DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 142/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/14205/2022
PROTOCOLO	: 2201816
ÓRGÃO	: FUNDAÇÃO SERVIÇOS DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: ERICA BARBOSA PINTO
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

DENÚNCIA – AQUISIÇÃO DE DIETAS ORAIS – IRRREGULARIDADES SANADAS – IMPROPRIEDADES FORMAIS QUE NÃO PREJUDICARAM O PROCEDIMENTO – MEDIDA LIMINAR NEGADA – RECOMENDAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Denúncia**, com pedido de liminar, formulada por **Dayane de Oliveira Ferreira**, em face de irregularidades que estariam sendo praticadas no **Pregão Eletrônico nº 3/2022**, da **Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul**, tendo como objeto o fornecimento de dietas orais.

A sessão de abertura das propostas estava prevista inicialmente para 19/09/2022, mas em razão das impugnações acabou sendo marcada para esta data, 13/10/2022.

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, o Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar a medida liminar (peça 4), a qual passa a ser analisada agora.

Após a intimação, o jurisdicionado fez a defesa do procedimento, informando a correção de parte das irregularidades apontadas (peças 9-10).

Eis o breve relatório. Passo à Decisão.

A denunciante fez pedido de liminar visando a suspensão da licitação, sob as seguintes alegações: exigência de certidão indevida (de regularidade

junto ao Conselho Regional de Nutrição), omissão quanto a documento indispensável de qualificação jurídica, documento indevido de habilitação fiscal (regularidade de ISS, quando se trata de objeto que incide somente ICMS), impossibilidade de recebimento de impugnação do edital por meio físico e desprestígio aos privilégios das microempresas.

O jurisdicionado, ao fazer a defesa do procedimento, enfatizou que a parte das irregularidades aqui apontadas já foram sanadas em sede de autotutela, anexando como comprovante o Primeiro Adendo ao Edital (peças 9-10).

Razão assiste ao jurisdicionado em relação à essência desta Denúncia, pois remanejou os itens 10.2.1, 10.2.1.1 a 10.2.1.2, 10.2.1.4 e 10.2.1.5.7 da "QUALIFICAÇÃO TÉCNICA" para as "OBRIGACÕES ESPECÍFICAS DA CONTRATADA", do TERMO DE REFERÊNCIA. Eliminou, assim, a irregularidade quanto à exigência de certidão do Conselho Regional de Nutrição na licitação, passando a exigi-la apenas da futura contratada.

Com o remanejamento, o jurisdicionado também fez correta alteração quanto à exigência de "Alvará Sanitário", levando-a para o item 10.3.1.13, alínea "d", do TERMO DE REFERÊNCIA. Ao contrário do alegado pela denunciante, esse documento estava sendo exigido antes, só que em momento indevido, na licitação, passando agora a ser cobrado apenas da futura contratada.

Quanto à suposta exigência de documento indevido de habilitação fiscal, equivocou-se a denunciante, posto que o correto é mesmo a exigência de regularidade do ISS e não do ICMS, tendo em vista que o objeto do certame envolve a prestação de serviços, tais como elaboração de cardápio, preparação da alimentação, porcionamento e transporte. Não se trata de fornecimento de produto de prateleira.

Em relação à impossibilidade de impugnação do Edital por meio físico, neste exame perfunctório, não vislumbro qualquer irregularidade, pois na atualidade o meio eletrônico é amplamente acessível às empresas. Trata-se de meio de impugnação mais rápido e eficiente. Além disso, a tendência natural é que todas as licitações sejam processadas por meio eletrônico, sendo esta a orientação da Nova Lei de Licitações (§ 2º do art. 17 da Lei nº 14.133/2021).

Por fim, quanto ao alegado desprestígio aos privilégios das microempresas e subjetividade/contradição nos termos editalícios, o jurisdicionado argumentou que foi definido objetivamente que esta licitação é de "ampla concorrência", pois, durante a elaboração do planejamento da contratação, foi realizada consulta a lista de fornecedores registrados na central de compras(https://ww3.centraldecompras.ms.gov.br/sgc/faces/pub/sgcltabbasicas/FornecedoresPageList.jsp), e não foi encontrado o número mínimo de três fornecedores locais com a qualificação de micro e pequena empresa. Ademais, ainda conforme o jurisdicionado, não se identificou ferramenta, cadastro ou outro instrumento seguro apto a sustentar a tomada de decisão desta acerca da vantajosidade de se garantir a destinação de cota para participação de empresas ME e EPP.

As justificativas do jurisdicionado são verossímeis, mas a denunciante tem razão quanto aos pontos contraditórios existentes no Edital e falta de objetividade na justificativa do Termo de Referência. Trata-se, contudo, de impropriedade que não têm o condão de obstar esta licitação. Cabe aqui, entretanto, **recomendação** ao jurisdicionado a fim de que faça justificativas mais consistentes para não privilegiar ME e EPP, excluindo também cláusulas contraditórias.

Em sede de Denúncia com pedido de liminar, este Tribunal de Contas atua de forma preventiva na fiscalização das licitações públicas, a fim de evitar irregularidades e corrigi-las antes da ocorrência de qualquer dano. Não sendo constatada irregularidade capaz de obstar o procedimento, inexiste aplicação de medida cautelar e o caminho natural deste processo é a improcedência e o arquivamento, conforme previsto no art. 129, I, "a", "b" e "c", do RITCE/MS.

É o caso destes autos, posto que **não houve a comprovação de qualquer irregularidade** que pudesse gerar a suspensão do procedimento sob exame, não obstante a possibilidade de entendimento diverso em sede de cognição exauriente.

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR PLEITEADA** pela denunciante, nos termos do art. 149 do RITCE/MS, e determino a remessa destes autos à Divisão de Fiscalização de Saúde para análise e, após, ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer.

Outrossim, **RECOMENDO** ao jurisdicionado que evite a impropriedade acima apontada nas próximas licitações.

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 13 de outubro de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-10