

PROCESSO:	00890/23
CATEGORIA DE PROCESSO	Denúncia e Representação
SUBCATEGORIA:	Representação
JURISDICIONADO:	Prefeitura Municipal de Rolim de Moura
INTERESSADOS:	Uzzipay Administradora de Convênios Ltda. – CNPJ n. 05.884.660/0001-04.
ASSUNTO:	Possíveis irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico n. 30/2023 (proc. adm. n. 789/2023), aberto para contratação de gerenciamento eletrônico de frota veicular, com fornecimento de combustíveis, por meio de rede comercial credenciada.
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO:	Posterior
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R\$ 5.757.320,00 (cinco milhões, setecentos e cinquenta e sete mil, trezentos e vinte reais) ¹
RESPONSÁVEIS:	Aldair Júlio Pereira - CPF n. ***.990.452-**; prefeito do município de Rolim de Moura; Maria Aparecida Botelho - CPF n. ***.803.921-**, pregoeira.
ADVOGADOS:	Ian Barros Mollmann – OAB/RO n. 6894; Raira Vlácio Azevedo - OAB/RO n. 7994, OAB/MG n. 216627, OAB/SP n. 481123. João Lucas Mota de Almeida – OAB/RO n. 12939.
RELATOR:	Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE DEFESA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de representação, com pedido de tutela, formulada pela empresa

¹ Conforme Ata de Registro de Preços n. 24/2023 (ID 1380741, p. 250).

Uzzipay Administradora de Convênios Ltda. (CNPJ n. 05.884.660/0001-04), acerca de possíveis irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico n. 30/2023 (processo administrativo n. 789/2023), cujo objeto é a contratação de serviço de gerenciamento eletrônico de frota veicular, com fornecimento de combustíveis, por meio de rede comercial credenciada, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Rolim de Moura.

2. HISTÓRICO DO PROCESSO

2. Após autuada, em sede de procedimento apuratório preliminar (PAP), na forma da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, a documentação foi encaminhada à Secretaria-Geral de Controle Externo (SGCE), oportunidade em que foi elaborado o relatório de seletividade (ID 1383165), o qual concluiu que a documentação encaminhada preenchia os requisitos a justificar a deflagração de ação de controle pelo Tribunal de Contas e sugeriu seu processamento como representação, bem como o encaminhamento à relatoria para análise da tutela de urgência pleiteada, propondo o deferimento da medida.

3. Por meio da DM n. 0045/23-GCJEPPM (ID 1386944), o conselheiro-relator, José Euler Potyguara Pereira de Mello, determinou, dentre outras medidas, o processamento dos autos como representação e indeferiu a tutela antecipada deduzida pelo representante para suspensão da Ata de Registro de Preço n. 24/2023. Ordenou, também, a notificação do prefeito de Rolim de Moura, Aldair Júlio Pereira, do secretário municipal de administração compras e licitação, Nilzo Rosa de Oliveira, e da pregoeira, Maria Aparecida Botelho, para responderem a representação.

4. Por logo, após devidamente cientificados, os fiscalizados apresentaram respostas tempestivas, consoante se infere da certidão de ID 1400046.

5. Registra-se que a empresa representante, Uzzipay Administradora de Convênios Ltda., irrisignada com a DM n. 0045/23-GCJEPPM, interpôs pedido de reexame (ID 1400043), cujo processamento se deu nos autos n. 01346/23/TCE-RO, ocasião em que requereu, em preliminar, a concessão de efeito suspensivo à decisão e, no mérito, o provimento do citado recurso, visando, sobretudo, a imediata suspensão do Contrato n. 24/2023, bem como o retorno do Pregão Eletrônico n. 30/2023 para a fase de interposição de recurso administrativo.

6. Sobre o pedido de reexame, o conselheiro-relator, através da DM n. 0068/23-GCFCS², considerou ausentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo à decisão atacada, tendo determinado a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas para manifestação e formulação de parecer. No Parecer Ministerial n. 0106/2023-GPGMPC emitidos nos autos n. 01346/23/TCE-RO (ID 1420575), o procurador de contas Adilson Moreira de Medeiros se manifestou pelo conhecimento do pedido de reexame, com o seu posterior desprovimento, mantendo, na íntegra, a DM n. 0045/23-GCJEPPM.

² ID 1403952 dos autos n. 01346/23/TCE-RO.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

7. Assim, foram encaminhados os autos para a unidade técnica para emissão de relatório inicial cujas conclusões (ID 1441911, p. 335 e ss.) constam da DM 00103/23-GCJEPPM (ID 1451555, p. 335 e ss.), na qual determinou a audiência dos responsáveis para que, querendo, ofertassem razões de justificativas, acompanhadas dos documentos que julgassem necessários para se defenderem quanto aos seguintes achados de irregularidades:

- a) De responsabilidade de **Maria Aparecida Botelho** (CPF n. ***.803.921-**), por “assinar a justificativa de desclassificação da empresa representante (ID 1380921), a qual não foi fundamentada em aferição técnica que a licitante não reuniria condições de cumprir o avençado, haja vista que foi utilizado critério normativo equivocada para fundamentar a desclassificação da empresa vencedora, bem como foi não oportunizado ao licitante a demonstração de que sua proposta seria exequível, em desacordo com o art. 43, IV e § 3º c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/93”, conforme item 4.1, “a”, do relatório técnico de ID 1441911;
- b) De responsabilidade de **Maria Aparecida Botelho** (CPF n. ***.803.921-**), por “rejeitar sumariamente a intenção recursal (ID 1380739, pág. 06) da empresa representante, em desacordo com o art. art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei n. 10.520/2002”, conforme item 4.2, “a”, do relatório técnico de ID 1441911;
- c) De responsabilidade de **Aldair Júlio Pereira** (CPF n. ***. 990.452 - **), por homologar procedimento licitatório sem criterioso exame de legalidade, contribuindo para a aprovação do resultado de licitação em que presentes as supostas irregularidades de desclassificação e de rejeição de intenção recursal indevidas, discriminadas nos itens “a” e “b”, retro, nos termos desta decisão;

8. Aqui, abre-se parêntese para denotar que, apesar de a instrução inicial (ID 1441911) haver concluído apenas pelo chamamento da Sra. Maria Aparecida Botelho, na condição de pregoeira, o relator entendeu por incluir no polo passivo da demanda o agente que homologou o certame, Sr. Aldair Júlio Pereira, na qualidade de “corresponsável pelas irregularidades ora cogitadas, por ter se omitido, mediante erro grosseiro, quanto à criteriosa verificação da legalidade de todos os atos que foram praticados no curso do procedimento licitatório” (ID 1451555, pág. 342).

9. De tal modo, após regularmente intimados, conforme se extrai da certidão técnica de ID 1468985, apenas o Sr. Aldair Júlio Pereira apresentou defesa, ficando inerte a Sra. Maria Aparecida Botelho.

10. Destarte, os autos foram encaminhados para análise desta unidade técnica, tendo esta, com a finalidade de dar subsídios ao relator para eventual aplicação de penalidade aos agentes envolvidos (art. 22, §2º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB), juntado os relatórios de antecedentes dos responsáveis elencados neste processo, nos quais não se encontraram imputações anteriores no sistema SPJ-e (ID 1509289, p. 4-5).

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. Da atual situação do Pregão Eletrônico n. 30/2023

11. Conforme documentação acostada aos autos, o Pregão Eletrônico n. 30/2023 foi homologado através de termo próprio no processo licitatório n. 789/2023, publicado no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia em 31.03.2023, no valor total de R\$ 5.757.320,00 (cinco milhões, setecentos e cinquenta e sete mil, trezentos e vinte reais) (ID 1391400, p. 25).

12. Houve a formalização da Ata de Registro de Preços (ARP) n. 24/2023 (ID 1391398, p. 18-30). Entre os meses de abril e outubro de 2023, empenhou-se o total de R\$ 1.887.676,03 (um milhão, oitocentos e oitenta e sete, seiscentos e setenta e seis reais e três centavos). A liquidação do período é de R\$ 943.114,23 (novecentos e quarenta e três mil, cento e onze reais e vinte e três centavos) (ID 1509289, p. 1-3).

3.2. Das irregularidades apontadas na concludente da DM-00103/23-GCJEPPM (ID 1451555)

13. Aqui, repisa-se que este relatório ficará adstrito ao determinado pelo relator por meio da decisão em epígrafe, prolatada nos seguintes moldes:

III – Determinar a **citação**, mediante **mandado de audiência**, com fundamento no art. 40, II, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c art. 62, III, e art. 30, § 1º, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a fim de que, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado na forma do § 1º do art. 97 do Regimento Interno, os agentes abaixo relacionados, querendo, ofertem razões de justificativas, acompanhadas dos documentos que julgarem necessários para se defenderem quanto aos seguintes achados de irregularidade:

a) De responsabilidade de **Maria Aparecida Botelho** (CPF n. ***.803.921-**), por “assinar a justificativa de desclassificação da empresa representante (ID 1380921), a qual não foi fundamentada em aferição técnica que a licitante não reuniria condições de cumprir o avençado, haja vista que foi utilizado critério normativo equivocada para fundamentar a desclassificação da empresa vencedora, bem como foi não oportunizado ao licitante a demonstração de que sua proposta seria exequível, em desacordo com o art. 43, IV e § 3º c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/93”, conforme item 4.1, “a”, do relatório técnico de ID 1441911;

b) De responsabilidade de **Maria Aparecida Botelho** (CPF n. ***.803.921-**), por “rejeitar sumariamente a intenção recursal (ID 1380739, pág. 06) da empresa representante, em desacordo com o art. art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei n. 10.520/2002”, conforme item 4.2, “a”, do relatório técnico de ID 1441911;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

c) De responsabilidade de **Aldair Júlio Pereira** (CPF n. ****. 990.452 - **), por homologar procedimento licitatório sem criterioso exame de legalidade, contribuindo para a aprovação do resultado de licitação em que presentes as supostas irregularidades de desclassificação e de rejeição de intenção recursal indevidas, discriminadas nos itens “a” e “b”, retro, nos termos desta decisão;

14. Antes de se adentrar à análise de mérito, registra-se que, em prol da objetividade e brevidade textual, se optou por apurar a manutenção (ou não) das transgressões ilustradas na citada decisão a partir de uma estrutura dissertativa-argumentativa, em tópicos apartados, à luz da esfera de responsabilização cada um dos mencionados jurisdicionados, inclusive na sequência disposta no referido *decisum*, conforme segue.

3.3. Da revelia da senhora Maria Aparecida Botelho, pregoeira

15. A pregoeira não apresentou alegações de defesa, conforme denota-se da certidão sob o ID 1468985, tampouco informações acerca das irregularidades que lhe foram imputadas, razão pela qual esta unidade entende pela aplicação dos efeitos jurídicos da revelia nos termos dispostos no artigo 123, § 3º, da LC nº 154/1996, c/c o artigo 344, caput, do CPC, aplicável subsidiariamente aos procedimentos desta Corte de Contas, nos moldes do artigo 99-A da Lei Orgânica deste Tribunal, presumindo-se como verdadeira a irregularidade.

16. Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal de Contas, vejamos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN. OMISSÃO DOS GESTORES DO MUNICÍPIO DE COSTA MARQUES/RO NO DEVER DE ARRECADAÇÃO DOS VALORES DO ISSQN INCIDENTE SOBRE OS SERVIÇOS PÚBLICOS CARTORÁRIOS, NOTARIAIS E DE REGISTRO. OFERTA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CITAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DEFESA. REVELIA. MULTA.DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. Ofertadas as garantias do contraditório e da ampla defesa art. 5º, LV, da Constituição Federal), com a regular citação dos responsáveis; e, não existindo a apresentação de razões e/ou documentos de defesa por estes, conclui-se pela aplicação dos efeitos da revelia, presumindo-se como verdadeira a irregularidade (art. 99-A da Lei Complementar nº 154/96 c/c 344 do novo Código de Processo Civil). 2. Diante da omissão dos gestores municipais – no cumprimento do dever legal de arrecadar os valores do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), incidente sobre os serviços cartorários, notariais e de registro público, conforme definido no art. 11 da Lei Complementar nº 101/00 LRF) c/c art. 37, caput, da Constituição

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

Federal, princípio da eficiência – deve-se cominar multa, com determinações e alertas aos atuais gestores municipais visando obstar impropriedades de mesma natureza. (Acórdão APL-TC 00160/2018. Processo n.279/2015/TCE-RO. 7ª Sessão Plenária, de 3 de maio de 2018. Relator: Conselheiro Valdivino Crispim de Souza).

17. Nada obstante a jurisprudência desta Corte faculte a utilização da revelia como elemento de convicção na apreciação do processo, não se pode perder de vista que há nos autos evidências firmes e suficientes a manter as imputações feitas à fiscalizada, bem como sua respectiva responsabilização.

18. Para tanto, considerando que o relato inicial (ID 1441911) está bem fundamentado e a fim de evitar a desnecessária repetição argumentativa, visando a celeridade processual, solicita-se vênia para utilizar da técnica de fundamentação por referência, de modo a integrar a mencionada manifestação às razões intelectivas.

19. Desta forma, **em relação ao achado (a)**, por assinar justificativa de desclassificação sem fundamentada aferição técnica, reproduz-se o seguinte trecho do relatório:

25. Analisando o processo da contratação, verifica-se que a pregoeira desclassificou a empresa representante do certame em razão da proposta apresentada ser inferior em percentual equivalente a 252,94% ao valor orçado pela administração pública. Para isso, trouxe como fundamento o art. 48, II, §1º, “b”, da Lei n. 8.666/93, o qual prevê como manifestamente inexequível as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do valor orçado pela administração pública (ID 1391395, pág. 15 e 16).

26. Porém, observa-se que após solicitar a planilha de composição de custos da empresa então vencedora, Uzzipay, a pregoeira a considerou habilitada, por entender que havia atendido todos os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

27. Após a habilitação a pregoeira reviu o seu ato e resolveu inabilitar a empresa representante justificando que a sua proposta era inexequível, sem, todavia, oportunizar prazo para que fosse apresentada documentação que demonstrasse a exequibilidade da sua proposta.

28. É entendimento assente no TCU que a administração deve consignar ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta comercial, tendo nesse sentido, ainda, fixado o TCU o seguinte enunciado no Acórdão 3092/2014-Plenário:

A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. **A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a**

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.
(grifo nosso).

29. No mesmo sentido, foi exarado Acórdão AC2-TC 00459/22 no processo n. 2439/2021-TCE-RO de relatoria do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, com a seguinte ementa:

EMENTA. REPRESENTAÇÃO. CERTAME CONCLUÍDO. SERVIÇOS CONTRATADOS. SUPOSTAS INEXIGIBILIDADE DE PROPOSTAS. IRREGULARIDADE AFASTADA. REPRESENTAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Consoante entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, o juízo sobre a inexecutibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta, no entanto, admitem-se exceções quando os itens impugnados possuem custo total materialmente relevante e são essenciais para a boa execução do objeto licitado, devendo a administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, consoante disposto do art. 48, inciso II, §1º, alínea “b”, da Lei 8.666, de 1993 (Súmula TCU 262, Acórdão 637/2012-TCU-Plenário). **2. Assim, se o lance vencedor do pregão se apresentar como significativamente mais reduzido do que o valor orçado, caberá ao pregoeiro exigir do licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação da exequibilidade de sua oferta, conforme art. 43, §3º da Lei n. 8.666, de 1993.** 3. Representação preliminarmente conhecida e, no mérito, julgada improcedente. (grifo nosso)

30. Ainda, no processo n. 270/2021-TCE-RO, de relatoria do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra foi exarado o Acórdão APL-TC 00140/21, com a seguinte ementa:

EMENTA. FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. HIPOTÉTICA INEXEQUIBILIDADE DO PREÇO OFERTADO PELA EMPRESA DESCLASSIFICADA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. EXPEDIÇÃO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA INIBITÓRIA. PODER GERAL DE CAUTELA. AD REFERENDUM DO PLENO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO; DETERMINAÇÕES PREVENTIVAS. **A alegação de inexecutibilidade da proposta do Pregão Eletrônico deve fundar-se na aferição técnica de que a empresa não teria condições de cumprir com o que foi avençado. Assim, a mera redução do preço em relação ao valor inicialmente cotado pela Administração Pública não teria, de per si, o condão de materializar a inexecutibilidade, só podendo esta ser aferida efetivamente por meio de documentos idôneos ou acompanhamento da execução do contrato.** Com efeito, cabe ao Tribunal de Contas, à luz do poder geral

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

de cautela (art. 3º-B da LC n. 154, de 1996), expedir Decisão Cautelar, de ofício, com o propósito de se determinar ao Poder Executivo Municipal que suspenda as demais fases do certame Licitatório (Edital de Pregão Eletrônico n. 006/2021), até que sejam dirimidas as questões relacionadas com a exequibilidade ou não da proposta de preços apresentada pela empresa desclassificada. A Tutela Antecipatória poderá, a critério do Relator, ser submetida ao órgão colegiado para referendo ou concessão, independentemente de prévia inscrição em pauta (Art. 108-B do RI/TCE-RO). Precedentes: Decisão Monocrática n. 0020/2021- GCWCSC (Processo n. 143/2021/TCE-RO), Decisão Monocrática n. 0021/2021-GCWCSC (Processo n. 142/2021/TCE-RO) e Decisão Monocrática n. 0022/2021-GCWCSC (Processo n. 144/2021/TCE-RO), referendadas, respectivamente, pelo Acórdão APL-TC 00019/2021, Acórdão APL-TC 00020/2021 e Acórdão APL-TC 0000/2021; Determinações. Prosseguimento da marcha processual. (grifo nosso).

31. Logo, sendo a proposta comercial substancialmente inferior ao valor orçado pela administração é dever do pregoeiro oportunizar ao licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação de que sua proposta é exequível, devendo eventual alegação de inexequibilidade ser fundada em aferição técnica que a licitante não reuniria condições de cumprir o avençado.

32. Além disso, verifica-se que o critério objetivo utilizado para inabilitar a empresa Uzzipay por considerar que sua proposta é inexequível foi o elencado no §1º do art. 48 da Lei n. 8.666/93, o qual, conforme seu texto expresso, **aplica-se no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, o que não corresponde ao objeto de contratação do Pregão Eletrônico n. 30/2023**, que objetivou a contratação de serviço de gerenciamento eletrônico de frota veicular, com fornecimento de combustíveis, por meio de rede comercial credenciada.

33. Ademais, o inciso II do art. 48 da Lei n. 8.666/93 estabelece que são considerados manifestamente inexequíveis os preços que não tenham a sua viabilidade demonstrada através de documentação, não tendo a pregoeira, na justificativa para desclassificação da empresa representante (ID 1380921), demonstrado tecnicamente a inviabilidade da proposta.

