



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

Processo Administrativo nº 3798/12
Pregão Presencial nº 122/12

Trata-se de Impugnação interposta, tempestivamente, pela empresa **COMERCIAL CIRÚRGICA RIOCLARENSE LTDA** (fls. 90/99).

Entende a Impugnante que o critério de julgamento adotado pela Administração Pública (maior desconto sobre os produtos constantes da tabela CMED, utilizando-se sempre sobre o preço máximo ao consumidor) encontra-se em desacordo com o art. 45, § 1º da Lei 8.666/93, esclarecendo que as vendas a entes da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão praticar o teto de preços do preço do fabricante – PF.

Sustenta, ainda, que, da maneira como foi publicado, o certame frustra o caráter competitivo da licitação, bem como o da divisibilidade dos itens, o que, em seu entendimento, ofende o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93.

Ao final pugna pela procedência da peça Impugnatória, alterando-se o edital no sentido de adotar a forma de julgamento do tipo menor preço por item, tomando-se por base a relação de itens constantes na Tabela ABCFarma, tendo como parâmetro obrigatório o preço do fabricante - PF base.

Diante do teor da matéria suscitada, o processo fora encaminhado à Secretaria Municipal da Saúde, unidade requisitante do presente processo licitatório, sendo solicitado que a mesma enumerasse as vantagens decorrentes da aquisição do objeto pelo sistema de registro de preços da tabela CMED, a fim de justificar a sua adoção, traçando-se um paralelo com as dificuldades enfrentadas nos procedimentos anteriores, ou seja, aquisição por itens, com o fornecimento da estimativa das quantidades utilizadas pela Administração no último contrato, sendo questionada a conveniência ou não de se exigir a autorização especial a que se referem as Portarias SVS/MS nº344/98 e nº 6/99, nos casos ali especificados (fls. 100).

PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

O processo retornou sendo informado pela valorosa Secretaria que “O importante para a distribuição de medicamentos é que o Município viabilize, na forma legal, a aquisição dos mesmos nas quantidades necessárias e no momento em que se fizerem necessários, pois o quantitativo e o tipo de medicamento são variáveis no decorrer de cada ano. Na última contratação de fornecimento, independente de sua forma, verificamos algumas vantagens de ordem prática, como por exemplo a grande variedade de itens disponíveis para distribuição, viabilizando a dispensação de medicamentos padronizados e, em especial, os determinados por ordem judicial. Além disso, a agilidade no fornecimento dos medicamentos foi maior, contribuindo assim com a tentativa de se evitar, ou minimizar, as faltas de medicamentos para a dispensação à população”.

Forneceu, também, uma listagem com os medicamentos utilizados durante a vigência da Ata de Registro de Preços, e seus quantitativos (fls. 102/105).

Com relação à necessidade ou não de se exigir a autorização Especial a que se referem as Portarias SVS/MS nº344/98 e nº 6/99, a valorosa Secretaria encaminhou os autos à Vigilância Sanitária Municipal, que por sua vez encaminhou Ofício ao Grupo de Vigilância Sanitária (GVS – XX), para que esta última se manifestasse sobre a questão (fls. 106/107)

Em resposta ao Ofício, aquele respeitável Órgão prestou as seguintes informações (fls. 125/126):

- ▲ De acordo com a Lei 5.991/1973 Drogeria e Farmácia são estabelecimentos destinados à dispensação de medicamentos, ou seja, atendimento direto ao paciente, classificados como estabelecimentos de Comércio Varejista – CNAES 4771-7/01 e 4771-7/02;



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

143

- △ Para distribuição de medicamentos para outros estabelecimentos é necessário ter CNAE de Comércio Atacadista. Como farmácias e drogarias não são atacadistas, as mesmas **não podem participar de processo licitatório**;
- △ Que de acordo com a Portaria 3.765/98 enumera quais são os requisitos para a participação de licitações públicas, quais sejam:
 1. Licença de Funcionamento – expedida pela Vigilância Sanitária Municipal;
 2. Autorização de Funcionamento da Empresa Participante – expedida pela ANVISA;
 3. Certificado de Boas Práticas - expedido pela ANVISA, e;
 4. Registro de Produtos – expedido pela ANVISA.

Como as informações prestadas careciam de amparo legal (proibição de farmácias e drogarias na participação de processos licitatórios), bem como confrontavam com a Lei 8.666/93 e entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, o processo fora encaminhado à Douta Procuradoria Geral do Município, a fim de sedimentar entendimento sobre a questão, garantindo maior segurança jurídica aos certames que tenham por objeto a aquisição e/ou registro de preços de medicamentos (fls. 127/134).

Ao analisar a questão, a Douta Procuradoria afirmou que “... entende o Tribunal de Contas da União ser indevida e/ou inexigível a apresentação do indigitado Certificado de Boas Práticas, primeiramente por inexistir previsão legal e, segundo, por afrontar o princípio da proporcionalidade, já que tal documento não se mostra indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, in fine, da Constituição Federal). Assim, neste ponto, combatendo os argumentos apresentados pela GVS Piracicaba, para participação em certames licitatórios parece-me exigível, salvo, entendimento contrário do senhor Pregoeiro, tão somente a Licença de Funcionamento, já exigida pela Municipalidade, e a Autorização de Funcionamento, documento expedido pela ANVISA.”

PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

144
b

Mais adiante "... embora o ofício expedido pela Coordenadoria de Controle de Doenças – Grupo Vigilância Sanitária da Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo tenha constado entendimento pela impossibilidade da participação de farmácias e drogarias em procedimentos licitatórios, já que, por não serem atacadistas, possuem autorização para atuação apenas no comércio varejista de medicamentos, fato é que deixou de mencionar embasamento legal para tal impedimento, o que impede, s.m.j, o acatamento de tal entendimento por parte da Municipalidade, considerando a natureza do regime jurídico a ela aplicável. Ainda que tenha feito menção à lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, após análise da legislação verifico que em momento algum prevê que farmácias e drogarias estão impedidas de participar de certames licitatórios, impedimento este, aliás, como bem mencionado pelo senhor Pregoeiro, contraria as disposições da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93), que veda aos agentes públicos a inserção de cláusula ou condições que restrinjam o caráter competitivo do certame."

Já com relação à matéria suscitada pela Impugnante, a Douta Procuradoria entende que "... quanto a utilização de registro de preços para aquisição de medicamentos, parece-me ser procedimento absolutamente aceito e, inclusive, mais benéfico à Municipalidade quando comparada à aquisição nos moldes tradicionais da Lei 8.666/93, já que garante a entrega de uma gama variada de medicamentos padronizados, o que facilita e agiliza o seu fornecimento aos Municípios que deles necessitam. Somado a isso, já adianto existir posicionamento favorável por parte do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual não apenas admite a utilização do procedimento de registro de preços como ainda é favorável à utilização da própria tabela da CMED, procedimento este que foi tomado pela Municipalidade."



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

145
B

Conclui, portanto, "... *inexistir razão à empresa requerente, caso em que opino pela manutenção do procedimento tomado pelo Município (Registro de Preços), e o conseqüente critério de julgamento, utilizando-se a tabela CMED, conforme previsão do edital. Quanto aos documentos a serem exigidos, conforme manifestação do próprio Tribunal de Contas da União, entendo que a Municipalidade deve ater-se à Licença e Autorização de Funcionamento, documentos estes que, s.m.j, já são comumente exigidos.*" (fls. 135/139)

Vale ressaltar que o posicionamento exarado pela Douta Procuradoria Geral do Município foi objeto de homologação por parte do Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal (fls. 140).

É o relatório.

Em que pese o esforço da Impugnante, fato é que, conforme amplamente demonstrado, não lhe assiste razão.

Ainda que a Douta Procuradoria tenha abarcado o assunto em sua totalidade, cabe-nos tecer algumas considerações, sobre as alegações da Impugnante.

Com efeito temos que a mesma tenta induzir a Municipalidade a erro, ao informar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo condena a metodologia utilizada pelo Município, sendo favorável à adoção do procedimento defendido por ela Impugnante.

Ao decidir os processos TC-029731-026/10 e TC-029822/026/10, aquela Côrte de Contas assim se manifestou:

PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

146
B

“O artigo 3º, I, da Lei n. 10.520/02, de fato, prevê que o objeto licitado deve ser definido de forma precisa, suficiente e clara para propiciar a correta formulação de propostas, assim como competição isonômica; se a Administração se decidir pela adoção de determinada relação de medicamentos preexistente, não pode fazê-lo de forma genérica, a exemplo da eleição de toda a gama de medicamentos constantes de todo e qualquer Anexo da REVISTA ABCFARMA, sem identificá-la apropriadamente; é que, sendo sua distribuição mensal, cada edição está sujeita a variações diversas por conta da inserção, retirada ou mesmo da reativação de produtos, que ocorrem de acordo com as condições de mercado.”

“Ora, se a finalidade do sistema de registro de preços é a fixação em ata de valores de medicamentos, que haverão de subsistir pelo período de 12 meses, não há como definir o objeto que se pretende licitar pautando-se em relação de medicamentos sujeita a inúmeras alterações ao longo deste mesmo período.”

“Por isso entendo não ser apropriada a adoção do Anexo da REVISTA ABCFARMA como fonte de referência dos medicamentos que se pretende registrar em ata; considere-se, ainda, que, a REVISTA ABCFARMA, editada pela Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico, tem acesso restrito aos seus assinantes.”

Mais adiante:

“Neste contexto, melhor que a Administração se valha, para a identificação do objeto que pretende licitar, da relação de medicamentos divulgada pela CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS (CMED), constante do próprio site da ANVISA (www.anvisa.org.br), que, a exemplo de outras relações do gênero, também conta com todos os medicamentos aprovados pela agência reguladora, com a indicação dos respectivos “preço fábrica” e “preço máximo ao consumidor”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

142

“Tratando-se de relação oficial de medicamentos, é dela que a Administração extrairá todos e cada qual dos medicamentos que entenda necessários para a satisfação do interesse público almejado; e, uma vez realizada a competitividade, fixar-se-ão em ata os seus respectivos valores, resultantes do maior desconto sobre tabela, que permanecerão inalterados pelo período de 12 meses, para eventuais e futuras aquisições.”

Quanto ao tipo adotado pela Administração Municipal, de maior desconto sobre a Tabela, o Tribunal de Contas possui o seguinte entendimento:

“Bem assim, na esteira do decidido nos autos dos TCs-013643/026/1020, 1086/010/1021 e 027069/026/1022, não vejo óbices a que se adote o critério de julgamento “maior percentual de desconto sobre tabela”, a ensejar, na verdade, o menor preço ...”

Portanto, resta demonstrado que o processo licitatório deflagrado pela Administração Municipal coaduna-se com o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, inexistindo irregularidades ou vícios como quer fazer crer a Impugnante.

Com relação à Resolução nº03/2009 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, cumpre transcrever nota da própria ANVISA quando da publicação daquela:

“Medicamentos: Hospitais e clínicas não podem lucrar com venda. Medicamentos de uso restrito a hospitais e clínicas não poderão ter o preço máximo ao consumidor divulgado. É o que prevê a Resolução 3/2009 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, de 06 de novembro de 2009.”

PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

148
B

“Apesar do Preço Máximo ao Consumidor ser, por definição, o teto a ser praticado por farmácias e drogarias para venda de medicamentos, o mesmo vinha sendo utilizado por hospitais e clínicas como parâmetro de cobrança a planos e seguros de saúde a título de reembolso”, explica Luiz Milton Veloso, secretário executivo da CMED. A medida da Câmara pretende desestimular essa prática e desonerar os sistemas de saúde desses custos indevidos.”

(Fonte: <http://www.advsaude.com.br/noticias.php?local=1&nid=3691>)

No mesmo sentido divulgou a CMED:

“Foi publicada no Diário Oficial da União a Resolução nº 3, de 2009, da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, que proíbe a publicação e a divulgação de Preço Máximo ao Consumidor – PMC a medicamento de uso restrito a hospitais e clínicas.

Apesar de o Preço Máximo ao Consumidor – PMC, por definição, ser o teto a ser praticado por farmácias e drogarias, o mesmo vinha sendo amplamente utilizado por hospitais e clínicas como parâmetro de cobrança a planos e seguros de saúde a título de ‘reembolso’.

Hospitais e clínicas, por sua própria natureza, não podem nem devem comercializar medicamentos, mas sim, pleitear de quem de direito o reembolso pelos produtos que utiliza em procedimentos. E o ato de reembolsar, segundo os melhores dicionários, significa “1. Tornar a embolsar; receber (o dinheiro desembolsado). 2. Restituir (o dinheiro que outrem desembolsou).”, ou seja, receber por aquilo que pagou pelo medicamento, que nunca poderia ser o PMC.

A medida vem reforçar o desestímulo de tal prática, buscando desonerar diretamente os sistemas de saúde desses custos indevidos.”

(Fonte: <http://www.advsaude.com.br/noticias.php?local=1&nid=3691>)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

199

Desta forma, verifica-se que a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, no âmbito de sua competência, ao editar referida Resolução, quis regulamentar a venda de medicamentos a hospitais e clínicas públicas, justamente para evitar que estes, ao solicitarem reembolso às seguradoras dos valores dispendidos com medicamentos, o fizessem tendo por base o Preço do Fabricante – PF.

No mesmo sentido, temos que a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos não possui competência para legislar sobre normas gerais de licitações, justamente por se tratar de competência privativa da União (art. 22, inciso XXVI da Constituição Federal).

Ainda que assim não fosse, os medicamentos objeto deste certame destinam-se à distribuição gratuita para os Municípios, não se enquadrando na situação prevista na Resolução nº 03/2009.

Com relação à vantajosidade, temos que o art. 3º da Lei 8.666/93 não deve ser analisado de forma restritiva.

Mais vantajoso não significa “mais barato”, já que o preço é um dos fatores a serem considerados na seleção da proposta mais vantajosa, sendo que esta última deve atender as necessidades da Administração, tal como materializadas no instrumento convocatório.

Ademais, se trata de objeto com particularidades, onde demais fatores devem ser considerados quando de sua aquisição/registro de preços.

Conforme bem informado pela valorosa Secretaria Municipal da Saúde “O importante para a distribuição de medicamentos é que o Município viabilize, na forma legal, a aquisição dos mesmos nas quantidades necessárias e no momento em que se fizerem necessários, pois o quantitativo e o tipo de medicamento são variáveis no

PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE LICITAÇÕES

150

decorrer de cada ano. Na última contratação de fornecimento, independente de sua forma, verificamos algumas vantagens de ordem prática, como por exemplo a grande variedade de itens disponíveis para distribuição, viabilizando a dispensação de medicamentos padronizados e, em especial, os determinados por ordem judicial. Além disso, a agilidade no fornecimento dos medicamentos foi maior, contribuindo assim com a tentativa de se evitar, ou minimizar, as faltas de medicamentos para a dispensação à população”.

Resta demonstrado, portanto, que os argumentos dos quais se utilizou a Impugnante carecem de embasamento legal, bem como confrontam com entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, razão pela qual a Impugnação é IMPROCEDENTE.

Por fim, este Pregoeiro aproveita a oportunidade para juntar os Acórdãos citados nos autos (um do Tribunal de Contas da União e um do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo) evitando-se assim eventuais questionamentos, bem como a fim de garantir maior robustez à fundamentação utilizada.

Diante do exposto, este Pregoeiro conhece da Impugnação interposta pela empresa **COMERCIAL CIRÚRGICA RIOCLARENSE LTDA**, para no mérito julgá-la **IMPROCEDENTE**, mantendo-se as exigências editalícias em sua integralidade, devendo ser marcada nova data e horário para abertura da sessão pública, respeitando-se o prazo mínimo, por cautela, de 08 dias úteis entre a publicação e a nova data. Contudo, considerando o encerramento do exercício, bem como a mudança da Gestão Pública, o processo será encaminhado ao Gabinete do Prefeito, para que a nova Administração possa se manifestar sobre a continuidade do certame.

Pirassununga, 28 de dezembro de 2012.


Carlos Antonio Carvalho de Campos
Pregoeiro