DELIBERAÇÃO AC00 - 2379/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/23778/2017
PROTOCOLO	**:** 1863667
TIPO DE PROCESSO	**:** DENUNCIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE COSTA RICA
DENUNCIANTE	**:** PRIME CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EDITAL – EXIGÊNCIA DE ESCRITÓRIO FÍSICO NO ESTADO – DESNECESSIDADE – CLÁUSULA RESTRITIVA À PARTICIPAÇÃO – PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA – RETIFICAÇÃO DO EDITAL – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

A exigência de instalação de um escritório físico em determinada localidade é um fator que limita a competitividade do certame.

A retificação do edital faz com que seja ausente o prejuízo potencial ou efetivo ao erário, que motiva o denunciado ser eximido de penalização, sendo cabível recomendação ao ordenador de despesas para que se abstenha de incluir, nos procedimentos licitatórios futuros, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam, ou frustrem o caráter competitivo, quaisquer circunstâncias impertinentes ou irrelevantes, inclusive quanto a previsão de preferências em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes.

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** da Denúncia formulada pela empresa Prime Consultoria Empresarial Ltda., em face do Município de Costa Rica, por suposta irregularidade contida no procedimento licitatório Pregão Presencial nº. 110/2017, porquanto restou comprovado que, inicialmente, o edital do procedimento licitatório restringia a participação de futuros interessados, ao prever a necessidade da manutenção de escritório, para atendimento da empresa, no Estado de Mato Grosso do Sul, em afronta ao inciso I, § 1º, art. 3º, Lei nº 8.666/1993, deixando de sancionar o denunciado diante da retificação do procedimento licitatório e da falta de prejuízo potencial ou concreto; e **recomendar**, ao ordenador de despesas, que se abstenha de incluir, nos procedimentos licitatórios futuros, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam, ou frustrem o caráter competitivo, quaisquer circunstâncias impertinentes ou irrelevantes, inclusive quanto a previsão de preferências em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes (inciso I, § 1º, art. 3º, Lei nº 8.666/1993); 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/23778/2017) que versam sobre a DENÚNCIA formulada por PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA EPP, em face do Município de COSTA RICA, por suposta irregularidade contida no procedimento licitatório, EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº. 110/2017.

O Ministério Público Especial de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR – 3ª PRC – 11690/2018 opinando pelo conhecimento e arquivamento da Denúncia.

É o relatório.

VOTO

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

O objeto do procedimento licitatório está descrito no edital, ora impugnado, vejamos:

> *"1.1 - A presente licitação tem por objeto Contratação de* ***empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento de despesas de manutenção automotiva em geral, com fornecimento de peças, componentes e acessórios, com implantação e operação de sistema informatizado****, para atender os veículos oficiais relacionados bem como outros que porventura forem adquiridos, durante o período de vigência contratual de todas secretarias municipais, de acordo com as especificações constantes nos: Anexo 1, Anexo VI e Anexo VII, observando-se o que segue:*
>
> *1.2 - A contratação através de* ***sistema de controle integrado, utilizando a tecnologia de cartão eletrônico****, que compreende o atendimento: orçamentos: aquisição de peças, pneus, lubrificantes e serviços especializados de manutenção mecânica, elétrica, funilaria e pintura nos diversos estabelecimentos credenciados pela prestadora do serviço e demais serviços e produtos afins que se fizerem necessários à manutenção preventiva e corretiva dos veículos oficiais." (fls. 034) (grifei)*

A denunciante argumenta que o procedimento licitatório está irregular devido à disposição do edital que exige um escritório em localidade localizado no Estado de Mato Grosso do Sul, para a prestação de atendimento aos clientes.

A questão, apresentada nesta denúncia, refere-se, refere-se à *exigência de escritório em localidade específica*. Observo que o edital, no seu subitem "3.5.2", assim dispõe sobre a questão:

> *"3.5.2 - Manter Central de Atendimento para atendimento dos usuários e Serviço de Discagem Direta Gratuita para usuários que encontrem dificuldades em realizar transações nas oficinas, disponibilizando recursos para atendimento 24 horas.* ***E informar no ato de habilitação endereço de escritório de atendimento da Empresa em Mato Grosso do Sul, demonstrando local fixo para suporte de atendimento para os clientes, sob pena de desclassificação****."* (fls. 074) (grifei)

A exigência descrita, limita a competitividade do procedimento licitatório e é desnecessária, porque, o objeto contratual, refere-se a *prestação de serviços de administração e gerenciamento de despesas de manutenção automotiva em geral, com implantação e operação de sistema informatizado* e *sistema de controle integrado, utilizando a tecnologia de cartão eletrônico*. Dessa forma, como o sistema a ser implantado permite o gerenciamento a distância via *web*, ou, por atendimento telefônico, não é cabível exigir a instalação de um escritório físico neste Estado da federação.

Ademais, essa 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, conforme disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, *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)"* (grifei)

No âmbito, do Tribunal de Contas da União (TCU), a jurisprudência adota o entendimento de que a exigência de instalação de um escritório físico, em determinada localidade é um fator que limita a competitividade do certame, vejamos:

> *"REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. PROCEDÊNCIA.* ***INSERÇÃO DE DISPOSITIVOS QUE RESTRINGEM A LICITAÇÃO.*** *DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO DO FEITO.*
>
> *b) determinar à Infraero que se abstenha de:*

> *(...)- exigir, nos termos licitatórios de contratação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de documentos de legitimação, (...) que a* ***licitante vencedora disponha de escritório na cidade do Rio de Janeiro,*** *que* ***restringe o caráter competitivo do certame****,* ***maculando o princípio da igualdade previsto no art. 3º, da Lei nº 8.666/93.****"* (Acórdão 2651/2007-Plenário, TC 024.397/2007-8, relator Ministro BENJAMIN ZYMLER, 05.12.2007) (grifei)

Desse modo, a exigência, contida no subitem "3.5.2" do edital, referente obrigação de que as empresa licitantes deverão manter escritório físico neste estado, é inapropriada, uma vez que não é admitido ao agente público incluir nos editais condições que restrinjam a competitividade, conforme disciplinado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

No entanto, após a concessão parcial de medida cautelar visando à suspensão do procedimento licitatório, a fim de possibilitar a exclusão ou alteração da previsão editalícia, objeto da denúncia, o ordenador de despesas, ao encaminhar a sua defesa, nos informou:

> *"Inicialmente cabe ressaltar que o Município de Costa Rica, recebeu impugnação nos autos, firmada pela empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, onde a mesma questionava a seguinte cláusula do edital:*
>
> *"****Retirar o subitem 3.5.2. do edital****, ou alterá-lo, no sentido de aceitar a participação de empresas que possuem sede ou escritório em outras localidades (Estados), e em designado qualquer tipo de atendimento, deverá comparecer ou prestar suporte após chamado da Prefeitura, não necessariamente estar locado no estado de Mato Grosso do Sul'*
>
> *Assim sendo, a Pregoeira do Município se manifestou favorável a* ***Impugnação interposta pela denunciante, tanto que no dia 13 de novembro de 2017 decidiu pela retificação do edital nesse sentido, inclusive remarcou nova data para abertura do certame (cópias em anexo****)."* (fls. 100/101) (grifei)

A partir dessas informações a decisão liminar, anteriormente concedida, foi revogada possibilitando, ao Município, a continuidade do procedimento licitatório.

Assim, em razão da retificação do edital, observo que as medidas necessárias foram tomadas e, desse modo, não havendo prejuízo potencial ou efetivo ao erário, o denunciado deve ser eximido de qualquer penalização.

DISPOSITIVO

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

a) PROCEDÊNCIA da irregularidade apontada na **DENÚNCIA** (art. 39, da Lei Complementar n. 160, de 2012), porquanto restou comprovado que, inicialmente, o edital do procedimento licitatório restringia a participação de futuros interessados, ao prever a necessidade da manutenção de escritório, para atendimento da empresa no

Estado de Mato Grosso do Sul, em afronta ao inciso I, § 1º, art. 3º, Lei nº 8.666/1993. Todavia, diante da retificação do procedimento licitatório e da falta de prejuízo potencial ou concreto, deixo de sancionar o denunciado.

b) **RECOMENDAR**, ao ordenador de despesas, que se abstenha de incluir, nos procedimentos licitatórios futuros, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam, ou frustrem o caráter competitivo, quaisquer circunstâncias impertinentes ou irrelevantes, inclusive quanto a previsão de preferências em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes (inciso I, § 1º, art. 3º, Lei nº 8.666/1993);

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 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