



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 03/07/13
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO MUNICIPAL

(M005)

PROCESSO: TC-000866/989/13-0

REPRESENTANTE: MEDIC CENTER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA

RESPONSÁVEIS PELA REPRESENTADA: FERNANDO FERNANDES FILHO – PREFEITO E TAKASHI SUGUINO – SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº G-29/13, DO TIPO MENOR PREÇO UNITÁRIO, PROMOVIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA, OBJETIVANDO REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÕES DE MATERIAIS MÉDICO-HOSPITALARES, CONFORME DESCRITO NO ANEXO 01 E DEMAIS.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de representação apresentada por **MEDIC CENTER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** contra Edital do Pregão Presencial nº 29/2013, do tipo menor preço unitário, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA** cujo objeto é Registro de Preços para a aquisição de materiais médico-hospitalares, conforme descrito no Anexo 01 e demais.

A abertura da sessão pública estava prevista para ocorrer no dia 23 de maio de 2013.

1.2. A impetrante insurge-se contra o ato de convocação aduzindo, em resumo, que a Municipalidade de Taboão da Serra está a exigir, indevidamente, no rol constante da documentação complementar, envelope nº 03, a apresentação de amostra de cada item cotado por todas as licitantes, ou seja, 369 (trezentos e sessenta e nove) produtos, conforme o subitem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



“7.4.1.1”¹, o que é contrário a jurisprudência desta Corte e da dicção da Súmula nº 19. Cita o julgamento do processo TC-000724/989/12-7.

Assevera que mesma falha incorre com as exigências dos subitens “7.4.1.3”² e “7.4.1.4”³, do Edital, que requisitam Certificado de Registro do Material e Certificado de Boas Práticas de Fabricação, respectivamente, na fase de habilitação, ferindo o teor da Súmula nº 14 deste Tribunal.

Aduz que a exigência de Boas Práticas de Fabricação é requisição imprópria até mesmo para o vencedor da disputa, conforme se pode verificar na redação da Portaria nº 2814/98, alterada pela Portaria nº 3765/98, e RDC´s nºs 59, de 27/06/00, 95, de 08/11/00, e 354, de 23/12/02.

Garante que a exigência do subitem “7.4.1.5”⁴, do Edital, é demasiada, pois o dever da contratada é entregar os produtos cotados, nos prazos e condições determinadas.

Sustenta que a requisição do subitem “7.4.1.6”⁵, do instrumento convocatório, que exige o reconhecimento de firma, é desnecessária, porquanto a licitante já estará credenciada para participação da licitação.

¹ 7.4 DA DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR QUE DEVERÁ COMPOR O ENVELOPE Nº 03 (ENVELOPE 03 - DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR)

7.4.1 - Todas as Licitantes deverão entregar juntamente com o Envelope nº 01 - PROPOSTA, o Envelope nº 03 - Documentação Complementar, contendo:

7.4.1.1 - AMOSTRA de cada item cotado, que deverá atender pontual e integralmente as exigências deste Edital devendo estar devidamente identificadas, com o número do item, o nome da licitante e o número deste processo licitatório.

² 7.4.1.3 Certificado de Registro do Material, emitido pela ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária, vinculada ao Ministério da Saúde, ou cópia autenticada da publicação no "Diário Oficial da União", relativamente ao registro do material. Caso o prazo de validade esteja vencido deverá ser apresentado Certificado de Registro, ou cópia da publicação no "DOU" acompanhado do pedido de revalidação "FP1" e "FP2", datado do semestre anterior ao do vencimento, na forma do artigo 14, parágrafo 6º do Decreto Federal nº 79.094/77.

³ 7.4.1.4 Cópia autenticada, no que couber, da regularidade das boas práticas de fabricação e controle por linha de produção/produto do fabricante do produto ofertado, através dos documentos: Certificado de Boas Práticas ou publicação da concessão no DOU;

⁴ 7.4.1.5 Termo de compromisso de assegurar durante toda a vigência do contrato, a qualidade do produto/material/serviço entregue, comprometendo-se, a recolher e substituir aqueles rejeitados pela Contratante.

⁵ 7.4.1.6 Termo de Responsabilidade, garantindo a entrega dos produtos que cotou, nos prazos e condições estabelecidas neste edital, firmada pelo seu representante legal e técnico, com a devida firma reconhecida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Por fim, afiança que a exigência contida no subitem “7.4.1.14”⁶, da peça editalícia, descaracteriza a modalidade Pregão, na medida em que poderá haver a suspensão do certame, para análise da documentação contida no envelope 3, e prosseguimento depois.

1.3. Nestes termos, requereu a representante fosse concedida a liminar de suspensão do procedimento licitatório, e, ao final, o acolhimento das impugnações com a determinação de retificação do ato convocatório.

1.4. A matéria foi submetida ao Egrégio Plenário desta Corte em sessão de 22 de maio de 2013, ocasião em que foi determinada a autuação e registro da matéria como **Exame Prévio de Edital**, bem como a suspensão do andamento do certame, nos termos do artigo 220 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, combinado com o item 10, do parágrafo único, do artigo 53, do aludido diploma, fixando o prazo máximo de 05 (cinco) dias à **PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA** para a apresentação de suas alegações, juntamente com todos os demais elementos relativos ao procedimento licitatório.

1.5. Em resposta, a Municipalidade de Taboão da Serra, por meio do Secretário de Administração, encartou aos autos suas justificativas. Assim, assevera que, analisando a jurisprudência desta Corte, o entendimento mais correto é a apresentação de amostras pelo vencedor do certame, conforme já decidido no processo TC-010162/026/11, de Relatoria do E. Conselheiro Robson Marinho. Deste modo, afirma que haverá retificação do Edital para exigir a apresentação de amostras somente do vencedor do pleito.

Informa que as demais exigências devem ser mantidas, condicionando, na fase de habilitação técnica, apresentação de declarações. Sugere diversas redações para o Edital.

1.6. A Assessoria Técnica opina pela **procedência parcial** da representação, sendo seguida por sua Chefia de ATJ.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Aduz que são improcedentes as insurgências relacionadas aos subitens “7.4.1.5” e “7.4.1.6”, do Edital. De outra parte, entende procedentes as demais questões alçadas pela peticionária.

1.7. O Ministério Público de Contas manifesta-se, igualmente, pela **procedência parcial** da representação, acolhendo as ponderações da Assessoria Técnica.

1.8. O Senhor Secretário-Diretor Geral articula, do mesmo modo, pela **procedência parcial** da representação.

Declara que não prospera a crítica levada a efeito em relação ao subitem “7.4.1.5”, do Edital. Para as restantes, são todas procedentes.

É o relatório.

⁶ 7.4.1.14 Caso não haja tempo hábil para o pregoeiro e sua equipe de apoio, analisar e emitir parecer, quanto à documentação, a sessão será suspensa e posteriormente será marcada nova data para continuidade do certame.



TRIBUNAL PLENO
EXAME PRÉVIO DE EDITAL

SESSÃO: 03/07/13
TC-000866/989/13-0

SEÇÃO MUNICIPAL

2. VOTO

2.1. Trata-se de representação apresentada por **MEDIC CENTER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** contra Edital do Pregão Presencial nº 29/2013, do tipo menor preço unitário, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA** cujo objeto é Registro de Preços para a aquisição de materiais médico-hospitalares, conforme descrito no Anexo 01 e demais.

2.2. Não obstante o engajamento por parte da Municipalidade de Taboão da Serra em suas assertivas defensórias, com demonstração de alteração de diversos textos editalícios, o esforço não pode ser admitido como suficiente para afastar as impropriedades anunciadas pela representante, sendo de rigor o reconhecimento pela procedência parcial da representação.

2.3. A exigência de apresentação de amostras de cada item licitado, ou seja, 369 (trezentos e sessenta e nove) produtos, por todas as interessadas em participar do certame, é desarrazoada, porquanto não se coaduna com a lei de regência e jurisprudência desta Corte, mormente por se tratar de licitação objetivando a formação de registro de preços.

Em princípio, a requisição de apresentação de amostras, para averiguação da qualidade do material/produto, não encontra obstáculo nos estatutos licitatórios, sendo que a sua reclamação deverá estar tecnicamente justificada e constar expressamente na peça editalícia, com a fixação dos parâmetros de aceitabilidade e as hipóteses de desclassificação, bem como a composição dos membros da comissão que avaliará as amostras.

Ademais, as especificações dos produtos/materiais a ser licitados devem estar devidamente precisas e claras, sendo proibidas aquelas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias limitem a competição. Deste modo, os membros da comissão de avaliação terão em seu



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



poder todos os elementos suficientes e necessários para emitir o laudo técnico com segurança, embasado em parâmetros objetivos, legalmente instituídos no ato de convocação.

Marçal Justen Filho assevera “A exigência de amostra é peculiarmente necessária quando a avaliação da qualidade do produto não puder ser feita exclusivamente de modo teórico”. (In “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. E. Dialética. 14ª Edição. 2010. São Paulo. p. 543).

Com efeito, esta Corte vem reprovando exigência de apresentação de amostras e de provas personalizadas por todas as licitantes participantes do certame, porquanto se revela condição desarrazoada, em face da imposição de ônus exagerado às proponentes, que encarece o custo de participação na licitação, desencorajando a presença de potenciais interessadas.

Neste contexto, pacificou-se jurisprudência no sentido de que o oferecimento de amostras deve ser exigido somente da licitante provisoriamente declarada vencedora, antes da assinatura do contrato, que, se julgadas satisfatórias, diante do exame de conformidade com as cláusulas editalícias, será adjudicado a ela o objeto licitado.

São exemplos os seguintes julgados TC-041193/026/11 e TC-041201/026/11 (*Sessão Plenária de 08/02/12, Relator E. Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis*), TC-000594/989/12-1 e TC-000596/989/12-9 (*Sessão Plenária de 04/07/12, Relator E. Substituto de Conselheiro Samy Wurman*), TC-000654/989/12-8 (*Sessão Plenária de 25/07/12, Relator E. Substituto de Conselheiro Josué Romero*), TC-001217/989/12-8 (*Sessão Plenária de 05/12/12, Relatora E. Conselheira Cristiana de Castro Moraes*), TC-001308/989/12-8 (*Sessão Plenária de 06/02/2013, Relator E. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues*) e TC-001447/989/12-0 (*Sessão Plenária de 06/02/2013, sob minha relatoria*).

De outra parte, há casos especiais em que a jurisprudência aludida pode ser modulada, tendo em vista a circunstâncias peculiares do objeto licitado, assim é quanto licitações que visam à aquisição de reagentes e produtos escolares de baixo custo e quantidade. São exemplos os processos TC-022167/026/09 e TC-022168/026/09 (*Sessão Plenária de 16/09/09, de Relatoria do E. Conselheiro Renato Martins Costa*), TC-000450/989/13-2 (*Sessão*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Plenária de 15/05/13, sob Relatoria do E. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, sendo Revisor o E. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo) e TC-000816/989/13-1 (Sessão Plenária de 19/06/13, sob minha relatoria).

No presente caso, a Municipalidade de Taboão da Serra, em suas alegações defensórias, anuncia mudança de postura editalícia quanto à apresentação das amostras, pois assegura que requisitará, tão somente, da vencedora da disputa, o que vem ao encontro da jurisprudência consolidada desta Corte para casos análogos ao presente feito, denotando, portanto, a procedência da insurgência da representante.

2.4. Demanda procedente que deve ser corrigida, diante das considerações supracitadas, é com relação à regra estabelecida no item “7.4”, do Edital, com impacto consecutório na disposição editalícia do subitem “7.4.1.14”, reclamada pela peticionária, na medida em que a documentação complementar solicitada neste item, inserta em envelope próprio nº 03, contém documentos diretamente relacionados com a apresentação das amostras.

Assim, torna-se dispensável a suspensão do curso do certame licitatório para análise e emissão de parecer quanto à documentação oferecida, pois a apreciação das amostras e dos documentos correlatos será empreendida somente da interessada classificada em primeiro lugar, prestigiando, deste modo, o primado da celeridade da modalidade Pregão.

2.5. No que toca às exigências contidas nos subitens “7.4.1.3” e “7.4.1.4”, do Edital, a representada apregoa, diante da alteração promovida no Edital, que a documentação relativa ao Certificado de Registro do Material e Certificado de Boas Práticas de Fabricação será exigida apenas da licitante vencedora do certame, o que se vem a aderir com a jurisprudência desta Corte, porquanto tais documentos não são legítimos de requisição na fase de habilitação.

No entanto, os órgãos técnicos da Corte e d. Ministério Público de Contas assinalaram bem a impropriedade na fundamentação para a requisição da supracitada documentação, haja vista que se alicerça nas balizas da Portaria Ministerial nº 2.814/98, alterada pela Portaria MS nº 3.765/98, o que não pode subsistir, na medida em que tais regramentos são orientados para as *empresas produtoras, importadoras, distribuidoras e do comércio*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



farmacêutico de medicamentos e não para empresas que comercializam materiais médico-hospitalares, conforme se depreende dos artigos 1º e 5º, da aludida Portaria “*in verbis*”:

“Art. 1º Estabelecer procedimentos a serem observados pelas empresas produtoras, importadoras, distribuidoras e do comércio farmacêutico, objetivando a comprovação, em caráter de urgência da identidade e qualidade de medicamento, objeto de denúncia sobre possível falsificação, adulteração e fraude, mediante:

(...) Omissis.

Art. 5º. Nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, conveniados e contratados pelo SUS, devem ser observadas as seguintes exigências:”
(grifos nossos)

Nesta conformidade, deve a Municipalidade de Taboão da Serra **excluir** a exigência de Certificado de Registro do Material e Certificado de Boas Práticas de Fabricação com fundamento na Portaria Ministerial nº 2.814/98, alterada pela Portaria MS nº 3.765/98.

Não obstante tal fato, inadequação jurídica da requisição, consabido que o mister da ANVISA objetiva promover e proteger a saúde da população e intervir nos riscos decorrentes da produção e do uso de produtos e serviços sujeitos à vigilância sanitária, para a melhoria da qualidade de vida da população brasileira.

Assim, para que um produto sujeito ao regime de Vigilância Sanitária possa ser comercializado no mercado nacional deverá ter registro ou notificação ou ser declarado dispensado de registro, que são atos privativos da ANVISA. Dentre as diversas categorias submissas ao regime de Vigilância Sanitária encontra-se a dos produtos para saúde (materiais e equipamentos), que se harmoniza com o objeto do presente feito.

Nesta conformidade, a par da visível vontade da Municipalidade de Taboão da Serra em se adequar a jurisprudência desta Corte, na condução da requisição da mencionada documentação ao vencedor da contenda, determina-se à representada que especifique quais os itens



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



licitados que deverão atender a exigência do Certificado de Registro do Material e do Certificado de Boas Práticas de Fabricação, anotando a legislação correta, se existir, para tanto.

Com isso, identificação prévia dos itens licitados, a Municipalidade deve retirar qualquer ônus dirigido às licitantes quanto à comprovação de que os produtos licitados estão dispensados da emissão dos referidos documentos.

2.6. Inconformismo que também merece procedência é com relação à disposição editalícia do subitem “7.4.1.6”, que estabelece a subscrição de termo de responsabilidade garantindo a entrega dos produtos que fora cotado, nos prazos e condições estabelecidas no Edital, firmada pelo representante legal e técnico, com a devida firma reconhecida.

Com efeito, não obstante mencionada requisição encontrar-se, em princípio, harmonizada com o dispositivo legal do inciso II, do artigo 40⁷, da Lei nº 8.666/93, a forma de sua requisição transcende os mínimos legais apregoados pela lei de regência.

Sob este aspecto, a observação do i. Secretário-Diretor Geral é pertinente, porque é desnecessário, para este tipo de declaração, vincular o responsável técnico da licitante como indivíduo subsidiário de uma obrigação que não lhe recai, mas, tão somente, à empresa licitante, bastando para tal a aquiescência do responsável legal desta.

Ademais, a obrigação de reconhecimento de firma é, igualmente, desarrazoada, pois, no caso concreto, o conteúdo do termo de responsabilidade requisitado apenas vincula as partes pactuantes, que já são conhecidas no procedimento licitatório, diante da documentação relativa à habilitação jurídica das licitantes, não havendo pertinência, para surtir efeitos

⁷ Art. 40 - O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...) *Omissis*.

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, *para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação*; (g.n.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



na eventual relação contratual, à atestação por registrador ou tabelião de que a assinatura constante do documento é de determinada pessoa.

Nesta conformidade, não havendo dispositivo legal assecuratório da requisição idealizada, a Municipalidade de Taboão da Serra deve excluir a obrigação de o responsável técnico subscrever mencionado termo de responsabilidade, bem assim do respectivo reconhecimento de firma da assinatura.

2.7. Censura improcedente é aquela formulada contra a disposição do subitem “7.4.1.5”, do Edital, porquanto citada exigência nada mais determina a subscrição de termo de compromisso que assegure durante toda a vigência do contrato, a qualidade do produto entregue, com compromisso de recolher e substituir aqueles rejeitados pela contratante, imposição que, primeiro, não obstaculiza a apresentação de proposta, segundo, coaduna-se com os termos da lei de regência, mormente diante do preceito do inciso II, do artigo 40.

Ademais, a novel redação da peça vestibular indica que a requisição em exame se dará para a vencedora do certame, no momento da assinatura do contrato, o que observa o entendimento desta Corte.

Ante o exposto, por tudo o mais consignado nos autos, acompanhando a posição dos órgãos técnicos da Corte e do d. Ministério Público de Contas, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da representação, devendo a **PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA** promover a retificação das cláusulas editalícias concernentes à apresentação de amostras, que deverá ser exigida somente da interessada classificada em primeiro lugar, em consequência, a eliminação da documentação inserta no envelope nº 03, que será, igualmente, dirigida ao vencedor da disputa, dos subitens “7.4.1.3” e “7.4.1.4”, com a exclusão da fundamentação legal estabelecida e inserção daquela que for pertinente no que toca ao Certificado de Registro do Material e do Certificado de Boas Práticas de Fabricação para o objeto posto em disputa, do subitem “7.4.1.6”, com a eliminação da necessidade de assinatura do termo de responsabilidade por parte do responsável técnico e do reconhecimento de firma, em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a consequente publicação do novo texto do ato



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas.

Por fim, os autos deverão seguir para a Diretoria de Fiscalização competente desta Corte para as anotações de estilo, arquivando-se o procedimento eletrônico.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO