DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 45/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/2722/2022
PROTOCOLO	: 2157763
ENTE	: MUNICÍPIO DE NOVO HORIZONTE DO SUL
JURISDICIONADO (A)	: ALDENIR BARBOSA DO NASCIMENTO (PREFEITO MUNICIPAL)
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos do controle prévio do edital do Pregão Presencial n. 1/2022, tipo menor valor por lote, cuja sessão pública ocorreu em 17/3/2022. O edital, lançado pela Administração Municipal de Novo Horizonte do Sul, tem como objeto a "Contratação de empresa especializada para implementação, Intermediação e Administração de Sistema de Controle de Abastecimento de Combustíveis, 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" (peça 9, fl. 221).

No exame do controle prévio, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) alegou, em síntese, as seguintes irregularidades no procedimento licitatório: 1. Impossibilidade de verificação da adequada técnica quantitativa de estimação; 2. Ausência de ampla pesquisa e de análise crítica dos orçamentos com grande variação de preços; 3. Ausência de critérios objetivos para pagamento do preço dos combustíveis durante a execução do contrato; 4. Exigência de comprovação de regularidade fiscal e; 5. Qualificação técnica - ausência de critérios objetivos – restrição à competitividade do certame.

Diante dessas alegações, proferi a Decisão Liminar DLM - G.FEK - 28/2022, aplicando, na ocasião, medida cautelar para suspender os efeitos do resultado da licitação, em razão da falta de valores referenciais que haveriam de limitar os orçamentos apresentados durante a execução, sem os quais se estaria delegando a licitação ao contratado sem o imprescindível controle do contratante.

A resposta à intimação inserida na peça 20 trouxe as insurgências da Administração municipal, bem como o pedido de revogação da medida cautelar.

É o relatório.

DECISÃO LIMINAR

Em resposta à intimação, reportando-me apenas aos fatos motivadores da suspensão, transcrevo trechos de interesse da insurgência do jurisdicionado,

apreciando-os ponto a ponto.

> *2.1 Da apresentação de preços referência para a aquisição de combustíveis*
>
> *Inicialmente, cumpre destacar que com relação ao fornecimento de combustível, assim como previsto no edital, a empresa participa da licitação com um desconto sobre o preço da bomba dos postos credenciados, e que o preço cobrado pelos postos terá como limite média obtida por intermédio da Agência Nacional do Petróleo (ANP).*
>
> *Assim, toda e qualquer divergência semântica sobre esse ponto deve ser sanada, haja vista que o próprio edital estipula que:*
>
> > *m.4 Os valores unitários dos combustíveis serão aferidos em confrontação com os dados dos valores médios e máximos praticados na localidade onde ocorrer o abastecimento, divulgado pela Agência Nacional do Petróleo (ANP).*
> >
> > *m.4.1. A verificação do preço praticado poderá ser feita através de, no mínimo, 3 (três) orçamentos de postos de combustíveis para os municípios que não possuam média obtida através do site da ANP.*
> >
> > *m.4.1.2 A verificação do preço praticado poderá será feita periodicamente através de média obtida no site da ANP e/ou através de no mínimo, 3 (três) orçamentos de postos de combustíveis.*
>
> *Compreende-se então que em relação a este ponto em específico fica esclarecido que a média estabelecida pela ANP será a ferramenta utilizada como limite a ser pago, permitindo que a contratante pague um valor menor, em virtude do desconto no preço da bomba do posto de gasolina.*
>
> *Assim, ainda que a redação do item m.4 possa gerar alguma dúvida, o subitem m.4.1.2 diz expressamente que "a verificação do preço praticado poderá será feita periodicamente através de média obtida no site da ANP e/ou através de no mínimo, 3 (três) orçamentos de postos de combustíveis", sendo o primeiro critério para locais aonde exista a divulgação de preços pela ANP e o segundo para os locais onde não se tem. Tal redação restringe a discricionariedade do m.4, e ainda que assim não fosse, como no m.4 tem dois critérios para a Administração Pública, é pacífico que ela pode se utilizar da média obtida no site da ANP em relação aos locais onde há divulgação, excluindo o valor mais alto, sem que necessite alterar o edital de licitação ou a minuta do contrato, autorizando a continuidade do certame.*

As justificativas apresentadas não me convenceram de que não há inconsistência no parâmetro referencial. Entretanto, o jurisdicionado corretamente observou, em diferentes termos, que isso, na ocasião, não criou obstáculos à competitividade, e que a inconsistência no parâmetro referencial pode ser resolvida com a **adequação contratual** das disposições das alíneas m.4 e m.5 da cláusula terceira, de forma a constar que o preço limite do combustível na bomba será o preço médio de referência constante da tabela da ANP (para os municípios que possuem média de preços aferidos pela ANP). Acrescentaria, ainda, que para efeito da utilização do parâmetro *"de, no mínimo, três orçamentos"* para as localidades sem valores tabelados pela ANP – que inclusive é o caso do município (local de maior consumo) – deve ser fixado o *período da pesquisa* de preços que servirá de referencial para a aprovação da contratante (m.4.1.- Cláusula Terceira). Recomenda-

se que, no caso dos municípios não constantes da tabela da ANP, esse período de pesquisa coincida com o período da tabela da ANP.

No mesmo prumo, o município demonstrou que a minuta do contrato contém, na alínea "**f**", do inciso **V** do item **3.1.2.4** da Cláusula Terceira, os critérios objetivos para a avaliação da economicidade na aprovação dos orçamentos ofertados pela contratada em cada serviço, especialmente com os limites das tabelas que serão adotadas pela contratante.

Quanto aos serviços de manutenção de frota, o gestor assim se manifestou:

> *Quanto aos serviços das oficinas, o padrão utilizado pela municipalidade também é comum, ou seja, faz-se a cotação entre as oficinas credenciadas com o objetivo de alcançar o menor valor, e aplica-se o desconto da licitante sobre o menor valor cotado, utilizando-se as tabelas como parâmetro-limite.*

Nesse aspecto, cita a alínea "**f**", do inciso **V** do item **3.1.2.4** da Cláusula Terceira do edital, que assim dispõe:

> *f) A contratante **poderá** utilizar como referência para aprovação dos orçamentos valores baseados pelo fabricante/montadora ou softwares tais como: ORION, AUDATEX, CIUA, ou **outro similar**, que será fornecido pela contratada.* (grifos adicionados)

Ficou demonstrada nas justificativas qual seria a base de cálculo de aplicação do desconto ofertado pela vencedora da licitação. Dito isso, é importante registrar que o contrato deverá conter cláusula em que se deixe claro que o orçamento aprovado deve estar dentro do limite de referência e, somente depois de verificada a adequação do orçamento ao valor de referência – e escolhido o menor valor orçado dentro desse limite – é que se aplicará o desconto. Ainda, tendo em vista algumas imprecisões que comprometem a adoção de critérios objetivos, são necessárias as seguintes adequações contratuais:

- substituir a expressão "poderá utilizar" pela expressão "deverá utilizar";

- delimitar parâmetro para utilização de tabela similar (aprovada por sindicato, tabela das montadoras e concessionárias, tabela de seguradoras), ou, se inviável essa limitação, excluir a expressão "ou outro similar";

- estabelecer que, no caso da peça ou do serviço não constar nas tabelas de referência, o preço limite será definido pela Administração mediante ampla pesquisa (frise-se que, nesse caso, a pesquisa deve ser feita pela Administração e não pela contratada).

Alerto ainda que o contrato deve conter cláusula sobre a liquidação e pagamento da despesa, na qual se deve detalhar, para cada lote, todo o processo de liquidação e pagamento da despesa. No caso dos lotes 1 e 2, deve estar estabelecido que a taxa de desconto é aplicada somente depois da apresentação

dos orçamentos pela contratada, ou seja, depois de a Administração aprovar o orçamento de menor valor apresentado pela contratada (e que deve estar dentro do limite máximo de referência), é que se aplica, sobre esse valor aprovado, a taxa de desconto contratada. Além disso, nesses lotes, a cláusula sobre liquidação e pagamento deve conter, no mínimo:

- a apresentação dos orçamentos pela contratada;

- cópia das tabelas utilizadas para definição do preço limite de referência (ou, se for o caso, demonstração da pesquisa de preços realizada pela Administração);

- demonstração de que os orçamentos estão abaixo do preço limite de referência;

- aprovação, pela Administração, do orçamento apresentado pela contratada;

- nota fiscal;

- demonstração de que o valor pago pela Administração corresponde ao menor orçamento apresentado pela contratada, em cima do qual deve ser aplicada a taxa de desconto para obtenção.

Quanto ao lote 3, é imprescindível a emissão de relatório que comprove os serviços prestados.

Por fim, considerando ser ponto de extrema importância, reafirmo que, no caso de ausência de preço limite referencial em tabela, a pesquisa de preços para obtenção desse preço deve ser feita pela Administração e comprovada nos autos, não podendo ser delegada à contratada.

Ante o exposto, decido nos sentidos de:

I - revogar medida cautelar aplicada por meio da Decisão Liminar DLM - G.FEK - 28/2022, autorizando assim o prosseguimento do procedimento licitatório;

II – determinar:

a) que a Administração, ao celebrar o contrato administrativo, faça constar as adequações indicadas nesta decisão;

b) a intimação do Prefeito Municipal de Novo Horizonte do Sul, senhor Aldenir Barbosa do Nascimento, acerca do teor desta decisão;

c) que a intimação seja feita por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 08 de abril de 2022.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT
Relator

FTI / RT