

SUMÁRIO

SUMÁRIO	1
DIRETORIA GERAL	1
Cartório	1
Decisão Liminar	1

DIRETORIA GERAL

Cartório

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 79/2018

PROCESSO TC/MS: TC/11222/2018

PROCOLO: 1934829

ÓRGÃO: ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL DE AQUIDAUANA

JURISDICIONADO: ODILON FERRAZ ALVES RIBEIRO - PREFEITO MUNICIPAL

TIPO DE PROCESSO

DENUNCIANTE: DENÚNCIA

:PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

RELATOR: CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT

Vistos etc.

A empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. protocolou neste Tribunal "REPRESENTAÇÃO DE EXAME PRÉVIO DE EDITAL COM PEDIDO DE LIMINAR em desfavor do MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA, em razão de ilegalidade que entende existir no Edital do Pregão Presencial nº 68/2018, Tipo "Menor Preço Global", Processo Administrativo nº 117/2018", admitida pelo Presidente como denúncia, em juízo de admissibilidade (peça 1, fls. 3-5). E nos autos se lê que:

– "O procedimento licitatório (...) tem por objeto a contratação de pessoa jurídica para prestação dos serviços de implantação, intermediação e administração de um sistema informatizado e integrado, com utilização de cartão magnético ou micro processado de gerenciamento para abastecimento de combustíveis (Álcool, Gasolina e Diesel), bem como a manutenção preventiva e corretiva (mecânica geral, eletricidade, funilaria, pintura e lavagem, incluindo aquisição de peças de reposição, acessórios, lubrificantes, pneus e serviços correlatos e demais insumos) dos veículos oficiais (automóveis tipo passeio, pick-ups, vans, caminhões, máquinas, tratores e implementos agrícolas, equipamentos, Vans, micro-ônibus, ônibus e motocicletas) que compõem a frota da Prefeitura Municipal de Aquidauana-MS";

– o Pregão foi marcado para ser realizado no dia "28/09/2018, às 14 horas, na sala da comissão de licitações (...), em Aquidauana.

No instrumento da admitida denúncia, diz a denunciante, em síntese, que:

– "As irregularidades constatadas estão presentes nos itens do edital e Anexos:

'4- CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO.

'4.3. Não poderão participar da (...) licitação, as empresas que:

'4.3.2. Estiverem suspensas para participar de licitações e contratar com a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal.

(...)

6.6 Apresentar, no envelope, junto a proposta de preços, declaração de que, antes da assinatura do contrato, entregará à

Secretaria Municipal de Administração (...) uma relação informando o nome, CNPJ, endereço e telefone de locais de atendimento, no Estado de Mato Grosso do Sul, com no mínimo:

'a) 3 (três) Postos de abastecimento credenciados em Aquidauana, Anastácio e Campo Grande;

'b) 3 (...) Oficinas mecânicas credenciadas para manutenção preventiva e corretiva em veículos (...) máquinas (mecânica geral, elétrica e hidráulica, incluindo aquisição de peças de reposição (...) pneus e serviços correlatos e demais insumos) em Aquidauana, Anastácio e Campo Grande.

(...)

'ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA

'6. ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS

(...)

'6.8 A taxa máxima que poderá ser cobrada dos credenciados, pela CONTRATADA, não poderá ser superior a 5% (...) aplicado sobre os valores das peças e serviços.;"

– "Pelos termos do ato convocatório, as empresas sancionadas com qualquer uma das penalidades restritivas do direito de licitar e contratar com a Administração Pública, independentemente de quem seja o órgão sancionador, estará impossibilitada de participar do processo licitatório promovido pela municipalidade.

– "A referida exigência editalícia é excessiva e, portanto, ilegal, uma vez que tanto a doutrina como a jurisprudência pátria dão tratamento diferenciado as penalidades impostas pela Administração Pública, sendo dominante o posicionamento que somente a Declaração de Inidoneidade é que gera efeitos em todas as esferas administrativas.

(...)

– "Com todo respeito, este posicionamento é restritivo, posto que o entendimento atual da doutrina e jurisprudência dominante estabelece que somente a Declaração de Inidoneidade (art. 87, IV) é que gera efeitos em todas as esferas administrativas, já as demais penalidades restritivas do direito de licitar e contratar têm sua extensão limitadas a do órgão sancionador.

– "Destarte, o subitem 4.3.2 do edital é excessiva e desnecessária, pois, diverge da jurisprudência e a doutrina, como também de forma ilegal, pois obsta a participação da Representante que não possui qualquer sanção restritiva de direito imposta pelo Município de Aquidauana/MS, sendo certo que a manutenção dos termos do edital impedirá que esta empresa participe do certame.

(...)

– "IV.2 - DA EXIGÊNCIA DA REDE CREDENCIADA NA PROPOSTA

(...) do referido diploma editalício, verifica-se que as licitantes devem (...), junto com a proposta, apresentar comprovação dos estabelecimentos credenciados no município de Aquidauana, Anastácio e Campo Grande, para atendimento aos abastecimentos e manutenção da Frota Municipal:

6.6 Apresentar, no envelope, junto a proposta de preços, declaração de que, antes da assinatura do contrato, entregará à Secretarias Municipal de Administração (...);

– "Ao exigir a apresentação da rede credenciada na fase de proposta a Administração Pública restringirá o número de empresas que participaram (SIC) do certame, ao passo que privilegiará as empresas que possuem estabelecimentos credenciados nestas localidades, em especial a atual contratada, e, conseqüentemente, impedirá que empresas do ramo de gerenciamento, que embora não possuam a rede credenciada na data da licitação, tem toda condição de credenciar os postos dentro do prazo razoável.

– "A referida exigência mostra-se, portanto, excessiva, contrariando o art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02, o qual estabelece que "a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição".

– “E mais, afronta também o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 3º, § 1º (...).
(...)

– “Sendo assim, requer a exclusão dos subitens 6.6 e quaisquer outros que venham a exigir a apresentação da rede credenciada na proposta, de modo que a apresentação da rede credenciada ocorra após a assinatura do contrato, ampliando-se assim a disputa e a persecução da proposta mais vantajosa aos cofres públicos.

– “IV.3 - DA LIMITAÇÃO DO PODER DE NEGOCIAÇÃO DAS LICITANTES PARA COM OS ESTABELECEMENTOS CREDENCIADOS
Como apontado nos fatos, o edital traz exigência ilegal e restritiva a competitividade.

Pela leitura do subitem 6.8, do Anexo I - TERMO DE REFERÊNCIA verifica-se que a municipalidade quer na verdade limitar o poder de negociação das licitantes para com os estabelecimentos credenciados a sua rede, invadindo o contrato que as mesmas possuem com terceiros, que sequer participam da licitação:

(...)

– “VI - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer se digne Vossa Exa., o mais breve possível, tendo vista que o certame ocorrerá nesta segunda-feira dia 28/09/2018, às 14 horas, a:

1. Receber a matéria (...) com suspensão liminar do procedimento licitatório (...), bem como notificar a Autoridade (...) para prestar as informações (...);

2. A exclusão do subitem 4.3.2 (...) referente a vedação da participação de empresas suspensas, e, quaisquer outros que estejam ferindo o caráter competitivo do certame;

3. A exclusão do subitem 6.6, e quaisquer outros que obriguem a licitante em apresentar juntamente com sua proposta, relação de rede credenciada (...);

4. A exclusão do subitem 6.8 do Termo de Referência, e quaisquer outros, que venham a limitar o poder de negociação dos licitantes em relação a rede credenciada;

5. Seja solicitada junto ao órgão licitante cópia do edital de licitação publicado para o devido exame, e após a sua análise, seja dado provimento a representação, para determinar a imediata correção do edital;

6. Caso o certame já tenha ocorrido, determine sua suspensão até a decisão final acerca das irregularidades apontadas.

Determine ainda a publicação do Edital corrigido, com divulgação de nova data para (...) [o] certame, no prazo máximo de 30 dias a contar da data da decisão desta Egrégia Corte.”.

É O RELATÓRIO.

DECISÃO

Para começar, registro que a matéria referenciada nos autos, originária de representação admitida como denúncia por despacho do Presidente deste Tribunal, em juízo de admissibilidade –, somente pôde ter seu exame iniciado no dia 1º deste mês (de outubro), segunda-feira, significando que, salvo informação em contrário, o Pregão Presencial n. 68/2018 já foi realizado, pois que estava previsto para acontecer no dia 28/9/2018, ou seja, na última sexta-feira.

Desse modo, o pedido grafado no item 1 do rol de pedidos da empresa denunciante – firmado no sentido da “suspensão liminar do procedimento licitatório” – não tem como ser atendido, uma vez que ele [pedido] está prejudicado por absoluta impossibilidade temporal e resulta matéria vencida.

Em seguida, vejo que no referente ao pedido inscrito no item 3 do rol de pedidos da empresa denunciante (“3. A exclusão do subitem 6.6, e quaisquer outros que obriguem a licitante em apresentar juntamente com sua proposta, relação de rede credenciada [...]”), parece, à primeira vista, sem uma análise mais aprofundada, **que:**

A - está equivocada em parte a empresa denunciante ao formular tal pedido, porquanto está enunciado no subitem 6.6 do Edital lançado, que o **interessado** em participar da licitação devia **apresentar** (a determinado órgão municipal) uma **declaração de posterior entrega, no tempo devido** – ou seja, **antes da celebração do contrato**, quando, notoriamente, já teria sido vencedor do certame um licitante –, de uma relação de

“estabelecimentos credenciados” e não uma **relação** já pronta de tais estabelecimentos.

Isso significa entender e dizer:

– **que** no Edital lançado **não foi** exigida, de qualquer **interessado** na licitação, a apresentação de uma “**relação de estabelecimentos credenciados**” já pronta, para que ele se habilitasse como licitante, **mas** que o interessado devia apresentar naquela fase **tão somente** uma **declaração** de que, se ele fosse o vencedor do Pregão, apresentaria dita relação posteriormente, **antes da celebração do contrato**;

– **que** a “**relação de estabelecimentos credenciados**” não pode ser exigida de outra pessoa que não a vencedora da licitação realizada e, nesses termos (assim como pelos termos do Edital), a apresentação de tal relação foi efetivamente estabelecida para a fase seguinte, qual seja a fase da contratação, segundo o significado do enunciado “**antes da celebração do contrato**” – que, logicamente, só pode compreender fase posterior àquela do procedimento licitatório;

B - independentemente das considerações acima feitas – e aqui está a parcela de razão da empresa denunciante –, é certo que a autoridade municipal lançadora do Edital do Pregão Presencial nº 68/2018 devia ter fixado, naquele instrumento, um prazo razoável (parecendo razoável o prazo mínimo de 20 dias) para que o vencedor do certame pudesse apresentar a relação dos seus estabelecimentos credenciados, para logo em seguida ser celebrado o contrato e dado início à execução do objeto licitado e contratado.

Isso porque a falta de fixação do mencionado “prazo razoável” pode levar à pressuposição de prévios direcionamentos da licitação ou da contratação, pois, em tese, em conjecturando:

– somente a empresa que já tem ou teve previamente sua rede de estabelecimentos credenciados, nos locais indicados, é que consegue apresentar à Administração municipal a relação exigida pelo Edital, em breve tempo pós-finalização do certame;

– a empresa que não tenha ou teve previamente sua rede de estabelecimentos credenciados e não disponha de prazo razoável para efetivar seus credenciamentos pode não ser então contratada, mesmo que tenha vencido a licitação.

Quanto aos demais pedidos da empresa denunciante, entendo ser desnecessário, neste momento e nestas circunstâncias, qualquer outro exame ou consideração, o que será feito assim que recebidas as informações da autoridade competente da Administração municipal denunciada, que, para tanto, deverá ser intimada.

Para finalizar, é necessário dizer aqui, em repetição do que tenho dito outras vezes, que:

– embora a matéria deva ser posteriormente examinada e decidida pelo seu mérito, isto não é viável neste momento e nestas circunstâncias, tendo em vista que o Pregão Presencial já deve ter sido realizado e o exame dos atos administrativos praticados pelos agentes da Administração municipal de Aquidauana demanda mais análises e tempo mais alongado;

– o que pode ser feito nesta oportunidade, em juízo de cognição sumária, é aplicar medida cautelar para os fins de suspender:

i) a celebração de contrato entre o Município de Aquidauana e a empresa que porventura tenha sido declarada vencedora da licitação;

ii) as execuções do objeto e financeira da contratação, caso já tenha sido celebrado o contrato.

E nesses termos, impõe-se como necessária a intimação do gestor, para prestar informações e apresentar as justificativas, os documentos e os fundamentos que entender úteis, bem como os que sejam imprescindíveis ou necessários, para que possa ser dada solução apropriada aos questionamentos suscitados pela empresa denunciante, bem como àqueles expostos adicionalmente neste Despacho.

Assim, nada mais havendo para examinar ou dizer nesta fase processual e neste momento, **aplico liminarmente** – com fundamento nas regras dos arts. 56, 57 e 58 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e do art. 148, *caput* e §§ 1º, II, *a* e *b*, 2º e 4º, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 2013) – **medida cautelar**, para:

I - suspender de imediato a celebração de contrato entre o Município de Aquidauana e a empresa que porventura tenha sido declarada vencedora do Pregão Presencial n. 68/2018 (“*Processo Administrativo nº 117/2018*”), objeto da denúncia, **até que** esta medida cautelar seja julgada ou revogada;

II - que, no caso de já ter sido celebrado contrato entre o Município e a empresa vencedora do Pregão Presencial n. 68/2018, objeto da denúncia,

que o Prefeito Municipal **suspenda de imediato** a execução do objeto da contratação, até que esta medida cautelar seja julgada ou revogada;

III - que o Prefeito Municipal de Aquidauana:

a) encaminhe, juntamente com o instrumento de suas razões as cópias autênticas:

1. do Edital de Licitação relativo ao Pregão Presencial n. 68/2018 ("Processo Administrativo nº 117/2018"), compreendendo, inclusive, seus anexos e suas demais peças;

2. da ata lavrada para o registro oficial de todos os fatos ocorridos no transcorrer do Pregão Presencial n. 68/2018;

3. dos atos de adjudicação do objeto licitado e da homologação do resultado da licitação, se for o caso;

b) fique cientificado de que ele será considerado intimado na data da publicação desta Decisão no Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/MS, conforme previsto nas disposições do art. 50, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

E em consequência da aplicação da medida cautelar pelos termos acima grafados e com fundamento nas regras do art. 22, *caput* e § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e dos arts. 4º, I, *a* e *c*, e 95, *caput*, *primeira parte*, do Regimento Interno, **determino** ao Cartório deste Tribunal, que:

A - intime imediatamente o Prefeito Municipal de Aquidauana, para que ele, no prazo de **5** (cinco) dias contados da data da sua intimação (Regimento Interno, art. 148, § 2º), preste as informações e apresente as justificativas, os documentos e os fundamentos que entender úteis, bem como os que sejam imprescindíveis ou necessários para que sejam esclarecidas ou respondidas **todas** as questões suscitadas pela empresa denunciante, bem como as considerações firmadas adicionalmente neste Despacho;

B - faça acompanhar o instrumento de intimação, além das cópias deste Despacho, também as cópias do instrumento da admitida denúncia (peça 2, fls. 7-38), sejam tais cópias físicas ou eletrônicas, observados, no que couberem, os precedentes termos dispositivos do inciso **III**, *b*, deste Despacho;

C - mande publicar imediatamente este Despacho, consoante as regras do art. 50, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, em face da urgência que neste momento o caso requer.

Campo Grande/MS, 01 de outubro de 2018.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

