ACÓRDÃO - AC02 - 366/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/9679/2020
PROTOCOLO	: 2054280
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO / ATA DE REGISTRO DE PREÇOS
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CAMAPUÃ
JURISDICIONADO	: DELANO DE OLIVEIRA HUBER
ADVOGADOS	: JULIANNA LOLLI GHETTI – OAB/MS Nº 18.988 MARCIO LOLLI GHETTI – OAB/MS Nº 5.450
RELATOR	: CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO, CONTROLE E AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS POR CARTÃO ELETRÔNICO. FRAGILIDADE NA FORMAÇÃO DA REDE DE CREDENCIADOS. INADEQUAÇÃO DO USO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA GERENCIAMENTO DE COMBUSTÍVEIS. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. FRAGILIDADE NOS CRITÉRIOS E FERRAMENTAS DE CONTROLE A FIM DE ASSEGURAR O BOM USO DOS RECURSOS PÚBLICOS. IRREGULARIDADE. MULTA. RECOMENDAÇÃO.

É declarada a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, nos termos do art. 59, III, da LOTCE/MS, diante das inconsistências verificadas, o que enseja a aplicação de multa ao responsável, com a expedição de recomendação ao gestor para que observe a legislação na realização de certames.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 35ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 9 a 12 de dezembro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 18/2020 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 14/2020, realizados pelo Munícipio de Camapuã, nos termos do art. 59, III, da LOTCE/MS; aplicar **multa** ao gestor à época, Sr. **Delano Oliveira Huber**, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, nos termos dos arts. 21, X, 42, IX e 44, I, c/c o art. 45, I e 61, III, todos da Lei Complementar Estadual n. 160/2012; conceder **prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que o responsável nominado no item "II" supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica; expedir

recomendação ao gestor responsável para que observe a legislação ao realizar procedimento licitatório; e **intimar** do resultado deste julgamento os interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

Campo Grande, 12 de dezembro de 2024.

Conselheiro Substituto **Célio Lima de Oliveira** - Relator

(Ato Convocatório n. 01/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

Trata-se de exame do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 18/2020 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 14/2020, realizado pelo Município de Camapuã, tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, controle e aquisição de combustíveis, por meio de cartão eletrônico, para uso nos veículos, máquinas e equipamentos do patrimônio do Município.

Foi realizada inspeção *in loco* e, no Relatório de Inspeção RDI – DFLCP – 89/2023 (peça 94), concluiu pela irregularidade do Pregão Presencial n. 18/2020 e da formalização d Ata de Registro de Preços n. 14/2020.

Após intimação do jurisdicionado e juntada de resposta, a Divisão de Fiscalização em sua análise final ANA – DFLCP - 3240/2024 (peça 103), manifestou pela irregularidade dos atos praticados.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que opinou pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, com aplicação de multa ao responsável, conforme se verifica do Parecer PAR - 3ª PRC - 7870/2024 (peça 104).

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

MÉRITO

Inicialmente, com base no art. 4º, III, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018 (RITCE/MS), verifica-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito que recai sobre o procedimento licitatório Pregão Presencial e a formalização da Ata de Registro de Preços.

Pregão Presencial n. 18/2020

Verifica-se dos autos que o procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 18/2020, está instruído com a pesquisa de mercado (fl. 5-10), o termo de referência (fl. 11-25), a designação do pregoeiro e a respectiva equipe de apoio (fl. 27-28), o edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica (fl. 115-188), o comprovante da publicação do edital na imprensa oficial (fl. 189), a documentação do credenciamento e da habilitação das empresas vencedoras (fl. 190-233), as propostas dos licitantes (fl. 234-247), a ata de deliberações da comissão (fl.

248-251) e dos atos de adjudicação e homologação do resultado (fl. 252-253), devidamente publicado no Diário Oficial.

