Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 320/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/16155/2016
PROTOCOLO	: 1724349
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: SAD - SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL AGESUL – AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO E EMPREENDIMENTOS DE MATO GROSSO DO SUL
JURISDICIONADOS	: MARCUS VINICIUS ROSSETTINI DE ANDRADE COSTA EDNEI MARCELO MIGLIOLI SILVANO LUIZ RECH
DENUNCIANTE	: LINK PARTS INDÚSTRIA, COMERCIO E SERVIÇOS DE PEÇAS LTDA.
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: DENUNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EXCLUSÃO DE LICITANTE SOB ALEGAÇÃO DE NÃO ATENDER AOS REQUISITOS DO EDITAL – INSPEÇÃO *IN LOCO* – VERIFICAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – DENUNCIA PROCEDENTE – DETERMINAÇÃO DE INCLUSÃO DA DENUNCIANTE NO CERTAME – REVOGAÇÃO DA CAUTELAR – CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

É procedente denúncia quando se constata que a exclusão de licitante ocorreu com ofensa ao princípio da vinculação ao edital, determinando-se a continuidade do procedimento licitatório com a inclusão de empresa que preenche os requisitos previstos no edital do certame.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 21 de junho de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela procedência da denúncia, com a revogação da cautelar e pela continuidade do procedimento licitatório com determinação para inclusão da empresa denunciante na próxima fase da licitação, fixando de multa de 500 (quinhentas) UFERMS em caso de descumprimento a ser suportada pelo Superintendente de Licitação da AGESUL, Sr. Silvano Luiz Rech,

Campo Grande 21 de junho de 2017.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos (TC/16155/2016) que versam sobre a DENÚNCIA (arts. 39 e 40, da Lei Complementar n. 160/2012), com pedido de medida liminar, formulado por Link Parts Indústria, Comércio e Serviços de Peças Ltda, em face da AGESUL e da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul (SAD), em razão de supostas irregularidades no decorrer da realização do Pregão Presencial nº 2/2016.

A medida cautelar foi parcialmente concedida, conforme decisão: DLM - G.ICN - 41/2016, sendo determinada, a suspensão do procedimento licitatório e a realização de inspeção *in loco,* na sede da empresa denunciante.

A Inspetoria de Engenharia Arquitetura e Meio Ambiente (IEAMA), após realização de inspeção, através de sua Análise Conclusiva: ANÁLISE ANA - IEAMA - 19187/2016, se manifestou no sentido de que as irregularidades apontadas pelo denunciante são procedentes.

O Ministério Público de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR - 2ª PRC - 695/2017 opinando pela procedência da Denúncia, aplicação de multa e outras determinações.

É o relatório.

VOTO

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

O objeto do procedimento licitatório é o estabelecido no item “1.1”, do edital de licitação que diz o seguinte:

> “1.1 O **objeto da presente licitação** é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, visando a contratação de **empresa especializada para manutenção preventiva e corretiva e, veículos Caterpillar e Komatsu**, em conformidade com as especificações constantes da Proposta de Percentual (Anexo I) e demais Anexos, parte integrante deste ato convocatório, com o objetivo de atender as necessidades da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos – AGESUL.” (grifei) (fls. 029, dos autos virtuais).

O fato gerador da presente Denúncia foi a alegação de que a empresa-denunciante, conforme vistoria realizada pela AGESUL, não cumpriria a exigência contida no item 5.1.1 do edital que diz o seguinte:

> “5.1.1. **Área total de no mínimo 1500 m2**, sendo de **500 m2 de área coberta** (devidamente atestado por Engenharia Civil inscrito no CREA) protegendo os veículos de chuva, sol, etc. A empresa vencedora deverá possuir sede na cidade de Campo Grande – MS, para execução de serviços de mão de obra, bem como a aplicação de peças.” (fls. 030, dos autos virtuais)

O referido relatório de vistoria técnica, realizado pela AGESUL, no dia 25 de julho de 2016, constatou o seguinte:

> "(...) **Área coberta**: onde a metragem conferida de toda área coberta protegendo os veículos de chuva e sol, etc, **somou o total de 410,70 m2**, portanto **não atende os 500 m2 de área coberta do edital**. Sendo a **outra local/área apresentada pela empresa**, disposto nas fls. 371, 374, 380, 404, 405, 407 conforme fotos, o local trata-se de uma oficina de torno, **não sendo apropriado para montagem de desmontagem de máquinas** por ser uma área fechada cujo as condições avaliadas insalubres (...)" (grifei) (fls. 075, dos autos virtuais)

A análise conclusiva da equipe técnica, após a realização de inspeção no local da sede da empresa-denunciante, apurou que a mesma preenche os requisitos do edital, especificamente o do item 5.1.1, vejamos:

> "Conforme **inspeção realizada**, podemos concluir que existem **duas áreas cobertas, perfazendo um total de 516,57m²**, que podem ser consideradas como áreas de manutenção preventiva e corretiva, uma vez que o **edital não expressa que os 500,00m² terão que ser contínuos, atendendo assim o item 5.1.1., que esclarece somente que as empresas participantes deverão ter uma área de mínima de 1.500,00m², sendo 500,00m² de área coberta**." (fls. 096) (grifei)

O denunciado foi devidamente intimado a se manifestar sobre a análise alhures e reafirmou que a empresa-denunciante não cumpre a exigência do edital, no que tange a área mínima coberta e insiste na desconsideração das oficinas cobertas existentes na sede da empresa.

Esse fato, a exclusão das oficinas de menor porte que se localizam dentro da área da sede da empresa, do cômputo da área mínima coberta para abrigar os veículos, tratores de esteira e pás carregadeiras; prejudicou a empresa-denunciante, porquanto, se fossem incluídas teria atingindo a área mínima coberta de 500,00 m^2, superando o exigido no edital de licitação, no item 5.1.1.

O procedimento licitatório deve necessária observância a diversos princípios, um deles e o da vinculação ao instrumento convocatório que estabelece que as regras previamente constituídas do certame, devem ser cumpridas, em seus exatos termos, conforme disposição dos artigos 3º, *caput* e 41, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, *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)"* (grifei)

> *"Art. 41. A* ***Administração não pode descumprir as normas e condições do edital****, ao qual se acha* ***estritamente vinculada****."* (grifei)

A ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, discorre da seguinte forma sobre o referido princípio, *verbis*:

> *"Trata-se de* ***princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento****. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93,* ***ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"****. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avalição constantes do edital.* ***O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (...)****."* (grifei)

Nessa quadra, como o edital não faz referência ao tipo de construção, nem se área coberta deve ser contínua, ou não, entendo ter havido violação, por parte da denunciada aos termos do edital licitatório, sendo que essas regras faz lei entre as partes, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), *verbis*:

> *"RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes."* (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 213) (grifei)

Destarte, pelas razões acimas expostas, como foi comprovada que as irregularidades denunciadas são procedentes a Denúncia deve ser julgada procedente, no sentido de a denunciada adotar as devidas providências para regularizar a participação da empresa-denunciante na fase subsequente da licitação.

DISPOSITIVO

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

a) **PROCEDÊNCIA** da Denúncia apresentada por Link Parts Indústria, Comércio e Serviços de Peças Ltda (arts. 39 e 40, da LC n. 160/2012), porquanto restou comprovada a violação, por parte da denunciada, do princípio da vinculação do instrumento convocatório, conforme disposição dos artigos 3º, *caput* e 41, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, durante a realização do Pregão Presencial nº002/2016 - AGESUL;

b) **DETERMINAÇÃO** (art. 21, inciso VIII, da LC nº 160/12) a Superintendência de Licitação - Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização (SAD) para que, no prazo de **10 (dez) dias** corridos, encaminhe a documentação referente a adoção das providências necessárias para a inclusão da empresa-denunciante, na fase subsequente da licitação e fixo **multa** de **500** (quinhentas) UFERMS, em caso de descumprimento da decisão, a ser suportada pelo **Superintendente de Licitação** do referido órgão (art. 44, inciso I e art. 45, inciso I, da LC nº 160/12 e art. 170, do RITC/MS);

c) **CONTINUIDADE** do procedimento licitatório e **REVOGAÇÃO** da medida cautelar, anteriormente concedida, após a comprovação, por parte da denunciada que as determinações do item “b” foram atendidas, com fulcro no art. 57, Parágrafo único, da LC n. 160/12;

d) **TRANSLADO** de cópia desta decisão, após o trânsito em julgado, ao processo, em que vai ser analisada a contratação pública, referente ao Pregão Presencial nº 002/2016 - AGESUL, para fins da instrução processual.

e) **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência da denúncia com revogação da medida cautelar e pela continuidade do procedimento licitatório com determinação para inclusão da empresa denunciante, sob pena de multa.

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 Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Conselheiro Ronaldo Chadid, Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e Conselheiro Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 21 de junho de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

SETAC ARP/HCLS