# ACÓRDÃO - AC00 - 1414/2023

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/3172/2023 |
| **PROTOCOLO** | : 2232551 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : DENÚNCIA |
| **ÓRGÃO** | : PREFEITURA MUNICIPAL DE LADARIO |
| **JURISDICIONADO** | : IRANIL DE LIMA SOARES |
| **DENUNCIANTE** | : SIMEIA A H M MUSTAFA – EPP |
| **ADVOGADOS** | : FÁBIO LEANDRO ADVOGADOS ASSOCIADOS – OAB/MS 318/2007; FÁBIO CASTRO LEANDRO – OAB/MS 9.448; RODRIGO DALPIAZ DIAS – OAB/MS 9.108 E OUTROS. |
| **RELATOR** | : CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO |

**EMENTA: DENÚNCIA – SUPOSTAS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELO PREGOEIRO DURANTE A CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA – NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA DE PESSOA FÍSICA – REGRAS ACEITAS NA ABERTURA DO CERTAME – VIA INADEQUADA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO – QUESTIONAMENTO QUANTO À ILEGALIDADE DE CLÁUSULA EDITALÍCIA NÃO REALIZADO EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO OU EM OUTROS EXPEDIENTES – ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – CUMPRINDO AS REGRAS ESTABELECIDAS NO EDITAL – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.**

1. Possível ilegalidade em cláusula editalícia deveria ser questionada pela via da impugnação do edital, consoante o disposto nos arts. 23; 24 e 25, parágrafo único, do Decreto Municipal n. 5.443/PML/2020.

2. Tendo as regras editalícias do pregão eletrônico sido aceitas por todos os licitantes a partir do momento da abertura do certame, sem a interposição de qualquer impugnação aos termos do edital, e não constando na ata de realização do pregão a intenção de interposição de recurso após declarado o vencedor, não se verifica ilegalidade na conduta do pregoeiro, eis que, investido de sua função pública, apenas cumpriu o determinado no edital, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, insculpido no art. 3º do Decreto Municipal n. 5.443/PML/2020.

3. A não comprovação das ilegalidades levantadas motiva a improcedência da denúncia apresentada e, consequente, o arquivamento dos autos.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 30 de outubro a 1º de novembro de 2023, ACORDAM

os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** e **improcedência** da denúncia apresentada pela empresa Simeia A H M Mustafa – EPP, com fulcro no art. 129, I, do RITC/MS; pelo **arquivamento** do presente processo, nos termos do art. 129, I, "b", do RITC/MS; e pela **quebra do sigilo processual**, com fundamento no art. 61, § 6º, do RITC/MS.

Campo Grande, 1º de novembro de 2023.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos de denúncia oferecida pela empresa Simeia A H M Mustafa – EPP em desfavor da Prefeitura Municipal de Ladário – MS, em razão de supostas irregularidades praticadas pelo pregoeiro durante a condução do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 2/2023, cujo objeto é o registro de preços para eventual aquisição de materiais de higiene, limpeza e outros para atender as demandas das secretarias municipais, das fundações municipais e do Instituto Municipal de Previdência Social.

Em juízo de admissibilidade, fls. 600/601 – peça 3, o Conselheiro Presidente desta Corte de Contas determinou a intimação da denunciante para que emendasse a inicial a fim de adequar a sua representação com a qualificação adequada, apontando inclusive os dispositivos que entendesse serem irregulares, bem como que encaminhasse a documentação comprobatória de suas alegações.

O denunciante se manifestou, juntando documentos às fls. 604/770 – peças 6/8.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 126, § 3º, e 127, § 2º, I e II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS) aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, a Presidência desta Corte de Contas recebeu o expediente às fls. 771/772 (peça 9).

De acordo com a empresa denunciante, o pregoeiro recusou a possibilidade de interposição de recursos pelas empresas participantes e ofereceu tratamento privilegiado a determinados licitantes.

Para o fim de prestar esclarecimentos sobre o conteúdo da denúncia determinei a intimação do prefeito de Ladário, Sr. Iranil de Lima Soares, e do pregoeiro, Sr. Marcio José Androlage Chaves, conforme os Termos de Intimação INT-G.ODJ-1486/2023 e INT-G.ODJ-1487/2023, peças 10 e 11, respectivamente, cujas respostas estão acostadas às fls. 779/811 (peças 16/19) e fls. 816/3.807 (peças 23/51).

Por meio da Análise ANA-DFLCP-2812/2023, fls. 3809/3813, peça 53, a equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) opinou pela improcedência da denúncia uma vez que não foram comprovadas ilegalidades na conduta do pregoeiro, bem como pela extinção e o consequente arquivamento dos autos.

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR-1ªPRC-4190/2023, fls. 3815/3819, peça 55, pela procedência da denúncia e pela aplicação da penalidade de multa ao pregoeiro.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Em análise, a denúncia ofertada pela empresa Simeia A H M Mustafa – EPP em desfavor da Prefeitura Municipal de Ladário – MS, por conta de supostas irregularidades praticadas pelo pregoeiro durante a condução do procedimento licitatório - Pregão Eletrônico n. 2/2023 -, cujo objeto é o registro de preços para eventual aquisição de materiais de higiene, limpeza e outros para atender as demandas das secretarias municipais, das fundações municipais e do Instituto Municipal de Previdência Social.

