



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA Nº. 071/2018/GPEPSO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA - MPC/RO, no uso de suas atribuições constitucionais e legais constantes do artigo 129 da Constituição da República Federativa do Brasil e do artigo 83 da Lei Complementar nº. 154/96;

CONSIDERANDO o disposto no art. 127 da CRFB, que preconiza que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais;

CONSIDERANDO o disposto no art. 80 da Lei Complementar nº. 154/96 que estabelece competir ao Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia, em sua missão institucional, a guarda da lei e fiscalização da Fazenda Pública, promovendo a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses difusos e coletivos, além de outras estabelecidas no ordenamento jurídico;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

CONSIDERANDO o disposto no art. 27, parágrafo único, IV da Lei nº. 8.625/93, que faculta ao Ministério Público expedir recomendação aos órgãos da administração pública federal, estadual e municipal;

CONSIDERANDO os princípios jurídicos que norteiam os atos administrativos, em especial a economicidade, intrínseco à noção de eficiência na gestão dos recursos públicos, que determina a busca pelo melhor resultado com o dispêndio do menor custo possível;

CONSIDERANDO o teor do art. 42 e seguintes da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 que, nas contratações públicas, disciplinam tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

CONSIDERANDO que, em análise ao Edital de Licitação relacionado ao Pregão Eletrônico n. 036/2018, Processo n. 520/ 2018, publicado no DOE n. 143, de 07 de agosto de 2018, verificou-se desconformidades em alguns itens relacionados a seguir, em violação às normas legais e princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se passa a abordar.

1. Quanto à divisão do objeto da licitação

Conforme item 1.3 do Edital, o certame licitatório foi dividido em oitenta itens que tem por



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

objeto a aquisição de medicamentos injetáveis e hospitalares para atender às necessidades da rede pública municipal de saúde.

Diante de tal planejamento, é preciso observar que o art. 15, inciso IV da Lei n. 8.666, de 1993 prevê, para os casos de aquisição de bens de natureza divisível, a obrigatoriedade de se realizar a divisão do objeto da licitação em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, **visando a economicidade**. Igualmente, o § 1.º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93 condiciona a divisão do objeto do certame à **inexistência de perda da economia de escala**.

Isso implica dizer que a divisão do objeto deverá ser efetuada em quantas parcelas se demonstrarem possíveis e necessárias, desde que não haja prejuízo à viabilidade técnica do parcelamento e, principalmente, ao ganho econômico para a Administração Pública.

Nesse sentido vem decidindo o Tribunal de Contas do Estado, a exemplo da Decisão n.º 15/2012-2ª Câmara, prolatada nos autos do processo n.º 3.234/2011-TCER, cujo teor determina que sejam utilizados "critérios técnicos para a composição dos lotes postos em disputa, de modo a, de um lado, preservar a economia de escala e, de outro, ampliar ao máximo a competitividade da licitação, com o maior grau de fracionamento possível."



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Nessa seara, o cenário que se inaugura reclama o devido planejamento das compras e, no caso de licitações divididas em itens/lotos o administrador público deverá evidenciar, nos autos do processo administrativo, que a divisão não resultou em prejuízo à economia de escala, à competitividade e à própria utilização do objeto.

Feitas essas considerações, no presente caso, verifica-se que a subdivisão do objeto da licitação em itens autônomos praticamente inviabiliza o ganho de economia de escala em virtude do excesso do parcelamento do objeto da contratação.

Ademais, da análise do Termo de Referência verifica-se que a entrega dos objetos se dará de forma parcelada, em conformidade com requisição emitida pela Administração, quando verificada a necessidade da aquisição dos medicamentos.

Nesse viés, é preciso observar que, além de inviabilizar o ganho de economia de escala, o excessivo parcelamento do objeto do certame culmina na formalização de diversas relações jurídicas, o que dificulta sobremaneira a gestão e a fiscalização da execução dos serviços, favorecendo a ineficiência do controle administrativo.

2. Quanto à reserva de cotas para participação exclusiva de MEI/ME/EPP



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Apesar do item 4.1 do edital autorizar a participação, no certame, de qualquer interessado cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da licitação e o item 4.2 prever a concessão de tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, verifica-se que o aviso de licitação publicado no DOE n. 143, de 07.08.2018, reservou todo o objeto do certame à participação exclusiva de ME, MEI e EPP. Inclusive, da análise da Ata do Pregão Eletrônico, é possível anotar que todos os participantes da licitação possuem enquadramento em MPES.

A esse respeito, é importante tecer determinados apontamentos sobre os procedimentos a serem adotados para a reserva de cotas do objeto do certame às MPES, em conformidade com as disciplinas constantes na Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 e no Decreto Federal n. 8.538, de 06 de outubro de 2015.

De acordo com o teor do art. 48, inciso I da Lei Complementar n. 123, de 2006, o processo licitatório deverá ser 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). Em igual sentido é o texto do art. 6º do Decreto n. 8.538, de 2015.

Tal dispositivo se baseia na assertiva de que, nas licitações divididas em lotes/itens, cada lote/item representa uma licitação própria, com julgamentos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

e adjudicações independentes, sendo que a reunião dessas licitações em uma única sessão de julgamento visa unicamente garantir a observância ao princípio da economia processual.

Nesse contexto, se fossem realizadas licitações apartadas, ou seja, se fossem publicados vários instrumentos convocatórios independentes, e em cada um deles houvesse um único objeto (lote/item), com o valor estimado igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), essas licitações seriam igualmente destinadas à participação exclusiva de entidades de menor porte.¹

A Advocacia-Geral da União pacificou o presente entendimento nas contratações públicas realizadas no âmbito da União, publicando, para tanto, a Orientação Normativa n. 47, de 2014, segundo a qual **“em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei n. 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a qualquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto n. 6.204, de 2007.”**.

¹ Parecer n. 16.481/15. Marlise Fischer Gehres, Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul, disponível em : https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101745/alteracoes_estatu_to_nacional_gehres.pdf



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Em situações semelhantes o Tribunal de Contas da União também adotou esse posicionamento, a exemplo do Acórdão n. 3.771/2011-TCU - Primeira Câmara:

Apesar de o valor global exceder o limite de R\$ 80.000,00 previsto no art. 48, I da LC n. 123/2006 e no art. 6º do Decreto n. 6.204/2007 para a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o certame estava dividido em 52 itens de concorrência autônomos entre si, sendo, assim cada item disputado de maneira independente dos demais. (...)

Dessa forma, ao ser definido o 'menor preço por item' como tipo de licitação, foram realizadas, no mesmo pregão eletrônico, várias licitações distintas e independentes entre si, o que é confirmado, por exemplo, pela seguinte disposição editalícia (fl23, peça 2): (...)

Sob esse aspecto, a contratação se mostra adequada à hipótese de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte prevista no art. 48, I, da LC n. 123/2006 c/c o art. 6º do Decreto n. 6.204/2007”

A propósito, deve ser mencionado o Acórdão 3.771/2011-TCU, Primeira Câmara, o qual, apesar de não ter tocado na possibilidade de adesões indefinidas a uma ARP por parte de outros órgãos e entidades da Administração Pública, reconheceu que **o limite de R\$ 80.000,00 aplica-se a cada item da licitação e não ao valor global da mesma.** Nessa assentada, esta Corte entendeu que **os diversos itens da licitação constituíram várias licitações distintas e independentes entre si.**

No caso, malgrado o certame licitatório tenha sido destinado à participação exclusiva de MPEs em sua inteireza, é possível observar que nem todos os itens licitados foram estimados em valores iguais ou inferiores ao limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a exemplo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

dos itens 12², 13³, 14⁴ e 16⁵, os quais deveriam ter sido destinados à ampla participação, apenas com a reserva de quórum de até 25% às MPEs.

Isso porque, nos termos do art. 48, inciso III da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, é dever da Administração estabelecer, em certames para **aquisição de bens de natureza divisível**, cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Em igual sentido dispõe o art. 8º do Decreto Federal n. 8.538, de 06 de outubro de 2015.

Ademais, no que toca ao procedimento para a reserva do quórum legal às MPEs, é preciso sempre ter em mente que cada lote constitui uma parte autônoma do processo e independente dos demais, conforme já detalhado, motivo pelo qual o percentual a ser reservado também deverá ser calculado sobre o valor de cada lote.

Nesse sentido regulamenta o Decreto n. 8.538, de 2015:

Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

² Valor estimado: R\$ 231.900,00

³ Valor estimado: R\$ 82.740,00

⁴ Valor estimado: R\$ 87.360,00

⁵ Valor estimado: R\$ 595.400,00



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

[...]

Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:

I - será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item;

Da leitura dos dispositivos é possível concluir que, enquanto os lotes com estimação de valor inferior a R\$ 80.000,00 deverão ser reservados exclusivamente às MPES, para todos os demais lotes estimados em valor superior deverão ser asseguradas cotas de reserva às beneficiárias da Lei Complementar n. 123, de 14 de 2006.

Explica-se. Se é publicado um edital de licitação com o objetivo de registrar preços de material de informática, sendo um lote reservado à aquisição de 100 computadores estimados em valor superior a R\$ 80.000,00, 25 deles serão reservados às MEs/EPPs, enquanto 75 se destinarão à cota principal.

Em decorrência disso, é possível existir dois vencedores em um mesmo lote/item, um da cota principal e outro da reservada, praticando preços distintos para o mesmo objeto, sem que isso constitua irregularidade, já que este é o objetivo da norma.

Diante de todo o exposto, com arrimo nos dispositivos legais e normativos aqui explanados, os Itens n. 12, 13,14 e 16 (estimados em valor superior à R\$



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

80.000,00) deveriam ter sido destinados à ampla concorrência, com destinação de quórum máximo de 25% de cada item à participação de MPEs. Lado outro, apenas para todos os itens com valores iguais ou inferiores a R\$ 80.000,00 poderiam ter sido reservadas cotas de exclusividade às beneficiárias da Lei Complementar n. 123, de 2006.

Nada obstante, considerando a complexidade da matéria posta, que a licitação já foi aberta e que houve efetiva concorrência (08 licitantes), penso que a eventual interrupção do fornecimento do seu objeto para possível correção das irregularidades aqui descortinadas, a essa altura, não se afigura medida mais consentânea ao interesse público, notadamente pela essencialidade do fornecimento de medicamentos e a necessidade de viabilização e manutenção dos serviços médicos hospitalares da rede municipal de saúde, nos termos do art. 196⁶ da CF/88.

Por todos esses fundamentos, o Ministério Público de Contas **RESOLVE** expedir a presente **NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA**, com efeitos prospectivos:

Ao Prefeito do Município de Cujubim - **Senhor Pedro Marcelo Fernandes Pereira**, e ao Pregoeiro Oficial do Município de Cujubim - **Senhor Fernando**

⁶ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Nascimento de Oliveira Júnior para que doravante adotem as providências abaixo delineadas:

I - ADOTEM medidas prospectivas para que nas próximas contratações, quando a natureza do objeto pretendido pela Administração permitir e se demonstrar tecnicamente possível, procedam à reunião de itens em "lotes" sempre que os objetos puderem vir a ser fornecidos por um mesmo licitante, de modo a privilegiar o ganho de economia de escala e, assim, obter propostas mais vantajosas à Administração.

II - ADOTEM medidas prospectivas para que nas próximas licitações divididas em lotes/itens, destinem os lotes/itens com valores estimados iguais ou inferiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) à participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte;

III - ADOTEM medidas prospectivas para que nas próximas licitações divididas em lotes/itens, assegurem cotas de reserva de até 25% à participação exclusiva de ME e EPP em todos os lotes/itens estimados em valores superiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Por fim, adverte-se as autoridades responsáveis que o não atendimento a esta Notificação Recomendatória poderá ensejar a responsabilização pessoal, na forma prevista na Lei Complementar n°. 154/96 e no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA

Rondônia, sem prejuízo de outras cominações legais aplicáveis à espécie.

Porto Velho, 11 de setembro de 2018.

ÉRIKA PATRÍCIA SALDANHA DE OLIVEIRA
Procuradora do Ministério Público de Contas