



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCESSO N.: 00721/22

SUBCATEGORIA: Representação

JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Rolim de Moura

ASSUNTO: Supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n. 17/2022, tendo por objeto a contratação de serviços de gerenciamento eletrônico para o abastecimento de combustíveis da frota de veículos da Prefeitura de Rolim de Moura.

INTERESSADAS: Madeira Soluções Administração de Convênios Ltda. – Uzzipay Administradora de Convênios Ltda. (CNPJ n. 05.884.660/0001-04)
C. V. Moreira Ltda. – Dataplex (CNPJ n. 03.477.309/0001-65)

RESPONSÁVEIS: Aldair Júlio Pereira (CPF n. ***.990.452-**)
Valdir Silvério (CPF n. ***.459.959-**)
Cleide Lopes (CPF n. ***.446.662-**)
Dionisio Pereira Braga (CPF n. ***.243.772-**)
Eziquiel Marcos Cassol Sehnem (CPF n. ***.999.182-**)
Edson Bavaresco Dias (CPF n. ***.350.381-**)
Jorge Ricardo da Costa (CPF n. ***.927.522-**)
José Luiz Alves Felipin (CPF n. ***.414.512-**)
Kelly Naahmara Rodrigues Jorge (CPF n. ***.855.072-**)
Michele Tereza Correa de Brito Cangirana (CPF n. ***.443.962-**)
Olicio Domingos Lopes (CPF n. ***.929.568-**)
Sandra Miranda dos Santos (CPF n. ***.531.802-**)
Simone Aparecida Paes (CPF n. ***.954.572-**)
Tiago Michael Caliani (CPF n. ***.312.982-**)
ADVOGADOS: Ian Barros Mollmann (OAB/RO n. 6.894)
Raira Vlácio Azevedo (OAB/RO n. 7.994)

RELATOR: Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello

GRUPO: I

SESSÃO: 7ª Sessão Ordinária Virtual do Pleno, de 8 a 12 de maio de 2023.

BENEFÍCIOS: Exercício da competência do TCE/RO em resposta à demanda da sociedade. Direto. Qualitativo. Outros benefícios diretos.
Expectativa de controle. Direto. Qualitativo. Outros benefícios diretos.
Aperfeiçoar a gestão de riscos e de controles internos Direto. Qualitativo. Incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade de órgão ou entidade da administração pública.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. GERENCIAMENTO ELETRÔNICO DO CONTROLE DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEL. NOTÍCIA DE AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A AVALIAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA COM TAXA NULA/NEGATIVA, BEM ASSIM DE PARÂMETROS PARA O EXAME DAS QUALIFICAÇÕES TÉCNICA, ECONÔMICA E FINANCEIRA, DENTRE OUTROS FATOS EM TESE IRREGULARES.

1. Atendidos os requisitos de admissibilidade regimentais e legais, deve a representação ser conhecida.
2. Verificada, na análise preliminar, a não configuração de irregularidades atreladas a parcela dos fatos representados (alegações de intempestividade na resposta à impugnação, de ausência de critérios objetivos para avaliar a capacidade econômico-financeira das licitantes e de falta de critérios para exame da exequibilidade de eventuais propostas com taxas nulas ou negativas), há de se proceder ao julgamento de mérito pela improcedência parcial da representação.
3. Em relação aos demais fatos representados (alegações de omissão de critérios objetivos para aferição da qualificação técnica das licitantes e de falta de justificativa para exigir a disponibilização de aplicativo para dispositivo eletrônico), por se apresentarem como supostas falhas sem potencial de gerar prejuízos ao certame ou à execução do contrato, há de se expedir determinação aos responsáveis para adotarem medidas para prevenir a repetição de tais ocorrências, a teor do que estabelece o art. 62, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

RELATÓRIO

1. Trata-se de representação da pessoa jurídica Madeira Soluções Administração de Convênios Ltda., formulada por seus advogados Raira Vlácio Azevedo e Ian Barros Mollmann, a fim de noticiar supostas irregularidades no pregão eletrônico n. 17/2022, deflagrado pela Prefeitura de Rolim de Moura para contratar gerenciamento eletrônico do controle do abastecimento de combustível.
2. A inicial, ofertada em 11/04/2022, conforme documento n. 01999/22, veio instruída com 02 (duas) cópias do edital, bem assim de pedido de esclarecimento e de impugnação formuladas pela representante, acompanhadas das respostas produzidas pela administração.
3. A partir destes expedientes, a representante aduziu, em síntese, (i) que administração não teria respondido a sua impugnação de forma tempestiva; (ii) que o edital não conteria critérios para avaliação da exequibilidade de eventuais propostas com taxas nulas ou negativas; (iii) que o edital não estabeleceria critérios objetivos para a aferição da qualificação técnica e para o exame da capacidade econômico-financeira das licitantes; e (iv) que o termo de referência não conteria motivação a respeito da exigência para disponibilização de aplicativo para uso em dispositivos eletrônicos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

4. Ao final, indicando que a sessão de abertura estaria prevista 11/04/2022 (mesma data em que ofertada a inicial), a representante requereu:

76. Diante do exposto, requer-se:

a) Em sede de tutela inibitória, a SUSPENSÃO do Pregão Eletrônico nº 17/2022, bem como qualquer ato posterior referente a este certame, sob pena de perecimento do direito e dano ao erário;

b) No mérito, a PROCEDÊNCIA da presente representação, para que esta Corte de Contas determine à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 42, caput, da Lei Complementar n. 154/96 c/c artigo 63, caput, da Resolução Administrativa n. 005/TCER-96, a ANULAÇÃO do Edital do Pregão Eletrônico 17/2022 e os atos subsequentes, ante as ilegalidades aqui retratadas, nos termos da Súmula 473 do Pretório Excelso;

c) A cominação das medidas elencadas no art. 42, §1º, incisos I a III da Lei Orgânica do TCE/RO c/c art. 63, §1º, incisos I a III do RITCE/RO.

5. Recebida a documentação como Procedimento Apuratório Preliminar, os autos foram submetidos à análise de seletividade pela Secretaria Geral de Controle Externo.

6. No relatório de ID 1189092, a Unidade Técnica se manifestou pelo processamento da demanda como representação, mas sugeriu o indeferimento do pedido de suspensão do certame, por entender que “os elementos trazidos aos autos não são suficientes para caracterizar fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade”.

7. Pela decisão de ID 1191167, este relator acolheu a análise técnica, determinando que a demanda fosse convertida em representação e indeferindo a tutela de urgência, bem assim requerendo informações dos responsáveis e lhes facultando manifestação prévia, conforme dispositivo:

24. Por tudo quanto posto, decido:

I – Processar, sem sigilo, este Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) como Representação, em função do atingimento dos critérios de seletividade e admissibilidade, nos termos do art. 78-B, incisos I e II, do Regimento Interno, c/c art. 10, §1º, inciso I, da Resolução n. 291/2019;

II – Indeferir o pedido de concessão de tutela inibitória formulado pela empresa Madeira Soluções Administração de Convênios Ltda., CNPJ n. 05.884.660/0001-04, ora Representante, porque não preenchidos os requisitos do art. 3º-A da Lei Complementar n. 154/1996, e porquanto a sua concessão, sem ouvir a municipalidade ou sem analisar tecnicamente o mérito e nuances delimitadas do caso concreto, poderia vir a trazer mais prejuízos do que benefícios neste momento, evitando-se, assim, a possibilidade da ocorrência do dano reverso (art. 300, § 3º, do CPC);

III – Determinar ao Departamento do Pleno que promova a notificação, na forma do art. 42 da Resolução n. 303/2019//TCE-RO, do Prefeito Municipal de Rolim de Moura, o Sr. Aldair Júlio Pereira (CPF n. ***.990.452-**), e do Pregoeiro de Rolim de Moura, o Sr. Valdir Silvério (CPF n. ***.459.959-**), ou quem lhes substituírem na forma legal, encaminhando cópia da documentação que compõe os presentes autos, inclusive a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

presente decisão, para conhecimento, análise e adoção das medidas cabíveis – regidos por sua autotutela.

Na impossibilidade técnica de se realizar a notificação, nos termos do caput do art. 42 da Resolução n. 303/2019/TCE-RO, o Departamento do Pleno deverá enviar ofício por meio de: i) e-mail institucional certificando a comprovação de seu recebimento; ou, quando inviável sua certificação, ii) pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento, nos termos do inciso I do art. 30 do Regimento Interno, c/c art. 22, II, da Lei Complementar n. 154/96;

IV – Determinar ao Departamento do Pleno que proceda a intimação da representante, ora interessada, e dos advogados indicados no cabeçalho, pela publicação da decisão no Diário Oficial eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, nos termos do art. 40 da Resolução n. 303/2019/TCE-RO;

V – Intimar o Ministério Público de Contas, na forma regimental;

VI – Determinar, ainda, a devolução do processo à SGCE para elaboração da proposta de fiscalização na forma estabelecida no art. 10 da Resolução n. 291/2019-TCE/RO, nos termos do art. 11 e art. 12 da mesma Resolução.

Ao Departamento do Pleno para cumprimento.

Registrado, eletronicamente. Publique-se. Intimem-se.

8. Notificados pelos ofícios de ID 1194319 e 1194321, os responsáveis limitaram-se, em suas respostas de ID 1194512 e 1197396, a acusar a ciência da decisão.
9. Retornados os autos à Secretaria Geral de Controle Externo, requereu-se autorização deste relator para obtenção de cópia do processo de licitação, conforme despacho de ID 1200234.
10. A providência foi autorizada em meu despacho de ID 1202947.
11. Notificados pelo ofício de ID 1208884, os responsáveis remeteram as informações solicitadas, vide documento n. 03134/22.
12. Concluída a instrução preliminar, pelo relatório de ID 1263527, a Unidade Técnica se manifestou no sentido de que as irregularidades representadas seriam parcialmente improcedentes e que não haveria interesse em fiscalizar os fatos remanescentes (e aparentemente procedentes), por não terem como resultado prejuízo concreto ao certame ou ao futuro contrato, como segue:

5. CONCLUSÃO

99. Findada a análise técnica preliminar, circunscrita à verificação do apontamento das irregularidades constante na exordial, relativa ao Pregão Eletrônico n. 17/2022 (Processo Administrativo n. 830/2022), deflagrado pelo município de Rolim de Moura, conclui-se pela existência, em tese, das seguintes irregularidades:

5.1. De responsabilidade do senhor Valdir Silvério, pregoeiro do município de Rolim de Moura, CPF ***.459.959-**, pela:

a. Elaboração do Edital do Pregão Eletrônico n. 017/2022, sem o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, infringindo-se, em tese, o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

5.2. De responsabilidade dos senhores Dionisio Pereira Braga; secretário municipal de Agricultura, CPF ***.243.772-**; Eziquiel Marcos Cassol Sehnem, secretário municipal de Obras e Serviços Públicos, CPF ***.999.182-**; Edson Bavaresco Dias, secretário municipal de Governo, CPF ***.350.381-**; Sandra Miranda dos Santos, secretária municipal de Assistência Social, CPF ***.531.802-**; Kelly Naahmara Rodrigues Jorge, secretária municipal de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, CPF ***.855.072-**; Tiago Michael Caliani, superintendente da AGERROM, CPF ***.312.982-**; Jorge Ricardo da Costa, secretário municipal de Fazenda, CPF ***.927.522-**; Olicio Domingos Lopes, secretário municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano, CPF ***.929.568-**; Simone Aparecida Paes, secretária municipal de Saúde, CPF ***.954.572-**; José Luiz Alves Felipin, superintendente da ROLIMPREVI, CPF ***.414.512-**; Michele Tereza Correa de Brito Cangirana, superintendente da SANEROM, CPF ***.443.962-**, e Cleide Lopes, secretária municipal de Educação e Cultura, CPF ***.446.662-**, pela.

a. Elaboração o termo de referência do Pregão Eletrônico n. 017/2022 com ausência de justificativa para exigência de aplicativo Android/IOS do sistema de gestão de frotas, uma vez que referido requisito tem o potencial de restringir a participação de licitantes, bem como de onerar os serviços a serem prestados, infringindo-se, em tese, o art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/1993.

100. Todavia, no entendimento desta unidade especializada, devem os presentes autos serem arquivados sem o chamamento dos responsáveis para apresentarem justificativas acerca das irregularidades verificadas, ante a ausência de custo-benefício e interesse público na continuidade da ação de controle, haja vista que as irregularidades apontadas não trouxeram efetivo prejuízo ao certame, conforme abordado no subitem 3.8 deste relatório.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

101. Ante todo o exposto, propõe-se ao relator:

- a) considerar parcialmente procedente a representação, considerando as irregularidades constatadas nos subitens 3.5.2 e 3.7.2 deste relatório;
- b) determinar aos responsáveis que, em processos licitatórios vindouros, não incorram na mesma irregularidade verificada nestes autos, sob pena de imposição de multa nos termos do art. 55 da Lei Complementar n. 154/96;
- c) arquivar os presentes autos, após cientificados os responsáveis da decisão a ser prolatada pelo colegiado.

13. No parecer de ID 1237516, o Ministério Público de Contas, após total concordância com os fundamentos lançados no relatório técnico, propôs o seguinte:

Assim, em consonância com os pertinentes fundamentos lançados pelo exame técnico, o Ministério Público de Contas opina no sentido de que essa Corte de Contas:

I – Preliminarmente, conheça da Representação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade insculpidos nas normas que regem a atuação do Tribunal;

II – No mérito, julgue improcedente a representação no que concerne a ausência de resposta no prazo legal, insuficiência de critérios de controle sobre as taxas nulas ou negativas e de critério objetivo quanto a qualificação econômico-financeira, eis que devidamente atenderam ao comando legal, conforme demonstrado alhures;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

III – Deixe de dar prosseguimento à apuração dos demais apontamentos (ausência de critério objetivo para aferir qualificação técnica e de justificativa para exigência de fornecimento de aplicativo para celular com sistema operacional Android/IOS), por ausência interesse público na continuidade da ação de controle, em observância aos princípios da razoabilidade, eficiência e economicidade;

IV – Determine ao senhor Valdir Silvério, pregoeiro do município de Rolim de Moura, ou a quem o suceder, estrita observância ao art. 30, inciso II, da Lei n. 8.666/93, que perpassa pelo estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, sob pena de imposição de multa, nos termos do art. 55 da Lei Complementar n. 154/96;

V – Determine aos senhores Dionisio Pereira Braga; secretário municipal de Agricultura; Eziquiel Marcos Cassol Sehnem, secretário municipal de Obras e Serviços Públicos; Edson Bavaresco Dias, secretário municipal de Governo; Sandra Miranda dos Santos, secretária municipal de Assistência Social; Kelly Naahmara Rodrigues Jorge, secretária municipal de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Tiago Michael Caliani, superintendente da AGERROM; Jorge Ricardo da Costa, secretário municipal de Fazenda; Olicio Domingos Lopes, secretário municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano; Simone Aparecida Paes, secretária municipal de Saúde; José Luiz Alves Felipin, superintendente da ROLIMPREVI; Michele Tereza Correa de Brito Cangirana, superintendente da SANEROM, e Cleide Lopes, secretária municipal de Educação e Cultura, ou quem os suceda, estrita observância art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93 quando da elaboração de futuros termos de referência, que perpassa pela justificação da exigência de itens que podem ter o potencial de restringir a participação de licitantes e/ou onerar os serviços a serem prestados, sob pena de imposição de multa, nos termos do art. 55 da Lei Complementar n. 154/96;

VI – Determine o arquivamento dos autos, após notificação do Prefeito do Município de Rolim de Moura, Senhor Aldair Júlio Pereira e dos demais responsáveis.

É o parecer.

14. Vieram-me os autos conclusos.

VOTO

15. Em **preliminar de admissibilidade**, concordando com as manifestações conclusivas da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, entendo que a representação atende a todos os requisitos para ser conhecida em definitivo, pois formulada por licitante contra supostas irregularidades na aplicação de normas de licitações públicas, sendo a inicial devidamente instruída com as provas tendentes a corroborar os fatos alegados – situação que atrai o art. 52-A, VII, da Lei Complementar n. 154/96, c/c art. 82-A do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

16. Passando à **apreciação do mérito da representação**, verifico que as manifestações preliminares tanto da Unidade Técnica quanto do Ministério Público de Contas mostram-se desde logo suficientes para habilitar a conclusão de que inexistem irregularidades atreladas a uma parcela dos fatos representados a este órgão de controle externo, razão pela qual propõem, com relação a estas alegações, o acertado encaminhamento no sentido de que se proceda a imediato julgamento pela **improcedência parcial** da representação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

17. A todas as luzes, estando provada a **não ocorrência** de irregularidades vinculadas às alegadas ausência de resposta à impugnação no prazo legal e falta de critérios objetivos para avaliação da capacidade econômica e financeira das licitantes, bem assim sendo averiguado que **não constitui** irregularidade, *de per si*, a ausência de critérios para exame da exequibilidade de eventuais propostas com taxas nulas ou negativas, adequado que este colegiado pleno acolha as propostas formuladas pelos competentes órgãos de instrução.

18. E, diante da completude de suas análises, adoto-as como razão de decidir, integrando-as a este voto pela transcrição da síntese muito bem lançada no parecer ministerial de ID1237516:

A representação em foco se refere a supostas irregularidades na condução do certame regido pelo edital do Pregão Eletrônico n. 17/2022, deflagrado pelo Município de Cacoal, para formação de registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada em gerenciamento eletrônico de combustíveis.

Na visão da demandante, as condutas que motivaram os questionamentos acerca da integridade do certame, consistiriam na i) resposta ao pedido de impugnação apresentada fora do prazo legal, ii) ausente previsão editalícia de critérios objetivos para controle de aferição da taxa nula ou negativa, iii) comprovação da qualificação técnica dos licitantes, iv) comprovação da qualificação econômico-financeira, bem como v) inexistente justificativa para exigir o fornecimento de aplicativo para ser utilizado em celulares com sistemas Android/IOS.

Após realização de diligências no sistema Licitanet¹ e análise técnica do procedimento licitatório a unidade instrutiva concluiu pela procedência parcial da representação, com a qual comunga *in totum* este Órgão Ministerial e adota como razões de opinar. Vejamos:

3.3. Da ausência de resposta para impugnação no prazo legal

[...]

3.3.2. Análise

15. A impugnação ao instrumento convocatório interposta pela empresa Madeira Soluções Administração de Convênios Ltda. foi protocolada no sistema Licitanet no dia 06.04.2022, às 10h09min, cuja resposta se deu no dia 08.04.2022, às 16h50min, ou seja, dentro do prazo de 2 dias úteis a partir do pedido de esclarecimentos ou impugnação.

16. Desse modo, não há o que se falar em ausência de apreciação da impugnação, tampouco em resposta fora do prazo, restando improcedente a representação quanto a esse ponto.

3.4. Da necessidade de se estabelecer critérios de controle sobre as taxas nulas ou negativas

[...]

3.4.2. Análise

20. O Tribunal de Contas do Estado de Rondônia firmou entendimento em que se admite a taxa igual 0% (zero por cento) ou negativa, bastando a motivação do ato demonstrando a economicidade na aquisição ou serviços, conforme podemos verificar no voto que embasou o Acórdão APL-TC 00064/18,

¹ <https://licitanet.com.br/processos.html>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

referente ao Processo n. 03989/17, do relator conselheiro Benedito Antônio Alves, senão vejamos:

(...)

14. Concernente à impossibilidade de oferta da taxa de administração igual a zero ou negativa (subitem 5.2), percebe-se que a peticionante assevera que existem serviços no mercado os quais a remuneração do prestador é feita por meio de taxa de administração, cobrada sobre o valor do serviço intermediado. Como exemplo, cita o que ocorre nas administradoras de vale-refeição, vale-combustível e cartão combustível. Nesses casos, a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas.

15. Acrescenta que a proposta da administradora poderia ser aceita em razão da forma como esse serviço é executado. Isso porque a renda dos particulares prestadores de tal serviço decorre de três principais fontes: da contratante, de aplicações financeiras e dos estabelecimentos credenciados, de acordo com a Decisão n. 38/1996 -plenário do Tribunal de Contas da União –TCU.

16. Pondera que outro meio da empresa obter remuneração são as aplicações no mercado financeiro do montante recebido do contratante para emissão dos vales, denominada operação de crédito antecipado.

17. Destaca, ainda, que há a possibilidade da administradora cobrar, pelo credenciamento, uma mensalidade para mantê-lo ou um desconto sobre cada vale recebido.

18. Por essas razões, entende possível a aceitação de taxas de administração igual ou menor a zero nas licitações, desde que o valor seja exequível. (Destaquei)

21. No mesmo sentido é o Acórdão AC2-TC 00630/19, referente ao Processo n. 2152/19, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM EDITAL DE LICITAÇÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO EM 0% (ZERO POR CENTO) CORREÇÃO DO VÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO. EVOLUÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. DETERMINAÇÃO. 1. O entendimento do Tribunal de Contas já foi no sentido de se proibir a previsão em edital de taxa de administração em 0% (zero por cento) sobre os preços contratados pela gerenciadora, todavia, esse entendimento foi superado, verificando-se aceitável tal previsão mediante apresentação de justificativas de viabilidade econômica no preço proposto, devendo o gestor adotar medidas preventivas para que não se pague valores maiores que os de mercado, sob a premissa de se estar contratando empresa com “taxa 0%” (Destaquei)

22. Vê-se que esta Corte passou a admitir a taxa igual 0% (zero por cento) ou negativa, bastando a existência de motivação do ato, se demonstrada a economicidade na aquisição ou serviços, isto é dizer, desde que o valor seja exequível.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

23. No caso dos autos, o pregoeiro do município, em resposta ao pedido de impugnação apresentado pela empresa ora representante junto à Administração, esclareceu que (ID 1184810):

a) Esclarecemos que apesar de não constar explicitamente que será aceito o valor da taxa negativa, também em nenhum momento o edital menciona o (sic) desclassificação de proposta que apresentar. Sendo assim, não vislumbra este pregoeiro a alegação da IMPUGNANTE quanto a não aceitação TAXA NEGATIVA. Este Pregoeiro (sic) afirma que será cumprido entendimento do Tribunal de Contas da União –TCU, expresso na decisão 38/1996-plenário.

24. Nessa perspectiva, ainda que o edital não tenha sido claro quanto à admissão de lances contendo taxa zero ou negativa, fato é que não há proibição expressa no instrumento convocatório que rege o Pregão Eletrônico n. 17/2022, de modo que as licitantes não poderiam ter sido desclassificadas caso ofertassem um lance com taxa zero ou negativa.

25. Ademais, conforme esclarecimentos trazidos aos autos pelos responsáveis no ID 1184810, restou expressamente consignado que seriam aceitas propostas com taxa zero ou negativa, em consonância com a jurisprudência da Corte de Contas do Estado de Rondônia.

26. Quanto à alegação acerca da necessidade de critérios para o controle das taxas ofertadas sobre os credenciados, tratando-se a contratação pretendida de quarterização dos serviços de gerenciamento de combustíveis, sabemos que a relação contratual da Administração Pública dar-se-á tão somente com a empresa gerenciadora.

27. Portanto, nas negociações entre a gerenciadora e sua rede credenciada, deverá ser obedecida a regra do livre comércio, uma vez que seu conteúdo é estranho ao contrato administrativo, não havendo, portanto, lugar para interferências da pessoa jurídica de direito público ou do órgão público contratante.

28. A jurisprudência da nossa Corte de Contas é nesse sentido, e podemos mencionar o Acórdão AC1-TC 0231/21, proferido no Processo 3370/2019, cujo relator foi o conselheiro Wilber de Carlos dos Santos Coimbra, senão vejamos:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO ECONÔMICO. REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. LICITAÇÃO. QUARTEIRIZAÇÃO. TAXA COBRADA EM CONTRATO DE DIREITO PRIVADO, CELEBRADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. FIXAÇÃO DE LIMITADOR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INVIABILIDADE JURÍDICA. LIBERALISMO ECONÔMICO. LIVRE CONCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO DA PEÇA EDITALÍCIA. NÃO APLICAÇÃO DE SANÇÃO AOS RESPONSÁVEIS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, SEM DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO EDITAL DE LICITAÇÃO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. [...] Assim, o valor da porcentagem entre transações realizadas por pessoas jurídicas de direito privado deve ser regulado com aquele, efetivamente, praticado pelo mercado e não estipulado, a priori, pela Administração Pública, sob pena de malferimento ao modelo econômico adotado na República Federativa do Brasil. [...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

29. No mesmo sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão n. 1176/2021-Plenário, conforme excerto:

[...] 47. Conforme destacou a unidade instrutiva, a regra é a não intervenção na formação dos preços privados ofertados à Administração. Segundo o princípio da livre iniciativa, plasmado no art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal como fundamento da República, e reiterado no art. 170 do texto constitucional, o Estado deve evitar interferências nas atividades econômicas privadas. Esse valor foi incorporado nas disposições do item 7.11 do Anexo VII-A da IN/MPDG 5/2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, in verbis:

“7.11. É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.” (Destaquei)

30. Há ainda uma ponderação relevante no Acórdão 1176/2021- Plenário-TCU, in verbis:

29. Há, também, outras questões a serem discutidas para que se possa concluir pela adequação do critério de seleção de propostas. O primeiro deles diz respeito à verificação dessa prática pela Administração, ou seja, até que ponto tem o órgão ferramentas para fiscalizar o cumprimento da taxa secundária praticada. Mais do que isso, caso haja essa possibilidade, qual é o custo dessa verificação por parte da Administração? A depender da complexidade e custo dessa fiscalização, começa-se a questionar até mesmo a finalidade da gerenciadora, uma vez que o credenciamento e a contratação direta das oficinas pelo órgão passam a ser possibilidade talvez até menos onerosa do ponto de vista da fiscalização e gestão do contrato. [...]

31. Como podemos observar, o entendimento majoritário é no sentido da não interferência do poder público na formação de preços entre empresas privadas, uma vez que o liberalismo econômico preceitua que a ordem jurídica, econômica e social sejam guiadas, destacadamente, pelos princípios da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, conforme preceituado no art. 1º, inciso IV, e art. 170, inciso IV, ambos da Constituição Federal de 1988.

32. Dessa forma, não assiste razão à representante quando aduz que tem de haver critérios para o controle das taxas ofertadas sobre os credenciados, uma vez que tais critérios afrontaria o disposto nos comandos constitucionais acima mencionados, bem como a jurisprudência desta Corte de Contas.

33. Não se desconhece que o TCU recentemente vem adotando posicionamento no sentido da possibilidade de exigência de valor mínimo que a contratada deve repassar à credenciada sobre o montante do faturamento dos serviços prestados e produtos fornecidos quando o objeto se refere à serviço de manutenção veicular, conforme Acórdão 1949/2021- Plenário previsto no Informativo de Licitações e Contratos n. 420.

34. Contudo, ainda que tal entendimento fosse majoritário, referida intervenção na taxa a ser cobrada entre gerenciadora e credenciadas não seriam justificáveis no caso de serviço de abastecimento veicular, objeto do certame



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

em análise, já que os valores são faturados de acordo com o preço à vista previsto na bomba, o que diminui o risco de ocorrência de valores ocultos e/ou prejuízo a qualidade.

35. Pelo exposto, concluímos pela improcedência do presente apontamento.

3.5. Da falta de definição de critério objetivo quanto à qualificação técnica da empresa licitante - item 13.2.4

[...]

3.5.2. Análise

40. As exigências habilitatórias relacionadas à comprovação da capacidade técnica objetivam identificar a aptidão da empresa para contratação pretendida pela Administração Pública, nos termos do art. 30 da Lei 8.666/1993.

41. O Pregão Eletrônico n. 17/2022 traz em seu item 13.2.4 “Documentos referente à capacidade técnica” as seguintes exigências (ID 1184807, p. 14):

13.2.4 DOCUMENTOS REFERENTE À CAPACIDADE TÉCNICA:

a) 01 (um) atestado de capacidade técnica emitida por empresa pública ou privada, em nome da participante, que comprove estar apto para execução e ou fornecimento de bens e materiais. [...]

42. Em análise das previsões acima transcritas, percebe-se que não são indicados parâmetros objetivos para fins de avaliação da compatibilidade dos atestados em relação a quantidade e prazo, mas sim uma redação genérica. Essa constatação prejudica o princípio do julgamento objetivo, a impessoalidade, bem como aumenta o risco da administração de contratar empresas sem capacidade e expertise para executar o objeto da licitação.

43. Na análise recursal feita pela Administração sobre essa questão, o pregoeiro considerou o seguinte (ID 1184810, p. 3), in verbis:

(...) A letra a) do subitem deixa claro que o ATESTADO, deverá comprovar que a licitante já tenha executado a prestação do referido serviço do objeto licitado. Quanto ao quantitativo, por se tratar a licitação de registro de preços onde os serviços serão fornecidos de forma parceladas e imediata, sendo caracterizada o compromisso após a emissão da nota de empenho. Não vislumbra este pregoeiro a relevância da necessidade de quantitativos. Ainda, compreendendo que só poderão participar do certame empresas que conste ramo de atividade de acordo com o objeto. Não existe a possibilidade de ser apresentado ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA referente a execução de outro serviço ou fornecimento. [...]

44. Ocorre que, seguindo esse entendimento, basta que as empresas concorrentes comprovem terem fornecido os serviços de forma análoga ao objeto licitado, pouco importando, o quantitativo e o prazo, como estabelece o art. 30, inciso II, da Lei n. 8.666/93.

45. Sobre o tema, cabe mencionar que o TCU já se posicionou pela necessidade de definição parâmetros objetivos para análise da comprovação técnica na fase de habilitação, senão vejamos o enunciado e o resumo do Acórdão n. 361/2017-Plenário18:

ENUNCIADO:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnicooperacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993). (Destacamos)

[...]

46. Nessa condição, cabe à administração do órgão licitante a definição exata do percentual a ser utilizado como parâmetro de avaliação, mediante realização de estudos técnicos próprios, a fim de garantir a execução adequado do serviço sem, contudo, causar prejuízo à competitividade da licitação.

47. À vista disso, considerando a irregularidade apontada neste tópico, o Sr. Valdir Silvério, pregoeiro do município de Rolim de Moura designado pela Portaria n. 567/2021, ao elaborar o Edital do Pregão Eletrônico n. 017/2022, sem o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, infringiu, em tese, o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993.

3.6. Da falta de definição de critério objetivo quanto à qualificação econômico-financeira - item 13.2.3

[...]

3.6.2. Análise

50. A qualificação econômico-financeira tem como objetivo a verificação da capacidade econômica da licitante, de modo que fique resguardada a existência de condições suficientes e compatíveis com a posterior execução contratual.

[...]

52. Ao elencar a documentação exigível para fins de qualificação econômico-financeira, a lei, expressamente, impôs o caráter limitativo do rol apresentado.

53. Desta premissa chegamos a duas conclusões: a) resta proibida a exigência de requisitos não previstos pela legislação e; b) o rol é apresentado como limite restritivo máximo, de modo que, no caso concreto, o edital pode exigir apresentação reduzida de tais requisitos, desde que compatível com objeto que será futuramente executado.

[...]

55. Pois bem. Entendemos que o rol estipulado pelo caput do art. 31, da Lei 8.666/93, representa os requisitos ordinários relacionados à qualificação econômico-financeira nas licitações em geral, podendo, inclusive, ser exigida a apresentação reduzida de tais requisitos.

56. Assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.

2. “In casu”, a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

6. Recurso improvido. (STJ - REsp: 402711 SP 2002/0001074-0, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 11/06/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.08.2002 p. 145 RJADCOAS vol. 41 p. 76)

57. Já as exigências previstas nos §1º e seguintes do dispositivo acima citado, a exemplo de exigências de índices, capital mínimo, patrimônio líquido mínimo, relação de compromissos assumidos pela licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, são uma possibilidade de um plus estabelecido pelo legislador, para certames cujo objeto exijam uma demonstração de saúde financeira mais robusta que o ordinário, sempre devidamente justificado no procedimento licitatório.

58. Ocorre que a Administração, exercendo sua discricionariedade, entendeu que a exigência de certidão de falência ou concordata e de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social são suficientes para aferição da boa saúde financeira de uma empresa que irá prestar serviço de gerenciamento de abastecimento veicular, objeto do certame em análise, cujos valores serão faturados de acordo com o preço à vista previsto na bomba, conforme efetiva utilização mês a mês, não sendo razoável, portanto, a exigência de requisitos além do ordinário para execução de tal serviço.

59. Oportuno destacar que o balanço patrimonial é um relatório contábil que demonstra de maneira clara e precisa a situação financeira e patrimonial de uma empresa em determinado período, listando os direitos, bens e obrigações, fornecendo uma visão completa das atividades do negócio.

60. Desse modo, a interpretação do § 5º, do art. 31, da Lei 8.666/93, trazida pela representante, no sentido de ser obrigatório em todas as licitações a exigência de índices para além da documentação indicada no rol do caput do mesmo artigo, não é a melhor.

61. Na verdade, o que referido dispositivo prescreve é que, caso o objeto da licitação clame por uma demonstração de saúde financeira mais robusta das licitantes, e seja exigido índices contábeis, estes devem ser previstos no edital



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

de forma objetiva e devidamente justificados no processo administrativo licitatório.

62. A Súmula 289 do TCU nos permite chegar à conclusão de que a exigência de índices contábeis é uma exceção, e não a regra, e por tal motivo, deve estar justificado no procedimento licitatório, senão vejamos:

SÚMULA TCU 289: A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

63. Por todo exposto, concluímos que a representação é improcedente em relação a esse ponto.

3.7. Da ausência de justificativa para exigência de aplicativo Android/IOS do sistema de gestão de frotas e restrição indevida da competitividade.

[...]

3.7.2. Análise

68. A exigência de aplicativo Android/IOS do sistema de gestão de frotas foi prevista no item “2. Objeto” do termo de referência do Pregão Eletrônico n. 17/2022, senão vejamos:

2. OBJETO Contratação de empresa de sistema que ofereça a municipalidade sistema administrativo de autogestão integrada do frotas, com gestão de combustíveis on-line, fornecimento em rede de postos credenciados e postos licitados, gestão do combustível do p.a, melosa e containers de combustível, gestão dos empenhos do frotas por centro de custo para prestação de contas, aplicativo android/ios do sistema de gestão do frotas, sistema integrado para gerar informações ao portal de transparência e acompanhamento e regulação de contratos com emissão de relatórios bem como geração de tabelas para prestação de contas aos órgãos de controle.

69. Considerando o presente objeto, não é desarrazoado que a Administração exija o fornecimento de um aplicativo de gerenciamento de frotas para ser executado em smartphone, uma vez que na atualidade é cada vez mais comum a utilização de aparelhos celulares para o processamento de diversas atividades.

70. Conseguimos vislumbrar as facilidades que tal ferramenta traria para o acompanhamento diário realizado pelos fiscais e gestores do contrato a ser celebrado. Todavia, ainda que seja possível e razoável a exigência de aplicativo, não desobriga a Administração de justificar no procedimento licitatório a exigência de um requisito que tem o potencial de restringir a participação de licitantes, e ainda, de onerar os serviços a ser prestado.

71. Tal afirmação é fundamentada no art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/93, o qual prescreve que é vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo das licitações.

72. Nesse sentido, em todo Processo Administrativo n. 830/2022, que versa sobre o Pregão Eletrônico n. 17/2022, não há justificativa que demonstre a essencialidade da exigência de aplicativo Android/IOS do sistema de gestão de frotas, tampouco estudos que evidenciem o custo benefício dessa aquisição.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

73. Na verdade, somente nos itens “1. Introdução” e “2. Objeto” do termo de referência é mencionado o termo “aplicativo android/ios do sistema de gestão do frotas”, não havendo em qualquer outra parte do Processo Administrativo n. 830/2022 referências ou justificativas para essa necessidade.

74. Por essa razão, assiste razão ao representante quanto à irregularidade analisada neste tópico.

75. À vista disso, os secretários municipais que elaboraram o termo de referência do Pregão Eletrônico n. 017/2022 com ausência de justificativa para exigência de aplicativo Android/IOS do sistema de gestão de frotas, infringiram, em tese, o art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/1993, uma vez que referido requisito tem o potencial de restringir a participação de licitantes, bem como de onerar os serviços a serem prestados.

3.8. Da ausência de custo benefício para continuidade da presente Representação

76. Conforme consta na análise empreendida nos tópicos anteriores deste relatório, há 2 possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n. 017/2022: i. a ausência de parâmetros objetivos para análise da comprovação de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (subitem 3.5.2); e ii. ausência de justificativa para exigência de aplicativo Android/IOS do sistema de gestão de frotas, uma vez que referido requisito tem o potencial de restringir a participação de licitantes, bem como, de onerar os serviços a ser prestado (subitem 3.7.2).

77. Todavia, no caso concreto, não há evidências de que essas irregularidades trouxeram prejuízos ao certame e aos serviços prestados decorrentes dele.

78. Nesse contexto, a falta do estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação da capacidade técnico-operacional não resultou em nenhuma desclassificação no certame (subjetivismo do pregoeiro).

79. Também não há notícias nos autos de que a empresa vencedora C. V. Moreira Eireli não esteja prestando os serviços de forma adequada e conforme requisitos previstos no edital e termo de referência do referido certame.

80. No mesmo sentido, exigência de aplicativo Android/IOS do sistema de gestão de frotas, sem a devida justificativa, poderia ter restringido a competitividade do certame. Entretanto, a restrição não ocorreu de fato, uma vez que o total de 7 empresas participaram Pregão Eletrônico n. 017/2022.

81. Pode-se considerar que o número de empresas participantes foi razoável, comparando-se com outros certames realizados para o mesmo objeto, como, por exemplo, PE 103/2017 (Processo 3989/17/TCE-RO), em que participaram 3 empresas, e PE 06/2018 (Processo 1219/18/TCE-RO), que contou com a participação de 4 licitantes.

82. Assim, não se vislumbra interesse público a justificar a continuidade do controle exercido por essa Corte de Contas, com fins de determinar a anulação do certame sob exame ou a paralização dos contratos decorrentes, tendo em vista que a ausência de dano à competitividade do certame e de risco de lesão ao erário, inexecução ou execução insatisfatória do objeto pretendido.

83. A efetivação do contraditório nesses autos demandaria a determinação para audiência de ao menos 13 agentes públicos municipais, tão somente para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

responder por 2 irregularidades que não trouxeram efetivo prejuízo ao certame, inexistindo custo-benefício para continuidade da presente ação de controle.

84. Relevante mencionar ainda que as condutas causadoras das irregularidades apontadas neste relatório não foram praticadas com erro grosseiro, pois o serviço de gerenciamento eletrônico por meio de cartões ou sistema web para controle de gestão de combustíveis on-line, por ser cada vez mais comum, pode ter sido interpretado pelo elaborador do edital como de baixa complexidade, e por isso, exigiu-se apenas das empresas a comprovação de terem fornecido os serviços de forma análoga ao objeto licitado, pouco importando o quantitativo e o prazo.

85. Do mesmo modo, não é desarrazoada a exigência de fornecimento de um aplicativo de gerenciamento de frotas para ser executado em smartphone. Tal ferramenta possui conexão com os objetivos da contratação, e tal situação pode ter induzido ao erro os gestores quanto à desnecessidade de justificar e comprovar o custo-benefício da exigência.

86. Dessa forma, não se justifica o custo da dilação processual, com a efetivação do contraditório, sem que seja vislumbrada a possibilidade de penalização dos gestores responsáveis pelas irregularidades apontadas, uma vez que o agente público somente responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

87. Por essas razões, e ante a ausência de prejuízos à competitividade e ao julgamento objetivo do certame, e ainda, por não haver notícias de que a empresa vencedora não esteja prestando os serviços conforme o contratado, deve a presente representação ser arquivada sem julgamento do mérito.

88. Por fim, é de relevo ressaltar que o arquivamento desta representação deverá ocorrer sem prejuízo à emissão de alertas aos responsáveis para que nas futuras licitações com objetos semelhantes ao destes autos, não incorram nas irregularidades constatadas nos subitens 3.5.2 e 3.7.2 deste relatório.

89. De toda forma, na oportunidade, passa-se à definição das responsabilidades pelas irregularidades descortinadas ao longo desta instrução preliminar, tratadas nos subitens 3.5.2 e 3.7.2 deste relatório.

4. RESPONSABILIZAÇÃO

90. A responsabilidade quanto à falta de definição de critérios objetivos para qualificação técnica da empresa licitante, descrita no item 13.2.4 do edital, deve ser imputada, em tese, ao senhor Valdir Silvério, pregoeiro do município de Rolim de Moura designado pela Portaria n. 567/2021.

91. Como se visualiza nos autos, o senhor Valdir Silveiro é responsável por elaborar o Edital de Pregão Eletrônico n. 017/202231 sem a definição de critérios objetivos para qualificação técnica da empresa licitante, e referida conduta ofendeu o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993.

92. Ao responsável pela elaboração do edital incumbia o dever de diligência para a definição exata do percentual a ser utilizado como parâmetro de avaliação, a fim de garantir a execução adequada do serviço sem, contudo, causar prejuízo à competitividade da licitação.

