



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSOS TC 06888/19

Origem: Prefeitura Municipal de Água Branca

Natureza: Inspeção Especial de Licitações e Contratos – Pregão Presencial 009/2019

Responsável: Everton Firmino Batista (Prefeito)

Interessado: Aleron José Rodrigues de Almeida (Pregoeiro)

Advogado: Paulo Ítalo de Oliveira Vilar (OAB/PB 14233)

Relator: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

INSPEÇÃO ESPECIAL. Município de Água Branca. Pregão Presencial. Análise inicial do instrumento convocatório. Regularidade com ressalvas. Recomendação. Exame da despesa no processo de acompanhamento. Encaminhamento.

ACÓRDÃO AC2 – TC 02655/19

RELATÓRIO

Cuida-se de processo constituído sob a forma de inspeção especial de licitações e contratos para análise da Licitação, na modalidade Pregão Presencial 009/2019, advinda da Prefeitura Municipal de Água Branca, sob a responsabilidade do Prefeito, Senhor EVERTON FIRMINO BATISTA, objetivando a aquisição de combustíveis destinados aos veículos em trânsito de propriedade da Prefeitura, contratados, locados, à disposição ou vinculados a atividade pública do Município de Água Branca – PB.

Ao final do relatório inicial (fls. 43/48), a Auditoria entendeu haver necessidade de:

- 3.1.** DETERMINAÇÃO de que ocorra republicação do edital, por parte da Prefeitura Municipal, com as correções apontadas no presente relatório, reabrindo o prazo para a licitação e enviando o novo edital para o TCE-PB no prazo regimental;
- 3.2.** FIXAÇÃO DE PRAZO para que o gestor público EVERTON FIRMINO BATISTA adote as providências para viabilização das correções relacionadas no item 3.1;
- 3.3.** DETERMINAÇÃO de que o contrato resultante da presente licitação seja rescindido em favor do novo tão logo este seja firmado; e
- 3.4.** NOTIFICAÇÃO do gestor público EVERTON FIRMINO BATISTA a respeito das ações previstas nos itens 3.1, 3.2 e 3.3 desse relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSOS TC 06888/19

Feitas as citações, conforme certidão de fls. 55/56, o Prefeito apresentou documentos de defesa de fls. 60/117.

Após análise da defesa apresentada, a Auditoria, em relatório de fls. 124/160, concluiu pela:

- 3.1 Irregularidade na divulgação do certame (item 2.1);
- 3.2 Imposição de ônus desnecessários às licitantes antes da assinatura do contrato (item 2.2);
- 3.3 Invalidez jurídica das cláusulas de reajuste de preços apresentadas (item 2.3);
- 3.4 Proibição do envio de propostas e documentação por via postal (item 2.4).

Instado a se pronunciar, o Ministério Público de Contas, em parecer da lavra do Procurador Manoel Antônio dos Santos Neto (fl. 164/168), opinou pela irregularidade do procedimento de licitação, com aplicação de multa à autoridade homologadora, e recomendação à Prefeitura Municipal de Água Branca no sentido de conferir estrita observância aos princípios que norteiam a Administração Pública, bem como à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8666/93) e a Lei do Pregão (Lei 10520/02):

3. CONCLUSÃO:

Ex positis, opina este *Parquet Especial* pela **IRREGULARIDADE** do procedimento de Licitação ora em análise, e pela **APLICAÇÃO DE MULTA** à autoridade homologadora, e **RECOMENDAÇÃO** à Prefeitura Municipal de Água Branca no sentido de conferir estrita observância aos princípios que norteiam a Administração Pública, bem como à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8666/93) e a Lei do Pregão (Lei 10520/02).

O processo foi agendado para a presente sessão, com as intimações de estilo, conforme certidão de fl. 169.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSOS TC 06888/19

VOTO DO RELATOR

A licitação, nos termos constitucionais e legais, tem dupla finalidade: tanto é procedimento administrativo tendente a conceder à pública administração melhores condições (de técnica e de preço) nos contratos que celebrar, quanto e precipuamente se revela como instituto de concretude do regime democrático, pois visa, também, facultar à sociedade a oportunidade de participar dos negócios públicos. Por ser um procedimento que só garante a eficiência na Administração, visto que sempre objetiva as propostas mais vantajosas, a licitação, quando não realizada ou realizada em desacordo com a norma jurídica, longe de configurar mera informalidade, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de profundo desacato ao regime democrático, pois retira de boa parcela da atividade econômica a faculdade de negociar com a pública administração.

Dessa maneira, constitui o procedimento licitatório uma obrigação do administrador. Trata-se de uma medida extremamente importante, vez que é através da licitação que se obtém não só a proposta mais vantajosa para a Administração, como também se abre a possibilidade de que qualquer indivíduo, devidamente habilitado, possa contratar com o Poder Público, contribuindo para a garantia da moralidade e lisura dos atos e procedimentos administrativos. No presente caso, a modalidade escolhida foi o Pregão Presencial, que consiste em oferta pelos participantes de lances sucessivos e decrescentes. Feitas essas considerações passemos as eivas consideradas remanescentes pela Auditoria.

Irregularidade na divulgação do certame.

A Auditoria indicou que o aviso de licitação foi publicado no Diário Oficial do Governo do Estado da Paraíba em 16 de fevereiro de 2019, sem indicação de onde o edital poderia ser obtido, violando o disposto no art. 4º, II da Lei 10.520/02.

O gestor alegou que o aviso de licitação referente ao Pregão Presencial fora devidamente publicado no Diário Oficial da União, Diário Oficial do Estado da Paraíba, Jornal Oficial da Prefeitura Municipal de Água Branca e no Diário Eletrônico do TCE-PB, obedecendo o disposto no art. 21, inc I, da Lei 8.666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSOS TC 06888/19

Por sua vez a Auditoria na análise de defesa aduziu que não pode o Gestor se eximir de, no aviso de licitação, indicar o local, dia e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital, conforme preconiza o inciso II do art. 4º da Lei 10.520/02, sob a escusa de atribuir ao mural de licitações do Tribunal de Contas do Estado o referido encargo.

Como bem ofertou o representante do Ministério Público, o aviso do edital deverá conter a definição do objeto a ser licitado, a modalidade, a data, horário e local no qual ocorrerá a licitação (no caso de pregão eletrônico o endereço eletrônico onde ocorrerá a sessão) e a indicação de local/dias/horários onde os interessados poderão obter a íntegra do instrumento convocatório.

Conforme se vê à fl. 44 do Relatório Inicial, o princípio da publicidade foi cumprido pela Administração, uma vez que se deu ciência da existência de procedimento licitatório, havendo a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dia e horário da realização do pregão, entretanto, ausente o local, dia e horário em que poderia ser lida ou obtida a íntegra do edital (Lei 10.520/02, art. 4º, II).

Embora tenha existido a falha, esta não pode ser admitida para alegação de limitação de concorrência, pois, poderiam os interessados entrar em contato com a Prefeitura para saber onde poderia ler ou obter a íntegra do edital. Outra fonte de consulta seria o próprio Mural de Licitações mantido por este Tribunal em seu portal.tce.pb.gov.br, em que se demonstra que a Prefeitura realizou a licitação em 28/02/2019, mas desde 22/02/2019 o edital já estava disponível para consulta:

Registro de Licitação (13279/19)									
Dados Gerais	Licitação	Tramitações	Propostas de Licitação	Contratos/Aditivos	Anexos/Peçenados	Autos Eletrônicos	Outros Arquivos	Relacionados	
Número da Licitação	00009/2019								
Modalidade	Pregão Presencial								
Objeto	Aquisição de Combustíveis, destinados aos veículos em Trânsito de propriedade da Prefeitura, Contratados, locados, à disposição ou vinculados a atividade pública do Município de Água Branca - PB								
Tipo do Objeto	Compras e Serviços								
Tipo de Compra ou Serviço	Combustível								
Data de Publicação do Edital no DOE	19/02/2019								
Data de Homologação	01/04/2019								
Responsável pela Homologação	Prefeitura Municipal de Água Branca								
Valor Estimado	R\$ 118.350,00								
Valor	R\$ 114.900,00								
Fonte(s) de Recurso(s)	Recursos Ordinários								
Informação Complementar									
Envio fora do Prazo	Não								
Avisos									
	Data Entrada	Data do Ato	Data do Certame	Local do Certame	Ativo				
	22/02/2019	19/02/2019	28/02/2019 10:30	prefeitura de água branca	Ativo				



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSOS TC 06888/19

Imposição de ônus desnecessários aos licitantes antes da assinatura do contrato.

A Auditoria indicou que o item 3.1 do edital (fl. 3) traz a exigência de que os proponentes da licitação estejam localizados nas cidades de Campina Grande ou João Pessoa, restringindo, dessa forma, a competitividade.

O interessado argumentou que, devido à grande distância e capacidade de tanque dos veículos é impossível que um veículo se desloque até a Cidade de João Pessoa e volte sem a necessidade de abastecimento. Assim, se faz necessário o estabelecimento de uma limitação geográfica no caso específico de que os licitantes interessados estejam localizados entre os Municípios de Campina Grande e João Pessoa, para que os veículos sejam reabastecidos e possam retornar à Cidade de origem, sendo essencial para a eficácia do fornecimento.

O representante do Ministério Público observou que, se a aquisição dos combustíveis é para fazer frente à necessidade de trânsito de pacientes enfermos do Município de Água Branca a João Pessoa (718km ida e volta), o máximo que se poderia estipular é que os postos fossem entre as cidades que compõem este trajeto e não apenas na cidade de João Pessoa ou Campina Grande.

Entendeu que os critérios restritivos limitaram indevidamente a quantidade de possíveis participantes, em prejuízo não só à competitividade, mas também ao alcance da melhor proposta. As exigências deveriam se ater ao mínimo necessário para garantir a qualificação das empresas para a execução do contrato, de modo que não houvesse restrição indevida à competitividade do certame, inclusive criando risco de favorecimento indevido a licitante.

De fato, há o limite. Todavia, como a intenção é suprir de maneira eficaz a necessidade de abastecimento, não poderia o abastecimento dos veículos ser realizado em cidades próximas ao Município de Água Branca, pois, correria o risco de desabastecimento no decorrer das viagens.

Por outro lado, nada impede que seja permitida a participação de interessados que tenham seus postos de abastecimentos a uma distância razoável dos Municípios de Campina Grande e João Pessoa, realizando-se estudos técnicos para viabilizar a concorrência também de outros interessados cuja distância dos postos de abastecimento permita se chegar aos mencionados Municípios e retornar ao Município de Água Branca.

Assim, é de reconhecer parcialmente a eiva indicada pela Auditoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSOS TC 06888/19

Invalidez jurídica das cláusulas de reajuste de preços apresentadas.

No caso em tela, especificamente na cláusula 17.1 do edital (fl. 20), é previsto que os preços poderão sofrer reajuste durante a sua vigência, **caso haja aumento autorizado pelo Governo Federal, devendo para tanto a contratante comprovar o índice do reajuste mediante apresentação de documentos (Notas Fiscais)**, sendo respeitadas as demais condições estabelecidas na Licitação.

Como se pode observar da leitura, não se tratam daqueles reajustes vedados pelo art. 2º, §§ 1º e 3º da Lei 10.192/2001 - reajustamentos de periodicidade inferior a um ano de contratação. Na realidade, se trata de revisão contratual, de acordo com os aumentos autorizados pela Empresa que detém a prerrogativa de aumentar ou reduzir os preços dos combustíveis que atualmente se encontram atrelados aos dos mercados internacionais.

A rigor, se tratando de combustível, a política de preços é determinada pelo Governo Federal, muitas vezes atrelada à variação do câmbio de moeda internacional, submissa a fatos imprevisíveis, ou previsíveis mas naturalmente de consequências incalculáveis.

Nesse contexto, a Lei 8.666/93 autoriza a Pública Administração restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, nos moldes do seu art. 65, inciso II, alínea 'd':

Art.65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

*d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.*

Tais ocorrências podem, inclusive, ensejar modificações contratuais para diminuição dos encargos suportados pelo contratante, no caso de retração do preços do produto no mercado. Assim, engessar a possibilidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato poderia acarretar prejuízos para a fazenda pública contratante.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSOS TC 06888/19

Proibição do envio de propostas e documentação por via postal.

Sobre esse ponto, concluiu o Ministério Público em sua análise (fl. 167):

Data vênia, discordamos do entendimento técnico. Ora, se a lei não exige que o participante credencie representante para fazer lances, mostra-se bastante razoável que o edital regule também a possibilidade ou não de participação via postal.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹ ensina que

[...] no pregão presencial o edital poderá admitir a participação de empresas pelo correio, como ocorre na licitação convencional. De fato, se a Lei não exige que o participante credencie representante para fazer lances, mostra-se bastante razoável que o edital regule também essa outra forma de participação epistolar.

No silêncio do edital, deve o licitante antes de remeter a proposta solicitar esclarecimentos ou até mesmo impugnar o ato convocatório. Na ausência de regulação prevalece a impossibilidade de participação. O edital, como lei entre as partes que é, dotado de força vinculante para a Administração e licitante, deve disciplinar a questão.

Foi exposto que no silêncio, aliás condenável, deve prevalecer a vedação. O fundamento jurídico desse entendimento é facilmente compreensível à luz dos seguintes argumentos: primeiro, o nome da forma, presencial, invoca intuitivamente a noção de presença física; segundo, porque estando ausente à fase de lances e de recursos o licitante terá implicitamente vedado direitos que lhe são inerentes; terceiro, porque como o edital, decorrido o prazo de impugnação vira lei entre as partes, é óbvio que só tendo regulado a entrega pessoal das propostas, definiu modo e forma de participação.

Logo, a participação via postal, conquanto lícita, carece de disciplinamento permissivo no edital; se o licitante não impugna a ausência de regra, decai do direito de participar por outras formas.

Por fim, não há notícias de que algum licitante interessado tenha ingressado com denúncia, alegando os fatos indicados.

De toda forma, não é o caso de julgamento da licitação, ante não ter havido a completa instrução para este fim, bem como não se trata da hipótese extrema de suspensão de despesas objeto do pregão nessa área tão sensível da pública administração. Por outro lado, conforme precedentes desta Corte, deve-se julgar o edital e determinar a remessa dos autos à Auditoria, a fim de que examine se as despesas eventualmente concretizadas em decorrência do presente certame se efetivaram nos moldes previstos do instrumento editalício, no âmbito do acompanhamento da gestão.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que os membros desta colenda Câmara decidam:

I) JULGAR REGULAR COM RESSALVAS o edital do pregão presencial 009/2019; **II) DETERMINAR** o encaminhamento dos autos à Auditoria para anexar ao Processo de Acompanhamento da Gestão (Processo TC 00244/19), objetivando o exame das despesas eventualmente concretizadas; e **III) RECOMENDAR** à gestão aprimorar os procedimentos de licitação e contratação, nos moldes da Lei 8.666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSOS TC 06888/19

DECISÃO DA 2ª CÂMARA DO TCE/PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo TC 06888/19**, relativos à inspeção especial de licitações e contratos com o escopo de examinar o instrumento convocatório do pregão presencial 002/2019, materializado pelo Município de Água Branca, sob a responsabilidade do Prefeito, Senhor EVERTON FIRMINO BATISTA, objetivando a aquisição de combustíveis destinados a atender à demanda da frota de veículos do Município, **ACORDAM** os membros da 2ª CÂMARA do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (2ªCAM/TCE-PB), a unanimidade, nesta data, conforme voto do Relator, em: **I) JULGAR REGULAR COM RESSALVAS** o edital do pregão presencial 009/2019; **II) DETERMINAR** o encaminhamento dos autos à Auditoria para anexar ao Processo de Acompanhamento da Gestão (Processo TC 00244/19), objetivando o exame das despesas eventualmente concretizadas; e **III) RECOMENDAR** à gestão aprimorar os procedimentos de licitação e contratação, nos moldes da Lei 8.666/93.

Registre-se e publique-se.

TCE – Sala das Sessões da 2ª Câmara.

Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coêlho Costa.

João Pessoa (PB), 22 de outubro de 2019.

Assinado 24 de Outubro de 2019 às 08:20



Cons. Arthur Paredes Cunha Lima
PRESIDENTE

Assinado 24 de Outubro de 2019 às 07:08



Cons. André Carlo Torres Pontes
RELATOR

Assinado 24 de Outubro de 2019 às 13:54



Sheyla Barreto Braga de Queiroz
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO