



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

### PROCESSO TC Nº 10.614/15

ESTADO DA PARAÍBA. SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL Nº 141/2015. MEDIDA CAUTELAR. A exigência para a apresentação da rede de estabelecimentos conveniados, na fase de habilitação do procedimento licitatório, configura-se como excessiva, irrelevante ou desnecessária, limitando a competição (art. 3º, §1º Lei 10.520/02). No entanto, a retificação antecipada do edital, visando à exclusão dessa irregularidade, constitui-se óbice à emissão da medida cautelar e ao seguimento do feito. Arquivamento.

### **DECISÃO SINGULAR – DS2 – TC 00011/15**

A matéria tratada nos presentes autos versa sobre a denúncia apresentada pela PS3 PROJETO E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, referente ao Pregão Presencial Nº 141/2015, destinado a contratação de serviços de empresa especializada no fornecimento de vale refeição e alimentação (cartão com chip e papel).

A denunciante alega, em síntese, que o procedimento licitatório está em desacordo com a legislação que rege a matéria, restringindo a participação de um maior número de licitantes, ferindo os princípios norteadores da administração pública e os comandos do art. 3º e 4º da Lei 8.666/93. Para tanto, apresenta os seguintes aspectos:

1. ausência no edital de cláusula referente à obrigatoriedade de subcontratação de Micro/Pequenas Empresas ou reserva de 25% para disputa entre Micro e Pequenas Empresas como exigido pela Lei Complementar nº 123, com as alterações processadas pela LC 147/2014, em seu artigo 48, inciso II e III e
2. pedido de rede de credenciamento aos licitantes e não aos Contratados.

O Órgão de Instrução se posicionou pela existência de indícios suficientes de irregularidades, recomendando, com base no art. 195, §1º do Regimento Interno,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

### PROCESSO TC Nº 10.614/15

a concessão de Cautelar com vistas à suspensão do procedimento na fase que se encontrar, no sentido de graves prejuízos à administração e aos licitantes.

É o relatório. Decido.

A concessão da medida de urgência encontra-se regulamentada na Resolução Normativa nº 010/2010 desta Corte de Contas, dispondo que:

Art. 195. [...]

§ 1º. Poderá, ainda, o Relator ou o Tribunal determinar, cautelarmente, em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento, a suspensão de procedimentos ou execução de despesas, até decisão final, se existentes indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, possa causar danos ao erário.

Observa-se que para a concessão da cautelar, faz-se *mister* a existência de prova inequívoca capaz de convencer o julgador da existência de indícios de irregularidades (*fumus boni iuris*) a justificar um provimento de urgência, sob pena de causar danos ao erário (*periculum in mora*), em caso de demora.

Outro requisito diz respeito à possibilidade de reversão da medida, ou seja, o retorno ao *status quo ante*. Esse entendimento está implícito no objetivo da medida, que visa unicamente à suspensão do procedimento com indícios de irregularidades, que poderá seguir o curso normal, após decisão final.

Feitas essas considerações, passo a análise dos fatos narrados, especificamente quanto à ausência da obrigatoriedade de subcontratação ou reserva de cota de 25% para Micro e Pequenas Empresas, nos termos da Lei Complementar nº 123. De acordo com a Denunciante, o edital do referido certame não estabeleceu tais exigências, tampouco apresentou justificativas pela ausência.

No entanto, sem razão a Denunciante, pois entendo que acertou a Auditoria quando afirma que a regra inserta no art. 48, inciso III da Lei Complementar nº 123/2006 (fixação de cota) não contemplou a **prestação de serviços**, mas, tão somente a aquisição de bens divisíveis.

Do mesmo modo, em relação à subcontratação, a norma não deixa dúvida de que se trata de uma mera faculdade da administração pública, e não de



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

### PROCESSO TC Nº 10.614/15

obrigatoriedade, conforme alegado pela Denunciante. Veja-se: "Art. 48 [...] II - **poderá**, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte". (não grifado na origem)

Quanto à exigência de rede de credenciamento de estabelecimentos, a serem apresentados pelos licitantes, e não pela empresa contratada (vencedora do certame), entendo que cabe razão à Denunciante.

Uma das características do procedimento licitatório na modalidade pregão diz respeito à inversão de fase, tornando o procedimento menos burocrático e, portanto, mais célere, uma vez que se busca, em primeiro lugar, determinar o vencedor para em seguida conferir as condições necessárias a contratação.

Trazer essas exigências para fase inicial do procedimento, ou seja, como critério de habilitação, resulta na exclusão antecipada de licitantes, com prejuízo para a administração pública, visto que o credenciamento de estabelecimentos tem um custo para a empresa que, não sendo a vencedora, arcará com o prejuízo.

No entanto, foi publicado no Diário Oficial do Estado, em 11 de julho de 2015 (cópia anexada), o comunicado sobre o adiamento do referido pregão para o dia 27/07/2015, às 14:00, em função da retificação dos itens 5.1.5 ao 5.1.10 e 5.1.14 do Termo de Referência do edital de abertura, onde consta que o credenciamento da rede de estabelecimentos será exigido pela empresa contratada, e não mais pelos licitantes.

A Auditoria especializada, ao analisar essa documentação, concluiu que a retificação do Termo de Referência, parte integrante do Edital, afastou os indícios de irregularidades apontadas inicialmente, registrando ainda que no site da central de compras também consta a retificação do Termo de Referência no tocante à exigência de convênio com estabelecimentos apenas na Região Metropolitana de João Pessoa. Ao final, pronunciou-se pelo arquivamento da presente Denúncia.

*Ex positis*, considerando que a retificação do edital, visando à exclusão da irregularidade, constitui-se óbice à emissão da cautelar pretendida e,



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO**

**PROCESSO TC Nº 10.614/15**

consequentemente ao seguimento do feito, não me resta alternativa senão

**DENEGAR** sua concessão e, ato contínuo, determinar o arquivamento dos autos.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.  
TCE-Miniplenário Adailton Coêlho Costa  
João Pessoa, 24 de julho de 2015

Cons. Arnóbio Alves Viana  
Relator

Em 24 de Julho de 2015



**Cons. Arnóbio Alves Viana**

RELATOR