TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

Processo nº: 1.114.763
Natureza: Denúncia
Denunciante: Abreu Machado - Apoio Administrativo e Assessoria
Denunciado: Prefeitura Municipal Borda da Mata/MG
Ano ref. para fins de autuação: 2022

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido de medida cautelar de suspensão do edital, formulada pela empresa Abreu Machado - Apoio Administrativo e Assessoria, em face de possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 056/2022, Procedimento Licitatório nº 178/2022, Sistema de Registro de Preços nº 046/2022, deflagrado pelo Prefeitura Municipal Borda da Mata, cujo objeto é "*o registro de preço para futura contratação de empresa especializada para fornecimento de peças genuínas ou originais, para manutenção dos veículos da frota municipal*" (peça 02).

Após relatório técnico (peças 16/17), os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais que, em manifestação preliminar, opinou pela citação do responsável, para o exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista o apontamento da existência de irregularidades (peça 18).

Em seguida, o relator, despacho à peça 19, determinou a citação do Sr. Afonso Raimundo de Souza, Prefeito Municipal e subscritor do edital sob exame, para que, caso queira, apresente defesa, acerca das irregularidades apontadas.

Devidamente citado (peças 20 e 22), o responsável encaminhou documentação juntada à peça 21, sendo assim, os autos foram encaminhados à Unidade Técnica para análise, em atendimento ao despacho na peça 19, conforme Termo de Encaminhamento de Processo (peça 23).

II – ANÁLISE DEFESA

Inicialmente, informa-se que, após análise das supostas irregularidades apontadas na denúncia, a saber, 1. Da vedação da participação de empresa em recuperação judicial; 2. Das Incongruências constantes do Edital e 3. Da restrição de localização, a Unidade Técnica concluiu pela improcedência da denúncia, conforme relatório técnico (peça 16).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

Informa-se, em seguida, as supostas irregularidades apontadas pelo Ministério Público de Contas (peça 18) que serão analisadas em confronto com as justificativas apresentadas pelo responsável (peça 21):

- **Da vedação da participação de empresa em recuperação judicial**

Na peça 16, a Unidade Técnica, no item 1, "c" do relatório apontou que o impedimento de participação de empresas em recuperação judicial é irregular, conforme cláusulas 4.4.5 e 9.10.1 do edital do Pregão Eletrônico nº 056/2022, com fundamento em decisões deste Tribunal.

No entanto, após compulsar os autos, não vislumbrou efetivo prejuízo à competitividade decorrente das referidas cláusulas, uma vez que participaram do certame 07 (sete) empresas, de acordo com a Ata de abertura (p. 227 a 278, peça 10).

Dessa forma, manifestou-se pela expedição de recomendação, a fim de que a Administração Municipal de Borda da Mata, em futuros certames, permita a participação de empresas em recuperação judicial em licitações, desde que demonstrada a capacidade econômico-financeira da licitante para suportar os ônus da contratação (além da previsão do plano de recuperação judicial homologado, deve constar a exigência de apresentação de certidão passada pela instância judicial competente certificando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório), ressalvada a hipótese de o objeto licitado, excepcionalmente, justificar tal restrição à competitividade, o que deve ser devidamente motivado nos autos do procedimento.

Na peça 18, o Ministério Público de Contas apresentou os motivos por não adotar o entendimento acima exposto pela Unidade Técnica:

> (...)
> 16. Sobre a vedação à participação de empresas em recuperação judicial e a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Recuperação Judicial, anuímos parcialmente com o exame formulado pela Unidade Técnica, na medida em que concordamos tratar-se de uma indevida restrição à competitividade, consoante os diversos julgados citados no estudo técnico.
> 17. Divergimos, contudo, do raciocínio de que o fato de 7 (sete) empresas terem participado do certame seria suficiente para afirmar que não teria havido efetivo prejuízo à competitividade do certame, pois tal argumento, por si só, é insuficiente para afastar a irregularidade constatada.
> 18. Desse modo, entendemos que a irregularidade em questão pode vir a justificar a aplicação de sanções no âmbito desse Tribunal e impõe a citação do gestor.
> (...)

O Sr. Afonso Raimundo de Souza, Prefeito Municipal e subscritor do edital sob exame, apresentou as seguintes justificativas (peça 21):

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

(...)

2. DAS JUSTIFICATIVAS DO MUNICÍPIO EM RAZÃO DAS ALEGAÇÕES DA DENUNCIANTE

2.1 A Representante, LEVIANAMENTE, aduziu que existia vedação da participação de empresas em recuperação judicial e que tal fato representaria restrição ao caráter competitivo do certame. Em razão de tais alegações, o Município informou a essa Corte de Contas que:

> **"*2.1 – Da Vedação de Participação de Empresas que estejam em Recuperação Judicial:***
>
> *Douto Conselheiro, ao que tudo indica, a empresas denunciante, por motivos não conhecidos pela Administração Municipal, pretende tumultuar o certame licitatório, lançando inverdades e semeando incertezas, na tentativa de conduzir essa Egrégia Corte a uma decisão de suspensão/revogação do certame.*
>
> *Alega a Denunciante que a vedação de empresas em recuperação judicial se demonstra contrária ao entendimento desse Tribunal de Contas, do Superior Tribunal de Justiça e doutrina, onde ao exigir a certidão negativa de recuperação judicial sem que fosse permitido a apresentação de um plano homologado, sendo diversa, então, ao entendimento jurisprudencial.*
>
> *No, entanto, Douto Conselheiro, que concerne à alegação de vedação de empresas em recuperação judicial, veja-se o que dispõe o Edital, em seu item 4.4 e seguintes:*
>
> *4.4. Não poderão participar desta licitação os interessados:*
> *4.4.1. Proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;*
> *4.4.2. Que não atendam às condições deste Edital e seu (s) anexo (s)*
> *4.4.3. Estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;*
> *4.4.4. Que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei nº 8.666, de 1993;*
> *4.4.5. Que estejam sob falência, concurso de credores, concordata ou em processo de dissolução ou liquidação;*
>
> *Observa-se que, em momento algum, o Edital veda a participação de empresas em recuperação judicial, constituindo tal alegação em uma séria inverdade levada a efeito pela Denunciante, que inclusive deveria ensejar sua responsabilização.*

Em que pese o Edital não prever qualquer tipo de vedação de participação das empresas em recuperação judicial, a Unidade Técnica dessa Corte de Contas procedeu à análise de tal alegação e, ao final, entendeu não haver restrição ao caráter competitivo da licitação, já que 07 (sete) empresas compareceram ao certame.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, dissentiu do entendimento em questão e entendeu pela irregularidade de tal exigência.

Douto Conselheiro, frise-se mais uma vez: **O EDITAL EM QUESTÃO, CUJA CÓPIA FOI JUNTADA PELA PRÓPRIA REPRESENTANTE, NÃO POSSUI**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

QUALQUER VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

O apontamento do Ministério Público chega mesmo a ser irresponsável, tendo em vista que o Órgão Ministerial, sequer, analisou o Edital atacado.

Desta forma, reitera-se o que foi dito por ocasião da manifestação inicial, no sentido de que INEXISTE no ato convocatório, qualquer vedação de participação de empresas em recuperação judicial.

2.2 Aduziu, ainda, o Denunciante, que o Edital estaria a exigir Certidão Negativa de Recuperação Judicial. Em razão de tal alegação, defendeu-se o Município afirmando e provando que:

> ***"2.1.2 – Exigência de Certidão Negativa de Recuperação Judicial***
>
> *Dentro do conjunto de inverdades lançadas pela Representante, encontra-se a afirmação de que o Edital exige certidão negativa de Recuperação Judicial. No entanto, a própria Denunciante transcreve as disposições do item 9.10.1, do Edital, que assim preconiza:*
>
> *9.10.1. Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;*
>
> *Não existe qualquer referência a exigência de certidão negativa de recuperação judicial. O que o Edital exige, por seu turno, é a apresentação* ***da certidão negativa de falência****, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, conforme dispõe o artigo*
>
> *Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*
>
> *(...) II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*
>
> *Logo, Nobre Conselheiro, trata-se de mais uma inverdade lançada pela Denunciante. "*

A pergunta que fica, Douto Conselheiro, é quando serão responsabilizadas as empresas, tais como a Representante, que se "especializam" em formalizar Representações desta natureza junto a essa Corte de Contas, representações recheadas de fatos mentirosos e distorcidos, com o único propósito de tumultuar o certame licitatório.
(...)

Análise

Tendo em vista as alegações do responsável ao frisar que "***O EDITAL EM QUESTÃO, CUJA CÓPIA FOI JUNTADA PELA PRÓPRIA REPRESENTANTE, NÃO POSSUI QUALQUER VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL*** " bem como ao reiterar "*que INEXISTE no ato convocatório, qualquer vedação de participação de empresas em recuperação judicial* "no edital do Pregão Eletrônico nº 056/2022, item IV - 4.4. - 4.4.5. (Peça 10 - *link*), entende-se importante esclarecer

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

que concurso de credores é um tipo de recuperação judicial *("Quando as dívidas são maiores que o patrimônio do devedor, surge a figura do concurso de credores, um tipo de recuperação judicial",* (trecho extraído do artigo ***Qual a ordem do concurso de credores?*** – elaborado por ***Adriano Hermida Maia, 02/01/2022, às 19:30***) e o termo "concordata" foi substituído por "recuperação judicial", conforme texto abaixo:

> (...)
> Mas ouvi dizer que o termo não existe mais…
> Ouviu bem, porque é isso mesmo.
> Pelo menos, não juridicamente, já que a lei foi revogada pela Lei nº 11.101, que "Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências".
> Ou seja, o termo "concordata" foi substituído por "recuperação judicial". Mas, na prática do dia a dia, continua sendo utilizado para se referir a este que é o primeiro caminho para se tentar solucionar as dificuldades econômicas e financeiras de uma empresa, preservando-se as atividades dela, a manutenção dos empregos e o papel que exerce em um contexto social.
> (...) https://endeavor.org.br/financas/concordata/, acesso em 12/01/2023)

Entende-se ainda, conforme jurisprudências deste Tribunal, ressaltar que consiste em irregularidade a vedação expressa para a participação das empresas em recuperação judicial ou extrajudicial no certame, pois, uma empresa em recuperação judicial não está, de antemão, inapta a participação de processo licitatório, podendo assumir riscos e compromissos da contratação pelo Poder Público nos limites previstos no seu plano de recuperação.

"*No âmbito deste Tribunal, cumpre citar o seguinte entendimento no sentido de que a empresa em recuperação judicial ou falência não pode ser liminarmente proibida de participar do certame, o que não significa que há irregularidade em se exigir as respectivas certidões negativas, devendo a comissão de licitação, em cada caso, realizar diligências para avaliar a real situação econômica da licitante* " (Denúncia nº 986.583, relator conselheiro Gilberto Diniz, Segunda Câmara, sessão de 25/05/2017).

Assim, entende-se que não cabe razão ao responsável ao frisar e reiterar que INEXISTE no ato convocatório, qualquer vedação de participação de empresas em recuperação judicial, bem como, ao afirmar que o "*apontamento do Ministério Público chega mesmo a ser irresponsável, tendo em vista que o Órgão Ministerial, sequer, analisou o Edital atacado.* "

Quanto à exigência, para fins de habilitação, da "*Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica*, "referente à qualificação econômico-financeira, disposta no item 9.10.1. Edital do Pregão Eletrônico nº 56/2022, entende-se que não assiste razão ao responsável ao afirmar que "*Não existe qualquer referência a exigência de*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

certidão negativa de recuperação judicial. O que o Edital exige, por seu turno, é a apresentação da certidão negativa de falência, " uma vez que a exigência de certidão negativa de falência ou concordata hoje pode ser interpretado no sentido de abranger a certidão negativa de recuperação judicial.

Neste sentido cumpre citar a conclusão do PARECER/CONSULTA TC-008/2015 PLENÁRIO (DOEL TCEES 5.10.2015 - Ed. nº 505 p. 37) – PROCESSO –TC-3519²013 do Tribunal de Contas do Estado de Espírito Santo:

> (...)
> a) É possível que a Administração Pública, a seu critério, não exija no edital de licitações alguns dos documentos previstos no artigo 31, da Lei nº 8.666/93, como por exemplo, o previsto no inciso II (certidão negativa de falência ou concordata), que hoje pode ser interpretado no sentido de abranger a certidão negativa de recuperação judicial.
> b) Caso, no entanto, a Administração Pública exija como um dos requisitos para a qualificação econômico-financeira, a certidão negativa de recuperação judicial, esta deverá ser apresentada pelos licitantes.
> c) Ressalta-se, contudo, que a Administração Pública não poderá fazer restrição total no edital licitatório acerca da possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem do procedimento licitatório. Isso porque, caso a Administração Pública exija no edital de licitação a certidão negativa de recuperação judicial, a empresa que apresentar certidão positiva, poderá participar, desde que o juízo em que tramita o procedimento da recuperação judicial certifique que a empresa está apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a Administração pública, levando em consideração o objeto a ser contratado.
> (...)

Cumpre ainda citar entendimento deste Tribunal a respeito da exigência para fins de habilitação a "*Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica*, "referente à qualificação econômico-financeira, disposta no item 9.10.1. Edital do Pregão Eletrônico nº 56/2022, disposta no processo nº 1.084.345, relatoria do Conselheiro em Exercício Adonias Monteiro Segunda Câmara – 19/5/2022:

> (...)
> Acerca do tema, extrai-se do art. 27, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, que o licitante, para sua habilitação, deve apresentar documentação relativa à qualificação econômico-financeira. Ademais, o art. 31, II, do referido diploma legal, prevê que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á, dentre outras, a "certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física".
> Assim, não há referência na Lei de Licitações quanto à recuperação judicial ou extrajudicial. Contudo, diante da normatização dada pela Lei n. 11.101/2005 acerca da insolvência das pessoas físicas e jurídicas que exercem atividade empresarial, as disposições do antigo Decreto Lei n. 7.661/1945, revogado, devem ser adaptadas ao regime atual da Lei de Falências, como leciona Marçal Justen Filho:
>
> > A questão da falência, recuperação judicial e execução (inc. II)
> > A Lei erigiu alguns fatos externos como indícios de ausência de qualificação econômico financeira. Envolvem a existência de processos

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

> judiciais versando sobre exigência de dívidas não satisfeitas. Anote-se que a normatização da insolvência das pessoas físicas e jurídicas exercentes de atividade empresarial passou a ser disciplinada pela Lei 11.101/2005, que revogou o antigo Dec.-lei 7.661/1945. Portanto, as disposições da Lei 8.666/1993 devem ser adaptadas ao regime da atual Lei de Falências. Assim, por exemplo, as referências a "concordata" devem ser interpretadas como referidas à recuperação judicial. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 637).

Nesse ponto, destaco o Agravo em Recurso Especial sob n. 309.867/ES, de relatoria do ministro Gurgel de Faria, que foi provido por unanimidade a fim de ratificar que a Lei n. 8.666/1993 não prevê a necessidade da apresentação de certidão negativa para casos de recuperação judicial. Do mesmo modo, nos termos do arts. 47 e 52, II, ambos da Lei de Falências, a empresa em recuperação judicial poderá comprovar sua aptidão econômico financeira de outras formas, independentemente da respectiva certidão:

> Sociedade empresária em recuperação judicial. Participação em licitação. Possibilidade. Certidão de concordata. Previsão na Lei n. 8.666/1993. Interpretação extensiva. Descabimento. Aptidão econômico-financeira. Comprovação. Necessidade.
> De início, salienta-se que, conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derrogado. Nesse sentido, parte da doutrina entende que, se a Lei de Licitações não foi alterada para substituir certidão negativa de concordata por certidão negativa de recuperação judicial, não poderia a Administração passar a exigir tal documento como condição de habilitação, haja vista a ausência de autorização legislativa. Assim, as empresas submetidas à recuperação judicial estariam dispensadas da apresentação da referida certidão. Importa ressaltar que a licitação pública se norteia, entre outros princípios, pelo da indisponibilidade do interesse público e que o escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, prevendo em seu art. 52, I, a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação. Todavia, não se deve olvidar a exigência contida no art. 27, III, da Lei n. 8.666/1993 de demonstração da qualificação econômico-financeira como condicionante para a participação no certame. Dessa forma, a interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada entre os princípios nelas imbuídos, pois a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores. Assim, a apresentação de certidão positiva de recuperação não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação diligenciar a fim de avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da empresa licitante" (AREsp 309.867-ES, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, por unanimidade, julgado em 26/06/2018, DJe 8/8/2018).

Desse modo, verifica-se que o precedente do Superior Tribunal de Justiça corrobora a importância garantida pelo legislador à preservação das empresas em recuperação

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

> judicial, atrelada à Lei n. 11.101/2005, com o objetivo de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do empresário ou da sociedade empresária.
> No âmbito deste Tribunal, cumpre citar o seguinte entendimento no sentido de que a empresa em recuperação judicial ou falência não pode ser liminarmente proibida de participar do certame, o que não significa que há irregularidade em se exigir as respectivas certidões negativas, devendo a comissão de licitação, em cada caso, realizar diligências para avaliar a real situação econômica da licitante:
>
> > A apresentação de certidão positiva de falência ou de recuperação judicial não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da licitante. (Denúncia n. 986583, relator conselheiro Gilberto Diniz, Segunda Câmara, sessão de 25/05/2017)
>
> Diante do exposto, em que pese a manifestação do Ministério Público de Contas, entendo que a exigência de apresentação de certidão negativa de falência ou de recuperação judicial, por si só, não pode ser considerada irregular, nos termos do art. 27, III, c/c o art. 31, II, ambos da Lei n. 8.666/1993. Todavia, considerando que o item V - 2.1 do edital do Pregão Presencial n. 9/2019 vedou expressamente a participação das empresas em falência e liquidação judicial no certame, considero procedente o apontamento de irregularidade.
> Contudo, como não restou comprovado nos autos que alguma licitante tenha sido inabilitada do certame por descumprimento das referidas regras editalícias e que o apontamento do Ministério Público de Contas, antes da citação, circunscreveu-se ao item IX - 1.3.1 do edital, o qual exigiu, como qualificação econômico-financeira, a certidão negativa de falência ou concordata e não ao item V - 2.1 do instrumento convocatório, deixo de aplicar multa aos responsáveis no que diz respeito a este apontamento de irregularidade.
> Não obstante, recomendo ao atual presidente do Cimpar que, em futuros procedimentos licitatórios, preveja no ato convocatório a possibilidade de se aceitar certidão positiva de recuperação judicial, sendo que, neste caso específico, deverá ser expressamente exigido da empresa, com fulcro no art. 58 da Lei n. 11.101/2005, a comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, bem como dos demais requisitos dispostos no edital para comprovação da capacidade econômico-financeira do licitante para executar o contrato.
> (...)

Importante observar que, a respeito das claúsulas do Edital, a saber, vedação à participação de empresas em que estejam sob falência, concurso de credores, concordata ou em processo de dissolução ou liquidação, ou seja, em recuperação judicial e a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Recuperação Judicial, o Ministério Público de Contas concordou com a Unidade, na medida em que entendeu tratar-se de uma indevida restrição à competitividade, consoante os diversos julgados citados no estudo técnico.

Entretanto, divergiu do **"***raciocínio de que o fato de 7 (sete) empresas terem participado do certame seria suficiente para afirmar que não teria havido efetivo prejuízo à competitividade do certame, pois tal argumento, por si só, é insuficiente para afastar a irregularidade constatada ",* apontado pela Unidade Técnica.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

Quanto à restrição à competitividade do certame, além do entendimento deste Tribunal, anteriormente exposto, entende-se importante citar o artigo Restrição à Competitividade, disponibilizado em https://elicitari.com/restricao-a-competitividade/, 24/02/2022:

(...)

RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE

(...)

A Lei Federal n. 8.666/93, art. 3º, I, § 1º, veda a inserção de cláusulas discriminatórios que resultem em prejuízo à competição, quando fundadas em critérios não pertinentes ou não relevantes, para o objeto da aquisição ou contratação, vejamos:

"*É vedado aos agentes públicos:*

admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo" (art. 3º, I, § 1º, da Lei Federal 8.666/93).

Dos verbos utilizados pela norma, vemos: "*admitir, prever, incluir e tolerar*", ou seja, três verbos que indicam uma conduta ativa, e um verbo que indica uma conduta passiva (tolerar). Isso significa que tanto quem elabora o instrumento convocatório, quando quem o analisa e aprova tem a responsabilidade de garantir que não há em seu bojo cláusula que afetarão, indevidamente, a competição.
É de sabença geral que não haverá competitividade quando a isonomia e o julgamento objetivo forem violados, ou seja, quando o instrumento convocatório trouxer cláusulas cláusulas e termos que prejudiquem a justa competição e incite decisões baseadas em subjetivismos. Por isso, é fundamental uma elaboração consciente do instrumento convocatório, bem como a realizaçãode análise apurada, a fim de que se garanta que o dispositivo legal supramencionado está sendo respeitado.
Todavia, quando se fala em restrição à competitividade, é preciso avaliar se, na prática, houve restrição, eis que, a inserção de mera cláusula indevida no edital de licitação, por si só, de forma isolada, não tem o condão de demonstrar irregularidade. O potencial restritivo deve se materializar no mundo prático, causando real prejuízo. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou, vejamos:

"*A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competividade do certame*".

Acórdão 2066/2016-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Em harmonia com o verbete acima, a referida Corte de Contas da União já falou que:

"*Admite-se a convalidação de certame quando verificada a ausência de restrição ao caráter competitivo diante de exigência indevida*".

Acórdão 2962/2012-Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Assim, quando o debate versar sobre a existência ou não de restrição à competitividade, devemos nos ater com maior profundidade ao caso concreto para aferir, com segurança, se de fato materializou-se algum prejuízo ao interesse público.
(...)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

No caso em exame, verifica-se que 07 (sete) empresas participaram do certame, e, nenhuma delas foi inabilitada por descumprimento da cláusula 9.10.1 do edital do Pregão Eletrônico nº 056/2022, que exigiu, para fins de habilitação a certidão negativa de falência, conforme a Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 056/2022 (SRP), realizada em 30/03/2022 (peça 10).

Em que pese o entendimento do Ministério Público de Contas, ainda que não se possa afirmar que a exigência contida na cláusula 4.4.5 do Edital, que vedou a participação de empresas que estejam sob falência, concurso de credores, etc., possa ter afastado potenciais licitantes, comprometendo a realização de negócio mais vantajoso para a Administração, entende-se que a irregularidade não comprometeu a competitividade nem o interesse público, posto que várias empresas participaram do certame e nenhuma foi inabilitada por estar em regime de recuperação judicial.

Dessa forma, mantém-se a recomendação para que a Administração Municipal de Borda da Mata, em futuros certames, permita a participação de empresas em recuperação judicial em licitações, desde que demonstrada a capacidade econômico-financeira da licitante para suportar os ônus da contratação (além da previsão do plano de recuperação judicial homologado, deve constar a exigência de apresentação de certidão passada pela instância judicial competente certificando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório), ressalvada a hipótese de o objeto licitado, excepcionalmente, justificar tal restrição à competitividade, o que deve ser devidamente motivado nos autos do procedimento (peça 16).

Por fim, quanto à indagação do responsável de "*quando serão responsabilizadas as empresas, tais como a Representante, que se "especializam" em formalizar Representações desta natureza junto a essa Corte de Contas, representações recheadas de fatos mentirosos e distorcidos, com o único propósito de tumultuar o certame licitatório",* entende-se que não merece prosperar, pois, as cláusulas do Edital, objeto da denúncia, foram consideradas irregularidades, inclusive, sendo motivo de divergência de entendimento entre a Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas, portanto, não foram fatos mentirosos e tampouco distorcidos, nesse caso, em nenhuma hipótese há que se falar na responsabilização do denunciante.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

- **Da restrição de localização**

Na peça 16, a Unidade Técnica, no item 3, "c" do relatório, ressaltou que sete empresas participaram da licitação, conforme apontado no item 1 - c) deste relatório, não se vislumbrando efetivo prejuízo à competitividade decorrente da cláusula questionada.

E considerou improcente este apontamento, com fundamento na jurisprudência deste Tribunal, tendo em vista que as justificativas apresentadas pelo responsável foram capazes de permtir a restrição geográfica imposta no edital.

Na peça 18, o Ministério Público de Contas apresentou os motivos por não adotar o entendimento acima exposto pela Unidade Técnica:

> (...)
> 19. Com relação à delimitação territorial, concordamos que ela é possível, desde que justificada com base nos princípios da proporcionalidade, competitividade, razoabilidade, economicidade, eficiência, eficácia, ou demais princípios aplicáveis, bem **como que tenha o objetivo de promover a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.**
>
> 20. Nessas situações, temos acompanhado o entendimento exarado pelo Professor Marçal Justen Filho (...), no sentido de que a adoção de delimitação geográfica restritiva deve ser compatível com o princípio da proporcionalidade, baseada em justificativa plausível e satisfatória. Vejamos (...) :
>
> > **Isso significa a necessidade de evidenciar a pertinência <u>não apenas teórica</u> 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. **<u>Isso significa a necessidade de evidenciar que a fixação de um critério geográfico determinado era (a) indispensável à satisfação da necessidade objeto da contratação, (b) foi realizada de modo a assegurar a mais ampla participação de potenciais interessados e (c) não infringiu outros princípios constitucionais pertinentes.</u>**
> > [...] qualquer diferenciação referida a critério geográfico deverá ser fundamentada de modo **plenamente satisfatório. Caberá à Administração justificar a inviabilidade de empresa sediada em certo local satisfazer adequadamente às necessidades estatais, tal como será indispensável estabelecer os critérios de julgamento que reflita as diferenças geográficas referidas**. (grifos aditados)
>
> 21. Volvendo-se ao caso concreto, verifica-se que o gestor se limitou a alegar que, nos termos do edital, a contratada deveria entregar os produtos dentro do prazo de 5 (cinco) dias corridos e que, muitas vezes haveria a necessidade de entrega imediata de determinado item, o que tornaria oneroso para o Município o deslocamento para localidade de fornecedor distante da sede da Prefeitura.
>
> 22. Além disso, informou que o limite geográfico estabelecido, 45 (quarenta e cinco) quilômetros, alcançaria cerca de 30 (trinta) Municípios, não havendo, portanto, restrição à competitividade.
>
> 23. Entretanto, entendemos que as razões apresentadas pelo responsável são teóricas e insuficientes para justificar a fixação de um raio tão restrito, 45km. Isso porque não foram apresentados fundamentos concretos para justificar tal limitação, tais como

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

> estudos que demonstrassem as vantagens técnicas, econômicas e operacionais para justificar a restrição geográfica imposta.
>
> 24. Além disso, reiteramos que o argumento de que a participação de sete empresas no certame, por si só, é incapaz de afastar o potencial restritivo da cláusula editalícia, haja vista que, sem tal delimitação, ou mesmo com o estabelecimento de um raio maior, o número de participantes poderia ser superior, culminando no aumento da competitividade e, consequentemente, em uma contratação mais vantajosa para a Administração.
> 25. Diante disso, entendemos que a irregularidade apurada denota restrição irregular e imotivada à competitividade no certame, o que pode vir a justificar a aplicação de sanções no âmbito desse Tribunal e impõe a citação do gestor.
> (...)

O Sr. Afonso Raimundo de Souza, Prefeito Municipal e subscritor do edital sob exame, apresentou as seguintes justificativas (peça 21):

> (...)
> De início temos que o estudo técnico quanto à restrição geográfica se encontra consubstanciado no item 4.1.1 do Edital, nos seguintes termos:
> (...)
> *Certamente a empresa Denunciante não se atentou pela justificativa acima.*
> *A jurisprudência mencionada na impugnação, não reflete os posiconamentos mais atualizados dos tribunais, senão vejamos.*
> *Situação análoga ja foi enfrentada pelo Município de Ouro Fino junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.*
> *Naquela ocasião, inconformada com a previsão editalícia de limitação geográfica, a empresa BRASIL MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA. formalizou denúncia junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - Processo nº 980.567.*
> *Submetida a denúncia à análise do Ministério Público de Contas, sobre a exigência de distância máxima, assim o R. Órgão se manifestou:*
>
> > ***"No entendimento deste Parquet, a justificativa transcrita alhures pode ser considerada suficiente para o estabelecimento de critério de diferenciação de caráter geográfico, vez que teve como objetivo assegurar a manutenção de veículos destinados à prestação e serviços ligados às áreas de saúde e educação, essenciais aos munícipes.***
> > ***Ademais, insta rememorar que, nos termos da Ata do Pregão em análise (fls. 522 a 523), compareceram 9 (nove) interessados ao certame, sendo que apenas 2 (dois) foram impossibilitados de participar por restrição geográfica, podendo-se concluir que foi assegurada a concorrência.***
> > Assim temos que, quando submetida a questão ao E. Tribunal de Contas *do Estado de Minas Gerais, o mesmo considerou a exigência legal, demonstrando a tendência jurisprudencial atual conforme excerto abaixo transcrito:*
> >
> > ***"DENÚNCIA N. 980567***
> >
> > ***Denunciante: Brasil Veículos e Máquinas Ltda. - Me***
> >
> > ***Denunciada: Prefeitura Municipal de Ouro Fino***
> > ***Responsáveis: Maurício Lemes de Carvalho, Prefeito Municipal à época, e Gislaine Cristina Batista Teixeira, Pregoeira***
> > ***Procuradora: Silvana Prado de Sousa Garcia - OAB/MG 71.275***
> > ***MPTC: Sara Meinberg***

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO
[...]
Análise
Apreciados os relatórios e manifestações produzidas, cumpre destacar inicialmente que os produtos objeto da licitação, "peças automotivas para manutenção dos veículos leves e pesados da frota municipal", são bens de pronta entrega. Frise-se, também, que são destinados à "manutenção dos veículos e máquinas da frota municipal", conforme descrito no objeto da licitação. Assim, considero que a aquisição mais lenta poderia prejudicar a continuidade da prestação de serviços essenciais, não raro urgentes, ligados à saúde, educação e segurança pública, que são de indiscutível interesse público.
Ademais, a análise da exiguidade ou não do prazo para entrega dos produtos objeto de uma licitação depende da peculiaridade do caso concreto, devendo ser considerada a realidade do mercado para o produto a ser adquirido e a localização do Município.
Consta do voto da Relatora quando do exame do pedido de liminar a seguinte informação: "em consulta ao site cidade-brasil3 , verifiquei que, num raio inferior a 45 km de distância, o Município de Ouro Fino possui 21 (vinte e um) Municípios vizinhos".
Nos termos da doutrina citada no parecer ministerial, com a qual também coaduno, a fixação de cláusula discriminatória – no caso sob exame, localização geográfica –, deve vir seguida da necessária justificativa, de modo a indicar a razão de empresas sediadas fora do limite estabelecido não satisfazerem adequadamente as necessidades da Administração.
No presente caso, como a entrega dos itens adquiridos deveria ocorrer na sede do Município de Ouro Fino, o critério da localização geográfica tem como finalidade a disponibilização das peças à Administração no prazo fixado no edital, de 03 (três) dias, tempo a meu ver razoável para se aguardar por uma peça para qualquer conserto de veículo, particular ou público.
Ademais, quando se trata de consertar um veículo pertencente à Administração Pública e que, parado, impede a realização de um serviço essencial, tal reparo tem de ocorrer da maneira mais ágil possível. Se existem fornecedores aptos a entregar seus produtos, por exemplo, no prazo de 01 (um) dia e fornecedores que só conseguem realizar a entrega no prazo de 05 (cinco) dias, a Administração deve justificar sua opção de tempo de entrega e adotar a mais célere. Lembrando que o fornecimento de peças é a primeira etapa dos reparos e manutenções necessárias ao veículo, e que sua rapidez impacta todas as demais até a finalização do serviço.
Examinando a questão do ponto de vista do contratado, entendo que o prazo de 03 (três) dias também é suficiente para a entrega da mercadoria. Afinal, salvo alguns itens menos comercializados ou de valor mais alto que demandam pedido especial na fábrica, caso este que deve ser previsto e negociado entre contratante e contratado, quem comercializa autopeças tem estoque para atendimento dos clientes ou as obtém em outros fornecedores.
Assim, por entender razoável o prazo máximo de 03 (três) dias para a entrega dos produtos e por recepcionar as justificativas dos responsáveis, explicitadas no item IV do edital, de que o Município possui apenas 01 (um) veículo para cada linha, os quais se destinam ao atendimento das áreas de saúde e educação, serviços essenciais, considero justificada a adoção de critério de caráter geográfico e o prazo para a entrega dos bens contratados estabelecido no edital.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

> ***Para se admitir a fixação de cláusula discriminatória, é necessário ainda avaliar se foram observados, além dos critérios da pertinência e relevância, os princípios constitucionais e a competividade do certame, com a participação de número razoável de interessados, que permita concluir se foi assegurada a concorrência dentro das necessidades específicas apresentadas pela Administração.***
> ***Tal entendimento vem sendo adotado nesta Corte, como verificado nas decisões dos processos nºs 886589, 812339 e 1015349.***
> ***No presente caso, verificou-se nos termos da Ata do Pregão em análise (fls. 522/523), o comparecimento de 09 (nove) interessados ao certame, dos quais apenas 02 (dois) foram impossibilitados de participar por restrição geográfica, podendo-se concluir que foi assegurada a concorrência com a participação de 07 (sete) interessados.***
> ***Isso posto, não vislumbro irregularidades neste item da denúncia***."
>
> Cumpre ainda esclarecer que, o limite geográfico estabelecido alcança cerca de 30 (trinta) municípios, o que certamente implica na existência de diversos potenciais licitantes, de forma que além de justificada, a exigência é razoável e melhor atende ao interesse público.
>
> Pelo exposto e, considerando o posicionamento do E. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, não há que se falar em irregularidade na inserção de tal exigência no Edital.

As alegações do Município foram acatadas pelo Órgão Técnico, que entendeu não haver prejuízo ao caráter competitivo do certame, já que 07 (sete) empresas compareceram ao certame.

No entanto, novamente discordando do ponto de vista exarado pela equipe técnica, o Ministério Público de Contas entendeu como irregular a inserção da cláusula de limitação geográfica, sob o seguinte argumento:

> *Entretanto, entendemos que as razões apresentadas pelo responsável são teóricas e insuficientes para justificar a fixação de um raio tão restrito, 45km. Isso porque não foram apresentados fundamentos concretos para justificar tal limitação, tais como estudos que demonstrassem as vantagens técnicas, econômicas e operacionais para justificar a restrição geográfica imposta.*

Douto Conselheiro, em que pese a opinião da Douta Representante do MPTC, é importante destacar, mais uma vez, que a inserção de tal cláusula se fez observando a jurisprudência dessa Corte de Contas, que em caso idêntico, ocorrido no Município de Ouro Fino, entendeu pela pertinência da inserção da limitação geográfica.

Naquela ocasião, inconformada com a previsão editalícia de limitação geográfica, a empresa BRASIL MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA. formalizou denúncia junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - Processo nº 980.567.

Submetida a denúncia à análise do Ministério Público de Contas, sobre a exigência de distância máxima, assim o R. Órgão se manifestou:

> "*No entendimento deste Parquet, a justificativa transcrita alhures pode ser considerada suficiente para o estabelecimento de critério de diferenciação de caráter geográfico, vez que teve como objetivo assegurar a manutenção de veículos destinados à prestação e serviços ligados às áreas de saúde e educação, essenciais aos munícipes.*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

> *Ademais, insta rememorar que, nos termos da Ata do Pregão em análise (fls. 522 a 523), compareceram 9 (nove) interessados ao certame, sendo que apenas 2 (dois) foram impossibilitados de participar por restrição geográfica, podendo-se concluir que foi assegurada a concorrência.*"
>
> Soa, no mínimo de forma estranha, o fato de que agora o Ministério Público de Contas venha a externar posição contrária, quando em caso idêntico, mostrou-se favorável, até mesmo em virtude da jurisprudência dessa Corte que entende regular a inserção de tal limitação quando devidamente justificada, tal como no presente caso.
> (...)

Análise

Inicialmente, cabe destacar que no processo citado pelo responsável, a saber, 980.567, este Tribunal de Contas assim decidiu quanto à regularidade da inserção de cláusula que impossibilite licitantes participarem do certame devido à restrição geográfica, conforme EMENTA:

> (...)
> DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE AUTOPEÇAS. ADOÇÃO DE LIMITE GEOGRÁFICO. UTILIZAÇÃO DE MAIOR DESCONTO COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA ESTRANGEIRA QUE NÃO FUNCIONE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. EMPREGO DA EXPRESSÃO PRIMEIRA LINHA. FALTA DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO COM BASE EM ESTIMATIVA DE CONSUMO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE LIMITES PARA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.
> 1. Para se admitir a fixação de cláusula discriminatória, é necessário avaliar se foram observados, além dos critérios da pertinência e relevância, os princípios constitucionais e a competitividade do certame, com a participação de número razoável de interessados, que permita concluir se foi assegurada a concorrência dentro das necessidades específicas apresentadas pela Administração.
> (...)

Cabe destacar ainda o entendimento do Ministério Público de Contas, no referido processo, com fundamento em textos normativos e doutrinários:

> (...)
> 25. Nesse diapasão, verifica-se que o critério de distância máxima entre a localização do órgão licitante e a da empresa participante pode ser utilizado, desde que devidamente justificado e que sua opção seja a mais indicada ao alcance do objetivo almejado, assegure a seleção da proposta mais vantajosa, não ocasione restrições desnecessárias ao caráter competitivo do certame, bem como não contrarie os princípios constitucionais aplicáveis. Acrescente-se que, nesse caso, o edital deverá ser estabelecer critérios de julgamento que reflitam as diferenciações geográficas.
> 26. Sua adoção deve observar aos princípios da eficiência e economicidade na aplicação dos recursos públicos, objetivando o estabelecimento de condições de fornecimento de peças de veículos que sejam mais favoráveis à Administração, a fim de não inviabilizar os serviços municipais e desde que fixada em parâmetro razoável, sem perda da economia e da efetividade do atendimento.
> (...)
> 28. No entendimento deste Parquet, a justificativa transcrita alhures pode ser considerada suficiente para o estabelecimento de critério de diferenciação de caráter

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

> geográfico, vez que teve como objetivo assegurar a manutenção de veículos destinados à prestação e serviços ligados às áreas de saúde e educação, essenciais aos munícipes. 29. Ademais, insta rememorar que, nos termos da Ata do Pregão em análise (fls. 522 a 523), compareceram 9 (nove) interessados ao certame, sendo que apenas 2 (dois) foram impossibilitados de participar por restrição geográfica, podendo-se concluir que foi assegurada a concorrência.
> (...)

Realmente, como afirmou o responsável," *soa, no mínimo de forma estranha, o fato de que agora o Ministério Público de Contas venha a externar posição contrária, quando em caso idêntico, mostrou-se favorável, até mesmo em virtude da jurisprudência dessa Corte que entende regular a inserção de tal limitação quando devidamente justificada, tal como no presente caso*."

Vale observar que no processo citado bem como no caso em exame, não foram apresentados "*estudos que demonstrassem as vantagens técnicas, econômicas e operacionais para justificar a restrição geográfica imposta*", conforme manifestação do Ministério Público de Contas, mas, se limitaram a apresentar justificativas no instrumento convocatório.

Dessa forma, ratifica-se o entendimento apresentado no relatório técnico, conforme jurisprudência deste Tribunal, de que "*a limitação de distância máxima de localização da empresa contratada, desde que razoável, não representa afronta à competitividade e obtenção de melhor proposta. Na verdade, corrobora à economicidade e eficiência da contratação, pois reduz custos excessivos com o transporte dos produtos a serem adquiridos e seu tempo de entrega, bem como corrobora o desenvolvimento econômico local, privilegiando a participação de empresas situadas na região*." (peça 16).

No caso em exame, verifica-se que 07 (sete) empresas participaram do certame, e, somente 02 (duas) foram inabilitadas por descumprimento da cláusula 4.1 do edital do Pregão Eletrônico nº 056/2022, que exigiu que o licitante deverá ter estabelecimento com sede em um raio de 45 km do município de Borda da Mata, conforme a Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 056/2022 (SRP), realizada em 30/03/2022 (peça 10):

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253

TRIBUNAL DE CONTAS
1ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Abertura	31/03/2022 09:10:15	Item aberto para lances.
Encerramento etapa aberta	31/03/2022 09:24:01	Item com etapa aberta encerrada.
Sorteio eletrônico	31/03/2022 09:24:01	Item teve empate real para o valor 0,9500. Procedeu-se o sorteio eletrônico entre os fornecedores com propostas empatadas.
Encerramento	31/03/2022 09:24:01	Item encerrado para lances.
Recusa de proposta	31/03/2022 09:55:08	Recusa da proposta. Fornecedor: MAXIMO PECAS & PRODUTOS LTDA, CNPJ/CPF: 04.335.223/0001-60, pelo melhor lance de 40,0000%. Motivo: Ao consultar CRC do fornecedor no SICAF e também o CNPJ, nota-se que este não atende aos critérios de participação estabelecidos no Ato Convocatório, sendo que o endereço sede não está situado em um raio máximo de até 45 (quarenta e cinco) km da Prefeitura de Borda da Mata (item 4.1).
Recusa de proposta	31/03/2022 09:55:11	Recusa da proposta. Fornecedor: C E M TRANSPORTADORA, SERVICOS E PECAS EIRELI, CNPJ/CPF: 02.142.852/0001-49, pelo melhor lance de 36,0000%. Motivo: Ao consultar CRC do fornecedor no SICAF e também o CNPJ, nota-se que este não atende aos critérios de participação estabelecidos no Ato Convocatório, sendo que o endereço sede não está situado em um raio máximo de até 45 (quarenta e cinco) km da Prefeitura de Borda da Mata (item 4.1).
Abertura do prazo - Convocação anexo	31/03/2022 09:55:18	Convocado para envio de anexo o fornecedor M.M. COMERCIO DE PECAS EIRELI, CNPJ/CPF: 07.811.324/0001-59.
Recusa de proposta	31/03/2022 11:56:16	Recusa da proposta. Fornecedor: M.M. COMERCIO DE PECAS EIRELI, CNPJ/CPF: 07.811.324/0001-59, pelo melhor lance de 5,0000%. Motivo: Após convocação para reenvio da proposta reajustada/corrigida o fornecedor deixou de apresentá-la no prazo de duas horas.

Ainda que 02 (dois) licitantes foram inabilitados, entende-se que por não vislumbrar efetivo prejuízo à competitividade, decorrente da cláusula questionada, considera improcedente este apontamento, conforme apontado no relatório (peça 16).

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, este Órgão Técnico conclui que a irregularidade consistente na vedação à participação de empresas em recuperação judicial pode ser objeto de recomendação à Adminsitração, para que nos próximos certames se abstenha de incluir a certidão negativa de **concordata** como documento relativo à qualificação econômico-fiannceira, porquanto se trata de instituto extinto no ordenamento jurídico, além de evitar confusões entre o referido instituto e a recuperação judicial. Ademais, a denúncia pode ser julgada improcedente no que se refere à restrição de localização, com resolução do mérito e consequente arquivamento dos autos.

1ª CFM, 18 de janeiro de 2023

Nilma Pereira Montalvão
Analista de Controle Externo
TC nº 1634-6

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3007253