DELIBERAÇÃO AC00 - 2422/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/22252/2017
PROTOCOLO	**:** 1853371
TIPO DE PROCESSO	**:** DENUNCIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE SELVIRIA
DENUNCIANTE	**:** PRIME CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EDITAL – FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS – EXIGÊNCIAS – APRESENTAÇÃO DE REDE CREDENCIADA NA PROPOSTA – ESCRITÓRIO EM LOCALIDADE ESPECÍFICA – DESNECESSIDADE – CLÁUSULAS RESTRITIVAS – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NÃO ELENCADOS NA LEI DE LICITAÇÕES – PROVA DE REGISTRO NA AGENCIA NACIONAL DE PETRÓLEO-ANP – REGULARIDADE – PROCEDÊNCIA PARCIAL – PROCEDIMENTO SUSPENSO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – RECOMENDAÇÃO.

Nos procedimentos licitatórios é irregular exigir a comprovação de compromissos com terceiros, de modo a criar um custo desnecessário para a participação nas licitações.

A exigência de que a vencedora disponha de escritório em localidade específica limita o caráter competitivo do certame e macula o princípio de isonomia.

A exigência de Prova de Registro na Agencia Nacional de Petróleo - ANP da rede de postos de abastecimentos credenciados pela empresa licitante é uma conditio *sine qua non*, para a participação destas no procedimento licitatório que visa à contratação serviços de fornecimento de combustíveis.

Não verificado prejuízo ao erário, o denunciado é eximido de qualquer penalização, bastando recomendação ao ordenador de despesas para que se abstenha de incluir, nas próximas licitações, cláusulas que restrinjam a competitividade.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 15 de agosto de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **procedência parcial** da Denúncia formulada pela empresa Prime Consultoria Empresarial Ltda., em face do Município de Selviria, por supostas irregularidades contidas no edital do procedimento licitatório, Pregão Presencial nº 37/2017, porquanto restou comprovado que o edital restringia a participação das empresas, uma vez que exigia a apresentação de rede credenciada, na fase de julgamento das propostas e a necessidade de possuir escritório localizado no Município; deixando de aplicar multa diante da ausência de efetivo prejuízo ao erário; porém com **recomendação**, ao ordenador de despesas, para que, nas futuras licitações, se abstenha de incluir, no instrumento convocatório, as exigências de apresentação da rede credenciada, na fase de julgamento das propostas, e das empresas contratadas possuírem escritório localizado no Município de Selvíria; bem como **pela suspensão do caráter sigiloso dos autos.**

Campo Grande, 15 de agosto de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos (TC/22252/2017) que versam sobre a DENÚNCIA formulada por PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA – EPP, em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SELVÍRIA, em razão de supostas irregularidades contidas no edital do procedimento licitatório, Pregão Presencial nº 37/2017.

O Ministério Público Especial de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR – 1ª PRC – 8607/2018 opinando pelo arquivamento da Denúncia pela perda superveniente do objeto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

O denunciante argumenta que o procedimento licitatório está irregular, pelos seguintes motivos:

> ***a**) Da exigência de apresentação de rede credenciada na proposta;*
>
> ***b**) Da exigência de escritório em localidade específica;*
>
> ***c**) Da exigência de apresentação de documentos não elencados na lei de licitações.*

Com relação à primeira questão, item “a”, nos procedimentos licitatórios é irregular exigir a comprovação de compromissos com terceiros, de modo a criar um custo desnecessário para a participação nas licitações. Nesse sentido, o precedente do TCU:

> *“Em certame licitatório para a contratação de serviço de gerenciamento, controle e fornecimento de combustíveis, **é irregular a exigência de comprovação de rede credenciada na fase de habilitação**, po**rquanto acarreta ônus desnecessário ao licitante** e, em consequência, **restringe indevidamente a competitividade da licitação**. (Acórdão 2212/2017 – Plenário)*
>
> ***O momento adequado para a exigência de comprovação de rede credenciada não é a fase de habilitação**, **mas sim a de contratação**, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço, sem causar prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 212/2014 – Plenário)” (grifei)*

De igual modo, a segunda questão, item “b”, a exigência de escritório no

Município viola a Lei de Licitações, ao incluir circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato, que restringe o caráter competitivo do procedimento licitatório:

> *"Art. 3º (...)*
>
> *§ 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;" (grifei)*

Esse também é o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União, ao vedar a inclusão, nos instrumentos convocatórios, de critérios restritivos, que imponham custos aos licitantes, especialmente quanto a possuir escritório ou estrutura física na localidade da prestação dos serviços:

> *"****Não se deve incluir nos editais de licitação critérios restritivos****,* ***tais como a imposição de custos aos licitantes e a obrigação de que possuam escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser prestado o serviço****, sem justificativas para a imprescindibilidade de tais exigências para o cumprimento do objeto. (Acórdão 769/2013 – Plenário)*
>
> ***A exigência de que a vencedora disponha de escritório em localidade específica limita o caráter competitivo do certame e macula o princípio de isonomia****. (Acórdão 43/2008 – Plenário)" (grifei)*

Com referência a terceira questão, item "c", a exigência de Prova de Registro na Agencia Nacional de Petróleo - ANP da rede de postos de abastecimentos credenciados pela empresa licitante é uma *conditio sine qua non*, para a participação destas no procedimento licitatório que visa à contratação serviços de *fornecimento de combustíveis*, conforme descrito no objeto do edital, em consonância com o art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

> *"Art. 28. A* ***documentação relativa à habilitação jurídica****, conforme o caso, consistirá em: (...)*
>
> *V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e* ***ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir****."* (grifei)

Desse modo, verifico que havia irregularidades no edital do procedimento licitatório, relativamente às exigências de apresentação da rede credenciada, na fase de julgamento das propostas, e de possuir escritório na sede do Município de Selvíria.

Contudo, conforme as informações trazidas pelo ofício encaminhado pela

Denunciada a esta Corte de Contas, o procedimento licitatório, objeto desta denúncia, foi suspenso, e a administração não pretende continuar a contratação no formato de gerenciamento, encerrando o presente certame, uma vez que iniciou a fase interna da nova licitação para aquisição de combustível.

Nessa perspectiva, o corpo técnico da 2ªICE, ao analisar os autos desta denúncia, atesta que:

> *"Tendo em vista o despacho DSP-G.ICN-3/2018 (fl. 649), os presentes autos vieram a esta 2ª Inspetoria de Controle Externo, onde* ***verificamos que****, com a juntada da Ata de Deliberações e o Parecer Jurídico aos autos e em consulta ao site da Prefeitura Municipal de Selvíria,* ***encontramos dois editais em andamento para a aquisição de combustível****,* ***ambos para o ano de 2018****,* ***sendo os Pregões Presenciais nº 2/2018 e nº 3/2018****." (grifei)*

Assim, em razão da não continuidade do procedimento licitatório, observo que as medidas, anteriormente determinadas, foram tomadas e, desse modo, não se verificou a existência efetiva de prejuízo ao erário, devendo o denunciado ser eximido de qualquer penalização, bastando apenas à recomendação, ao ordenador de despesas, para que se abstenha de incluir, nas próximas licitações, cláusulas que restrinjam a competitividade, verificadas nesta denúncia.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho, em parte, o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO**, pela:

a) PROCEDÊNCIA PARCIAL das irregularidades apontadas na **DENÚNCIA** (art. 39, da Lei Complementar n. 160, de 2012), porquanto restou comprovado que o edital restringia a participação das empresas, uma vez que exigia a apresentação de rede credenciada, na fase de julgamento das propostas, e a necessidade de possuir escritório localizado no Município de Selvíria, em violação ao inciso I, § 1º, art. 3º, Lei nº 8.666/1993. E, por não haver efetivo prejuízo ao erário, deixo de aplicar a sanção de multa.

b) **RECOMENDAÇÃO**, ao ordenador de despesas, para que, nas futuras licitações, se abstenha de incluir, no instrumento convocatório, as exigências de apresentação da rede credenciada, na fase de julgamento das propostas, e das empresas contratadas possuírem escritório localizado no Município de Selvíria.

c) **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela procedência parcial da denúncia, aplicação de recomendação e suspensão do caráter sigiloso dos autos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 15 de agosto de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC/RRMN/DSSM