PROCESSO TC Nº. 2285/21

Natureza: Denúncia

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São Miguel de Taipu

Relator: Cons. Arnóbio Alves Viana

EMENTA: - PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL DE TAIPU – DENÚNCIAS CONTRA SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E EM SEU EDITAL – Alegação de prática de preços inexequíveis. Improcedência. Alegação de exigência desnecessária e restritiva da competitividade no instrumento convocatório. Procedência. Recomendação.

ACÓRDÃO AC2-TC- 00490/2022

RELATÓRIO:

Adoto como Relatório o Parecer do Ministério Público de Contas(Nº 2236/21-fls. 106-111), de lavra da Procuradora Elvira Samara Pereira de Oliveira, a seguir transcrito:

> "Os presentes autos tratam de denúncias formuladas pelas Empresas NNMED - Distribuição, Importação e Exportação de Medicamentos Ltda. e DROGAFONTE – Medicamentos e Material Hospitalar, em face da Prefeitura Municipal de São Miguel de Taipu, relatando a ocorrência de possíveis irregularidades na licitação Pregão Presencial nº 0001/21, promovida por aquele município, o qual teve por objeto a aquisição de medicamentos em geral e injetáveis com entrega de forma fracionada, para atender a demanda da Secretaria Municipal da Saúde.
>
> A empresa NNMED - Distribuição, Importação e Exportação de Medicamentos Ltda. afirma que a cláusula 9.2.11 do edital do referido Pregão é ilegal e restringe a competitividade do certame.

PROCESSO TC Nº. 2285/21

Já a denunciante DROGAFONTE – Medicamentos e Material Hospitalar relata que os preços ofertados pelas empresas licitantes Allfamed Comércio Atacadista de Medicamentos e Atacamed Comércio De Produtos Farmacêuticos e Hospitalares são inexequíveis.

Citação do Prefeito Municipal, Sr. Laelson Albuquerque, às fls. 44/47 e 60/61, todavia o gestor deixou o prazo transcorrer sem se manifestar.

Cota desta Representante Ministerial às fls. 66/68, requerendo o retorno do processo à Auditoria, para apuração dos fatos denunciados.

Após a análise dos elementos que compõem a denúncia, o Órgão Auditor elaborou o Relatório Inicial de fls. 73/76, concluindo pela improcedência da denúncia apresentada pela empresa DROGAFONTE – Medicamentos e Material Hospitalar e pela procedência dos fatos denunciados pela firma NNMED - Distribuição, Importação e Exportação de Medicamentos Ltda.

Nova citação do denunciado à fl. 79, para se pronunciar sobre as conclusões do Relatório da Auditoria, seguida de anexação de pedido de prorrogação de prazo às fls. 83/84.

Despacho do Exmo. Relator às fls. 86/87, deferindo o pedido de prorrogação, seguido de apresentação de defesa às fls. 89/92.

Relatório de análise de defesa às fls. 100/103, no qual a Auditoria informa que a irregularidade concernente à existência de ilegalidade em cláusula do Edital não foi sanada, ratificando a procedência dessa denúncia.

Em seguida, os autos foram encaminhados a este Parquet de Contas para exame e oferta de parecer meritório.

É o relatório. Passo a opinar.

Conforme se verifica da análise dos autos, o processo em tela foi formalizado com vistas à apuração de supostas irregularidades praticadas no procedimento licitatório Pregão Presencial nº 0001/21, promovido pela Prefeitura Municipal de São Miguel de Taipu, tendo por objeto a aquisição de medicamentos em geral e injetáveis com entrega de forma fracionada, para atender a demanda da Secretaria da Saúde daquele município.

Ao compulsar os autos, vê-se que foram apresentadas duas denúncias em desfavor da licitação acima referida, uma da autoria da empresa NNMED - Distribuição, Importação e Exportação de Medicamentos Ltda., e outra, assinada pelo representante da firma DROGAFONTE – Medicamentos e Material Hospitalar.

Contudo, tendo em vista que a alegação sobre preços inexequíveis não restou acompanhada de elementos probatórios, o Órgão de Instrução entendeu que se trata de denúncia improcedente.

Quanto à denúncia referente à existência de irregularidade na cláusula 9.2.11 do edital do Pregão Presencial nº 0001/21, o Órgão Auditor entendeu que a certidão de adimplência exigida no instrumento convocatório desafia o princípio do formalismo moderado, prejudicando a seleção da proposta mais vantajosa, arrematando pela procedência da irregularidade concernente a esse fato.

Ao se manifestar nos autos, o gestor reconheceu a falha, no entanto, tentou se justificar argumentando que tal exigência ficou restrita ao Pregão em comento. Acrescentou que não houve prejuízo no processo quanto à competitividade, em razão da qualidade das empresas vencedoras. Ademais, afirmou que a Comissão de Licitação se absteve de solicitar a referida certidão nos processos licitatórios seguintes.

A despeito dos argumentos apresentados, verifica-se que alegar não repetir tal exigência nas licitações seguintes não sana a pecha, pois como se vê, a cláusula constante no item 9.2.11 do edital, reproduzida abaixo, tem característica restritiva e se mostra desarrazoada, ao exigir que o licitante apresente num prazo exíguo de 48 horas, certidão de adimplência expedida pela Prefeitura Municipal, comprometendo o princípio da competitividade e infringindo preceitos da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, eis o item 9.2.11 do edital do certame em causa:

> ***9.2.11. certidão de adimplência expedida pela Prefeitura Municipal de São Miguel de Taipu. A mesma deverá ser retirada pelo proprietário da empresa ou representante legal devidamente constituído por procuração com firma de autenticidade reconhecia em cartório, no prazo máximo de 48 horas antes da data da abertura.***

Aqui, cumpre registrar que a competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório, pois, por meio dela, viabiliza-se a obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração. Assim, o princípio da competitividade guarda estreita relação com o da isonomia, pois a imposição de condições, no ato convocatório, que comprometem ou restringem o caráter competitivo da licitação podem acarretar a diminuição da participação de possíveis interessados no certame.

Com efeito, a Lei de Licitações traz em alguns de seus dispositivos (a exemplo dos art. 3º, inciso I, art. 30, § 5º) vedações expressas acerca de cláusulas ou condições que possam vir a limitar o caráter competitivo da licitação, *in verbis*:

> *Art. 3º - Omissis.*
>
> *§1º. É vedado aos agentes públicos:*
>
> *I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifou-se).*
>
> *Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)*
>
> *§5º- É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras* não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Assim, é notório que a Lei de Licitações não tolera que sejam inseridas no ato convocatório das licitações cláusulas desarrazoadas e lesivas à ampla concorrência, que possam limitar a participação de interessados e impor custos aos licitantes antes da assinatura do contrato.

Nesse sentido, registre-se ainda que a Corte de Contas da União possui jurisprudência pacífica no tocante à vedação de exigências desnecessárias ou inadequadas no ato convocatório da licitação, a exemplo do disposto nos Acórdãos TCU 769/2013 e 4991/2017, a seguir reproduzidos:

> ACÓRDÃO TCU 769/2013 – PLENÁRIO
> (...)
> 3. Achados de Auditoria. 3.1. - Restrição ao caráter competitivo mediante a exigência, nos editais, de critérios restritivos e/ou desnecessários.
> 3.1.1 – Situação encontrada: Verificou-se prejuízo ao caráter competitivo das licitações, mediante a adoção de critérios restritivos de habilitação dos licitantes com a imposição de custos e condições desnecessários à participação em certames licitatórios.
> (...)
> A inserção nos editais de exigências restritivas e a imposição de custos desnecessários prejudicaram a participação nos certames mencionados, podendo ter acarretado, inclusive, a não seleção da proposta mais vantajosa às entidades. Dessa forma, houve desrespeito ao art. 2º do

> Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e ao princípio da isonomia.
> (...)
> 9.2.1. abstenham-se de incluir nos instrumentos convocatórios critérios restritivos, tais como a imposição de custos aos licitantes e a obrigação de que possuam escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser prestado o serviço, sem justificativas para a imprescindibilidade de tais exigências para o cumprimento do objeto, (...) de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada nos Acórdãos ns. 354/2008, 168/2009, 1.745/2009, 885/2011 e 1.028/2011, todos do Plenário, Acórdão n. 6.233/2009 – 1ª Câmara, e os Acórdãos ns. 3.966/2009, 4.300/2009 e 2.796/2011, todos da 2ª Câmara
>
> (Acórdão TCU 769/2013 – Plenário. Processo 032.966/2012-1. Natureza: Relatório de Auditoria. Relator Marcos Bemquerer)
>
> ACÓRDÃO TCU 4991/2017 – PLENÁRIO
>
> VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação reportando indícios de irregularidades no pregão presencial 12/2017, promovido pelo município de Ibititá/BA, visando contratar empresa de locação de veículos para prestação de serviços de transporte escolar...
> (...)
> 9.3.2. a exigência de que os licitantes apresentem, para fins de credenciamento ou habilitação, atestado de vistoria dos veículos a serem alocados no contrato, bem como relação de veículos, com respectivos dados técnicos e CRLV, tem caráter restritivo e não está prevista na Lei 8.666/1993;
>
> (Acórdão TCU 4991/2017 – Primeira Câmara. Representação. Licitação. Relator Weder de Oliveira)

Assim, infere-se, em suma, que o ato convocatório deve estabelecer somente as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou restritivas, que possam dificultar a participação de um número maior de interessados.

Ante o exposto, opina esta Representante do Ministério Público de Contas pela:

1. **Improcedência** da denúncia referente à alegação de preços inexequíveis do Pregão Presencial nº 0001/21;
2. **Procedência** da denúncia em relação à inserção no Edital do Pregão de cláusula restritiva da competitividade, à luz das considerações acimas expostas;

3. **Recomendação** à gestão do Município de São Miguel de Taipu para que confira estrita observância aos preceitos da Lei de Licitações, evitando repetir a irregularidade aqui debatida.

É o Parecer".

Em face da conclusão da auditoria e do Ministério Público de Contas foram procedidas notificações dos interessados, acerca da inclusão do presente processo na pauta desta sessão. **É o relatório.**

VOTO DO RELATOR

Conforme se depreende do parecer acima transcrito e, das demais peças integrantes deste processo, verifica-se que, após análise da defesa, remanesceu apenas o apontamento de irregularidade relativa à cláusula 9.2.11 do edital do Pregão Presencial nº 001/21, oriundo da Prefeitura Municipal de São Miguel de Taipú, tendo em vista que a denúncia acerca da alegação preços inexeqüíveis, realizada por meio do documento nº 10639/21, não foi acompanhada de quaisquer elementos probatórios.

Neste sentido, observa-se que a cláusula 9.2.11 do citado edital, ao exigir a apresentação, pelo licitante, de documentação não prevista em lei e, além disso, de retirada em prazo desarrazoado (48 horas antes da abertura da licitação), para participação no certame, reveste-se de característica restritiva, ferindo o princípio da ampla concorrência, que deve ser respeitado no decorrer do processo licitatório, configurando irregularidade passível de recomendação.

Assim sendo, VOTO acompanhando o parecer do Ministério Público de Contas, pela(o):

PROCESSO TC Nº. 2285/21

- **Improcedência** da denúncia referente à alegação de preços inexequíveis do Pregão Presencial nº 0001/21, constante no documento nº 10.639/21;

- **Procedência** da denúncia em relação à inserção no Edital do Pregão de cláusula restritiva da competitividade, à luz das considerações acimas expostas, constante no documento nº 8993/21;

- **Recomendação** à gestão do Município de São Miguel de Taipu para que confira estrita observância aos preceitos da Lei de Licitações, evitando repetir a irregularidade aqui debatida.

É o voto.

DECISÃO DA 2ª CÂMARA:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo **TC Nº 2285/21**, e

CONSIDERANDO o Relatório e Voto do Relator, o pronunciamento da auditoria, do Ministério Publico de Contas e o mais que dos autos consta,

ACORDAM os Membros da **2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba**, à unanimidade de votos, em sessão realizada nesta data, em JULGAR:

- **IMPROCEDENTE a** denúncia referente à alegação de preços inexequíveis do Pregão Presencial nº 0001/21, constante no documento nº 10.639/21;

PROCESSO TC Nº. 2285/21

- **PROCEDENTE** a denúncia em relação à inserção no Edital do Pregão de cláusula restritiva da competitividade, à luz das considerações acimas expostas, constante no documento nº 8993/21;

- **RECOMENDAR** à gestão do Município de São Miguel de Taipu para que confira estrita observância aos preceitos da Lei de Licitações, evitando repetir a irregularidade aqui debatida.

Publique-se, notifique-se e cumpra-se.
TCE-Sessão Remota e Presencial (Auditório Ministro João Agripino) - 2ª Câmara
João Pessoa, 15 de março de 2022.

BVSP

Assinado 25 de Março de 2022 às 06:24

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Cons. André Carlo Torres Pontes
PRESIDENTE

Assinado 24 de Março de 2022 às 19:07

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Cons. Arnóbio Alves Viana
RELATOR

Assinado 28 de Março de 2022 às 11:54

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Sheyla Barreto Braga de Queiroz
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO