DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 127/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/12158/2022
PROTOCOLO	: 2194660
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE JATEI
INTERESSADO	: ERALDO JORGE LEITE
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

DECISÃO LIMINAR – CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE E REGULARIDADE – ATUAÇÃO *EX OFFICIO* DESTA CORTE DE CONTAS

RELATÓRIO

Cuida-se de Controle Prévio de Procedimento Licitatório, realizado pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, sobre o Edital de Licitação – Pregão Presencial n.º 47/2022, celebrado pela Prefeitura Municipal de Jateí, objetivando o registro de preços para implantação e operação de sistema informatizado e integrado de gerenciamento para manutenções da frota municipal, no valor estimado de R$ 1.330.000,00.

Em exame prévio do certame público, a competente Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades, consistentes nos seguintes fatos: *i) uso inadequado do sistema de registro de preço; ii) ausência de critérios e limites para pagamento do preço das peças e dos serviços, durante a execução do contrato; iii) proibição de taxa zero e negativa; vi) exigência de comprovação de regularidade fiscal em desconformidade com o ramo de atividade licitado;* e *vii) ausência de critérios objetivos para a habilitação técnica.*

Diante a questão fática alegada, requestaram os Auditores pela concessão de medida cautelar, a fim de sustar o andamento do Pregão Presencial n.º 47/2022 e da consequente contratação administrativa.

Em relação ao mesmo procedimento licitatório também foi apresentada Denúncia (TC/12957/2022), pela empresa *PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA,* requerendo a concessão de medida liminar para suspender o andamento do procedimento licitatório, alegando a existência de ilegalidades

relacionadas à: *i) vedação de se ofertar taxa negativa; ii) vedação de cobrança de taxa entre a Contratada e suas Credenciadas; e iii) a exigência da Contratada manter preposto na região da Contratante.* Como os fatos narrados na Denúncia estão relacionados aos fatos já apurados no presente controle prévio, houve o apensamento no presente.

A Sessão Pública para o recebimento das propostas está prevista para o dia 30 de agosto de 2022.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

FUNDAMENTAÇÃO

Os argumentos fáticos e legais expendidos nas manifestações, em relação ao uso indevido do sistema de registro de preços, à vedação de oferta negativa da taxa de administração e à cobrança de taxa das empresas credenciadas, possuem verossimilhança suficiente para autorizar a emissão de decisão, em caráter liminar, para o fim de suspender a marcha do pregão presencial.

Em cognição sumária, pela descrição do objeto licitado, implantação e operação de sistema informatizado e integrado de gerenciamento para manutenções da frota municipal, há indicação para caracterização da prestação de serviço permanente e continuado, na medida em que o sistema estará disponível permanentemente ao Município.

Em contrapartida, o Sistema de Registro de Preços é voltado para os objetos em que não haja certeza de quando e em que quantidade serão utilizados. Não se mostrando adequado para contração de serviço contínuo, onde se espera que os serviços contratados estejam disponibilizados durante toda a vigência contratual.

E nesse sentido esta Corte de Contas já se posicionou a respeito da irregularidade no uso do Sistema de Registro de Preços na prestação de serviços de gerenciamento de frotas, conforme Acórdão AC02 -385/2020, exarado no processo TC/158/2020, de relatoria do Conselheiro Jerson Domingos.

Igualmente, se mostra inapropriada a vedação de lances com taxa

administrativa negativa ou zero, na medida em que não implica, *a priori*, em violação ao disposto no art. 44, §3º, da Lei 8.666/1993, o qual prevê a não admissão de propostas que apresentem "*preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero*", porquanto pela natureza do objeto licitado a oferta de taxa zero ou negativa não provocará, necessariamente, a inexequibilidade dos serviços. Justamente o oposto, podendo tal vedação implicar na restrição da competitividade.

Importante enfatizar que as licitantes podem buscar outras formas de remuneração no mercado, como, por exemplo, a cobrança de uma taxa de credenciamento e administração dos estabelecimentos, a ser auferida sobre o valor da intermediação e, como se tratam de licitação pela modalidade de pregão, os participantes do certame podem ofertar lances reduzindo o percentual da taxa de administração, aumentando a competitividade e evitando que as ofertas fiquem empatadas.

Para mais, necessário asseverar que os serviços oferecidos por essas empresas importam na administração de numerários que são recebidos antecipadamente, sendo o lucro da empresa auferido da capitalização de recursos em movimento. Em outras palavras, não há fornecimento "sem custo".

Evidentemente que a proposta não poderá ser considerada irrisória, porque isso infringiria o disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93[1], logo a indicação de taxa de administração com valor zero, ou negativa, só pode ser aceita, em razão do objeto a ser licitado, que permita a prestadora de serviços se remunerar de outras formas junto aos estabelecimentos credenciados, como ocorre *in casu*.

O assunto foi objeto de análise por este Tribunal de Contas, prevalecendo, neste ponto, o entendimento de que o edital de licitação deve prever critérios objetivos de aferição da exequibilidade da proposta ofertada, não proibindo lances

[1] Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.
[...]
§ 3o Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

com valor zero, ou negativo, mas um parâmetro objetivo, como por exemplo, através de consultas a taxa praticada pelo mercado, no âmbito de outros órgãos da administração pública, para se evitar ofertas inexequíveis. Neste sentido, é o seguinte precedente, de Relatoria do E. Cons. Iran Coelho das Neves:

> DENÚNCIA –PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE GERENCIAMENTO DA FROTA DE VEÍCULOS – EXIGÊNCIA DO EDITAL –NÃO ADMISSÃO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA – RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE –PROPOSTA ECONOMICAMENTE MAIS VANTAJOSA –REMUNERAÇÃO DE OUTRAS FORMAS – EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE VISTORIA TÉCNICA – PERTINÊNCIA –RETIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO–PERDA DO OBJETO– ARQUIVAMENTO.
> **A proposta de taxa de administração com valor zero, ou negativa, só pode ser aceita, em razão do objeto a ser licitado, que permita a prestadora de serviços se remunerar de outras formas junto aos estabelecimentos credenciados.**
> **O edital de licitação deve prever critérios objetivos de aferição da exequibilidade da proposta ofertada, não proibindo lances com valor zero, ou negativo, mas um parâmetro objetivo**, como por exemplo, através de consultas a taxa praticada pelo mercado, no âmbito de outros órgãos da administração pública, para evitar ofertas inexequíveis. [...] (TCE/MS/1075/2017. Acórdão AC00 – 2283/2018. Cons. Rel. Iran Coelho das Neves) (grifei)

Transposto este ponto, quanto à vedação à licitante de cobrar taxas, comissões ou quaisquer valores das empresas credenciadas para os fornecimentos, conforme item 4.6 do Anexo VI, além de interferir na esfera jurídico-contratual de terceiros, acaba limitando também a disputa entre as proponentes.

A jurisprudência pacífica desta Corte orienta que a exigência do edital que estipula um percentual máximo, a ser cobrado pela contratada da rede de estabelecimentos credenciados, assim como aquelas que vedem tal cobrança, são conflitantes com as disposições da Lei de Licitações, por não guardarem pertinência com o objeto contratado e interferir na relação jurídico-contratual de terceiros, regidos pela lei civil.

Em denúncia análoga processada neste Egrégio Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, em Decisão Liminar DLM – G.ICN – 96/2018 (TC/12335/2018), deferiu-se a suspensão do certame, estabelecendo o seguinte precedente, *verbis*:

> A relação jurídica-contratual, entre a gerenciadora de serviços e a executora (rede credenciada), está fora do âmbito jurídico-contratual da relação a ser posta, entre a contratada (gerenciadora) e administração pública (contratante), porquanto, aquela relação trata-se de contrato de prestação de serviços a ser regido pela lei civil.

Portanto, não pode o ente público interferir na relação negocial entre os particulares, até porque o escopo do objeto licitado é o gerenciamento da frota municipal, não tendo relação direta com os prestadores de serviços credenciados.

Desta forma, tanto a proibição de oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero quanto à vedação de cobrança de taxas das credenciadas, limitam a disputa de preços do certame, em ofensa ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993 e aos princípios da legalidade, economicidade e vantajosidade.

Assim, num juízo perfunctório, próprio das análises que envolvem medidas cautelares, entendo que o procedimento licitatório padece de irregularidades que impedem, neste momento, o seu prosseguimento.

Ao revés, não há perigo de irreversibilidade na medida suspensiva ora adotada, de modo que não haverá prejuízo ou óbice à retomada dos atos executórios, acaso esclarecidos e reformados os pontos controvertidos, com a consequente reabertura do prazo para a realização da sessão e apresentação das propostas.

Via de consequência, a este Tribunal cumpre o papel de obstar o prosseguimento dos atos relacionados ao certame licitatório e a celebração de contrato futuro, como forma de evitar a perpetração de uma relação jurídico-administrativa marcada *ab initio* pela eiva de ilegalidade, hipótese que não se coaduna com a ordem jurídica vigente, e que tende a dificultar a efetividade do controle externo pelos órgãos competentes.

Por fim, quanto às demais alegações, estas serão analisadas após oitiva do jurisdicionado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, avaliada a natureza da medida solicitada, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, **CONCEDO LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR**, nos termos dos artigos 56 e 57, incisos I e III, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012, c/c os artigos 128, inciso I, e 149, ambos do RITCE/MS, e **DETERMINO:**

I) a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR do procedimento licitatório – Pregão Presencial n.º 47/2022; ou, caso já praticado o referido ato, que se abstenha de celebrar o respectivo Contrato Administrativo,** até ulterior manifestação desta Corte Fiscal;

II) **FACULTA-SE** ao responsável a tomada das correções necessárias com vistas ao restabelecimento da licitação, republicando-se o Edital, com a consequente reabertura do prazo legal para a realização da sessão e apresentação das propostas;

III) a intimação do Órgão, na pessoa do seu Prefeito Municipal, ERALDO JORGE LEITE, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifeste sobre o conteúdo da presente denúncia, nos termos do artigo 149, §2º, do RITCE/MS;

IV) dada a urgência da medida cautelar, intime-se a Autoridade Responsável para comprovar o cumprimento imediato da determinação acima, no mesmo prazo da resposta, contado da ciência da presente Decisão, sob pena de multa correspondente ao valor de 500 (quinhentas) UFERMS, nos termos do art. 57, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012.

Com a resposta, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 29 de agosto de 2022.

Cons. MARCIO MONTEIRO

RELATOR