

DENÚNCIA N. 876379

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Araporã

Exercício: 2012

Apenso: Denúncia n. **876295**

Denunciantes: CANTEX Comércio Importação e Exportação de Máquinas e Equipamentos Ltda. e MAKBRASIL Importação de Máquinas e Equipamentos Ltda.

Denunciada: Prefeitura Municipal de Araporã
Responsáveis: Valdir Inácio Ferreira e Marcelo Peres de Paiva

Procuradores: CANTEX:
Michelle dos Santos Araújo, RG 33.105.341-X e
Aline Lopes Bueno Camargo, RG 29.614.683-3

MAKBRASIL:
Marco Antônio Ribeiro Feitosa, OAB/SP 200.096 e
Carolina Ap. Martins Orlandino, OAB/SP 312.332

PREFEITURA:
Daniel Ricardo Davi Sousa - OAB/MG 94.229, Olívio Girotto Neto – OAB/MG 109.909, Laila Soares Reis – OAB/MG 93.429, Denise Cristina Costa – OAB/MG 121.936, Roberta Catarina Giacomo – OAB/MG 120.513, Daniela Bertulane Franco – OAB/MG 110.795, Iris Cristina Fernandes Vieira – OAB/MG 140.037, Suiany Rosa Rodrigues – OAB/MG 140.599, Anderson de Castro e Cordeiro – OAB/MG 145.820, Guilherme Stylianoudakis de Carvalho – OAB/MG 165.569

Haiala Alberto Oliveira – OAB/MG 98.420 – substabelecimento a:
Olívio Girotto Neto – OAB/MG 109.909, Laila Soares Reis – OAB/MG 93.429, Roberta Catarina Giacomo – OAB/MG 120.513, Iris Cristina Fernandes Vieira – OAB/MG 140.037, Anderson de Castro e Cordeiro – OAB/MG 145.820, Paula Fernandes Moreira, – OAB/MG 154.392, Renata Soares Silva – OAB/MG 141.886, Bruna Buiatte Andrade – OAB/MG 152.360, Victor Gomes Ribeiro – OAB/MG 164557, Guilherme Stylianoudakis de Carvalho – OAB/MG 165.569, Ana Luiza Silva Agostinho – OAB/MG 154.974, Sara Cristhiane Gonçalves dos Santos – OAB/MG 144.535, Gabriela Resende Santos Souza – OAB/MG 169.526 e estagiário Igor Geraldo Magalhães Moreira – OAB/MG 46.450E

MPTC: Elke Andrade Soares de Moura

RELATORA: CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL PARA AQUISIÇÃO DE PÁ CARREGADEIRA. FIXAÇÃO DE DISTÂNCIA MÁXIMA ENTRE O FORNECEDOR E O MUNICÍPIO, VISANDO À ASSISTÊNCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA REMESSA DE ENVELOPES DE PROPOSTAS DE PREÇO E HABILITAÇÃO VIA POSTAL. PROIBIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO SEM A DEVIDA JUSTIFICATIVA. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA QUE ESTEJA INADIMPLENTE EM CONTRATO ANTERIOR COM O MUNICÍPIO OU COM OUTRAS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FALHAS QUE NÃO COMPROMETEM A LISURA DO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÃO.

1. Embora a fixação de distância máxima possa comprometer a competitividade do certame, a facilitação da assistência técnica justifica a exigência.
2. O encaminhamento das propostas por fac-símile, telex e telegrama são meios de comunicação à distância, o que impossibilita verificar a autenticidade dos documentos apresentados, assim comprometendo diretamente a lisura do certame, e, ainda, nos termos do art. 32 da Lei de Licitações, a documentação em cópia deverá ser autenticada, com a finalidade de resguardar a legitimidade dos documentos.
3. Embora a aceitação ou não de empresas em consórcio na licitação seja um ato discricionário da administração contratante (art. 33 da Lei n. 8.666/93), a decisão restritiva deve ser justificada no processo licitatório.
4. A empresa que esteja inadimplente com o Município ou com outras entidades da Administração Pública não deve ser impedida de participar de um certame que não tenha relação com o contrato anterior.
5. Falhas no edital de licitação que não comprometerem a lisura do certame podem ser objeto de recomendação ao gestor, ou a quem lhe haja sucedido, para que adote medidas necessárias para prevenir sua reincidência em futuros certames.

Primeira Câmara

1ª Sessão Ordinária – 06/02/2018

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncias interpostas pelos procuradores das empresas CANTEX Comércio Importação e Exportação de Máquinas e Equipamentos Ltda. e MAKBRASIL Importação de Máquinas e Equipamentos Ltda., acima nominados, contra a Prefeitura Municipal de Araporã, acerca do Processo Licitatório nº 095/2012, Pregão Presencial nº 073/2012, programado para **25/05/2012**, que tinha por objeto a aquisição de pá carregadeira de rodas, conforme especificações do Anexo I, parte integrante do Edital, para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos.

Em sua petição de **06/06/2012** e **11/06/2012**, respectivamente, ambas as empresas requereram do Tribunal a suspensão do certame e posterior retificação do ato convocatório, alegando que a Cláusula 2.2 do Edital, referente à garantia exigida, restringia a competitividade do certame no item 2.2.2, *in verbis*:

2.2 – DA GARANTIA

(...)

2.2.2 – As empresas deverão comprovar através de Alvará de funcionamento, possuir assistência técnica em um raio máximo de 250 Km distante da sede da Prefeitura Municipal de Araporã-MG.

A empresa CANTEX Comércio Importação e Exportação de Máquinas e Equipamentos Ltda. – doravante, denominada CANTEX – apresentou pedido de impugnação do Edital, em 23/05/2012, no entanto, seu pedido foi indeferido (fls. 48/59 do Processo nº 876.379).

O Conselheiro Presidente, em 06/06/2012, recebeu como denúncia a documentação enviada pela CANTEX (fls. 60/61 do Processo nº 876.379) e determinou sua distribuição, da mesma forma que, em 12/06/2012, procedeu quanto à denúncia enviada pela MAKBRASIL Importação de Máquinas e Equipamentos Ltda. – doravante, denominada MAKBRASIL – (fl. 34 do Processo nº 876.295). A seguir, considerando haver conexão, esse processo foi apensado ao de nº 876.379.

A Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação (CAEL) havia analisado a denúncia apresentada pela MAKBRASIL às fls. 275/286 do Processo nº 876.295 e concluiu que a exigência contestada pelas denunciantes era excessiva, interferiu na competitividade do certame, e não encontrava respaldo na lei. Informou, ainda, que várias empresas solicitaram o edital do Pregão nº 073/2012, entretanto, apenas duas licitantes compareceram à sessão, o que comprovaria a ofensa aos princípios basilares da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. Ponderou, no entanto, a CAEL, que o preço a que se chegou ao final da sessão de lances, no montante de R\$178.000,00, não se afigurava excessivo, dado que em pesquisa em sites especializados verificou-se que pá carregadeira com características semelhantes custava entre R\$220.000,00 e R\$185.000,00, estando a aquisição, portanto, em valores compatíveis com os de mercado.

Em despacho às fls. 68/70, o Relator verificou que o Processo Licitatório nº 095/2012 – Pregão Presencial nº 073/2012 – teve seu objeto adjudicado e seu procedimento homologado em 15/06/2012, conforme o Termo de Adjudicação à fl. 268 e o Termo de Homologação à fl. 269 do Processo nº 876.295. Assim, devido ao lapso de tempo desde a adjudicação e homologação do certame e, ainda, à vista da informação do Município, datada de 19/06/2012, de que o contrato respectivo encontrava-se em vias de ser assinado (fl. 44/45), portanto, há mais de 15 (quinze) dias, entendeu “*ser bem provável que o ajuste já tenha sido firmado e neste caso, a sustação liminar englobaria outro regime de autuação, não se encontrando diretamente, sob o âmbito de competência do Tribunal de Contas, nos termos §§ 1º e 2º do art. 71 da Constituição da República e dos correspondentes §§ 1º e 2º do art. 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais. Ademais, a sustação de contrato diretamente pelo Poder Legislativo, ou mesmo a recomendação deste Tribunal para que a Administração o faça, demanda análise mais cautelosa por envolver obrigações do Poder Público já contraídas com terceiros e, por ser medida extrema, deve ser adotada, em regra, se estiver*

subjacente irregularidades capazes de produzir grave lesão ao erário. No presente caso, é de se verificar, consoante anotou a Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação, que o preço a que se chegou ao final da sessão de lances para a aquisição da pá-carregadeira encontra-se compatível com os de mercado, não há que se cogitar na suspensão do contrato”.

