ACÓRDÃO - AC01 - 248/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/9369/2019
PROTOCOLO	: 1992608
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO/ ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO	: EDVALDO ALVES DE QUEIROZ
INTERESSADOS	: 1. ÁGIL PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI – ME; 2. ÁGUIA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E SUPRIMENTOS EIRELI – ME; 3. BRASMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. – ME; 4. C.A. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI – EPP; 5. DU BOM DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALAR EIRELI – EPP; 6. ODONTOMED CANAÃ LTDA.- ME; 7. OESTE MED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. - EPP 8. HS MED COMÉRCIO DE ARTIGOS HOSPITALARES LTDA. – EPP; 9. MED VITTA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. – ME; 10.SOUZA MED COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALAR EIRELI – ME.
VALOR	: R$ 1.181.413,23
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS HOSPITALARES – PREGÃO PRESENCIAL – TERMO DE REFERÊNCIA – AUSÊNCIA DO CUSTO ESTIMADO POR ITEM E SEM APROVAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE – AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO REPRESENTANTE DE EMPRESA NA ATA DA SESSÃO PÚBLICA – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO VENCIDOS NA DATA DA ASSINATURA – IRREGULARIDADE – MULTA.

1. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório, realizado na modalidade pregão presencial, em razão do termo de referência não conter o custo estimado por item e não estar aprovado pela autoridade competente, em desconformidade com o art. 8º, II, do Decreto Municipal n. 6/2013 e o art. 38, *caput*, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e da ausência de assinatura do representante de empresa na ata da sessão pública, em desacordo com o art. 43, §1º, da Lei n. 8.666, de 1993.
2. Também, declara-se a irregularidade da formalização da ata de registro de preços, tendo em vista que os documentos de habilitação estarem vencidos na data da assinatura da ARP, notadamente os Certificados de Regularidade junto ao FGTS, Certidão Negativa de Débitos Tributários e Dívida Ativa Municipal e Certidões Negativas de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, em desconformidade com os arts. 27, IV; 29, III e IV; e 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666/93.
3. As infrações descritas ensejam a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 20 a 23 de novembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **declarar,** com fundamento no art. 59, inciso III, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, **a irregularidade**: a) do **procedimento licitatório** realizado por meio do **Pregão Presencial n. 29/2019**, pelo **Município de Água Clara**, em face: **1.** do Termo de Referência não conter o custo estimado por item e não estar aprovado pela autoridade competente, em desconformidade com o art. 8º, II, do Decreto Municipal n. 6/2013 e o art. 38, *caput,* da Lei (federal) n. 8.666, de 1993; **2.** da ausência de assinatura do representante da empresa Souza Med Comércio de Materiais Médico-Hospitalar Eireli – ME na Ata da Sessão Pública, em desacordo com o art. 43, §1º, da Lei n. 8.666, de 1993; **b)** da **formalização** da **Ata de Registro de Preços n. 1/2019**, em favor das empresas compromitentes: **1 –** Ágil Produtos para Saúde Eireli - ME; **2 –** Águia Distribuidora de Medicamentos e Suprimentos Eireli - ME; **3 –** Brasmed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - ME; **4 –** C.A. Distribuidora de Produtos Hospitalares Eireli - EPP; **5 –** Du Bom Distribuição de Produtos Médico-Hospitalar Eireli - EPP; **6 –** Odontomed Canaã Ltda.- ME; **7 –** Oeste Med Produtos Hospitalares Ltda. - EPP; **8 –** HS Med Comércio de Artigos Hospitalares Ltda. – EPP; **9 –** Med Vitta Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - ME; **10 –** Souza Med Comércio de Materiais Médico Hospitalar Eireli – ME, tendo em vista dos documentos de habilitação estarem vencidos na data da assinatura da ARP, notadamente os Certificados de Regularidade junto ao FGTS, Certidão Negativa de Débitos Tributários e Dívida Ativa Municipal e Certidões Negativas de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, em desconformidade com os arts. 27, IV; 29, III e IV; e 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666/93; **aplicar multa** no valor equivalente ao de **50 (cinquenta) UFERMS,** ao Sr. **Edvaldo Alves de Queiroz** (Prefeito Municipal de Água Clara de 1/1/2017 a 31/12/2020), pelas infrações descritas nos termos dispositivos do inciso I, "a", 1 e 2, e "b", com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da LC nº 160, de 2012; e **fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias** contados da data da intimação do responsável, com a prova do recebimento, para que o apenado pague o valor da multa que lhe foi infligida e assinale que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da LC n. 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

