**PROCESSO**: **Nº** 41010-1270/2017

**INTERESSADO:** SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE - SESAU

**ASSUNTO:** AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DIVERSOS POR DISPENSA DE LICITAÇÃO (CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL).

Trata-se do **Processo Administrativo nº 41010-1270/2017,** em volume com 1.719 (mil, setecentos e dezenove) fls., que versa sobre a aquisição de medicamentos diversos por dispensa de licitação (Lei nº 8.666/93, art. 24, inciso IV), destinados à Universidade Estadual de Ciências da Saúde de Alagoas – UNCISAL. As despesas foram inicialmente orçadas em **R$1.861.192,67 (um milhão, oitocentos e sessenta e um mil, cento e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos)**, mediante utilização de recursos federais (Fonte 120).

Os autos foram encaminhados a esta **Controladoria Geral do Estado – CGE**, através do **Despacho SUB PGE/GAB nº 1763/2017**, com amparo no art. 3º, incisos II, III e VII do Decreto nº 50.817/2016, para exercício da sua missão institucional, qual seja a assessoria dos órgãos que integram a Administração Direta e Indireta do Poder Executivo Estadual, para que exerçam suas atividades de acordo com os princípios da boa administração, em conformidade com os requisitos legais, máxima economicidade e melhoria contínua do serviço público.

A análise do Processo Administrativo nº 41010-1270/2017restringiu-se à observância da legalidade e legitimidade dos atos praticados, assim como a observância da eficácia e eficiência na aplicação dos recursos públicos.

Feitas as considerações PRELIMINARES acima expostas, passamos a analisar os aspectos que merecem relevo na aferição da *“análise e parecer técnico”,* conforme requerido pela Chefia de Gabinete (fl. 1.719). Para tanto, foram os autos instruídos, dentre outros, com a documentação a seguir:

1. Memorando nº 43/2017, datado de 26/01/2017, da lavra da Supervisora de Logística, Sra. Kelly Mary Viana dos Santos, matrícula nº 3798-2 e Termo de Referência, sem data, da lavra da referida servidora, contendo 279 itens (fls. 02/24).
2. Despacho nº 097/2017 – SECARP, datado de 27/01/2017, da lavra do Gestor do Serviço de Controle de Atas de Registro de Preços, Sr. José Cícero Rocha Cavalcante, matrícula nº 2654-9 (fl.25), Relatórios de Cotação (fls. 26/82, 83/124, 125/175, 176/213), extraídos do Portal de Compras Governamentais (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br>), e Mapa de Preços (fls. 214/230 e 231/234).
3. Despacho s/nº, datado de 23.02.2017, da lavra do Gestor do Serviço de Cotação/UNCISAL, Sr. Anthony M. de Oliveira, com apresentação de justificativa quanto ao método de cotação escolhido, nos termos da Instrução Normativa AMGESP nº 001/2016 (fl.235). Merece destaque o trecho a seguir:

“(...) Dito isto, é necessário consignar que foram acostadas aos autos cotações extraídas do Portal de Compras Governamentais, (fls. 26-213) conforme endereço eletrônico indicado no Art. 2º, I, da Instrução Normativa AMGESP 001/2016, sendo alcançado na referida pesquisa produtos cujos valores atendem na íntegra o referido Artigo, assim como produtos somente com 02 (dois), 01 (um) e nenhum preço.

Nesse sentido, este SECOT passou a realizar buscas por novos preços no mercado, seguindo o parâmetro constante no inciso II do Art. 2º, bem como através das possibilidades descritas no Art. 3º da IN AMGESP 001/2016, no entanto, todos os esforços empreendidos restaram infrutíferos, pois tanto nos sites onde foram realizadas as pesquisas, como sequentemente em contato com os fornecedores cadastrados nesta UNCISAL não foram logrados êxitos, neste último caso pelo não fornecimento do produto almejado.”

1. Autorização expressa da contratação por dispensa de licitação, sob o argumento de situação emergencial, datada de 24/02/2017, da lavra da Reitora da UNCISAL, Sra. Rozangela Maria de Almeida Fernandes Wyszomirska (fl.236).
2. Aviso de cotação destinado a empresas do ramo médico-hospitalar, datado de 07/03/2017, publicado no Diário Oficial do Estado de Alagoas (fl.238).
3. Despacho s/nº, datado de 08/03/2017, da lavra da Supervisora de Logística, Sra. Kelly Mary Viana dos Santos, matrícula nº 3798-2, informando a necessidade de alteração do Termo de Referência, com acréscimo e exclusão de itens (fl. 242/243). Verifica-se a juntada do novo termo, contendo 373 itens (fls. 244/260).
4. Extrato do Resultado Final da Cotação, datado de 30/03/2017, publicado no Diário Oficial do Estado de Alagoas (fl.263), fazendo referência a processo administrativo distinto (41010-4593/2017), apresentando a classificação das empresas com menor preço por item, quais sejam: Flex Hospitalar Ltda. (R$ 60.055,50); D&A Farma Comercial (R$ 14.624,50); JB Oliveira Distribuidora (R$ 7.150,00); Drogafonte Ltda. (R$ 61.738,85), DHOSP Distribuidora Hospitalar (R$ 160.198,10); Difarma Comércio Produtos Médicos (R$ 19.363,70); Meta Hospitalar (R$ 21.714,80); Elaine Maria Gomes Xavier (806,00); PB Farma Distribuidora de Medicamentos (R$ 143.302,90); Comed Produtos Médicos (R$ 1.293,00); Acácia Comércio de Medicamentos (R$ 112.252,00); Oliveira Produtos Farma (R$ 29.336,00); Alagoas Comercial Médica (319.151,85); Depósito Geral de Suprimentos (R$ 7.548,20); Comercial Cirúrgica Rioclarense (R$ 239.033,92); Elfa Medicamentos (R$ 84.716,10); União Química Farma (R$ 78.619,50); CSMED Produtos Hospitalares (R$ 29.242,50); Cristália Produtos Químicos (R$ 121.340,75); DM Distribuidora de Medicamentos (R$ 245.596,50); Medlife Distribuidora de Medicamentos (R$ 104.108,00), totalizando **R$ 1.861.192,67 (um milhão, oitocentos e sessenta e um mil, cento e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos)**, às fls. 263/264.
5. Propostas comerciais das empresas a seguir: Flex Hospitalar Ltda. (fls. 265/284); D&A Farma Comercial (fls. 285/331); JB Oliveira Distribuidora (fls. 332/338); Drogafonte Ltda. (fls. 339/377), DHOSP Distribuidora Hospitalar (fls. 378/419); Difarma Comércio Produtos Médicos (fls. 422/439); Meta Hospitalar (fls. 440/475); Prontomed Comércio de Materiais Médicos (fls. 476/480); Elaine Maria Gomes Xavier (fls. 481/502); PB Farma Distribuidora de Medicamentos (fls. 503/520); Comed Produtos Médicos (fls. 521/530); Acácia Comércio de Medicamentos (fls. 531/553); Oliveira Produtos Farma (fls. 554/556); Alagoas Comercial Médica (fls. 557/567); Três Leões Material Hospitalar (fls. 568/575); Depósito Geral de Suprimentos (fls. 576/583); Comercial Cirúrgica Rioclarense (fl. 584/596); Elfa Medicamentos (fls. 597/); União Química Farma (fls. 601/652); CSMED Produtos Hospitalares (fls. 653/663); Cristália Produtos Químicos (fls. 664/686); DM Distribuidora de Medicamentos (fls. 687/708); Medlife Distribuidora de Medicamentos (fls. 708/710); e Mapa de Preços (fls. 711/732).
6. Certidões de regularidade fiscal das empresas acima referidas (fls. 711/912).
7. Despacho SULOG s/nº, datado de 24/05/2017, da lavra da Supervisora de Logística, Sra. Kelly Mary Viana dos Santos, matrícula nº 3798-2, informando o ajuste nos quantitativos a serem contratados, *in verbis:* **“(...) Em tempo, seguem anexadas planilhas com os quantitativos a serem contratados por cada fornecedor, de acordo com a necessidade atual da Universidade, previamente definido pela reitora”.** O montante a ser contratado foi reduzido de **R$1.861.192,67 (um milhão, oitocentos e sessenta e um mil, cento e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos)** para **R$986.098,46 (novecentos e oitenta e seis mil, noventa e oito reais e quarenta e seis centavos)**.As reduções foram informadas através de planilhas contendo o quantitativo a ser contratado por cada fornecedor classificado na fase de pesquisa de mercado (fls. 918/944).
8. Dotação orçamentária, sem consignação do valor a ser contratado, emitida pela Supervisão de Planejamento e Orçamento – SUPLOR (fl. 947).
9. Expedientes destinados às sociedades empresárias supracitadas, com requerimento de documentos necessários à materialização da contratação pretendida, assim como os respectivos documentos de habilitação jurídica, fiscal e trabalhista (fls. 948/1.386).
10. Minutas contratuais (fls. 1.387/1.710).
11. Parecer – COJUR/UNCISAL nº 278/2017, pugnando pela aprovação condicionada da contratação emergencial, desde que sejam observados os seguintes aspectos: a) necessidade de renegociação de alguns itens para alcance do valor referencial; b) atualização dos documentos de regularidade jurídica, fiscal e trabalhista das empresas a serem contratadas; c) contratação pelo gestor da Universidade (fls. 1.712/1.715).
12. Despacho – CJ/UNCISAL nº 1.327/2017, anuindo com o posicionamento apresentado no Parecer – COJUR/UNCISAL nº 278/2017 (fl. 1.716).
13. Despacho s/nº, expedido pelo Vice-Reitor da UNCISAL, Dr. Paulo José Medeiros de Souza Costa, com encaminhamento dos autos à Procuradoria Geral do Estado – PGE/AL, com o fito de análise e emissão de parecer acerca da contratação em tela (fl. 1.717).
14. Despacho PGE/PAI/CD nº 540/2015, da lavra do Procurador de Estado, Dr. Omar Coelho de Mello, com acolhimento do Parecer – COJUR/UNCISAL nº 278/2017 e submissão do feito ao Subprocurador Geral do Estado (fl. 1.718).
15. Despacho SUB PGE/GAB nº 1.763/2017, com encaminhamento dos autos à Controladoria Geral do Estado para manifestação prévia, com amparo no art. 3º, incisos II, III e VII do Decreto nº 50.817/2016 (fl. 1.718).

