DECISÃO LIMINAR DLM - G.ICN - 106/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/22243/2017
PROTOCOLO	: 1852845
ÓRGÃO	: AGÊNCIA ESTADUAL DE ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO E SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO DE COMPRAS E MATERIAIS/SAD/MS
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
DENUNCIANTE	MARMITARIA EIRELI (CNPJ/MF SOB O NÚMERO 86.472.693/0026-99)
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	PREGÕES PRESENCIAIS Nº 008/2017 E Nº 007/2017
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

MEDIDA CAUTELAR

VISTOS, etc.

01. – O presente processo (TC/22243/2017) trata de Denúncia (art. 40, da LC nº 160/12) apresentada por MARMITARIA EIRELI (CNPJ/MF sob o número 86.472.693/0026-99) a este Tribunal de Contas, em razão da possível ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios: PREGÕES PRESENCIAIS Nº 008/2017 e Nº 007/2017 da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário - AGEPEN, realizados através da Superintendência de Gestão de Compras e Materiais/SAD/MS, por meio da Coordenadoria de Processamento Licitatório.

02. – A Denúncia foi devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente, conforme decisão às fls. 03-05, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais e, após isso, os autos do processo foram remetidos a esta relatoria.

03. – Os objetos dos procedimentos licitatórios estão descritos no edital, ora impugnado e são semelhantes, com a mudança apenas da localização onde o serviço será fornecido, vejamos um deles:

"1.1. O ***objeto da presente licitação é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, visando à contratação de empresa especializada em serviços de preparo e fornecimento de alimentação para o sistema prisional no Município de Paranaíba - MS****, em conformidade com as especificações constantes da Proposta de Preços (Anexo 1) e demais Anexos, parte integrante deste ato convocatório, com o objetivo de atender as necessidades dos Estabelecimentos Penais e Delegacias de* ***Paranaíba****/MS."* (Pregão Presencial nº 007/2017, fls. 036) (grifei)

04. – A empresa-denunciante argumenta que os procedimentos licitatórios estão irregulares pelos seguintes motivos:

"1) Isenção de ICMS somente para as empresas localizadas no estado de Mato Grosso do Sul;
2) Facilitação às empresas do estado do Mato Grosso do Sul que já possuem cozinha industrial;
3) Favorecimento da microempresas e empresas de pequeno porte do estado do Mato Grosso do Sul;
4) Da não previsão do reajuste anual;
5) Da qualificação econômico - financeira - obstáculos à participação de microempresas e empresas de pequeno porte." (fls. 008)

05. - A primeira questão, apresentada nesta denúncia, refere-se às propostas de preços que deverão ser apresentadas sem o ICMS. Observo que os editais, nos seus itens "4.1.1", assim dispõem sobre as apresentações das propostas, vejamos:

"4.1.1. A proposta de preços deverá ser ***apresentada sem o valor do ICMS devido nas operações internas do Estado de MS****, conforme estabelecido no* ***Decreto Estadual n. 11.403 de 19/09/2003*** *e suas alterações (****somente para empresas localizadas no Estado de MS****)"* (Pregão Presencial nº 007/2017, fls. 038) (grifei)

06. – O Decreto Estadual nº 11.406, estabeleceu a isenção do ICMS nas operações e prestações internas decorrentes de aquisições de bens, mercadorias ou serviços realizadas por órgãos dos Poderes do Estado e suas Fundações e Autarquias, conforme disposto no seu art. 1º, *verbis*:

> *"Art. 1º* ***Ficam isentas, por tempo indeterminado, as operações ou prestações internas decorrentes*** *de aquisições de bens, mercadorias ou* ***serviços*** *realizadas* ***por órgãos dos Poderes do Estado*** *e suas Fundações e Autarquias.* (redação dada pelo Decreto nº 12.084, de 17 de abril de 2006)" (grifei)

07. – Portanto, de acordo com o decreto alhures, a princípio, os fornecedores de bens e serviços tributados pelo ICMS, estariam isentos deste tributo quando os ofertasse a administração pública do estado de Mato Grosso do Sul.

08. – Nessa quadra, entendo que o edital foi claro sobre a regra da isenção, que somente seria aplicada a empresas localizadas no Estado de MS, ou seja, no campo territorial de abrangência do referido decreto estadual e no momento da apresentação das propostas de preços pelas empresas licitantes.

09. – Destarte, entendo que neste tópico, não assiste razão a empresa-denunciante, porquanto, o edital está correto ao prever que no momento da apresentação da proposta de preços, as empresas licitantes, sediadas no MS, retirem do valor proposto a quantia do referido imposto, porque, estão isentas, de acordo com o Decreto Estadual nº 11.406.

10. - A segunda questão, apresentada nesta denúncia, refere-se à suposta facilitação para empresas instaladas neste Estado que já possuem cozinha industrial instalada, nas cidades de Paranaíba e Jateí. Observo que o edital, nos seus itens "4.2.4" e "4.2.4.1", assim dispõe sobre o referido assunto, *verbis*:

> *"4.2.4.* ***Declaração de que, se vencedora, terá disponível cozinha industrial na cidade de Paranaíba/MS, com estrutura adequada, inclusive licença sanitária****, que será utilizada para suprir quaisquer necessidades, no caso de emergência, a exemplo de rebeliões, motins ou outras situações que ocasionem a impossibilidade de uso da cozinha localizada dentro dos estabelecimentos penais.*
> *4.2.4.1.****No perído (sic) de carência de 45 (quarenta e cinco) dias concedidos no Anexo 1***

> ***"A", item 11.1.4, para instalação*** *nos Estabelecimentos Penais descritos nos itens 2.1.1 e 2.1.2 do Anexo 1 "A",* ***será possível a vencedora se utilizar da cozinha industrial declarada no item 4.2.4.****"* (fls. 038) (grifei)

11. – Da forma como está colocado no edital, a empresa que vencer a licitação terá que ter disponível uma cozinha industrial na cidade da prestação dos serviços licitados, sem o período de carência de 45 (quarenta e cinco) dias, esse fator limita a competitividade do procedimento licitatório, pois, beneficiaria somente, empresas que já possuem essas instalações nas cidades onde serão prestados os serviços.

12. - Essa exigência, está em desacordo com a Lei, porque, somente seria válida se fosse estipulado um período de carência, com um prazo razoável, para que as empresas que vencessem disputa instalassem as cozinhas industriais nas cidades onde serão prestados os serviços, essa interpretação e a que melhor garante a competitividade do certame possibilitando um aumento da concorrência, com a possível participação de empresas que ainda não estão instaladas naqueles municípios e é consentâneo com o 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)

13. – Assim sendo, entendo que neste tópico, assiste razão a empresa-denunciante, devendo o edital ser retificado para estipular um período de carência, com um prazo razoável para que as empresas vencedoras do certame instalem uma cozinha industrial nas cidades onde prestarão os serviços, por não ser admitido ao agente público adotar condição que restrinja a competitividade do certame, conforme disciplinado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

14. - A terceira questão, apresentada nesta denúncia refere-se, segundo a empresa-denunciante, ao favorecimento das microempresas e empresas de pequeno porte estabelecidas no estado do Mato Grosso do Sul. Observo que o edital, nos seus itens "6.2.7 e 6.2.8", assim dispõem sobre o assunto, vejamos:

> *"6.2.7. Será assegurada, **como critério de desempate**, a **preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte**, observado primeiramente a **preferência de contratação para as ME's e EPP's de Mato Grosso do Sul.***
> *I. Entende-se por empate, situações em que as propostas, mediante lances apresentados pelas ME's e EPP's sejam iguais ou até de 5% (por cento) superiores ao melhor preço.*
> *6.2.8. A preferência de contratação será concedida da seguinte forma;*
> *a) Ocorrendo o empate, a ME ou EPP de Mato Grosso do Sul que estiver dentro da margem de 5% (cinco por cento) será chamada para apresentar proposta de percentual inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado o objeto a seu favor.*
> *b) Caso não tenha ME ou EPP de Mato Grosso do Sul dentro da margem de 5% (cinco por cento), será dada a preferência mencionada acima para a ME ou EPP mais bem classificada.*
> *c) Caso a ME ou EPP não apresente proposta de percentual inferior, na forma da alínea "a" ou não esteja habilitada, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na situação de empate, sempre observando a preferência para as empresas sediadas em Mato Grosso do Sul. Caso não haja empresa de Mato Grosso do Sul, será observada a ordem classificatória para as demais empresas, para o exercício do mesmo direito."* (fls. 043-044) (grifei)

15. – A margem de preferência, nas contratações públicas, para microempresas e empresas de pequeno porte foi estabelecida pela Lei Complementar nº 123/2006,

que previu o tratamento diferenciado e a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, conforme art. 44, 45 e 47, da referida norma legal, vejamos:

> ***"Art. 44***. *Nas* ***licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte***.
> *§ 1º Entende-se por* ***empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.***
> *§ 2º Na* ***modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço***.
>
> *Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar,* ***ocorrendo o empate****, proceder-se-á da seguinte forma:*
> *I - a* ***microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada*** *poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;*
> *II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do* ***caput*** *deste artigo,* ***serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar****, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;*
> *III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.*
> *§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no* ***caput*** *deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.*
> *§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.*
> *§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.*
> *"Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte* ***objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional****, a ampliação da efici-*

ência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Parágrafo único. ***No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal****. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)"* (grifei)

16. – Como se vê alhures, a legislação federal, permite a preferência na contratação de microempresas e empresas de pequeno porte com o intuito da promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, por isso, o edital de licitação pode prever que um dos critérios de desempate será o territorial, esse entendimento, foi explicitado no art. 1º, do Decreto nº 8.538/2015, *verbis*:

Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e ***simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas de consumo, nos termos deste Decreto****, com o objetivo de:*

I - promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional;

II - ampliar a eficiência das políticas públicas; e

III - incentivar a inovação tecnológica.

§ 1º Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos ***órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente*** *pela União.*

§ 2º Para efeitos deste Decreto, considera-se:

I - âmbito local - limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação;

II - âmbito regional - limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e

III - microempresas e empresas de pequeno porte - os beneficiados pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nos termos do inciso I do ***caput*** *do art. 13.*

§ 3º Admite-se a adoção de outro critério de ***definição de âmbito local e regional,***

justificadamente, em edital, desde que previsto em regulamento específico do órgão *ou entidade contratante e que* ***atenda aos objetivos previstos no art. 1º****."* (grifei)

17. – Deste modo, neste tópico, não assiste razão a denunciante, porquanto as regras do edital que instituem a preferência para microempresas e empresas de pequeno porte localizadas neste Estado, como critério de desempate, está de acordo com as normas da legislação federal que regam a matéria (art. 44, 45 e 47, da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 1º, do Decreto nº 8.538/2015), sendo possível, adotar a prioridade na contratação dessas empresas levando-se em conta a promoção do desenvolvimento econômico e social, no âmbito regional.

18. - A quarta questão, apresentada nesta denúncia refere-se, segundo a empresa-denunciante, a falta de previsão no edital do critério de reajuste.

19. – Observo que a contratação terá vigência inicial de 12 (doze meses), contados a partir da sua assinatura do contrato e coma a possibilidade de prorrogação, conforme edital e minuta do ajuste.

20. – O prazo inicial da contratação é de 12 (doze) meses, portanto, entendo ser cabível a cláusula de reajuste que pode ser aplicada quando a periodicidade for igual ou superior a 01 (um) ano, conforme dispõe da Lei nº 9.069/1995, *verbis*:

> *"Art. 2o É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de* ***duração igual ou superior a um ano****.*
> *§ 1o É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.*
> *§ 2o Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.*
> *§ 3o Ressalvado o disposto no § 7o do art. 28 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.*

> *Art. 3o Os contratos* ***em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei****, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.*
> *§ 1o A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.*
> *§ 2o O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo."* (grifei)

21. - Na Lei nº 8666/93, o reajuste dos contratos administrativos e a admissão da adoção de índice específico ou setorial, têm previsão no artigo 40, inciso XI, e art. 55, *verbis*:

> ***"****Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*
> *(…)*
> *XI -* ***critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais****, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
>
> ***"Art. 55.*** *São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*
> *(…)*
> *III – o preço e as condições de pagamento, os critérios,* ***data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento****;" (grifei)*

22. – Destarte, neste tópico, entendo que assiste razão a empresa-denunciante, devendo ser retificado o edital, para constar critério de reajuste, data-base, periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária, conforme dispõem o art. 40, inciso XI, e art. 55, da Lei nº 8666/93.

23. - A quinta questão, apresentada nesta denúncia refere-se à apresentação de balanço patrimonial pelas empresas licitantes enquadradas como microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), segundo a empresa-denunciante, essa exigência seria dispensável para essas empresas. Observo que o edital, nos seus itens "3.4" e "5.1.4, inciso XI", assim dispõem sobre o assunto, vejamos:

> *"3.4. As **microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) que desejarem os benefícios concedidos pela Lei Complementar n" 123/2006**, alterada pela Lei Complementar n'' 147/2014, e disciplinada no Estado de Mato Grosso do Sul pela Lei Complementar 197/2014 e pelo Decreto Estadual 12.683/08 (dispõe sobre o tratamento diferenciado às ME e EPP deste Estado), deverão apresentar os seguintes documentos:*
> *b) **Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) ou Certidão fornecida pela Junta Comercial do Estado da sede da empresa licitante, relativa ao ano-calendário do ano anterior, acompanhada de declaração assinada conjuntamente pelo representante legal da empresa licitante e por um profissional de contabilidade devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade, comprovando que estão registradas na condição de ME ou EPP**. A certidão deverá observar ao disposto no subitem 5.2. deste edital.*
>
> *5.1.4. 'Documentação relativa à QUALIFICAÇÃO ECONÒIWICO-FINANCEIRA:IV. As **microempresas e empresas de pequeno porte deverão apresentar balanço patrimonial** e demonstração contábil do último exercício social já exigíveis e apresentados na forma da lei. devidamente autenticada pelo órgão competente que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerradas há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta."* (grifei)

24. - A exigência de comprovação da regularidade econômico-financeira está prevista no art. 31, da Lei 8.666/93 que estabelece em seus incisos I, II e III, a documentação necessária a essa verificação, vejamos:

> *"Art. 31. A documentação **relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a**:*
>
> *I - **balanço patrimonial** e **demonstrações contábeis do último exercício social**, já*

> ***exigíveis e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*
> *II **- certidão negativa de falência ou concordata** expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*
> *III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação."* (grifei)

25. - A **Lei Complementar Nº 123/2006 que i**nstitui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno revogou a Lei 9317/96 e referido diploma legal, em seu artigo 27, apresenta a seguinte regra:

> *"Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional **poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada** para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor."* (grifei)

26. - A Resolução do Conselho Federal de Contabilidade - CFC N.º 1.418/2012 que aprovou a ITG 1000 – Modelo Contábil para microempresa e empresa de pequeno porte e estabeleceu, em seu item 26, o seguinte:

> *"Demonstrações contábeis*
> *26. A **entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial,** a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas ao final de cada exercício social. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários."* (grifei)

27. – Destarte, entendo que neste tópico, não assiste razão a empresa-denunciante, porque, a exigência da apresentação do balanço patrimonial, como requisito de comprovação da regularidade econômico-financeira, está prevista no art. 31, da Lei 8.666/93 e não foi excluída pela legislação referente a microempresa e empresa de pequeno porte.

28. – Por todo o exposto, entendo que o denunciante apresentou documentos e argumentação suficientes para o deferimento parcial da liminar, conforme prevê o art. 57, da Lei 160/2012, vejamos:

> *"**Art. 56.** O Tribunal pode **determinar liminarmente a aplicação de medida cautelar**, **sem a prévia manifestação do jurisdicionado**, **sempre que existirem provas suficientes** de que ele possa **retardar ou dificultar o controle externo, causar dano ao erário ou tornar difícil a sua reparação**."* (grifei)

29. – Dessa forma, para salvaguardar o interesse público, preservar a concorrência, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública e a isonomia do certame, nesta fase processual, a medida mais adequada ao caso é decretar a suspensão do certame, determinar a correção do edital e instalar o devido contraditório, em relação à denunciada.

DISPOSITIVO.

30. – Destarte, ***CONCEDO PARCIALMENTE A LIMINAR*** pleiteada pela empresa-denunciante, com fulcro no art. 56 e art. 57, inciso I, da Lei 160/2012, com base no que diz o art. 71, inciso IX, da CF e nas decisões do Supremo Tribunal Federal[1] que reconhecem o poder geral de cautela e os poderes implícitos, nas atribuições que a Constituição expressamente outorgou aos Tribunais de Contas, nas seguintes condições:

a) determinar que a administração pública estadual adote providências *imediatas, a partir do recebimento da intimação,* no sentido de decretar a **suspensão dos procedimentos licitatórios**: PREGÕES PRESENCIAIS Nº 008/2017 e Nº 007/2017 da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário - AGEPEN, realizados através da Superintendência de Gestão de Compras e Materiais/SAD/MS, por meio da Coordenadoria de Processamento

[1] (Brasília, 23 de maio de 2007. Ministro CELSO DE MELLO Relator) (MS 26547 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/05/2007, publicado em DJ 29/05/2007 PP-00033).

Licitatório, em razão das irregularidades apresentas no edital de licitação.

b) Determinar a que no prazo de 20 (vinte dias) corridos a denunciada corrija o edital de licitação nos seguintes termos:

b.1) proceda a **retificação do edital**, para estipular um período de carência, com um prazo razoável, para que as empresas vencedoras do certame instalem uma cozinha industrial nas cidades onde prestarão os serviços, por não ser admitido ao agente público adotar condição que restrinja a competitividade do certame, conforme disciplinado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

b.2) proceda à retificação do edital, para constar o critério de reajuste, data-base, periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária, conforme dispõem o art. no artigo 40, inciso XI, e art. 55, da Lei nº 8666/93;

c) determino que no prazo de **20 (vinte) dias** corridos a denunciada **encaminhe a documentação referente as providências para a correção do edital** e fixo **multa** de **1.200** (mil e duzentas) UFERMS, em caso de descumprimento da decisão (art. 44, inciso I e art. 45, inciso I, da LC nº 160/12 e art. 170, do RITC/MS).

32. – **INTIME-SE**, via cartório que certificará o prazo e o cumprimento da intimação a denunciada, para que apresente sua defesa, em relação aos fatos objeto da Denúncia em tela, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, com fulcro no art. 113, do RITC/MS.

33. – **COMUNIQUE-SE** com a devida urgência o Denunciante e a Denunciada.

34. – **PUBLIQUE-SE** esta decisão no Diário Oficial Eletrônico do TCE/MS.

35. - Cumprida as providências acima e após o retorno do processo em tela, voltem-me para ulteriores deliberações, em caráter prioritário (art. 148, § 3º, inciso II, do RITC/MS).

Em, Campo Grande (MS), 27 de setembro de 2017.

(autenticação eletrônica)

_____

Conselheiro IRAN COELHO DAS NEVES.

Relator