Campo Grande, 23 de novembro de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria em exame trata do procedimento licitatório, realizado pelo Município de Água Clara, por meio do **Pregão Presencial n. 29/2019**, e da formalização da **Ata de Registro de Preços (ARP) n. 1/2019**, celebrada com as empresas compromitentes: 1- Ágil Produtos para Saúde Eireli - ME; 2- Águia Distribuidora de Medicamentos e Suprimentos Eireli - ME; 3- Brasmed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - ME; 4- C.A. Distribuidora de Produtos Hospitalares Eireli - EPP; 5- Du Bom Distribuição de Produtos Médico-Hospitalar Eireli - EPP; 6- Odontomed Canaã Ltda.- ME; 7- Oeste Med Produtos Hospitalares Ltda. - EPP; 8- HS Med Comércio de Artigos Hospitalares Ltda. – EPP; 9- Med Vitta Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - ME; 10 – Souza Med Comércio de Materiais Médico Hospitalar Eireli – ME, tendo por objeto a aquisição de materiais hospitalares, visando atender as necessidades do Hospital Municipal Nossa Senhora Aparecida e Unidades Básicas de Saúde (UBSFS), no valor de R$ 1.181.413,23.

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) procedeu à Análise ANA – DFS - 8044/2022 (pç. 59, fls. 2068-2070), na qual concluiu pela **regularidade** do Pregão Presencial n. 29/2019 e **irregularidade** da formalização da ARP n. 1/2019, uma vez que as Certidões Negativas de Débitos Fiscais e perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) estavam vencidas na data da assinatura da ARP n. 1/2019.

O Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, emitiu o Parecer PAR – 3ª PRC – 774/2023 (pç. 61, fls. 2072-2080), opinando pela adoção do seguinte julgamento:

A par do exposto, esta Procuradoria de Contas se manifesta no seguinte sentido:

> **I** – Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório realizado por meio do Pregão Presencial nº 29/2019 e da Ata de Registro de Preços nº 1/2019, com lastro no artigo 120, I, da Resolução TCE/MS nº 98/2018, c/c os artigos 37, 42, II, e 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012, nos artigos 6º, IX, 7º, § 2º, 14, 15, V e §§ 1º e 7º, 41 e 43, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, nos artigos 3º, I e III, e 4º, XVIII e XX, da Lei nº 10.520/2002, nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar nº 126/2006 e nos artigos 8º, II e III, 11, XVI e XIV, e 21, I, do Decreto Municipal nº 6/2013;
>
> **II** – Aplicação de **MULTA** aos responsáveis pelas irregularidades, com fulcro no artigo 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012; e
>
> **III** – Pela **RECOMENDAÇÃO** às pessoas responsabilizadas pela prática das irregularidades apuradas nestes autos, ou a quem a haja sucedido no cargo ou na função, para prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou

assemelhadas, com fulcro no artigo 185, IV, 'b', da Resolução TCE/MS nº 98/2018 (os destaques constam do texto original).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A partir das proposições da equipe de auditores da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) e do representante do MPC, observo entendimentos divergentes sobre o procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial n. 29/2019, e pela declaração de irregularidade da Ata de Registro de Preços n. 1/2019.

No caso em exame, a licitação com vistas ao registro de preços visa a aquisição materiais médico-hospitalares (257 itens), para atender às necessidades das Unidades Básicas de Saúde – UBSFS, de pacientes e das demandas do Hospital Municipal de Água Clara.

Friso que a Sra. Gerolina da Silva Alves, atual Prefeita Municipal de Água Clara, e o Sr. Edvaldo Alves de Queiróz, Prefeito Municipal de Água Clara à época dos fatos, foram devidamente intimados (fls. 2041-2042), ocasião em que apresentaram documentos para compor a instrução processual, contestando as impropriedades assinaladas (fls. 2048-2050 e 2053-2056).

Isso posto, passo ao exame e julgamento da matéria.

A - DO PREGÃO PRESENCIAL N. 29/2019

Considerando os apontamentos feitos pelo Procurador do MPC, passo à análise e exame das impropriedades apontadas:

1. Da falta de apresentação de justificativa para a contratação:

A justificativa da necessidade da contratação é requisito da fase preparatória do pregão, conforme consta no art. 3º da Lei (federal) n. 10.520/2002, que dispõe:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

> I - a autoridade competente **justificará a necessidade** de contratação e **definirá o objeto do certame**, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento (grifo nosso).

No caso dos autos, verifico que a justificativa da contratação consta no item 2, subitem 2.1, do Termo de Referência (pç. 2, fl. 4). Logo, tenho que a administração municipal apresentou justificativa suficiente à abertura do edital licitatório, tendo como objeto coisa pertinente às atividades ou necessidades do órgão municipal, bem como delimitou adequadamente o objeto da licitação, sem nenhuma especificação que pudesse caracterizar exigência excessiva, que causasse restrição à competição ou competitividade entre os licitantes.

2. Da falta de apresentação de eventuais impugnações ao Edital e deliberações internas:

No tocante à impugnação ao Edital pela empresa Medlevensohn Comércio e Representações de Produtos Hospitalares Ltda., os jurisdicionados esclareceram o equívoco sobre a paginação (fl. 2049 e 2055) e detectaram que a impugnação foi anexada erroneamente à peça 19 – no item Proposta e Documentos (fls. 997-1003), e a Deliberação sobre a impugnação às fls. 1004-1007.

Embora a irregularidade tenha sido saneada, concordo com a parecer do representante do MPC de que o documento foi enviado de modo incompleto, já que no rodapé da impugnação consta que foram apresentadas apenas as 4 primeiras folhas de um documento de 27 folhas (fl. 1000). Assim, merecendo apenas uma **recomendação**, para se atentar ao envio de todas as páginas do documento.

3. Da falta de apresentação da adjudicação da licitação:

A adjudicação da licitação encontra-se à peça 54 denominada Resultado da Licitação, realizada em 19/6/2019. Não obstante o representante do MPC tenha afirmado que o resultado da licitação e adjudicação deva ocorrer em momentos distintos, apreendo que não houve interposição de recurso ou impugnações pendentes sobre o resultado da licitação, motivo pelo qual entendo que podem ocorrer no mesmo ato no pregão presencial, tornando-o mais eficiente.

4. Da especificação incompleta e imprecisa dos bens licitados:

Segundo o representante do MPC, não houve especificação completa e precisa dos bens licitadas, que já ocorreu a compra de eletrodos adesivos para a face, sem a

caracterização do item, bem como papel lençol 70x50 mm, com tamanho incompatível com a maca hospitalar (fls. 363 e 372).

De fato, o art. 14 da Lei n. 8.666, de 1993 é claro ao determinar que "*nenhuma compra será efetuada sem adequada caracterização de seu objeto*", de igual forma, o art. 3º, II da Lei (federal) n. 10.520, de 2002, dispõe sobre a necessidade da "*definição do objeto (...) ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição*".

Embora os itens licitados não estejam bem caracterizados/definidos na documentação que instrui os autos, não se pode desconsiderar a notória utilidade dos materiais médico-hospitalares em benefício dos munícipes, bem como a pertinência dela às atividades desempenhadas pela Secretaria Municipal de Saúde.

Desse modo, entendo não estar presente a suscitada irregularidade, porquanto é possível verificar, no caso concreto, a pertinência, viabilidade e necessidade do objeto licitado, que está acompanhado dos elementos técnicos necessários sem, contudo, qualquer especificação que possa caracterizar exigência excessiva, que cause restrição à competição entre as licitantes.

5. O Termo de Referência não contém o custo estimado por item e não está aprovado pela autoridade competente:

Embora a Administração tenha apresentado o Termo de Referência (TR), nele não consta a planilha de custos estimado por item.

Neste ponto, o Pregão possui a característica de propiciar, no transcorrer de sua realização, o alcance do menor preço, pois oferece aos licitantes a oportunidade de competirem entre si, disputarem os preços, até que um deles, em condições idênticas ou melhores do que as dos demais, oferte o menor preço, dentro de uma exequibilidade da oferta.

Adiante, o MPC mencionou que não houve cumprimento dos termos do art. 8º, II, do Decreto Municipal n. 6/2013, cujo termo de referência deve conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato (pç. 5).

Nesse contexto, percebo que o Termo de Referência não está em consonância com a regência legal do edital de licitação, portanto, subsiste a irregularidade alegada pelo membro do MPC.

Noutro norte, analiso a ausência da assinatura do Prefeito Municipal no Termo Referência (fls. 208- 246) e no Edital da licitação (fls. 339-381), em dissonância ao previsto no art. 22, §1º, da Lei n. 9.784, de 1999:

> Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.
>
> § 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável (grifo nosso).

A legislação retrocitada regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, todavia, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu sua aplicabilidade subsidiária aos estados e municípios, quando estes não possuírem legislação específica sobre o tema, conforme demonstra o aresto a seguir:

> ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE. CASSAÇÃO DE LICENÇA PARA EXERCÍCIO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REVISÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. **LEI FEDERAL 9.784/1999. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS**.
>
> (...) 2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que **a Lei 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados Membros**, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, o que não é o caso dos autos. (...).
>
> (STJ - AgRg no RMS: 45176 PR 2014/0055224-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 24/03/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2015).

Desse modo, entendo que o procedimento licitatório, não cumpriu integralmente o disposto no art. 38, *caput,* da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, merecendo declaração de irregularidade.

6. Orçamento com a composição dos custos unitários sem ampla pesquisa de mercado:

A planilha de formação de custos unitários permite a verificação e adequação do preço proposto àquele que é praticado no mercado, bem como o volume de recursos orçamentários que serão necessários para suprir a demanda, a partir da decomposição das despesas que incidem sobre os serviços a serem demandados.

Em que pese o representante do MPC aponte a necessidade de apresentação de planilha orçamentária com a descrição dos custos unitários do serviço prestado, e que os valores de referência obtidos não sejam somente àqueles realizados junto aos 3 (três) fornecedores, tenho que as cotações não apresentaram oscilações fora da média de valores.

Neste ponto, devo **recomendar** ao jurisdicionado que dedique maior rigor na realização das pesquisas de preços, realizando pesquisas em sites especializados na internet e utilização do sistema COMPRASNET ou Banco de Preços em Saúde, que apesar de não se vincular a entes/órgãos de outras esferas, contém preços médios dos mais diversos itens licitados pela administração.

7. Da falta de tratamento diferenciado e simplificado aos Microempreendedores Individuais – MEI, Empresas de Pequeno Porte – EPP e Microempresas – ME:

Com relação à imposição de exclusividade para Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) nas disputas de itens em uma licitação cujo valor não ultrapasse R$ 80.000,00, ou de destinação de cota mínima de 25% do objeto pretendido, importante destacar que decorre do protecionismo estatal garantido às pequenas e médias empresas, visando a garantia da ordem econômica e isonomia entre elas face aos grandes grupos empresariais que geralmente participam de licitações.

Sem o tratamento diferenciado garantido em lei, as MEs e EPPs estariam em evidente desvantagem na disputa de preços contra os demais tipos empresariais, em razão de dificuldades enfrentadas com relação à capacidade de compra, estoque, logística, etc., fatores que notadamente incidem no preço final a ser proposto pela licitante.

Assim sendo, as disposições normativas da Lei Complementar n. 123/2006 são regra a serem observadas pelo gestor público na estruturação de editais licitatórios, as quais passo a transcrever:

> Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.
>
> Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
>
> **I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).**

Corroborando o acima exposto, a doutrina de Rafael Carvalho Rezende Oliveira (Curso de Direito Administrativo, 2018, p. 495) ensina que:

> Não obstante a aparente faculdade, prevista na redação originária dos arts. 47 e 48 da LC 123/2006, na instituição do tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte (o art. 47 da LC 123/2006 utilizava a expressão "poderá"), sempre sustentamos que a hipótese seria de obrigatoriedade/vinculação por parte da Administração, tendo em vista a necessidade de efetivação das normas constitucionais que impõem o referido tratamento diferenciado em favor daquelas entidades (arts. 146, III, "d", 170, IX, e 179 da CRFB). **A obrigatoriedade do tratamento diferenciado**, defendida nas edições anteriores desta obra, **foi prestigiada na alteração promovida pela LC 147/2014, que utilizou a expressão "deverá" nos arts. 47, caput, e 48, I e III, da LC 123/2006** (grifo nosso).

Com isso, observo que tal irregularidade não merece prosperar, uma vez que avaliando detidamente o edital (pç. 10, fls. 339-429), verifico ter sido garantido à ME e EPP a identificação acerca da regularização da documentação de credenciamento (item 4.4), bem como os privilégios que deverão ser assegurados conforme Lei Complementar n. 123/2006 (item 4.4.1).

8. Da ausência de assinatura das empresas na Ata de Sessão Pública:

No tocante à ausência de assinatura do representante da empresa licitada na Ata de Registro de Preço n. 1/2019, verifico que o documento (fl. 1882) não apresenta assinatura dos representantes das empresas: Ágil Produtos para Saúde Eireli, Odontomed Canaã Ltda., e Souza Med Comércio de Materiais Médico-Hospitalar Eireli – ME. Entretanto, noto que as empresas Ágil Produtos para Saúde Eireli e Odontomed Canaã Ltda., justificaram sua ausência na sessão pública, restando pendente apenas a justificativa da empresa Souza Med Comércio de Materiais Médico-Hospitalar Eireli – ME, em desacordo com o art. 43, §1º da Lei n. 8.666, de 1993.

9. Documentos de habilitação vencidos à época da assinatura da Ata de Registro de Preços:

Concernente às exigências de documentos de habilitação das empresas, os órgãos de apoio apontaram a presença de certidões vencidas na data da assinatura da ARP n. 1/2019 (fls. 1908-1932), quais sejam:

a) Certificados de Regularidade junto ao FGTS (fls. 447, 480, 532, 581, 628, 692, 731, 764, 823, 874);

b) Certidão Negativa de Débito Mobiliário (fl. 478);

c) Certidão Negativa de Débitos Tributários e Dívida Ativa Municipal (fl. 579);

d) Certidões de Débitos Gerais – CNDG (fl. 688 e 870); e

e) Certidões Negativas de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (fl. 691 e 822).

Em relação às Certidões Negativas de Débito Mobiliário e de Débitos Gerais por não possuírem correlação com o objeto licitado, entendo que a exigência delas implica em **restrição** ao caráter competitivo da licitação, visto que a comprovação de regularidade fiscal deve se ater apenas aos tributos inerentes à atividade do licitante na forma do art. 193, da Lei (federal) n. 5.172/66 – Código Tributário Nacional:

> Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente **faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada**, **relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre**.

Os ensinamentos de Rafael Carvalho Rezende Oliveira (Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática, 2018) reforçam que a exigência de regularidade fiscal alcança apenas os tributos incidentes sobre a atividade do licitante ou objeto da licitação:

> (...) a regularidade fiscal não significa cobrança indireta de tributos, mas, sim, certificação da capacidade econômica do licitante. (...) A restrição aos tributos incidentes sobre o objeto da licitação tem fundamento no art. 37, XXI, da Constituição, que admite exigências de qualificação econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O entendimento do Tribunal de Contas de São Paulo, no processo TC-013739.989.18-4, corrobora os fundamentos expostos:

> 2.5. Mostra-se procedente também a crítica quanto à imposição de regularidade fiscal de tributos alheios à atividade licitada, haja vista que o subitem 8.1.2.4 do ato convocatório exige genericamente prova de regularidade perante a Fazenda Estadual, sem a fixação dos tributos que devem fazer parte da demonstração de regularidade. Sobre o tema, **a jurisprudência dominante deste E. Tribunal é no sentido de que a requisição de regularidade fiscal deve estar adstrita aos tributos decorrentes do ramo de atividade das interessadas licitantes, em compatibilidade ao objeto licitado, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei**

> **nº 8.666/93, devendo a Administração fixar objetivamente no instrumento convocatório a relação de tributos que devem fazer parte do rol da documentação relativa à regularidade fiscal**, a exemplo das decisões relatadas nos autos dos processos TC-017843.989.16-1, TC-018250.989.16-7, TC019152.989.16-6, TC-019188.989.16-4, TC-01000.989.17-8, TC001005.989.17-2 e TC-001653.989.17-8. (TCE/SP - Tribunal Pleno - Exame Prévio De Edital Seção Municipal Processo: TC-013739.989.18-4. sessão: 15/08/2018).

Portanto, o procedimento licitatório do Pregão Presencial n. 29/2019 não está integralmente em consonância com as disposições da Lei n. 10.520/2002 e, subsidiariamente, com a Lei n. 8.666/1993.

B – DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N. 1/2019

A Ata de Registro de Preços n. 1/2019 (fls. 1908-1932) foi celebrada entre o Município de Água Clara e as empresas compromitentes: 1- Ágil Produtos para Saúde Eireli - ME; 2- Águia Distribuidora de Medicamentos e Suprimentos Eireli - ME; 3- Brasmed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - ME; 4- C.A. Distribuidora de Produtos Hospitalares Eireli - EPP; 5- Du Bom Distribuição de Produtos Médico-Hospitalar Eireli - EPP; 6- Odontomed Canaã Ltda.- ME; 7- Oeste Med Produtos Hospitalares Ltda. - EPP; 8- HS Med Comércio de Artigos Hospitalares Ltda. – EPP; 9- Med Vitta Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - ME; 10 – Souza Med Comércio de Materiais Médico Hospitalar Eireli – ME, com o período de vigência de 12 (doze) meses, a contar da data da assinatura (17/7/2019), no valor de R$ 1.181.413,23, de acordo com os parâmetros do instrumento convocatório.

Conforme já supramencionado no item 9, letra A (do Pregão Presencial n. 29/2019), deste Voto, foram exigidos documentos de habilitação das empresas, mas os órgãos de apoio constataram estarem vencidas à época da assinatura da ARP n. 1/2019 (fls. 447, 480, 532, 579, 581, 628, 691, 692, 731, 764, 822, 823 e 874).

No que pertence aos Certificados de Regularidade junto ao FGTS, Certidão Negativa de Débitos Tributários e Dívida Ativa Municipal e Certidões Negativas de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, é certo que se trata de imposição legal, nos termos do art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/93, que determina ser *“obrigação do contratado manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”.*

Nesse contexto, a falta das referidas certidões junto às Fazendas Federal e Municipal, ao FGTS, demonstra que a formalização da ARP em exame não atende às disposições dos arts. 27, IV, 29, III e IV, e 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **VOTO** nos termos de:

I - declarar, com fundamento no art. 59, inciso III, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, **a irregularidade:**

a) do procedimento licitatório realizado por meio do **Pregão Presencial n. 29/2019**, pelo Município de Água Clara, em face:

1. do Termo de Referência não conter o custo estimado por item e não estar aprovado pela autoridade competente, em desconformidade com o art. 8º, II, do Decreto Municipal n. 6/2013 e o art. 38, *caput,* da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

2. da ausência de assinatura do representante da empresa Souza Med Comércio de Materiais Médico-Hospitalar Eireli – ME na Ata da Sessão Pública, em desacordo com o art. 43, §1º, da Lei n. 8.666, de 1993;

b) da formalização da **Ata de Registro de Preços n. 1/2019**, em favor das empresas compromitentes: 1- Ágil Produtos para Saúde Eireli - ME; 2- Águia Distribuidora de Medicamentos e Suprimentos Eireli - ME; 3- Brasmed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - ME; 4- C.A. Distribuidora de Produtos Hospitalares Eireli - EPP; 5- Du Bom Distribuição de Produtos Médico-Hospitalar Eireli - EPP; 6- Odontomed Canaã Ltda.- ME; 7- Oeste Med Produtos Hospitalares Ltda. - EPP; 8- HS Med Comércio de Artigos Hospitalares Ltda. – EPP; 9- Med Vitta Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - ME; 10 – Souza Med Comércio de Materiais Médico Hospitalar Eireli – ME, em vista dos documentos de habilitação estarem vencidos na data da assinatura da ARP, notadamente os Certificados de Regularidade junto ao FGTS, Certidão Negativa de Débitos Tributários e Dívida Ativa Municipal e Certidões Negativas de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, em desconformidade com os arts. 27, IV; 29, III e IV; e 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666/93;

II - aplicar multa no valor equivalente ao de **50 (cinquenta) UFERMS,** ao **Sr. Edvaldo Alves de Queiroz** (Prefeito Municipal de Água Clara de 1/1/2017 a 31/12/2020), pelas infrações descritas nos termos dispositivos do inciso I, “a”, 1 e 2, e “b”, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da LC nº 160, de 2012;

III - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável, com a prova do recebimento, para que o apenado pague o valor da multa que lhe foi infligida e assinale que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da LC n. 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno;

IV - intimar os interessados acerca do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar irregular o procedimento licitatório e a formalização da ata de registro de preços, e aplicar multa ao responsável.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 23 de novembro de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

KBV / VAB