

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO ANDRE LUIZ DE MATOS GONCALVES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS.

Processo n. 2939/2021

JOÃO JOSÉ DOS SANTOS NETO e JAKELINE PEREIRA DOS SANTOS, já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar sua **DEFESA** nos autos, consoante determinou o **despacho n. 369/2021-RELT4** o que faz na melhor forma de direito e pelos motivos fáticos e jurídicos que passa a expor:

Primeiramente deve ser pontuado que o processo está devidamente inserido no SICAP-LCO, consoante já foi informado protocolado nos autos.

Segundo, no que tange a suspensão, também já foi devidamente publicado junto ao Diário do Oficial do Estado do Tocantins, seguindo em anexo aos autos.

Nesta Defesa será pontuado, de forma unitária, as supostas irregularidades e sua defesa, ponto a ponto.

I. RELATÓRIO

Trata-se de representação feita pela empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrita no CNPJ n. 05.340.639/0001-30, a qual representou o Município de Figueirópolis por supostas irregularidades no pregão presencial n. 22/2021, sendo delas:

- i). Admitir e receber o protocolo eletrônico da impugnação, nos termos da jurisprudência do TCU;
- ii. Incluir no edital a possibilidade de se ofertar taxa negativa, conforme a vasta jurisprudência do TCU e demais Tribunais de Contas Estaduais;

iii. Inserir no edital a Minuto do Contrato, tendo em vista que no caso de obrigações futuras decorrentes da execução contratual não pode ser dispensado o “Termo de Contrato”;

Encaminhado para o Egrégio Tribunal de Contas, foi encaminhado para a equipe técnica do TCE, a qual ditou pela procedência da representação.

O relator conselheiro Andre Luiz Deferiu o pleito liminar, ordenando a suspensão do certame bem como a inclusão do certame no SICAP – LCO.

Intimação feita via sistema, com declaração de envio dia 12/04/2021, sem declaração de recebimento.

II. DA DEFESA

Repiso neste momento oportuno que já fora devidamente cumprida a liminar deferida nos autos.

Deve ser pontuado que a administração pública e regida pelos princípios da legalidade.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que todo o procedimento licitatório em questão rege-se pelo Edital do Pregão Presencial 022/2021, pela Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto Federal nº 5.450/05, Lei Complementar nº 123/2006 e, subsidiariamente pela Lei Federal nº 8.666/1993. Assim, em obediência à legislação e às normas regulamentares do referido certame, reconheço dos recursos e passo a esclarecer.

É válido esclarecer que a abertura do processo licitatório, são várias fases, sendo inicialmente a solicitação com a descrição do objeto a ser licitado pelo departamento de compras e secretaria responsável.

No que tange o primeiro apontamento i). **Admitir e receber o protocolo eletrônico da impugnação, nos termos da jurisprudência do TCU;**

Inicialmente deve ser pontuado que o Art. 41, da Lei 8.666/93, dita a vinculação estrita ao edital, bem como a impugnação, veja:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

A admissibilidade do recurso por meio eletrônico ou impugnação se dá quando a licitação for pregão eletrônico, consoante determinar Decreto nº 5.450/05 definiu, no seu art. 18, e não na forma presencial, mesmo assim será inserido tal possibilidade nas próximas demandas e procedimentos.

Deve ser pontuado que a impossibilidade de impugnação do edital por meio eletrônico, não gera restrição tampouco ilegalidade ao procedimento licitatório, uma vez que não há necessidade, conforme narrativa do denunciante pela parte técnica que ele precisaria pegar um avião, se deslocar até figueirópolis para protocolar o requerimento, posto que se tem advogados correspondente, podendo o mesmo contratar um e protocolar junto ao Município o Recurso.

Renato Geraldo Mendes, em Lei de Licitações e Contratos Anotada, 8ª Edição, Zênite Editora, p. 63, ensina:

É preciso ter clareza de que toda exigência é potencialmente restritiva e se tornará concreta em relação a cada interessado que não puder atendê-la. O fato de uma condição ser restritiva não significa que ela seja ilegal. O que torna uma condição exigida na descrição do objeto ilegal não é o fato de que ela restringe a participação, mas a inexistência de fundamento de validade entre o que se exige e a necessidade que se quer satisfazer, isto é, deve haver nexos causal entre as duas coisas.

Portanto, improcedente tal apontamento.

No que concerne ao segundo apontamento: ii. **Incluir no edital a possibilidade de se ofertar taxa negativa, conforme a vasta jurisprudência do TCU e demais Tribunais de Contas Estaduais;**

Primeiramente deve ser pontuado como funciona a taxa de administração.

A empresa gerenciadora cobra uma taxa acima do percentual dos produtos adquiridos pelo município na rede credenciada.

As empresas cadastradas/credenciadas paga um percentual para empresa administradora, caso o lance seja negativo, as empresas que fornecem pagaram uma taxa maior para empresa prestadora gerenciadora, e conseqüentemente isto será repassado para a Administração Pública.

Taxa negativa é uma ilusão, na qual engessa a máquina pública, pois quando a empresa gerenciadora repassa essa taxa negativa, e mais sua taxa/lucro para os fornecedores, das duas uma, ou o fornecedor repassa para a administração ou não fornece, portanto, lance negativo é uma ilusão.

Por fim o ultimo apontamento iii. Inserir no edital a Minuto do Contrato, tendo em vista que no caso de obrigações futuras decorrentes da execução contratual não pode ser dispensado o “Termo de Contrato”;


O Procedimento ora em questionamento, e no sistema registro de preço, onde se tem a formalização através da Ata de Registro de Preço, que contém todas as clausulas, que está inserida no Edital no ANEXO IX – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS, no qual contém todas as clausulas contratuais determinadas pelas partes, a qual é devidamente assinada pelas partes.

Por fim, conforme pode verificar no SICAP – LCO, e nos anexos agora apresentados, a Empresa impugnante do Edital, compareceu ao certame, e participou efetivamente do certame vindo a perder o certame no Sorteio, consoante determina a Lei n. 8.666/93, portanto verifica-se que o processo girou em torno da legalidade.

Portanto requer-se o recebimento da peça de defesa, para no mérito julgar totalmente improcedente a representação, com a continuação no certame, com revogação da Liminar deferida, posto que o Municipio neste momento está impossibilitado de fazer aquisições para manutenção da sua frota.

Figueirópolis -TO, 16 de abril de 2021.

JAKELINE PEREIRA DOS SANTOS
Prefeita Municipal


João José dos Santos Neto
Pregoeiro