ACÓRDÃO - AC00 - 1719/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/4362/2022/001
PROTOCOLO	: 2249275
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE PORTO MURTINHO
RECORRENTE	: NELSON CINTRA RIBEIRO
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DE DENÚNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. OBSCURIDADE DO EDITAL EM RELAÇÃO À OFERTA DE TAXA NEGATIVA NAS PROPOSTAS DE PREÇOS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. ART. 3º DA LEI 8.666/1993. NECESSIDADE DE MANTER PREPOSTO COM ESCRITÓRIO NO ESTADO. CONTRADIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. EXIGÊNCIA EXCESSIVA DE QUE A EMPRESA LICITANTE TENHA UM POSTO DE COMBUSTÍVEL CREDENCIADO EM CADA MUNICÍPIO DO ESTADO. AFRONTA AOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE. IRREGULARIDADES MANTIDAS. FALTA DE CLAREZA DO EDITAL QUANTO À POSSIBILIDADE DE MÚLTIPLAS EMPRESAS VENCEREM OS LOTES. ADJUDICAÇÃO POR LOTES EM CONSONÂNCIA COM AS DISPOSIÇÕES DA LEI N. 8.666/1993. IRREGULARIDADE AFASTADA. REDUÇÃO DA MULTA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Reduz-se a multa aplicada em virtude da exclusão de apenas uma das irregularidades apontadas no acórdão recorrido, relativa à falta de clareza do edital do certame quanto à possibilidade de múltiplas empresas vencerem os lotes, visto que a ocorrência da adjudicação por lotes está em consonância com as disposições da Lei n. 8.666/1993.

2. Provimento parcial ao recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal do Pleno, realizada em 25 de setembro de 2024, ACORDAM por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** do recurso ordinário, interposto pelo Sr. **Nelson Cintra Ribeiro,** Prefeito do Município de Porto Murtinho; e dar **provimento parcial** ao presente Recurso, para **reduzir** o *quantum* da **multa** imposta no item II do Acórdão **AC00–1736/2022** (proferido no TC/4362/2022), de 50 (cinquenta) UFERMS para 40 (quarenta) UFERMS, em virtude da exclusão da irregularidade n. 2, conforme os fundamentos descritos nas razões deste Voto; e **intimar** o recorrente do resultado deste julgamento, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160/2012 e do art. 99 do Regimento Interno deste Tribunal.

Campo Grande, 25 de setembro de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se os autos ao recurso ordinário interposto por Nelson Cintra Ribeiro, Prefeito de Porto Murtinho, em face do Acórdão – AC00 – 1736/2022, proferido no TC/4362/2022 (peça 17, fls. 220-226), nos seguintes termos:

> 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;

Vale observar que o acórdão refere-se à Denúncia apresentada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. contra o Pregão Presencial n. 17/2022, realizado pela Prefeitura Municipal de Porto Murtinho, que teve como 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, com a prestação de serviços de geolocalização e monitoramento de veículos oficiais e os que estejam à disposição da Administração Municipal.

A denunciante informou que havia no edital cláusulas restritivas à competitividade, requerendo no item 2 (peça 2, fl. 160, TC/4362/2022), que deste Tribunal expeça determinações para: 1. incluir no edital a possibilidade dos licitantes ofertarem taxas negativas na proposta de preços; 2. a divisão do objeto licitado; c) a exclusão

da necessidade de manter preposto com escritório no estado de Mato Grosso do Sul; d) a exclusão da exigência de rede excessiva de empresas credenciadas; e) a adequação das exigências de habilitação, em relação à qualificação econômico-financeira.

Nas razões recursais, o recorrente refuta as irregularidades, alegando:

1. sobre a possibilidade de o edital prever taxas negativas - o recorrente sustentou que a redação visou determinar o momento para a contratada realizar orçamentos e pagamentos à rede credenciada durante a execução do contrato, garantindo que cada serviço tenha um valor correspondente, em cumprimento ao Princípio da Vedação ao Enriquecimento Ilícito;

2. quanto à divisão do objeto licitado - o recorrente sustentou que o procedimento foi dividido em 3 lotes, para permitir que várias empresas participem e não apenas uma para atender a todos os lotes;

3. quanto à necessidade de manter um escritório no M.S., o recorrente asseverou que o Termo de Referência estabeleceu a necessidade de a empresa contratada ter um escritório no Estado, com um preposto responsável pelo atendimento, além da realização de visitas técnicas mensais no município, para garantir a qualidade dos serviços e a fiscalização efetiva pela Administração Pública, beneficiando a população local;

4. quanto à exigência de rede credenciada em cada cidade do Estado de Mato Grosso do Sul, o recorrente afirmou que tal exigência é legal e razoável, pois será cobrada apenas da empresa vencedora da licitação, sem gerar ônus para outras empresas antes desse momento, por ser impossível prever se o município precisará de atendimento em outras localidades devido às suas funções institucionais, o que seria inviabilizado pela ausência de redes credenciadas;

5. o recorrente sustentou que houve falta de fundamento para a alegação de ausência de competitividade, uma vez que foram apresentadas três propostas distintas de empresas diferentes, resultando na adjudicação de todos os três lotes para duas concorrentes;

6. ao final, requer pelo conhecimento e provimento do recurso, para declarar a regularidade do procedimento licitatório e a exclusão de multa imposta.

Após, o Conselheiro-Presidente deste Tribunal, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas no art. 161 e seguintes do Regimento Interno, recebendo-o e distribuindo-o a esta Relatoria, conforme o Despacho DSP–GAB.PRES.–11060/2023 (fl. 14).

Na sequência, determinei a remessa dos autos à Divisão de Fiscalização, Licitações, Contratações e Parcerias, ocasião em que a equipe técnica emitiu a Análise ANA – DFLCP – 6649/2024 (fls. 17-21), concluindo pelo desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer – PAR – 4ª PRC – 5913/2024 (peça 8, fls. 22-26), opinando pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Ordinário.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do recurso ordinário, na medida em que estão presentes os requisitos à sua admissibilidade: cabimento, legitimidade, interesse e tempestividade, em conformidade com a previsão legal do art. 69 e seguintes da Lei Complementar (Estadual) nº 160/2012, c/c o art. 162 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98, de 5 de dezembro de 2018 (RITC/MS).

Sobre a irregularidade n. 1 - **obscuridade do edital em relação à oferta de taxa negativa nas propostas de preços.** Vejo que no teor do acórdão, o edital não deixa compreensível a utilização da oferta de taxa zero ou negativa, vez que na cláusula 7.2.8 (peça 17, fls. 220-226, TC/4362/2022) assim descreve:

> 7.2.8 – **Serão desclassificadas** as propostas elaboradas em desacordo com os termos deste Edital, que se opuserem a quaisquer dispositivos legais vigentes, que consignarem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, preços globais ou unitários simbólicos, irrisórios ou **cotação de valor zero.**

No âmbito doutrinário, cito os ensinamentos de Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti, na obra intitulada: “Manutenção da frota e fornecimento de combustíveis por rede credenciada, gerida por empresa contratada: prenúncio da “quarteirização” na gestão pública?” (Revista do TCU 116. Brasília, p. 96-97, set/dez. 2009):

> De acordo com esse critério de julgamento, vence a licitação a empresa que oferece a menor taxa de gerenciadoras, entre outros dados peculiares e desde que o critério tido como o mais vantajoso (menor taxa de administração ou maior percentual de desconto) não restrinja a competitividade.

Nesse passo, cito os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

> Em licitações para prestação de serviços continuados de administração, gerenciamento e controle informatizado, com uso de cartões eletrônicos como meio de intermediação de aquisição de combustíveis em postos credenciados, **a vedação de proposta com taxa de administração negativa afronta os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da competitividade**. (TCU. Acórdão 1469/2022 – Plenário. Relator. Ministro Aroldo Cedraz. Data do Julgamento 22/6/2022).

> DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. VEDAÇÃO À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA PREVISTA NO EDITAL. IRREGULARIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. 1.**É amplamente aceito pela jurisprudência desta Corte de Contas a taxa de administração negativa para serviços de administração e gerenciamento de frota**. 2.Submete-se a referendo desta Câmara, em cumprimento ao art. 95, § 2º, da Lei Complementar n. 102/2008 c/c art. 197, § 2º, do RITCMG, a decisão monocrática por meio da qual se defere a medida cautelar pleiteada pela denunciante a fim de determinar a suspensão liminar do Pregão Eletrônico em comento, na fase em que se encontra. (TCE-MG - DEN: 1141562, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 13/06/2023).

Assim, o edital deve indicar a possiblidade de aplicação da taxa de administração zero ou negativa, ou a imposição de um limite máximo de cobrança, tendo em vista a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993.

Logo, a meu ver, a cláusula 7.2.8 do edital (fl. 16 do TC/4362/2022) fere o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, previsto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, razão pela qual, neste ponto, mantenho o mesmo entendimento do acórdão.

Sobre a irregularidade n. 2 – **falta de clareza do edital quanto à possibilidade de múltiplas empresas vencerem os lotes,** sendo induzido pela possibilidade de apenas uma empresa ser vencedora em todos os lotes, restringindo o seu caráter competitivo.

Cumpre destacar a subcláusula 1.1 do edital (peça 1, fl. 3, TC/4362/2022) - objeto da contratação:

> 1.1 – O objeto da presente licitação é a contratação de empresa especializada 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 assim como os que estão à disposição da Administração do Município, de acordo com as características mínimas estabelecidas no Termo de Referência

Dos três serviços previstos no edital (conforme descrito acima), a cláusula sexta da minuta do contrato prevê essa divisão em 3 lotes: 1. referente ao fornecimento combustível; 2. referente ao serviço de manutenção com aquisição de peças; e 3. referente ao serviço de locação de sistema de geolocalização (peça 1, fl. 42, TC/4362/2022).

Sendo assim, destaco a **cláusula 6.2.4** (peça 1, fl. 11, TC/4362/2022), que trata da qualificação técnica peculiar dos participantes dos lotes 1 e 2, e a **cláusula 7.2.3** (fl. 15), que prevê a classificação das propostas pelo menor valor global dividido por lote.

Acerca do tema em debate, cito o teor da Súmula 247 do TCU:

> PARCELAMENTO DO OBJETO É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Logo, a ocorrência da adjudicação por lotes está em consonância com as disposições da Lei n. 8.666/1993, razão pela qual, entendo que a irregularidade em exame deve ser afastada.

Com referência à irregularidade n. 3 - **necessidade de manter preposto com escritório no estado de Mato Grosso do Sul.**

Nesse contexto, cito o trecho de um voto de minha lavra, confirmando o acerto da decisão objurgada neste ponto:

> **Em relação à exigência de um preposto com escritório na localidade, entendo que sua consequência direta é o aumento do custo da contratação, prejudicando o princípio da economicidade, e restrição ao caráter competitivo**, uma vez que empresas que não têm sede no município – mas possuem condição de cumprir o objeto contratual – incorrerão em custos desnecessários para a implantação do escritório, representando assim uma desvantagem em relação às empresas com sede no município. A princípio, considerando o objeto da licitação, é plenamente possível que os serviços a serem prestados pelo preposto sejam desenvolvidos por comunicação eletrônica ou *call*

> *center*. Trata-se, portanto, de exigência não justificada pelo gestor, cujo resultado, à primeira vista, é o prejuízo à economicidade e à competitividade da licitação[1]

Desse modo, considerando que o serviço para gerenciamento é disponibilizado via sistema WEB, o que permite a sua gestão de qualquer lugar, entendo que exigir um preposto com escritório na localidade, atenta contra o princípio da economicidade, e por conseguinte, restringe a competitividade do certame.

Portanto, neste ponto, persiste a irregularidade.

Quanto, à irregularidade n. 4 - **exigência excessiva de que a empresa licitante tenha um posto de combustível credenciado em cada município do Estado de M.S.,** vejo que a decisão recorrida deve ser mantida, considerando que tal requisito feriu os parâmetros da razoabilidade, haja vista que a referida imposição deveria se ater ao estritamente necessário em prol da continuidade do serviço público.

Repiso que a exigência seria ponderada se restringisse ao credenciamento de postos integrantes das rotas comuns, como por exemplo, a constante vinda de ambulâncias para as Capitais, e de outros centros urbanos maiores ou mais próximos. No entanto, para os demais municípios de trajeto aleatório, bastaria a mera precaução de deixar o veículo abastecido.

Nesse sentido, destaco a seguir o trecho extraído da obra já citada anteriormente, de Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti:

> As localidades habituais de deslocamento da frota é que guiarão a decisão. Se os deslocamentos são restritos a um único estado da federação, por exemplo, basta a exigência de que a empresa gerenciadora conte com uma rede de oficinas credenciadas localizadas apenas no território do estado do órgão que promove a licitação. **A ampliação da rede credenciada para uma região ou para todo o território nacional, sem que isso seja necessário, constitui-se em fator que pode restringir o acesso de empresas do ramo de gerenciamento na licitação e reduzir o universo competitivo sem motivo**. (p. 10)

Portanto, a razoabilidade manda que tal exigência de postos credenciados ocorram apenas nas localidades habituais de deslocamento da frota, em determinada região do Estado, sendo que a sua ampliação para localidades desnecessárias restringe a competição.

[1] TC/4011/2022. Decisão Liminar DLM – G.FEK – 37/2022 (peça 7, fls. 197-201)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **VOTO** nos seguintes termos:

I – **conheço** do Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. **Nelson Cintra Ribeiro,** Prefeito do Município de Porto Murtinho;

II – dou **provimento parcial** ao presente Recurso, para **reduzir *o quantum da* multa** imposta no item II do Acórdão AC00–1736/2022 (proferido no TC/4362/2022), de 50 (cinquenta) UFERMS para 40 (quarenta) UFERMS, em virtude da exclusão da irregularidade n. 2, conforme os fundamentos descritos nas razões deste Voto;

III – intimar o recorrente do resultado deste julgamento, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160/2012 e do art. 99 do Regimento Interno deste Tribunal.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento parcial ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campo Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Substituto do Ministério Público de Contas Bryan Lucas Reichert Palmeira.

Campo Grande, 25 de setembro de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

VAA /MFGM