei nº 8.666/93, na medida em que não foram observados “os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública”, nem, tampouco, foi realizada “*ampla pesquisa de mercado*”.

Independente do estágio evolutivo em que a matéria se encontrasse à época da expedição dos editais, já havia consenso de que limitar a pesquisa a possíveis fornecedores interessados na contratação não satisfaz aos princípios da economicidade e da ampla competição que devem orientar todo o processo licitatório.

De toda forma, apesar do reconhecimento da irregularidade consistente na deficiência da pesquisa de preços na fase interna da licitação, deixo de aplicar a multa sugerida pelo Ministério Público de Contas, tendo em vista a pouca expressividade das diferenças apontadas pelo órgão ministerial entre os valores praticados nos certames e aqueles constantes dos bancos de preços BPS e Comprasnet (não mais do que 7%), a constatação de que alguns medicamentos estavam inclusive com preço inferior ao verificado nas referidas bases de dados, bem como o fato de a temática só ter sido abordada com maior profundidade pelo Ministério Público de Contas, nos presentes autos, no Parecer nº 290/19 (peça nº 142), e não na peça inicial.

Ainda assim, a preocupação com a regularidade de futuros procedimentos licitatórios justifica a expedição de **determinação** ao Município de Rolândia para que implemente metodologia ampla e diversificada de pesquisa de preços quando da formação dos preços de referência em licitações para aquisição



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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

3. Face ao 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 e à deficiência de pesquisa na fase interna da licitação, e **improcedente** relativamente à alegada ocorrência de sobre-preço nos Pregões Presenciais nº 001/2017 e 030/2017;

3.2. Expeça **determinação** ao Município de Rolândia, 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

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 da Lei nº 8666/93, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, julgá-la **parcialmente procedente**, em relação ao descumprimento da Lei de Transparência e à deficiência de pesquisa na fase interna da licitação, e **improcedente** relativamente à alegada ocorrência de sobre-preço nos Pregões Presenciais nº 001/2017 e 030/2017;

II – **determinar** ao Município de Rolândia, na pessoa do atual gestor, 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;
- 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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

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

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO KANIA.

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

Sala das Sessões, 07 de agosto de 2019 - Sessão nº 27.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Vice-Presidente no exercício da Presidência