34. Além disso, a existência de contratos administrativos firmados entre a empresa representante e os municípios de Ariquemes/RO, Jaru/RO, Machadinho D'Oeste/RO, Cacoal/RO e Espigão do Oeste/RO para a execução de serviços parecidos e com taxas similares ou aproximadas a proposta trazida no Pregão Eletrônico n. 30/2023 podem ser indícios de que a proposta apresentada pela representante seria exequível.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

35. A possível exequibilidade da proposta pode ser inferida, ainda, da existência da segunda melhor proposta do certame apresentada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., a qual ofertou uma taxa de gerenciamento de -5,71% (e que também foi desclassificada pela pregoeira sob o mesmo argumento), cujo valor se aproxima da proposta da empresa representante (-6%) (ID 1391395, pág.15).

36. **Assim, há evidências da configuração da irregularidade apontada pela representante**, tendo em vista que a pregoeira, ao inabilitá-la, utilizou critério objetivo equivocado, que não poderia ser utilizado no objeto da presente contratação, e sem antes oportunizar que a Uzzipay demonstrasse a exequibilidade de sua proposta, violando, em tese, o art. 43, IV e § 3º c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/93, bem como a Súmula 262 do TCU.

37. No presente caso, a pregoeira, inicialmente habilitou a empresa Uzzipay, considerando o preenchimento dos requisitos de habilitação exigidos pelo edital, tendo-a, em seguida, desclassificado do certame, com fundamento em critério objetivo equivocado, que não se aplica ao objeto da presente contratação, e nem mesmo concedeu prazo à representante, após a sua habilitação, para esta demonstrar a exequibilidade da proposta.

38. Assim, há evidências de irregularidade, tendo em vista que, além de fundamentar a desclassificação da empresa por inexecuibilidade da proposta baseado em critério normativo equivocado, a senhora Maria Aparecida Botelho, pregoeira, não oportunizou ao licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação de que sua proposta seria exequível, violando, em tese, o art. 43, IV e § 3º c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/93, bem como a Súmula 262 do TCU. (grifou-se)

20. A título de complementar à análise acima transcrita, ressalta-se que a Administração realizou diligências (ID 1391395, p. 1-4) junto aos postos locais com o objetivo de verificar qual seria a taxa administrativa negativa aceitável para o fornecimento de combustível. Esta diligência, todavia, resta inócua.

21. Explica-se. Há que se distinguir que de um lado há (i) a taxa administrativa de operação negociada entre a Administração e o gestor de frota vencedor da licitação, objeto fim do próprio pregão; de outro, (ii) as taxas administrativas realizadas entre o posto de combustível e o gestor de frotas, negociação privada aquém de interferência estatal, a princípio. Ainda que estas taxas contenham influência daquela, não se confundem.

22. Sob essa ótica, não há como um proprietário de posto de combustível aferir quantitativamente como uma taxa administrativa negativa aplicada à relação da Administração e o gestor de frota vencedor da licitação influenciaria seu próprio negócio. Pelo sistema de preços de mercado, é plausível que quanto maior o desconto à Administração, maior o acréscimo para o fornecedor do bem/serviço.

23. O que poderia o fornecedor responder, por outro lado, seria qual a taxa

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

[positiva] máxima aplicável a seu estabelecimento. Mas esta sequer é uma informação pertinente à Prefeitura neste contexto. As ofertas de taxa de administração que recebe dos licitantes devem ser comparadas a outros adquirentes do sistema de gestão de frotas, preferencialmente a outros entes públicos. Não com as taxas aplicáveis aos postos.

24. Para qualquer um dos contratantes com o gestor de frotas, seja o órgão público, seja o posto credenciado, uma taxa positiva significa acarretar custo adicional por abastecimento; uma nula, nenhum valor suplementar; qualquer taxa menor que zero significa ser remunerado para cada real de combustível processado. Note-se que não importa saber qual seria a taxa de administração negativa aceitável para o posto de combustível. Primeiro, porque normalmente quem possui taxa administrativa negativa com o gestor de frota é a administração pública, não aquele que comercializa os combustíveis; em segundo lugar, ainda que houvesse uma taxa negativa aplicável ao posto de combustível, perguntar qual seria a fração ideal, receberia a resposta de que ela seria matematicamente infinita. Em outras palavras, seria perguntar ao posto de combustível quanto ele estaria disposto a receber por abastecimento além do valor do combustível, e entende-se que seria o máximo possível.

25. Em que pese a diligência estabelecida, a pregoeira desclassificou a empresa melhor colocada baseando-se que a proposta apresentada estaria fora dos limites mínimos aceitáveis: inferior em 252,94% ao valor orçado pela administração pública. Afirmou que os preços seriam manifestamente inexequíveis, pois as propostas continham valores inferiores a 70% do valor orçado (ID 1391395, p. 15-16). Porém, como visto na transcrição do relato inicial (ID 1441911), o fundamento que trouxe, art. 48, II, §1º, “b”, da Lei n. 8.666/93, aplica-se no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, o que não corresponde ao objeto de contratação do Pregão Eletrônico n. 30/2023.

26. Erra a Administração, inclusive, ao operacionalizar seus próprios critérios equivocados. O limite mínimo aceitável seria, portanto, de 1,19% positivo³, aplicando a mesma lógica introduzida na sua explicação no ID 1391395, p. 16. Toda e qualquer proposta inferior a este patamar, a fim de manter a isonomia da rejeição da primeira e segunda colocada, deveria ser descartada, inclusive a da vencedora cuja proposta foi de -1,81%. Afinal, -1,81% é menor que 1,19%.

27. Por todo o exposto, conclui-se que a senhora Maria Aparecida Botelho, pregoeira, ao receber proposta comercial substancialmente inferior ao valor orçado pela administração deveria ter oportunizado ao licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação de que sua proposta seria exequível.

28. Aponta-se **erro grosseiro** neste caso por haver razões probabilísticas de exequibilidade da proposta da empresa representante, considerando os contratos

³ Taxa de administração referência de 1,70% (ID 1376923, p. 40). Taxa de administração limite, 70% da referente (1,70 * 0,7) = 1,19%.

administrativos firmados entre esta e outros municípios do estado de Rondônia, bem como a existência de uma segunda proposta (também desclassificada por ter sido considerada inexequível) no bojo do pregão em análise, a qual ofertou uma taxa de gerenciamento que mais se aproximava da proposta da empresa reclamante, do que da empresa vencedora.

29. Segundo o Tribunal de Contas da União,

(...) o erro grosseiro a que se refere o Decreto-Lei 4.657/1942 em seu art. 28 seria aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do caso concreto. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave (...) (**Acórdão 4447/2020 – Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ**)⁴

O atual entendimento do TCU é pela existência do erro grosseiro quando conduta se distancia do esperado do administrador sem que este tenha que agir de forma extraordinária. Nesta mesma toada, os Acórdão 2391/2018-TCU-Plenário e 4771/2019-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, trazem que "o erro grosseiro, para fins de responsabilização no âmbito desta Corte de Contas, é o que decorre de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave". Por fim, o Acórdão 1732/2021-TCU-Plenário, também da mesma relatoria, aduz claramente que "a falta de observância aos termos do edital configura erro grosseiro e permite que os agentes públicos respondam pessoalmente por seus atos nos termos do art. 28 da LINDB e do art. 12 do Decreto 9.830/2019." (**Acórdão 4834/2022 – Primeira Câmara**)⁵

30. Assim, **em relação ao achado (a), opina-se pela manutenção da irregularidade** por assinar justificativa de desclassificação na qual não foi fundamentada em aferição técnica que a licitante não reuniria condições de cumprir o avençado, utilizando-se de critério normativo equivocado para fundamentar a desclassificação da empresa vencedora, bem como por não oportunizar à licitante a demonstração de que sua proposta seria exequível, de autoria da senhora Maria Aparecida Botelho, pregoeira.

⁴ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/%2522recusa%2520indevida%2522%2520%2522menor%2520pre%25C3%25A7o%2522%2520%2522erro%2520grosseiro%2522/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0> . Acesso em 08.12.2023.

⁵ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/%2522erro%2520grosseiro%2522%2520homologar%2520vincula%25C3%25A7%25C3%25A3o/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/12> . Acesso em: 08.12.2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

31. A responsabilizada, reitera-se, mesmo havendo razões probabilísticas pela exequibilidade da propostas, não oportunizou ao licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação de que sua proposta seria exequível, violando, o art. 43, IV e § 3º c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/93⁶, bem como Súmula 262 do TCU⁷.

32. **Em relação ao achado (b), por rejeitar sumariamente intenção recursal, igualmente opina-se pela manutenção da irregularidade.**

33. Com efeito, reitera-se as vênias de costume para revistar trecho de relevo do relato inicial (ID 1441911) que detidamente abarcou toda a matéria jurídica-factual, assim procedendo nas argumentações:

47. Analisando o processo administrativo da contratação, verifica-se que a representante apresentou sua intenção de recurso nos seguintes termos (ID 1380739, p. 241)

Sistema - 24/03/2023 16:05:43

O fornecedor **UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA** manifestou intenção de recurso pelo seguinte motivo: Manifestamos intenção de recurso, tendo em vista a ausência de diligência com a finalidade de aferir a exequibilidade da proposta ou oportunidade para a demonstração de sua operabilidade, o que vai de encontro com a legislação e jurisprudência, como abordaremos nas razões recursais.

48. Tal intenção foi rejeitada pela pregoeira Maria Aparecida Botelho, responsável pela condução do certame, fundamentada na ausência de mínima plausibilidade nos motivos recursais, conforme ata de realização

⁶ Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

⁷ Súmula 262 – TCU: “O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta” (disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sumula-262-tcu/Acesso em 14/07/2023>).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

do pregão, colacionada abaixo (ID 1380739, pág. 242):

Sistema - 28/03/2023 14:41:36

A manifestação de Intenção de Recurso de UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA não foi recebida pelo seguinte motivo: Com o propósito de assegurar a defesa dos interesses daqueles que se julgam prejudicados em decorrência de eventuais falhas, erros, inconsistências ou até mesmo ilegalidade é que a lei faculta aos interessados a oportunidade de questionar a decisão do órgão licitante, ainda no âmbito administrativo. No curso dos procedimentos licitatórios é comum, natural e legítimo o inconformismo daqueles não lograram êxito em contratar com a Administração Pública. O recurso administrativo tem como fundamento a previsão constitucional do “Direito de Petição”, consagrada na alínea a do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, CF, segundo o qual: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: O representante da empresa UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA manifestou intenção de recurso pelo seguinte motivo: Alega manifestou intenção de recurso pelo seguinte motivo: Manifestamos intenção de recurso, tendo em vista a ausência de diligência com a finalidade de aferir a exequibilidade da proposta ou oportunidade para a demonstração de sua operabilidade, o que vai de encontro com a legislação e jurisprudência, como abordaremos nas razões recursais. Vejamos: LEI 10.520/2002 diz o seguinte em seu Art. 4º: Art. 4º XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade; 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 contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento; XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor; DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019 em seu Art. 44 diz: Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer. § 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias. § 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses. § 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estarão autorizados a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor. § 4º O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados. Isto posto, tem-se, portanto, que **o juízo de admissibilidade da intenção de recorrer, na modalidade pregão - tanto eletrônico como presencial -, levado a efeito pelo Pregoeiro, deve se limitar à análise acerca da presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sendo vedado a este agente analisar, de antemão, o próprio mérito recursal**, em que pese lhe ser lícito examinar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento. Apesar de demonstrada os pressupostos **recursais o objeto da referida intenção foi atendida na fase da análise da proposta conforme justificativa apresentada, quando foi solicitada planilha de composição de custo, na qualidade de documentos complementares diante da qual foi realizada diligência nos comércios locais para que os mesmo se manifestassem, tendo em vista o índice de reclamações e negação de atendimento sob alegação do alto índice da taxa de administração para as credenciadas**. Como resultado da diligência foi apurado que o índice aceitável para que não haja influência no valor do produto a ser comercializado é variável entre 1.88% (um e oitenta positivo) e 2% (dois por cento positivos.). § 3o, Art. 43 da Lei 8.666/93 É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. “A licitante deve apresentar imediatamente e sempre de forma motivada sua intenção de recurso. Contudo, caso suas intenções não comportem um mínimo de plausibilidade, a licitação deve prosseguir, na prerrogativa do pregoeiro de recusar intenção de recurso imotivada”. (Acórdão 2143/2009-Plenário | Relator: Augusto Sherman) “É pertinente a rejeição da intenção de recurso pelo pregoeiro, ante argumentos genéricos, que não servem de fundamento para intenção de recurso, em razão da imprecisão e da inconsistência de seu conteúdo”.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

(Acórdão 5804/2009-Primeira Câmara| Relator: Valmir Campelo A análise a ser feita pelo pregoeiro deve visar a afastar apenas os recursos manifestamente protelatórios, que não detêm qualquer fundamentação para a sua interposição. A respeito do assunto, o Tribunal de Contas da União exarou recente Acórdão, em que ficou bastante clara a restrição do exercício dessa atividade pelo pregoeiro. Vejamos os trechos do relatório e do voto do Ministro Relator, bem como da parte dispositiva do Acórdão nº 339/2010 – Plenário: “Relatório (...) 10.4. Isto posto, tem-se, portanto, que o juízo de admissibilidade da intenção de recorrer, na modalidade pregão – tanto eletrônico como presencial -, levado a efeito pelo Pregoeiro, deve se limitar à análise acerca da presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sendo vedado a este agente analisar, de antemão, o próprio mérito recursal, em que pese lhe ser lícito examinar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento. Assim, esta Pregoeira, consoante ao que aduz o Acórdão TCU nº 3.528/2007-1ª Câmara, quanto aos requisitos necessários de admissibilidade recursal, bem como Acórdão nº 1.440/2007- Plenário, **quanto a necessidade de mínima plausibilidade nos motivos da intenção recursal, visou elucidar os apontamentos e INDEFERE a intenção de recurso.**

49. Verifica-se que a pregoeira rejeitou sumariamente a intenção de recurso apresentada pela empresa Uzzipay, haja vista que não foi dada oportunidade para a representante apresentar suas razões recursais.

50. A jurisprudência caminha no sentido de que a intenção de recurso deve preencher os requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo o pregoeiro julgar o mérito de antemão. É o que se extrai do entendimento do TCU fixado no seguinte enunciado do Acórdão 2699/2021-Plenário:

A rejeição sumária da intenção de recurso no âmbito de pregão eletrônico afronta os arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, e 44, § 3º, do Decreto 10.024/2019, uma vez que o registro da intenção de recurso deve atender aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo ter seu mérito julgado de antemão.

51. Ademais, o Acórdão APL-TC 00041/23 exarado no processo n. 01593/2021- TCE-RO de relatoria do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, com a seguinte ementa, também corroborou o entendimento acima:

EMENTA. REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO.
IMPROPRIEDADES FORMAIS DETECTADAS.
POTENCILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA DA

REPRESENTAÇÃO. CONSIDERAR EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO ILEGAL, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DETERMINAÇÕES. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade há que se conhecer a Representação, com fulcro no preceptivo normativo entabulado no artigo 52-A, inciso VII da Lei Complementar n. 154, 1996, c/c o artigo 82-A, inciso VII do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. Inteligência da normatividade preconizada no art. 3º, e 41, ambos, da Lei n. 8.666, de 1993. **Representação conhecida para, no mérito, julgá-la procedente, em razão de homologação, de maneira meramente formal, por parte de Prefeito, do Edital de Licitação n. 65, de 2021, que continha vício insanável, consubstanciado na rejeição sumária do recurso administrativo apresentado por licitante, por parte de pregoeiro, em ofensa ao art. 4º, XVIII, da Lei n. 10.520, de 2002.** Possibilidade de materialização de dano ao erário em razão de escolha de proposta menos vantajosa para a administração, em desacordo com o disposto no art. 3º e no art. 41, ambos da Lei n. 8.666, de 1993. A imputação de responsabilidade pressupõe a indicação objetiva dos fatos, com a descrição pormenorizada da conduta infracional e o estabelecimento do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo, no caso de ilícito material, bem como as peças processuais devem ser instrumentalizadas com os elementos probatórios mínimos evidenciadores da justa causa da persecução estatal. Somente poderá ser responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas quem agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções, conforme disposto no art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º do Decreto Federal n. 9.830, de 2019. Determinação de conversão do feito em TCE, em razão de suposto dano, na forma do art. 44, da Lei n. 154, de 1996. (grifo nosso).

52. Dessa forma, analisando o teor da intenção de recurso apresentada pela representante, não há que se falar de intenção de recurso imotivada, tendo em vista que as supostas irregularidades apontadas na intenção recursal estão amparadas na legislação e no entendimento sumulado do TCU.

53. Ante o exposto, presentes os demais requisitos explicitados na decisão do TCU (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse), bem como a desclassificação da empresa representante pela suposta inexecução de sua proposta, tem-se indevida a rejeição sumária da

intenção de recurso.

34. Vê-se, por logo, e sem maiores divagações, que não prospera a alegação da pregoeira emitida nas manifestações iniciais sobre falta de plausibilidade dos motivos da intenção recursal. Isso porque se enxerga presente a (i) sucumbência, dada a derrota anunciada à empresa; a (ii) tempestividade, pela intenção de recurso ocorrer no tempo correto; a (iii) oportunidade, por tratar do assunto da desclassificação e não outro; a (iv) legitimidade, por ser interposto pela própria licitante e o (v) interesse e motivação, apontando claramente uma lacuna legal, a ausência de diligências, e solicitando a oportunidade de esclarecer a exequibilidade da proposta.

35. Nesses moldes, visualiza-se **erro grosseiro**, conforme delimitado no parágrafo 29, perpetrado pela Sra. Maria Aparecida Botelho, pregoeira, **ao rejeitar⁸ sumariamente a intenção de recurso**, em afronta ao disposto no art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei n. 10.520/2002, uma vez que o registro⁹ de intenção recursal proposto pela representante cumpria os inafastáveis requisitos de regência (v.g., tempestividade, interesse e motivação), o que, por logo, redundou na sua indevida desclassificação do certame.

36. Do mesmo modo, era, naquela ocasião, plausível exigir-lhe conduta diversa, sobretudo ao se ter em mente que era possível àquela pregoeira, até por conta da natureza de suas atribuições precípuas, ter consciência da irregularidade praticada.

37. Dessa maneira, é medida que se impõe a aplicação de sanção a ser direcionada à Sra. Maria Aparecida Botelho, na qualidade de pregoeira, por conta das transgressões dispostas nas alíneas “a” e “b” do item III da DM 00103/23-GCJEPPM (ID 1451555), devidamente tratadas neste tópico.

3.4. Da síntese defensiva (ID 1464235) apresentada pelo senhor Aldair Julio Pereira, prefeito municipal

38. O fiscalizado encaminhou a este Tribunal, através do Ofício n. 486/SEMGOV/2023 (ID 1464235), as razões de justificativas em relação à DM-00103/23-GCJEPPM (ID 1451555).

39. **Quanto a homologar procedimento licitatório sem criterioso exame de legalidade – achado (c)**, o fiscalizado alega, em síntese, que embora se trata de ato inerente ao gestor, o pregoeiro tem autonomia nos atos licitatórios, e não lhe cabia envolver-se em tal procedimento, apenas estar a par da correta execução dos atos. Ademais, não haveria responsabilização apontada no relatório técnico (ID 1441911), mas apenas na DM-00103/23-GCJEPPM (ID 1451555).

40. Além disto, acrescentou que para o exercício de cargo político não é exigido

⁸ ID 1380739, p. 242.

⁹ ID 1380739, p. 241.

em lei qualidade técnica avançada e, para isso, conta com o auxílio dos técnicos municipais. Adiciona, também, que como chefe de governo lhe são imputadas responsabilidades indelegáveis, não sendo possível estar presente em todos os trâmites administrativos.

3.4.1. Da análise técnica

41. Quanto a este aspecto, o responsável não apresentou argumentos aptos a afastar a irregularidade, já que se limitou a excusar-se que não lhe cabiam tais verificações ou mesmo de ressaltar sua limitada capacidade técnica para questões dessa ordem, que exigem, a princípio, subsídios dos técnicos daquele órgão municipal.

42. Em que pese a alegação do defendente de que não havia imputações de sua responsabilidade no relatório inicial (ID 1441911), é de sobrelevar que quem preside a instrução do feito é o relator, que, inclusive, detém a competência para proceder ao chamamento dos responsáveis, tudo conforme Regimento Interno, art. 247, Resolução Administrativa n. 005/TCER-96. E, dentro dessa esfera de atribuições legais, o relator entendeu necessária a imputação ora discutida, concedendo, a tempo e modo devidos, prazo para manifestação defensiva.

43. Por oportuno, aliás, reproduz-se o extrato de interesse da DM 0103/2023-GCJEPPM, em sua versão original:

[...] Em complemento a essas afirmações prefaciais, acrescento a necessidade de incluir o agente que homologou o certame como corresponsável pelas irregularidades ora cogitadas, por ter se omitido, mediante erro grosseiro, quanto à criteriosa verificação da legalidade de todos os atos que foram praticados no curso do procedimento licitatório.

No caso, como consta à página 25 do ID 1391400, o prefeito (Aldair Júlio Pereira) foi o agente que aprovou o resultado do certame e, assim, permitiu que produzisse efeitos jurídicos.

Postos esses fundamentos, determino a citação, mediante mandado de audiência, dos agentes tidos como responsáveis na presente decisão, a fim de que, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem defesa quanto às irregularidades a eles imputadas.

44. Sob outro viés, ainda que a linha defensiva seja no sentido de que não caberia a um chefe de poder imiscuir-se nas autonomias de servidores, de outro lado, é preciso ter em mente que aquele deve ser diligente para as (i) macroetapas; (ii) os fatos isolados materialmente relevantes e (iii) as questões denunciadas como irregulares, conforme se transcreve do Acórdão TCU n. 3178/2016 – Plenário:

A autoridade homologadora é solidariamente responsável pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. **A homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente, que não**

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

pode ser considerado como meramente formal ou chancelatório.
(Acórdão TCU nº 4843/2017 - Primeira Câmara)¹⁰. (grifo nosso)

45. Ademais, a homologação é ato que aprova a regularidade dos procedimentos praticados até então, reiterando a conveniência da licitação.

46. Nesse sentido, a propósito, ensina Justen Filho (2005, p. 425-426)¹¹:

A homologação envolve duas ordens de considerações, uma no plano da legalidade, outra no da conveniência. Preliminarmente, examinam-se os atos praticados para verificar sua conformidade com a lei e o edital. Tratando-se de juízo de legalidade, a autoridade não dispõe de competência discricionária. Se reconhecer a validade dos atos praticados e a conveniência da licitação, a autoridade superior deverá homologar o resultado. A homologação possui eficácia declaratória enquanto confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação. Possui eficácia constitutiva enquanto proclama a conveniência da licitação e exaure a competência discricionária sobre esse tema.

47. Igualmente, à luz do entendimento jurisprudencial do TCU, entende-se que a autoridade homologadora é sim responsabilizada solidariamente pelos vícios identificados, exceto quando dificilmente perceptíveis. Veja-se:

A autoridade homologadora é solidariamente responsável pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. **A homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente, que não pode ser considerado como meramente formal ou chancelatório.** (Acórdão TCU nº 4843/2017 - Primeira Câmara)¹² (grifo nosso)

A autoridade homologadora é responsável solidariamente pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. A homologação se caracteriza como ato de controle da autoridade competente sobre todos os atos praticados na respectiva licitação. Esse controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas como ato de fiscalização. (Acórdão TCU nº 505/2017 – Plenário)¹³ (grifo nosso)

¹⁰ Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1283633/NUMACORDAINT%20asc/0. Acesso em 08.12.2023.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

¹² Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1283633/NUMACORDAINT%20asc/0. Acesso em 08.12.2023.

¹³ Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-107755/score%20desc.%20COLEGIADO%20asc.%20ANOACORDAO%20desc.%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue. Acesso em 14.12.2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

48. Em vista disso, ainda que não se esgotem as variedades de casos concretos, entende-se que cabe à autoridade homologadora o exame das macroetapas como, por exemplo, as fases recursais. Para isto, ainda que possa não deter dos conhecimentos técnicos necessários a fim de por si chegar a uma conclusão, tal fato não o exime da responsabilidade, mesmo porque conta com quadro de servidores, tanto de livre nomeação e exoneração quanto do quadro próprio, para tais consultas.

49. Neste sentido, é razoável inferir que o cerceamento do direito de interposição de recurso à licitante inabilitada não seria matéria de difícil percepção para o gestor do município de Rolim de Moura. Ou seja, os fatos que ensejaram a irregularidade contidas neste representação poderiam ter sido detectados pela autoridade encarregada da homologação do certame, o que denota o erro grosseiro daquele fiscalizado, qualificado pela omissão na verificação da legalidade dos atos que referenciados no transcórre do PE n. 30/2023.

50. Assim, por essas razões, **esta coordenadoria entende pela manutenção da responsabilidade do senhor Aldair Júlio Pereira**, por homologar procedimento licitatório sem criterioso exame de legalidade, contribuindo para a aprovação do resultado de licitação em que presentes as irregularidades de desclassificação e de rejeição de intenção recursal indevidas, tal como discriminadas no item 3.2.2 desta análise de defesa.

51. E, por logo, entende-se como medida imperativa a aplicação de sanção ao mencionado responsável, mormente na qualidade de corresponsável pelas irregularidades ora cogitadas, por ter se omitido, mediante erro grosseiro, quanto à detida análise da legalidade dos atos irregulares que foram praticados no curso do procedimento licitatório (Pregão Eletrônico n. 30/2023; Proc. Adm. n. 0789/2023).

3.5. Fatos que indicam a reprovabilidade das condutas, a intensidade da reprimenda a ser fixada e a necessidade de expedição de determinação

52. Ao cabo, quando da aplicação de eventual sanção, não se pode deixar passar ao largo, o fato de que as condutas perpetradas pelos responsáveis, são graves a ponto até de, possivelmente, refletir nos valores contratados pela administração, o que aumenta a reprovabilidade de sua conduta e, por consectário, enseja uma maior rigidez em sua reprimenda.

53. Tendo em vista que se considerou irregular a desclassificação da empresa Uzzipay Administradora de Convênios Ltda., porquanto operada sem justificativa técnica para tanto, acrescentada, ainda, de rejeição sumária de intenção recursal da melhor proposta, a qual possuía plausibilidade de execução, é possível apontar a perda de uma contratação, certamente, menos onerosa aos cofres públicos.

54. Veja-se. A melhor proposta, ofertada pela empresa Uzzipay Administradora de Convênios Ltda., foi uma taxa de administração negativa de 6% (ID 1391395, pág.15). A

vencedora do certame firmou taxa igualmente negativa, de 1,81% (ID 1391395, p. 37; ID 1376920, p. 3).

55. O valor total estimado pela Administração para compra de combustíveis é de R\$ 5.757.320,00 (cinco milhões, setecentos e cinquenta e sete mil, trezentos e vinte reais).

56. Assim sendo, com a primeira proposta, caso fosse confirmada sua habilitação, o desconto recebido pela contratante seria de R\$ 345.439,20 (trezentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e nove reais e vinte centavos).¹⁴ De outro lado, a proposta vencedora apresentou um desconto menor, estimado em R\$ 104.208,49 (cento e quatro mil, duzentos e oito reais e quarenta e nove centavos).¹⁵ Essa diferença entre as propostas poderia repercutir, inclusive, em um possível prejuízo ao erário de R\$ 241.231,71 (duzentos e quarenta e um mil, duzentos e trinta e um reais e setenta e um centavos)¹⁶, o que representaria algo em torno de 4,19% do total esperado para a contratação.

57. Cabe enfatizar que, nada obstante tal apontamento, isoladamente, não se apresentar suficiente ao pleno atendimento dos pressupostos processuais de instauração de uma tomada de contas especial (TCE) no âmbito daquela municipalidade, de outro tanto, demanda por imperativo seja proferida determinação por esta Corte de Contas aos gestores responsáveis pela administração de Rolim de Moura – RO no sentido de que nos certames vindouros não incorram nas mesmas irregularidades constatadas nestes autos, sob pena de responsabilização por reincidência.

4. CONCLUSÃO

58. Encerrada a análise das justificativas de defesa, conclui-se que a representação interposta contra o Pregão Eletrônico n. 30/2023, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Rolim de Moura, deve ser considerada procedente, uma vez que subsistem as seguintes irregularidades:

4.1. De responsabilidade da senhora Maria Aparecida Botelho (CPF n. *.803.921-**), por:**

a. Assinar a justificativa de desclassificação da empresa representante (ID 1380921), a qual não foi fundamentada em aferição técnica que a licitante não reuniria condições de cumprir o avençado e não oportunizou ao licitante a demonstração de que sua proposta seria exequível, em desacordo com o art. 43, IV e § 3º c/c art. 48, II, da Lei n. 8.666/93, e entendimento sumulado do TCU;

b. Rejeitar sumariamente a intenção recursal (ID 1380739, pág. 06) da empresa representante, em desacordo com o art. art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei n.

¹⁴ $(5.757.320,00 * 0,06) = 345.439,20$.

¹⁵ $(5.757.320,00 * 0,0181) = 104.207,49$.

¹⁶ $(345.439,20 - 104.207,49) = 241.231,71$

10.520/2002, e entendimento do TCU.

4.2. De responsabilidade de Aldair Júlio Pereira (CPF n. *. 990.452-**), por:**

a. Homologar procedimento licitatório sem criterioso exame de legalidade, contribuindo para a aprovação do resultado de licitação em que presentes as irregularidades de desclassificação e de rejeição de intenção recursal indevidas, tal como discriminadas no item 3.2.2 desta análise de defesa.

59. Além disso, esta unidade técnica entende as condutas foram praticadas com erro grosseiro, o que possibilita a aplicação de sanção aos responsáveis.

60. Por fim, entende-se, também, necessária a expedição de determinação aos Senhor Aldair Júlio Pereira, prefeito municipal, e à Senhora Maria Aparecida Botelho, pregoeira, ou a quem venha a substituí-los que, em certames vindouros, não incorram nas mesmas irregularidades constatadas nestes autos, sob pena de reincidência.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

61. Diante do exposto, propõe-se:

a. Considerar procedente a presente representação, uma vez que restaram configuradas as irregularidades indicadas na conclusão deste relatório;

b. Aplicar multa à Senhora Maria Aparecida Botelho - CPF n. ***.803.921-**, pregoeira, pelas irregularidades expostas no item 4.1, alíneas **a** e **b** da conclusão deste relatório, por configurarem erro grosseiro;

c. Aplicar multa ao Senhor Aldair Júlio Pereira - CPF n. ***.990.452 -**;; prefeito municipal, pela irregularidade exposta no item 4.2, alínea **a** da conclusão deste relatório, por configurar erro grosseiro.

d. Determinar ao Senhor Aldair Júlio Pereira - CPF n. ***.990.452 -**, prefeito municipal, e à Senhora Maria Aparecida Botelho - CPF n. ***.803.921-**, pregoeira, ou quem venha a substituí-los que, em processos licitatórios vindouros, não incorram nas mesmas irregularidades verificadas nestes autos, sob pena de configurar reincidência, com a imposição de multa nos termos do art. 55 da Lei Complementar n. 154/96.

Porto Velho/RO, 15 de dezembro de 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

Elaboração:

THIAGO PEGORETTI MOSER
Auditor de Controle Externo – Matrícula 616

Revisão:

VICTOR DE PAIVA VASCONCELOS
Auditor de Controle Externo – Matrícula 990512

Supervisão:

BIANCA CRISTINA SILVA MACEDO
Auditora de Controle Externo – Matrícula 557
Coordenadora de Instruções Preliminares em Substituição

Em, 15 de Dezembro de 2023



BIANCA CRISTINA SILVA MACEDO
Mat. 557
COORDENADOR ADJUNTO

Em, 15 de Dezembro de 2023



THIAGO PEGORETTI MOSER
Mat. 618
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO