

ACÓRDÃO Nº 062968/2023-PLENV

1 PROCESSO: 202898-7/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: ARES EMPREENDIMENTOS SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOD

4 UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ

5 RELATORA: ANDREA SIQUEIRA MARTINS

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 **NÃO CONHECIMENTO** com **COMUNICAÇÃO** e **ARQUIVAMENTO**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 17

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, Marianna Montebello Willeman, 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: 29 de Maio de 2023

Andrea Siqueira Martins

Relatora

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

VOTO GCS2

PROCESSO: TCE-RJ Nº 202.898-7/2023

ORIGEM: PREFEITURA DE MARICÁ

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTAÇÃO EM FACE DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE PREGÃO PRESENCIAL. CERTAME CONCLUÍDO. RETORNO DE AUDIÊNCIA AO JURISDICIONADO. ELEMENTOS DE RESPOSTA ENCAMINHADOS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PROVA OU SUFICIENTE INDÍCIO CONCERNENTE AO FATO REPRESENTADO OU À EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. VERIFICAÇÃO DE INTERESSE EXCLUSIVO PARTICULAR. COMUNICAÇÃO. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

Versa o feito sobre **Representação** formulada pela sociedade empresária ARES EMPREENDIMENTOS, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS (CNPJ 30.837.779/0001-65), sediada à Rua Francisco Souza, nº 291, sala 303, Centro, Rio Bonito/RJ, em face de supostas irregularidades na condução do **Pregão Presencial nº 42/2022**, deflagrado pela Prefeitura de Maricá objetivando a contratação de empresa especializada para locação de máquinas, equipamentos e utilitário para atendimento das necessidades operacionais da secretaria de agricultura pecuária e pesca da municipalidade, no valor global estimado de R\$ 1.400.401,58, cuja realização ocorreu em 26.12.2022.

Narra a representante, em síntese, que a decisão da Pregoeira, mantida em grau de recurso administrativo, que habilitou e sagrou vencedoras da disputa em apreço as empresas SUPERLAGOS CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA (Item 1) e LUGOM SOLUÇÕES LTDA (Itens 2 e 3), violaria os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, haja vista que as respectivas propostas de preços foram apresentadas em desacordo com o estabelecido no item 11.16.3 do

Edital, o qual exige a apresentação de planilha, juntamente com a proposta detalhe, com a decomposição dos custos unitários.

Trata-se da **segunda submissão** do feito à apreciação deste Tribunal.

Rememoro que na primeira oportunidade em que tive contato com o feito, ocorrida em **10.02.2023**, decidi monocraticamente, no seguinte sentido:

“Pelo exposto e examinado, em sede de cognição sumária, decido

I. Pela DETERMINAÇÃO à Secretaria Geral das Sessões – SSE, para que providencie, por meio eletrônico, a oitiva do Jurisdicionado, na forma do previsto no art. 84-A, §§ 2º e 4º do Regimento Interno desta Corte, a fim de que, no prazo de 2 (dois) dias:

II.I. se pronuncie acerca das irregularidades suscitadas nesta representação, encaminhando os elementos de suporte, sem prejuízo do envio de cópias de pedidos de esclarecimentos e impugnações ao edital, acompanhado de suas respectivas respostas e atos de julgamentos, Ata(s), recursos e respectivos atos decisórios, bem como cópia dos eventuais atos de adjudicação do objeto licitado e homologação do certame;

II.II. providencie a atualização da página oficial da Prefeitura na *internet*, de modo a disponibilizar todos os documentos relativos ao Pregão Presencial 042/2022, em irrestrita obediência aos princípios republicanos da publicidade e transparência, cristalizados no art. 8º, §1º, IV e 2º, da Lei nº 12.527/11;

II.III. adote as providências necessárias à inserção dos dados e documentos relativos ao Tomada de Preços 034/2022 no sistema informatizado deste Tribunal de Contas (SIGFIS), em obediência ao estabelecido nos arts. 1º e 2º da Deliberação TCERJ 312/2020, e

III. Pelo ENCAMINHAMENTO À SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO deste Tribunal, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do Jurisdicionado, analise a Representação, sucessivamente, quanto aos pressupostos e critérios previstos, respectivamente, nos artigos 9º-A e 4º-A c/c 9º-B, todos da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016, e, se presentes, quanto ao pedido de tutela provisória, apreciando-a, por fim e caso o estado do processo justificadamente assim permitir, também quanto ao mérito, com posterior remessa ao douto Ministério Público Especial, nos termos do art. 84-A, § 6º, do Regimento Interno do TCE-RJ.”

Em prosseguimento, consigno que em resposta ao **item I da Decisão de 10.02.2023**, o atual Secretário de Agricultura, Pecuária e Pesca, Sr. Júlio César Silva Santos, encaminhou os elementos de resposta autuados sob o Documento TCE-RJ nº 003.452-0/2023.

O laborioso Corpo Instrutivo, levando em conta o teor da mencionada manifestação contendo esclarecimentos do jurisdicionado, elaborou a **peça técnica CAD-ASSISTÊNCIA de 03.03.2023**, concluindo, em síntese, pelo **não conhecimento** da representação em tela, porquanto versa sobre interesse exclusivo do postulante, aduziu:

“Análise: Verifica-se que a causa de pedir consubstanciada no presente processo manifesta interesse exclusivamente privado, uma vez que foi impugnada administrativamente pela sociedade empresária ARES EMPREENDIMENTOS, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS (arquivo “#3632193”) e tal irresignação foi julgada improcedente (#3514088).

Como é conhecimento geral, o pregão é um procedimento dividido em fases sequenciais, das quais cabe destacar, devido à matéria em exame, a fase de torneio ou disputa, que é composta pelas seguintes etapas: Entrega dos Envelopes (Envelope 1 – Proposta e Envelope 2 – Habilitação); Classificação das Propostas; Seleção de Licitantes para a Fase de Lances; Etapa de Lances e Fase de Negociação.

Na classificação das propostas para a fase de lances, a Administração não necessita, de forma acurada, examinar todas as propostas antes da etapa de lances, pois tal procedimento não se mostraria eficiente em razão da possibilidade de alteração dos valores propostos durante a disputa, com reduções, por vezes, sucessivas e significativas. Além do mais, esse exame tardio favorece a obtenção de uma maior economicidade para a Administração Pública decorrente da competição pelo objeto do certame.

Esse entendimento vem ao encontro do que ensina Marçal Justen Filho, em seu livro ‘Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico’ (Editora Dialética, 4ª edição, São Paulo, 2005, p. 117):

“De todo o modo, não cabe disputa mais aprofundada nessa etapa inicial. O pregoeiro deverá examinar a proposta e verificar se a descrição ali contida corresponde àquela adotada no edital. Em caso positivo reputará classificada a proposta. Não é oportuno questionar, nesse momento, a compatibilidade real entre o bem ofertado pelo licitante e as exigências editalícias.”

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em que se fundamenta a posição da Representante, deve ser utilizado em equilíbrio com outros princípios aplicáveis à licitação, como o do interesse público e o da seleção da proposta mais vantajosa, este último consagrado no art. 3º2 da Lei de Licitações.

Nesse contexto, a desclassificação das melhores propostas por conta de erro material teria o condão violar os princípios da competitividade, da razoabilidade e do interesse público, além de descumprir o disposto no art. 4º, inciso XI, da Lei 10.520/2002.

Em complementação, esta Coordenadoria entende que a Representante não foi prejudicada no Pregão, pois, compulsando os documentos do certame, a proposta apresentada pela representante não foi classificada para fase de lances, por não cumprir os requisitos previstos no art. 4º, inc. VIII, da Lei nº 10.520/02. Ou seja, a suposta falha não teve qualquer interferência no valor proposto inicialmente pela sociedade empresária ARES no Pregão Presencial 42/2022.

Pois bem. Ao que tudo indica, após esgotados os meios de irresignação em sede administrativa, a presente representação constitui a única forma de mudar a sorte da empresa em tela no pregão em comento, com evidente fim de buscar uma instância revisora para a decisão administrativa que lhe

fora desfavorável. Nesse ponto, a nosso ver, reside o interesse exclusivamente privado de seu apelo.

Além disso, este Corpo Instrutivo se coaduna à decisão administrativa de 04/01/23 (“#3632195”), entendendo que a suposta falha relatada pela representante constituiu mero erro material, perceptível pela simples leitura do Item 11.16 e subsequentes do Edital em apreço.

Conclui-se, portanto, que a atuação do ente público foi suficiente para o tratamento da suposta irregularidade representada, bem como, conforme já registrado acima, foi identificado interesse exclusivamente privado na causa de pedir apresentada pela Representante. Desse modo, somos pelo Não Conhecimento da Representação sob exame.

[...]

1. NÃO CONHECIMENTO desta Representação, uma vez que não supre pressuposto elementar de admissibilidade em razão do que dispõe o parágrafo único do art. 9º.A da Deliberação TCE-RJ nº 266/16;

2. PERDA DO OBJETO DA TUTELA PROVISÓRIA, considerando que a representação em tela não preenche a totalidade dos pressupostos de admissibilidade;

3. COMUNICAÇÃO, com fundamento no art. 26, § 1º, do Regimento Interno, ao atual Prefeito de Município de Maricá e ao responsável pela Unidade Central de Controle Interno/Auditoria Interna para que tomem ciência da decisão e observem a seguinte DETERMINAÇÃO, que poderá ser objeto de verificação futura ou auditoria promovida por esta Corte:

- Providencie a atualização da página oficial da Prefeitura na internet, de modo a disponibilizar o ato de adjudicação e de homologação relativo ao Pregão Presencial 042/2022, em irrestrita obediência aos princípios republicanos da publicidade e transparência, cristalizados no art. 8º, §1º, IV e 2º, da Lei nº 12.527/11;

4. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO à Representante a fim de que tome ciência da decisão desta Corte; e

5. ARQUIVAMENTO do processo.”

O douto Ministério Público de Contas, representado por seu Procurador-Geral, Dr. Henrique Cunha de Lima, endossou as medidas preconizadas pela instância técnica.

Com efeito, foram os autos do processo distribuídos ao meu Gabinete pelo operoso NDP, na forma regimental, para fins de relatoria.

É o relatório.

Conforme exposto acima, em um primeiro contato com o feito, levando em

consideração a informação acerca da contratação de empresa especializada para locação de máquinas, equipamentos e utilitário para atendimento das necessidades operacionais da secretaria de agricultura pecuária e pesca da municipalidade, em 26.12.2022, decorrente do certame combatido nesta representação (Pregão Presencial 42/2022), decidi monocraticamente pela:

(i) **determinação** à Secretaria Geral das Sessões – SSE, para que oportunizasse a oitiva do jurisdicionado, possibilitando a manifestação sobre as irregularidades suscitadas pela representante, bem como o envio de cópias de pedidos de esclarecimentos e impugnações ao edital e suas respectivas respostas, atos de julgamentos, atas, recursos e respectivos atos decisórios, além de cópia dos eventuais atos de adjudicação do objeto licitado e homologação do certame. Também fora determinado que o gestor providenciasse a atualização do sítio eletrônico da Prefeitura, disponibilizando todos os documentos relativos ao pregão e inserisse os dados relativos ao certame no sistema informatizado deste Tribunal de Contas (SIGFIS), e

(ii) **encaminhamento** à Secretaria Geral de Controle Externo - SGE, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do jurisdicionado, analisasse a representação, sucessivamente, quanto aos pressupostos e critérios previstos, estando presentes, apreciasse o pedido de tutela provisória, apreciando-a, por fim e caso o estado do processo justificadamente assim permitir, também quanto ao mérito, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas.

Regressa o feito aos meus cuidados em virtude do encaminhamento de elementos de resposta pelo Jurisdicionado (Documento TCE-RJ nº 003.452-0/2023), dentre os quais confiro especial destaque às seguintes informações e esclarecimentos:

(i) que a transcrição dos dispositivos e a simples leitura comparativa dos itens 11.16. e 11.16.3 do edital permite concluir pela inexistência da irregularidade suscitada pela representante, qual seja: a violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, haja vista que as respectivas propostas de preços foram apresentadas em desacordo com o estabelecido no item 11.16.3.;

(ii) que a inconsistência acima alegada fora registrada na 1ª Ata Realização do Pregão Presencial nº 42/2022 PMM, em que todos os presentes foram cientificados acerca do erro material constante no mencionado item;

(iii) que a Procuradoria Geral do Município de Maricá através de seu parecer em sede de recurso administrativo, pugnou pela impossibilidade de leitura isolada de itens do edital, eis que sua sistemática se aperfeiçoa através da completude do texto;

(iv) que, *“não há incongruência logica no edital, mas trata-se de interpretação que a representante deseja que venha a ser aplicada, tendo em vista que este entendimento poderia favorecê-la no certame, em prejuízo das demais concorrentes, uma vez que iria resultar na desclassificação da vencedora.”*; e

(v) que diferente do alegado pela representante, em relação à apresentação da planilha-detalle juntamente com composição dos custos, a pregoeira entendeu que a presença ou ausência do item 11.16.3, não prejudica a nenhum dos licitantes ou aos fins da licitação, colacionando entendimento do TCU, de que *“a mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de preços de licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada de sua proposta. (AC 830/2018)”*

Destaco que a representante interpôs recurso administrativo em face da decisão da Pregoeira, o qual fora improvido, razão pela qual o Corpo Instrutivo entendeu que, ante a sua irrisignação, a representante busca tutelar objetivo particular e não o interesse público (sanar irregularidade no edital ou na condução do certame) perante esta Corte de Contas, que não é dotada de competência para atuar como instância revisora de atos administrativos dos jurisdicionados.

Feitos tais registros, passo ao **juízo de admissibilidade** da representação em apreço, o qual consiste em verificar o preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 8.666/93, bem como no Regimento Interno desta Corte, aprovado pela Deliberação TCERJ 338, de 08 de fevereiro de 2023, aplicáveis à espécie.

Quanto ao ponto, concordo com a proposta de encaminhamento formulada pela instância técnica acerca do não conhecimento desta representação, pois verifico que **não há, nos autos, justificativa suficiente a demandar a atuação deste Tribunal de Contas, em razão da ausência de demonstração de interesse público envolvido**, motivo pelo qual acompanho o Corpo Instrutivo e concluo pelo **não conhecimento** da presente Representação, com fincas no art. 109, inc. VI¹ e parágrafo único do Regimento Interno do TCE-RJ.

Com efeito, além de não vislumbrar a indicação de *“prova ou suficiente indício concernente aos fatos representados ou à existência de irregularidade”* no certame em apreço, observo que a decisão que habilitou e sagrou vencedoras as empresas SUPERLAGOS CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA (Item 1) e LUGOM SOLUÇÕES LTDA - bem como aquela que, em grau de recurso, a mantivera -, decorrerá da observância adequada e consentânea das previsões do instrumento convocatório, em respeito ao princípio da vinculação ao Edital.

Dos elementos acostados ao processo, verifico que a municipalidade indicou que, não obstante o mero erro material contido no item 11.16.3 do Edital, a leitura na íntegra do referido dispositivo constante do instrumento convocatório, permite o pleno entendimento do documento, não tendo o condão de gerar a sua invalidade, uma vez que tal falha não afetou a competitividade, a isonomia e a transparência do certame.

Isto porque, conforme mencionado acima, a leitura integral do item 11.6 do edital evidencia que a intenção do subscritor do documento ao utilizar a expressão “a licitante” intencionou se referir a empresa vencedora e não todas as licitantes, razão pela qual não há que se falar em incompatibilidade entre os itens do mesmo instrumento convocatório.

¹ Art. 109. São requisitos de admissibilidade da representação:

[...]

VI - estar acompanhada de prova ou suficiente indício concernente à ilegalidade ou irregularidade;

Nesse fio condutor, é possível concluir que a peça inaugural não veio acompanhada de prova ou indícios suficientes a indicarem uma efetiva irregularidade cometida por parte da Prefeitura de Petrópolis na condução do Pregão Presencial 42/2022, bem como não comprovou suposta ilegalidade de qualquer dispositivo do edital, **devendo esta Corte, portanto, ser deferente quanto aos juízos de ordem técnica emitidos pelos jurisdicionados, quando ausentes elementos que indiquem má-fé ou atuação em desacordo com a legislação de regência.**

Como se sabe, embora esta Corte de Contas não esteja vinculada aos posicionamentos manifestados pela Administração em sede de julgamento de recurso administrativo manejado, certo é que a utilização da Representação não deve ser manejada com o intuito de obter decisão substitutiva das decisões administrativas, tampouco para satisfazer interesses privados.

O que se vê, a rigor, é que a pretensão da pessoa jurídica é de, tão somente, obter a revisão da decisão da Administração Pública que a inabilitou da disputa, **atuando na tutela puramente de seus próprios interesses**, afastando, pois, a competência desta Corte de Contas na matéria, **a qual é voltada à proteção do interesse público, não se prestando a satisfazer interesse exclusivamente privado**, o que fica muito claro a partir da leitura do parágrafo único do art. 109 do RITCERJ, vejamos:

Art.109. São requisitos de admissibilidade da representação:

[...]

Parágrafo único. **Não será admitida representação que verse sobre interesse exclusivo do particular.**

Na esteira do até aqui exposto, **filio-me ao entendimento da instância técnica em relação ao não conhecimento da representação em apreço** - ratificado pela insigne Parquet de Contas -, com arrimo no art. 109, inc. VI e parágrafo único do RITCERJ.

Diante do não conhecimento da presente Representação, reputo ainda **prejudicado o pedido de tutela provisória formulado.**

Pelo exposto, posiciono-me **de acordo** com a proposta do Corpo Instrutivo e com o parecer do douto Ministério Público de Contas, e

VOTO:

I. Pelo **NÃO CONHECIMENTO** da Representação em apreço;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito de Petrópolis e ao responsável pela Unidade Central de Controle Interno/Auditoria Interna, com arrimo no inc. I do art. 15 do RITCERJ, para que tomem ciência da deliberação deste Tribunal e, ainda, atendam a **DETERMINAÇÃO** abaixo indicada, cujo cumprimento poderá constituir objeto de futura ação fiscalizatória por parte deste Tribunal:

II.a. providencie a atualização da página oficial da Prefeitura na *internet*, de modo a disponibilizar o ato de adjudicação e de homologação relativo ao Procedimento Licitatório nº 042/2022, em irrestrita obediência aos princípios republicanos da publicidade e transparência, na forma do art. 8º, §1º, IV, e 2º, da Lei Federal nº 12.527/2011;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, com arrimo no inc. I do art. 15 do RITCERJ, para que tome ciência da deliberação deste Tribunal, e

V. Pelo **ARQUIVAMENTO** do feito.

GCS-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA