



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Av. Rangel Pestana, 315 - Centro - CEP: 01017-906 - São Paulo/SP
PABX: (11) 3292-3266 - Internet: <http://www.tce.sp.gov.br>



DECISÃO

Processo: 19850.989.18-7.

Representante: Verocheque Refeições Ltda., por seu advogado Paulo André Simões Poch (OAB/SP n.º 181.402).

Representada: Prefeitura Municipal de Ilhabela.

Responsável: Marcio Batista Tenório - Prefeito.

Assunto: Representação formulada contra o Edital do Pregão Presencial n.º 126/2018 (Processo Administrativo n.º 13.347-0/2018), da Prefeitura Municipal de Ilhabela, que objetiva a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação na forma de cartão eletrônico, magnético ou de similar tecnologia.

Trata-se de Representação formulada pela empresa **Verocheque Refeições Ltda.** contra o Edital do Pregão Presencial n.º 126/2018 (Processo Administrativo n.º 13.347-0/2018), da Prefeitura Municipal de Ilhabela, que objetiva a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação na forma de cartão eletrônico, magnético ou de similar tecnologia.

Segundo a documentação que acompanha a inicial, a sessão de processamento do pregão está marcada para começar às 14h do dia 21 de setembro de 2018.

O peticionário informa, de início, que diversamente do que consta no ato de chamamento, não houve adequação do edital ao processo n.º 16584.989.18-0, mesmo porque tal feito sequer teve extinção com resolução de mérito.

Isto posto, passa a criticar os seguintes aspectos do instrumento convocatório:

a) Grau de endividamento

Censura a imposição de que seja demonstrado índice de endividamento menor ou igual a 0,70, que reputa restritivo e não condizente com a realidade do segmento licitado.

Tece ponderações sobre a dinâmica do mercado de benefícios, para asseverar que o patamar fixado alija diversas empresas do certame, sem que tenham sido ofertadas justificativas formais para a escolha.

Registra, em amparo de sua tese, o disposto no artigo 31, § 5º, da Lei de Licitações, para realçar que compete à Administração estabelecer os índices para aferição da capacidade financeira dos interessados, "*observados aqueles usualmente adotados no mercado, devendo ainda ser realizada pesquisa junto às empresas do ramo, de modo a resguardar o princípio da competitividade e garantir o cumprimento contratual futuramente pactuado*".

Enxerga, assim, violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e isonomia, sustentando que diversas decisões condenam o grau de endividamento fixado no edital, conforme precedentes colacionados.

Em reforço, menciona estudo realizado pela Assessoria Técnica, sob o viés de economia, com levantamento dos níveis de endividamento de empresas do setor nos anos 2008/2009 e 2011/2012.

b) Rede credenciada

Consigna o previsto no item 9, subitens 9.1 a 9.6, do termo referencial, que dispõe sobre a rede credenciada exigida.

Assinala que se trata de exigência discriminatória, restritiva e ilegal, devendo ser modificada para atendimento aos princípios da igualdade, razoabilidade, interesse público e à busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Além disso, entende que há contrariedade a entendimento de inúmeros Tribunais, consoante exemplos que reproduz, argumentando que "os princípios da objetividade e da razoabilidade devem servir como inibidores da fixação de exigências das licitantes para cumprimento de obrigações subjetivas, fixando critérios sem amparo técnico, absurdos e inatingíveis, que somente se prestam a reduzir o número de licitantes presentes no certame, o que certamente deve ser rechaçado por esta E. Corte de Contas".

No mais, reafirma o caráter violador da ordem legal da requisição, em prejuízo à livre concorrência.

c) Guia impresso de rede credenciada e troca e criação de senha pelo usuário

Não se conforma com as seguintes obrigações constantes do termo de referência endereçadas à futura contratada: i) disponibilização de serviço aos usuários que possibilite criação e alteração de senha do cartão; e ii) fornecimento de guia impresso para os usuários constando nome, telefone, endereço dos estabelecimentos credenciados no município de Ilhabela, atualizando-o semestralmente.

Visualiza nessas exigências restritividade, em detrimento da busca do preço mais vantajoso ao erário.

Chama a atenção para as despesas altas com material impresso, a ser renovado a cada seis meses, para confeccionar e manter atualizado o guia para todos os 2.210 usuários. Entende que tal requisição caminha na contramão da eficiência, porquanto existem sistemas informatizados que fornecem acesso "on line" a essas e outras informações aos usuários, motivo pelo qual a exigência encarece a proposta e dificulta a operacionalização dos dados, além de afastar do certame empresas que não teriam como imprimir o guia da rede credenciada.

Em relação ao cartão, registra, em linhas gerais, que a previsão de que o usuário poderá, a seu critério, alterar a senha coloca em risco a segurança do sistema, possibilitando fraudes nas operações.

Defende que as regras editalícias restringem a competição, em violação ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/93, além de serem desnecessárias, podendo levar à nulidade do processo licitatório.

Assevera que exigências desta espécie são condenadas por doutrina e jurisprudência, violam a Constituição Federal, extrapolam a razoabilidade e a proporcionalidade, assim como afastam empresas interessadas e aptas.

Ao fim, pleiteia a concessão de medida de paralisação do certame, com a posterior determinação de anulação do edital.

É o relatório.

Decido.

Em caráter preambular, realço que o presente feito foi distribuído, por prevenção, em razão de versar sobre matéria análoga à abrigada no processo n.º 16584.989.18-0, que tratava de representação proposta também pela ora petionária contra versão anterior do presente edital.

Naquela oportunidade, após a oferta de oportunidade para contraditório prévio, a Prefeitura representada noticiou a anulação do certame, o que motivou a extinção sem resolução do mérito da reclamação anterior.

Isto posto, adstrito aos termos da Representação, não vislumbro motivos para determinar o processamento do feito sob o rito de exame prévio de edital.

Em primeiro lugar, não há na petição inicial evidenciação dos motivos pelos quais é inadequada ou restritiva a rede credenciada prevista no edital.

De fato, a exordial apresenta argumentos genéricos e não explícita, concretamente, em que pontos as exigências são desarrazoadas, excessivas ou frustradoras da competitividade. Aceitar impugnações com tal perfil colocaria em risco o adequado exercício do direito de defesa, de modo a que não me animo a propor a sustação da licitação com base em tal reclamação.

Por segundo, as obrigações previstas no termo referencial e hostilizadas pela representante, de disponibilização de guia impresso da rede credenciada e sistema para alteração de senha pelo usuário, dizem respeito à própria definição do objeto, aspecto dotado de margem de discricionariedade, a ser definido conforme as efetivas necessidades da Administração.

Deste modo, ausente demonstração de patente excesso ou desvio por parte do órgão promotor do certame, não vejo motivos para a interferência prévia desta Corte.

Por fim, com relação ao grau de endividamento, observo que o teto fixado no edital (0,70) é mais tolerante que aqueles comumente condenados por esta Corte, o que pode ser confirmado com os exemplos dos próprios julgados colacionados na inicial.

Não obstante, cuida-se de tema que depende da avaliação das razões que embasaram a decisão administrativa, nos termos do artigo 31, § 5º, da Lei de Licitações, a fim de se verificar a adequação do patamar adotado à realidade atual do segmento de mercado pertinente ao objeto posto em disputa, não me parecendo apropriado, dessa forma, intervir aprioristicamente para apreciar esta particularidade.

Por sinal, é importante realçar que todas essas indagações poderiam ter sido endereçadas diretamente à Administração, via impugnação ou pedido de esclarecimentos, por meio do qual o próprio órgão promotor do certame teria condições de justificar ou corrigir as definições alvejadas. Destarte, não tendo sido comprovada qualquer tentativa nesse sentido, não me animo a propor a excepcional medida de sustação da competição.

De todo modo, ainda que não justifiquem a paralisação imediata do torneio, à luz dos fundamentos indicados, as impugnações suscitadas estão sujeitas à verificação em sede ordinária, de modo que a Administração deve se certificar de que as definições hostilizadas estão em conformidade com a legislação de regência da matéria e a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, levando em consideração exclusivamente os questionamentos da petição inicial, deixo de adotar medida de suspensão do certame e determino o arquivamento do feito, com prévia ciência, por meio eletrônico, desta decisão ao Representante e à Representada.

Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução n.º 01/2011, a íntegra da decisão e da representação e demais documentos poderão ser obtidos, mediante regular cadastramento, no Sistema de Processo Eletrônico - e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público de Contas.

Ao Cartório para as providências cabíveis.

G.C., em 20 de setembro de 2018.

ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS
Substituto de Conselheiro

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 1-GJNA-6264-5APN-7NPF