TRIBUN
DFME/CFEL
Fls._____
MINA

**AUTOS DO PROCESSO Nº: 1066685 – 2019 (Denúncia)**

## 1 – DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de Denúncia formulada por **PAPELARIA E DISTRIBUIDORA SULAMERICANA - EPP,** em face do Edital de Licitação referente ao Processo Licitatório nº 014/2019, Pregão Presencial nº 010/2019, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Capitão Enéas/MG, objetivando registrar preços para futura e eventual aquisição de material de expediente para atender as necessidades de diversas secretarias municipais da Prefeitura Municipal, de acordo com o especificado no **Anexo I – Termo de referência** deste edital com valor estimado na ordem de R$ 1.044.569,44 (um milhão quarenta e quatro mil quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), conforme fl. 43v.

## 2 - DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

A Denúncia em exame, às fls. 01 a 02, acompanhada dos documentos de fls. 03/56, noticia a ocorrência de irregularidade no instrumento convocatório, referente à exigência de que somente poderão participar da licitação empresas situadas numa distância de até 120 (cento e vinte) km da sede do Município de Capitão Éneas.

Conforme determinação de fl. 59, exarada pelo Sr. Conselheiro Presidente Mauri Torres, os autos foram autuados como Denúncia e distribuídos ao Sr. Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (fl. 60), que, à fl. 61, determinou a intimação do Sr. Petrônio Mineiro de Souza, Prefeito Municipal de Capitão Enéas, e do Sr. Fernando Alves Alquimim, Pregoeiro, para que, no prazo de até 02 (dois) dias, apresentassem os documentos relativos às fases interna e externa do procedimento. Além disso, cópia da legislação municipal pertinente e do instrumento convocatório retificado, se já houver, bem como informações acerca do atual estágio do certame.

Devidamente intimados, o Pregoeiro apresentou as justificativas de fl. 68, e carreou aos autos a documentação de fls. 69/388.

TRIBUN
DFME/CFEL
Fls._____
MINA

Em cumprimento ao despacho do Conselheiro Relator à fl. 390/390v, após o termo de juntada, fl. 389, referente aos documentos apresentados pelo Sr. Fernando Alves Alquimim, os autos foram encaminhados a esta Unidade Técnica, Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, para análise, fl. 391.

Assim, passa-se ao exame da documentação acostada aos autos em face da denúncia.

## 2.1 – DA DENÚNCIA

### 2.1.1 Da exigência de que somente poderão participar do Pregão Presencial nº 010/2019 empresas situadas numa distância de até 120 km da sede do Município de Capitão Enéas

A denunciante alega à fl. 01 que:

> O Edital em questão apresenta, como se pode observar, cláusula que restringe a participação de eventuais licitantes, uma vez mantida, será capaz de macular o bom andamento do processo licitatório em comento por afrontar o princípio da isonomia, de modo que deve ser imediatamente corrigido, sendo ela:
>
> *IV.5 -De acordo com art. 1º, §3 do Decreto Municipal nº 051/2017, somente poderão participar desta licitação empresas situadas numa distância de até 120 (cento e vinte) km da sede do Município de Capitão Enéas-MG.*
>
> Pois bem, o que se verifica através da exigência retro citada é que o edital extrapola os limites da Lei de Licitação ao exigir, que a licitante tenha que estar localizada em um raio máximo de 120 (cento e vinte) quilómetros de distância da sede do município de Capitão Enéas-MG.
>
> O objeto É **somente** a futura e eventual aquisição de **material de expediente**, o que não se amolda a nenhuma das condições autorizadas para a limitação geográfica imposta no próprio decreto citado no edital, mesmo porque esse tipo de material não se caracteriza como produtos de consumo **'URGÊNTE e IMEDIATO'** tendo como os setores se programarem para a aquisição e manter estoque não trazendo com isso nenhum prejuízo a administração. (*Sic*)

## ANÁLISE

Em relação ao edital, constata-se que foi inserido no item **IV – CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**, subitem 5, fl. 30, a seguinte exigência:

TRIBUN
DFME/CFEL
Fls._____
MINA

**IV - CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**

**5 - De acordo com art. 1º, §3º do Decreto Municipal nº 051/2017, somente poderão participar desta licitação empresas situadas numa distância de até 120 (cento e vinte) KM da sede do Município de Capitão Enéas-MG.** (destaque do texto)

À fl. 16/19, a denunciante apresentou sua impugnação ao Edital em tela, em face de situação restritiva, que pode comprometer de forma irrecuperável o bom andamento da licitação, a conferir:

> Observe que esta cláusula está restringindo o caráter competitivo da licitação que é proibido por lei, de acordo com o inciso I, §1º do artigo 3º da Lei 8666/93. Vejamos:
>
> > §1 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; (Grifo nosso)
>
> Tal cláusula só seria cabível se expressa sua justificativa no processo licitatório, ou seja, uma explicação do porquê da obrigação da localização máxima de 120 km da Prefeitura.

Ademais, acrescentou ainda que:

> Em suma, a administração pública não pode incluir cláusula no edital convocatório que restrinja a participação de eventuais interessados.
>
> Contudo, em que pese exista a imposição legal, em exceções, a administração poderá incluir cláusula restritiva, entretanto, deverá existir JUSTIFICATIVA SATISFATÓRIA PARA QUE ISSO OCORRA, o que não se encontra no presente instrumento editalício.
>
> Há objetos licitados onde a localização geográfica é indispensável para a execução satisfatória do contrato. Exemplo clássico é a contratação de empresa para o fornecimento de combustível. Observe que localização do posto para o abastecimento é essencial para a eficácia do fornecimento. É desarrazoado a Administração contratar uma empresa onde o abastecimento seja em longa distância. Tal expediente acarretará consumo de combustível e disponibilidade de tempo. Assim sendo, no exemplo apresentado, a consideração da localização geográfica é imprescindível.
>
> Todavia, o cunho geográfico deve respeitar o princípio da proporcionalidade e deve ser apresentada justificativa plausível/satisfatória para o mesmo.
>
> Notório apresentar, principalmente, que tal fato não se aplica e restringe a participação de vários fornecedores interessados que, logicamente, podem não participar pela restrição que lhes é imposta.

TRIBUN
DFME/CFEL
Fls._____
MINA

Diante disso, às fls. 21/23, o Pregoeiro Municipal responsável, apresentou resposta à impugnação feita pela empresa **Papelaria e Distribuidora Sulamericana – EPP,** a saber:

> 1. Das alegações do recurso:
>
> Impugna a limitação geográfica onde a empresa para participar do certame tenha que se encontrar sediada até 120 km de distância da sede do município promotor da licitação.
> Alega-se ainda, que a limitação geográfica permitida pelo Dec. Mun. 051/2017 somente refere-se aos seguintes objetos:
>
> a) Serviços de atendimento contínuo de manutenção;
> b) Bens de consumo não duráveis e perecíveis;
> c) Bens para atendimento imediato;
> d) Reposição de bens de uso imediato;
> e) Serviços que o município precisa se deslocar para a atividade fim.
>
> Que o objeto licitado não se amolda a nenhuma condição autorizada pelo Decreto supracitado.
>
> [...]
>
> Mesmo não conhecendo da impugnação pelos motivos acima, em homenagem ao princípio da transparência vamos esclarecer o seguinte:
>
> a) A limitação geográfica constante do edital tem origem legal (Dec. 051/2017), que por sua vez, foi elaborado conforme premissas do art. 47 e ss da LC 147/2014;
>
> b) Facilmente constata-se que materiais de expediente tratam-se (como no presente edital) de bens de uso imediato.
>
> **CONCLUSÃO**
>
> Por todo o exposto, nega-se conhecimento da impugnação. Contudo, em homenagem ao princípio da autotutela administrativa, OPINO para que o edital seja retificado nos seguintes termos:
>
> 1. Que a participação seja somente para ME e equiparadas;
> 2. Que seja reexaminado detidamente o preço de referência;
> 3. Que contenha no edital a fundamentação da restrição geométrica.
> 4. Que seja suspenso o edital combatido para uma melhor retificação.

Deve-se ressaltar, ainda, que por meio do Decreto nº 51/2017 produzido pelo Sr. Petrônio Mineiro de Souza, Prefeito do Município de Capitão Enéas, às fls. 24/28, foi regulamentado no artigo 1º, §3º, a respeito dessa distância discutida em tela, que assim dispõe:

TRIBUN
DFME/CFEL
Fls._____
MINA

> **§3º** - Nas licitações de bens de natureza de consumo/prestação de serviços que sejam de caráter imediato/urgente e ou perecível poderá ser considerado âmbito regional a distância de até 120 km do município de Capitão Enéas, devendo constar a adoção do critério posto de forma justificada no edital, quando a licitação for pertinente os seguintes objetos:
>
> I. serviços de atendimento continuo de manutenção;
> II. bens de consumo não duráveis e perecíveis;
> III. aquisição de bens para atendimento imediato;
> IV. reposição de bens de uso imediato;
> V. serviços que o município precisa de se deslocar para a atividade fim.

Isso posto, verifica-se que a exigência em apreço, referente a possibilidade de participação do certame, de apenas empresas situadas a uma distância de até 120 km do município de Capitão Enéas, possui amparo legal.

Traz-se à baila ainda, os autos do processo nº 1041537, da relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, que proferiu a seguinte decisão liminar na data de 23/05/2018:

> [...]
>
> Além disso, consta, no item 9 do Termo de Referência, justificativa para a delimitação de localização geográfica, tendo a Administração Municipal utilizado como parâmetro a decisão proferida por este Tribunal, na Denúncia n.º 1.012.006, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana.
>
> No mencionado *decisum*, entendeu-se pela razoabilidade da exclusividade de contratação para empresas sediadas no município ou num raio de 100 km prevista no edital, por fomentar o desenvolvimento econômico e social local, nos termos da Lei Complementar n.° 123/06, vejamos:
>
> Na mesma esteira do entendimento apresentado pelo Órgão Técnico, considero cabível a exclusividade prevista no edital, desde que presentes 03 (três) microempresas ou empresas de pequeno porte situadas no município ou em um raio de 100 km, por fomentar o desenvolvimento econômico e social local, como pretende a Lei complementar nº 123/2006.
> Cumpre ressaltar ainda que, não obstante entenda pela razoabilidade da exclusividade prevista no instrumento convocatório, consoante se verifica da Ata de Julgamento e Habilitação das Propostas do certame em exame, fls. 335/336, apenas duas empresas apresentaram propostas, sendo que somente uma delas era microempresa, não tendo sido aplicada, no caso concreto, a previsão editalícia de exclusividade contida no item 1.2 do edital e impugnada pela denunciante.
> Assim, considerando que a previsão editalícia encontra amparo legal no caput do artigo 47 da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, tendo em vista a busca pela promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional – e ainda, que no caso concreto não ocorreu a premissa estabelecida para a exclusividade prevista na cláusula editalícia impugnada, pois apenas uma microempresa participou do certame –, entendo ser improcedente o fato denunciado.

TRIBUN
DFME/CFEL
Fls._____
MINA

> Nesse sentido, a delimitação de localização prevista no edital de licitação encontra respaldo no disposto no art. 47 da LC n.° 123/06, *ad litteram*:
>
> [...]
>
> Ademais, depreende-se do item 1.2.7 do edital a observância do enunciado normativo previsto no art. 49, inciso I, da referida lei complementar, não havendo, portanto, indícios de irregularidade a recomendar a concessão da medida liminar.
>
> Assim, em análise perfunctória, vislumbra-se a razoabilidade da opção da Administração em delimitar a participação de empresas sediadas no município ou num raio de 150 km, por estar de acordo com os preceitos da LC n.° 123/06, promovendo o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, além de garantir a sustentabilidade exigida nas contratações públicas.
>
> Dessa forma, concluo pela inexistência de elementos de convicção que justifiquem a suspensão cautelar do certame e indefiro o pedido liminar.

Tem-se, ainda, o seguinte entendimento exarado pelo Exmo. Conselheiro Sebastião Helvecio, Relator na Denúncia 924108/2014, sessão de 28 de novembro de 2017:

> **"Mérito**
> De forma a analisar pormenorizadamente os apontamentos realizados pela denunciante, pela Unidade Técnica e pelo *Parquet*, procederei à divisão em tópicos:
> **A exigência de que o licitante esteja localizado a uma distância máxima de 50 km da sede da Prefeitura Municipal:**
> Insurge-se a denunciante contra cláusula do edital que prevê que as empresas licitantes deverão estar localizadas no Município de Amparo do Serra e/ou até 50 km de distância, o que, segundo ela, restringiria a competição do certame.
> Compulsando os autos, verifico que consta no Anexo I – Termo de Referência as seguintes exigências:
> 1. Para os lotes 01 a 04, os serviços mecânicos com fornecimento de peça deverão ser prestados/ fornecidos em distância não superior a 50 km (cinquenta quilômetros), de estrada pavimentada, da sede do Município de Amparo do Serra.
> 2. Para os lotes 05 a 07 (serviços), os serviços deverão ser prestados dentro do Município de Amparo do Serra – MG, sempre que possível, devendo, em casos em que a prestação de serviços tiver de ser realizada na sede do contratado, ser realizado em distância não superior a 50 km (cinquenta quilômetros).
> Em análise da denúncia, a Unidade Técnica entendeu que a Lei n. 8.666/93 admite, implicitamente, a adoção de cláusula discriminatória desde que mantenha pertinência e relevância para a seleção da proposta mais vantajosa.
> Além disso, pautando-se no princípio da razoabilidade, considerando que, no caso em análise, era permitida a subcontratação de alguns serviços quando previamente autorizados e, ainda, que existem no Município de Amparo do Serra e região – Viçosa, Abre Campo, Ponte Nova, etc. – dezenas de oficinas mecânicas, entendeu ser razoável a exigência em tela, apresentando a seguinte conclusão:

TRIBUN
DFME/CFEL
Fls._____
MINA

Considerando que a fixação de um raio de 50km para a localização da oficina atende a critérios técnicos de eficiência, tais como dispêndio de combustível e tempo para deslocamento, além do que se mostra favorável à ampliação da competição, pois abrange vários municípios situados nesse raio de distância, entende este Órgão Técnico como regular a exigência em tela, e portanto, a denúncia pode ser julgada improcedente, podendo ser determinado o arquivamento dos autos.

O *Parquet*, do mesmo modo, reiterou que a previsão constante das cláusulas supramencionadas foi legítima, estando presente no certame a real necessidade de localização da oficina contratada, de forma a assegurar a execução satisfatória do contrato e melhor atender o interesse público. Salientou que a situação geográfica da empresa foi essencial para assegurar a eficácia do fornecimento, obtenção dos melhores resultados e observância do princípio da economicidade.

No mesmo sentido, manifestou-se o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho nos autos da Denúncia n. 924.111, *in verbis*:

DENÚNCIA – PREFEITURA MUNICIPAL – IMPROCEDÊNCIA – RECOMENDAÇÕES – ARQUIVAMENTO.

Não foi limitada no edital a localização geográfica da sede do licitante, mas tão somente o local da prestação dos serviços da assistência técnica, visando a um menor ônus a ser suportado pela Administração Municipal.

[...]

Em análise inicial e superficial, a exigência editalícia, determinando que a (s) empresa (s) contratadas possuíssem oficina a uma distância máxima de 50km (cinquenta quilômetros) da sede da Prefeitura poderia se revelar desarrazoada.

Ocorre que, por todo o exposto, considerando a natureza do serviço a ser prestado e também a prontidão em atender às requisições no setor de transporte, não entendo que o dispositivo previsto no instrumento convocatório foi restritivo ao princípio da ampla concorrência e competitividade, mas sim que tinha como intenção resguardar o interesse público no que concerne à devida prestação do serviço.

De forma a corroborar, invoco o entendimento de Marçal Justen Filho1:

1 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012.

Assim se passa naqueles casos de contratos de execução continuada, que versem sobre o fornecimento de bens ou serviços destinados à satisfação de necessidades administrativas renovadas continuamente. **Em alguns casos, é cabível a solução de impor ao particular o dever de executar a prestação em local específico e determinado.**

[...]

Ou seja, admite-se a consagração de **critério de localização geográfica do estabelecimento do licitante** se tal for indispensável à execução satisfatória do contrato e se a localização geográfica envolver distinções econômicas pertinentes à avaliação da vantajosidade da proposta.

[...]

Isso significa a necessidade de evidenciar a pertinência não apenas teórica da questão geográfica.

É indispensável verificar a solução prática adotada em cada caso concreto.

**Somente será válido o edital que estabelecer critério de cunho geográfico compatível com o princípio da proporcionalidade**.

Considerando o caso em exame, da forma como consta no Anexo I do edital, a exigência de localização geográfica da oficina não restringiu o caráter competitivo do certame, uma vez que, conforme Ata de Reunião de Licitação, acostada à fl. 263/264, , foi registrada a participação de 5 (cinco) empresas licitantes, quais sejam: [...].

TRIBUN
DFME/CFEL
Fls._____
MINA

> Verifico, portanto, a razoabilidade da cláusula apreciada, não restando configurada qualquer violação ao princípio da isonomia, visando tão somente o atendimento ao interesse público."

Sobre o questionamento em tela, cumpre aqui consignar que, em relação à delimitação geográfica, observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao administrador, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade, resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração Pública e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, conforme disposto no *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Somado a isso, a delimitação geográfica, em regra, visa a economicidade para os cofres públicos, como também a agilidade na compra ou prestação do serviço para não paralisar a atividade rotineira da Administração Pública.

Com efeito, deve ser observada a discricionariedade do gestor em optar pelo modo que melhor atenda ao interesse público, sempre tendo a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados na contratação, o que impõe a motivação do ato administrativo pelo gestor público.

Ademais, a justificativa para a exigência em tela pode estar pautada também no incentivo às microempresas e empresas de pequeno porte sediadas na região do município licitante de forma a proporcionar geração de emprego e renda e desenvolvimento econômico local e regional.

Assim entende-se como razoável a exigência de que a contratada esteja situada numa distância de até 120 (cento e vinte) km da sede do Município de Capitão Enéas, uma vez que deve ser observada a discricionariedade do gestor em optar pelo modo que melhor atenda ao interesse público, sempre tendo análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados na contratação.

Noutro giro, o Pregoeiro Fernando Alves Alquimim, à fl. 68, informou a suspensão do procedimento licitatório, a conferir:

> Informo-lhes ainda, que o Processo Licitatório em questão encontra-se suspenso, pois, esta Administração utilizando-se de seu poder de autotutela suspendeu o referido processo para análise mais criteriosa quanto às cotações que formaram a cesta de preços e seu preço médio de referência, assim como, possível enquadramento no limite disposto ao pregão com participação exclusiva à ME e equiparadas, além de justificativa robusta inclusa no edital quanto à restrição geográfica.

Portanto, em que pese a denúncia apresentada pela empresa **Papelaria e Distribuidora Sulamericana – EPP,** o Procedimento licitatório nº 014/2019 – Pregão Presencial nº 010/2019, foi suspenso e devidamente publicado pela Administração do município de Capitão Enéas, conforme documentos juntados às fls. 379/381. Assim, podendo ser apresentado pela Administração uma retificação a respeito da denúncia exposta.

Conclui-se, pois, que a exigência tem como objetivo a eficiência administrativa, pois o deslocamento menor garante uma rapidez no fornecimento desses materiais.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica entende que a denúncia é improcedente.

## 3 – DA CONCLUSÃO

Após a análise dos documentos acostados aos autos em face da denúncia, entende este Órgão Técnico que o edital do Pregão Presencial nº 010/2019, referente ao Processo Licitatório nº 014/2019, é regular em relação ao apontamento da denúncia. Logo, a denúncia pode ser julgada improcedente, com resolução do mérito, e consequentemente os autos podem ser arquivados.

À consideração superior,

DFME/CFEL, 23 de maio de 2019.

**Filipe Eugênio Maia Ballstaedt**
Analista de Controle Externo
TC- 1457-2