ACÓRDÃO - AC00 - 1736/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/4362/2022
PROTOCOLO	: 2163626
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE PORTO MURTINHO
JURISDICIONADO	: NELSON CINTRA RIBEIRO
DENUNCIANTE	: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA – EPP.
ADVOGADOS	: RAYZA FIGUEIREDO MONTEIRO OAB/SP Nº 442.216, RENATO LOPES OAB/SP Nº 406.595-B, TIAGO DOS REIS MAGOGA OAB/SP Nº 283.834 E OUTROS.
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA IMPLEMENTAÇÃO, INTERMEDIAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SISTEMA DE CONTROLE DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES, GRAXAS, MANUTENÇÕES CORRETIVAS E PREVENTIVAS, ATRAVÉS DE SOFTWARE DE GERENCIAMENTO VIA WEB (INTERNET), COM A DISPONIBILIZAÇÃO DE BENS DE CONSUMO, SUBSTITUIÇÃO DE PEÇAS E DEMAIS MATERIAIS, COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GEOLOCALIZAÇÃO E MONITORAMENTO DE VEÍCULOS OFICIAIS – OBSCURIDADE DO EDITAL EM RELAÇÃO À OFERTA DE TAXA NEGATIVA – OBJETO DIVIDO EM LOTES – OBSCURIDADE QUANTO À POSSIBILIDADE DE MAIS DE UMA EMPRESA SAGRAR-SE VENCEDORA – EXIGÊNCIA DE PREPOSTO COM ESCRITÓRIO FIXO NO ESTADO – RESTRIÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO – SOLICITAÇÃO EXCESSIVA DE REDE CREDENCIADA – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA E DE RAZOABILIDADE – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL – DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO – PROCEDÊNCIA PARCIAL –MULTA – DETERMINAÇÃO.

1.A elaboração de edital que não deixa compreensível se é possível utilizar a oferta de taxa negativa, bem como quanto à possibilidade de mais de uma empresa sagrar-se vencedora, uma vez que o objeto está divido em lotes, contraria o inciso VII do art. 40 da Lei n. 8.666/93 o qual estabelece que o critério de julgamento deve ser claro.

2.A exigência de preposto com escritório fixo dentro do Estado restringe o caráter competitivo da licitação e onera o valor proposto pelas empresas participantes, tendo em vista que o serviço objeto da contratação é prestado todo via sistema web, restando em desacordo com a lei.

3. A exigência de credenciar um posto de combustível em cada cidade do Estado, apesar de ser direcionado à empresa vencedora do procedimento licitatório, não se mostra razoável, diante da ausência de justificativa comprovando a real necessidade.

4. A exigência de apresentação de balanço patrimonial como requisito de qualificação econômico-financeira é ato discricionário do Administrador Público, não sendo obrigatória.

5.Procedência parcial da Denúncia, com aplicação de multa ao responsável e determinação ao jurisdicionado para que observe os apontamentos da equipe técnica desta Corte, a fim de evitar as mesmas impropriedades.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 15 a 18 de agosto de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, **I –** pela **procedência parcial** da **Denúncia**; **II –** pela aplicação de **multa** no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao **Sr. Nelson Cintra Ribeiro**, Prefeito Municipal de Porto Murtinho, nos termos do inciso I, do artigo 44, da Lei Complementar n. 160/12 c/c o inciso I do art. 181do Regimento Interno, por infração à norma legal; **III –** pela concessão do **prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 185 do Regimento Interno; **IV –** pela **determinação** ao **Sr. Nelson Cintra Ribeiro**, Prefeito Municipal de Porto Murtinho, para que nas próximas licitações a serem realizadas tendo objeto correlato, observe os apontamentos da equipe técnica desta Corte, a fim de evitar a ocorrência das mesmas impropriedades, ou seja, ausência na clareza da possibilidade de oferta de taxa negativa; ausência de clareza de que mais de uma empresa pode ser considerada vencedora, uma vez que o objeto está divido em lotes; a exigência de preposto com escritório fixo dentro do Estado; e a solicitação excessiva de rede credenciada; **V –** pela **comunicação** do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012; **VI –** pelo **levantamento do sigilo** nos termos regimentais.

Campo Grande, 18 de agosto de 2022.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Trata o presente processo de Denúncia, apresentada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda, contra o Pregão Presencial n. 17/2022, levado a efeito pela Prefeitura Municipal de Porto Murtinho, tendo por objeto a contratação de empresa para implementação, intermediação e administração de sistema de controle de abastecimento de combustíveis, lubrificantes, graxas, manutenções corretivas e preventivas, através de software de gerenciamento via web (internet), com a disponibilização de bens de consumo, substituição de peças e demais materiais, com a prestação de serviços de geolocalização e monitoramento de veículos oficiais, e os que estejam à disposição da Administração Municipal.

A denunciante alegou que o edital continha cláusulas que restringiriam o caráter competitivo do procedimento licitatório, a saber: ausência da divisão do objeto licitado em: gerenciamento da frota de veículos e monitoramento e rastreamento dos veículos; a exigência de um escritório fixo com preposto no Estado de Mato Grosso do Sul, para atender as reclamações decorrentes da execução do contrato; excluir a exigência de que seja cadastrada uma oficina em cada cidade dentro do Estado de Mato Grosso do Sul; e que fosse possível para as empresas participantes ofertar taxa negativa nas suas propostas de preços; e solicitou, ainda, que fosse incluída na fase de habilitação, para garantir a execução do serviço licitado, a exigência de apresentação do balanço patrimonial, índices contábeis e Certidão Negativa de Falência, conforme orientação do art. 31 da Lei n. 8.666/93 e art. 40 do Decreto Federal n. 10.024/2019.

Devidamente intimado, o Sr. Nelson Cintra Ribeiro, Prefeito Municipal, encaminhou suas justificativas às f. 191/203.

A Divisão de Fiscalização de Saúde, através da ANÁLISE ANA – DFLCP – 3253/2022, manifestou-se nos seguintes termos:

> “a) Procedência parcial da Denúncia formulada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda, tendo em vista os fatos acima expostos que demonstram que a ausência na clareza da possibilidade de oferta de taxa negativa; a ausência de clareza de que mais de uma empresa pode ser considerada vencedora, uma vez que o objeto está divido em lotes; a necessidade de preposto com escritório fixo dentro do estado; e a solicitação excessiva de rede credenciada, restringem o caráter competitivo do certame, contrariando o que estabelece o inciso I do §1º do art. 3º da Lei 8.666/93, além de jurisprudência do Tribunal de Contas da União.”

Por sua vez o Ministério Público de Contas emitiu seu parecer às f. 211/213, concluindo:

> "1 – pela Procedência da Denuncia ofertada pela Empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA para determinar a PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO MURTINHO que torne sem efeito os atos administrativos relativos ao certame que estão em desacordo com a Lei de Licitações, bem como adote as medidas necessárias para corrigir o edital do Pregão Presencial n. 17/2022 nos termos da fundamentação constante nestes autos, comprovando as alterações em prazo a ser fixado pelo Relator, além de promover a reabertura do certame, de modo a comprovar o caráter competitivo do certame;
>
> 2 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental."

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

A denunciante sustenta que em relação aos itens 7.2.8 e 7.2.10, que tratam da taxa administrativa, o edital é ambíguo, e que deveria ser possível o oferecimento de taxa negativa (desconto) na proposta de preços, aduzindo que não sendo possível a oferta de desconto, a Administração estaria estipulando o preço mínimo do objeto licitado.

Quanto à ilegalidade na exigência de escritório local com preposto, argumenta que toda solicitação de serviços é realizada via web, não necessitando de local físico, o que iria onerar as propostas, para tanto anexa jurisprudência do TCU acerca do tema.

No que se refere ao agrupamento irregular de itens distintos entre si, a Denunciante defende a necessidade da realização de procedimentos licitatórios distintos ou que sejam realizados em lotes diferentes, sendo um lote referente ao gerenciamento da frota para aquisição de combustíveis, um lote para a prestação de serviços de manutenção e prevenção dos veículos, e outro lote referente à geolocalização e rastreamento da frota, possibilitando que mais de uma empresa seja declarada vencedora do certame, uma vez que é considerada irregular a compra de itens de natureza divisível em um único lote, sem que haja a justificativa para essa escolha, o que pode ocasionar direcionamento no objeto licitado, prossegue afirmando que o único sistema que atenderia o objeto licitado é o ofertado pelo grupo SAGA.

No tocante à exigência de que a licitante vencedora deveria credenciar uma empresa fornecedora de combustível em cada cidade do Estado, e na Capital

seriam duas, uma com funcionamento 24 horas, a Denunciante argumenta que não existe nenhuma justificativa ou estudo que demonstre a real necessidade desse item e que tal exigência restringiria a participação de empresas no certame.

Por fim insurge-se quanto à ausência de qualificação econômica completa na fase de habilitação, pois em seu entendimento a Administração Pública deveria solicitar o balanço patrimonial das empresas interessadas em participar da licitação, pois a falta desse documento infringe o inciso I do art. 31 da Lei n. 8.666/93.

O jurisdicionado apresentou as seguintes justificativas: "*em relação à oferta de taxa negativa, informa que o edital no item 5.2 que estabelece os critérios para a apresentação das propostas de preços possibilita que seja apresentada a taxa negativa. Na sequência informa ainda que o objeto licitado foi dividido em lotes, o que possibilitou que mais de uma empresa saísse vencedora no certame. Já, com relação à presença do preposto com escritório fixo no estado de Mato Grosso do Sul, com obrigatoriedade da realização de uma visita mensal no município de Porto Murtinho, tal exigência é para garantir a correta execução do contrato, tendo em vista a essencialidade do serviço licitado. No que se refere à exigência excessiva de rede credenciada, o Gestor alega que essa rede credenciada será exigida somente da empresa que irá assinar o contrato, não ocasionando nenhum custo adicional às demais empresas participantes do torneio licitatório. E, finalmente, com relação à exigência de qualificação econômico financeira alega que é discricionariedade do Poder Público exigir que as empresas participantes do procedimento licitatório apresentem o balanço patrimonial na fase de habilitação".*

Analisando os autos, a Divisão de Fiscalização de Licitações concluiu que o edital foi redigido de forma obscura, pois em relação à oferta de taxa negativa o item 5.2 do edital não deixa compreensível se é possível utilizá-la, o que contraria o inciso VII do art. 40 da Lei n. 8.666/93, que estabelece que o critério de julgamento deve ser claro.

Mesma obscuridade ocorreu em relação à possibilidade de mais de uma empresa sagrar-se vencedora, haja vista que o item 7 do edital regulamenta o procedimento da sessão e julgamento, explicando que a empresa classificada em primeiro lugar, deverá realizar a prova de conceito, para então ser declarada vencedora do Pregão; não ficando claro se mais de uma empresa pode ser vencedora dos lotes, ou seja, nesse tópico parece que somente uma empresa deve sagrar-se vencedora de todos os lotes; assim somente no item 8.2.4 é que o edital dá a entender que mais de uma empresa poderia ser declarada vencedora, desta forma apesar do edital dizer que o critério de julgamento seria do tipo "Menor valor por lote", as regras expostas deixam dúvidas.

No que se refere à necessidade de preposto com escritório fixo dentro do Estado, a equipe técnica verificou que essa exigência restringe o caráter competitivo da licitação e onera o valor proposto pelas empresas participantes, tendo em vista que o serviço objeto da contratação é prestado todo via sistema web.

Portanto, esta exigência está em desacordo com a Lei, porquanto, as empresas concorrentes que não possuam escritório físico localizado neste Estado não poderiam participar da licitação, restringindo a competitividade do certame, deste modo, a exigência contida no subitem "6.12" do edital, referente obrigação de que as empresa licitantes deverão manter escritório físico neste estado, deve ser retirada, por não ser admitido ao agente público adotar condição que restrinja a competitividade da licitação, conforme disciplinado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 *verbis*:

> "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> § 1º É vedado aos agentes públicos:
>
> I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)." (grifo nosso).

Com relação aos critérios da rede credenciada, apesar dessa exigência ser direcionada à empresa vencedora do procedimento licitatório, não se mostra razoável, pois não foi apresentada nenhuma justificativa comprovando a real necessidade de credenciar um posto de combustível em cada cidade dentro do Estado.

No que diz respeito à possibilidade de exigir apresentação do balanço patrimonial como requisito de qualificação econômico-financeira, trata-se de discricionariedade do Administrador Público, não sendo obrigatório.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, consubstanciado nas informações constantes nos autos, na manifestação da equipe técnica e no parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

I – Pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Denúncia;

II – pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Nelson Cintra Ribeiro, Prefeito Municipal de Porto Murtinho, nos termos do inciso I, do artigo 44, da Lei Complementar n. 160/12 c/c o inciso I do art. 181do Regimento Interno, por infração à norma legal;

III – pela CONCESSÃO do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 185 do Regimento Interno;

IV – pela DETERMINAÇÃO ao Sr. Nelson Cintra Ribeiro, Prefeito Municipal de Porto Murtinho, para que nas próximas licitações a serem realizadas tendo objeto correlato, observe os apontamentos da equipe técnica desta Corte, a fim de evitar a ocorrência das mesmas impropriedades, ou seja, ausência na clareza da possibilidade de oferta de taxa negativa; ausência de clareza de que mais de uma empresa pode ser considerada vencedora, uma vez que o objeto está divido em lotes; a exigência de preposto com escritório fixo dentro do Estado; e a solicitação excessiva de rede credenciada;

V – pela COMUNICAÇÃO do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012;

VI – pelo levantamento do sigilo nos termos regimentais.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência parcial da denúncia.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

O Conselheiro Waldir Neves Barbosa absteve-se de votar.

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

Campo Grande, 18 de agosto de 2022.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

GLX/MFGM/ARP