Dessa forma, o Relator afastou a pretensão cautelar apresentada nas iniciais, por inexistirem os requisitos pertinentes, determinou a intimação dos denunciante e o encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, § 3º, do RITCEMG.

Recebido do Prefeito Valdir Inácio Ferreira o ofício de fl. 76, informando que, por não ter sido intimado a suspender o processo licitatório, daria prosseguimento ao feito, o Relator reiterou seu despacho anterior e determinou a intimação do Prefeito.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 91/95, analisou o instrumento convocatório e indicou apontamentos complementares, tais como: 1 - ausência de previsão da remessa de envelopes de propostas de preço e habilitação via postal; 2 - vedação à participação de empresas em consórcio, disposta no subitem 2.3.4, sem a devida justificativa e 3 - vedação à participação de empresa que esteja inadimplente com a Entidade em outro contrato anterior com o Município, item 2.3.5 do Edital, e opinou pela citação dos responsáveis, a fim de que apresentassem as alegações e/ou documentos pertinentes, em face dos apontamentos constantes no relatório técnico e em seu parecer, nos termos regimentais.

Redistribuídos os autos à minha relatoria, determinei a citação do Prefeito do Município à época e do Pregoeiro, que se manifestaram às fls. 107/121 dos autos.

A defesa foi analisada pela Unidade Técnica, às fls.130/136, que concluiu, quanto aos novos apontamentos do Ministério Público junto ao Tribunal:

Item 1 – que o envio de proposta por meio postal não foi vedado no Pregão Presencial nº 073/2012 e, objetivando resguardar a veracidade de documentos, a Administração os admitiu tanto por via presencial quanto postal;

Item 2 – não ter vislumbrado a irregularidade apontada, contudo, considerando o princípio da motivação, sugeriu recomendação ao responsável para que, nos próximos processos licitatórios, motive a sua eventual vedação de participação de consórcio no procedimento licitatório;

Item 3 – entendeu como restritiva a expressão “*empresa que tenha deixado de cumprir compromissos técnicos e financeiros anteriores com o Município de Araporã, ou com outras entidades da Administração Pública*”, item 2.3.5 do edital, dispondo sobre impedimentos à participação.

A Unidade Técnica apontou, ainda, insuficiência de pesquisa de preços de mercado na licitação analisada.

Em seu parecer final de fls. 138/140, o Ministério Público junto ao Tribunal entendeu que o questionamento da Unidade Técnica, de insuficiência de pesquisa de preços de mercado, seria passível apenas de recomendação aos atuais responsáveis, uma vez que tal apontamento não havia sido objeto de contraditório. Por fim, concluiu “*pela improcedência da denúncia, todavia, tendo em vista a natureza das falhas apuradas no regular exercício do controle*

externo, o tempo decorrido desde a realização do certame, bem como a constatação de que o preço contratado estava de acordo com o de mercado”, opinou por recomendação aos atuais responsáveis para em certames futuros, sejam rigorosos na elaboração de pesquisa de preços de mercado, de modo que ela efetivamente reflita a real situação do mercado, e evitem cláusulas restritivas.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Para verificação da procedência das Denúncias e do aditamento apresentado pelo Ministério Público junto ao Tribunal, faz-se necessário analisar cada apontamento em separado.

1. Exigência disposta no subitem 2.2.2 do Edital: a comprovação - através de alvará de funcionamento - de que a licitante possuísse assistência técnica em um raio máximo de 250 km distante da sede do Município, o que interferiria na competitividade do certame.

Foi apontado, pelos denunciante, que essa exigência restringiria a participação de empresas interessadas, ferindo o princípio basilar da competitividade.

Em que pese o entendimento dos responsáveis pela Administração Municipal, no sentido de a garantia do contrato por meio de assistência técnica localizada a uma determinada distância da sede do Município ser fator importante no desempenho do objeto, a opção discriminatória deveria ter sido acompanhada de fundamento técnico na fase interna do certame. Essa justificativa não foi encontrada nos autos, tampouco uma pesquisa de mercado que identificasse possíveis interessados sob a condição colocada pela Administração (assistência técnica em um raio máximo de 250 km da sede do Município). Assim, a exigência estabelecida sem fundamento técnico pode ensejar privilégio concedido a alguns revendedores.

