

ACÓRDÃO Nº 085979/2023-PLENV

1 PROCESSO: 234085-2/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: BAZAN SERVIÇOS E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA

4 UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE CASIMIRO DE ABREU

5 RELATORA: MARIANNA MONTEBELLO WILLEMAN

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO VIRTUAL**, por unanimidade, por **CONHECIMENTO** com **INDEFERIMENTO, IMPROCEDÊNCIA, COMUNICAÇÃO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** e **ARQUIVAMENTO**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 24

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, Marianna Montebello Willemann, Domingos Inácio Brazão e Marcio Henrique Cruz Pacheco

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins, Marcelo Verdini Maia e Christiano Lacerda Ghuerren

11 DATA DA SESSÃO: 31 de Julho de 2023

Marianna Montebello Willemann

Relatora

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

VOTO GC-5

PROCESSO: TCE-RJ Nº 234.085-2/23
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CASIMIRO DE ABREU
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
REPRESENTANTE: BAZAN SERVIÇOS E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADA: MÁRCIO KULKAMP CASEMIRO – OAB/RJ 135.528

**REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL DE CASIMIRO DE ABREU.
SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 35/2023.
CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA.
IMPROCEDÊNCIA. COMUNICAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO.
ARQUIVAMENTO.**

Trata-se de representação formulada pela sociedade empresária BAZAN SERVIÇOS E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA. em relação a possíveis irregularidades contidas no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 35/2023 da Prefeitura Municipal de Casimiro de Abreu, tendo por objeto a **contratação de pessoa jurídica especializada para a prestação de serviços terceirizados, de natureza contínua, de apoio administrativo e operacional (atividades-meio) com dedicação exclusiva de mão de obra, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas no Termo de Referência, para um período de 12 (doze) meses.** O pleito contém pedido de **MEDIDA CAUTELAR.**

A Representação foi formalizada em 14/06/2023, sendo encaminhada ao meu gabinete na mesma data para adoção das medidas pertinentes. A data prevista para o certame foi, igualmente, **14/06/2023.**

Em síntese, o representante alega que o procedimento de formação do preço estimado utilizou-se somente de fontes de preços de outros estados da federação, causando distorção no valor do certame. Ademais, segundo o alegado, foi utilizada pesquisa de preços expirada na composição do preço.

Em 16/06/2023, foi proferida a seguinte decisão:

I – DETERMINO que a SSE providencie, preferencialmente por meio eletrônico, a oitiva do jurisdicionado, franqueando-lhe o prazo de 05 dias para se manifestar, nos termos regimentais, quanto às irregularidades suscitadas pela representante;

II – findo o prazo, com ou sem manifestação do jurisdicionado, encaminhem-se os autos diretamente à **SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO** e, sequencialmente, ao **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, para que ambas as instâncias possam se pronunciar no feito, ainda em fase de cognição sumária, no prazo no prazo de 3 dias cada.

Em atendimento à decisão, foi protocolizado o documento TCE/RJ nº 14.094-3/23. A 1ª CAP, após análise, manifesta-se no seguinte sentido:

- I – O **CONHECIMENTO** da representação, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 109 do Regimento Interno do TCE-RJ;
- II – O **INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA** requerida;
- III – A **IMPROCEDÊNCIA** da representação, em virtude dos fundamentos expostos;
- IV – A **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Casimiro de Abreu, nos termos regimentais, para que tome ciência desta decisão;
- V – A **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à representante, bem como ao seu patrono, Dr. Márcio Kulkamp Casemiro, inscrito na OAB/RJ sob o nº 135.528, dando ciência acerca desta decisão;
- VI – Ultimadas as providências, o **ARQUIVAMENTO** dos autos.

O Ministério Público Especial acompanha o corpo instrutivo.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, observo que a representação em tela se reveste dos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 107 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal, encontrando-se em condições de ser conhecida.

Em relação às supostas irregularidades ventiladas pela representante, reporto-me às considerações do corpo técnico, as quais adoto como fundamento para decidir:

O pedido de concessão de tutela antecipada se fundamenta no argumento de que a composição dos preços foi elaborada a partir de propostas de empresas sediadas em localidades distintas daquela onde ocorreria a licitação, o que teria causado distorção no preço estimado, e na alegação

de que a Administração utilizou pesquisa de preços com validade expirada para a composição do valor orçado.

Ao analisar as razões alegadas pela representante, entende-se que não se encontra presente o requisito do *fumus boni iuris* para a concessão da tutela provisória. Consoante mencionado no decisório de 16/06/23:

A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de exigir dos órgãos públicos a formalização de pesquisas de preços com acesso a fontes variadas, entendimento esse, inclusive, sumulado. Não há qualquer exigência de caráter territorial a ser respeitada para esse fim, devendo-se, obviamente, seguir balizas razoáveis no procedimento de composição de preços, de modo a evitar-se a imposição de preços fora da realidade de mercado e a frustração do certame.

Nesse sentido, cita-se a Súmula nº 02 deste TCE-RJ:

As pesquisas de mercado realizadas previamente às contratações no âmbito da Administração Pública não devem se limitar a cotações obtidas junto a potenciais fornecedores, devendo obedecer aos critérios de amplitude e diversificação, de maneira a possibilitar o acesso a fontes de pesquisa variadas e a obtenção das melhores condições de preço, respeitadas as limitações decorrentes da especificidade do objeto contratual.

Outrossim, nos autos do processo administrativo nº 4695/2023, remetido pelo jurisdicionado, constam solicitações de orçamento enviadas pela Administração para diversos fornecedores, com o fim de estimar os valores da licitação (peça 23, fls. 31/33). Nas propostas enviadas em resposta, há empresas do estado do Rio de Janeiro, a exemplo da Espaço Serviços Especializados Ltda. (fls. 34/46), Krofman Comércio e Serviço Eireli ME (fls. 47/64) e Fort Assessoria Empresarial (fls. 65/80), dentre outras.

Desse modo, não procede o argumento de que não havia no orçamento estimado a participação de empresas do estado. Inclusive a empresa Fort Assessoria Empresarial, cuja proposta teve sua validade questionada pela representante, tem sua sede em Araruama – RJ.

A representante argumenta também que a Administração utilizou proposta comercial com validade expirada para a elaboração do orçamento. A pesquisa de preços tem sua exigência na Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, servindo como parâmetro nos casos em que não há regramento específico nos demais entes federativos:

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

(...)

IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo **de até 6 (seis) meses de antecedência** da data de divulgação do instrumento convocatório.

A norma prevê que um dos parâmetros que podem ser utilizados na pesquisa de preços é a pesquisa direta com fornecedores, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

O instrumento convocatório foi divulgado no dia 30/05/23, e a proposta questionada é datada de 05/10/22. Nesse aspecto, constata-se que a validade da proposta se encontrava expirada. Na resposta do município, conforme transcrito anteriormente, a Diretora do Departamento Central de Compras esclareceu que a proposta se referia a um processo de 2022, porém se revelou apta para ser utilizada no processo 2037/2023, pois o objeto e as especificações dos itens descritos no termo de referência não foram alterados. Ressaltou ainda que a exclusão da empresa da planilha de formação de preços não alteraria o valor estimado.

Uma vez que foram utilizados vários outros fornecedores para a composição do valor estimado, conforme demonstrado no item 2 do edital e nas propostas recebidas pela Administração em resposta ao pedido de cotação de preços, entende-se que, nesse caso, houve apenas falha formal

por parte da Administração, o que, no entanto, não macula o procedimento licitatório, como indica o princípio da instrumentalidade das formas.

Diante da análise efetuada, esta especializada se manifesta pelo **indeferimento da tutela provisória**, ante a ausência do requisito do *fumus boni iuris*.

6 – DO MÉRITO

Em que pese a determinação constante do decisório de 16/06/23 para que o corpo técnico se manifeste em fase de cognição sumária, esta coordenadoria entende que a documentação remetida pela Prefeitura de Casimiro de Abreu contém dados suficientes para que se proceda à análise do mérito.

Quanto à alegação de que a composição dos preços foi elaborada a partir de propostas de empresas sediadas em localidades distintas daquela onde ocorreria a licitação, causando distorção no preço estimado, os argumentos já foram apreciados no tópico anterior, restando comprovada a ausência de irregularidade.

Além disso, cumpre destacar que dezenove empresas participaram do certame, segundo informado pela Prefeitura. O número expressivo de participantes e a ausência de outras impugnações ao objeto questionado¹ indicam que, de certa forma, houve concordância por parte dos demais licitantes em relação ao orçamento praticado.

Ademais, nota-se que os preços da proposta vencedora ficaram abaixo do menor valor estimado, sendo alguns, inclusive, menores do que os valores praticados pela atual prestadora de serviço (AMX Comércio e Representações EIRELI).

Assim, os preços orçados se revelaram condizentes com a prática usual de mercado, entendendo esta coordenadoria que não houve ofensa ao princípio da economicidade.

Sobre a ausência de previsão expressa da CCT utilizada nas propostas que compuseram o valor estimado, destaca-se que no edital (peça 4) há previsão de que esta conste da proposta melhor classificada:

7.3.14. Proposta Melhor Classificada:

7.3.14.1. A licitante melhor classificada deverá apresentar, **obrigatoriamente**, o acordo, dissídio ou convenção coletiva de trabalho vigente à época da apresentação da proposta, relativo a cada categoria profissional abrangida pelo contrato. **Esta documentação deve ter servido como base para a formulação da proposta;**

7.3.14.2. **A falta da apresentação deste documento poderá resultar na desclassificação da proposta, uma vez que tal informação é essencial para garantir a adequação da proposta às condições atuais do mercado de trabalho e para assegurar que a licitante terá condições de cumprir com as obrigações contratuais**, respeitando os direitos trabalhistas das categorias profissionais envolvidas. (g.n)

Analisando a proposta vencedora – empresa Krofman Comércio e Serviço Eireli - ME (peça 26, fls. 111/149), foi constatada a menção às convenções coletivas que serviram de base para sua elaboração. Sendo assim, não se vislumbra a ocorrência de irregularidade.

Em relação ao fato de não constar no orçamento estimado o nome das empresas que foram consultadas (denominadas genericamente de “EMPRESA A, EMPRESA B e EMPRESA C”), é importante esclarecer que a Administração não tem obrigação, por falta de previsão legal, de indicar no edital as empresas que forneceram o orçamento.

Sobre esse ponto, cumpre transcrever excerto do Acórdão 2080/2012 do Plenário do TCU:

6. Quanto ao primeiro ponto do edital questionado pela representante, é firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que **a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência da licitação, mas tão somente constar o documento do respectivo procedimento administrativo**, conforme a exegese que se faz do art. 3º, inciso III, da Lei n.º 10.520/2002, nos termos da jurisprudência referenciada. (g.n)

¹ Segundo dados do Portal da Transparência do Município

Ainda, há pacificação na doutrina acerca das vantagens de se omitir o valor estimado nas licitações. Nessa linha, cita-se Jorge Ulisses Jacoby Fernandes²:

- a) inibe a tentativa de o licitante limitar seu preço ao estimado na pesquisa;
- b) permite ao pregoeiro obter na fase de lances e na negociação preços inferiores aos da pesquisa;
- c) não vincula os preços à época da pesquisa, permitindo à equipe de apoio atualizá-los até no dia da própria sessão do pregão;

Dessa forma, não há irregularidade no fato de não haver divulgação no edital do nome das empresas que foram orçadas, desde que essas informações constem do processo administrativo que originou a fase interna da licitação.

Por fim, quanto à acusação de que houve ocultação da data da proposta mediante adulteração do documento, o jurisdicionado informou que foi instaurado processo de sindicância para apuração dos fatos (peça 23). Dessa forma, verifica-se a atuação do controle interno na averiguação do feito. Por todo o exposto, tendo em vista que o entendimento do corpo técnico é favorável ao ente público, consoante os fundamentos apresentados nesta análise e em atenção ao princípio da celeridade processual, entende-se desnecessária nova comunicação ao gestor para prestar esclarecimentos, reputando-se pela **improcedência** da representação.

Os argumentos apresentados pelo jurisdicionado, de fato, se mostram suficientes para fragilizar os questionamentos da representante neste processo. Primeiramente, como já destacado na decisão anterior, a jurisprudência deste Tribunal (sumulada) é firme no sentido de exigir dos órgãos públicos a formalização de pesquisas de preços com acesso a fontes variadas, *sem estabelecer qualquer critério territorial para esse fim*. De todo modo, como destaca o corpo técnico, houve o envio de propostas por empresas sediadas no Estado do Rio de Janeiro.

Não identifico prejuízo ao certame, ao revés, entendo que a utilização de 9 fontes de preços, bem como o fato de o valor adjudicado encontrar-se em patamar inferior ao estimado, ser suficiente para afastar qualquer desconformidade no procedimento de estimativa.

Considero, igualmente, razoável a alegação do jurisdicionado sobre o aproveitamento de proposta de preços cuja validade estaria vencida, apresentada em certame anterior, podendo ser acolhida a tese de ocorrência de erro formal. Ademais, a alegada fraude foi objeto de sindicância em curso na Prefeitura, conforme relatado.

As demais alegadas inconformidades também foram descaracterizadas pelo corpo técnico, conforme análise reproduzida acima.

Como pontuado pelo jurisdicionado, a declaração de nulidade do procedimento licitatório em que não há qualquer prejuízo para a Administração, revelar-se-ia desproporcional, contrapondo-se ao interesse

² FERNANDES, J. U. Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico. 3. ed. rev. e ampl. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 484-485.

público existente na contratação, uma vez que, confrontadas com os elementos trazidos pelo gestor, as alegações da representante não se mostram aptas a caracterizar a existência de fraude ou conduta dolosa – ou, ao menos, em que restasse configurada a culpa grave do agente – no procedimento questionado.

Assim, nos mesmos termos propostos pelo órgão técnico e pelo Ministério Público Especial, manifesto-me pela improcedência da representação.

Desse modo, posiciono-me **DE ACORDO** com o corpo instrutivo e o parecer do órgão ministerial, e

VOTO:

I – pelo **CONHECIMENTO** da representação, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 109 do Regimento Interno do TCE-RJ;

II – pelo **INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA** requerida;

III – no mérito, pela **IMPROCEDÊNCIA** da representação, em virtude dos fundamentos expostos;

IV – pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Casimiro de Abreu, nos termos regimentais, para que tome ciência desta decisão;

V – pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à representante, bem como ao seu patrono, Dr. Márcio Kulkamp Casemiro, inscrito na OAB/RJ sob o nº 135.528, dando ciência acerca desta decisão;

VI – ultimadas as providências supra, pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos.

GC-5,

MARIANNA M. WILLEMAN
CONSELHEIRA-RELATORA
Documento assinado digitalmente