



SUMÁRIO

SUMÁRIO	1
ATOS DE CONTROLE EXTERNO	1
Juízo Singular	1
Conselheiro Flávio Kayatt.....	1
Decisão Liminar	1
ATOS DO PRESIDENTE	3
Atos de Gestão	3
Retomada de Licitação	3

ATOS DE CONTROLE EXTERNO

Juízo Singular

Conselheiro Flávio Kayatt

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 22/2019

PROCESSO TC/MS: TC/1225/2019

PROTOCOLO: 1956831

ÓRGÃO: SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO E DESBUCROCRATIZAÇÃO

JURISDICIONADO: CARLOS ALBERTO DE ASSIS

DENUNCIANTE: NUCTECH DO BRASIL LTDA.

TIPO DE PROCESSO: DENÚNCIA

RELATOR: Cons. FLÁVIO KAYATT

Vistos etc.

A matéria em exame compreende a “DENÚNCIA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR”, apresentada pela empresa NUCTECH DO BRASIL LTDA., CNPJ19.892.624/0001-99, domiciliada na cidade de São Paulo-SP, na Rua Bandeira Paulista, n. 530, 9º andar, salas 91 e 92, Edifício Bandeira Tower, tendo como objeto a arguição de “irregularidades e vícios” detectados no Edital de Pregão Eletrônico n. 002/2018-SAD - tipo “menor preço” global, lançado pelo Fundo Previdenciário do Estado de Mato Grosso do Sul- FUNPES por intermédio da Superintendência de Gestão de Compras de Materiais/SAD/MS – Coordenadoria de Licitação e Registro de Preços (Processo Administrativo n. 31/950.009/2017), conforme registram os documentos de fls. 6-19.

A referenciada “Denúncia”:

I - foi admitida pelo Presidente deste Tribunal (sem tramitação sigilosa), em juízo prévio de admissibilidade (fl. 3-4), com fundamento no direito de petição de que tratam o art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal, e os arts. 124 a 131 do Regimento Interno, e o processo foi a mim distribuído para exame e decisão sobre a sua matéria;

II - contém pedido inicial para a “SUSPENSÃO IMEDIATA DOS ATOS RELACIONADOS AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2018” e pedido final para que “seja ANULADA a decisão administrativa que desclassificou esta empresa, de forma que o procedimento deverá seguir para classificá-la e habilitá-la para o fornecimento diante do Pregão Eletrônico n.º 002/2018 - FUNPES, haja vista as ilegalidades contidas no decisum ora atacado, as quais contrariam o interesse público, causando prejuízo ao erário.”;

III - apresenta, em síntese objetiva, os seguintes elementos compositivos:

a) a realização do certame licitatório, que foi marcada para o dia 2 de agosto de 2018, com a finalidade de selecionar empresas para o fornecimento de equipamentos de inspeção corporal (“body scanner”);

b) a seleção das empresas ocorreu pelo critério **do tipo Menor preço global**.

E na parte das razões da empresa denunciante, consta no instrumento denunciatório, em linhas gerais e sucintamente, que:

I - ela participou do certame licitatório já mencionado, realizado em 2 de agosto de 2018, sagrando-se vencedora mediante o menor lance no valor de R\$ 1.800.000,00;

II - na fase e na data/sessão de análise da documentação de habilitação, ocorrida em 10 de agosto de 2018, ela foi **desclassificada**, ante o entendimento de que o modelo de equipamento ofertado não atenderia aos requisitos previstos no subitem “4.1.5, inciso III” do Edital, decorrendo daí a classificação da empresa segunda colocada pelo valor do lance, que também – pelo critério da Administração – não preencheu os requisitos de habilitação, o que igualmente motivou a desclassificação da referida segunda empresa;

III - reaberta a sessão de habilitação, em 28 de setembro de 2018, a empresa terceira colocada na fase de lances foi então declarada habilitada, ocasião em que ela [ora denunciante] interpôs tempestivamente recurso administrativo, na tentativa de reestabelecer sua habilitação.

Em face do supramencionado recurso interposto pela denunciante, foi elaborado (pela Advogada pública signatária) o Parecer Jurídico n. 990/2018 - NCIN/SUCOMP/SAD (fls. 82-87, peça 3), cujo Parecer ensejou à autoridade competente proferir o despacho publicado no Diário Oficial do Estado de 1º de novembro de 2018, com o seguinte teor:

“Acolho o Parecer Jurídico n.º 990/2018, constante dos autos em epígrafe, para conhecer o recurso administrativo apresentado pela empresa Nuchtech (sic) do Brasil Ltda, e no mérito **nego provimento**, pelos fatos e fundamentos ali demonstrados, e determino a manutenção da decisão da Sra. Pregoeira”.

Da negativa administrativa de provimento ao recurso interposto pela empresa ora denunciante e, conseqüentemente, pelo fato da desclassificação, no certame, das duas primeiras empresas, foi adjudicado, em de novembro de 2018, o objeto do Pregão Eletrônico em exame à empresa classificada em terceiro lugar.

A empresa denunciante impetrou então, perante a 2ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos de Campo Grande, Mandado de Segurança (n. 0834373-84.2018.8.12.0001) com pedido de liminar, cuja liminar foi indeferida pelo Juiz julgador.

E nesta altura, voltando aos aspectos das razões da empresa denunciante, ela apontou também as irregularidades consistentes em dizer, grosso modo, **que:**

a) a sua desclassificação ocorreu **por excesso de formalismo injustificado do “Órgão Licitante”**, porquanto fundamentado em erro material de digitação de responsabilidade da CNEN - Comissão Nacional de Energia Nuclear, que emitira, com erro de codificação, o ofício de autorização para ela operar nas áreas de distribuição comercial, manutenção e assessoria técnica de equipamentos baseados em tecnologia de Raio X;

b) ao tomar conhecimento do equívoco, ela [denunciante] requereu à CNEN a retificação do ofício errôneo [o que só veio a ocorrer **efetivamente** por meio do Ofício CGMI/CNEN n. 6671/2018, de 17 de agosto de 2018];

c) o órgão licitante promoveu:

1. de modo equivocado o acesso à rede mundial de computadores (internet), em diligência destinada a aclarar os fatos e confirmar conteúdos dos documentos que objetivavam a comprovação da habilitação da empresa, nos termos do que autoriza a regra positivada na primeira parte do § 3º do art. 43 da Lei (federal) n. 8.666, de 1994;



2. a interpretação equivocada da segunda parte do § 3º do art. 43 da referida Lei (federal) n. 8.666, de 1994, que impossibilita a juntada posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente em documentos de sua proposta, em razão de se ater a formalismo exagerado, em detrimento da “vantajosidade” de sua proposta. Ou seja, pelo fato de que pela “interpretação equivocada” teria sido restringido o caráter competitivo do pregão, bem como teria sido prejudicada a busca da proposta mais vantajosa.

E sobre tais pontos discorridos, a empresa denunciante juntou aos instrumentos de sua denúncia excertos doutrinários e os enunciados de jurisprudência que entendeu adequado.

Demais do exposto, a denunciante aditou, sob a sua ótica, os pressupostos da medida cautelar, assim sintetizado:

“(i) A verossimilhança da alegação é percebida com limpidez, não só nos argumentos acima alinhavados, como também nos anexos probatórios juntado aos autos. Ora, a ora denunciante apresentou o melhor preço para o fornecimento, significando R\$. 119.000,00 (cento e dezenove mil reais) a menos do que o valor apresentado pela empresa adjudicada, mesmo seguindo totalmente as normas da CNEN no que tange tanto à proteção radiológica quanto à homologação de equipamentos e sua autorização para funcionar;

(ii) Com a prova inequívoca apta a convencer o julgador da verossimilhança do alegado, a prestação jurisdicional deverá ser adiantada sempre que houver fundado receio de grave lesão ao erário e ao interesse público, ou, ainda, quando ficar caracterizado o risco de ineficácia da decisão de mérito. E, nesse sentido, o PERICULUM IN MORA é notório, posto que o órgão licitante está na iminência de proceder com a assinatura do contrato, o que permitirá a execução contratual, mesmo diante de tantos elementos de ilicitude pairando sobre este certame.”.

Por final, a denunciante formulou os pedidos que já foram sinteticamente transcritos na parte inicial deste relatório.

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente anoto – embora fosse até desnecessário – que a competência dos Conselheiros deste Tribunal para aplicar ou conceder medida cautelar está positivada nas regras dos arts. 56, 57 e 58 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 148 do Regimento Interno, e tem amparo jurisprudencial, como exemplifica a decisão do Supremo Tribunal Federal (aplicável por simetria aos demais Tribunais de Contas do País) com o seguinte enunciado:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1 - Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2 - Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. 3 - A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4 - Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizada. Denegada a ordem.

(MS 24510/DF-DISTRITO FEDERAL, MANDADO DE SEGURANÇA. Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 19/11/2003, Tribunal Pleno)

Em seguida anoto que a medida cautelar é a medida provisória tendente a afastar a iminência de um possível dano a um direito ou a um possível direito. E para tal fim, são exigidos dois requisitos: o “*fumus boni juris*”, a relevância do fundamento e ocorrência da verossimilhança do direito material, e o “*periculum in mora*”, possibilidade da ineficácia ao final prestação jurisdicional.

No caso concreto, se vê que no item 4.1.5, inciso IV, do corpo do Edital, e no item 21.4, subitens 21.4.1 e 21.4.2 do Termo de Referência do mesmo Edital, estava prescrito que os interessados em participar da licitação deveriam:

I - 4.1.5. Anexar via sistema eletrônico (anexos da proposta) os documentos abaixo relacionados, sob pena de desclassificação, sendo necessário anexar apenas uma vez, pois este corresponderá para todos os lotes interessados. (...)

II - comprovar, respectivamente:

(...) mediante cópia do ofício emitido pela COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR-CNEN, no prazo de validade, indicando que a licitante está autorizada a operar na área de serviços de distribuição comercial, manutenção e assessoria técnica de equipamentos baseados em tecnologia de Raio-X.;

(...) mediante cópia do ofício emitido pela COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR-CNEN, no prazo de validade, indicando que o equipamento ofertado está devidamente homologado e dentro das especificações técnicas requeridas.

Assim, verifico que as prescrições do todo do Edital – no referente à exigência de homologação, pela CNEN, do equipamento ofertado dentro das especificações técnicas requeridas – **não foram cumpridas pela ora denunciante**, na medida em que:

– o Ofício por ela apresentado na oportunidade apropriada (Ofício n. 6381/2018 -CGMI/CNEN) registrava equipamento que não preenchia os requisitos exigidos pela Administração estadual;

– somente em 17 de agosto de 2018, ou seja, posteriormente à data de realização do Pregão Eletrônico (ocorrido 2/7/2018, às 10h), encaminhou o ofício retificador n. 6671/2017 - CGMI/CNEN.

É evidente que os termos do Edital, ao disporem que documentos em desacordo com suas prescrições seriam causa de desclassificação de participante da licitação, remetem à conclusão de que foi estabelecida somente uma (única) oportunidade para o participante apresentar os documentos exigidos.

Ademais, tenho como certo que o Edital faz lei entre as partes. E assim, em cognição sumária, sem maiores aprofundamentos, vejo que o direito ofendido foi o do Princípio da Vinculação às Normas do Edital, cujo direito não é, logicamente, o da empresa denunciante, mas sim o de outro que, tempestivamente, tenha apresentado os documentos exigidos, sem procrastinação.

Por final, entendo que estão nos autos todas as informações necessárias para dar continuidade ao curso processual da denúncia, sem nenhuma necessidade de aplicação de medida cautelar.

Tudo examinado em juízo de cognição sumária:

I - **conheço** da denúncia em exame, considerando que ela:

a) foi apresentada com fundamento nas regras do art. 113, § 1º, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993 (que dispõe sobre licitações e contratos), do art. 40 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e com a observância dos requisitos estabelecidos no art. 124 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013);

b) pelas razões da empresa autora, apontou conteúdos, enunciados, fatos ou omissões que, **em tese** ou efetivamente, tenham caracterizado vícios no transcorrer do licitação, cujas razões e indicações devem ser examinadas apropriadamente no âmbito deste Tribunal;

II - nego a aplicação da medida cautelar pleiteada pela empresa denunciante, pois entendo que estão nos autos as informações suficientes para dar continuidade ao curso processual da matéria, sem a necessidade de aplicação de medida cautelar nesta oportunidade;

III - entendo desnecessárias as providências a que se referem as disposições dos incisos II e III do art. 126 do Regimento Interno, e assim submeto o exame da matéria ao Ministério Público de Contas, para a emissão de parecer, nos



termos do que me autoriza a regra do § 3º do art.126 também do Regimento Interno.

Campo Grande/MS, 26 de fevereiro de 2019.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

ATOS DO PRESIDENTE

Atos de Gestão

Retomada de Licitação

AVISO DE RETOMADA DE LICITAÇÃO
PREGÃO PRESENCIAL N.16/2019
PROCESSO TC/8537/2019

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, por meio do Pregoeiro, nomeado pela Portaria “P” nº 267/2019, informa que a **Sessão Pública de abertura do Pregão Presencial nº 16/2019, cujo objeto consiste na contratação de empresa para a prestação de serviços de transcrição de áudio por estenotipia computadorizada**, que será realizada no dia **20.09.2019** (sexta-feira), às **08:00 horas**, na sala de reunião da Comissão Permanente de Licitação.

Campo Grande, 09 de setembro de 2019.

PAULO CEZAR SANTOS DO VALLE
Pregoeiro

