

**PARECER JURÍDICO Nº. 679/2023 – L.C.
RECURSO ADMINISTRATIVO**

Órgão Responsável: Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão.
Referência: Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 034/2023.
Protocolo nº: 2023010631.
Recorrente: VILAGE PREMIUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO
CPF/CNPJ/MF Recorrente: 33.580.697/0001-76.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO – PREGÃO PRESENCIAL Nº 034/2023 – FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE PROMOÇÃO E AÇÃO SOCIAL DE CATALÃO, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES – RECURSO CONTRA ATO QUE DESCONSIDEROU PROPOSTA DA EMPRESA RECORRENTE – MATÉRIA DE NULIDADE – REVISÃO DOS PRÓPRIOS ATOS ADMINISTRATIVOS – AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA – CONDUTA IRREGULAR DO PREGOEIRO – ATOS E FATOS QUE IMPEDEM A HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME NA FORMA COMO SE ENCONTRA – APROVEITAMENTO DE ATOS SUSCETÍVEIS – RECURSO CONHECIDO – REEXAME DE OFÍCIO PARA SANAR AS IRREGULARIDADES CONSTATADAS NA SESSÃO – PRIMADOS DA LEGALIDADE E EFICIÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – INTERESSE PÚBLICO MAIOR QUE DEVE SER ALCANÇADO – PARECER EMITIDO COM BASE EM PRECEDENTE DO TCM/GO EM SITUAÇÃO ANÁLOGA – LEI FEDERAL 8.666, DE 1993 – LEI FEDERAL Nº 10.520, DE 2002.

1. RELATÓRIO

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia, o



Processo Administrativo de nº 2023010631, que trata sobre licitação na modalidade Pregão Presencial, autuado sob nº 034/2023.

Anexo ao mesmo, constou a peça de Recurso Administrativo apresentada pela licitante VILAGE PREMIUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO (CNPJ/MF Nº 33.580.697/0001-76), em 20 de abril de 2023.

Referida petição fora apresentada com argumentos de que em face da Recorrente restou por violados direitos de conter registro em ata da intenção de recorrer, assim como consideração de sua proposta para fins de não frustrar o certame, relativamente ao item 01.

Argumenta que:

“[...] Assim, o fracasso do item I do certame em questão não pode prevalecer, a Lei 10.520/2002 é claríssima em determinar que todas as propostas válidas sejam analisadas até uma que atenda todos as exigências técnicas e comerciais para o registro da ata de preços. [...]”

Indica violação ao artigo 4º, inciso XVI da Lei Federal nº 10.520/02, assim como ao Edital e aos primados administrativos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, violação ao contraditório e a ampla defesa.

Diante disto, pede procedência do Recurso Administrativo, para os fins de que seja considerada sua proposta, para os fins e efeitos.

Em síntese, é o relato do que basta.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. –NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

Cogente digressão inicial quanto à natureza e extensão do presente ato, com o fim de que reste direcionado e alertado ao Gestor sua autonomia decisória sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, que impeçam ou eventualmente obstaculizem o regular sequenciamento do feito.

Tem a referida atuação jurídica, quanto ao momento legal do presente procedimento, a incumbência de análise quanto à conformidade dos atos praticados durante o processo com as disposições legais e normativas incidentes.

É instrumento jurídico obrigatório que possui o condão de auxiliar no controle interno dos atos administrativos. Tem natureza consultiva, na medida em que a partir de seu conteúdo é que a Secretaria Municipal avaliará a extensão e gravidade de eventuais defeitos do processo ou sua integral conformidade com a legislação e, assim assessorado, bem defina o foco da Administração, quer pela continuidade do certame, quer por outra medida que o torne sem efeito, observada a autotutela administrativa.

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Do compulsar dos autos, denota-se que o Recurso Administrativo apresentado é cabível e tempestivo. Isso porque, o item 20 do Instrumento Convocatório e a legislação de regência assim admite, nos termos do artigo 4º, inciso XVIII da Lei Federal n.º 10.520/02, que detém a seguinte redação:

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

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias,



que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

(...)

O Recurso Administrativo da parte Interessada-Recorrente foi recepcionado, como relatado, em 20 de abril de 2023. Portanto, dentro do prazo estabelecido para o respectivo fim, haja vista que a decisão atacada foi proferida na Ata de Sessão ocorrida no dia 17/04/2023.

O subitem 20.3. do Instrumento Convocatório prevê que a falta de manifestação imediata e motivada da licitante na própria sessão do Pregão, importará na decadência do direito de recurso contra atos do Pregoeiro ou contra a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor.

20. DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS:

(...)

20.3. *A falta de manifestação **imediate** e **motivada** da licitante na própria sessão do Pregão, importará na decadência do direito de recurso contra atos do Pregoeiro ou contra a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor.*

(...)

Aqui há um cenário extraordinário, em que o Recorrente aduz ter sido cerceado do direito em registrar sua intenção de recurso, situação sequer registrada em ata como ocorrência.

Contudo, de se notar que o Recorrente permaneceu na Sessão até que fosse ultimada, subscrevendo a ata.

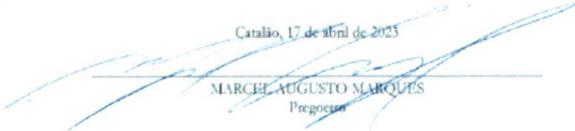
Vejamos, neste sentido, a parte final da ata da Sessão Pública em questão:



18. Encerramento da Sessão

Nada mais havendo a tratar o(a) Pregoeiro(a) encerrou a sessão, da qual, para constar, lavrou-se a presente Ata que, lida e achada conforme, vai devidamente assinada pelo(a) Pregoeiro(a), Equipe de Apoio e pelos licitantes presentes que o quiseram.

Catalão, 17 de abril de 2023


MARCHI AUGUSTO MARQUES
Pregoeiro

DORANICE DISTRIBUIDORA FIELI
ANDERSON CALAÇA DAVID

PRIME DISTRIBUIÇÃO LTDA
EDUARDO AUGUSTO



VASCONCELOS IND. E COM. IMPORT. E EXPORTAÇÃO LTDA
RAFAEL MARQUES ALVES

VILAGE PREMIUM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
DANIELLY PEREIRA



DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA
SONEIDE DO ROSÁRIO RODRIGUES SILVA

MONTENEGRO COMERCIO E INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
RODRIGO PACHECO

GERALDO JOSÉ DA SILVA CATALÃO
GERALDO JOSÉ DA SILVA

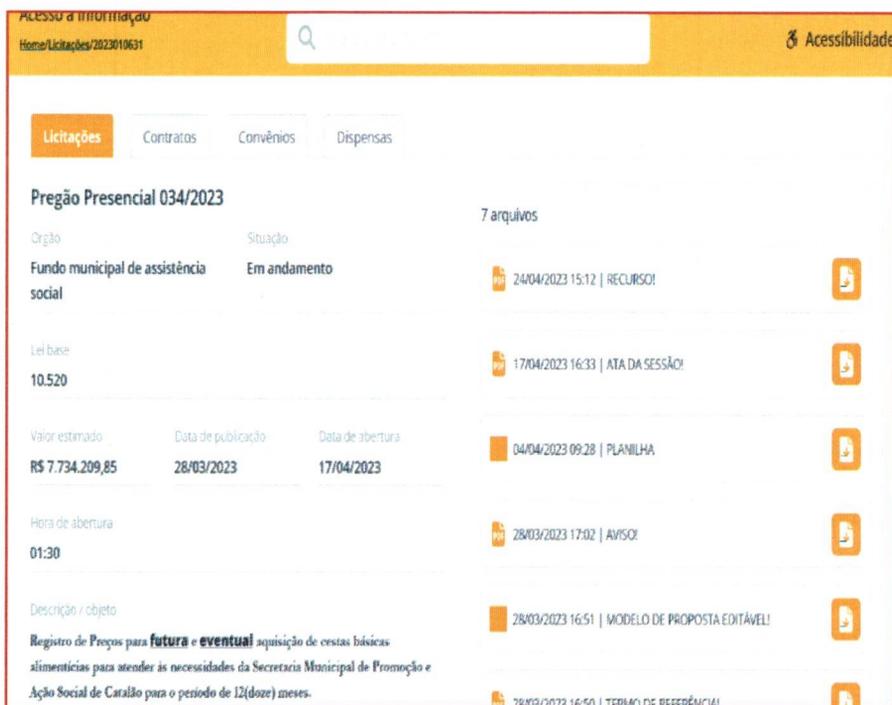
Embora não se tenha elementos concretos da negativa efetiva por parte do Condutor do Certame em registrar a intenção de recurso do Recorrente, crê-se que com o fito de garantir maior eficiência aos primados da ampla defesa e contraditório, bem como aos critérios de transparência que, de modo cogente, submete a Administração Pública local, e, primordialmente os princípios inerentes ao processo licitatório a que alude o artigo 3º da LLC¹, a análise das razões do recurso apresentado, assim como dos atos administrativos durante a Sessão Pública se fazem necessárias, para os fins de se evitar responsabilidades por parte do Controle Externo, bem como evitar a concretização de nulidade ou vícios do certame.

¹ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

J

Desta feita, tomadas as condições extraordinárias do certame, de rigor **conhecer** das razões recursais e passar à sua análise tendo como foco a conduta do Pregoeiro na condução da Sessão Pública em espeque, até mesmo porque qualquer ilegalidade ou irregularidade evidenciadas na fase externa, se não sanadas, **são impeditivas à homologação do certame**.

Cabe registro que, publicadas as razões recursais no site do Município em 24/04/2023, nenhum dos demais licitantes apresentou contrarrazões nos termos do que impera o Edital²:



Processo de Informação
Home/Licitações/2023010631

7 arquivos

Orgão	Situação	Data e Hora	Título
Fundo municipal de assistência social	Em andamento	24/04/2023 15:12	RECURSO!
Lei base 10.520		17/04/2023 16:33	ATA DA SESSÃO!
Valor estimado R\$ 7.734.209,85	Data de publicação 28/03/2023	Data de abertura 17/04/2023	04/04/2023 09:28 PLANILHA
Hora de abertura 01:30			28/03/2023 17:02 AVISO!
Descrição / objeto			28/03/2023 16:51 MODELO DE PROPOSTA EDITÁVEL!
Registro de Preços para futura e eventual aquisição de cestas básicas alimentícias para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão para o período de 12(doze) meses.			28/03/2023 16:50 TERMO DE REFERENCIAL

É o que importa registrar, no ponto. Prosseguimos.

² 20.4. Na hipótese do subitem anterior, as demais licitantes ficarão imediatamente intimadas a apresentar contrarrazões, em igual número de dias, contados a partir da publicação das razões no site oficial do Município de Catalão (www.catalao.go.gov.br), sendo-lhes também assegurada vista imediata dos autos, devendo as contrarrazões ser enviadas única e exclusivamente pelo e-mail: nucleodeeditaisfmas@catalao.go.gov.br

2.3. DA COMPREENSÃO JURÍDICA SOBRE A SITUAÇÃO CONCRETA – PRECEDENTE DO TCM/GO EM SITUAÇÃO ANÁLOGA:

De início, impende-nos registrar ser **dever** da Autoridade responsável pela aprovação do certame licitatório primar por exigir que os atos administrativos praticados nas contratações públicas estejam amparados na legalidade e nos demais preceitos que regem o processo, nos termos da Súmula 473 do STF:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”

A orientação em questão **emerge** das previsões da Lei de Licitações e Contratos nº 8.666/93, do já citado artigo 3º e do artigo 49, aqui aplicados supletivamente por força do art. 9º da Lei Federal nº 10.520/2002, ora citados respectivamente:

Art. 3º A licitação **destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa** para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será **processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.

(...)

Art. 49. **A autoridade competente para a aprovação do procedimento** somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por**

provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

Para os casos do Pregão, outrossim, é possível perceber que o Legislador Originário de fato almejou o quanto mais **evitar frustrar o objetivo principal** dos certames, que é o de atender a Administração Pública e o Interesse Público **mediante a efetiva ultimção da contratação quista**. Nesse flanco é o que dispôs no artigo 4º, inciso XIX:

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

(...)

XIX - o **acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;**

Pois bem.



Antes de adentrarmos ao mérito da discussão, propriamente, necessária digressão quanto à atuação de ofício em casos como tais para evitar nulidades e frustrar o objetivo da licitação.

Senão da própria Lei de Licitações advém o comando da **atuação de ofício** acerca das ilegalidades e irregularidades nos processos de contratação (art. 49, *caput*, parte final da Lei Federal nº 8.666/93), **mais ainda da jurisprudência do Controle Externo**, de modo geral:

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. LICITAÇÕES DE OUTORGA DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE ATO OU FASE DE LICITAÇÃO, INQUINADO DE VÍCIO, QUE NÃO AFETE A TOTALIDADE DO CERTAME. CONHECIMENTO. ESCLARECIMENTOS AO CONSULENTE. ARQUIVAMENTO **Acórdão VISTOS**, relatados e discutidos estes autos que tratam de consulta formulada pelo Sr. Fernando R. Lopes de Oliveira, Ministro de Estado das Comunicações Interino, a respeito da aplicação do art. 49 da Lei nº 8.666/93, no que tange especificamente à anulação em licitação de outorga de Serviço de Radiodifusão. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em: 9.1. conhecer da presente consulta, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 264, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, e esclarecer ao consulente que: **9.2. é possível, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, a anulação de ato ou fase da licitação, inquinado de vício que não afete a totalidade do certame, bem como dos atos e fases subseqüentes, operada pela autoridade competente para a homologação, a qualquer tempo. Como consequência, o procedimento licitatório deverá ser devolvido para a comissão de licitação, a fim de que refaça os atos anulados, aproveitando-se os atos regulares e não afetados pelo vício já praticados;** 9.3. caso a anulação ocorra posteriormente à assinatura do contrato, este deverá ser anulado, visto que a nulidade da licitação induz à nulidade do contrato, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/93, garantido o direito ao

contraditório e à ampla defesa dos interessados, de acordo com o § 3º do citado artigo. Deve ser observada, também, a necessidade de se indenizar o contratado, cuja avença foi anulada, pelo que houver executado e demais prejuízos que não lhe sejam imputáveis, como preceitua o art. 59 da referida lei; **9.4. não há óbice para que a comissão de licitação, no decorrer do procedimento, caso possua delegação de competência da autoridade superior, anule parcialmente o certame e o refaça, aproveitando os atos regularmente praticados. Inexistindo delegação de competência, caberá à comissão de licitação declarar a invalidade dos atos eivados de vício e submeter à prévia decisão da autoridade superior proposta quanto à invalidade parcial do certame e ao refazimento dos pertinentes procedimentos;** 9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao consulente, à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados e às Comissões de Serviços de Infra-Estrutura e de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal, para ciência; 9.6. arquivar os presentes autos. (Número do Acórdão ACÓRDÃO 1904/2008 - PLENÁRIO. Relator RAIMUNDO CARREIRO. Processo 06.035/2007-0 . Tipo de processo CONSULTA (CONS). Data da sessão 03/09/2008 Número da ata 35/2008 - Plenário)

Também os entendimentos do Poder Judiciário:

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. 2. **Direito Administrativo.** 3. **Licitações.** 4. **Anulação da habilitação após o julgamento das propostas diante da verificação de certidão negativa de débitos fiscais vencida. Possibilidade. Dever de autotutela da Administração Pública.** 5. **Preclusão do poder-dever de a Administração rever seus atos. Inocorrência.** 6. Argumentos incapazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (STF. RMS 32055 AgR-terceiro, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em



06/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-08-2019
PUBLIC 16-08-2019)

EMENTA: APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. DEVER-PODER. SÚMULA 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - O mandado de segurança é ação de natureza constitucional que visa amparar o detentor de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato abusivo ou ilegal praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Cuida-se, pois, de garantia constitucional de natureza processual que, dentre outras finalidades, pode ser utilizado para obter tutela inibitória para afastar o ato ilícito que viola o direito líquido e certo do impetrante. - **Segundo o c. Superior Tribunal de Justiça, é "certo que o poder de autotutela conferido à Administração Pública implica não somente uma prerrogativa, como também uma obrigação de sanear os vícios e restabelecer o primado da legalidade em hipótese na qual se depara com equívocos cometidos nas incontáveis atividades que desempenha, conforme rezam as Súmulas 346 e 473, do STF e o art. 53 da Lei nº 9.784/99"** (MS 16.141/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2/6/2011). - Constatado no processo licitatório que a mercadoria a ser fornecida não atende os requisitos técnicos exigidos no certame, cabe à Administração Pública zelar pela legalidade e pelo interesse público, podendo, inclusive, revogar a licitação por razões de interesse público ou anulá-la após constatar eventual ilegalidade, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/1993. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.056355-5/002, Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/01/2022)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE
SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. INABILITAÇÃO

SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE. - O edital faz lei entre as partes e vincula a Administração, mostrando-se inadmissível modificação das condições pré-estabelecidas no curso da licitação. - **Hipótese em que a Autoridade impetrada inicialmente reconheceu a capacidade técnica da impetrante, porém, posteriormente, sem conhecer do recurso intempestivo da empresa Pamela, houve por bem reexaminar ex officio os fundamentos apresentados e revogar a decisão que antes havia reconhecido a capacidade técnica da impetrante.** - A superveniente inabilitação da empresa pela autoridade impetrada, com base na autotutela, é admitida pela lei de licitação (artigo 43, § 5º), não ofendendo a preclusão administrativa nem o direito adquirido. (TRF4, AC 5014184-37.2018.4.04.7002, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 10/12/2020)

Quer-se com isto ressaltar que, ainda que não haja provocação de terceiros, é **dever inquestionável da Administração zelar para que não existam atos irregulares, nulos ou discrepantes das previsões objetivas das Leis e do Instrumento Convocatório.**

Desta feita, à Autoridade competente cabe, com o apoio e assessoramento que dispuser, o dever de analisar os acontecimentos do certame, escoimando eventuais ilegalidades sempre quando estiver diante delas, de ofício ou por provocação.

A Lei Federal nº 8.666/93, sem embargo, admite inclusive que a Administração revolva a análise de uma inabilitação ou habilitação, quando constatado fato que tomara conhecimento posterior, exemplo claro de **autotutela**:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 5º **Ultrapassada a fase de habilitação** dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), **não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.**

Do compulsar das razões de inabilitação, por exemplo, dos licitantes que participaram da fase competitiva para o item questionado, nota-se que fundamentou o Pregoeiro o quanto segue:

PREFEITURA MUNICIPAL DE CATALAO		
ITEM 1: CESTA BÁSICA ALIMENTÍCIA COM NO MÍNIMO 10 INGREDIENTES		
Fornecedor	CPF/CNPJ	Motivo da Inabilitação
PRIME DISTRIBUIÇÃO LTDA	45.071.356/0001-54	LICITANTE NÃO COMPROVOU A VERACIDADE DO ATESTADO APRESENTADO, FOI DADA A OPORTUNIDADE E A LICITANTE ABRIU MÃO DA COMPROVAÇÃO
VASCONCELOS IND. E COM. IMPORT. E EXPORTACAO LTDA	03.647.755/0001-70	LICITANTE APRESENTOU A CERTIDÃO FEDERAL VENCIDA E NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS!
PRIME DISTRIBUIÇÃO LTDA	45.071.356/0001-54	LICITANTE NÃO COMPROVOU A VERACIDADE DO ATESTADO APRESENTADO, FOI DADA A OPORTUNIDADE E A LICITANTE ABRIU MÃO DA COMPROVAÇÃO

Também fora estes os motivos para declarar o fracasso do item 2, cota exclusiva, porquanto seu preço saindo menor que o da Cota Principal, houve desistência da Proponente com o menor preço:

ITEM 2: CESTA BÁSICA ALIMENTÍCIA COM NO MÁXIMO 10 INGREDIENTES - (Exclusivo ME/EPP)		
Fornecedor	CPF/CNPJ	Motivo da Inabilitação
PRIME DISTRIBUIÇÃO LTDA	45.071.356/0001-54	LICITANTE NÃO COMPROVOU A VERACIDADE DO ATESTADO APRESENTADO, FOI DADA A OPORTUNIDADE E A LICITANTE ABRIU MÃO DA COMPROVAÇÃO
PRIME DISTRIBUIÇÃO LTDA	45.071.356/0001-54	LICITANTE NÃO COMPROVOU A VERACIDADE DO ATESTADO APRESENTADO, FOI DADA A OPORTUNIDADE E A LICITANTE ABRIU MÃO DA COMPROVAÇÃO
VASCONCELOS IND. E COM. IMPORT. E EXPORTACAO LTDA	03.647.755/0001-70	LICITANTE APRESENTOU A CERTIDÃO FEDERAL VENCIDA E NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS!
GERALDO JOSE DA SILVA CATALANO	57.052.992/0001-49	LICITANTE NÃO APRESENTOU O ATESTADO DE CAPACIDADE CONFORME O EXIGIDO NO EDITAL E APRESENTOU A CERTIDÃO DE CONCORDANCIA COM INFORMAÇÕES DEBIDAS, DECLARANDO A VENCIDA, CONFORME PRAZO DE VALIDADE DO EDITAL DE 90 DIAS!

Com o máximo de respeito, **de rigor e de ofício**, a compreensão que se tem é a de que as **motivações para inabilitação** das empresas abaixo indicadas, com exceção da Licitante VASCONCELOS IND. E COM. IMPORT. E EXPORTAÇÃO LTDA que apresentou documento vencido sem prova de pleito de renovação, não se coadunam com os primados licitatórios, haja vista não haver previsão nem legal e tampouco no Edital, para que o Pregoeiro exija, por exemplo, comprovação de veracidade de atestado de capacidade, desconsidere certidões oficiais de outros órgãos ou mesmo interprete que Gêneros Alimentícios não correspondem a fornecimentos **compatíveis** ou com características **semelhantes** ao objeto licitado:

PRIME DISTRIBUIÇÃO LTDA	CNPJ 45.071.356/0001-54	Licitante não comprovou a veracidade do atestado apresentado
GERALDO JOSÉ DA SILVA CATALANO	CNPJ 37.032.992/0001-49	Licitante não apresentou atestado de capacidade conforme o edital (cestas básicas) e apresentou certidão de Concordata e Falência com informações dúbias

Quanto ao primeiro ponto – veracidade de atestado – infere-se que o Instrumento Convocatório não exige prova de idoneidade de dito documento:

10.4. A documentação relativa à qualificação técnica consistirá em:

- 10.4.1. No mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito PÚBLICO ou PRIVADO, que comprove a licitante já ter executado a qualquer tempo, fornecimentos compatíveis e com características SEMELHANTES com o objeto desta licitação (cesta básica);
- 10.4.2. Alvará expedido pela Vigilância Municipal em plena validade;
- 10.4.3. Alvará de funcionamento expedido pelo órgão municipal em plena validade.

Até mesmo porque, existe a Lei Federal nº 13.726/2018, que “*racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação*”, que proíbe, inclusive, se exigir documento autenticado em processos administrativos:

Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:

I - reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;

II - autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;

A Lei Federal nº 8.666/93 assim dispõe:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Nesse sentido, eis a jurisprudência do TCU:

É ilegal a exigência de autenticação de documentos previamente à abertura da licitação, em dissonância ao disposto no art. 32 da Lei 8.666/1993, que não estabelece nenhuma restrição temporal. Acórdão 6223/2016-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN. ÁREA: Licitação | TEMA: Documentação | SUBTEMA: Autenticação. Outros indexadores: Marco temporal, Exigência. (

A exigência de reconhecimento de firma em documentos apenas pode ser feita em caso de dúvida quanto à autenticidade da assinatura e se houver prévia previsão editalícia. Acórdão 1301/2015-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN. ÁREA: Licitação | TEMA: Documentação | SUBTEMA: Autenticação Outros indexadores: Assinatura, Reconhecimento, Previsão, Edital de licitação, Autenticidade

A documentação de habilitação da empresa PRIME DISTRIBUIÇÃO LTDA, notadamente quanto aos atestados de capacidade técnica apresentados, não demonstra tratar de documentos cuja idoneidade há de impor dúvida, notadamente porque, a título exemplificativo, infere-se de um deles **autenticação digital em cartório**, para o qual ofertou-se mecanismos de reconhecimento de autenticidade.

Quanto à motivação de **inabilitação** da empresa GERALDO JOSÉ DA SILVA CATALANO, por outro norte, vislumbra-se também equívoco de procedimento. Ora, quanto ao atestado de capacidade técnica por ela apresentado, nota-se que o mesmo fora **fornecido por Agente Público do próprio Município e, mais**, constou o fornecimento de **gêneros alimentícios ao Poder Público local**.

Exigindo o Instrumento Convocatório que comprove a licitante já ter executado a qualquer tempo, **fornecimentos compatíveis e com características SEMELHANTES** com o objeto desta licitação (cesta básica), o fato de não constar o termo cesta básica no atestado de capacidade não impede o reconhecimento da capacidade técnica do concorrente.

Registra-se que o edital sequer mencionou quantidades mínimas para fins de se atestar a capacidade técnica, não sendo crível se exigir que o atestado contemple objeto idêntico.

Nesse sentido:

1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. **A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só e possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa.**

E, por último, cabe menção que o segundo motivo de inabilitação da licitante GERALDO JOSÉ DA SILVA CATALANO fora o de que teria apresentado Certidão de Concordata e Falência com informações dúbias, tendo considerado vencido o documento.

Acerca do tema, eis a previsão editalícia:

10.5.1. Certidão negativa de falência, concordata ou recuperação judicial expedida pelo distribuidor da comarca da SEDE DA LICITANTE, **emitida no período em até 30 (TRINTA) DIAS anteriores à data fixada para a entrega dos envelopes.**

(...)

7.4. Inexistindo prazo de validade nas Certidões, **serão aceitas aquelas cujas expedições/emissões não ultrapassem a 30 (TRINTA) DIAS da data final para a entrega dos envelopes.**

Compulsando dita certidão apresentada pelo licitante, infere-se que a mesma **possui duas datas de emissão, tendo a última o dia 11/04/2023 e a primeira 02/03/2023.** Dita certidão, de regra, é emitida pelo Poder Judiciário e nela, faz-se constar **Código de Autenticidade** do documento, como de fato constou.

Como se vê, o equívoco, a dubiedade não é atribuível ao Licitante, mas ao Órgão Emissor.

Em todas as circunstâncias aqui narradas, havendo dúvidas, portanto, quanto à real data de expedição do documento, sua autenticidade e matérias afins, caberia ao Pregoeiro engendrar esforços no sentido de diligenciar para averiguação da situação.

Exatamente essa é a prescrição do Instrumento Convocatório:

7.3. Os documentos de habilitação (envelope nº 2) expedidos via internet e, inclusive, aqueles outros apresentados terão, **sempre que necessário, suas autenticidades/validades comprovadas por parte do Pregoeiro.**

7.3.1. O Pregoeiro não se responsabilizará pela eventual indisponibilidade dos meios eletrônicos de informações, no momento da verificação. Ocorrendo a indisponibilidade referida, e não tendo sido apresentados os documentos preconizados, inclusive quanto à forma exigida, a proponente será inabilitada.

7.3.2. Os documentos apresentados por qualquer proponente, se expressos em língua estrangeira, deverão ser autenticados por autoridade brasileira no país de origem e traduzidos para o português por tradutor público juramentado.

(...)

21.7. **É facultada ao Pregoeiro ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93.**

A doutrina costuma classificar a diligência não como uma faculdade, mas uma **exigência** para o atingimento do interesse público, de modo a evitar o insucesso do certame:

“Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações nele contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização

de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Ed., São Paulo: Dialética, 2008).

“(…) Embora a determinação legal imponha à Administração o cumprimento das normas e condições previstas no edital, devemos lembrar que o formalismo não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a Administração, resguardado o respeito a isonomia entre os interessados (binômio: vantagem e isonomia). Assim, em determinadas situações excepcionais, pode-se justificar que questões procedimentais, que não atentem contra a isonomia entre os licitantes, sejam prescindidas em favor da busca de uma proposta mais vantajosa para o Poder Público. Noutra diapasão, é inadmissível que tal comportamento excepcional seja tomado regra, pois o formalismo foi um dos instrumentos concebidos pelo legislador, justamente, para controle da legalidade e garantia de busca pela melhor oferta, o que exige que sua mitigação seja devidamente justificada.” (TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Comentadas. 8.ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017)

É o que se verifica no caso em concreto. O TCU bem orienta (Acórdão 357/2015-Plenário):

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo

extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

A análise dos atos da Sessão Pública permite concluir que, inclusive, houve violação ao Decreto nº 8.538, de 06 de Outubro de 2015, que *“regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal”*.

Isso porque, ao inabilitar os melhores colocados acima indicados, permitiu-se que, por exemplo, o vencedor da Cota Reservada no Item 2 – DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO – abdicasse de referida cota em razão de que, também vencedora da cota principal do dito item 2, sagrasse vencedora em maior preço. Tal situação é vedada expressamente:

Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º O disposto neste artigo não impede a contratação das microempresas ou das empresas de pequeno porte na totalidade do objeto.

§ 2º O instrumento convocatório deverá prever que, na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal.

§ 3º Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço.

J

Com a inabilitação dos licitantes acima sem que, antes, se empreendesse diligências suficientes para o esclarecimento dos documentos, permitiu-se que, por exemplo, a empresa DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO sagra-se vencedora nas duas cotas do item 2, mas abdicasse da cota reservada, garantindo para si um preço maior do que o que ela mesmo ofertou na cota reservada, para a cota principal.

De mais a mais, compulsando os autos vê-se que, para o item 1 objeto de recurso, de concreto, não acertou o pregoeiro quando **o declarou fracassado, uma vez que havia proposta válida no certame.**

As previsões sequenciais do artigo 4º e incisos da Lei Federal nº 10.520/2002 nos aclara que o fracasso em pregões ocorrerá em casos raros, porquanto há mecanismos para se alcançar a efetiva contratação, senão vejamos:

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

(...)

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

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

XII - **encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta**, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

(...)

XVI - **se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital**, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

As disposições acima inculpidas denotam que, ainda que haja desclassificação das propostas que participaram da fase de lances, ou mesmo a inabilitação de ditas licitantes, caberá ao Pregoeiro, na ordem crescente de preços, analisar sucessivamente todas as demais licitantes (propostas e habilitações), até encontrar uma que atenda ao Edital e, sendo infrutífera a diligência, declarar fracassado o certame.

É exatamente esse o posicionamento do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – TCM/GO, acompanhando parecer do Ministério Público junto ao

J

Tribunal de Contas, que assim se posicionou no bojo dos autos nº **08651/18 – Acórdão 06906/2020 - Tribunal Pleno**, anexo:

DENÚNCIA PREGÃO PRESENCIAL TRANSPORTE ESCOLAR. DESCUMPRIMENTO ART. 4º, XVI E XVII, LEI 10520/02. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IMPUTAÇÃO DE MULTA. (...) **O fato da denunciante não ter participado da fase de lances, seja por ausência de habilitação do seu procurador, seja por sua proposta ter restado superior à 10% do valor das demais propostas, não impede que, inabilitadas as licitantes com melhores propostas, venha a ser declarada vencedora da licitação, já que não houve desclassificação, podendo o Pregoeiro negociar diretamente para obter melhor proposta nessa situação (art. 4º, XVII, Lei n. 10.520/2000). Assim, em sendo a conduta do Pregoeira manifestamente ilegal, entendo necessária a imposição de penalidade pecuniária em seu desfavor, devendo ser adotada igual medida em face do Assessor Jurídico, (...), medida em que deveria ter opinado pela aplicação dos referidos dispositivos legais, de amplo conhecimento. (...) Houve descumprimento ao art. 4º, XVI, da Lei n. 10.520/02, sendo que o objeto poderia ter sido adjudicado pela empresa denunciante, pois ela não foi desclassificada, tampouco inabilitada e apresentou o menor valor e mesmo assim foi concedido prazo para a apresentação de nova documentação às outras empresas. A Pregoeira facultou aos demais licitantes que fossem dados novos lances para cobrir a proposta da empresa denunciante e assim não serem desclassificados, bem como diante da ausência de documentos de habilitação por parte dos demais licitantes, a pregoeira deu oportunidade para interposição de recursos. Desta forma, acompanho o Parecer Ministerial, inclusive quanto a imputação de multa à pregoeira e ao assessor jurídico, por descumprimento ao art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei Federal n. 10.520/02.**

J

No mesmo caminho estão alguns artigos encontrados sobre o tema:

Outra questão digna de nota é aventada por Joel de Menezes Niebuhr. Segundo ele, em suma, não seria cabível a aplicação do § 3º do art. 48, quando após a fase preliminar das propostas, aqueles que prosseguiram para a fase de lances sejam desclassificados ou inabilitados. Nessa hipótese, não caberia a referida aplicação, visto que essa só se justifica diante da desclassificação ou inabilitação de todos os licitantes. Na hipótese ora aventada, ainda haveria alguns licitantes que não foram excluídos, visto que apenas não prosseguiram à fase de lances, mas não tiveram suas propostas desclassificadas. Por óbvio, não há que se aventar, nesse caso, a aplicação do dispositivo em comento. Isso porque, como dito anteriormente, ele visa “resgatar” o certame, evitando a necessidade de instauração de um novo. Na hipótese relatada pelo autor, não há o que ser resgatado porque o certame não chegou ao fim. O fato de todos os licitantes que participaram da fase de lances serem desclassificados ou inabilitados, de forma alguma dá fim ao certame. Como o próprio autor disse, há licitantes que não foram excluídos (desclassificados ou inabilitados), apenas não participaram da fase de lances.³

Regra dos 10% – nesse caso, somente as 3 primeiras (Empresas A, B, C) classificadas poderão oferecer novos lances. A 4ª, 5ª e 6ª (Empresas D, E, F) colocadas, continuam classificadas, mas não participam da etapa de lances. Se, eventualmente, não houver oferecimento de lances e todas as empresas 1ª, 2ª e 3ª classificadas forem inabilitadas, portanto, excluídas da disputa, o pregoeiro, em face da leitura literal do dispositivo legal, poderia convocar a 4ª colocada para avaliar a proposta e, sendo aceita, promover a análise de sua habilitação, e assim por diante, até declarar um licitante vencedor.

³ Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/JML_EVENTOS_ARTIGO_25-11-2015-11-21-01_APLICACAO_DO_ART_48_DA_LEI_8666_93_NA_MODALIDADE_PREGAO_DIANTE_DA_DESCLASSIFICACAO_OU_INABILITACAO_DE_TODOS_OS_LICITANTES.pdf> Acesso em 03/05/2023.



Dessa forma, mesmo a 4ª colocada não oferecendo qualquer lance, seria convocada pelo pregoeiro, tendo a possibilidade de sagrar-se vencedora do certame. Seria, portanto, a “herdeira” natural da disputa mesmo não tendo participado dela; e sem que a 5ª ou 6ª colocadas possam intervir nessa “sucessão”.⁴

Veja que a proposta que não participou da fase de lances é válida, não é eliminada automaticamente por estar acima de 10% da que ofertou o menor preço, e merece ser levada em conta quando infrutífera a contratação com aqueles que ultimaram à fase competitiva.

No caso do precedente em exame, do TCM/GO, cabe notar que inclusive **houve responsabilização do Parecerista Jurídico e do Pregoeiro pela conduta irregular adotada, ao admitir que todas as empresas que integraram a fase de lances escoimassem as irregularidades antes de oportunizar a negociação com aquele licitante que esteve com proposta acima dos 10% (dez por cento) da proposta de valor mais baixo.**

O risco de nulidade do certame é ainda maior, porque conduziria ao fracasso de item **mesmo havendo proposta válida, dentro do orçamento estimado.**

Portanto, prudente o questionamento da licitante VILAGE PREMIUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 33.580.697/0001-76, que, mesmo tendo apresentado proposta válida, não fora convocada à negociação antes da declaração de fracasso ao item que a interessa.

Sendo assim, há que se concluir que, de acordo com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, bem como, com a finalidade privilegiar a competição

⁴ Disponível em: <<https://portaldelicitacao.com.br/2019/questoes-sobre-licitacoes/classificacao-provisoria-no-pregao/>> Acesso em 03/05/2023.

J

mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação omissa/incompleta, a Lei de Licitações legitima a realização de diligências.

E mais, necessário se faz que o Administrador quando da aplicação da Lei de Licitação não só busque a aplicação pura e direta do dispositivo legal, mas também o conjugue com todos os princípios norteadores em busca da solução que melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios.

Os raciocínios ora volvidos, portanto, sobre a Sessão Pública, recomendam a adoção de providências extraordinárias e de ofício, sem abrir mão do regramento objetivo do Edital, tampouco da legislação de regência, para cumprir com a finalidade precípua que se espera do processo e atingir, no todo, o Interesse Público.

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO orienta, via do procurador que este a subscreve, pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Administrativo apresentado e, **de ofício**, a adoção das seguintes providências, nos moldes do acima exposto:

ORIENTO seja reformada a Decisão do Pregoeiro, no sentido de **revisar** o Julgamento de Habilitação daquelas licitantes indicadas no presente feito, promovendo a abertura das diligências que se reputar necessárias, escoimando formalidades e excessos não previstos no Instrumento Convocatório;

ORIENTO que, sequencialmente, seja reformada a Decisão do Pregoeiro para proceder com a **aplicação** do artigo 4, inciso XVI da Lei Federal nº 10.520/02, em favor das licitantes na ordem de classificação

da proposta, abrangendo inclusive aquelas que não participaram da fase de lances e não tiveram, contudo, sido eliminadas do certame, se assim resultar a revisão das habilitações, negociando com quem de direito, nos termos do inciso XVII do citado artigo, a teor do que dispõe também o **ACÓRDÃO Nº 06906/2020 - Tribunal Pleno – TCM/GO;**

ORIENTO, por fim, que sejam escoimadas as demais irregularidades ora apuradas, inclusive no que é pertinente à tratada violação ao artigo 8º, §3º do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, **aproveitando os atos da Sessão** que não foram atingidos pelos questionamentos e situações ora abordados.

SOLICITO, por derradeiro, a remessa do presente feito ao Núcleo de Editais e Pregões, a fim de que tome conhecimento e dê prosseguimento ao processo de acordo com a praxe local ou que, permanecendo a decisão do Pregoeiro quanto aos temas aqui tratados, que faça subir os autos ao Gestor Competente para que adote as providências que lhe couber.

Finalizado o certame, que revolvam os autos à Procuradoria Administrativa para os fins de emissão de parecer final sobre o processo.

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 04 de maio de 2023.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133

ACÓRDÃO Nº 06906/2020 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº: 08651/18
MUNICÍPIO: CAMPO ALEGRE DE GOIÁS
ÓRGÃO: PODER EXECUTIVO
RESPONSÁVEL: JOSÉ ANTÔNIO NETO SIQUEIRA - PREFEITO
CPF: 234.021.306-10
ASSUNTO: DENUNCIA AO PREGÃO PRESENCIAL Nº001/2018.

DENÚNCIA PREGÃO PRESENCIAL TRANSPORTE ESCOLAR. DESCUMPRIMENTO ART. 4º, XVI E XVII, LEI 10520/02. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IMPUTAÇÃO DE MULTA.

Tratam os autos de Denúncia encaminhada à Ouvidoria deste Tribunal de Contas dos Municípios, proposta pela empresa Maria Fernanda de Moraes Almeida ME – APRESARE, noticiando supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 01/2018, do município de Campo Alegre de Goiás, cujo objeto é “a seleção de pessoa jurídica especializada para a prestação de serviços de transporte escolar municipal”.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDA o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, pelos membros integrantes de seu Colegiado, acolhendo as razões expostas no voto do Relator, em:

I. Conhecer e, no mérito, **JULGAR PARCIALMENTE**

PROCEDENTE a Denúncia oferecida pela empresa Maria Fernanda de Moraes Almeida ME – APRESARE, em face de irregularidades no Pregão Presencial nº 01/2018, do município de Campo Alegre de Goiás, tendo em vista que ficou comprovada a violação ao disposto no art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei federal n. 10.520/2002.

II. Imputar multa conforme os quadros abaixo:

Responsável	Suraia Maria David, CPF n.º 762.537.751-20, pregoeira
<u>Conduta</u>	A pregoeira deixou de adjudicar o objeto do certame à vencedora da licitação, permitindo a interposição de recursos, dando provimento a eles e concedendo prazo para a apresentação de documentação.
<u>Período da conduta</u>	2018.
<u>Nexo de causalidade</u>	Ao suspender o pregão e permitir a interposição de recursos, em detrimento à empresa que ofereceu melhor lance e não foi desclassificada, tampouco inabilitada, a pregoeira infringiu dispositivo legal.
<u>Culpabilidade</u>	É razoável afirmar que era possível a responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que, consideradas as circunstâncias que o cercavam, era exigível conduta diversa daquela que adotou, consistente na adjudicação do objeto à vencedora do certame.
<u>Dispositivo legal violado</u>	Art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei n.º 10.520/02.
<u>Encaminhamento</u>	Aplicar multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) que equivale a 10% de R\$ 10.000,00, nos termos do art. 47-A, inciso XVI, da Lei Estadual n.º 15.958/2007 (Lei Orgânica do TCM-GO).

Responsável	Eduardo Costa Ferreira, CPF n.º 599.540.781-34, assessor jurídico
<u>Conduta</u>	Emitiu parecer de fls. 628, vol. 3, no sentido do provimento dos recursos interpostos pelas empresas que não apresentaram toda a documentação, em detrimento de empresa que não foi inabilitada, tampouco desclassificada e com valor adequado ao de referência, sendo o menor dentre as demais propostas.
<u>Período da conduta</u>	2018.

<u>Nexo de causalidade</u>	Ao emitir parecer jurídico pelo provimento dos recursos interpostos pelas empresas que não apresentaram toda a documentação, em detrimento de empresa que não foi desclassificada nem inabilitada e apresentou proposta dentro do valor de referência, sendo o menor dentre as demais propostas, o assessor jurídico assumiu a responsabilidade em infringir dispositivo legal.
<u>Culpabilidade</u>	É razoável afirmar que era possível o assessor jurídico ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que, consideradas as circunstâncias que o cercavam, era exigível conduta diversa daquela que adotou, emitindo parecer contrário aos recursos interpostos.
<u>Dispositivo violado</u>	Art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei n.º 10.520/02.
<u>Encaminhamento</u>	Aplicar multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) que equivale a 10% de R\$ 10.000,00, nos termos do art. 47-A, inciso XVI, da Lei Estadual n.º 15.958/2007 (Lei Orgânica do TCM-GO).

À Superintendência de Secretaria para os fins.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, 18 de novembro de 2020.

Presidente: Joaquim Alves de Castro Neto **Relator:**

Valcenôr Braz de Queiroz.

Presentes os conselheiros: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Fabricio Macedo Motta, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Joaquim Alves de Castro Neto, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz, Cons. Sub. Flavio Monteiro de Andrada Luna, Cons. Sub. Irany de Carvalho Júnior, Cons. Sub. Maurício Oliveira Azevedo, Cons. Sub. Vasco Cícero Azevedo Jambo e o representante do Ministério Público de Contas, Procurador José Gustavo Athayde.

Votação:

Votaram(ou) com o Cons.Valcenôr Braz de Queiroz: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Fabricio Macedo Motta, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz.

PROCESSO Nº: 08651/18
MUNICÍPIO: CAMPO ALEGRE DE GOIÁS
ÓRGÃO: PODER EXECUTIVO
RESPONSÁVEL: JOSÉ ANTÔNIO NETO SIQUEIRA - PREFEITO
CPF 234.021.306-10
ASSUNTO: DENUNCIA AO PREGÃO PRESENCIAL Nº001/2018.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia encaminhada à Ouvidoria deste Tribunal de Contas dos Municípios, proposta pela empresa Maria Fernanda de Moraes Almeida ME – APRESARE, noticiando supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 01/2018, do município de Campo Alegre de Goiás, cujo objeto é “a seleção de pessoa jurídica especializada para a prestação de serviços de transporte escolar municipal”.

Segundo narra a denunciante, o edital do aludido processo licitatório prevê a existência de diversas cláusulas restritivas, tais como (i) exigência de visita ao local das linhas; (ii) prova de propriedade dos veículos a serem utilizados em cada rota; (iii) laudo de vistoria dos veículos, razão pela qual protocolou impugnação ao edital, mas não obteve nenhuma resposta da Administração.

Afirma que houve o cancelamento do Pregão na data prevista para a realização da sessão de abertura (24/01/2018), sem que fosse conferida a devida publicidade. Alega que somente dias depois foi divulgada nota pública comunicando nova data de realização do certame, sem ter havido a publicação ou republicação do edital.

Sustenta que na sessão do Pregão de 06/02/2018, seu procurador

foi impedido pela Pregoeira de dar lances ou apresentar recursos, ao argumento de não ter apresentado cópia autenticada do documento de identidade.

Afirma que apresentou o menor valor dentre as demais propostas, mas que, no entanto, a Pregoeira facultou aos demais licitantes que fossem dados novos lances para cobrir a sua proposta e assim não serem desclassificados.

Sustenta que os documentos apresentados pelos licitantes possuíam o mesmo tipo de fonte, tamanho, formatação e valores, bem como estavam dentro de envelopes idênticos. Ademais, não apresentaram atestado de capacitação técnica e contábil.

Sustenta que figura como vencedora na ata da sessão do pregão, mas que ainda não recebeu nenhum comunicado da Administração de Campo Alegre de Goiás para assinar o contrato, sendo que o transporte escolar está sendo realizado pelos mesmos transportadores que participaram do certame.

Por meio do Despacho n. 0200/18 (fl. 11), a Ouvidoria deste TCMGO admitiu a notícia de fato e determinou sua conversão em Denúncia.

O Conselheiro Relator determinou a abertura de vista (Despacho n. 345/18, fl. 32) sendo que o prazo escoou sem manifestação dos notificados (Despacho n. 7616/18, fl. 49).

Contudo, em 20 de fevereiro de 2019 o Conselheiro Relator autorizou a juntada da documentação apresentada pelos responsáveis em sede de defesa.

Mesmo após análise conclusiva pela Unidade Técnica e Ministério Público, o Relator determinou nova abertura de vista, sendo que o prazo escoou sem manifestação da parte (Despacho n. 3258/20, Setor de Diligências da Divisão de Notificação).

FUNDAMENTAÇÃO



MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

A Secretaria de Licitações e Contratos manifestou conclusivamente por meio do Certificado n. 391/19, nos seguintes termos:

(...)

2. ANÁLISE JURÍDICA

A presente manifestação se dá com fulcro no art.109, IV, do RI/TCM.

Em sede de defesa os responsáveis alegaram que:

“Consta cópia do processo licitatório em anexo, as publicações do Aviso de Edital nos Jornais DOE, Jornal de Grande Circulação, Placar Oficial da Prefeitura, e no site oficial do município o arquivo com o edital integral do Pregão Presencial nº001/2018. Portanto, atendendo plenamente o princípio da publicidade.

A denunciante alega que ao analisar o edital verificou a existência de cláusulas impeditivas e restritivas de competitividade no certame, e que diante disso, protocolou impugnação ao edital, mas a mesma não foi respondida pela pregoeira. A alegação da denunciante é inverídica, pois a pregoeira proferiu decisão sobre a impugnação do edital onde decidiu acatar parcialmente os termos da referida impugnação. Após a realização das alterações no edital, foi novamente publicado Aviso de Edital com uma nova data para realização do certame, sendo no dia 06 de fevereiro de 2018.

A denunciante alega que o seu procurador não pode ofertar lances ou apresentar recursos por apresentar cópia de documento de identificação CNH sem a devida autenticação acompanhada do original. A pregoeira de forma correta não poderia credenciar o procurador da denunciante tendo em vista a previsão contida no item 3.3 do edital da licitação Pregão Presencial nº001/2018, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade. E diferente de como relata a denunciante, o seu procurador não tinha em mãos o documento original para que a pregoeira autenticasse no momento da sessão, portanto, sendo impossível verificar a autenticidade da cópia do documento apresentado pelo mesmo no ato de credenciamento para fins de dar lances no certame. Ressalta-se que o ato de não credenciar o procurador da empresa licitante para oferecer lances e interpor recursos não impediu que a empresa licitante participasse do certame, não ocasião, o preço ofertado na proposta foi considerado, só não houve a possibilidade de alteração na fase de lances.

De acordo com o que está registrado na ata da sessão do certame, o preço final ofertado pelas demais licitantes estão abaixo do estimado, portanto, estando em pleno acordo com os valores praticados no mercado e principalmente na região.

Passou-se a fase de análise da documentação de habilitação, onde foi verificado que as demais licitantes foram inabilitadas e apenas a denunciante habilitada, portanto, sagrando-se vencedora do certame. Na ata encontra-se o registro de que

as demais licitantes manifestaram o interesse de interpor recurso e assim foi encerrada a sessão. Na sequência do processo licitatório as empresas licitantes inabilitadas apresentaram recursos em tempo hábil, e, após análise da pregoeira, foi proferida a decisão de acolher aos pedidos dos recursos com base no artigo 48, §3º da Lei Federal nº8666/1993, assim habilitando as recorrentes, e, na sequência por terem apresentados menor valor nas propostas, sendo declaradas vencedoras do certame. ”

Previamente, no que tange à suposta ausência de publicidade dos atos relacionados à licitação, compulsando os autos, verificamos que a sessão pública estava marcada inicialmente para a data de 24 de janeiro de 2018, contudo, após impugnação feita pela denunciante e, acolhida parcialmente pela equipe da Comissão Permanente de Licitação do Município de Campo Alegre, a licitação foi remarcada para o dia 06 de fevereiro de 2018. Constatamos nos autos os documentos que comprovam o aviso de anulação da licitação (fl.194, vol.1-3) e suas respectivas publicações no Diário Oficial de Goiás e jornal de grande circulação (fls.195 e 196, vol.1-3).

Ato contínuo, cumpre enfatizar que nos autos constam, igualmente, as publicações referentes à nova data fixada para realização da licitação, conforme se denota dos documentos apresentados às fls.230/232, vol.1-3.

Portanto, de imediato, esta Unidade Técnica deixa assente que houve publicidade dos atos relacionados à anulação da licitação, motivada na impugnação feita pela denunciante, bem como da nova data marcada para realização da licitação, não se sustentando a denúncia neste aspecto.

No tocante à impossibilidade do procurador da denunciante de ofertar lances ou apresentar recursos, impende esclarecer que as exigências para realização do credenciamento de pessoas jurídicas estão bem claras no edital do Pregão Presencial nº001/2018.

Para melhor compreensão, trazemos à baila os dispositivos do aludido edital que tratam do credenciamento de pessoas jurídicas, conforme pode ser verificado abaixo:



III – DO CREDENCIAMENTO 3.1.

DA PESSOA JURÍDICA:

3.2. Para o credenciamento, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

a) tratando-se de representante legal, o estatuto social, contrato social ou outro instrumento de registro comercial, registrado na Junta Comercial ou, tratando-se de sociedades civis, o ato constitutivo registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, no qual estejam expressos seus poderes para exercer direitos e assumir obrigações em decorrência de tal investidura;

b) tratando-se de procurador, a procuração por instrumento público ou particular, da qual constem poderes específicos para formular lances, negociar preço, interpor recursos e desistir de sua interposição e praticar todos os demais atos pertinentes ao certame, acompanhada do correspondente documento, dentre os indicados na alínea “a” supra, que comprove os poderes do mandante para a outorga.

3.3. O representante legal e procurador deverão identificar-se exibindo documento oficial que contenha foto (**cópia autenticada da Carteira de Identidade ou da CNH**).

3.4. Será admitido apenas um representante para cada licitante credenciada, sendo que cada um deles poderá representar apenas uma credenciada. Prefeitura do Município de Campo Alegre de Goiás, Estado de Goiás Praça Manoel Pio Pereira, n.º 01 – Centro – CEP. 75.795-000 Fone: (64) 3926-3000 CNPJ 01.763.614/0001-98

3.5. A ausência do representante em qualquer momento da sessão importará a imediata exclusão da respectiva credenciada, salvo autorização expressa da Pregoeira.

3.6. O credenciamento do licitante ou de seu representante legal junto a Pregoeira implica a responsabilidade legal pelos atos praticados e a presunção de sua capacidade legal para realização das transações inerentes ao Pregão Presencial.

3.7. O licitante enquadrado na condição de microempresa – ME ou empresa de pequeno porte – EPP que desejar obter os benefícios previstos no Capítulo V da Lei Complementar nº 123/06 deverá comprovar tal condição, apresentando a Certidão Simplificada da Pessoa Jurídica expedida pela Junta Comercial, quando da sua comprovação, sob pena de preclusão.

3.8. O representante legal e o procurador deverão identificar-se exibindo documento oficial que contenha foto (**cópia autenticada da Carteira de Identidade**).

3.9. Será admitido apenas um representante para cada licitante credenciada, sendo que cada um deles poderá representar apenas um credenciado.

3.10. A ausência do representante em qualquer momento da sessão importará a imediata exclusão da respectiva credenciada, salvo autorização expressa da Pregoeira.

3.11. O credenciamento do licitante ou de seu representante legal junto a Pregoeira implica a responsabilidade legal pelos atos praticados e a presunção de sua capacidade legal para realização das transações inerentes ao Pregão Presencial. **(GRIFOS DO ORIGINAL)**

Conforme se verifica do item 3.3 do edital, há obrigação do procurador representante da pessoa jurídica de se identificar mediante a exibição da cópia autenticada da Carteira de Identidade ou Carteira Nacional de Habilitação.

Destarte, ao tomar ciência das regras dispostas no edital, caberia ao procurador da denunciante identificar-se da forma exigida, sob pena de ser legalmente impedido de manifestar-se em nome da empresa representada durante a sessão do Pregão Presencial, uma vez que a administração pública se encontra vinculada às normas e condições estabelecidas no edital.

Portanto, esta Unidade Técnica acolhe a defesa apresentada pelos responsáveis e aduz que a denúncia não procede neste aspecto.

No que tange à exigência de visita técnica como requisito de qualificação técnica, esta Unidade Técnica esclarece que tal exigência deve se limitar nos casos em que se verificar a imprescindibilidade do conhecimento das particularidades do objeto e acompanhada a justificativa, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto.

Nesse aspecto, trazemos à baila o disposto no art.30, III, da Lei Federal nº8666/1993, que exige como requisito de qualificação técnica: *a comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para cumprimento das obrigações objeto da licitação.*

Cumprir esclarecer que as exigências de qualificação técnica são taxativas, não dispondo o administrador público discricionariedade para ampliar requisitos de qualificação técnica para participações em licitações públicas.

Ademais, ao se exigir visita técnica em editais de licitação, o administrador público deve expor os motivos que demonstrem a necessidade de realização da visita técnica, comprovando a sua pertinência e indispensabilidade para a correta execução do objeto licitado, de forma que a demanda não constitua restrição ao caráter competitivo da licitação e não incorra em incremento de custos desnecessários aos potenciais licitantes.

Compulsando os autos, esta Unidade Técnica aduz que a exigência no edital foi descrita de forma genérica e sem motivação necessária para obrigação de sua realização.

Portanto, esta Unidade Técnica propõe que seja determinado aos gestores públicos de Campo Alegre de Goiás que, em futuros editais de licitação para transporte escolar, ao se exigir visita técnica como requisito de qualificação técnica, seja descrito no edital os motivos necessários para tal.

Quanto à prova de propriedade dos veículos a serem utilizados em cada rota e laudo de vistoria dos veículos, esta Unidade Técnica esclarece que as alegações apresentadas pela denunciante na impugnação do edital foram acolhidas, razão pela qual foi promovida retificação no edital do certame e, por conseguinte, tais exigências foram necessárias apenas quando da celebração do contrato administrativo, conforme se observa no edital do Pregão Presencial nº001/2018. Cumpre esclarecer que não houve prejuízo aos licitantes, tendo em vista que a administração municipal promoveu as publicações necessárias com a finalidade de dar ciência aos interessados.

Nos autos, verifica-se que a denunciante ofereceu a menor proposta e, após a fase de lances, não foi classificada em virtude das outras licitantes terem ofertados menores valores, conforme se denota da Ata de Sessão Pública.

Entretanto, tendo em vista a inabilitação das licitantes que ofertaram lances, a Pregoeira municipal deveria ter analisado a documentação da empresa denunciante com a finalidade de verificar se esta encontrava-se habilitada naquela fase da licitação, ainda que não tivesse participado da oferta de lances, contudo, a Pregoeira não adjudicou o objeto da licitação tendo em vista a intenção de alguns participantes recorrerem do resultado.

Por outro lado, no site do Município de Campo Alegre de Goiás, verificase que o Sr. Eduardo Costa Ferreira, Procurador Jurídico, emitiu Parecer Jurídico no sentido de dar provimento ao recurso das empresas inabilitadas no Pregão nº001/2018 fundamentado na condição de inabilitação de todas as empresas licitantes que participaram da fase de lances, conforme decidido pela

pregoeira, com permissivo no art.48, §3º, da Lei nº8666/1993 O Parecer Jurídico segue acostado aos autos.

Portanto, esta Unidade Técnica assenta que a Pregoeira municipal pode ter agido com culpa, no tocante à omissão em não analisar a documentação da denunciante, o que pode ter influenciado no resultado da licitação. Não há nos autos elementos inequívocos de que a denunciante seria a única empresa habilitada na licitação, após o encerramento da fase de lances, o que também não se pode assegurar o seu direito na adjudicação dos itens aos quais concorrera.

3. CONCLUSÃO

Nestes termos, esta SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS **RECOMENDA** que o TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, por seu Tribunal Pleno:

a) Conheça da representação, e no mérito, julgue-a improcedente, tendo em vista que as exigências contidas no edital do Pregão Presencial nº001/2018 não se mostraram desarrazoadas, bem como houve obediência ao princípio da publicidade pela administração municipal de Campo Alegre de Goiás, haja vista as retificações realizadas no edital regulador do Pregão Presencial nº001/2018 com as devidas publicações nos meios oficiais;

b) Dê ciência ao denunciante da decisão que vier a ser adotada;

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

O Órgão Ministerial manifestou de forma conclusiva, por meio do Parecer n. 165/2020, divergindo parcialmente das razões expostas pela Unidade Técnica, conforme segue:

(...)

Trata-se de expediente pelo qual se denuncia a esta egrégia Corte de Contas supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 001/2018, realizado pelo município de Campo Alegre de Goiás, objetivando “a seleção de pessoa jurídica especializada para a prestação dos serviços de transporte

Escolar Municipal”.

O denunciante relata:

a) Que a íntegra do edital não foi publicado no site da Prefeitura, tendo, por diversas vezes, sem surtir efeito, tentado

adquirir junto à CPL, fato que o fez solicitar formalmente, tendo, somente, no dia 19/01/2018, 5 dias antes da abertura do certame, obtido êxito;

b) a existência de diversas cláusulas restritivas no edital, tais como: (i) exigência de visita ao local das linhas; (ii) prova de propriedade dos veículos a serem utilizados em cada rota; e (iii) laudo de vistoria dos veículos; razão pela qual protocolou impugnação ao edital, mas não obteve nenhuma resposta da Administração;

c) que houve o cancelamento do Pregão na data prevista para a realização da sessão de abertura (24/01/2018), sem que fosse conferida a devida publicidade. Alega que somente dias depois foi divulgada nota pública comunicando nova data de realização do certame, sem ter havido a publicação ou republicação do edital;

d) que na sessão do Pregão de 06/02/2018, apesar de ter sido credenciado, seu procurador foi impedido pela Pregoeira de dar lances ou apresentar recursos, ao argumento de não ter apresentado cópia autenticada do documento de identidade. Sustenta que seu procurador apresentou a original da CNH, mas não foi aceito, pois a pregoeira exigia a cópia autenticada;

e) que apresentou o menor valor dentre as demais propostas, mas que, no entanto, a Pregoeira facultou aos demais

licitantes que fossem dados novos lances para cobrir a sua proposta e assim não serem desclassificados, bem como diante da ausência de documentos de habilitação por parte dos demais licitantes, a pregoeira informalmente alegou que o pregão estava sendo cancelado, dando oportunidade para interposição de recursos;

f) que os documentos apresentados pelos licitantes possuíam o mesmo tipo de fonte, tamanho, formatação e valores, bem como estavam dentro de envelopes idênticos, restando ausente os atestados de capacitação técnica e contábil de todos os concorrentes;

g) que figura como vencedora na ata da sessão do pregão, mas que ainda não recebeu nenhum comunicado da Administração de Campo Alegre de Goiás para assinar o contrato, sendo que o transporte escolar está sendo realizado pelos mesmos transportadores que participaram do certame.

A Secretaria de Licitações e Contratos, analisando as justificativas apresentadas pelo denunciado e a documentação acostada aos autos, mediante Certificado nº 00391/2019, manifestou entendimento no sentido de que *“Conheça da representação, e no mérito, julgue-a improcedente, tendo em vista que as exigências contidas no edital do Pregão Presencial nº001/2018 não se mostraram desarrazoadas, bem como houve obediência ao princípio da publicidade pela administração municipal de Campo Alegre de Goiás, haja vista as retificações realizadas no edital regulador do Pregão Presencial nº001/2018 com as devidas publicações nos meios oficiais”*.

É o relatório, segue manifestação.

Em análise dos autos e do teor da instrução técnica, a Procuradoria de Contas diverge parcialmente da especializada, pelas razões abaixo apontadas. Promoverei a análise por itens da denúncia, conforme relatório acima:

= **Item 'a'**: a especializada assente que “[...] *que houve publicidade dos atos relacionados à anulação da licitação, motivada na impugnação feita pela denunciante, bem como da nova data marcada para realização da licitação, não se sustentando a denúncia neste aspecto*”. Ocorre que os documentos citados pela Unidade Técnica, para dar suporte à sua conclusão, são somente os avisos da licitação e da respectiva anulação, sendo que a denúncia tem por fundamento a ausência de resposta tempestiva quanto à obtenção da íntegra do edital, que não foi disponibilizado no *website* da Prefeitura.

Verifica-se às fls. 236, vol. I, certidão da Presidente da Comissão de Licitação asseverando que, no dia 10/01/2018, enviou (via *e-mail*) cópia do edital à empresa denunciante; entretanto, o que se apura do documento apresentado às fls. 237 – vol. I, para comprovar o envio, é que este só foi enviado no dia 19/01/2019, atestando as alegações do denunciante.

= **Item 'e'**: chama atenção o quanto disposto na Ata de fls. 582/589, vol. 3, em seu item “7” – “*Fase de apresentação de Recurso*” –, que indica que “[...] *nenhum participante manifestou intenção de recorrer*”, ao passo que, no item “8” (“*Da adjudicação*”), anota-se que “*Tendo em vista que um/alguns dos (todos) participantes manifestou (aram) a intenção de recorrer, a Pregoeira deixou de adjudicar o (s) objeto (s) do certame à(s) vencedora (s) da licitação*”, restando confusa a redação e impossibilitando verificar se realmente houve a manifestação de intenção dos participantes de recorrerem.

Apura-se que, nos termos do Parecer de fls. 628, vol. III, elaborado pelo Assessor Jurídico da Comissão de Licitação – Eduardo Costa Ferreira –, os recursos interpostos pelas empresas recorrentes foram providos, com fundamento no § 3º, do artigo 48º, da Lei n. 8666/93. Igualmente decidiu a Pregoeira (fls. 629/630 – vol. III), ou seja, pelo provimento dos recursos, sob o mesmo fundamento, concedendo a abertura do prazo previsto para a apresentação de nova documentação.

Ocorre que a empresa da denunciante não foi desclassificada e nem inabilitada, não havendo, dessa forma, embasamento jurídico para reabrir prazo para as demais empresas apresentarem a documentação faltosa, fato este relevante, uma vez que o objeto poderia ter sido adjudicado à empresa denunciante, já que sua proposta não foi desclassificada, o que indica estar adequada ao valor de referência da licitação.

Neste contexto, houve descumprimento objetivo do disposto no art. 4º, XVI, da Lei n. 10.520/2000, uma vez que “*se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor*”.

O fato da denunciante não ter participado da fase de lances, seja por ausência de habilitação do seu procurador, seja por sua proposta ter restado superior à 10% do valor das demais propostas, não impede que, inabilitadas as licitantes com melhores propostas, venha a ser declarada vencedora da licitação, já que não houve desclassificação, podendo o Pregoeiro negociar diretamente para obter melhor proposta nessa situação (art. 4º, XVII, Lei n. 10.520/2000).

Assim, em sendo a conduta do Pregoeira manifestamente ilegal, entendo necessária a **imposição de penalidade pecuniária em seu desfavor, devendo ser adotada igual medida em face do Assessor Jurídico, Sr. Eduardo Costa Ferreira, medida em que deveria ter opinado pela aplicação dos referidos dispositivos legais, de amplo conhecimento.**

= **Item 'f'**: sobre esse ponto, causa estranheza o fato de todos os documentos dos demais participantes da licitação possuírem o mesmo tipo de fonte, tamanho, formatação e valores, bem como estavam dentro de envelopes idênticos e, ainda, a documentação faltosa - os atestados de capacitação técnica e contábil - serem igualmente os mesmos em relação a todos os concorrentes.

Ressalte-se, ainda, que os recursos apresentados pelos participantes (fls. 593/595, 597/599, 601/603, 605/607, 609/611, 613/615, 617/619, 621/623 e 625/627 - vol. III) são cópias fiéis uns dos outros, com distinção apenas quanto ao nome da empresa recorrente.

De tudo que se reporta acima, denota-se que, em parte, assiste razão ao denunciante, mas que, diante do decurso do tempo, algumas das impropriedades tornam-se de difícil apuração, como, por exemplo, a ausência de publicação da íntegra do edital no sítio eletrônico do município.

Diante do exposto, manifesta-se este Ministério Público pela **parcial procedência** da denúncia, consoante falha indicada no **item "e"**, bem como pela imputação de multa à Pregoeira, sra. Suraia Maria David, e ao Assessor Jurídico, Sr. Eduardo Costa Ferreira, com fundamento no inciso XVI do art. 47-A da Lei 15.958/2007, no valor de R\$ 1.000,00 para cada, por terem contribuído objetiva e diretamente para a violação ao disposto no art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei federal n. 10.520/2000.

¹ Art. 48. [...]

[...]

§ 3º *Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.*

(PROM)

É imperioso ressaltar que, caso o Conselheiro Relator acate o entendimento contido nesta manifestação ministerial, deverá ser aberto prazo para manifestação dos interessados, em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

VOTO DO RELATOR

Após estudo dos autos, este Relator conclui por acompanhar a análise e conclusão do Ministério Público de Contas, no sentido da procedência parcial da denúncia, conforme fundamentado no Parecer n. 165/20.

Realmente ficou comprovada a ausência de resposta tempestiva quanto à obtenção do edital, que, após solicitação só foi enviado à denunciante no dia 19/01/19, 05 dias antes da abertura do certame (fl. 2367, vol. 1).

Entretanto, diante do decurso do prazo não há como comprovar se ele foi publicado na íntegra no site da Prefeitura.

Houve descumprimento ao art. 4º, XVI, da Lei n. 10.520/02, sendo que o objeto poderia ter sido adjudicado pela empresa denunciante, pois ela não foi desclassificada, tampouco inabilitada e apresentou o menor valor e mesmo assim foi concedido prazo para a apresentação de nova documentação às outras empresas.

A Pregoeira facultou aos demais licitantes que fossem dados novos lances para cobrir a proposta da empresa denunciante e assim não serem desclassificados, bem como diante da ausência de documentos de habilitação por parte dos demais licitantes, a pregoeira deu oportunidade para interposição de recursos.

Desta forma, acompanho o Parecer Ministerial, inclusive quanto a imputação de multa à pregoeira e ao assessor jurídico, por descumprimento ao art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei Federal n. 10.520/02.

DISPOSITIVO

O Relator apresenta VOTO no sentido de:

III. Conhecer e, no mérito, julgar parcialmente procedente a Denúncia oferecida pela empresa Maria Fernanda de Moraes Almeida ME – APRESARE, em face de irregularidades no Pregão Presencial nº 01/2018, do município de Campo Alegre de Goiás, tendo em vista que ficou comprovada a violação ao disposto no art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei federal n. 10.520/2002.

IV. Imputar multa conforme os quadros abaixo:

Responsável	Suraia Maria David, CPF n.º 762.537.751-20, pregoeira
<u>Conduta</u>	A pregoeira deixou de adjudicar o objeto do certame à vencedora da licitação, permitindo a interposição de recursos, dando provimento a eles e concedendo prazo para a apresentação de documentação.
<u>Período da conduta</u>	2018.
<u>Nexo de causalidade</u>	Ao suspender o pregão e permitir a interposição de recursos, em detrimento à empresa que ofereceu melhor lance e não foi desclassificada, tampouco inabilitada, a pregoeira infringiu dispositivo legal.



<u>Culpabilidade</u>	É razoável afirmar que era possível a responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que, consideradas as circunstâncias que o cercavam, era exigível conduta diversa daquela que adotou, consistente na adjudicação do objeto à vencedora do certame.
<u>Dispositivo legal violado</u>	Art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei n.º 10.520/02.
<u>Encaminhamento</u>	Aplicar multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) que equivale a 10% de R\$ 10.000,00, nos termos do art. 47-A, inciso XVI, da Lei Estadual n.º 15.958/2007 (Lei Orgânica do TCM-GO).

Responsável	Eduardo Costa Ferreira, CPF n.º 599.540.781-34, assessor jurídico
<u>Conduta</u>	Emitiu parecer de fls. 628, vol. 3, no sentido do provimento dos recursos interpostos pelas empresas que não apresentaram toda a documentação, em detrimento de empresa que não foi inabilitada, tampouco desclassificada e com valor adequado ao de referência, sendo o menor dentre as demais propostas.
<u>Período da conduta</u>	2018.
<u>Nexo de causalidade</u>	Ao emitir parecer jurídico pelo provimento dos recursos interpostos pelas empresas que não apresentaram toda a documentação, em detrimento de empresa que não foi desclassificada nem inabilitada e apresentou proposta dentro do valor de referência, sendo o menor dentre as demais propostas, o assessor jurídico assumiu a responsabilidade em infringir dispositivo legal.



<u>Culpabilidade</u>	É razoável afirmar que era possível o assessor jurídico ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que, consideradas as circunstâncias que o cercavam, era exigível conduta diversa daquela que adotou, emitindo parecer contrário aos recursos interpostos.
<u>Dispositivo legal violado</u>	Art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei n.º 10.520/02.
<u>Encaminhamento</u>	Aplicar multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) que equivale a 10% de R\$ 10.000,00, nos termos do art. 47-A, inciso XVI, da Lei Estadual n.º 15.958/2007 (Lei Orgânica do TCM-GO).

É O VOTO.

GABINETE DO CONSELHEIRO RELATOR, em Goiânia, aos 29 dias do mês de outubro de 2020.

Valcenôr Braz Conselheiro Relator

p:\meus documentos\gab cons valcenor braz\gab_valcenor 2020\rossana gomes\08651_18 campo alegre goias relatorio.docx