93. Quanto à responsabilidade pela ausência de justificativa para exigência de aplicativo Android/IOS do sistema de gestão de frotas, prevista no item "2. Objeto" do termo de referência do Pregão Eletrônico n. 17/202232, deve ser imputada, em tese, aos senhores Dionisio Pereira Braga; secretário municipal



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

de Agricultura; Eziquiel Marcos Cassol Sehnem, secretário municipal de Obras e Serviços Públicos; Edson Bavaresco Dias, secretário municipal de Governo; Sandra Miranda dos Santos, secretária municipal de Assistência Social; Kelly Naahmara Rodrigues Jorge, secretária municipal de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Tiago Michael Caliani, superintendente da AGERROM; Jorge Ricardo da Costa, secretário municipal de Fazenda; Olicio Domingos Lopes, secretário municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano; Simone Aparecida Paes, secretária municipal de Saúde; José Luiz Alves Felpin, superintendente da ROLIMPREVI; Michele Tereza Correa de Brito Cangirana, superintendente da SANEROM e Cleide Lopes, secretária municipal de Educação e Cultura.

94. Conforme consta nos autos, os secretários e superintendentes acima listados, devem ser responsabilizados, pois elaboraram o termo de referência contendo a exigência de aplicativo Android/IOS do sistema de gestão de frotas sem a devida justificativa.

95. Nesse ponto é importante destacar que, ainda que o termo de referência não tenha sido assinado pelos seus elaboradores, tal fato não afasta suas responsabilidades, pois infere-se dos autos que cada um dos gestores demandantes elaborou seu próprio termo de referência, que ao final foi consolidado em um só documento.

96. Dessa forma, a responsabilidade técnica pelo conteúdo do documento deve ser atribuída aos gestores de cada pasta demandante, que consolidaram os requisitos da contratação no termo de referência eivado do vício apontado neste relatório. Tal responsabilidade é corroborada pela Ata de Registro de Preços n. 11/2022, produto da licitação objeto dos autos, e que foi assinada por todos os gestores acima arrolados.

97. Tais agentes, ao elaborarem termo de referência com exigência de aplicativo Android/IOS do sistema de gestão de frotas, prevista no item “2. Objeto”, sem a devida justificativa, propiciaram a deflagração do certame com potencial de causar restrição à competitividade da licitação, infringindo o art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/1993.

98. Portanto, os 12 (doze) agentes, ao elaborarem o referido documento técnico, primordial no processo de compra, não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções de gestores do município de Rolim de Moura, ao permitirem que inconsistências relevantes, como as que foram aqui demonstradas, fossem levadas adiante sem qualquer medida de saneamento.

[...]

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

101. Ante todo o exposto, propõe-se ao relator:

- a) considerar parcialmente procedente a representação, considerando as irregularidades constatadas nos subitens 3.5.2 e 3.7.2 deste relatório;
- b) determinar aos responsáveis que, em processos licitatórios vindouros, não incorram na mesma irregularidade verificada nestes autos, sob pena de imposição de multa nos termos do art. 55 da Lei Complementar n. 154/96;
- c) arquivar os presentes autos, após cientificados os responsáveis da decisão a ser prolatada pelo colegiado.

Sob a ótica deste Órgão Ministerial, ao se examinar o feito, é possível afirmar, sem maiores embaraços, em consonância com a conclusão da unidade técnica e em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

observância à Recomendação n. 001/2016/GCG-MPC², que as ocorrências narradas em desfavor do certame em tela, em que pese parcialmente procedentes, não teve o condão de restringir a competitividade e/ou de macular o procedimento licitatório, muito menos a execução dos serviços a serem prestados em decorrência da sua conclusão.

Ao analisar os autos, constatou-se que a impugnação ofertada pela representante, em 06.04.2022, foi respondida pelo pregoeiro em 08.04.2022, observando-se o prazo de 02 (dois) dias úteis, a contar da data de recebimento da impugnação, conforme disposto no item 3.1.1 do edital³.

Ademais, os critérios de controle sobre as taxas nulas e negativas foram devidamente esclarecidos pelo órgão licitante, restando consignado que seriam aceitas propostas com taxa zero ou negativa⁴, em consonância com a jurisprudência dessa Corte de Contas. E ainda, a despeito das taxas cobradas junto aos credenciados, considerando tratar-se de relação contratual entre particulares, denota-se necessário evitar interferência do estado nas atividades econômicas privadas, sob pena de violar o princípio constitucional da livre iniciativa.

Outrossim, a respeito de critério objetivo quanto a qualificação econômico-financeira, que deve se ajustar ao indispensável ao cumprimento do objeto, verifica-se que, no caso em apreço, a administração definiu como necessários para aferição da boa saúde financeira da empresa a ser contratada a apresentação de certidão de falência ou concordata e de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, em conformidade com o rol estipulado no caput do art. 31 da Lei 8.666/93, ao passo em que a exigência de índices contábeis mostra-se medida excepcional, não obrigatória, cuja utilização deve estar devidamente justificada no procedimento licitatório, consonância jurisprudência colacionada pela unidade técnica.

Assim, não subsiste, portanto, os argumentos trazidos pelo representante em relação aos itens até aqui abordados.

19. Quanto aos demais fatos representados, as análises preliminares da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas apontaram para a **existência de provas** acerca da suposta ocorrência de irregularidades atreladas às alegações de omissão de critérios objetivos para aferir a qualificação técnica das licitantes e de ausência de justificativa para a exigência de disponibilização de aplicativo para uso em dispositivos eletrônicos. Contudo, ponderam que tais aspectos **não produziram prejuízos concretos ao certame** e que **não impactarão a fiel execução do contrato** já celebrado.

20. Opinaram, dessa maneira, que **não se deveria dar prosseguimento à fiscalização**, por não vislumbrarem boa relação de custo-benefício em movimentar este órgão de controle externo para o inteiro processamento dos fatos e para eventuais imputações de responsabilidades. Entenderam que basta, ao caso concreto, serem expedidas **determinações** para os responsáveis adotarem medidas objetivando que as mesmas ocorrências não se repitam, como consta no seguinte excerto do parecer ministerial de ID1237516:

² Que dispõe sobre a possibilidade de sintetizar as manifestações ministeriais em casos de convergência com o corpo instrutivo.

³ 3 - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL [...] 3.1.1 Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pela equipe de apoio, decidir sobre a impugnação no prazo de até 02 (dois) dias contados da data de recebimento da impugnação.

⁴ ID 1184809, p. 3.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Com potencial cunho restritivo à competitividade, o edital, ao tratar da qualificação técnica, exigiu, de forma genérica, em seu item 13.2.4, alínea “a”⁵, a apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove estar apto para execução do serviço, sem, todavia, estabelecer critérios para fins de avaliação de compatibilidade dos atestados em relação a quantidade e prazo.

No mesmo sentido, o Termo de Referência deixou de justificar o fornecimento de aplicativo para celular com sistema operacional Android/IOS.

Todavia, apesar da ausência de parâmetros objetivos para aferir a capacidade técnico-operacional e exigência de fornecimento de aplicativo para gerenciamento por meio de aparelho celular, a competitividade do certame não restou comprometida, na medida em que 07 (sete) empresas apresentaram proposta para o objeto licitado⁶.

Se por um lado, esse número de licitantes, por si só, não assegura a maximização da vantajosidade econômica e técnica a ser perseguida nas contratações públicas, por outro, sinaliza para nível de concorrência que se presume aceitável para os padrões locais, dadas as circunstâncias relacionadas mormente à disparidade da frota que se visa a atender com tais serviços⁷.

Ademais, o procedimento licitatório já se encontra devidamente homologado e finalizado, resultando na formalização da Ata de Registro de Preços n. 11/2022, em valor compatível com o estimado pela administração⁸, de modo que, reiniciar o certame acarretaria ônus demasiado para a administração pública, sobretudo diante do fato de que, apesar das exigências contidas no edital, foi possível alcançar ampla concorrência.

Tal entendimento, obviamente, não impede a persecução de irregularidades outras que sejam eventualmente detectadas em fiscalizações futuras, em relação à higidez do certame ou à legalidade da execução contratual.

21. Este relator corrobora as manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas de que este Tribunal de Contas pode deixar de prosseguir com a instrução processual quanto aos fatos representados remanescentes, em razão de se tratar de hipóteses de irregularidades que não se constituem como graves e, portanto, **não geram maiores repercussões** – potenciais irregularidades que, nesta medida, podem ser objeto de mera **determinação** para adoção de medidas preventivas, pois, neste caso concreto, equivalem às impropriedades formais referidas no **art. 62, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas**, aplicável ao rito das representações:

⁵ 13.2.4 DOCUMENTOS REFERENTE À CAPACIDADE TÉCNICA: a) 01 (um) atestado de capacidade técnica emitida por empresa pública ou privada, em nome da participante, que comprove estar apto para execução e ou fornecimento de bens e materiais.

⁶ Disponível em:

https://dv7rs78smtpx8.cloudfront.net/reports/pregao/39410/relatorio_classificacao_934781939.html

<Acesso em 07.10.2022>.

⁷ Conforme o Termo de Referência (ID 1184807), a autogestão da frota objeto da licitação em voga, envolve, além de veículos leves e pesados, uma gama de equipamentos agrícolas e grupos de motores geradores de energia, notadamente, o que por certo requer a expertise compatível das empresas detentoras dessas tecnologias, em termos de sistemas e logística.

⁸ Disponível em:

<http://transparencia.rolimdemoura.ro.gov.br/portaltransparencia/licitacoes/detalhes?entidade=2&exercicio=2022&tipoLicitacao=6&licitacao=24>

<Acesso em 10.10.2022>.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Art. 62. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de que trata este Capítulo, o Relator:

I - determinará, quando não apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, a juntada do processo às contas respectivas;

II - quando constatada tão-somente falta ou impropriedade de caráter formal, determinará ao responsável, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes, e a providência prevista no § 1º deste artigo;

III - se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa.

§ 1º Acolhidas as razões de justificativa, o Tribunal determinará a juntada do processo às contas respectivas, para exame em conjunto e em confronto.

22. Cumpre dizer que o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União também dispõe que o órgão de controle pode se limitar a expedir **determinações** se defrontado com potenciais irregularidades sem repercussões concretas relevantes e que, dessa maneira, não ensejariam aplicação de sanções, como transcrito:

Art. 250. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal:

I – determinará o arquivamento do processo, ou o seu apensamento às contas correspondentes, se útil à apreciação destas, quando não apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

II – determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa aos responsáveis ou que não configurem indícios de débito e o arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das determinações;

III – recomendará a adoção de providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho, encaminhando os autos à unidade técnica competente, para fins de monitoramento do cumprimento das determinações;

IV – determinará a audiência do responsável para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa, quando verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial.

V – determinará a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado para, no prazo de quinze dias, manifestarem-se sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

23. Ademais, não é novidade este Tribunal de Contas deixar de prosseguir fiscalizações em certas e determinadas oportunidades, *e. g.* do Acórdão AC1-TC 01374/20, proferido no processo n. 02202/19, no qual pendia a apuração falhas concretamente classificadas como formais.

24. Postos estes fundamentos, considerando as disposições do **art. 62, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas**, corroboro a manifestação dos órgãos de instrução também para o fim de propor a este colegiado pleno que deixe de dar prosseguimento à fiscalização quanto aos demais fatos representados, limitando-se a **determinar** à administração que adote medidas corretivas quanto à necessidade de incluir nos editais parâmetros objetivos para aferir a qualificação técnica dos licitantes e de justificar exigências que venham a restringir a participação dos licitantes e/ou onerem os serviços – sob pena de sanção em fiscalização futura.

DISPOSITIVO

25. Ante o exposto, apresento a este Egrégio Plenário o seguinte voto:

I – Conhecer a representação atrelada ao pregão eletrônico n. 17/2022, deflagrado pela Prefeitura de Rolim de Moura para contratar serviços de gerenciamento eletrônico do controle do abastecimento de combustível, pois atendidos os requisitos do art. 52-A, VII, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c o art. 82-A do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;

II – Considerar parcialmente improcedente a representação, considerando que restou demonstrada a não configuração de irregularidades relacionadas às alegações de resposta intempestiva à impugnação, de ausência de critérios objetivos para a avaliação da capacidade econômico-financeira das licitantes e de ausência de critérios para a avaliação da exequibilidade de eventuais propostas com taxa nula ou negativa;

III – Deixar de prosseguir com a fiscalização quanto aos demais fatos representados, por não ter sido detectado prejuízo grave ao certame ou potencial impacto à fiel execução do contrato quanto às alegações de omissão de critérios objetivos para aferir a qualificação técnica das licitantes e de falta de justificativa quanto à exigência de disponibilização de aplicativo para uso em dispositivos eletrônicos, determinando, com fundamento no art. 62, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, aos agentes elencados como responsáveis no cabeçalho deste acórdão, ou a quem os substitua, que, sob pena de multa, nos termos do art. 55, IV, da Lei Complementar n. 154/96, adotem, no âmbito de suas competências legais, medidas corretivas quanto à necessidade de incluir nos editais parâmetros objetivos para aferir a qualificação técnica dos licitantes e de justificar as exigências que restrinjam a participação de licitantes e/ou onerem os serviços;

IV – Determinar ao Departamento do Pleno que promova:

a) a notificação, na forma do art. 42 da Resolução n. 303/2019/TCE-RO, de todos os agentes públicos elencados como responsáveis no cabeçalho deste acórdão, ou de quem os substitua na forma da lei, para cumprimento do disposto no item III deste acórdão;

b) a intimação de todos os interessados, os responsáveis e os advogados indicados no cabeçalho, mediante publicação do acórdão no Diário Eletrônico do TCE-RO, nos termos do art. 40 da Resolução n. 303/2019/TCE-RO;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

c) a intimação do Ministério Público de Contas, na forma regimental;

V – Efetivadas as providências acima, arquivem-se os autos.

É como voto.

Sala das Sessões, 12 de maio de 2023.

(assinado eletronicamente)

JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO
Conselheiro Relator