**s)** À fl. 1.719 consta despacho s/nº, emitido pela Chefia de Gabinete da CGE/AL, com determinação de análise e parecer técnico.

Embora a análise por esta CGE deva restringir-se à instrução processual, **no que se refere ao cumprimento das fases da despesa pública, explicitado na Lei Federal nº 4.320/64, a**s circunstâncias que nortearam a contratação *in casu* exigem cautela quando da análise da sua regularidade, tendo em vista a utilização da via excepcional ao procedimento licitatório, qual seja a dispensa de licitação (Lei nº 8.666/93, art. 24, inciso IV). **Dito isto, urge que o processo regresse à Procuradoria Geral do Estado – PGE/AL, em momento oportuno, para pronunciamento acerca dos efeitos do processamento das despesas públicas em tela sem a devida observância do dever de licitar.**

Ademais, a presente análise objetiva a verificação do cumprimento dos preceitos legais que regem as contratações públicas, bem como a avaliação dos controles internos dos setores envolvidos a fim de ser verificar as impropriedades existentes, o que poderia levar a má gestão dos recursos públicos. Dito isto, **d**escreve-se a seguir o resultado do exame efetuado no referido processo:

**I. PESQUISA DE MERCADO** – Segundo Despacho s/nº, da lavra do Gestor do Serviço de Cotação/UNCISAL (fl. 235), a pesquisa de mercado foi realizada nos termos da Instrução Normativa AMGESP nº 001/2016. Alerte-se para o que dispõe o art. 2º:

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros:

I-Portal de Compras Governamentais – <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>;

II – contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

**§ 1º O resultado da pesquisa de preços será a média simples ou média com dispersão, justificando-se a utilização do método escolhido.**

§ 2º A média será obtida utilizando o mínimo de três fontes de pesquisa, na hipótese de média simples, e cinco no caso de média com dispersão.

§ 3º Será admitido um único preço, desde que esgotadas todas as possibilidades de pesquisa. (Sem grifos no original)

Importa destacar que a pesquisa de mercado será o referencial adotado pela Administração Pública enquanto limite máximo do valor a ser contratado. Nesse ínterim, as incorreções verificadas na fase da pesquisa de mercado irradiam efeitos nos atos processuais subsequentes.

Revela-se necessário exercer o poder da autotutela na correção dos vícios encontrados no presente processo, a saber:

1. **Itens divergentes encontrados no Termo de Referência e na Pesquisa de Mercado.** O Termo de Referência que subsidiou a pesquisa de mercado (fls. 244/260) apresenta 373 itens, enquanto o Mapa de Preços apresenta 279 itens (fls. 241/230). Observa-se que o TR foi refeito, conforme adverte despacho de fl. 243, entretanto, a pesquisa de mercado permaneceu inalterada. Em consequência do exposto, os itens contidos no TR atualizado não correspondem aos itens constantes no Mapa de Preços. Como exemplo, destaquem-se os itens **11** e **12,** coforme Tabela 01 a seguir:

**TABELA 01 – INFORMAÇÃO CONTIDA NO TR X INFORMAÇÃO CONTINA NO MAPA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Informação contida no TR (fls. 244/260)** | **Informação contida no Mapa (fls. 214/230)** |
| Item 11. Ácido Ascórbico, Solução injetável, 100mg/ml, ampola com 5ml. Quantidade: 3.200 | Item 11. Ácido Folínico 3mg, ampola com 1ml. Quantidade: 240 |
| Item 12. Ácido fólico, 5mg, comprimido. Quantidade: 3.300 | Item 12. Ácido ursodesoxicólico, 50mg, comprimido. Quantidade: 168 |
|  |  |

1. **Itens não encontrados na Pesquisa de Mercado.** Como advertido acima, a pesquisa de mercado foi realizada com amparo em termo de referência inicial, contendo 279 itens. Ocorre que itens acrescidos ao novo Termo de Referência não foram submetidos à pesquisa de mercado, de modo que não possuem valor referencial para a contratação. A título de ilustração, segue Tabela 02 abaixo:

**TABELA 02 – ITENS NÃO VERIFICADOS NA PESQUISA DE MARCADO**

|  |
| --- |
| **Itens não verificados na pesquisa de mercado (Mapa, fls. 214/230)** |
| Carbamazepina, xarope pediátrico, 20 mg/ml, frasco com 100ml (qtde: 600) |
| Espironolactona, comprimido, 25mg (qtde: 9.000) |
| Oxacilina sódica. Pó para solução injetável, 500mg, frasco ampola (qtde: 800) |
|  |

1. **Itens orçados com valores acima do preço estimado.** Considerando que a pesquisa de mercado implica no limite máximo do valor a ser contratado, alerte-se para a existência de propostas classificadas como válidas a despeito de ultrapassarem o valor referencial. A título de ilustração, segue quadro abaixo:

**TABELA 03 – VALOR DE REFERÊNCIA X VALOR COTADO POR EMPRESAS DO RAMO**

|  |  |
| --- | --- |
| **Valor de referência (R$) - (Mapa, às fls. 214/230)** | **Valor cotado por empresas do ramo (R$)** |
| Item 111. Fenobarbital, frasco com 20mg (fl. 220v)  Valor unitário: R$ 1,61 | Item 152. Fenobarbital, frasco com 20mg, Valor unitário: **R$ 2,35 (Empresa Cristália)** |
| Item 69. Claritromicina, frasco com 60mg (fl. 218), Valor unitário: R$ 56,89 | Item 69. Claritromicina, frasco com 60mg, (fl.925), Valor unitário: **R$ 95,26 (Empresa CSMED)** |
|  |  |

**II. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DA CMED**. Depreende-se dos autos a ausência de menção às normas da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED/ANVISA, **de modo que se revela necessária à declaração do servidor competente pela pesquisa de mercado acerca da estrita obediência às diretrizes da Agência de Vigilância Sanitária – ANVISA.**

As compras públicas de medicamentos são regulamentadas pela CMED, que tem competência para estabelecer critérios para fixação e ajustes de preços de medicamentos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias.

A aquisição de medicamentos pela Administração Pública implica na observância compulsória dos valores referenciais obtidos em pesquisas mercadológicas, bem como do Preço de Fábrica e do Preço Máxima de Venda ao Governo, quando couber, nos termos da Orientação Interpretativa nº 02, de 13/11/2006.

Acerca da matéria, merece transcrição parcial de publicação obtida no site do Tribunal de Contas da União – TCU (<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/preco-de-referencia-em-compras-publicas-enfase-em-medicamentos.htm>), **Preço de Referência em Compras Públicas (Ênfase em Medicamentos)**, de Franklin Brasil:

Os critérios de **preços máximos** aos medicamentos no setor público são os seguintes:

**(a) Preço de Fábrica (PF) -** A venda de medicamentos à Administração Pública deve ter como limite máximo o Preço de Fábrica, definido anualmente pela CMED. Esse entendimento consta da Orientação Interpretativa nº 02, de 13 de novembro de 2006, cujo teor foi ratificado pelo TCU no Acórdão nº 1437-2007 – Plenário. As listas de preços estão disponíveis no site da ANVISA.

**(b) Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) -** Medicamentos aos quais é aplicado o Coeficiente de Adequação de Preços (CAP), um desconto mínimo obrigatório sobre o Preço de Fábrica quando as vendas tiverem como destinatária a Administração Pública. Qualquer valor pago a maior que o PMVG deve ser considerado prejuízo. Cálculo do PMVG: PMVG = PF \* (1- CAP)

**(c) Desconto ICMS -** Tanto no PMVG quanto no PF, deve ser observado se o medicamento é isento de ICMS pelo Conselho Nacional de Política Fazendária, nos termos dos Convênios CONFAZ nº 87/2002 e 54/2009. Deduz-se o ICMS do preço-limite. Essa operação deve ficar explícita na Nota Fiscal, que deve conter o ICMS incidente e, em seguida, deduzir o ICMS que seria devido caso não houvesse o benefício.

As planilhas disponibilizadas pela ANVISA informam se o produto é submetido ao CAP e/ou isento de ICMS.

**(d) Compras decorrentes de Ação Judicial: CAP obrigatório -** Para os produtos oriundos de decisão judicial, aplica-se o percentual de CAP vigente, conforme determina o § 2º do Art. 5º da Resolução CMED nº 04/2006. Conforme descrito no endereço http://www.anvisa.gov.br/divulga/noticias/2009/030609\_1.htm, no caso “de produtos excepcionais, de alto custo, **ou qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial, foi estabelecido como teto o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG)**”.

Recentemente, o Tribunal Regional Federal concedeu liminar pedida pelo Ministério Público Federal e determinou que 14 laboratórios farmacêuticos cumpram a obrigação de vender medicamentos à administração pública seguindo desconto CAP.

A ação foi proposta pelo MPF, em setembro de 2011, após a constatação de que as regras da CMED estavam sendo desobedecidas na Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo. As empresas fornecedoras não respondiam às solicitações para a compra de medicamento com desconto.

Para **consultar os preços-limite**, existem planilhas disponíveis no site da ANVISA. Basta procurar por “Listas de Preços de Medicamentos”. Há duas planilhas: “Preço Fábrica”, para produtos associados, com dois ou mais componentes e “Compras Públicas”, para produtos de componente único. A dificuldade está na definição do preço unitário. É preciso calcular invidualmente para cada produto, conforme sua marca e apresentação, pois os preços unitários da planilha são para a embalagem completa. Por exemplo: produtos em blister com 10 comprimidos precisam ter seu preço dividido por 10 para obter o verdadeiro preço-limite-unitário por comprimido. (Grifos no original)

**III. INFORMAÇÕES SOBRE OS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS**. A adoção da via excepcional ao procedimento licitatório, dentre as quais consta a dispensa de licitação, consubstanciada no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, prescinde de robusta motivação no afastamento da via ordinária, que é o dever da Administração Pública de licitar.

No caso em apreço, a inicial faz alusão a procedimentos licitatórios não finalizados: **10656/2015**, **1133/2016**, **12496/2015**, **12894/2015**, **12901/2015**, **12923/2015**, **12925/2015**, **12954/2015**, **13292/2015**, **13723/2015**, **9154/2016**, **14368/2015**, **12929/2015**, **14116/2015**, **12952/2015** e **12924/2015**. Alerta, ainda, que as contratações realizadas pelos órgãos e entidades que integram o Poder Executivo Estadual serão objetos de licitações processadas pela Agência de Modernização da Gestão de Processos – AMGESP, de modo que apenas a referida autarquia possui competência exclusiva para a realização dos certames, podendo realizar delegações quando julgar cabível.

Considerando o argumento invocado pela Supervisora de Logística, Sra. Kelly Mary Viana dos Santos, no que diz respeito à demora no processamento das licitações pela AMGESP e o decorrente desabastecimento das unidades, **urge que a referida autarquia se manifeste sobre a realização dos procedimentos licitatórios suscitados, indicando as razões para a não conclusão dos procedimentos em tempo hábil, haja vista que, conforme** declaração de fl. 03, a demanda de medicamentos da UNCISAL fora encaminhada à AMGESP em 13/07/2016, ou seja, há mais de um ano.

De toda a explanação e detalhamento processual, alertem-se para a necessidade de informações, quais sejam:

**A. MANIFESTAÇÃO JURÍDICA DA PGE** – Considerando a adoção da via excepcional de licitação, qual seja a dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, resta necessário que o processo evolua à Procuradoria Geral do Estado – PGE/AL, para pronunciamento acerca dos efeitos do processamento das despesas públicas em tela sem a devida observância do dever de licitar.

**B. MANIFESTAÇÃO DA AMGESP** – Em face dos argumentos apresentados no Item III, resta necessário que a AMGESP se manifeste sobre a realização dos procedimentos licitatórios suscitados, indicando as razões para a não conclusão dos procedimentos em tempo hábil.

**C. INCONFORMIDADES NA PESQUISA DE MERCADO** – Em face dos argumentos apresentados no Item I, alíneas A, B e C, que o ente de origem adote as medidas necessárias para regularização do procedimento.

**D. POSSÍVEL INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS ESTABELECIDAS PELA CMED/ANVISA** – Em face dos argumentos apresentados no Item II, que o ente de origem adote as medidas necessárias para regularização do procedimento ou declare expressamente, **sob-responsabilidade das alegações apresentadas**, que as regras estabelecidas pela Câmara de Regulação de Medicamentos – CMED foram atendidas.

**E. DAS CERTIDÕES** – Quando da efetiva contratação, que as certidões referentes à regularidade jurídica, fiscal e trabalhista sejam observadas e os documentos comprobatórios sejam acostados aos autos em atendimento à legislação pertinente.

Encaminhem-se os autos ao gabinete da Controladora Geral, para conhecimento da análise apresentada e providências, sugerindo a remessa dos autos à Procuradoria Geral do Estado – PGE, e, posteriormente, à Agência de Modernização da Gestão de Processos – AMGESP. Em ato contínuo, que o processo evolua ao ente de origem, para a solução das pendências processuais apontadas nas alíneas **“C”, “D”** e **“E”.**

Maceió-AL, 18 de outubro de 2017.

Lilian Maria Nunes Silva

**Assessor de Controle Interno/ Matrícula nº 62.686-4**

De acordo:

Adriana Andrade Araújo

**Superintendente de Auditagem - Matrícula n° 113-9**