



Pesquisa nº 21/2021 (Violação do princípio da competitividade, exigência de licença)

Prezado (a) Senhor (a),

Atendendo à solicitação de pesquisa de V.S^a. listamos abaixo as decisões que mais se aproximam do tema solicitado. Ressaltamos que o resultado não é exaustivo, visto que a pesquisa é realizada por meio de termos selecionados. Outras decisões deste Tribunal, incluindo as decisões e processos citados nos relatórios, votos e decisões podem ser obtidas por meio de realização de pesquisa textual no seguinte endereço eletrônico: <https://busca.tc.df.gov.br>.

Pelos *links* incluídos nos cabeçalhos abaixo também é possível acessar o inteiro teor dos respectivos documentos (Processo/Decisão/Relatório-Voto, dentre outras peças dos autos).

Colocamo-nos à disposição para quaisquer outras informações que se fizerem necessárias.

[Decisão TCDF nº 868/2020. Processo nº 35160/2016.](#)

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: [...] II – considerar: a) cumpridas as diligências emanadas por meio da Decisão nº 2.843/2019 (peça 130) e de nº 4.423/2019; b) improcedentes, no mérito, as alegações contidas na Representação ofertada pela empresa Nutromni – Serviços de Nutrição Parenteral e Enteral Ltda.;

[Relatório/voto.](#)

Cuidam os autos do exame do edital do Pregão Eletrônico, por Sistema de Registro de Preços nº 199/2016, levado a efeito pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de manipulação e fornecimento de nutrição parenteral total manipulada e complementar (peça 4).

[...]

Alega que, conquanto tenha ofertado o melhor preço para todos os lotes da licitação, **foi inabilitada para os lotes 01, 02 e 03**, sob a alegação de que não comprovou o patrimônio mínimo de 10% sobre o valor total dos itens que concorreu.

Aponta possível irregularidade no edital, quando houve a exigência de comprovação cumulativa de índice mínimo de capital de giro de 16,66% e patrimônio mínimo de 10% para a comprovação da qualificação econômico financeira.

Assevera que o simples não atendimento do índice relativo ao capital de giro, por si só, não seria motivo para inabilitação, uma vez que tal critério poderia ser suprido pela garantia adicional prevista no art. 48, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

[...]

43. Não vislumbramos óbice, dessa feita, que a empresa Centro Oeste Comércio e Serviços Eireli, notadamente uma empresa distribuidora de produtos medicinais, e não uma produtora (fabricante), **tenha sido considerada habilitada a participar do certame, após comprovar atendimento aos demais quesitos de habilitação exigidos no instrumento convocatório.**

[...]



Pesquisa nº 21/2021 (Violação do princípio da competitividade, exigência de licença)

45. Notável, portanto, a diferença entre a versão inicial do Edital e a versão que foi a público na última fase do certame, e que foi o norte para o procedimento licitatório ocorrido no dia 24/09/2019. Na primeira situação, estava definido que a empresa licitante teria que manipular e fornecer o produto final objeto da contratação. **Decerto uma situação que restringiria sobremaneira a competitividade do certame, colidindo com o interesse público, corretamente modificada pela Secretaria. Caso prevalecesse tal redação, muito provavelmente a empresa Centro Oeste não seria considerada habilitada, por reconhecidamente não manipular produtos médicos.** Na versão final, evidente que não há a exigência de a empresa fornecedora a ser contratada manipular o produto. Fica claro, portanto, a intenção da Administração ao disponibilizar no objeto da versão final do Edital a exigência tão somente de fornecimento do produto pela licitante vencedora, e não a manipulação.

[...]

51. Ressaltamos que a empresa Centro Oeste apresentou Atestado de Capacidade Técnica comprovando experiência anterior na prestação do serviço objeto da presente licitação, que foi o fornecimento de nutrição parenteral à Secretaria de Saúde do Estado de Tocantins, comprovando sua expertise no que está sendo contratado, o fornecimento de medicação.

[...]

VOTO

[...]

60. No que toca ao outro ponto questionado pela recorrente, referente à sua inabilitação nos quesitos de qualificação econômico-financeira avaliados pela Comissão de Licitação da SES/DF, para os Lotes 1, 2, e 3, resta claro que também não devem prosperar as alegações apresentadas.

[...]

Com efeito, quanto à primeira insurgência alusiva à indevida habilitação da empresa Centro Oeste Comércio e Serviços Eireli, **considero improcedente a Representação.**

[...]

Ademais, convém destacar que, **de acordo com o §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, é vedado “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.”.**

[...]

Em relação à segunda insurgência da Representante alusiva à sua indevida inabilitação para os grupos 01, 02 e 03, **por não atender os requisitos econômico-financeiros do edital, avalio também ser improcedente**, pois o instrumento convocatório é claro no sentido de estabelecer que o capital social ou o patrimônio líquido deve ter como base de cálculo o valor total dos lotes que a licitante pretende concorrer, in verbis:

[...]

Decisão TCDF nº 827/2020. Processo nº 224334/2019.

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: [...] II – considerar: a) cumprida a determinação contida no item II, alíneas “a” e “b”, da Decisão nº 58/2020; b) no mérito, procedente a representação da Empresa Fino Sabor Indústria e Comércio Ltda. (Peça nº 3); III – determinar à Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal/CAESB, que: a) adote as medidas saneadoras do Edital do Pregão Eletrônico nº 158/2019, no sentido de retirar a exigência de que os licitantes detenham o Certificado no Programa de Qualidade do Café - PQC, da Associação Brasileira da Indústria de Café – ABIC; b) promovido o saneamento, autorize à jurisdicionada a dar prosseguimento ao



Pesquisa nº 21/2021 (Violação do princípio da competitividade, exigência de licença)

procedimento licitatório mediante a republicação do instrumento convocatório, reabrindo-se prazo para a participação, inclusive, de novos interessados; c) dê ciência a esta Corte de Contas sobre as medidas adotadas, no prazo de 30 (trinta) dias;

Relatório/voto

Cuidam os autos do exame da Representação proposta pela empresa Fino Sabor Indústria e Comércio Ltda., em face do Pregão Eletrônico nº 158/2019- Caesb, cujo objeto é o Registro de Preços para aquisição de café, açúcar e filtro de papel.

[...]

Referente ao inciso III da mesma lei, **"solicitar a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por qualquer instituição oficial competente ou por entidade credenciada.** Como já esclarecido a ABIC é uma entidade particular, não sendo uma instituição credenciada ou oficial, **por este motivo se toma inconstitucional sua exigência, sendo que para que as empresas detenham sua certificação estas devem ser manter associadas a ABIC.**

[...]

A exigência de certificação pela ABIC fere nossa Carta Magna, sendo que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou permanecer associado. A Constituição Federal em seu Artigo 5º Inciso XX assegura que ninguém será compelido a associar-se ou permanecer associado.

E mais: com este certificado a CAESB não visa aferir a qualidade do produto conforme sua alegação e sim ter uma compreensão do objeto e como demonstrado em nada este esclarece, **não cabendo sua exigência em conformidade com a Lei 13303/16 em seu artigo 47, letra C, III. (Doe. 06— PQC)**

[...]

(...) nos autos do Processo nº 18.560/2019, o Plenário deste Tribunal (Decisão nº 3.054/2019), ao apreciar caso idêntico ao ora examinado, **entendeu que a exigência do certificado no PQC (Programa de Qualidade do Café), é irregular, porquanto contraria o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, uma vez que fere o princípio da isonomia, bem assim restringe o caráter competitivo do certame, ao estabelecer preferência em razão de circunstância irrelevante para o objeto, de forma a prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.** (trecho constante do Voto condutor da citada decisão, de lavra do ilustre Conselheiro Renato Rainha). (grifos acrescidos).

[...]

Nessa esteira, **entendo que a exigência constante do item 8.6 do Termo de Referência da licitação em tela contraria o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, uma vez que fere o princípio da isonomia, bem assim restringe o caráter competitivo do certame, ao estabelecer preferência em razão de circunstância irrelevante para o objeto, de forma a prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.**

Ademais, conforme sustenta a Representante, **a exigência, além de restritiva e afrontar os princípios da isonomia, da igualdade, da moralidade e da competitividade, atenta contra o artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal,** que assegura que ninguém será compelido a associar-se ou permanecer associado. (grifos acrescidos)

[...]

17. Entende-se que a exigência de certificado de qualidade deve ser pautada por critérios técnicos, que justifiquem a restrição, não podendo ficar relevada a critérios de conveniência e oportunidade do gestor público. Ou seja, embora possa ser admitida a exigência de certificação, esta deve ser devidamente justificada e contribuir para a garantia de que a Administração está obtendo ganho de qualidade ao exigi-lo. O mero fato de haver previsão expressa na nova Lei não permite que, em qualquer caso, os órgãos contratantes façam exigências de certificados, sem as devidas justificativas em relação ao objeto a ser adquirido.

[...]



Pesquisa nº 21/2021

(Violação do princípio da competitividade, exigência de licença)

19. Exigir o certificado equivale a exigir que o licitante, além de membro da referida associação profissional, participe de programa de avaliação específico, com regras estabelecidas pela entidade mencionada e não pelo Poder Público, o que não pode ser enquadrado na previsão do dispositivo invocado pela CAESB. Conforme ilustração obtida na página da ABIC na internet, o processo de obtenção da certificação passa pelas seguintes etapas:

[...]

20. Por este motivo, a exigência configura-se demasiado restritiva à competitividade e violadora da isonomia do certame.

[...]

22. Cumpre lembrar que o procedimento licitatório deve orientar-se, dentre outros princípios, pelo da ampla competitividade, de modo a assegurar a participação do maior número possível de competidores e, com isso, obter as melhores condições e a proposta mais vantajosa ao Poder Público. Ainda que, em alguns casos seja lícita a utilização de critérios de qualificação mais rigorosos, estes devem estar devidamente fundamentados, visando ao cumprimento satisfatório do objeto a ser contratado.

[...]

VOTO

[...]

Aduziu que no edital há exigência de que os produtos cotados detenham o certificado no Programa de Qualidade do Café - PQC, da Associação Brasileira da Indústria de Café – ABIC, sem a permissão para que as licitantes possam comprovar as características mínimas de qualidade exigidas por outros meios.

[...]

Em análise do feito, a Unidade Técnica, ao cotejar os argumentos da Representante com os esclarecimentos apresentados pela Caesb, concluiu pela procedência da Representação, porquanto restou comprovada a restrição à competitividade do certame, consubstanciada na necessidade de que os licitantes detenham Certificado no Programa de Qualidade do Café - PQC, da Associação Brasileira da Indústria de Café – ABIC.

[...]

No concernente à fumaça do bom direito, imperioso ressaltar que, nos autos do Processo nº 18.560/2019, o Plenário deste Tribunal (Decisão nº3.054/2019), **ao apreciar caso idêntico ao ora examinado, entendeu que a exigência do certificado no PQC (Programa de Qualidade do Café), é irregular, porquanto contraria o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, uma vez que fere o princípio da isonomia, bem assim restringe o caráter competitivo do certame, ao estabelecer preferência em razão de circunstância irrelevante para o objeto, de forma a prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.** (trecho constante do Voto condutor da citada decisão, de lavra do ilustre Conselheiro Renato Rainha).

[...]

Tal prática afasta do procedimento eventuais interessados que possam comprovar, por outros meios, que contém produtos com as características de qualidade exigidas pela jurisdição, ferindo, assim, comezinhos princípios da licitação, como da isonomia, da obtenção da proposta mais vantajosa e da ampla competitividade.

[...]

O princípio da competição sobressai como o mais importante e orienta todo o processo, uma vez que nele se fundamenta a busca de uma desigulação justificada dos licitantes, o que será obtido pela identificação final da proposta mais vantajosa, pretendida pela Administração, tal como oferecida por um dos licitantes.

[...]

13. No entendimento do Parquet, em não havendo risco para a execução do contrato, o que é mensurado a partir de uma análise técnica e de conveniência baseada nos critérios de razoabilidade e



Pesquisa nº 21/2021 (Violação do princípio da competitividade, exigência de licença)

proporcionalidade, **o procedimento licitatório deve primar por perseguir sempre a ampliação da competitividade em prol da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração.**

14. Pois bem. Em se sabendo que é determinação legal a obtenção de método que assegure a seleção da proposta mais vantajosa, a partir de estabelecimento de critérios razoáveis e proporcionais que garantam a impessoalidade, a economicidade e a competitividade no certame, **fica claro, após a percuciente análise realizada pelo Corpo Instrutivo, que a exigência do Certificado no Programa de Qualidade do Café – PQC é desarrazoada, uma vez que pode se constituir como fator de restrição à competitividade e à ampla concorrência na licitação.**

15. Note-se, como dito alhures, que a preocupação do MP de Contas, nesse caso, é no sentido de avaliar a pertinência da exigência do certificado. **Isso porque a exigência de atestados/certificados é mera faculdade, cabendo ao gestor avaliar pertinentemente o seu cabimento, evidenciando os seus motivos nos autos, sob pena de restringir a competitividade.** O que não ocorreu no caso.

[...]

18. Assim, conforme se observa, ao Administrador cabe verificar cautelosamente o cabimento das solicitações de atestados/certificados, no intuito de comprovar a qualidade do produto, limitando tais exigências, nas situações ordinárias, **a critérios que não impliquem em restrição injustificada à competitividade do certame.**

19. **Com efeito, fácil constatar, portanto, que a exigência requerida pela CAESB, qual seja o Certificado no Programa de Qualidade do Café – PQC, restringe desnecessariamente a competitividade do certame e pode macular a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.**

[...]

[Decisão TCDF nº 4021/2019. Processo nº 13615/2019.](#)

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: [...] II – considerar, no mérito, parcialmente procedente a Representação da empresa Usatec BSB Veículos Especiais Ltda. – EPP, permitindo, excepcionalmente, a continuidade da contratação oriunda do Pregão Eletrônico nº 20/2019; III – alertar a Polícia Civil do Distrito Federal que, doravante, se abstenha de incluir nos editais de licitação critérios fundamentados na Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari) e na Deliberação do CONTRAN nº 64/08;

[Relatório/voto.](#)

Cuidam os autos da Representação oferecida pela empresa Usatec BSB Veículos Especiais Ltda., com pedido de cautelar, acerca de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 20/2019, cujo objeto é a aquisição de veículo automotor, zero quilômetro, tipo furgão, para transporte de restos mortais humanos (RABECÃO) pelo Instituto Médico Legal - IML da Polícia Civil do Distrito Federal, conforme especificações e condições estabelecidas no termo de referência constante do Anexo I do Edital (e-doc D6D3796B-c).

[...]

7. A Representante declarou que a norma do edital que restringe a participação no certame a fabricantes e concessionárias é incompatível com a livre concorrência e constitui reserva de mercado, prejudicando a competição entre os licitantes, a redução de preços e, eventualmente, a própria administração pública.

[...]



Pesquisa nº 21/2021 (Violação do princípio da competitividade, exigência de licença)

11. **Afirmou que sua desclassificação se deu em desacordo com os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa para a administração e que houve frustração ao caráter competitivo da licitação contrariamente ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.**

[...]

a) **"veículo, novo, zero quilômetro, devidamente licenciado e emplacado no Distrito Federal com seu primeiro emplacamento em nome da POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL (Resolução 290 de 29/08/2008 CONTRAN), manual do proprietário, termos de garantia, com as devidas taxas de emplacamento, Seguro Obrigatório-DPVAT e Certificado e Registro de Licenciamento de Veículo - CRLV, atual e pagos, com todas as adaptações homologadas junto ao DETRAN-DF. Para essa primeira inclusão/registro junto ao Detran-DF, será apresentada a nota fiscal do Fabricante e/ou da Concessionária, emitida em nome da PCDF."**

Segundo a Lei 9.503/2007 (SIC), todo veículo automotor deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, sendo nos termos da Deliberação nº 64/2008 e Resolução nº 290/2008 CONTRAN, veículo novo veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento. Assim, conforme a legislação de trânsito, carro novo e primeiro emplacamento são condições atendidas com a aquisição junto ao fabricante ou concessionário.

[...]

29. Já o anexo à Deliberação do CONTRAN nº 64/200816 define como novo o veículo antes do seu registro e licenciamento. A utilização dessa definição como critério na licitação impede a participação de qualquer empresa que necessite comprar o veículo, no caso o furgão, para fazer as devidas adaptações, pois assim que fosse comprado, o automóvel seria registrado e deixaria de ser considerado novo, impedindo a entrega de acordo com o termo de referência, que exige que o furgão seja novo e zero quilômetro.

[...]

VOTO

[...]

16. A Deliberação do CONTRAN nº 64/084 , por sua vez, define como novo o veículo antes do seu registro e licenciamento, o que de fato impede a participação de qualquer empresa que necessite comprar o veículo para fazer as devidas adaptações.

17. Portanto, a exigência fundamentada em tais normativos demonstra-se inadequada e representa potencial risco de restrição à competitividade do certame, sobretudo diante da ausência de justificativas plausíveis para a não aceitação de veículos zero quilometro fornecidos por empresas não fabricantes/concessionárias. Explico.

[...]

22. Em que pese restar demonstrada a existência de cláusulas restritivas, ressalta-se que o expressivo número de licitantes (11) que participou da etapa de embate de preços e a discrepância irrelevante entre o valor proposto pela Representante (R\$ 916.700,00) e o valor da proposta vencedora (R\$ 922.700,00) sinalizam que, no que tange à compra dos veículos a preço de mercado, a finalidade do certame foi alcançada.

[...]

[Decisão TCDF nº 3054/2019. Processo nº 18560/2019.](#)

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: [...] ; II – considerar parcialmente cumpridas as determinações contidas no item II do Despacho Singular nº 398/2019, referendado pela Decisão nº 2.741/2019; III – julgar procedente a Representação da empresa Fino Sabor Indústria e Comércio Ltda. (peça 3); IV – determinar à Secretaria de



Pesquisa nº 21/2021 (Violação do princípio da competitividade, exigência de licença)

Estado de Economia do Distrito Federal que: a) adote as medidas saneadoras do Edital do Pregão Eletrônico nº 32/2019 - SCG/SEFP quanto ao item 8.6 do Termo de Referência para torná-lo consentâneo às normas do art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 8.666/1993; b) promovido o saneamento, autorizar à Jurisdicionada a dar prosseguimento ao procedimento licitatório mediante a republicação do instrumento convocatório, reabrindo-se prazo para a participação, inclusive, de novos interessados; c) dê ciência a esta Corte de Contas sobre as medidas adotadas, no prazo de 30 (trinta) dias;

Relatório/voto.

Cuidam os autos de Representação, com pedido medida cautelar, ofertada pela empresa Fino Sabor Indústria e Comércio Ltda., acerca de possíveis irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico nº 32/2019 – SCG/SEFP, lançado pela Secretaria de Estado de Fazenda, Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal – SEFP/DF, para registro de preços de material de consumo de gêneros alimentícios, contemplando café torrado e moído e café torrado em grãos, a fim de atender aos órgãos e entidades que compõem o Complexo Administrativo do Governo Distrito Federal (peça 3).

[...]

8.6. Os produtos devem ser participantes dos Programas de Qualidade da ABIC – Associação Brasileira da Indústria de Café. **Neste caso, a empresa deverá apresentar o Certificado no PQC – Programa de Qualidade do Café e o Certificado de Autorização do uso do Selo de Pureza, em plena validade.**

Alega que a exigência é restritiva, afronta os princípios da isonomia, da igualdade, da moralidade e da competitividade, uma vez que poderia ser admitida a comprovação de características mínimas de qualidade de seus produtos por outros meios que não somente aqueles especificados no instrumento convocatório.

Assevera que apenas empresas associadas à ABIC possuem o Certificado no PQC – Programa de Qualidade do Café e o Certificado de Autorização do uso do Selo de Pureza, contrariando a Constituição Federal que, em seu artigo 5º, inciso XX, assegura que ninguém será compelido a associar-se ou permanecer associado.

[...]

Ao final, **requer a suspensão cautelar do certame para que sejam adotadas medidas de forma a permitir às empresas participantes a apresentação de certificados da ABIC ou de laudo para comprovação das características mínimas de qualidade exigidas para o café**, em conformidade com entendimentos expressos em acórdãos do TCU.

[...]

VOTO

[...]

Em apertada síntese, **a Representante questiona o disposto no item 8.6 do Termo de Referência, no tocante à exigência de que os interessados devem ser participantes dos Programas de Qualidade da ABIC – Associação Brasileira da Indústria de Café, apresentando o Certificado no PQC – Programa de Qualidade do Café e o Certificado de Autorização do uso do Selo de Pureza, em plena validade.**



Pesquisa nº 21/2021

(Violação do princípio da competitividade, exigência de licença)

A empresa GLA Comercial EIRELI - ME, vencedora do item 3 certame, **sustenta que não pode ser prejudicada em razão de interpretações a posteriori do instrumento convocatório; que o edital é a lei interna da licitação e a Administração não pode descumprir suas normas; que o TCU, nos termos do Acórdão 446/2014-P, reconheceu que a comprovação da qualidade do café poderia também ser feita por meio de laudos emitidos por laboratórios credenciados; e que cumpriu todas as exigências do edital.**

[...]

A própria empresa GLA Comercial EIRELI - ME ressalta que a qualidade do café pode ser comprovada também por meio de laudos emitidos por laboratórios credenciados e não apenas por certificados produzidos pela ABIC.

[...]

No caso, é forçoso reconhecer que os argumentos trazidos ao feito na presente fase não afastam as alegações lançadas na Representação em exame.

Nessa esteira, entendo que a exigência constante do item 8.6 do Termo de Referência da licitação em tela contraria o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, uma vez que fere o princípio da isonomia, bem assim restringe o caráter competitivo do certame, ao estabelecer preferência em razão de circunstância irrelevante para o objeto, de forma a prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Ademais, conforme sustenta a Representante, a exigência, além de restritiva e afrontar os princípios da isonomia, da igualdade, da moralidade e da competitividade, atenta contra o artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal, que assegura que ninguém será compelido a associar-se ou permanecer associado.

Assim, tenho por procedente a Representação ofertada pela empresa Fino Sabor Indústria e Comércio Ltda., cumprindo a este Tribunal determinar à SEFP/DF que adote medidas saneadoras no tocante ao item 8.6 do Termo de Referência.

[...]

Atenciosamente,

Supervisão de legislação e jurisprudência.

Brasília, 03 de março de 2021