Entretanto, de acordo com o Relatório de Inspeção (peça 94) e a análise final da Divisão de Fiscalização (peça 103), foram encontradas irregularidades, como a fragilidade na formação da rede de credenciados; inadequação do uso do sistema de registro de preços para gerenciamento de combustíveis – quarteirização, bem como fragilidade nos critérios e ferramentas de controle a fim de assegurar o bom uso dos recursos públicos, os quais passo a analisar:

Fragilidade na formação da rede de credenciados

Conforme previsto no Termo de Referência (fl. 148), a contratada deveria disponibilizar a rede de estabelecimentos credenciados em número mínimo de 3 (três) no Município de Camapuã, 5 (cinco) no Município de Campo Grande, e no mínimo 1 (um) em cada município limítrofe (Bandeirantes, São Gabriel do Oeste, Coxim, Alcinópolis, Costa Rica, Água Clara e Ribas do Rio Pardo), o que não ocorreu.

Em resposta (peças 63 a 66), o gestor relata que encaminhou relatório, fornecido pela contratada, de todas as empresas credenciadas grifadas e a comprovação dos três postos credenciados no munícipio, ainda que o consumo tenha sido em apenas um deles.

No Relatório de Inspeção (peça 94) conclui-se que o gestor apresentou listagem genérica dos postos, uma vez que não foi extraída do sistema de gerenciamento contratado, não sendo possível aferir a legitimidade da informação, alegando, também, a não listagem de nenhum estabelecimento em Campo Grande, mesmo o edital exigindo no mínimo 5 (cinco).

A equipe técnica destacou a exclusão injustificada de um dos postos (Posto Tapajós), resultando em prejuízo à competitividade ao longo da execução da contratação e a presença de dois postos possuírem sócio em comum (Posto Angico e Posto Real), concluindo pela irregularidade.

Diante dos fatos, resta-se comprovada a irregularidade, pela fragilidade e subjetividade nas informações e nas regras para a rede credenciada, comprometendo o art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

Inadequação do uso do sistema de registro de preços para gerenciamento de combustíveis

Quanto a este apontamento, a Divisão de Fiscalização e o *Parquet* de contas convergem na opinião de que o sistema de registro de preços não é o meio adequado para gerenciamento de combustíveis, conforme se verifica da Análise – ANA – DFLCP – 1403/2022 (peça 68):

> Nesse versar, cumpre rememorar que contratação lato sensu pode ser definida, de forma singela, como um ajuste entre contratante e contratado, visando a entrega de um objeto em troca de um pagamento. Dessa forma:
>
> A aquisição de combustíveis envolve duas partes: contratante (ente público) e contratado (posto de combustível); objeto: combustíveis; e pagamento: valor dos combustíveis.
>
> O gerenciamento do abastecimento da frota, por sua vez, envolve contratante (ente público), contratado (empresa gerenciadora) e diversos outros agentes além desses: são os estabelecimentos credenciados (postos de combustível), que, embora participem da execução do contrato, não integram a relação contratual, se relacionando apenas com a empresa contratada. O objeto contratado, nesse caso, é a prestação do serviço de gerenciamento. O pagamento é a taxa de administração.
>
> Portanto, deixando-se de lado, por ora, a existência de estabelecimentos credenciados, cabe uma primeira pergunta: Se a relação contratual se dá entre contratante e contratado, quem é que deve entregar o objeto em uma e outra forma de contratação analisadas?
>
> Na **aquisição de combustíveis**, o posto contratado. No **gerenciamento do abastecimento da frota**, a empresa gerenciadora.
>
> Qual é, então, o objeto entregue em cada caso?
>
> No primeiro, o combustível demandado pelo contratante; no segundo, o serviço de gerenciamento.
>
> Aliás, no segundo caso, a empresa gerenciadora sequer teria condições de entregar, por si, o produto combustível, já que não o comercializa diretamente, prestando, na verdade o serviço de gerenciamento.
>
> Note-se uma diferença fundamental: no primeiro caso, a obrigação contratada é de dar. Trata-se de uma aquisição. No segundo caso, a obrigação é de fazer. Trata-se da contratação de um serviço.
>
> E como se dá o pagamento em uma e outra contratação?
>
> Na primeira, pelo valor do combustível; na segunda, pela taxa cobrada pela empresa para prestar o serviço contratado (taxa de administração).
>
> Aqui entra uma última pergunta, retomando a questão dos abastecimentos em si: Se a gerenciadora apenas gerencia, não fornecendo por sua conta o combustível, quem o faz? A resposta é: os estabelecimentos credenciados, citados anteriormente.

Há, portanto, diferença entre contratar uma empresa para gerir o abastecimento de combustível dos veículos e máquinas do munícipio e a aquisição combustíveis, principalmente, no que diz respeito ao gerenciamento e a aquisição, conforme continuou a análise, descrita abaixo:

> Em síntese, o ente licitante traçará no edital, para conhecimento das concorrentes, as regras do credenciamento, fixando as localidades e o número mínimo de estabelecimentos, cabendo à empresa gerenciadora credenciar postos de combustível nos moldes exigidos pelo ente contratante.
>
> Portanto, enquanto no primeiro caso o objeto (aquisição de combustíveis) é de consumo incerto; no segundo (serviço de gerenciamento), não há incertezas. O serviço deve ser prestado nos estritos moldes descritos no edital (proporcionando sistemas, cartões, relatórios previstos e, inclusive, rol de credenciados). **Trata-se de serviço contínuo**, na medida em que o controle do abastecimento deve ser realizado em tempo real.
>
> Quanto a esse ponto, note-se o que dispõem os acórdãos do TCU trazidos pelo Conselheiro-Relator no DESPACHO DSP-G.WNB-24632/2020 na análise prévia dessa mesma contratação (TC/8034/2020, peça 27):
>
> **Acórdão 3092/2014 – Plenário.**
>
> O sistema de registro de preços somente deve ser adotado para contratação de **serviços contínuos nas hipóteses autorizadoras e com expressa justificativa** da circunstância ensejadora do registro (art. 3º do Decreto 7.892/2013).
>
> **Acórdão 1604/2017 – Plenário.**
>
> Enunciado I: **É lícita** a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, **desde que configurada uma das hipóteses delineadas no art. 3º do Decreto 7.892/2013**, nas quais não se compreende a simples possibilidade de aumento futuro da demanda pelos serviços.
>
> Enunciado II: A utilização do sistema de registro de preços para contratação imediata de **serviços continuados** e específicos, com **quantitativos certos e determinados**, sem que haja parcelamento de entregas do objeto, **viola o art. 3º do Decreto 7.892/2013**.

Sobre o assunto, o gestor apresentou justificativa no sentido de que a entrega será parcelada, de acordo com as necessidades da Prefeitura e que é impossível definir previamente os quantitativos exatos a serem demandados.

Novamente, a Divisão de Fiscalização concluiu:

> Note-se que a justificativa é falha justamente por confundir os objetos, conforme amplamente exposto acima. No caso em análise, o objeto não é o combustível, mas o serviço de gerenciamento. E esse não pode ser entregue de forma parcelada, já que perene e contínuo, nem há a impossibilidade de se definir previamente seu quantitativo, que, por ser contínuo, é único.
>
> Assim, trata-se de um serviço de entrega imediata e contínua que devem ser prestados de acordo com a demanda do município, permanentemente, por meio do seu sistema informatizado, com emissão periódica de relatórios gerenciais, suporte técnico, treinamentos e, inclusive, disponibilização de central de atendimento 24h (5.1.8 do TR, fl. 147).

> Nessa toada, considerando as características do serviço de gerenciamento, **o objeto do certame em apreço não se enquadra nas alíneas "c" e "d" do art. 3º do Decreto nº 7.892/2013**, pois, além da continuidade do serviço licitado, não há como dizer que o serviço é eventual e futuro, se ele é prestado diariamente ao Município, inclusive com atendimento 24 h.
>
> A própria administração municipal confirma o aspecto rotineiro e essencial do serviço, veja-se:
>
> "Trata-se de serviço que tem natureza continuada, pois sua interrupção pode comprometer a continuidade das atividades da Administração, sua contratação deve se dar pelo período de um exercício financeiro no caso em análise o período de doze meses compreendido no biênio 2020/2021, salvo acréscimos legais, uma vez que está **voltado para o funcionamento das rotinas administravas e finalísticas da Prefeitura Municipal**." (Item 3 do ETP, fl. 384); e
>
> "A solução proposta é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração, gerenciamento e controle para abastecimento de combustíveis, mediante a utilização de sistema informatizado e de recursos tecnológicos, por meio de internet, através de rede de estabelecimentos credenciados, para atender a frota da Prefeitura Municipal de Camapuã.
>
> Assim, **a Administração transfere à empresa especializada, vencedora da licitação, o gerenciamento informatizado do fornecimento de combustíveis para o abastecimento de sua frota, por meio de rede credenciada de postos de abastecimento localizados em âmbito regional, estadual ou nacional**." (Item 6 do ETP, fls. 387-388). (fls. 572-573)

Acompanho o entendimento para declarar a irregularidade do procedimento.

<u>Ata de Registro de Preços n. 14/2020</u>

Quanto à formalização da Ata de Registro de Preços n. 14/2020, seguiu as determinações da Lei Federal n.º 8.666/93, contendo as cláusulas essenciais, seguindo o disposto no edital de licitação e com prazo de vigência de 12 (doze) meses a partir de sua publicação na Imprensa Oficial, cuja publicação na imprensa oficial ocorreu de forma tempestiva.

Ocorre que, conforme mencionado acima, considera-se inadequado o uso do sistema de registro de preços para o a contratação analisada.

E, conforme, apresentado no Relatório de Inspeção:

> Ainda que o Município decida por utilizar o sistema de registro de preços, deveria registrar em ata os preços unitários dos combustíveis e seus respectivos quantitativos (com o objetivo de parametrizar as informações), além estabelecer o valor do percentual relacionado ao serviço de gerenciamento. No entanto, a cláusula segunda limita-se a informar a taxa de administração e os quantitativos.

> (...)
>
> Reforça-se que a Ata de Registro de Preços foi idealizada para registrar preços unitários de produtos e/ou unidades de medida de serviços e seus respectivos quantitativos nos termos dos artigos 11 e 12 do Decreto 7.892/2013. (fls. 943-944)

Considerando que ficou definido que o valor a ser pago pelo combustível será o disposto na bomba no momento do abastecimento e que a taxa administrativa não tem um valor fixo, não há parametrização, impossibilitando que seja realizado por Ata de Registro de Preços.

Fragilidade nos critérios e ferramentas de controle a fim de assegurar o bom uso dos recursos públicos

O sistema de gerenciamento e controle do abastecimento de frotas permite a gestão mais eficiente dos custos com combustível, evitando perdas e possíveis desvios, por meio de um controle efetivo.

O gestor alegou “não ter sido possível o acompanhamento dos preços de bomba, ‘em primeiro lugar por falha na comunicação com as áreas demandantes e a fiscalização do contrato, uma vez que a estas caberia esse acompanhamento, e ainda por falta de pessoal indicado para tanto’” (f. 414-417).

Verifica-se que o edital menciona que o pagamento será feito pelo valor registrado na bomba no ato do abastecimento, sem estabelecer critérios objetivos para tal.

A Divisão especializada no Relatório de Inspeção (peça 94, f. 939), destacou que a ANP, no exercício de suas atribuições, atua na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (Art. 8º, I, Lei 9.478/1997), protegendo a concorrência de mercado.

Assim, o edital do Procedimento Licitatório deveria dispor sobre os parâmetros objetivos para limitar o valor gasto com combustível pelo município, com o uso do sistema de gerenciamento de preços dos combustíveis.

Diante disso, mesmo após intimado, o gestor justificou-se de forma genérica acerca das irregularidades identificadas, não sendo possível considerá-las sanadas.

Conclui-se, portanto, pela irregularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 18/2020 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 14/2020, o que implica a aplicação de multa ao gestor no valor total de 50 (cinquenta) UFERMS, pelas inconsistências analisadas.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 18/2020 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 14/2020, realizados pelo Munícipio de Camapuã (CNPJ n. 03.501.517/0001-52), nos termos do art. 59, III, da LOTCE/MS;

II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao gestor à época, Sr. Delano Oliveira Huber, CPF n. 276.743.408-21, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, nos termos dos arts. 21, X, 42, IX e 44, I, c/c o art. 45, I e 61, III, todos da Lei Complementar Estadual n. 160/2012;

III – Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que o responsável nominado no item "II" supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica;

IV – Pela **RECOMENDAÇÃO** ao gestor responsável para que observe a legislação ao realizar procedimento licitatório;

V – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, pela aplicação de multa ao gestor e pela recomendação ao gestor responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento a Exma. Sra. Conselheira Substituta Patrícia Sarmento dos Santos e o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 12 de dezembro de 2024.

Conselheiro Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

LBS / VAB