

PROCESSO: TCE-RJ Nº 231959-4/2022

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARMO

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

INTERESSADO: BJI COMERCIO E SERVICOS LTDA

EMENTA. REPRESENTAÇÃO.
MUNICÍPIO DO CARMO. PREGÃO
PRESENCIAL Nº 029/2022.
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE
LIMPEZA E CONSERVAÇÃO.
CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.
COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de Representação com pedido de tutela provisória formulada pela empresa BJI COMERCIO E SERVICOS LTDA, em face do pregão presencial 0029/2022, cujo edital foi tornado público pelo Município de Carmo, que tem por objeto a futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviço de limpeza e conservação nas unidades da Secretaria Municipal de Educação no Município de Carmo, com valor de contratação estimado em R\$1.002.519,84 (um milhão e dois mil e quinhentos e dezenove reais e oitenta e quatro centavos).

A Representante alega que a CPL agiu de forma irregular e que a YOLO PRODUÇÕES LTDA e a MCN ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA apresentaram documentos irregulares ou não os apresentou como deveria, tendo uma sido erroneamente credenciada e outra habilitada, requerendo:

- I) o conhecimento, recebimento e concessão de tutela provisória, nos termos do art. 84-A do Regimento Interno, com vistas à suspensão do processo sob análise;
- ii) a procedência da representação, reconhecendo-se a necessidade de resguardo ao erário, pelas ilegalidades verificadas diante da relevância do objeto a ser contratado;
- iii) que se proceda à análise exaustiva de todo o processo referente ao prego presencial 0029/2022.

Em 05.09.22, proferi decisão monocrática, a qual transcreve-se abaixo, **indeferindo a tutela de urgência pleiteada**, por verificar a ausência dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano/risco ao resultado útil para a concessão de medida cautelar; e promovi a oitiva do Jurisdicionado e das instâncias instrutivas desta Corte de Contas, *in verbis*:

I. Pelo **INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR** pleiteada;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito do Município de Carmo, nos termos do art. 84-A, §§ 3º e 7º, do RITCERJ para que, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, a contar da ciência desta decisão, manifeste-se, para fins de posterior concessão ou não da cautelar, acerca das alegações do Representante;

III. Pela **DETERMINAÇÃO** à Subsecretaria das Sessões – SSE, para que providencie, por meio eletrônico, a oitiva do Jurisdicionado, a fim de que, na forma do prevista no art. 84-A, §4º do RITCERJ, se pronuncie, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, acerca de todas as irregularidades suscitadas pela Representante, encaminhando os elementos indispensáveis a comprovação dos fatos alegados;

IV. Pela **REMESSA** à Secretaria Geral de Controle Externo - SGE, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, com posterior remessa ao Ministério Público de Contas - MPC, para que se manifestem quanto à admissibilidade e o mérito da Representação, retornando, posteriormente, os autos ao meu Gabinete;

V. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, informando-a acerca da decisão prolatada.

Ato contínuo, após resposta do Jurisdicionado, a Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Educação, Cultura, Ciência e Tecnologia - **CAD-EDUCAÇÃO** (peça 34) examinou os argumentos trazidos e sugeriu nos seguintes termos:

1. O **CONHECIMENTO** da representação, por se encontrarem presentes os requisitos de admissibilidade e os critérios que ensejam a análise de mérito, nos termos da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016 e do RITCERJ;
2. A **IMPROCEDÊNCIA** da representação, em razão da abordagem efetuada nesta análise;
3. A **COMUNICAÇÃO**, nos termos do artigo 26, §1º, do RITCERJ a fim de determinar ao Prefeito do Município de Carmo e ao Secretário Municipal de Educação que disponibilizem, na página eletrônica oficial do Município, as atualizações referentes ao edital de pregão presencial 0029/2022 e todas as informações pertinentes ao referido procedimento licitatório, mantendo-a atualizada, à luz do artigo 37, caput, da Constituição Federal, e das disposições da Lei Federal nº 12.527/11;
4. A **COMUNICAÇÃO** ao Órgão de Controle Interno do Município de Carmo, a fim de que atue no sentido da implementação da Determinação contida nesta Decisão;
5. A **COMUNICAÇÃO** à Representante, a fim de que tome ciência da decisão deste Tribunal de Contas;
6. **ARQUIVAMENTO** deste Processo.

O Ministério Público de Contas - MPC, devidamente representado por seu Procurador-Geral, Henrique Cunha de Lima, posicionou-se em consonância à sugestão técnica, em parecer de 22.09.22 (peça 37), nos seguintes termos:

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas opina, favoravelmente, pelo **CONHECIMENTO** da representação, por se encontrarem presentes os requisitos de admissibilidade e os critérios que ensejam a análise de mérito; pela **IMPROCEDÊNCIA** da representação, quanto ao mérito; pela **COMUNICAÇÃO** com **DETERMINAÇÃO** ao atual prefeito do Município de Carmo e ao secretário municipal de educação que disponibilizem, na página eletrônica oficial do município, as atualizações referentes ao edital de pregão presencial nº 29/2022 e todas as informações pertinentes ao referido procedimento licitatório, mantendo-a atualizada, à luz do artigo 37, caput, da CF, e das disposições da Lei nº 12.527/11; pela **COMUNICAÇÃO** ao órgão de Controle Interno, a fim de que atue no sentido da implementação da determinação; pela **COMUNICAÇÃO** à representante, a fim de que tome ciência da decisão deste tribunal; e pelo posterior **ARQUIVAMENTO** deste processo, nos exatos termos sugeridos pelo corpo instrutivo.

Eis o Relatório.

A presente Representação se reveste dos pressupostos de admissibilidade estabelecidos no art. 58, §1º do Regimento Interno do TCE-RJ e/c os arts. 8º, 9º, inciso VI e 9º-A da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016, impondo-se o seu conhecimento.

Ainda, esta Representação cumpre os critérios para exame do mérito, previstos no art. 4º-A e/c art. 9º-B da Deliberação nº 266/16.

Inicialmente, importante destacar que norteiam os procedimentos licitatórios os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 8666/93).

Após detido exame, **CONCORDO INTEGRALMENTE** com as análises efetuadas pelo Corpo Instrutivo, senão vejamos:

No que tange a classificação, processamento e julgamento das propostas de preços, alega a Representante que o pregoeiro não respeitou o Item nº 11 do Edital, que trata do processamento e julgamento das propostas, em especial o critério contido no Item 11.4, o qual estabelece que *“serão qualificados pelo pregoeiro para ingresso na fase de lances o autor da proposta de menor preço e todos os demais licitantes que tenham apresentado propostas em valores sucessivos e superiores em até 10% (dez por cento) à de menor preço”*.

Contudo, segundo resposta do Jurisdicionado, *“A licitação após a fase competitiva de lances do qual participaram 07 (sete) empresas, se obteve considerável redução de valores (CÓPIAS DOS LANCES DOS LICITANTES ANEXO), sagrando-se vencedora com o menor valor a empresa MCN ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, com o valor mensal de R\$ 55.900,00 (cinquenta e cinco mil e novecentos reais), totalizando a importância de R\$ 671.880,00 (seiscentos e setenta e um mil oitocentos e oitenta reais)”*, ainda, dentre as empresas que participaram da fase de lances, o menor valor inicial foi apresentado pela sociedade empresária ISEGUN – SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA, com o valor mensal de R\$ 61.6000,00 (sessenta e um mil e seiscentos reais) e o maior valor foi apresentado pela sociedade empresária MG ECCARD LTDA, a qual forneceu a proposta de R\$ 62.000,00 conforme abaixo transcrito:

[...] tendo em vista que a proposta de menor preço foi a da empresa ISEGUN – SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA no valor de R\$ 61.600,00 (sessenta e um mil e seiscentos reais), e de acordo com o estabelecido no edital, todas as empresas que apresentarem proposta em valor até 10% a de menor valor, ou seja, até o valor de R\$ 67.760,00 (sessenta e sete mil setecentos e sessenta reais) as empresas estariam aptas a participarem da fase de lances.¹

Dessa forma, como muito bem instruído pela **CAD-Educação**, “*havendo a participação na fase de lances das sociedades empresárias que apresentaram valores inferiores a dez por cento da menor proposta inicial, conforme se descreveu nas linhas anteriores, não assiste razão à representante quanto ao ponto*”.

Com relação a habilitação da sociedade empresária MCN ENGENHARIA E SERVICOS LTDA, a Representante pondera que a licitante deveria ter sido inabilitada, uma vez que não comprovou estar quite com a Dívida Ativa Municipal; não apresentou o Livro Diário “na forma da lei” (Ausência de Ata de reunião dos sócios conforme prevê o Art. 1.078 da Lei 10.406/2022); não apresentou declaração de pleno conhecimento do objeto, exigido no Item 12.4.10 do Edital e, por fim, não apresentou declaração de ciência exigida no Item 10.2 do Termo de Referência.

Quanto à comprovação de quitação de tributos municipais, o Jurisdicionado juntou a sua resposta cópia da fl. 686 do respectivo processo administrativo, com a correspondente Certidão Negativa de Tributos Municipais, expedida em 28.07.22 e com validade até 27.08.22. Não obstante, conforme bem observado pelo Corpo Instrutivo, poderia a comissão permanente realizar diligências necessárias à obtenção da certidão negativa posteriormente o encerramento da referida sessão presencial, *in verbis*:

Ademais, ainda que não tivesse havido a apresentação da documentação na referida sessão presencial, seria lícito à comissão permanente realizar diligências necessárias à obtenção da certidão negativa, mormente pelo fato de que a MCN ENGENHARIA E SERVICOS LTDA ofertou o menor valor na fase de lances, o qual representou uma economia na ordem de R\$ 330.639,84 (trezentos e trinta mil seiscentos e trinta e nove reais e oitenta e quatro centavos), considerado o valor inicialmente estimado para a contratação, conforme se verifica no termo de referência.

¹ Arquivo digital (RESPOSTA A OFÍCIO: 20028-6/2022) - Outros Documentos (PDF) #3268037, fl. 3

Quanto à ausência de disponibilização do livro diário da sociedade empresária vencedora do certame, cumpre observar que o mesmo foi juntado nos autos do processo administrativo, não cabendo razão a Representante.

Tampouco cabe razão a Representante, ao alegar que a empresa MCN Engenharia e Serviços LTDA, não apresentou as declarações de plenos conhecimento e ciência exigidos nos itens nº 12.4.10 e item 10.2, já que conforme apontado pelo Corpo Instrutivo, ocorreu a inserção de tais documentos no envelope denominado "B", ao invés de estarem no envelope "A".

Logo, se trata de uma falha formal, capaz de ser sanada no curso do processo licitatório, não ensejando a desclassificação da licitante, devendo o gestor público pautar-se em condutas, em nome do interesse público, que viabilizem aos interessados a garantia da maior competitividade, pois a licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta.

Deste modo, acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepassa o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública.

Outrossim, não é de hoje que o Tribunais de Contas vem afirmando a necessidade de se observar o princípio do formalismo moderado, em especial, no âmbito dos procedimentos licitatórios.

Sobre o tema, vejamos os ensinamentos do Mestre Rafael Carvalho Rezende de Oliveira:

É oportuno ressaltar que o princípio do procedimento formal não significa excesso de formalismo.¹⁵ Não se pode perder de vista que a licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: celebração do contrato com o licitante que apresentou a melhor proposta. Por essa razão, a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais, que não colocam em risco a isonomia, com o intuito de garantir maior competitividade (ex.: quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar prazo para que os licitantes apresentem nova documentação ou outras propostas, na forma do art. 48, § 3.º, da Lei 8.666/1993; nas licitações para formalização de PPPs, o edital pode prever a "possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório", conforme dispõe o art. 12, IV, da Lei 11.079/2004; as microempresas e empresas de pequeno porte podem corrigir falhas nos documentos de regularidade fiscal, com fulcro no art. 43, § 1.º, da LC 123/2006, alterado pela LC 147/2014 e pela LC 155/2016.

[OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pág. 435/436]

Abaixo, traz-se inúmeras decisões do Tribunal de Contas da União – TCU, que coaduna desse entendimento:

Acórdão 119/2016-Plenário do TCU

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.

Acórdão 357/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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. (grifo nosso).

Acórdão 2302/2012-Plenário | Revisor: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências (grifo nosso).

Acórdão 3381/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, **deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório**, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa (grifo nosso).

Por fim, quanto a alegação de participação indevida da sociedade empresária Yolo Produções Ltda, ao argumento que a mesma apresentou para o credenciamento um contrato social não vigente, o Corpo Instrutivo corretamente observou que:

Da análise das propostas relativas à fase de lances associadas à ata da sessão presencial, extrai-se que a participação da sociedade empresária YOLO PRODUÇÕES LTDA não acarretou prejuízos ao resultado do certame, não se mostrando razoável ou proporcional qualquer medida que resulte na repetição do certame.

Dessa maneira, pragmaticamente, ainda que a referida documentação estivesse em desacordo com as disposições do edital, seria de utilidade questionável a determinação da realização de novo procedimento licitatório, pois não restaram evidenciados prejuízos ao processo vertente – com a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*²⁷, plenamente aplicável aos processos na seara administrativa.

Dessa forma, posicione-me **DE ACÓRDO** com o Corpo Instrutivo e com o Ministério Público de Contas - MPC.

VOTO:

I. Pelo **CONHECIMENTO** desta Representação, por se encontrarem presentes os requisitos de admissibilidade e os critérios que ensejam a análise de mérito, nos termos da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016 e do RITCERJ;

II. Pela **IMPROCEDÊNCIA** da Representação, quanto ao mérito em razão da análise dos fatos alegados e pelos seus fundamentos acima expostos;

III. Pela **COMUNICAÇÃO**, nos termos do artigo 26, §1º do RITCERJ a fim de **determinar** ao Prefeito do Município de Carmo e ao Secretário Municipal de Educação que disponibilizem, na página eletrônica oficial do Município, as atualizações referentes ao edital de pregão presencial 0029/2022 e todas as informações pertinentes ao referido procedimento licitatório, mantendo-a atualizada, à luz do artigo 37, caput, da Constituição Federal, e das disposições da Lei Federal nº 12.527/11;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** ao Órgão de Controle Interno do Município de Carmo, a fim de que atue no sentido da implementação da determinação contida no item III desta Decisão;

V. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, a fim de que tome ciência da decisão deste Tribunal de Contas; e

VI. Finda as providências *supra*, pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos.

CONSELHEIRO MÁRCIO PACHECO
Documento assinado digitalmente