Ao analisar a documentação acostada aos autos, verifica-se que a empresa Simeia A H M Mustafa – EPP foi inabilitada em todos os lotes por não apresentar a documentação exigida no item 8.8, “a”, do edital, qual seja, a certidão de falência e concordata de pessoa física, tendo apresentado apenas a certidão relativa à pessoa jurídica, conforme consta da ata de realização do Pregão Eletrônico n. 2/2023, fls. 3.187/3.791 – peças 47/51.

Infere-se dos autos que a empresa denunciante manifestou a intenção recursal sob o argumento de que a exigência contida no item 8.8, “a”, do edital é ilegal.

Em síntese, o pregoeiro entendeu não configurada a plausibilidade da intenção recursal nos argumentos apresentados pela Empresa, indeferindo o recurso e fundamentando a sua decisão a partir de diligência realizada junto ao Sistema de Cadastro de Fornecedores (SICAF), que permite verificar o cadastro e a habilitação de pessoas físicas e jurídicas que participam de licitações promovidas pelos órgãos e entidades da Administração Pública, bem como permite acompanhar o desempenho dos fornecedores cadastrados a ampliar as opções de compras pelo Poder Público.

Em relação aos documentos relativos à habilitação jurídica, econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista, os mesmos podem ser consultados via SICAF com o objetivo de suprir eventual omissão, conforme previsto nos itens 8.18 e 11.2 do edital do Pregão Eletrônico n. 2/2023, veja-se:

> “(...)
>
> 8.18 – Em relação aos licitantes cadastrados no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF, ficará à critério do Pregoeiro consultar o referido Sistema em relação à habilitação jurídica, econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista, conforme disposto na Instrução Normativa SEGES nº 3, de 26 de abril de 2018.
>
> (...)
>
> 11.2 – Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.”

Assim, entendo que o pregoeiro não agiu em desconformidade com a lei, cumprindo as regras estabelecidas no edital do certame.

Importante esclarecer que as regras editalícias do pregão eletrônico foram

aceitas por todos os licitantes a partir do momento da abertura do certame sem a interposição de qualquer impugnação aos termos do edital.

A empresa denunciante insurge-se quanto à possível ilegalidade em cláusula editalícia. Contudo, tal questionamento se faz pela via da impugnação do edital, consoante o disposto no art. 23 do Decreto Municipal n. 5.443/PML, de 30 de setembro de 2020, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens, serviços comuns e os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito do Município de Ladário.

De acordo com o normativo, a partir da publicação do edital, qualquer interessado, até três dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica e/ou encaminhar pedido de esclarecimentos:

> Decreto Municipal n. 5.443/PML/2020:
>
> "(...)
>
> Art. 23 Publicado o edital, qualquer interessado, até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica e/ou encaminhar pedido de esclarecimentos, cabendo ao órgão promotor da licitação providenciar a distribuição, conforme o caso, ao pregoeiro, setor jurídico ou ao órgão solicitante para manifestação no prazo de dois dias úteis, contados da data do recebimento da impugnação.
>
> (...)
>
> Art. 24 Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.
>
> Art. 25 (...)
>
> Parágrafo único. As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração."

Ademais, não consta na ata de realização do pregão a intenção de interposição de recurso após declarado o vencedor, como consta do item 11 do edital e da ata de sessão do pregão, fl. 3.790 (peça 51), motivo pelo qual o pregoeiro submeteu o processo à consideração superior para homologação.

A denunciante solicita, ainda, que esta Corte de Contas investigue os atos do pregoeiro durante a condução do Pregão Eletrônico n. 2/2023, alegando que este agiu de maneira ilegal.

Pelos registros existentes na ata de sessão pública do pregão, não se verifica ilegalidade na conduta do pregoeiro, eis que, investido de sua função pública, apenas cumpriu o determinado no edital, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório insculpido no art. 3º do Decreto Municipal n. 5.443/PML/2020.

O questionamento quanto à ilegalidade de cláusula editalícia não foi realizado em sede de impugnação nem em outros expedientes.

Por essas razões e, aliado ao fato de o Tribunal de Contas não ser órgão investigativo, entendo que a denúncia oferecida pela empresa Simeia A H M Mustafa – EPP não procede uma vez que as ilegalidades levantadas não foram comprovadas.

**DISPOSITIVO**

Assim, ante o exposto, acolho a análise da equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, deixo de acolher o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas e **VOTO**:

1. pelo **conhecimento** e **improcedência** da denúncia apresentada pela empresa Simeia A H M Mustafa – EPP, com fulcro no art. 129, I, do RITC/MS;

2. pelo **arquivamento** do presente processo, nos termos do art. 129, I, “b”, do RITC/MS;

3. pela **quebra do sigilo processual**, com fundamento no art. 61, § 6º, do RITC/MS;

4. pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o disposto no art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e improcedência da denúncia e consequente arquivamento dos autos, com a quebra do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 1º de novembro de 2023.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

MSS