



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo Tc nº 03.436/19

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Denúncia, com pedido de CAUTELAR, apresentada pelo Sr. Danilo Soares Leite, responsável técnico da empresa ARILSON DA SILVA SANTANA, acerca de irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 219/2019, em face do Pregoeiro deste Tribunal de Contas, Sr. Jonas Alberto da Silva.

A denúncia fundamenta-se nos seguintes relatos (fls. 02/03):

a) indevida recusa em aceitar desta empresa recorrente e denunciante, “DECLARAÇÃO DE HABILITAÇÃO” em fase oportuna, contrariando o Item 3.6.1 do Edital, logo, com grave violação ao Art. 4º, VII, da Lei 10.520/02, ao Art. 3º da Lei 8.666/93 e, conseqüentemente, ao Art. 5º, II, da CF/88;

b) violação do Art. 5º, II, da CF;

c) violação do Art. 37 da CF, Princípios da Legalidade, Isonomia e Moralidade;

d) violação do Princípio da Vinculação ao Instrumento convocatório e do julgamento objetivo;

e) violação do art. 9º da Lei 10.520/2002 c/c art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93 e Violação aos Arts. 40, VI e VII e, ainda, 41 da Lei nº 8.666/1993;

f) prática de ato ímprobo, com violação a Lei nº 8.429/92, a saber: atos que atentam contra os princípios da administração pública (artigo 11).

A empresa denunciante interpôs recurso administrativo, visando impugnar a decisão da comissão de Pregão (Processo TC n.º 15639/18, fls. 564/632), no qual requer o que segue:

1. Requer-se seja recebido o presente recurso em todos os termos, e que este seja analisado conforme o ordenamento jurídico;

2. Requer-se, pois, pela desclassificação e inabilitação de todas as licitantes pelos fatos expostos, conseqüentemente, pela reabertura da sessão pública com a convocação da 4ª colocada remanescente;

3. Requer-se, ainda, caso esta autoridade recorrida denegue este recurso em seu juízo de reconsideração, submeter à peça recursal à autoridade hierarquicamente superior, devidamente informado, para que nessa instância seja feito o juízo de admissibilidade e proferida decisão, ex vi do disposto no art. 9º da Lei 10.520/2002 c/c art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93, abstendo-se de enviar mero despacho da lavra do próprio recorrido. (Grifo nosso)

Devidamente notificados, o Sr. Karoly de Tatrai Hiluey Agra, Diretor Administrativo deste Tribunal de Contas, e o Pregoeiro Jonas Alberto da Silva, apresentaram defesa em conjunto (fls. 166/167 e 169/200), nos seguintes termos:

2.1 DA RECUSA DO PREGOEIRO EM ACEITAR A AUTODECLARAÇÃO DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO, FIXADO NO ITEM 3.6.1 DO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N.º 011/2018

Posicionamento dos Servidores Denunciados (fls. 171/177):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo Tc nº 03.436/19

[...] O que ocorreu, finda a fase de credenciamento e iniciando-se a de recebimento dos envelopes de proposta e habilitação, é que o representante da empresa ARS INSTAÇÃO & MANUTENÇÃO direcionou documento avulso ao pregoeiro, no momento em que lhe foi perguntado se o documento era pertinente a fase de credenciamento ou de habilitação: caso fosse relacionado com a última, o pregoeiro não poderia receber documento fora do envelope de habilitação.

A decisão do pregoeiro em não recepcionar o documento de AUTO DECLARAÇÃO DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO foi amparada em três fundamentos legais: a) o sigilo da proposta (art. 3º, § 3º da Lei 8.666/93); b) os invólucros contendo a proposta e a habilitação são indevassáveis, até o momento oportuno de abertura (art. 43, I, II e III da Lei 8.666/93), e c) o edital que é norma interna da licitação. [...]

Contudo, apesar do não recebimento da AUTO DECLARAÇÃO DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO, a sua ausência não significou lesão aos direitos do denunciante em participar de todas as fases da sessão do pregão em tela, sendo-lhe assegurada a ampla participação com direito a fala e inclusive de recorrer das decisões lavradas pelo pregoeiro. Na inexistência de prejuízo falece ao denunciante o interesse processual.

Contrarrazões do denunciante (fls. 216):

Conforme observou na defesa dos noticiados, ambos querem legislar e dar interpretação diversa do teor da lei ao bel prazer. Alegam que o fato de se recusarem em receber documentação exigida no Edital, a exemplo da DECLARAÇÃO DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO em fase oportuna conforme descrito no Edital (Lei interna da licitação) e no Art. 4º, VII, da Lei 10.520/02 não estariam incorrendo em ilegalidade simplesmente pelo fato desta ter sido a única empresa a levantar tais questionamentos.

Ora, o fato de apenas esta empresa denunciar tais ilegalidades não quer dizer que a ilegalidade deixara de ocorrer, mas sim, demonstra apenas que dentre os demais licitantes apenas esta empresa se destaca pelo conhecimento da legislação que versa sobre o tema em questão.

De acordo com a Auditoria, se, em interpretação sistemática, o art. 4º, inciso VII, da Lei n.º 10520/2002, for analisado em conjunto com o art. 43, incisos I, II e III, da Lei n.º 8.666/93, poder-se-ia afirmar que, de fato, os envelopes da proposta e da habilitação são indevassáveis, até o momento oportuno de abertura, consoante argumentaram os servidores denunciados em suas contrarrazões.

Todavia, o órgão técnico trilha caminho diverso, em vez de tratar da questão da precisão ou não da previsão constante no referido art. 4º, entende que seria irrazoável, ineficiente e antieconômico a desclassificação e inabilitação de todas as licitantes, em função da não apresentação de Declaração de Cumprimento dos Requisitos de Habilitação, considerando que a habilitação ou não da empresa será verificada em momento oportuno. O que interessa ao Poder Público é que a empresa contratada tenha habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira para o cumprimento do contrato.

Assim sendo, entende que a conduta analisada neste item foi legal, eficiente e econômica.

2.2 DA NÃO APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA LEI N.º 8666/1993 E DA NÃO SUBMISSÃO, POR PARTE DO PREGOEIRO, À AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE SUPERIOR DO RECURSO INTERPOSTO PELO DENUNCIANTE

Posicionamento dos Servidores Denunciados (fls. 177/179):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo Tc nº 03.436/19

O sistema recursal da lei do pregão quando ao conhecimento e processamento é completamente diverso do estabelecido da Lei 8.666/93, ex vi:

“Não há pertinência lógica jurídica na fundamentação adotada na denúncia. Quanto à parte na qual o pregoeiro decidiu o recurso, o trâmite processual é revelador que a Administração seguiu rigorosamente a lei e que os agentes públicos todos atuaram em suas respectivas atribuições [...]”.

Contrarrazões do denunciante (fls. 217/219):

E por fim, em relação à ilegalidade do trâmite recursal demonstrada por este peticionário inicialmente, os noticiados alegaram que aquele seguiu conforme o rito previsto na legislação, para tanto, colacionaram o trâmite interno em relação ao recurso manejado oportunamente.

Ocorre que mesmo colacionando tal tramitação interna do recurso interposto oportunamente, em nada comprovaram. Pois, conforme já esclareci, ao Pregoeiro compete apenas o juízo de reconsideração por ser a parte recorrida, e apenas depois a peça recursal é submetida à autoridade superior para sua decisão quanto ao mérito. Para o caso em tela verifica-se que feito um “Parecer de Recurso Administrativo” pelo próprio Pregoeiro recorrido, aquele concluiu, em primeira pessoa, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento, logo, o ato com vício no elemento competência deve ser nulo, além do vício no elemento motivo e finalidade. Conforme já detalhado na petição inicial não é esse o trâmite legal e obrigatório que um recurso administrativo em matéria de licitação deve percorrer, pois à autoridade recorrida incumbe apenas à possibilidade de exercer juízo de reconsideração e caso não o exerça, deverá o Pregoeiro submeter o recurso à autoridade hierarquicamente superior, devidamente informado, para que nessa instância seja feito o juízo de admissibilidade e proferida decisão, ex vi do disposto no art. 9º da Lei 10.520/2002 c/c art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93. Sendo assim, a partir da defesa dos noticiados, claramente observamos que a autoridade superior não fundamentou sua decisão, aquela apenas diz em seu despacho: “Concorde com o pronunciamento do Diretor Administrativo de fls. 871. ADJUDICO o objeto e HOMOLOGO o presente procedimento licitatório”.

A Auditoria entende que ao denunciante/licitante foi dada a oportunidade de recorrer no prazo legal (art. 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10520/2002), bem como que a manifestação do pregoeiro, quando da propositura do recurso, ainda que não tenha sido pela reformulação da decisão, constituição em juízo de reconsideração, em cumprimento aos ditames legais. Por fim, a manifestação do Diretor Administrativo, ainda que não seja do Presidente desta Corte, constitui-se em manifestação de autoridade hierarquicamente superior ao Pregoeiro, a qual foi ratificada pelo Presidente do Tribunal de Contas.

Assim sendo, entende como infundada a denúncia sob análise neste item.

2.3 DA INEXIQUIBILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

O Autor sustenta a hipótese de inexequibilidade da proposta, lastreado no art. 48, 11 e § 1º alíneas a e b da Lei 8.666/93. Ocorre que o art. 48 da Lei 8.666/93 é vetor relativo de inexequibilidade conforme orientação do Teu sobre o tema no sentido de que a administração deve franquear ao interessado oportunidade de demonstrar a sua capacidade de executar os serviços. [...]

Há outros elementos que levaram o pregoeiro a concluir pela exequibilidade da proposta vencedora do pregão: a) Em contrarrazões no âmbito administrativo, o licitante vencedor apresentou os argumentos de exequibilidade sobre dois fundamentos: O contrato não representará nova despesa para sua empresa, tendo-se em vista que dispõe no quadro dos profissionais em número suficiente para execução dos serviços e que tinha em estoque os insumos necessários para execução dos serviços



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo Tc nº 03.436/19

como também juntos nota fiscal comprovando a aquisição dos insumos. b) Ponderou-se a disputa e os lances finais entre a licitante Resfriar Climatização (R\$ 5.399,00) e a licitante 3M Construções e Serviços LTDA-EPP (R\$ 5.400,00), fato indicativo de que no mercado há outros licitantes com capacidade de executar os serviços em condições de preço semelhante ao preço vencedor. c) Também foram valorados pelo pregoeiro os seguintes aspectos: a manutenção que se dará de forma preventiva em período não superior a 120 (cento e vinte) dias; [...]

Vê-se que sobre qualquer aspecto, os serviços estão sendo executados de forma normal e cumpridas as obrigações fiscais e trabalhistas, demonstrando a exequibilidade da proposta apresentada.

Contra razões do denunciante (fls. 216/217):

Em relação à inexecuibilidade da proposta, considera que tanto o Pregoeiro quanto o diretor administrativo não lograram êxito em demonstrar que a proposta declarada vencedora é de fato exequível. Aqueles apenas apresentaram algumas certidões da empresa vencedora, que, por si só, e por força de Lei, o licitante deverá sempre mantê-las atualizadas.

Ademais, frisa que tais certidões não são documentos hábeis a demonstrar a exequibilidade da proposta de preços. Para tanto, basta ver o rito do pregão, e observar que ambas fazem parte do rol de documentos de habilitação. A exequibilidade deveria ser demonstrada através do preenchimento da planilha de custos que este peticionário colacionou na petição inicial.

Ainda no tocante a exequibilidade da proposta, os noticiados também apresentaram atestados de que o serviço vem sendo cumprido regularmente pela empresa declarada vencedora. Novamente, salienta que estes atestados em nada demonstram a exequibilidade da proposta.

Destaca que o objeto ora licitado trata da manutenção preventiva e corretiva em 293 equipamentos de ares condicionados, dos quais, seis são centrais de ar pelo período de 12 meses. Sendo assim, considerando que a empresa ofertou o valor mensal de R\$ 5.499,00, significando, pois, que cada equipamento saiu ao custo unitário de apenas R\$ 18,76 já incluídos impostos, mão de obra, materiais novos e de primeira linha e etc. [...]

Conforme a Auditoria, o denunciante afirma que o §1º, do art. 48, da Lei n.º 8.666/93, estabelece parâmetros para que a autoridade contratante se aproxime dos critérios objetivos de julgamento ao analisar a exequibilidade da proposta. Todavia, a regra trazida se aplica às licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, não sendo o caso sob exame.

Assim sendo, considerando que os servidores/denunciados demonstraram não apenas em teoria a exequibilidade, como também provou que os serviços estão sendo adequadamente prestados, a Auditoria entende que a denúncia sob análise não deve prosperar.

Assim, a Unidade Técnica concluiu:

1 Que a denúncia sob análise deve ser recebida, mas, no mérito, julgada improcedente, razão pela qual a habilitação da empresa vencedora deve ser mantida, assim como todos os atos administrativos praticados no procedimento de licitação denunciado (Pregão Presencial n.º 011/2018);

2 Que não deve ser concedido o pedido cautelar requerido;

3 Por fim, que não há razões para que se formalize procedimento administrativo interno para apurar os atos infracionais praticados pelo Pregoeiro, visto o mesmo atuar conforme os ditames legais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo Tc nº 03.436/19

Agendado para a Sessão da Câmara do dia 28.11.2019, o processo foi retirado de pauta a pedido do Ministério Público junto ao TCE, que por meio do Douto Procurador Marcílio Toscano Franca Filho, emitiu o Parecer TC nº 01853/19 entendendo que, à luz do que se apresenta nos autos, consoante explanado no relatório da d. auditoria de fls. 229/239, verificou-se que as supostas irregularidades apontadas pelo denunciante não devem prosperar e, portanto, ficando constatado ausência de vício e de prejuízo ao erário, podendo-se concluir que a finalidade primordial da Administração foi atingida.

ISTO POSTO, na esteira do entendimento da unidade técnica de instrução, este representante ministerial pugna pelo RECEBIMENTO da denúncia apresentado pelo Sr. Danilo Soares Leite, por atenderem os requisitos do art. 171 do RITCE/PB, e, no mérito, pela sua IMPROCEDÊNCIA.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Considerando as conclusões a que chegou a equipe técnica desta Corte, bem como o MPJTCE no parecer oferecido, VOTO para que os Srs. Conselheiros membros do Egrégio **Tribunal de Contas do Estado da Paraíba**:

- a) Conheçam da presente denúncia;
- b) Considerem-na improcedente;
- c) Comunicuem ao denunciante a presente decisão;
- d) Determinem o arquivamento dos autos.

É a proposta.

Conselheiro Antônio Gomes Vieira Filho
Relator



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo Tc nº 03.436/19

Objeto: Denúncia

Órgão: Tribunal de Contas do Estado da Paraíba

DENÚNCIA – LICITAÇÃO - PREGÃO
PRESENCIAL Nº 11/2018, PELO
CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA.
PELO ARQUIVAMENTO.

ACÓRDÃO AC1 - TC – 00203 / 2020

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC Nº 03.436/19, que trata de Denúncia, com pedido de CAUTELAR, apresentada pelo Sr. Danilo Soares Leite, responsável técnico da empresa ARILSON DA SILVA SANTANA, acerca de irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 11/2018, em face do Pregoeiro deste Tribunal de Contas, Sr. Jonas Alberto da Silva, **ACORDAM** os membros da Egrégia 1ª Câmara do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA**, à unanimidade de votos, em sessão plenária realizada nesta data, na conformidade com o relatório e o voto do Relator, partes integrantes do presente ato formalizador, em:

- I. Conhecer da presente denúncia;
- II. Considerá-la improcedente;
- III. Comunicar ao denunciante a presente decisão;
- IV. Determinar o arquivamento dos autos.

Presente ao julgamento o Representante do Ministério Público Especial
Publique-se, notifique-se e cumpra-se.
Sala das Sessões da 1ª Câmara - Plenário Cons. Adailton Coelho Costa.
João Pessoa, 06 de fevereiro de 2020.

Assinado 6 de Fevereiro de 2020 às 12:24



Cons. Antônio Gomes Vieira Filho
PRESIDENTE E RELATOR

Assinado 6 de Fevereiro de 2020 às 13:44



Isabella Barbosa Marinho Falcão
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO