



Acórdão 00284/2022-5 - 1ª Câmara

Processo: 03059/2021-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Ibatiba

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI

Responsável: NILCEIA HORSTH FERREIRA DOS SANTOS

Procuradores: FELIPE FAGUNDES DE SOUZA (OAB: 380278-SP), ANDRESSA PEREIRA DA SILVA (OAB: 23035-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – IMPROCEDENTE –
CIENTIFICAR — ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação, ajuizada nesta Corte de Contas pela empresa Link Card Administradora de Benefícios EIRELI, em face da **Prefeitura Municipal de Ibatiba**, suscitando possíveis irregularidades no **PREGÃO PRESENCIAL 0026/2021**, realizado em 14 de julho de 2021, cujo objeto é a *“Registro de Preços para futura Contratação de empresa especializada na implantação e operação de sistema informatizado e integrado de gerenciamento de manutenção preventiva e corretiva da frota de veículos automotores deste Município em rede de estabelecimentos especializados e credenciados para a aquisição de peças, acessórios e para contratação de serviços de oficina mecânica em geral, compreendendo: implantação de sistema (software) de gerenciamento integrado, treinamento de pessoal e fornecimento de todos os demais equipamentos*

necessários à sua operação, relatórios gerenciais de controle das despesas de manutenção preventiva e corretiva dos veículos da frota do Município de Ibatiba-ES”.

Em breve síntese, as irregularidades apontadas pela empresa representante referem-se:

i) Ao desconto mínimo exigido no importe de 16,38% muito elevado, não condizente com o valor praticado no mercado;

ii) A omissão em relação à apresentação de balanço como documento necessário a comprovar a qualificação econômico-financeira, o que, no seu entender deve ser incluso no edital como exigência para habilitação das empresas licitantes;

iii) Ao prazo de orçamento e as condições estabelecidas na “Cláusula 23” do Termo de Referência integrante da peça editalícia, alegando que *“o caso de gerenciamento de frotas, esse tipo de condição não se aplica, posto que o tempo de resposta do orçamento pode variar de acordo com cada problema apresentado pelo veículo, e cada oficina possui o seu próprio método de trabalho”*;

iv) A instituição do IMR (Instrumento de Medição de Resultados), defendendo que trata-se de *um indicador, que possui metas a serem cumpridas e que tal indicador mensura a qualidade e eficiência dos serviços contratados. Além disso, esse indicador prevê descontos no recebimento da fatura, ou seja, na realidade se trata de uma punição descaracterizada*” e conclui que alegando que *esse indicador, apenas macula a concorrência no certame, pois faz com que as empresas deixem de ter interesse na contratação, e como consequência disso se faz mais difícil a busca pela melhor proposta*;

v) A extensa rede credenciada prevista no Anexo II do edital, alegando ser *exagerada exigência e que contribuirá tão somente para reduzir o número*

de participantes, prejudicando em demasia o princípio da competitividade e a busca pela melhor proposta.

Pugna, ao final, pelo deferimento de medida cautelar para determinar a imediata suspensão do certame licitatório, até a análise definitiva por esta Corte.

Em breve análise preliminar do feito quanto aos requisitos de admissibilidade, **CONHECI** da presente representação, por meio da **Decisão Monocrática 00562/2021-9** oportunidade em que **determinei a notificação** da Senhora **Nilceia Horsth Ferreira Santos** - Presidente da CPL e Pregoeira - para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se, inclusive.

Após a notificação da responsável, houve a apresentação de suas devidas justificativas, acostadas aos autos (eventos 10 a 40). Posteriormente foram remetidos os autos para análise técnica quanto à presença dos requisitos autorizadores da cautelar, que resultou na **Manifestação Técnica 00082/2021-2** (evento 44), elaborada pelo Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, em que se **concluiu pela inexistência de indícios para concessão da medida cautelar**. Transcreve-se a conclusão da peça técnica:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante ao exposto, submeto a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1. Nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, seja **indeferida a medida cautelar**, visto que não restaram demonstrados os pressupostos cautelares;

3.2. Determinar que os presentes autos caminhem sob o **rito ordinário**, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

Retornaram, então, os autos a este Relator para deliberação acerca do pleito cautelar.

Remetido ao **Ministério Público de Contas**, foi elaborado o Parecer 04714/2021-2, onde o *parquet* de contas **anui** à proposta da Manifestação Técnica de Cautelar

00082/2021-2.

Em meu voto, (evento 50) , sob nº 04679/2021-4, **acompanhei** integralmente a área técnica, o que foi prontamente seguido pelo colegiado, que aprovou a decisão, conforme se observa na Decisão 03080/2021-9 (evento 51), no sentido de:

1. **Indeferir** medida cautelar, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, visto que não restou demonstrada a existência dos pressupostos cautelares;
2. **Converter** a tramitação dos autos ao rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do art. 306 do RITCEES, e **determinar** sua remessa à unidade técnica para regular instrução;
3. **Notificar** a responsável para que encaminhe cópia integral do processo administrativo do certame licitatório;
5. **Dar ciência** ao Representante do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES.

Após sua notificação (Termo de Notificação nº 01830/2021-9), a Pregoeira Oficial do Município encaminhou toda a documentação exigida na decisão acima transcrita, que se encontram nos eventos 56 ao 70.

Posteriormente, a documentação enviada foi encaminhada ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações para análise, ensejando a **Instrução Técnica Conclusiva 00095/2022-8** que concluiu pela seguinte proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

- 3.1 -Considerar **improcedente** a representação, na forma do art. 178, I, do RITCEES, tendo em vista a não constatação de irregularidades.
- 3.2 -Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, através do **Parecer 0637/2022-1**, de lavra do Procurador de Contas Sr. Luis Henrique Anastácio da Silva **anuiu** com a área técnica, pugnano pela **improcedência** da representação.

Após vieram os autos a este Gabinete. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Quanto às supostas irregularidades do Edital do Pregão Presencial 026/2021 apontadas pela Empresa representante, vamos à análise, considerando a retificação do Edital enviado pela Sr^a. Nilcéia Horsth Ferreira Santos, pregoeira (conforme pode ser verificado no evento eletrônico nº 65, fls 30 de 60):

i) **Exigência de desconto mínimo elevado na taxa de administração**

A representante alegou que o item 7.1.26 do Edital contava com um desconto mínimo na taxa de administração elevado (16,38%), não condizendo com o valor aplicado no mercado. Aduz ainda que esse percentual pode levar a *Ausência de Competitividade*, pois apenas empresas locais, que já possuem rede de estabelecimento previamente instituída, se habilitariam a participar, ou ainda, podendo tornar a licitação *Deserta*, devido a ausência de retorno financeiro para as empresas com o desconto da taxa.

Diante das alegações da Empresa representante, houve a retificação do Edital neste item, conforme pode se observar no evento 65, fl. 41, passando a vigorar a seguinte redação:

7.1.26. A taxa de administração não poderá ser superior a 2% (dois por cento).

Tendo em vista a alteração do item que versa sobre a taxa de administração, entendemos não haver a irregularidade, pois a nova taxa afasta a hipótese de inexistência de competitividade sustentada pela representante. Portanto, consideramos **improcente** a representação no que tange a este item.

ii) **Omissão em relação à apresentação de balanço patrimonial**

Outra suposta irregularidade apontada pela representante foi a ausência da exigência de apresentação de Balanço Patrimonial, bem como documento comprovando a qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, o que, ao

seu ver, devia ser obrigatório, pois a omissão violaria o princípio da legalidade, podendo causar prejuízo ao erário.

A Administração Municipal não alterou no Edital de Pregão Presencial o item relativo a qualificação econômica-financeira, exigindo somente o seguinte:

8.4 –DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

8.4.1. Certidão negativa de falência ou recuperação judicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, com data de emissão de no máximo 30 (trinta) dias, anteriores à data fixada para a sessão de abertura da licitação.

8.4.1.1. Caso a licitante se encontre em processo de recuperação judicial ou extrajudicial, deverá apresentar junto a sua documentação de habilitação a “sentença homologatória do plano de recuperação”.

Sobre a matéria, prevê a Lei nº 8.666/93 que:

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.

Entendemos que o art. 31 da lei de licitações, acima transcrito, **não obriga a exigência de todos os documentos** nele listado, sendo, portanto, apenas uma limitação de quais documentos podem ser cobrados, para que não haja exigência de documentos que não estão elencados pelo artigo. No entanto, pode a administração exigir na licitação apenas um deles, como é o caso do edital em análise, que obteve por exigir apenas a certidão de falência ou recuperação judicial para a qualificação econômica-financeira das empresas participantes do pregão, previsto no inciso II do art. 31 da Lei nº 8.666/93.

Sobre essa matéria, há posicionamento nesse sentido exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme observa-se no seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE 5 ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. **A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação. (g.n.)**

2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. **Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93. (...)**

(REsp 402711/SP, Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.06.2002, DJ 19.08.2002 p. 145).

Ainda em análise do referido dispositivo, o esta Corte de Contas se manifestou no **Parecer Consulta 8/2015** que **"(...) é possível que o Administrador Público exija menos documentos dos que estão previstos no artigo 31, da Lei de Licitações. No entanto, não poderá ele exigir mais documentos do que o dispositivo prevê(...)"**.

Portanto, conforme já posicionou-se este Tribunal, entendemos que o Pregão Presencial 026/2021 não é considerado irregular ao exigir somente a certidão de falência ou recuperação judicial como forma de comprovar-se a qualificação

patrimonial da empresa licitante. Deste modo, **afasto a irregularidade** apontada pela representante.

iii) Exigência de prazo para orçamento exíguo

O terceiro item apontado pela representante refere-se ao prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a resposta quanto ao orçamento, alegando ser insuficiente, visto que esse prazo “*pode variar de acordo com cada problema apresentado pelo veículo, e cada oficina possui o seu próprio método de trabalho*”. Com respaldo no *Princípio da Razoabilidade*, o representante propõe a alteração do prazo para 72 (setenta e duas) horas para elaboração do orçamento.

A Administração Pública Municipal, por sua vez, manteve no Edital de Pregão Presencial, o prazo anteriormente estabelecido (vinte e quatro horas), para a elaboração do orçamento. Conforme dispõe o item 23, disponível no evento 56 (fl. 24 de 60).

Conforme o Princípio da Continuidade do Serviço Público, compete a administração a garantia da não interrupção dos serviços, em razão da necessidade de determinada coletividade. *In casu*, a manutenção do funcionamento da frota de veículos é a garantia de que os serviços que dependem de tais automóveis não sofra interrupção, sendo prestados com continuidade e não acarretando eventuais prejuízos à coletividade.

O prazo solicitado pelo Edital, refere-se ao prazo em que a administração obterá uma resposta do fornecedor quanto ao orçamento do serviço e não para sua execução, portanto, quanto mais rápido o retorno vier a administração, menos tempo o veículo que necessita do reparo ficará paralisado. As 24 (vinte e quatro) horas, então, seria um prazo razoável para o retorno dos fornecedores.

Ante o exposto e considerando a não violação de nenhuma norma legal, considero a **irregularidade descaracterizada**.

iv) Utilização de instrumento de medição de resultados

Os instrumentos de medição de resultados (IMR) são utilizados para indicar metas a serem cumpridas, avaliar qualidade e eficiência dos serviços contratados e prever descontos no recebimento da fatura caso os números indicados não forem suficientes.

Aduz o representante que a utilização de tais instrumentos influenciaria na concorrência no certame, visto que as empresas não se interessariam na contratação, tornando a busca pela melhor proposta mais difícil. Além disso, alega que a previsão dos descontos seria uma punição descaracterizada, pois a própria legislação, bem como o instrumento convocatório já preveem sanções a serem aplicadas a empresa contratada.

Em resposta a suposta irregularidade apontada pela representante, a Administração informou que *“como é a contratada que irá gerenciar os serviços prestados pelas oficinas credenciadas e, portanto, ter o vínculo contratual com a rede credenciada, o Município deve ter a quem cobrar pela execução dos serviços, caso contrário, ficaria sem nenhuma possibilidade de fiscalizá-los”*.

Dispõe a Lei de Licitações e Contratos (Lei 8666/93) no caput do seu artigo 67 que:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Ou seja, é dever da Administração Pública zelar pelo fiel cumprimento do contrato, acompanhando a execução do que foi pactuado entre as partes. A metodologia escolhida pela administração no caso concreto foi a utilização dos instrumentos de medição de resultados, e, sobre tais instrumentos, estabelece a Instrução Normativa (IN) nº 5 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão o seguinte:

Art. 47. A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle que compreendam mensuração dos seguintes aspectos, quando for o caso:

I -os resultados alcançados em relação ao contratado, com averificação dos prazos de execução e da qualidade demandada;
II -os recursos humanos empregados em função da quantidade e da formação profissional exigidas;
III -a qualidade e quantidade dos recursos materiais utilizados;
IV -a adequação dos serviços prestados à rotina de execução estabelecida;
V -o cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato; e
VI -a satisfação do público usuário.(grifo nosso)

(...)

ANEXO VIII
DA FISCALIZAÇÃO TÉCNICA E ADMINISTRATIVA
ANEXO VIII-A
DA FISCALIZAÇÃO TÉCNICA

1. A fiscalização técnica dos contratos deve avaliar constantemente a execução do objeto e, se for o caso, poderá utilizar o Instrumento de Medição de Resultado (IMR), conforme modelo previsto no Anexo V-B, ou outro instrumento substituto para aferição da qualidade da prestação dos serviços, devendo haver o redimensionamento no pagamento com base nos indicadores estabelecidos, sempre que a contratada:

- a) não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou
- b) deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada.

1.1. A utilização do IMR não impede a aplicação concomitante de outros mecanismos para a avaliação da prestação dos serviços.(grifo nosso)

Apesar da referida IN dispor sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços no âmbito da Administração Pública Federal, entendemos que a utilização de IMR pela a Administração Municipal no caso em análise foi realizado em consonância com o que vem sendo aplicado pela administração pública no âmbito federal.

Sobre a suposta punição, alegada pela representante, aplicada pela IMR, ressaltou a área técnica que: *“a adequação de pagamento proporcionada pelo IMR nunca deve ser confundida com aplicação de multa. A vantagem da utilização do IMR está justamente na celeridade e eficiência da correção e prevenção das possíveis falhas na prestação do serviço pela contratada, evitando, assim, todo procedimento moroso da abertura de processo administrativo para aplicação das sanções.”*

Portanto, a utilização de Instrumentos Medidores de Resultados pela Administração não caracteriza nenhuma ilegalidade, sendo um instrumento necessário para o

controle da prestação dos serviços contratados. Logo, **afastamos a irregularidade** quanto a esse item suscitado.

v) Exigência de rede credenciada extensa

A previsão do Anexo II do edital foi entendida como irregular pela representante, que afirmou que a exigência de rede credenciada extensa seria exagerada e *“que contribuirá tão somente para reduzir o número de participantes, prejudicando em demasia o princípio da competitividade e a busca pela melhor proposta.”*

Em resposta a alegação, a Administração manteve a exigência de oficinas credenciadas, com a tabela de cidade que devem possuir o número mínimo de redes credenciadas, podendo a empresa vencedora credenciar tais estabelecimentos em até 20 dias **após a assinatura do contrato** (item 17 - evento eletrônico 56 –fls. 18 de 60).

Os municípios estaduais não listados pela tabela do citado item não necessitam ter o credenciamento no prazo de 20 dias estipulado pelo certame, podendo ocorrer tal credenciamento posteriormente, de acordo com a demanda.

A jurisprudência do **Tribunal de Contas da União (TCU)** é pacífica no entendimento do momento em que deve-se exigir a comprovação de rede credenciada, conforme observaremos nos seguintes enunciados:

Enunciado

O momento adequado para a exigência de comprovação de rede credenciada não é a fase de habilitação, mas sim a de contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço, **sem causar prejuízo à competitividade do certame.**

(Acórdão 212/2014, Ministro AUGUSTO SHERMAN, Plenário, Data da sessão: 05/02/2014)

Enunciado

A **apresentação da rede credenciada** necessária à prestação dos serviços licitados **deve ser exigida no momento da contratação**, e não para fim de habilitação, de modo a se garantir a adequada prestação dos serviços **sem o comprometimento da competitividade do certame.**

(Acórdão 2470/2018, Ministro AUGUSTO SHERMAN, Plenário, Data da sessão: 24/10/2018) (grifo nosso)

Portanto, considerando que a exigência da comprovação da rede credenciada pela empresa vencedora no certame em análise se dará após a assinatura do contrato, não haverá comprometimento na competitividade, e por isso, **considero o item regular.**

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **acompanhando os entendimentos técnico e ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-284/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. Conhecer a Representação, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

1.2. Julgar improcedente a Representação, nos termos do art. 95, I da Lei Complementar 621/2012;

1.3. Dar ciência ao representante do teor desta decisão;

1.4. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/03/2022 – 9ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões