

**PROCESSO Nº 17534/2023-3**

**ESPÉCIE:** REPRESENTAÇÃO – LEGITIMADO EXTERNO

**PROCEDÊNCIA:** LA EM CASA REFEIÇÕES LTDA

**ENTIDADE:** SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, DIREITOS HUMANOS E HABITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIPOCA/CE

**ÓRGÃO JULGADOR:** PLENÁRIO

**RELATOR ORIGINÁRIO:** CONSELHEIRO ALEXANDRE FIGUEIREDO

**SESSÃO VIRTUAL:** 17/07/2023 A 21/07/2023



## RELATÓRIO

Dispõe este processado sobre Representação, com pedido de medida cautelar, interposta pela Empresa La Em Casa Refeições LTDA, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 23.12.03, realizado pela Secretaria de Assistência Social, Direitos Humanos e Habitação da Prefeitura Municipal de Itapipoca/CE, cujo objeto consiste no “REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, PARA FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES PRONTAS (ALMOÇOS E LANCHES) PARA ATENDER AS DEMANDAS DAS DIVERSAS UNIDADES DA SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, DIREITOS HUMANOS E HABITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITAPIPOCA - CE, de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Anexo 1 - Termo de Referência deste edital”.

Considerando a distribuição das listas, exercício 2023, de que trata a Resolução Administrativa n.º 13/2014, e, ainda, que coube ao Conselheiro Alexandre Figueiredo a relatoria do município de Itapipoca do supracitado exercício, os autos foram encaminhados ao Gabinete do Relator para adoção das medidas necessárias.

Por meio do Despacho Singular n.º 5766/2023, com fulcro no art. 21-A da Lei Estadual n.º 12.509/1995, foi determinada a notificação da Sra. Milena Elaine Campos (Ordenadora de Despesas) e do Sr. Oseias Luis Irineu (Pregoeiro), para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, se pronunciassem, na medida de suas competências, acerca do pedido e das razões da medida cautelar suspensiva, encaminhando a cópia integral da licitação em comento, em meio digital.

Os interessados apresentaram esclarecimentos por meio da Procuradora-Geral do Município, Francisca Edilene Marques Pacheco Azevedo, após, o presente processo foi encaminhado à Assessoria de Instrução de Cautelares para a instrução da espécie.

No Relatório de Instrução n.º 3636/2023, o Órgão Técnico analisou os elementos constituidores dos presentes autos, oportunidade em que, dentre outros tópicos, observou:

1. Estão presentes os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, c/c o art. 170, § 4º, da Lei n.º 14.133/2021; no inciso II, art. 6º, da Resolução Administrativa n.º 07/2021; e no art. 57, do RITCE, motivo pelo qual a Assessoria de Instrução de Cautelares entende que a presente Representação deve ser admitida.



2. A alegação da Representante indica que o edital, em seu item 6.7, é expresso ao determinar que só poderão participar do presente torneio, as empresas que possuírem sede localizada a uma distância de até 50 (cinquenta) km do Município de Itaipoca/CE. Compreende, porém, haver ilegalidade na exigência, uma vez que “O que pode ser exigido das licitantes é a declaração de que, em caso de restar vencedora da licitação, compromete-se a disponibilizar um local para a execução dos serviços licitados, nas condições necessárias e requeridas pelo edital. Contudo, isso não pode de forma alguma ser feito de forma prévia, pois isso indubitavelmente limitaria a participação das empresas para apenas aquelas que possuam sede a uma distância de até 50 km do Município de Itaipoca/CE”.

3. Informa a Representante que a Administração Municipal, para embasar o indeferimento da impugnação da cláusula editalícia irregular, faz alusão ao Termo de referência, no seu item 17.2, segundo o qual “O fornecimento deverá ser entregues (*sic*) pela contratada respeitando o prazo de 24 horas, após a solicitação da contratante”, de modo que um fornecedor fora do raio definido poderia ocasionar perecimento do produto ou atraso na entrega. Contudo, a Representante defende que o prazo de 24 horas que foi disposto no instrumento convocatório é suficiente para o fornecimento realizado até mesmo por empresas que não residem nem no Ceará. Alega, por fim, que tal exigência do edital vai de encontro ao que preconiza a Lei nº. 8.666/93, em seu art. 3º, §1º, I.

4. Em fase de oitiva prévia, os expoentes esclarecem que se tratam de produtos perecíveis, com imediata entrega após a solicitação das unidades, onde um fornecedor fora do raio definido poderia ocasionar perecimento do produto ou atraso na entrega e que as concorrentes poderiam montar filiais, ou pontos de apoio, anteriormente, no perímetro estabelecido, com o fito de efetivar a participação no certame.

5. Quanto à análise técnica, em relação ao tema, menciona o Acórdão do TCU nº 520/2015 – 2ª Câmara, a fim de demonstrar que a limitação geográfica dependerá da explicação técnica elaborada pela Administração para justificar a “cláusula restritiva”. Cita, ainda, decisão do TCU – Acórdão nº 6463/2011 – TCU – 1ª Câmara, segundo a qual “a exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados, fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação, em ofensa ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93”. Por fim, destaca o Acórdão nº 273/2014-TCU – Plenário, segundo o qual é vedada a exigência de instalação de escritório no local da prestação do serviço como critério de habilitação, sendo admitido, contudo, que tal exigência possa ser feita a partir da assinatura do contrato, desde que respaldada em análise técnica fundamentada.

6. Ressalta os termos dispostos no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (art. 9º, inciso I, da Lei 14.133/2021), segundo os quais é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo de licitação.

7. Conclui, assim, pela caracterização da **fumaça do bom direito**, haja vista que subitem 6.7 do edital, ao exigir, na fase de habilitação, estabelecimento com sede em um raio de 50 (cinquenta) km do município de ITAÍPOCA – CE, descumpre o que determina o art. 1º do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

8. Atenta, ainda, para a existência de **perigo da demora**, destacando que o certame encontra-se em pausa, a qual foi informada, na plataforma Licitações-e, no dia 26/06/2023 às 17:02:47, havendo risco de seguimento do certame com irregularidades e posterior homologação, ocasionando em assinatura de contrato e consequentes pagamentos.

Ao final, concluiu:

**“5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

40. No ensejo, submete ao juízo deliberatório do Relator competente, sugerindo, de acordo com os fatos, argumentos, dados e evidências apresentados, que seja(m):

a. **admitida** a presente Representação, nos termos do §1º, art. 113, da Lei nº 8.666/1993, conforme análise constante no item 2 deste Relatório de Instrução;

b. **deferido** o pedido de concessão de medida cautelar, em razão da caracterização da fumaça do bom direito e do perigo da demora, conforme exposto no item 3.4 deste Relatório de Instrução no sentido de que sejam notificados os Srs. Milena Elaine Campos (Ordenadora de Despesas) e Oseias Luis Irineu (Pregoeiro), para que **suspendam** o Pregão Eletrônico nº 23.12.03 na fase em que se encontre, até ulterior decisão deste TCE/CE ou, **caso queiram dar continuidade ao certame em tela, corrijam o edital**, republicando-o e excluindo o subitem 6.7 abstendo-se de exigir, na fase de habilitação, que o estabelecimento possua sede em um raio de 50 (cinquenta) km do município de Itaipoca – CE;

c. **comunicados da decisão que vier a ser proferida por este Tribunal de Contas aos responsáveis e aos interessados devidamente habilitados neste processo, bem como aos representantes legais devidamente constituídos; e**

d. **encaminhados os autos à Unidade Técnica competente para que seja dada continuidade a instrução processual. (sic).**

Os autos foram encaminhados ao Gabinete do Conselheiro Alexandre Figueiredo, tendo a respectiva assessoria remetido o processo a esta Presidência para apreciação da matéria, em razão encontrar-se em gozo de férias o Relator originário, devido à natureza emergencial imputada aos pedidos de concessão de cautelares, conforme art. 11, inciso XVII, do RITCE.

Após exame dos elementos constituidores da espécie, notadamente quanto à presença dos pressupostos para concessão da Medida Cautelar, foi lavrado por esta Presidência o **Despacho nº 43891/2023**, no qual, levando-se em consideração os elementos constantes na inicial, a manifestação dos gestores e o relatório elaborado pela Unidade Técnica, apresentou-se, em sua conclusão, os seguintes termos:

*Desta feita, conheço da presente Representação e, objetivando impedir a consumação de dano irreversível ao Erário, concedo, com base no art. 16 do*



Regimento Interno desta Corte de Contas, a Medida Cautelar requestada  
**DETERMINANDO**, por conseguinte:

*I - A incontinenti **SUSPENSÃO**, na fase em que se encontra, do Pregão Eletrônico nº 23.12.03, deflagrado pelo Município de Itapipoca por meio da Secretaria de Assistência Social, Direitos Humanos e Habitação, devendo a autoridade responsável abster-se de dar prosseguimento e celebrar o respectivo contrato e, ainda, na hipótese de já haver sido assinado o correspondente contrato, seja suspenso qualquer repasse dele decorrente, até ulterior decisão deste Tribunal;*

*II - Caso a Administração queira dar continuidade ao certame antes da decisão final deste Tribunal, com fulcro no art. 78, VII da Constituição do Estado do Ceará e no art. 49, da Lei Estadual nº 12.509/1995, providencie a correção do edital, republicando-o e excluindo o subitem 6.7 abstendo-se de exigir, na fase de habilitação, que o estabelecimento possua sede em um raio de 50 (cinquenta) km do município de Itapipoca – CE, e informe a esta Corte de Contas as medidas adotadas para retificação da impropriedade identificada, devendo apresentar os documentos de prova para apreciação do órgão técnico e exame de mérito, alertando-os acerca da possibilidade de o Tribunal de Contas vir a determinar a anulação dos atos, conforme termos do art. 49 da LOTCE c/c art. 49 da Lei n.º 8.666/93;*

*III - Seja dada imediata ciência da presente decisão à Sra. Milena Elaine Campos (Secretária Executiva da Secretaria de Assistência Social, Direitos Humanos e Habitação) e ao Sr. Oseias Luis Irineu (Pregoeiro), à empresa Representante, bem como aos representantes legais devidamente constituídos;*

*IV - Após as providências acima, sejam remetidos os autos à Secretaria de Controle Externo para instrução da espécie e análise meritória."(sic)*

É o Relatório.