

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSO: TCE-RJ 211.298-8/24
ORIGEM: PREFEITURA SÃO JOÃO DA BARRA
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR EM FACE DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO 019/2023 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO E GERENCIAMENTO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO.

Trata-se de Representação deflagrada pela pessoa jurídica Verocheque Refeições Ltda., qualificada nos autos, com narrativa de irregularidades contidas no Edital de Pregão Eletrônico n.º 019/2023, elaborado pelo Município de São João da Barra, por meio da Secretaria Municipal de Administração, e que tem como objeto a *“contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético com chip de segurança e senha individual, para recarga mensal, destinado à aquisição de gêneros alimentícios para os servidores públicos e munícipes, de acordo com as leis municipais nº 503 e 504/2018”*.

Em síntese, sustenta a Representante que o critério de desempate das propostas, previsto no item 9 do Edital e no item 3 do Termo de Referência, *“é subjetivo e abusivo”*, pois interfere nas negociações presentes e futuras entre as licitantes e os estabelecimentos credenciados:

(...)

Ora! Este tipo de critério de julgamento é desproporcional, não podendo prevalecer, vez que se trata de clara interferência na livre esfera de negociação entre as empresas pertencentes a este segmento de mercado, impondo uma condição desproporcional e absurda, limitando o princípio do livre comércio e da livre concorrência, há tempos enraizado em nosso País.

Destarte, a administração ao inserir este tipo de imposição no edital, imposição essa com alto nível ilegalidade, extrapolou e muito seus limites de atuação, chegando às raízes de uma intervenção no mercado, o que nem mesmo o Governo Federal tem feito com tamanha desigualdade e brutalidade.

Ao final, postula a Representante a concessão de medida cautelar para suspender a sessão do Pregão, designada para o dia 09/04/2024, e redige os pedidos nos seguintes termos:

5. DOS PEDIDOS:

Tendo em vista a natureza e abrangência das irregularidades apontadas, a sociedade comercial signatária, interessada em participar do certame, vem,

respeitosamente, ante Vossa Excelência para:

1. apresentar a presente REPRESENTAÇÃO/EXAME PRÉVIO CONTRA O PREGÃO ELETRÔNICO Nº 019/2023, por vício de ilegalidade, requerendo de pronto a sua anulação e, tempestivamente, que seja determinada a publicação de outro, escoimado dos vícios que lhe motivam a invalidação.
2. Requer, ainda, tendo em vista que a sessão de recebimento e abertura dos envelopes está marcado para as 10H00 e do dia 09 de abril de 2024, seja determinado, LIMINARMENTE, e, em caráter de urgência, a SUSPENSÃO da sessão supracitada e do certame até julgamento final quanto ao mérito, comunicando a decisão ao Ilustríssimo Senhor Representante Legal do MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BARRA/RJ, nos termos da lei e normas internas aplicáveis à espécie.

Termos em que, por ser de direito, p. deferimento.

Os presentes autos foram endereçados ao meu gabinete conforme certidão do Núcleo de Distribuição da Secretaria-Geral da Presidência – NDP indicando a distribuição por prevenção determinada pelo processo TCE-RJ n.º 231.490-0/23 (Informação NDP – 05/04/2024).

Inicialmente, em despacho saneador proferido em 10/04/2024, consignei que o feito deveria ser objeto de livre distribuição, considerando que o processo TCE-RJ n.º 231.490-0/23 já havia sido objeto de decisão definitiva e arquivado. Submetido à livre distribuição, os autos foram sorteados à relatoria da Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins, que exarou despacho consignando que, a seu sentir, haveria hipótese de prevenção, na forma do art. 113, do RITCERJ.

Os autos então vieram ao meu gabinete, em prosseguimento (Informação NDP de 11/04/2024).

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, reconsidera-se o despacho proferido em 05/04/2024, pelo que passo a relatar a matéria.

Destaque-se que o processo determinante da prevenção cuidou de Representação proposta por UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. em face do mesmo Edital, julgada improcedente em decisão plenária de 22/01/2024 e já arquivada. Na referida Representação, foram afastadas as irregularidades arguidas relacionadas à prática de taxa de administração negativa pela contratada e na forma pós-paga atribuída para repasse dos créditos.

Em acesso ao sítio eletrônico Licitanet¹, ambiente de realização do certame, constam três versões do Edital, que, ao que tudo indica, foi por duas vezes alterado após decisão proferida no

¹ <https://portal.licitanet.com.br/aceso-visitante/YVplaW1aVSUzRA==>. Acesso em 26/04/2024.

processo TCE-RJ n.º 231.490-0/23 determinante da prevenção. Verifica-se, ainda, que o resultado da disputa já fora proferido, tendo sido objeto de quatro recursos administrativos interpostos pelos demais licitantes – incluindo a ora Representante –, ainda em análise pela Administração Municipal.

Nas intenções recursais manifestadas pelos licitantes, foi ventilada a inexecutabilidade dos preços apresentados pela licitante vencedora BPF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA., uma vez que considerando que sua proposta indicou que *“não será cobrado nenhum percentual para os estabelecimentos credenciados, assim como taxa zero de administração para o município”*.

As intenções recursais, portanto, guardam relação com o aspecto ora impugnado na presente Representação, pois questionam, em última análise, o item 9.5.2 do Edital², na sua terceira e última versão.

Com efeito, a concessão, ou não, de tutela provisória, de natureza cautelar, exercida em sede de cognição sumária, tem por base a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo do dano, conforme dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15) e o art. 149 do Regimento Interno desta Corte (RITCERJ).

Conquanto não seja possível conceder o pedido cautelar nos exatos moldes em que formulado pelo Representante, uma vez que a sessão do Pregão já fora iniciada e o resultado provisório declarado, entendo que estão presentes, com fulcro no art. 149 do RITCERJ, os requisitos para a concessão de medida com vistas a obstar a adjudicação do objeto, a homologação do certame e a celebração do respectivo contrato administrativo. Há verossimilhança nas alegações do Representante corroborada pela existência de oposição recursal ao resultado do certame por número considerável de licitantes. Ainda, a iminência de conclusão do certame e da declaração do resultado colocam em risco a eficácia da decisão de mérito que venha a ser proferida por esta Corte, pelo que concedo a tutela provisória. Nesse sentido, o certame deverá prosseguir com os atos de julgamento dos recursos administrativos interpostos, obstando-se tão somente os referidos atos de adjudicação do objeto, de homologação do certame e de celebração do respectivo contrato administrativo.

Na oportunidade, instaura-se o contraditório em sede de cognição exauriente, com vistas ao julgamento de mérito da Representação.

² Item 9.5.2: O percentual de taxa de administração a incidir sobre o valor dos benefícios a serem repassados aos estabelecimentos comerciais credenciados, que deverá variar entre o máximo permitido de 3% (três por cento), não sendo permitido o oferecimento de taxa menor que 0 (zero).

Isto posto, em sede de cognição sumária e com fulcro no que dispõe o art. 149 do Regimento Interno desta Corte,

DECIDO:

1. Por **CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** nos termos do disposto no art. 149 do Regimento Interno deste Tribunal, determinando-se ao titular da Secretaria Municipal de Administração de São João da Barra que se abstenha de adjudicar o objeto, de homologar o resultado do certame (Pregão eletrônico nº 019/2023) e celebrar o respectivo contrato administrativo;

2. Por **DETERMINAÇÃO** À SSE para que providencie, por meio eletrônico, nos termos regimentais:

2.1. A oitiva do Secretário Municipal de Administração de São João da Barra, franqueando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que:

2.1.1. Se manifeste quanto aos aspectos representados, desde logo oportunizado o envio de todos os elementos necessários à comprovação da adequação dos procedimentos administrativos ao regramento atinente à matéria;

2.1.2. Informe o resultado da fase de julgamento dos recursos administrativos interpostos, apresentando os documentos relativos aos atos praticados, inclusive o respectivo parecer da Assessoria Jurídica;

2.2. A oitiva da licitante BPF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 02.030.078/0001-84, para que, querendo, possa se manifestar no feito no prazo de até 15 (quinze) dias;

3. Por **COMUNICAÇÃO** à Representante e ao procurador habilitado nos autos, nos termos regimentais, informando-os acerca da decisão prolatada;

4. Por **ENCAMINHAMENTO** à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal, com vistas à sua distribuição à coordenação competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta dos interessados, analise a peça, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas.

GCSMVM,

MARCELO VERDINI MAIA
Conselheiro Substituto