



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 572348/21
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE CAMPO LARGO
INTERESSADO: DISTRIBUIDORA PETROFOX TRANSPORTE E REVENDA
RETALHISTA DE COMBUSTÍVEIS LTDA, JORGE MERIDA
NETO, MAURICIO ROBERTO RIVABEM, MUNICÍPIO DE
CAMPO LARGO
ADVOGADO
PROCURADOR NELSON CORDEIRO JUSTUS, RENATO CORDEIRO JUSTUS
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 1604/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º
8.666/1993. Pregão eletrônico.
Empate ficto. Metodologia de
cálculo. Pareceres uniformes.
Improcedência. Revogação da
medida cautelar.

1 RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Lei n.º 8.666/93, com pedido cautelar, encaminhada por EMPRESA DISTRIBUIDORA PETROFOX TRANSPORTE E REVENDA RETALHISTA DE COMBUSTÍVEIS LTDA-ME em face da decisão do pregoeiro proferida no Pregão Eletrônico n.º 103/2021 do Município de Campo Largo, que tem por objeto a:

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS, PARA FORNECIMENTO DE CARGAS DE ÓLEO DIESEL S10, EM CONFORMIDADE COM AS NORMAS TÉCNICAS DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS, VISANDO O ABASTECIM PRÓPRIOS DA FROTA MUNICIPAL, MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E TRATORES, INCLUINDO VEÍCULOS LOCADOS PELO MUNICÍPIO DEVIDAMENTE CADASTRADOS descritas no ANEXO I.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A abertura do certame ocorreu em 24 de agosto de 2021, pelo valor máximo de R\$ 2.121.600,00 (dois milhões, cento e vinte e um mil e seiscentos reais).

Informa o representante que se enquadra como microempresa, tendo direito ao desempate em licitações, nos termos da Lei Complementar n.º 123/06. No entanto, alega que “o sistema utilizado pela autoridade representada, calculou de forma totalmente equivocada a diferença do valor das propostas a caracterizar o empate ficto, o que impediu, ilegalmente, a empresa REPRESENTANTE de exercer o direito de ofertar o lance de desempate.”.

Apresentado recurso em face de tal situação, sobreveio a decisão ora vergastada, na qual o pregoeiro negou provimento ao recurso, afastando seu direito ao empate ficto.

Sustenta que o cálculo utilizado pela Administração é equivocado, eis que o percentual de 5% previsto na lei, a caracterizar o empate ficto, foi considerado sobre a diferença dos percentuais de desconto ofertados, e não sobre o valor do produto.

Nesse sentido, ressalta que o artigo 44, §2º¹, da Lei Complementar n.º 123/06 é claro ao mencionar que o percentual deverá ser aplicado em relação ao preço, o que não ocorreu no caso concreto.

Para elucidar a questão, o requerente apresenta as seguintes tabelas:

Valor melhor lance empresa não ME/EPP (rudipel)	Valor melhor lance empresa ME/EPP (REPRESENTANTE)	VALOR DIFERENÇA	Percentual de diferença	DENTRO DA MARGEM DA LEI 123/06 (5%)
R\$ 2.065.500,00	R\$ 2.096.000,00	R\$ 30.500,00	1,5%	SIM

¹ Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

LICITANTE	MELHOR PROPOSTA	PREÇO OFERTADO (ART. 44 LC123/06)	ME/ EPP	MARGEM 5%
RUDIPEL	2,50%	R\$ 4,05	NÃO	Sim (1,5)%
PETROFOX (REPRESENTANTE)	1,90%	R\$ 4,11	SIM	

Diante disso, requer a concessão de medida cautelar, “para fins de que seja ofertado ao REPRESENTANTE o direito ao desempate”, ou, alternativamente, “que haja a suspensão do certame e/ou eventual contratação da empresa até o julgamento regular da presente representação”.

Pelo Despacho n.º 1236/21 (peça 15), o expediente foi recebido para verificar “a metodologia de cálculo utilizada pela Administração para os critérios de empate previstos no artigo 44 da Lei Complementar n.º 123/2006 e, consequentemente, a decisão do pregoeiro que negou provimento ao recurso do representante neste ponto.”. O pleito cautelar também foi deferido, para o fim de suspender, no estado em que se encontrava, o Pregão Eletrônico n.º 103/2021 do Município de Campo Largo, até ulterior julgamento de mérito.

Por conseguinte, foram citados o Município de Campo Largo, na pessoa de seu representante legal, o Sr. Mauricio Roberto Rivabem (prefeito) e o Sr. Jorge Merida Neto (pregoeiro).

A decisão foi homologada pelo Acórdão n.º 2586/21 do Tribunal Pleno (peça 22).

A defesa do gestor foi apresentada às peças 25/27. O pregoeiro, contudo, não se manifestou nos autos.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, pela Instrução n.º 2718/22 (peça 35), opinou pela improcedência da demanda.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, da mesma forma, manifestou-se pela improcedência da Representação, “com a consequente revogação da medida cautelar”, nos termos do Parecer n.º 597/22 (peça 36).

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2 FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Com razão a unidade técnica e o órgão ministerial.

Segundo relatado, o expediente foi recebido para verificar “a metodologia de cálculo utilizada pela Administração para os critérios de empate previstos no artigo 44 da Lei Complementar n.º 123/2006 e, conseqüentemente, a decisão do pregoeiro que negou provimento ao recurso do representante neste ponto”.

Na ocasião do recebimento, o pedido cautelar foi deferido, determinando-se a suspensão do Pregão Eletrônico n.º 103/2021 do Município de Campo Largo.

Em defesa (peça 26), o gestor sustentou que o edital foi claro ao estabelecer que o julgamento do certame seria sobre o maior percentual de desconto. Isto é, “as propostas a serem realizadas no momento do certame seriam em forma de percentual de desconto, e não de valor final de contrato, ou valor por litro de combustível.”.

Afirmou que o artigo 44, §1º, da Lei Complementar n.º 123/2006 dispõe que empate são “aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada”.

Assim, esclareceu que “a PROPOSTA a ser realizada no certame estava claramente disposta em edital como MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO, então a aplicação de 5% da LC 123/06, é sobre a diferença da proposta, ou seja, sobre o MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO, e não do valor final do contrato.”.

Pois bem. Compulsando os autos, entendo que a defesa logrou afastar a possível irregularidade, restando improcedente a Representação.

Adotando os critérios apontados pela Administração, observa-se o seguinte cenário de disputa entre as empresas (peça 26):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Empresa	Lance	diferença entre as propostas	5% da proposta vencedora	valor final com aplicação dos 5%
RUDIPEL RUDINICK	2,50%	1,41%	0,125%	2,375%
PETROFOX	1,09%			

Logo, para ser considerado empate ficto, o lance da proponente deveria ser de no mínimo 2,37%, conforme a tabela acima, o que não ocorreu.

Sobre a metodologia apresentada pela municipalidade, a unidade técnica assim destacou (peça 35):

(...) não há vedação alguma na Lei que regulamenta as licitações e contratos de que o edital não posso prever tal modo de lances, não estando a representada, ao agir desta forma, cometendo ilegalidade alguma.

No mesmo sentido, o parecer ministerial (peça 36):

(...) demonstrado pela defesa da municipalidade que o percentual de desconto ofertado pela empresa PETROFOX ficou abaixo daquele apresentado pela empresa RUDIPEL RUDINICK, mesmo com aplicação da margem de até 5% para efeito de empate ficto, afigura-se regular e consentânea com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a decisão do pregoeiro em negar provimento ao recurso administrativo interposto pela representante.

Ademais, observa-se que, no caso concreto, não houve “infração ou má aplicação da lei”, nos termos da instrução, inexistindo irregularidade na metodologia utilizada pela Administração e na decisão do pregoeiro que negou provimento ao recurso da requerente.

Nesse contexto, julgo improcedente a Representação, ficando revogada a medida cautelar homologada pelo Acórdão n.º 2586/21 do Tribunal Pleno desta Corte.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Diante do exposto, **VOTO** pelo conhecimento e pela improcedência da presente Representação da Lei n.º 8.666/1993, nos termos da fundamentação, ficando revogada a medida cautelar homologada pelo Acórdão n.º 2586/21 do Tribunal Pleno desta Corte.

Após o trânsito em julgado da decisão, determino o encerramento do processo e o encaminhamento dos autos à Diretoria de Protocolo para arquivamento.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

I- Conhecer e julgar improcedente a presente Representação da Lei n.º 8.666/1993, nos termos da fundamentação, ficando revogada a medida cautelar homologada pelo Acórdão n.º 2586/21 do Tribunal Pleno desta Corte; e

II- determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encerramento do processo e o encaminhamento dos autos à Diretoria de Protocolo para arquivamento.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 18 de agosto de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº 10.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente