

TC 016.058/2013-5

Natureza: Representação

Unidade Jurisdicionada: Município de Alto Alegre dos Parecis - RO

Representante: Medicalcenter Distribuidora de Medicamentos LTDA - EPP (CNPJ: 06.233.460/0001-46)

Advogado: Não há

Proposta: Preliminar (oitiva)

I. IDENTIFICAÇÃO

1. Representante: Medicalcenter Distribuidora de Medicamentos LTDA - EPP
2. CNPJ: 06.233.460/0001-46
3. Endereço: Av. São Paulo, 2142 – Centro – Cacoal/RO – CEP 76963-762
4. Objeto da Representação: Edital de Pregão Eletrônico nº 16/2013 e Edital de Pregão Eletrônico nº 17/2013, ambos promovidos pelo município de Alto Alegre dos Parecis – RO (exigência de carta de solidariedade do fabricante para com a garantia do equipamento, específica para o edital, através de declaração com firma reconhecida do fabricante).

II. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Nos termos do art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação da Lei 8.666/1993.
6. Além da legitimidade do autor, a presente representação versa sobre matéria de competência do Tribunal, está escrita em linguagem clara e objetiva, contém identificação completa do representante e é acompanhada de indícios concernentes às irregularidades, satisfazendo assim todos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso VII e parágrafo único, c/c o art. 235, *caput*, do Regimento Interno do TCU.
7. Esta unidade técnica considera, portanto, **preenchidos** os requisitos de admissibilidade, devendo a representação ser conhecida e examinada.

III. INFORMAÇÕES INICIAIS

8. A presente representação foi encaminhada pela empresa Medicalcenter ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO, em 29 de maio de 2013. O TCE/RO constatou que se tratava de recursos federais e encaminhou a documentação para esta Secretaria, a qual foi recebida em 7 de junho de 2013.
9. O objeto da representação é o edital de Pregão Eletrônico nº 16/2013 e o edital de Pregão Eletrônico nº 17/2013, ambos promovidos pelo município de Alto Alegre dos Parecis – RO, os quais exigem no subitem 17.5 do edital carta de solidariedade do fabricante para com a garantia do equipamento, específica para o edital, através de declaração com firma reconhecida do fabricante.
10. Além do item questionado pela empresa representante (exigência de carta de solidariedade do fornecedor) o TCE/RO mencionou também como possível irregularidade a fixação de prazo exíguo para prestação de assistência técnica, a qual consta no item 17.6 dos editais de Pregão Eletrônico nº 16/2013 e nº 17/2013.

11. Ambos os pregões tinham como objeto a aquisição de equipamentos e materiais permanentes (informática, eletrônicos, médicos, odontológicos, etc), para atender as necessidades do fundo municipal de saúde/secretaria municipal de saúde.

12. O Pregão Eletrônico nº 16/2013 ocorreu em 31 de maio de 2013, estava dividido em 18 lotes e apresentou como melhor oferta os seguintes valores:

Lote	Detentor da melhor oferta	Valor da melhor oferta	Valor máximo estimado
Lote 01	Cyber Informática Ltda ME	7.149,00	8.234,40
Lote 02	L M Dantas ME	7.098,99	3.750,00
Lote 03	Zico Dias de Paula ME	1.433,25	1.500,00
Lote 04	---	-	2.400,00
Lote 05	---	-	3.000,00
Lote 06	S A Comércio e Representações Ltda	940,00	950,00
Lote 07	---	-	3.640,00
Lote 08	V S dos Santos Livraria e Papelaria	1.330,00	1.500,00
Lote 09	Hilgert & CIA Ltda	2.390,00	2.400,00
Lote 10	Equipos Comercial Ltda	4.000,00	4.000,00
Lote 11	Equilibrio Comércio e Representação Ltda ME	559,97	560,00
Lote 12	K C R Comércio de Equipamentos Ltda ME	2.400,00	2.800,00
Lote 13	---	-	80,00
Lote 14	Medical Center Dist. Med. Ltda-ME	1.450,98	1.500,00
Lote 15	Equipos Comercial Ltda	1.800,00	1.800,00
Lote 16	Equipos Comercial Ltda	4.500,00	4.500,00
Lote 17	Equilibrio Comércio e Representação Ltda ME	4.369,98	4.370,00
Lote 18	PALLAS - Indústria e Comércio Ltda EPP	7.100,00	7.125,00

13. O Pregão Eletrônico nº 17/2013 ocorreu em 3 de junho de 2013, estava dividido em 7 lotes e apresentou como melhor oferta os seguintes valores:

Lote	Detentor da melhor oferta	Valor da melhor oferta	Valor máximo estimado
Lote 01	Hilgert & CIA Ltda	3.600,00	2.700,00
Lote 02	---	-	850,00
Lote 03	Medical Center Dist. Med. Ltda-ME	3.450,00	6.000,00
Lote 04	Medical Center Dist. Med. Ltda-ME	3.640,00	3.550,00
Lote 05	---	-	100,00
Lote 06	Marte Equipamentos para Laboratório Ltda	840,00	1.200,00
Lote 07	Medical Center Dist. Med. Ltda-ME	5.300,00	4.500,00

IV. PEDIDO FORMULADO PELO REPRESENTANTE

14. A representante não faz pedido específico. Depreende-se que, em razão das exigências contidas nos subitens 17.5 do edital de Pregão Eletrônico n. 16/2013 e n. 17/2013, a representante requer que este órgão fiscalizador suspenda ambos os Pregões e que a exigência de Carta de Solidariedade seja excluída de ambos os editais.

V. ANÁLISE DO PEDIDO

15. O objeto da representação é o edital de Pregão Eletrônico nº 16/2013 e o edital de Pregão Eletrônico nº 17/2013, ambos promovidos pelo município de Alto Alegre dos Parecis – RO para aquisição de equipamentos e materiais permanentes (informática, eletrônicos, médicos, odontológicos, etc), para atender as necessidades do fundo municipal de saúde/secretaria municipal de saúde.

16. Alega a empresa representante que os editais contêm a seguinte irregularidade:

a. Exigência de carta de solidariedade do fabricante para com a garantia do equipamento (subitem 17.5 do edital de Pregão Eletrônico nº 16/2013 e nº 17/2013);

17. Dispõe o subitem 17.5 do edital de pregão eletrônico (016/2013 e 017/2013):

17.5. Caso a licitante não seja o próprio fabricante, deverá apresentar carta de solidariedade do fabricante para com a garantia do equipamento, específica para este edital através de declaração com firma reconhecida do Fabricante;

18. A exigência da referida Carta de Solidariedade contraria o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os artigos 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte de Contas.

19. Dispõe o Acórdão 1729/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator):

4.22 No entender deste Tribunal, a Administração Pública deve ater-se ao rol dos documentos elencados nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações para fins de habilitação, não sendo lícita a exigência de nenhum outro documento que não esteja ali apontado (Decisão nº 202/1996 - Plenário, Decisão nº 523/1997 - Plenário, Acórdão nº 1.602/2004 - Plenário, ACÓRDÃO nº 808/2003 - Plenário) considerando que a carta de solidariedade não integra a relação de documentos dos artigos mencionados, não se contempla a possibilidade de sua exigência.

4.23 A área técnica alega preocupar-se com a criação de mecanismos de proteção que garantam à Administração a prestação eficiente dos serviços contratados. Contudo, não é possível o estabelecimento de exigências adicionais, além das previstas em lei, para a fase de habilitação. Existem outros meios para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas, como a possibilidade de se pontuar a referida garantia na licitação tipo técnica e preço, como já mencionado, ou a exigência de garantia para a execução contratual, conforme o art. 56 da Lei de Licitações, ou ainda a estipulação de multa contratual.

4.24 Ademais, como mencionado no Acórdão nº 1.670/2003 - Plenário, já existe a previsão legal de responsabilidade do fabricante no próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em seus artigos 12 e 18, a seguir transcrito, que protege a Administração Pública contra eventual prejuízo pelo não cumprimento fiel do objeto contratado. Assim, não há necessidade de se estabelecer tal exigência nos editais de licitação, pois, além de ser desnecessária, restringe o caráter competitivo do certame licitatório.

20. Conforme exposto no acórdão acima transcrito, a jurisprudência do TCU somente admite a carta de solidariedade como critério de pontuação técnica em licitações do tipo técnica e preço. Nesse sentido é o Acórdão 223/2006 - Plenário. Contudo não é esse o caso em exame, até porque, sendo a licitação na modalidade pregão, não se admite fase de pontuação com base em critérios técnicos.

21. Cabe mencionar que a Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, inovou no ordenamento jurídico ao estabelecer no artigo 7º, inciso IV, a possibilidade de a administração pública solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, entretanto, tal regra é aplicável exclusivamente às licitações e contratos elencados nos incisos I a IV, do artigo 1º, da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC).

22. Desta forma, em relação à exigência de Carta de Solidariedade do fabricante contida no subitem 17.5 do edital de Pregão Eletrônico nº 16/2013 e nº 17/2013, entende-se que a mesma não encontra amparo na legislação e contraria a jurisprudência do TCU.

23. A presente representação foi inicialmente apresentada ao TCE/RO, ao realizar análise prévia da representação aquele tribunal mencionou ainda o seguinte indício de irregularidade:

b. Prazo de apenas quatro dias para prestação de serviço de assistência técnica (subitem 17.6 do edital de Pregão Eletrônico nº 16/2013 e nº 17/2013).

24. Apesar de tratar-se de editais de dois pregões eletrônicos (nº 16/2013 e nº 17/2013), os subitens 17.6 e 17.7 são idênticos em ambos os editais, desta forma a análise a seguir efetuada se aplica a ambos os pregões.

25. Dispõem os subitens 17.6 e 17.7 dos editais de pregão eletrônico (16/2013 e 17/2013):

17.6. O atendimento deverá ocorrer em, no máximo, 2 (dois) dias e o prazo máximo para solução de problemas deverá ser de 4 (quatro) dias corridos e contados após a abertura do chamado, excluindo-se sábados, domingos e feriados; incluindo a troca de peças e/ou componentes mecânicos ou eletrônicos.

17.7. A garantia deverá atender ao estabelecido no Termo de Referência, e caso a contratada não resolva o problema em 4 (quatro) dias corridos após o chamado, deverá disponibilizar, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas outro equipamento com as mesmas características, a título de empréstimo, até que seja totalmente resolvido o conserto, sem ônus para o Fundo Municipal de Saúde/Secretaria Municipal de Saúde, deste Município de Alto Alegre Dos Parecis-RO.

26. Os subitens 17.6 e 17.7 do edital de pregão eletrônico tratam da garantia e da assistência técnica do produto.

27. Constata-se que o prazo de quatro dias fixado no subitem 17.6 para solucionar os problemas apresentados não é absoluto, o subitem 17.7 estabelece que caso a contratada não resolva o problema em 4 (quatro) dias corridos após o chamado, deverá disponibilizar, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas outro equipamento com as mesmas características, a título de empréstimo, até que seja totalmente resolvido o conserto.

28. Na verdade os editais não fixam o prazo no qual obrigatoriamente deve ocorrer o conserto, eles fixam o prazo a partir do qual não havendo o conserto a contratada deve disponibilizar a título de empréstimo outro equipamento para o município (4 dias + 48 horas).

29. Tal regra não apresenta impropriedade/ilegalidade. Ressalte-se que aparentemente os equipamentos licitados se destinam a consultórios médicos/odontológicos, salas de espera, atendimento prévio em unidades de saúde, sendo que alguns dos equipamentos são necessários para prestação de serviços médicos/odontológicos à população (Esfigmomanômetro, Estetoscópio Cardiológico, Ultrassom odontológico, Aparelho de Raio X odontológico, Autoclave horizontal de mesa).

30. Um prazo longo para prestação do serviço de assistência técnica sem substituição do aparelho que apresentou problemas certamente traria prejuízo para a população e para a prestação de serviços pelo município.

31. Sendo assim, entende-se que a exigência de substituição, a título de empréstimo, do aparelho que apresentou problemas dentro do prazo de garantia e não foi consertado no prazo estabelecido (4 dias + 48 horas), não constitui indício de irregularidade/impropriedade.

VI. DA MEDIDA CAUTELAR

32. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

33. A exigência de Carta de Solidariedade do fabricante contraria a jurisprudência do TCU, e, a princípio, caracteriza o instituto do *fumus boni iuris*.

34. A iminência da aquisição dos produtos evidencia o *periculum in mora*.

35. Entretanto, considerando-se que aparentemente os equipamentos licitados se destinam a consultórios médicos/odontológicos, salas de espera, atendimento prévio em unidades de saúde, sendo que alguns dos equipamentos são necessários para prestação de serviços médicos/odontológicos à população, e que os pregões não apresentam valores estimados elevados (pregão 16/2013, valor estimado de R\$ 54.109,40 dividido em 18 lotes – pregão 17/2013, valor

estimado de R\$ 19.850,00, dividido em 7 lotes), conclui-se pela realização de oitiva prévia do pregoeiro oficial, Sr. Adelson Pereira dos Santos, e do município de Alto Alegre dos Parecis – RO.

VII. CONCLUSÃO

36. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

37. Analisando os elementos/fatos apresentados pelo representante, entende-se que, antes de eventual concessão de medida cautelar, deve ser realizada a oitiva prévia do pregoeiro oficial, Sr. Adelson Pereira dos Santos, e do município de Alto Alegre dos Parecis – RO.

38. Diante dos fatos apurados, para melhor análise da representação, faz-se necessária, ainda, a adoção das seguintes medidas preliminares: Diligência ao município de Alto Alegre dos Parecis – RO para que informe qual a destinação prevista dos equipamentos licitados e para que encaminhe cópia integral do processo administrativo nº 792/2013 (pregão eletrônico 16/2013) e do processo administrativo nº 793/2013 (pregão eletrônico 17/2013).

VIII. ENCAMINHAMENTO

39. Ante ao exposto, submetemos o processo à consideração superior com a seguinte proposta:

- a) **conhecer** da presente representação, uma vez constatado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 113, § 1º da Lei 8.666/1993, artigo 237, inciso VII, parágrafo único, c/c o art. 235, caput, do Regimento Interno do TCU;
- b) **determinar**, nos termos do artigo 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU, a oitiva do pregoeiro oficial, Sr. Adelson Pereira dos Santos, e do município de Alto Alegre dos Parecis – RO, para, se assim desejar e no prazo de 5 dias úteis, manifestar-se sobre o fato abaixo descrito, alertando-os quanto à possibilidade de o Tribunal vir a deferir medida cautelar de suspensão do pregão caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida:
 - b.1) Exigência de carta de solidariedade do fabricante para com a garantia do equipamento (subitem 17.5 do edital de Pregão Eletrônico nº 16/2013 e nº 17/2013).
- c) **diligenciar**, nos termos dos artigos 10, § 1o, e 11 da Lei no 8.443/1992 c/c os artigos 157 e 201, § 1º, do Regimento Interno do TCU, ao município de Alto Alegre dos Parecis – RO para que informe qual a destinação prevista dos equipamentos licitados e para que encaminhe cópia integral, preferencialmente em meio eletrônico, do processo administrativo nº 792/2013 (pregão eletrônico 16/2013) e do processo administrativo nº 793/2013 (pregão eletrônico 17/2013).

TCU/SECEX/RO, 17 de junho de 2013.

MÁRCIO GREYCK DOS SANTOS
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 9462-5