

AUTOS DO PROCESSO DE DENÚNCIA N. 1.127.162 - 2022.

I - Relatório

Tratam os autos de **Denúncia** formulada a essa Corte por **K.J.K.D. Mendes Distribuidora LTDA.** contra procedimento licitatório deflagrado pela **Prefeitura Municipal de Espinosa/MG, Processo n. 91/2022, Pregão Presencial n. 29/2022**, tipo menor preço por item, cujo objeto é o “registro de preços para aquisição de medicamentos em atendimento das demandas da área da saúde pública do Município de Espinosa-MG conforme especificação no Anexo X,” com valor estimado em R\$11.561.723,45 (onze milhões, quinhentos e sessenta e um mil, setecentos e vinte e três reais e quarenta e cinco centavos).

Em síntese, está sendo alegado o descumprimento, pelo Prefeito e pelo Pregoeiro, das fases do processo licitatório, violando a Lei de Licitações na fase de julgamento, e requerido o cancelamento do ato ilegal, que sejam multados os responsáveis e que seja encaminhado o caso ao Ministério Público de Contas.

A inicial vem instruída com cópia do edital, recurso apresentado à Administração e decisão pelo indeferimento, ata da sessão, bem como documentos de identificação (peça 2, código do arquivo n. 2889226).

Elaborado relatório de triagem da documentação (peça 3, código do arquivo n. 2892513), o Conselheiro Presidente Mauri Torres determinou o seu recebimento como Denúncia, a autuação e distribuição, nos termos do *caput* do artigo 305 c/c o artigo 113 do Regimento Interno da Corte (peça 4, código do arquivo n. 2893789).

Distribuídos os autos ao Conselheiro Wanderley Ávila (peça 5, código do arquivo n. 2893923), este proferiu despacho no seguinte sentido (peça 6, código do arquivo n. 2895660):

Em pesquisa realizada no site da Prefeitura Municipal de Espinosa¹, não localizei os termos de adjudicação e homologação.

Desta feita, encaminho os autos a essa Coordenadoria, para análise da Denúncia e formulação de eventuais apontamentos complementares. A Unidade Técnica deverá observar, caso necessário, o disposto na Portaria WA nº 005/2021, publicada no DOC de 26/03/2021.

Ato contínuo, sejam os autos remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, § 3º, do RITCMG.

Após, retornem-me conclusos.

¹ <https://espinosa.mg.gov.br/editais/>

Assim, em cumprimento à determinação, passa-se ao exame da Denúncia face ao Edital do Pregão Presencial n. 29/2022 da Prefeitura Municipal de Espinosa.

II - Da Denúncia.

2.1 - quanto a ato do Pregoeiro praticado com ilegalidade durante a sessão de julgamento.

Relata a Denunciante que apresentou recurso à Administração para que o julgamento havido durante a sessão fosse reconsiderado e anulado na sua totalidade o Pregão, ou os atos insuscetíveis de aproveitamento.

De acordo com o relato, assim que foi aberta a sessão, a empresa Drogafonte Ltda. solicitou ao Pregoeiro que abrisse primeiro os itens em que ela iria participar, pois precisava se retirar do local. O Pregoeiro prestigiou a solicitação, beneficiando a concorrente. Logo após, a empresa Drogafonte Ltda. foi novamente beneficiada ao ter seu envelope B - de habilitação - aberto, o que infringe a isonomia no certame. Esta empresa sagrou-se vencedora em oito itens (fl. 3 da parte 9 da peça 2 do SGAP):

É então a partir daí que uma sucessão de equívocos e ilegalidades se sucedem, culminando com a ação astuciosa da arrematante assinar uma Ata de Registro de Preços eivada de vícios.

Assim, sob flagrante ilegalidade e sem nenhuma isonomia, foi permitido à empresa **DROGAFONTE LTDA** escolher em nome da Administração quais os itens que seriam abertos primeiro e pior, teve sua habilitação auferida enquanto a fase de lances ocorria.

...

Não há na legislação a possibilidade de oferecimento desses privilégios, pelo contrário, a mesma veda privilégios e benefícios.

...

Todas as normas citadas no presente edital - Decreto Municipal nº 901-A 1 de 12 de Janeiro de 2009 e Lei Federal 10.520 de 17/07/02, regulamentada pelo Decreto nº 3.555, de 08/agosto/2000, alterado pelos Decretos nº 3.693, de 20/dezembro/2000, e 3.784, de 06/abril/2001, Decreto 7.892/2013, a Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, Lei complementar 147/2014 e no que couber, na Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores e de demais normas pertinentes - foram descumpridas.

Transcreve dispositivo do Decreto Federal n. 3.555/00 e seus incisos, que regulamenta as etapas do pregão, afirmando que o Pregoeiro deve abrir todos os itens e, após a fase de lances, aferir a habilitação da empresa cuja proposta se encontra em primeiro lugar. No caso, houve favorecimento e quebra do princípio da impessoalidade.

Traz à colação decisão do Tribunal de Contas da União abordando a imperiosa necessidade de igualdade de condições nas licitações e diz que a Administração Pública está submetida à lei e ao instrumento convocatório.

Traz também o artigo 37 e inciso XXI da Constituição Federal e o artigo 3º. da Lei Federal n. 8.666/93, assim como entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho quanto à vinculação à lei por parte do agente público e de Mario Pazzaglini Filho, que trata de ilegalidade quanto a favorecimento a algum competidor. Entende não poder haver vantagens nem favorecimentos, que contrariam princípios licitatórios.

Indo além, diz que o artigo 49 da Lei 8.666/93 e a Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal facultam a anulação dos atos ilegais, pela Administração, e apenas quanto ao ato insuscetível de aproveitamento, pelo artigo 4º., inciso XIX da Lei Federal n. 10.520/02.

Colaciona entendimento proferido em Acórdão do Tribunal de Contas da União para apontar a ilegalidade praticada pelo Pregoeiro ao favorecer a empresa Drogafonte Ltda., ato que enseja o reconhecimento de improbidade administrativa, do agente e da autoridade que homologa o certame (fl. 9 da parte 9 da peça 2 do SGAP):

Diante disso, configuradas as hipóteses previstas na legislação, os responsáveis pelo ato de improbidade (pregoeiro e o chefe do poder executivo) estão sujeitos às penas de ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ...

Requer que a questão seja resolvida administrativamente, enviada ao setor jurídico e à autoridade superior para revisão do ato, sob pena de se recorrer a este Tribunal, ao Ministério Público, Câmara Municipal e outras instâncias.

Análise

Transcreva-se do edital do Pregão Presencial n. 29/2022, da Prefeitura Municipal de Espinosa:

8.11 – Declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas às propostas, o Pregoeiro examinará a aceitabilidade da primeira classificada, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito.

8.12 – O Pregoeiro poderá negociar com o autor da oferta de menor valor com vistas à redução do preço.

8.13 - Sendo aceitável a oferta, será reafirmado o atendimento das condições de habilitação da licitante que a tiver formulado.

8.14 - Atendidas as condições estabelecidas nesse Edital, serão registrados os menores preços por item das licitantes classificadas, e considerada vencedora da presente licitação – apta, portanto, a ser registrada a proposta que, estando integralmente de acordo com as especificações e exigências desse edital, apresentar o preço por ITEM de menor valor, atendido item 8.4 deste edital e demais exigências.

...

8.18 – Outras decisões, envolvendo principalmente negociações, serão tomadas a partir de reuniões entre Pregoeiro, Equipe de Apoio e Licitante(s), as quais serão objeto de registro em ata.

Em primeiro lugar, cumpre informar que, nas licitações realizadas pelo Sistema de Registro de Preços, com julgamento por item, cada item pode ser considerado uma licitação em separado.

Na doutrina, o Registro de Preços é definido como²:

O Sistema de Registro de Preços, sem dúvida, garante com mais eficácia a isonomia, porque numa licitação, por exemplo, que tenha por objeto a aquisição de centenas de itens de material de expediente, para atender às necessidades da Administração durante um exercício, pequenos empresários poderão cotar os produtos de sua especialidade, iniciando assim a atividade de negociar com a Administração Pública. É mais isonômico porque amplia a competitividade, parcelando o objeto e, por consequência, otimizando a possibilidade de obtenção de proposta mais vantajosa.

Veja-se parecer publicado pela JML Consultoria³:

Diante de objetos complexos, distintos ou divisíveis cabe, como regra e conforme o caso concreto justificar, a realização de licitação por itens ou lotes, que está prevista no art. 23, §1º, da Lei n.º 8.666/931, de modo a majorar a competitividade do certame. Anote-se que a adjudicação dos objetos deve ser procedida por itens/lotes, nos termos da Súmula n.º 247 do Tribunal de Contas da União, devido ao fato de cada item/lote corresponder a uma licitação autônoma (GN):

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (grifou-se)

...

Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores.

...

Por oportuno, cabe ressaltar a distinção de licitação por itens e de licitação por lotes, conforme entendimento da Corte de Contas:

“Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto.

De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.

Assim, a mera inversão de julgamento de alguns dos itens licitados não prejudica aos demais licitantes e assegura a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração.

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, in “Sistema de registro de preços e pregão”. Belo Horizonte, Forum, 2003, p. 33.

³ https://portal.jmlgrupo.com.br/arquivos/news/newsletter_adm_publica/arquivos/ANEXO_4_6_04.pdf

Voltando à documentação constante dos autos, verifica-se que, na resposta ao recurso administrativo da K.J.K.D. Mendes Distribuidora LTDA, o Pregoeiro lembra que a empresa foi inabilitada na sessão. Admite o fato de uma das empresas ter solicitado a abertura antecipada dos itens em que iria participar; alega que foi sopesado o conflito entre diferentes princípios licitatórios, o da vinculação ao edital, o da economicidade, o da ampla concorrência e o do formalismo moderado. Diz que a empresa Drogafonte Ltda., acusada de ter sido beneficiada, apresentou proposta para 33 itens entre os 332 licitados, e sagrou-se vencedora em 8 deles.

O Pregoeiro discorre sobre os princípios do formalismo moderado, da razoabilidade e da proporcionalidade, cuja aplicação considera indispensáveis aos atos administrativos, segundo vários doutrinadores e a jurisprudência (fl. 6 da parte 10 da peça 2 do SGAP):

Assim, depreende-se que as Doutrinas majoritárias, Jurisprudências em diversos julgados, prezam pela AMPLIAÇÃO MÁXIMA DA CONCORRÊNCIA nas licitações, abrindo mão de rigorismos excessivos em benefício de princípios mais vantajosos a quaisquer órgãos públicos que se valem dos procedimentos licitatórios.

Quanto à alegação de inversão de fases, o Pregoeiro diz não ser verdade que o envelope de habilitação foi aberto antes do julgamento das propostas:

Não houve nem sequer a inversão de fases, já que o envelope de habilitação não foi aberto sem que antes fosse finalizado o julgamento das propostas. Ocorre que, o adiantamento do julgamento dos itens da licitante foi realizado diante da consulta e anuência de TODOS os presentes na sessão de licitação, conforme registrado em ata, transcrito a seguir:

O representante da empresa **DROGAFONTE MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR**, tendo concorrido com poucos itens, por solicitação própria e **anuência dos presentes**, teve o adiantamento do julgamento de seus itens. E tendo encerrado o julgamento dos referidos itens, com o conhecimento dos presentes foi realizada a análise de sua habilitação, tendo o representante se retirado da sessão tão logo finalizada sua habilitação.

O que causa estranheza é que o representante da empresa **RECORRENTE K. J. K. D. MENDES DISTRIBUIDORA LTDA**, mesmo tendo anuído anteriormente, só se mostrou contra o procedimento após ser questionado que ele, que é sócio desta empresa também é sócio em outra empresa participante, qual seja, **DROGARIA MENDES DE ESPINOSA LTDA**, o que supões uma espécie de retaliação pelo questionamento ou como se quisesse criar uma “carta na manga” no caso de futura desclassificação da empresa, onde poderia lançar mão de um pedido de anulação e concorrer novamente aos itens em futura licitação, conforme registrado em ata:

Após a abertura do envelope da referida empresa, o Sr. KAYQUE JOSE KENTENICH DANTAS MENDES questionou que o envelope da empresa foi aberto durante o julgamento e não assinou os documentos. O pregoeiro esclareceu que o envelope foi aberto após exaurido o julgamento de todos os itens da referida empresa, não sendo, portanto, atropelada a fase de julgamento.

O Pregoeiro argumenta, relatando que em procedimento licitatório anterior, as empresas Cattia Sales, e a ora Denunciante, empresa K.J.K.D. Mendes Distribuidora LTDA, solicitaram a retirada da sessão “considerando que os itens concorridos por estas empresas eram poucos e tiveram seu julgamento adiantado” - Processo 54/2022, Pregão Presencial 19/2022.

Afirma, ainda, não ter havido benefício algum à empresa DrogaFonte Ltda., que concorreu em igualdade de condições em 33 itens e venceu 8 deles; e não ter havido, como afirma o representante da K.J.K.D. Mendes Distribuidora LTDA, “uma sucessão de equívocos e ilegalidades”, “culminando com a ação astuciosa da arrematante assinar uma Ata de Registro de Preços eivada de vícios”(fl. 8 da parte 10 da peça 2):

Inclusive, no Pregão presencial é comum algum licitante solicitar um tempo para fazer cálculos em determinado item da licitação e o pregoeiro segue julgando os demais, voltando em seguida ao item anterior em nome da economicidade e celeridade processual. Isso em nada interfere no julgamento e na busca da melhor proposta. Tendo a empresa apresentado proposta para 33 itens, o pregoeiro não entende como razoável fazer a empresa esperar o julgamento de 332 itens para que seja liberado. Inclusive, a adoção de atitudes como esta poderia até mesmo afastar os concorrentes nas próximas licitações, visto que, existem empresas que vem de cidades distantes para concorrer em somente 1, 2 ou 3 itens da licitação. Não adiantar esse julgamento, seria forçar o licitante de maneira inadmissível a assistir à sessão até o final, quando aquele se interessa em 1 ou 2% da licitação, sendo que esta sessão, por exemplo durou cerca de 10 horas. Tendo aproximadamente 15 pessoas dentro de uma sala, confinados, em um cenário de pós-pandemia, ainda que com os devidos cuidados, este pregoeiro sempre considerará a possibilidade de liberar os licitantes quando solicitado, dentro da legalidade, porque não acha nada razoável prendê-los sem necessidade, sendo que seus itens já foram 100% julgados.

Por entender não existirem princípios absolutos e ao exercer o juízo de ponderação, o Pregoeiro diz ter ficado comprovado que o objetivo do processo foi atingido, até a fase em que se encontra, motivo pelo qual não deu provimento ao recurso da K.J.K.D. Mendes Distribuidora LTDA, parecer também adotado na decisão do Prefeito, autoridade superior.

Verifica-se, pela ata da sessão juntada aos autos, que a sessão foi realizada em 29/08/2022, com o credenciamento de 11 empresas.

No momento da apresentação de propostas, a ata n. 1 (parte 4 da peça 2 do SGAP) consigna uma irresignação da empresa DrogaFonte Medicamentos e Material Hospitalar, por ter

deixado de apresentar o arquivo em EXCEL. Esta empresa, a quem a Denunciante acusa de estar sendo beneficiada, chegou a acionar a Polícia Militar ao recinto de julgamento até que fosse solucionada a questão.

A sessão foi suspensa para o horário de almoço e reaberta em seguida, segundo consta da ata n. 2, com as ocorrências do Pregão, entre elas (fl. 1 da parte 5 da peça 2 do SGAP):

O representante da empresa **DROGAFONTE MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR**, tendo concorrido com poucos itens, por solicitação própria e anuência dos presentes, teve o adiantamento do julgamento de seus itens. E tendo encerrado o julgamento dos referidos itens, com o conhecimento dos presentes foi realizada a análise de sua habilitação, tendo o representante se retirado da sessão tão logo finalizada sua habilitação.

Após a abertura do envelope da referida empresa, o Sr. **KAYQUE JOSE KENTENICH DANTAS MENDES** questionou que o envelope da empresa foi aberto durante o julgamento e não assinou os documentos. O pregoeiro esclareceu que o envelope foi aberto após exaurido o julgamento de todos os itens da referida empresa, não sendo, portanto, atropelada a fase de julgamento.

O Sr. **Leonardo** ainda orientou aos mesmos e chamou a atenção no sentido de que não poderia haver tentativas de comunicação entre os dois durante o certame.

Não vislumbrando de pronto, nenhum óbice à participação das duas empresas, o Pregoeiro deu andamento ao certame e comunicou aos presentes que, a situação será levada ao setor jurídico para análise da legalidade da participação das duas empresas, mesmo que com representantes diferentes. Assim, o Pregoeiro, pelo princípio da Celeridade administrativa realizou todo o julgamento, mas não adjudicará os itens do objeto sem que antes haja uma análise prévia da situação, prezando pelo princípio da Legalidade.(GN)

Embora não conste dos autos, a sequência do pregão encontra-se disponível para consulta no *site* do Município de Espinosa, e o anexo da ata traz as empresas vencedoras em cada um dos 332 itens, após a fase de lances:

- Essencial Medicamentos Ltda.;
- Disfarmoc Distribuidora De Produtos Farmacêuticos Ltda.;
- Drogafonte Ltda.;
- Bahia Medic. Comercio de Produtos Hospitalares Eireli;
- Biohosp Produtos Hospitalares S/A;
- Acacia Comercio de Medicamentos Ltda.;
- K.J.K.D. Mendes Distribuidora Ltda.;
- Drogaria Mendes de Espinosa Ltda.;
- Vale Comercial Eireli;
- Distribem Medicamentos e Mat. Hospitalares Eireli.

No que diz respeito aos 8 itens em que a Drogafonte Ltda. foi vencedora, traz-se o valor estimado do item no edital do o Pregão Presencial n. 29/2022, da Prefeitura Municipal de Espinosa/MG e o preço praticado para se averiguar se pode ter havido direcionamento:

Preços Estimados (fl. 41 da parte 8 da peça 2):

0083	CEFALOTINA SÓDICA 1 G PÓ SOL INJ CX 50 FA VD INC (EMB HOSP)	CX	20,00	406,24	8.124,70
0161	CLORIDRATO DE METOCLOPRAMIDA 4 MG/ML SOL OR CT FR VD AMB GOT X 10 ML	Unidade	1.200,00	1,72	2.066,04
0164	CLORIDRATO DE NALOXONA 0,4 MG/ ML SOL INJ CX 10 AMP VD AMB X 1 ML (EMB HOSP)	CX	50,00	81,67	4.083,40
0165	CLORIDRATO DE NALOXONA 0,4 MG/ML SOL INJ IM/SC/IV CX 25 AMP VD TRANS X 1 ML	CX	100,00	218,28	21.828,00
0205	FENITOÍNA 100 MG COM CT BL AL PLAS LAR X 100 (EMB HOSP)	Unidade	200,00	27,10	5.419,34
0207	FENOBARBITAL 100 MG COM CT BL AL PLAS INC X 200 (EMB HOSP)	Unidade	200,00	48,92	9.784,50
0235	HALOPERIDOL 5 MG COM CT BL AL PLAS INC X 200 (EMB HOSP)	CX	150,00	589,96	88.493,51
0238	HEMITARTARATO DE NOREPINEFRINA 2 MG/ML SOL INJ IV CX 50 AMP VD AMB X 4 ML (EMB HOSP)	CX	50,00	366,76	18.338,00

Preços Praticados⁴:

Item	Qtde	Unidade	Material/Serviço	Preço Unit.	Preço Total
083	20,0000	CX	CEFALOTINA SÓDICA 1 G PÓ SOL INJ CX 50 FA VD INC (EMB HOSP)	250,0000	5.000,0000
161	1200,0000	Unidade	CLORIDRATO DE METOCLOPRAMIDA 4 MG/ML SOL OR CT FR VD AMB GOT X 10 ML	1,1900	1.428,0000
164	50,0000	CX	CLORIDRATO DE NALOXONA 0,4 MG/ ML SOL INJ CX 10 AMP VD AMB X 1 ML (EMB HOSP)	57,3000	2.865,0000
165	100,0000	CX	CLORIDRATO DE NALOXONA 0,4 MG/ML SOL INJ IM/SC/IV CX 25 AMP VD TRANS X 1 ML	143,0000	14.300,0000
205	200,0000	Unidade	FENITOÍNA 100 MG COM CT BL AL PLAS LAR X 100 (EMB HOSP)	10,8000	2.160,0000
207	200,0000	Unidade	FENOBARBITAL 100 MG COM CT BL AL PLAS INC X 200 (EMB HOSP)	31,3000	6.260,0000
235	150,0000	CX	HALOPERIDOL 5 MG COM CT BL AL PLAS INC X 200 (EMB HOSP)	48,4000	7.260,0000
238	50,0000	CX	HEMITARTARATO DE NOREPINEFRINA 2 MG/ML SOL INJ IV CX 50 AMP VD AMB X 4 ML (EMB HOSP)	205,0000	10.250,0000
Valor Total:					49.523,0000

⁴ <https://espinosa.mg.gov.br/wp-content/uploads/2022/08/ANEXO-DA-ATA-RESULTADO-FINAL.pdf>.

Pelo que se pode constatar, a proposta da empresa Drogafonte Ltda. foi suficientemente vantajosa para a Administração, e a empresa não teria acionado a Polícia Militar, caso estivesse trabalhando em conluio com a Administração.

Entende esta Unidade Técnica que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, deve ser ponderado com os princípios da razoabilidade, da economicidade e do interesse público e que o resultado desta licitação pode ser respeitado.

Isto porque o princípio do formalismo moderado pode ser aplicado no caso deste certame, relativamente a suposto descumprimento ao rito do procedimento licitatório.

Veja-se, a respeito, o voto do Conselheiro Relator Licurgo Mourão em decisão da Segunda Câmara, nos autos da Denúncia n. 1076857, sessão de 23/06/2022:

Na perspectiva dos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, aplicados nesta Corte nas Denúncias n. 9865061, 10589392, 10153503, 9805374, 9240755 e em outros precedentes, o conteúdo da proposta de preços deve se sobrepor à forma de sua apresentação.

Avulta-se, ainda, que o art. 3º da Lei n. 8666/1993 – definido pelo professor Carlos Pinto Coelho Motta como “o dispositivo mais importante da Lei, pois conceitua o procedimento licitatório, reafirma parâmetros éticos e estabelece seu objetivo”⁶ – fixou a seleção da proposta mais vantajosa e a competitividade como cláusulas gerais dos contratos administrativos.

A falta de aderência da proposta vencedora com aspecto estabelecido no item 28.a do edital é relativizada em face da irrelevância da inconformidade e da obtenção da proposta mais vantajosa, por força do princípio do formalismo moderado e da primazia da essência sobre a forma.

A Administração Pública obteve êxito em viabilizar, no caso concreto, a coexistência harmônica entre os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da seleção da proposta mais vantajosa, da competitividade, da eficiência, do formalismo moderado e da razoabilidade.

Desse modo, entende-se, em conformidade com a unidade técnica, pela **improcedência** do apontamento de irregularidade.

Decisão semelhante foi proferida nos autos da Denúncia 1104827 da Segunda Câmara, em que o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro apresenta, em sessão de 12/05/2022, o voto vencedor:

Nesse sentido, o princípio do formalismo moderado se relaciona ao equilíbrio entre os princípios da eficiência e da segurança jurídica, representando importante função no cumprimento da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração e à ampliação da competitividade, em atendimento ao art. 3 da Lei n. 8.666/1993.

Acerca da matéria, destaca-se que este Tribunal de Contas possui diversos julgados em que, a partir da análise do caso concreto, entendeu pela prevalência do princípio da seleção da proposta mais vantajosa em contraste com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a exemplo da Denúncia n. 876401, julgada na sessão de 23/6/2016 da Segunda Câmara, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. AMPLIAÇÃO DO ALCANCE DAS PREVISÕES EDITALÍCIAS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE, COMPETITIVIDADE E

VANTAJOSIDADE ESCOIMANDO O EXCESSIVO RIGOR. REGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. Julga-se necessário aliar a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/93, uma vez que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, aos demais princípios que regem a Administração Pública, in casu, proporcionalidade, razoabilidade, competitividade e vantajosidade, com espeque no art. 37 da CR/88 e no art. 3º da Lei nº 8.666/93, não priorizando apenas o formalismo, o que poderia ensejar a restrição à competitividade e a contratação por preços desvantajosos.

O mesmo entendimento deste Tribunal pode ser extraído do julgado contido na publicação “Revista do TCE – Edição Especial: A Lei 8.666/93 e o TCEMG”, conforme página 21:

Representação. Inexistência de nulidade quando não há prejuízo à licitação. “(...) o princípio da vinculação ao edital deve ser interpretado com certa reserva, sob pena de adotar-se postura de caráter excessivamente formal por parte da Administração. Este entendimento é corroborado pelo magistério de Hely Lopes Meirelles: ‘O princípio do procedimento formal não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões e irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes’ (...)”. (Representação n. 715719. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 07/08/2007)

À vista disso, entendo que a conduta da Administração não configurou favorecimento ou tratamento diferenciado em relação à empresa habilitada, tendo, pelo contrário, promovido a busca pelo interesse público e pela economicidade, bem como foi adotada em consonância com o princípio do formalismo moderado.

Assim, demonstrada a regularidade do edital e a pertinência da proposta, em observância ao princípio do formalismo moderado, da razoabilidade, da economicidade e da supremacia do interesse público, julgo improcedente o apontamento de irregularidade da denúncia.

Desta forma, tendo em vista os resultados obtidos na licitação, disponíveis em consulta eletrônica no site do Município, e as razões apresentadas pelo Pregoeiro e pelo Prefeito na documentação disponível nos autos, conclui-se pelo afastamento de irregularidade na condução do Pregão Presencial para Registro de Preços n. 29/2022.

Improcedente, portanto, a Denúncia.

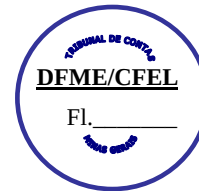
IV - Da Conclusão

Ex positis, entende este Órgão Técnico que o procedimento adotado na sessão do **Pregão Presencial n. 29/2022 da Prefeitura Municipal de Espinosa/MG** não apresenta vício que possa macular o certame.

Conclui-se, pois, que a denúncia pode ser julgada improcedente, com resolução do mérito, e pelo arquivamento dos autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE MATÉRIAS ESPECIAIS
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



À consideração superior,

DFME/CFEL, em 4 de outubro de 2022.

Evelyn Simão

Analista de Controle Externo

TC-2305-9