Em sua análise, a Unidade Técnica constatou que a empresa vencedora do certame apresentou declaração de que a empresa Luzmaq Indústria Brasil de Máquinas Ltda., localizada em Uberlândia, estava credenciada para oferecer assistência técnica para seu produto, e anexou o Alvará de Licença para Funcionamento requerido no edital, não se podendo afirmar que o julgamento, em consonância com o instrumento convocatório, fora prejudicado.

Em defesa à fl. 97/100 dos autos de n. 876.379, o Prefeito à época, Sr. Valdir Inácio Ferreira, alegou que a exigência do raio de 250 Km para assistência técnica não caracterizava motivo de inabilitação nem de desclassificação de licitante, mas previa apenas assegurar a garantia técnica do equipamento, e trouxe à colação doutrina de Marçal Justen Filho:

“A garantia técnica consiste no dever de assegurar a integridade durante determinado período da prestação continuada”, visando a Administração “resguardar o erário público e ainda a selecionar uma proposta realmente mais vantajosa para a municipalidade, pois com a proximidade da assistência técnica, o Município não teria gastos com o deslocamento do equipamento para a manutenção”.

A defesa do Prefeito afirmou que elaborou pesquisa entre empresas dentro do raio especificado e constatou haver um número circunstancial de concessionários que poderiam fornecer o referido equipamento, tais como os municípios de Itumbiara e Rio Verde/GO, e de Uberlândia e Ituiutaba/MG, todos possuindo concessionárias de equipamentos e maquinários.

No mesmo sentido, há manifestação do Pregoeiro à época afirmando que a exigência de raio de 250 Km referia-se apenas às condições de garantia de assistência técnica para a

manutenção do equipamento e aquisição de peças e que esse raio abrange as principais cidades do triângulo mineiro e inclusive cidades limítrofes com o Estado de Goiás. Ainda, segundo o Pregoeiro, *“cabe acrescentar que é notório que o equipamento precisa passar por manutenções e revisões periódicas, para assegurar a vida útil, bem como assegurar a garantia concedida. A par disso a grande distância entre a sede do município e a sede da assistência técnica autorizada muitas vezes implica na demora do envio de peças e no custo maior de frete para o transporte das peças ou da máquina defeituosa”*.

Procede a alegação dos responsáveis quanto à legalidade da exigência editalícia da garantia de assistência técnica num raio de 250 Km, em razão: *“da proximidade da assistência técnica, assim o Município não teria gastos com o deslocamento do equipamento para a manutenção”*, considerando que há previsão no inciso VI ao art. 55 da Lei Federal de Licitações:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

Depreende-se que a garantia se encontra no âmbito da decisão do gestor, podendo ser ou não exigida. Como a exigência não configurou, como alegado pelo defendente, motivo de desclassificação ou inabilitação de licitantes no Pregão Presencial nº 073/2012, da Prefeitura Municipal de Araporã, a exigência de garantia de assistência técnica num raio máximo de 250 km distante da sede do Município pode ser considerada válida, ficando, assim, afastada a irregularidade relativa a excesso em exigência editalícia, que teria afetado a competitividade.

2. Ausência de previsão da remessa de envelopes de propostas de preço e habilitação via postal.

O Ministério Público junto ao Tribunal, utilizando-se da prerrogativa que lhe foi conferida pelo art. 61, § 3º, da Resolução nº 12/2008, apontou cerceamento de participação nos itens 4.1 e 5.3 do edital, por estabelecerem vedação à remessa de proposta por qualquer meio terceirizado de encaminhamento.

São os seguintes os itens contestados:

4.1) No dia, hora e local estabelecidos no preâmbulo deste Edital, os interessados deverão apresentar a documentação e as propostas em 02 (dois) envelopes distintos, devidamente fechados e indevassáveis, nos quais deverão constar na sua parte fronteira, além da razão social do licitante e seu endereço completo, os dizeres:

5.3) Não serão consideradas as propostas apresentadas por telex, *“fac-símile”* e telegrama, em nenhuma situação.

Em sua defesa, o ex-Prefeito alegou que o encaminhamento das propostas por fac-símile, telex e telegrama são meios de comunicação à distância, o que impossibilita verificar a autenticidade dos documentos apresentados, assim comprometendo diretamente a lisura do certame, haja vista que se trata da modalidade Pregão Presencial. Alegou, ainda, que, nos termos do art. 32 da Lei de Licitações, a documentação em cópia deverá ser autenticada, com a finalidade de resguardar a legitimidade dos documentos, e terminou informando que não foi vedada a entrega dos envelopes por meio postal, mas sim propostas por meio de comunicação à distância.

Manifestou-se, também, o Pregoeiro à época, afastando a ocorrência de impedimento à participação pela vedação da entrega de proposta por via postal, lembrando que, na modalidade de pregão presencial, o licitante que envia proposta pelo correio só fica excluído da fase de apresentação de lances, se estiver ausente na sessão.

Entendo que assiste razão aos Defendentes, já que, mesmo tendo a intenção da Administração de resguardar a veracidade de documentos, os admitiu tanto por via presencial quanto postal, concluindo-se, portanto que o envio de proposta por meio postal não foi vedado no Pregão Presencial nº 073/2012.

3. Vedação à participação de empresas em consórcio, disposta no subitem 2.3.4, sem a devida justificativa.

A representante do *Parquet* entendeu ser necessário que o responsável juntasse documento consignando expressamente as razões pelas quais vedou a participação de consórcios no certame, para elidir a irregularidade.

Dispôs o item 2.3.4 do edital:

2.3) Não poderá participar desta licitação:

(...)

2.3.4) Empresa consorciada ou agrupada;

O Prefeito à época argumentou a discricionariedade do gestor na matéria, alegando que, no caso, considerou os critérios de complexidade e vulto do objeto a ser contratado e entendeu que não era de alta complexidade e, por ser adquirida apenas uma unidade do equipamento, não viu a necessidade da admissão de consórcio, informando que o edital não recebeu impugnação a este respeito.

Aduziu o então Pregoeiro que o objeto não apresentava complexidade e não versava sobre prestação de serviços, além do que, normalmente as empresas que vendem esse tipo de equipamento e oferecem serviços de manutenção periódica, como os exigidos, não se encontram organizadas em consórcio. *“Optou-se, assim, pela aquisição direta no fabricante ou seu representante, a fim de resguardar as futuras manutenções do equipamento adquirido pelo município”*.

A preocupação do Órgão Ministerial é pertinente, dada a importância de os administradores públicos justificarem os seus atos nos processos licitatórios, pois, embora seja um ato discricionário da Administração, a decisão de vetar a participação de empresas em consórcio deve ser justificada no processo licitatório.

Com efeito, a decisão acerca da participação de empresas em consórcio compete ao órgão promotor da licitação, pois esse é um juízo de oportunidade e conveniência, que se encontra em sua margem de discricionariedade, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, que estabelece as regras a serem observadas quando da participação de empresas em consórcio em licitações.

Nesse sentido é a lição de Marçal Justen Filho¹, abaixo transcrita:

O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.

Saliento que, em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade e relevante vulto, em que empresas isoladamente não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital, consoante lição de Justen Filho², *in verbis*:

Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar a ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para licitação.

O Tribunal de Contas da União assim se pronunciou sobre o tema:

O art. 33 da Lei de Licitações atribui a Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios nas licitações. A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes. **Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)**

No caso dos autos, o objeto licitado não apresentava grau de complexidade que reclamasse a formação de consórcio entre os licitantes.

Assim, pelas razões expostas e considerando que o próprio Ministério Público junto ao Tribunal, autor desse apontamento, entendeu que a proibição da participação de empresas em consórcio não comprometeu a lisura do certame, considero regular o Edital do Pregão Presencial nº 073/2012, no tocante à não previsão da participação de empresas em consórcio. Todavia, recomendo aos responsáveis que, em futuras licitações, faça constar da fase interna do certame a motivação para a vedação de participação de consórcios, se for este o caso, na

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 568.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 565.

esteira do que já foi decidido por este Tribunal nos processos n. 812.534, 862.638, 886.325, 886.497 e 875.659, entre outros.

4. Vedação à participação de empresa que esteja inadimplente com o Município de Araporã ou com outras entidades da Administração Pública, item 2.3.5 do Edital.

O Ministério Público junto ao Tribunal entendeu restritiva a vedação a empresa que estivesse inadimplente com a Entidade em outro contrato anterior, disposta no item 2.3.5 do instrumento convocatório, considerando que essa disposição impõe sansão a licitante que não decorre do certame em curso, referindo-se à execução de outra contratação celebrada em momento diverso.

Dispõe o item 2.3.5 do instrumento convocatório:

2.3) Não poderá participar desta licitação:

(...)

2.3.5) Empresa que tenha deixado de cumprir compromissos técnicos e financeiros anteriores com o Município de Araporã ou com outras entidades da Administração Pública, ou ainda, que tenha incorrido nas sanções previstas nos arts. 87 e 88 da Lei Federal nº 8.666/93 de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores.

O ex-Prefeito, em sua defesa alegou que *“trata-se de um equívoco na redação do dispositivo em comento, haja vista que em nenhum momento há a nítida intenção de prejudicar a participação de licitantes, pois como é de conhecimento próprio somente os licitantes que tenham sido devidamente penalizados, mediante processo administrativo regular, é que são proibidos de participar de processos licitatórios”*. Alegou, ainda, que o dispositivo não foi aplicado a nenhum licitante, que se tratou de equívoco formal, sem o condão de prejudicar o bom andamento do processo licitatório, devendo ser analisado sob o enfoque dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da boa-fé dos responsáveis.

O Pregoeiro à época também alegou que houve erro de digitação, que a intenção do dispositivo 2.3.5 do edital era apenas mencionar e reproduzir os arts. 87 e 88 da Lei Federal nº 8.666/93, e que a administração pública somente impediria a participar da licitação, empresa que depois de garantida a prévia defesa ainda assim sofrera as sanções administrativas previstas no art. 87 da Lei 8666/93.

A mera declaração das boas intenções do Pregoeiro é insuficiente para afastar o fato de ter sido possível a ausência de concorrentes em potencial em virtude destas vedações. É extremamente importante a obediência a formalidades legais, já que o edital é a lei da licitação e a ele estarão submetidos todos os interessados em participar do certame.

Assim, a forma como consta do edital: *“empresa que tenha deixado de cumprir compromissos técnicos e financeiros anteriores”* pode conduzir a julgamento subjetivo, motivo pelo qual algum interessado pode ter deixado de ofertar proposta, concluindo-se ser restritiva esta expressão.

Entretanto, considerando que, como no item anterior, o próprio Ministério Público junto ao Tribunal, autor deste apontamento, entendeu que essa vedação não comprometeu a lisura do certame, recomendo aos responsáveis que, em futuras licitações, sejam rigorosos na elaboração do edital e evitem cláusulas restritivas injustificadas.

Portanto, descartada como irregular a exigência de um raio de 250 Km para viabilizar a manutenção do equipamento e, também, acatados por esta Relatora os argumentos da defesa quanto aos apontamentos suscitados pelo Ministério Público junto ao Tribunal, considero regular o Edital do Pregão Presencial nº 073/2012.

III – CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, julgo improcedentes as Denúncias nºs 876.379 e 876.295, uma vez que as irregularidades apuradas não comprometeram o procedimento licitatório e não infringiram dispositivos legais, e recomendo ao Prefeito e ao Pregoeiro do Município de Araporã ou a quem lhes haja sucedido que, em futuras licitações façam constar da fase interna do procedimento licitatório completa pesquisa de preço e, também, justificativas para as cláusulas que tratam de distância máxima entre a localidade do fornecedor e o Município e motivação para a vedação de participação de consórcios, se for o caso, preservando-se, assim, a competitividade do certame.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto da Relatora, em: **I)** julgar improcedentes as Denúncias nºs 876.379 e 876.295, uma vez que as irregularidades apuradas não comprometeram o procedimento licitatório e não infringiram dispositivos legais; **II)** recomendar ao Prefeito e ao Pregoeiro do Município de Araporã ou a quem lhes haja sucedido que, em futuras licitações, façam constar da fase interna do procedimento licitatório completa pesquisa de preço e, também, justificativas para as cláusulas que tratam de distância máxima entre a localidade do fornecedor e o Município, e motivação para a vedação de participação de consórcios, se for o caso, preservando-se, assim, a competitividade do certame; **III)** determinar o arquivamento dos autos, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 06 de fevereiro de 2018.

MAURI TORRES

Presidente

ADRIENE ANDRADE

Relatora

(assinado eletronicamente)

ms/

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

Coord. de Sistematização e Publicação das
Deliberações e Jurisprudência