

Successfully created

Processo n. 0803113-36.2021.8.10.0034

Requerente: F C OLIVEIRA COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado(a): Advogado(s) do reclamante: KELSON MARQUES DA SILVA

Requerido(a): PRESIDENTE CPL MUNICIPIO DE CODO-MA e outros

Advogado(a): Advogado(s) do reclamado: FRANCISCO MENDES DE SOUSA

SENTENÇA

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por FC Oliveira Combustíveis LTDA, em face do Presidente da Comissão Permanente de Licitação e do Prefeito Municipal de Codó, em razão de alegada violação ao princípio da competitividade no certame Pregão Presencial nº 003/2021 – SRP.

Narra a parte autora que, diante do Edital de Licitação – Sistema de Registros de preços, Processo Administrativo 003/2021, se credenciou e participou do certame, na modalidade Pregão Presencial n. 003/2021-SRP, para futura aquisição de combustíveis para atender as necessidades das secretarias municipais da Prefeitura Municipal de CODO-MA, conforme detalhamento que consta no termo de referência integrante do edital, o qual foi realizado no dia 19 de março, às 14:30 horas.

Expõe que, as empresas NONATO & NONATO LTDA C.N.P.J: 30.678.673/0001-66 (POSTO DEUS É GRANDE II) e a empresa SAO JORGE COMBUSTIVEIS EIRELE C.N.P.J: 33.060.364/0001-16 (POSTO SÃO JORGE), sem qualquer justificativa baixaram seus preços a um patamar inexequível. Diz-se inexequíveis porque mesmo que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, conforme divulgação da ANP para o município, os lances ofertados são incompatíveis com os preços de mercado, principalmente quando acrescidos dos respectivos encargos.

Argumenta que, a empresa NONATO & NONATO LTDA foi declarada vencedora do certame por supostamente ter oferecido a melhor proposta em favor da administração em todos os itens, quais sejam: Item 1(gasolina comum): R\$ 4,970; item 02(diesel S10): R\$ 2,790; item 03(diesel comum): R\$ 3,450.

Aduz que, os combustíveis na distribuidora, à época, e não muito diferente de hoje, custavam: item1(gasolina comum): R\$ 4,950, item 2(diesel S-10): R\$ 3,8317, e item 3(diesel comum): R\$ 3,8139. De igual modo, os preços de mercado praticados em postos de combustíveis instalados no município de Codó/MA.

Ante o exposto, requereu, a anulação do ato administrativo de habilitação e declaração da empresa vencedora do pregão presencial nº. 003/2021 – SRP, com a consequente desclassificação das empresas Nonato e Nonato LTDA e São Jorge Combustíveis Eirelli. Por conseguinte, permanecendo a impetrante como única habilitada e classificada, sendo declarado vencedor.

Acostou aos autos: a) Edital de licitação (id nº.44806045); Ata de realização de pregão presencial (id nº.44805966); Recurso administrativo (id nº.44805967); Resposta do recurso administrativo (id nº.44805968); Notas fiscais (id nº.44805969); Fotos;

Pedido liminar indeferido (id nº.45265055).

Informações Márcio Emílio Ferreira da Silva (id nº.47328784).

Informações José Francisco Lima Neres (id nº.47331676).

Manifestação do Ministério Público (id nº.48900527).

Contestação do Município de Codó (id nº.50914203).

É o relatório do necessário. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Da Ilegitimidade Passiva

Alega o Presidente da Comissão de Licitação do Município de Codó que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

A autoridade coatora, de acordo com o art. 6º, 3º, Lei nº 12.016/09, é “aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”. Entretanto, sabe-se que, além disso, ela deve ter a competência para desfazer o ato considerado coator.

Lecionando sobre o tema, escreve Alexandre de Moraes (Direito Constitucional, 2016, s.p):

Sujeito passivo é a autoridade coatora que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, responde pelas suas consequências administrativas e detenha competência para corrigir a ilegalidade, podendo a pessoa jurídica de direito público, da qual faça parte, ingressar como litisconsorte.¹⁶⁵ É firme e dominante a jurisprudência no sentido de que a indicação errônea da autoridade coatora afetará uma das condições da ação (*legitimatío ad causam*), acarretando, portanto, a extinção do processo, sem julgamento de mérito[...].

Assim sendo, reconheço a ilegitimidade passiva ad causam do presidente da CPL. Por outro lado, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Prefeito.

Do Mérito

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física e jurídica sofrer violação, ou houver justo receio de sofrê-la, por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (art. 1º da Lei nº 12.016/2009).

Na lição de Hely Lopes Meirelles, “Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não tiver sido delimitada, se seu exercício depender de situações ou fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (Meirelles, Hely Lopes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 35ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, p. 37).

In casu, a segurança merecer ser concedida. Explico. _

Extrai-se dos autos que, no ano de 2021, o Município de Codó lançou o Edital nº 003/2021, para a realização do Pregão Presencial nº 003/2021-SRP, decorrente do Processo Administrativo 003/2021. A licitação visava o Registro de Preços, para futura aquisição de combustíveis para atender as necessidades das secretarias municipais da Prefeitura Municipal de CODÓ-MA.

A empresa NONATO & NONATO LTDA foi declarada vencedora do certame por ter oferecido a melhor proposta em favor da administração em todos os itens, quais sejam: a) item 1 (gasolina comum), R\$ 4,970; b) item 02(diesel S10), R\$ 2,790; c) item 03(diesel comum), R\$ 3,450.

A segunda colocada foi a empresa São Jorge Combustíveis EIRELLI, com a seguinte proposta: item 1(gasolina comum): a) item 1 (gasolina comum), R\$ 4,990; b) item 02(diesel S10), R\$ 2,810; c) item 03(diesel comum), R\$ 3,480;

Pois bem.

A identificação das propostas inexequíveis é disciplinada pelo inciso II do artigo 48º da Lei 8666/93 e também no inciso XI da Lei 10520/2002, senão vejamos:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade

Importante mencionar que, a forma de identificação de proposta inexequível se altera conforme o objeto da licitação, ou seja, uma metodologia para as licitações de obras e serviços de engenharia e outra para as demais segmentações.

Em se tratando de obra e serviço de engenharia a lei é objetiva. Serão considerados inexequíveis as propostas inferiores a 70% do valor orçado pela Administração ou pela média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela

Administração.

Por outro lado, para as licitações que não sejam de obras e serviços de engenharia, que é o caso dos autos, a Administração verificará a viabilidade dos preços apresentados com os preços do mercado.

Lecionando sobre o tema, Hely Lopes Meirelles:

Essa inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da execução diante da realidade do mercado. da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração (Direito Administrativo Brasileiro, 41ª edição).

Ademais, tem-se a manifestação do TCU no acórdão 230/2000:

[...]na contratação com terceiros, os preços acordados devem ser equivalentes àqueles praticados no mercado, em cumprimento ao art. 43, inciso IV, da Lei de Licitações.

Cumprido salientar que a Corte de Contas da União orienta a Administração em oferecer oportunidade ao licitante em demonstra a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexecuível e desclassificá-la.

In casu, da análise da Ata de Realização de Pregão Presencial (id nº. 44805966), verifica-se que, de fato deve ser levada em consideração a inexecuibilidade dos preços constantes da proposta da vencedora do certame, pelo menos no que tange ao segundo item, que fica bem abaixo da proposta inicial da licitante, a qual, em que pese a contestação da impetrante, contida no seu recurso administrativo, não apresentou à Administração comprovação documental, respaldada em demonstrativos de custos e outros indicadores, que pode honrar contrato com o preço apresentado.

Ainda no que tange ao item-2, Diesel S-10, que fora contratado no valor de R\$ 2, 790, cabe mencionar que o referido produto, conforme documentos acostados pelo próprio Município, tem valor bem superior ao contratado, conforme Pregão Presencial 001/2021, do Município de Buriti Bravo (id nº. 50914224, págs. 5/11), ou contrato 030201/2021, de Monção (id nº. 50914826, págs. 11, e id nº. 50914827, págs. 1/10), ou ainda, a síntese de preços praticados da ANP (id nº. 50914834, pág. 4).

Ante o exposto, conforme salientado pelo Ministério Público, “[...] a conduta da Administração, assim, está eivada de vício de ilegalidade, uma vez que não zelou pelo interesse público primário, no sentido de assegurar a lisura da licitação, eximindo-se, mesmo diante de provocação da parte interessada, do dever de zelar pelo cuidado necessário para assegurar-se acerca da exequibilidade da proposta, uma vez que deveria exigir da licitante vencedora a prova de sua capacidade de cumprir o contrato mesmo com o preço tão abaixo do inicialmente fixado”.

DISPOSITIVO

Ante o exposto e com fulcro no artigo 1º da Lei 12.016/20099, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada por FC Oliveira Combustíveis LTDA, para compelir a autoridade coatora a anular do ato administrativo de habilitação e declaração da empresa vencedora do pregão presencial nº. 003/2021 – SRP, com a consequente desclassificação das empresas Nonato e Nonato LTDA e São Jorge Combustíveis Eirelli. Por conseguinte, permanecendo a impetrante como única habilitada e classificada, que seja declarada vencedora, com os preços da proposta base, com eventual correção dos valores.

Sem custas, ante a isenção legal que goza o Município de Codó/MA.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Intimem-se a impetrante, a autoridade coatora e a pessoa jurídica interessada, na pessoa de seu procurador.

Cientifique-se o MPE.

Nos termos do art.14. §1º, da Lei 12.016/2009 submeto a sentença ao duplo grau de jurisdição, devendo os autos serem enviados ao Tribunal de Justiça, ainda que não haja recurso voluntário.

Com retorno dos autos, sem alteração desse entendimento, arquivem-se com as cautelas de estilo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Codó/MA, 27 de janeiro de 2022.

ELAILE SILVA CARVALHO

Juíza de Direito Titular da 1ª Vara da Comarca de Codó



Assinado eletronicamente por: **ELAILE SILVA CARVALHO**

27/01/2022 09:52:40

<https://pje.tjma.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **59733948**



22012709524076400000055932863

imprimir