ACÓRDÃO - AC00 - 2245/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/4571/2022
PROTOCOLO	: 2164516
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS
JURISDICIONADO	: EMERSON ANTONIO MARQUES PEREIRA
DENUNCIANTE	: ECOGEO ENGENHARIA LTDA.
RELATOR	: CONS. SUBS. LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL

EMENTA: DENÚNCIA. IRREGULARIDADE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DE FORMA INDEVIDA. SUPOSTA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA DENUNCIANTE. CRITÉRIOS ADOTADOS NÃO JUSTIFICADOS. MULTA. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

1. A Administração deve selecionar a melhor proposta real, com preço ofertado em consonância com o mercado, sob pena de desclassificação consoante prevê o art. 48, II, da Lei 8.666/1993. Compete à licitante avaliar as propostas de forma concreta, principalmente se ela pode ser mantida, isto é, se a empresa consegue adimplir à obrigação assumida.

2. A Súmula 262 do TCU dispõe que é dever da licitante oportunizar a demonstração de exequibilidade da proposta.

3. Deve a Administração proceder à adoção de critérios de julgamento objetivos para que todos os interessados em contratar com a Administração tenham tratamento igualitário e impessoal, sem que tais critérios afastem pequenas empresas que queiram entrar no mercado de contratações públicas, pois podem executar objetos menores e por preços mais competitivo, assim como deve proceder à adoção de análise pormenorizada das condições que possam conduzir a inexequibilidade de preços, para que tais esclarecimentos sejam feitos uma única vez, sem surpresas aos interessados.

4. A desclassificação de forma indevida da denunciante, cujos critérios adotados pelo denunciado não restaram justificados a ponto de sustentá-la, enseja a aplicação de multa, prevista no art. 45, I, da LCE n. 160/2012, por infringência aos dispositivos constitucionais e legais, ao art. 37, XXI, da CF/1988 e à Lei n. 8.666/1993.

5. Procedência da denúncia, sem a determinação de medidas contra o processo licitatório, tomada de preços, a fim de evitar maiores prejuízos à Administração, considerando a efetivação da contratação. Aplicação de multa. Recomendações.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 2 a 5 de dezembro de 2024, ACORDAM os Senhores

Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, dar **procedência** à Denúncia, porque presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 126 do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018, deixando de determinar medidas contra o processo licitatório na modalidade Tomada de Preços n° 174/2021, para evitar maiores prejuízos à Administração Pública, considerando que a contratação já foi efetivada através do processo administrativo n° 57/007.936/2021, com extrato do contrato publicado no Diário Oficial do Estado n. 10.934 de 08/09/2022, com duração de 60 dias para execução total do objeto; aplicar **multa** ao Sr. **Emerson Antônio Marques Pereira**, em valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, prevista no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, por infringência aos dispositivos constitucionais e legais – art. 37, XXI da CFB e Lei n. 8.666/93; **determinar** que o Ordenador identificado no item anterior, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação desta decisão, recolha a multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do art. 83 da LC 160/12, c/c o disposto no art. 185, § 1º, I e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução n. 98/2018, e no mesmo prazo compareça nesta Corte de Contas com a comprovação, sob pena de ajuizamento da cobrança; **recomendar** ao atual gestor da AGESUL, para que problemas como os apontados nestes autos não se repitam, nos termos do art. 185, IV, do Regimento Interno: **1.** Proceda à adoção de critérios de julgamento objetivos para que todos os interessados em contratar com a Administração tenham tratamento igualitário e impessoal, sem que tais critérios afastem pequenas empresas que queiram entrar no mercado de contratações públicas, pois podem executar objetos menores e por preços mais competitivo; e **2.** Proceda à adoção de análise pormenorizada das condições que possam conduzir a uma inexequibilidade de preços para que tais esclarecimentos sejam feitos uma única vez, sem surpresas aos interessados. **Tramitação sigilosa retirada** (peça 6).

Campo Grande, 5 de dezembro de 2024.

Conselheiro Substituto **Leandro Lobo Ribeiro Pimentel** – Relator

(Ato convocatório n. 02/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

Trata-se **DENÚNCIA** apresentada por pessoa jurídica devidamente identificada nos autos, quanto à existência de irregularidades na condução da licitação modalidade Tomada de Preços n° 174/2021, do tipo menor preço como critério de julgamento, tendo por objeto a seleção da melhor proposta para a elaboração de Proposta Técnica Ambiental (PTA), Plano Básico Ambiental (PBA) e Proposta Técnica Ambiental (PTA), para supressão vegetal e/ou corte de árvores nativas isoladas em faixas de servidão, para o licenciamento ambiental da obra de pavimentação asfáltica da Rodovia MS/162, trecho: Entrº MS/157 (KM 1+350) – Entrº MS/270 (Placa do Abadio), com extensão de 55,743 KM, nos Municípios de Maracaju, Dourados e Itaporã/MS.

Sustenta o denunciante que foi desclassificado de forma indevida, visto que comprovou a exequibilidade de sua proposta, porém, não obteve êxito perante a denunciada. Aduz que em processos análogos também venceu licitações e ofertando preços inferiores, apontando ausência de critérios nas análises por parte da denunciada.

A denúncia foi recepcionada pela Presidência (f. 71) que determinou autuação e distribuição de relatoria.

Às f. 73-76 houve o indeferimento da medida cautelar, dando-se a regular tramitação regimental aos autos.

De posse dos autos, a Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente emitiu a análise técnica ANA – DFEAMA – 5049/2022 (f. 77-83), na qual, após o relato da tramitação processual e sobre os documentos anexos na denúncia, opinou pela abertura do contraditório e ampla defesa para que o denunciado apresentasse defesa.

A proposta da DFEAMA foi acolhida (f. 85), momento em que houve a intimação do então Diretor-Presidente Sr. Renato Marcílio para prestar os esclarecimentos a respeito das irregularidades descritas na denúncia.

A resposta foi anexada às f. 90-123. Em apertada síntese, alegou que o denunciante apresentou uma proposta com desconto equivalente a 81% sobre o valor orçado pela administração pública.

Aduz que a desclassificação se baseou pelo sistema referencial SICRO (Sistema de Custo Referenciais de Obras) do DNIT, que possui tabela para serviços de engenharia.

Em razão disso, entendeu que a proposta da denunciante, com 81% de desconto foi desclassificada por ser inexequível.

Em vista das justificativas, os autos retornaram para análise técnica que emitiu a análise ANA – DFEAMA – 7400/2022.

De acordo com a equipe técnica, ficou demonstrada a deficiência no modelo de julgamento de proposta, bem como a ausência de critérios objetivos e pré-estabelecidos, momento em que opinou pela procedência da denúncia, expedindo-se recomendação.

O Ministério Público de Contas emitiu o parecer PAR – 1ª PRC – 10437/2023 opinou pela procedência da Denúncia, no qual relata que a desclassificação ocorreu sem fundamento legal, visto que a denunciante atendeu as exigências editalícias.

Concluiu o *Parquet* sugerindo a aplicação de multa e a recomendação para adoção de critérios objetivos durante o julgamento de propostas para que todos os interessados em contratar com a Administração tenham tratamento igualitário e impessoal.

Diante de possível irregularidade, bem ainda, que o responsável à época era o Sr. Emerson Antonio Marques Pereira, determinei sua intimação em prestígio ao contraditório e ampla defesa, consoante dispõe o art. 129, inciso II, do Regimento Interno.

A resposta à intimação foi anexada às f. 146-153, pela improcedência da denúncia.

É o relato necessário.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

Como já relatado, a presente Denúncia foi apresentada pela empresa que restou desclassificada no certame, quanto à existência de irregularidades no critério de exequibilidade da proposta apresentada por parte da denunciada.

O processo encontra-se apto para julgamento.

Sabe-se que o critério objetivo se encontra previsto no art. 3° da, então vigente, Lei n. 8.666/93 que dispõe:

> Art. 3° A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, **do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.

Não obstante, as propostas que apresentarem preços bem inferiores àqueles praticados no mercado sempre exigirão especial atenção e análise por parte da Comissão de Licitação, em razão dos princípios basilares do certame, sobretudo a legalidade, a isonomia e a ampla competitividade.

A Administração deve selecionar a melhor proposta real, com preço ofertado em consonância com o mercado, sob pena de desclassificação consoante prevê a Lei 8.666/93, confira:

> 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.

Todavia, como bem pontuado a equipe técnica e *Parquet* os critérios adotados pelo denunciado não restaram justificados a ponto de sustentar a desclassificação aplicada.

A Súmula 262 do TCU dispõe que é dever da licitante oportunizar a demonstração de exequibilidade da proposta, o que não foi feito, conforme apontado pela equipe técnica:

> Súmula 262 – 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.

Como se viu, os critérios adotados não foram isonômicos, pois como bem destacou a equipe técnica, em outras licitações com objetos análogos, propostas foram aceitas na mesma faixa de preço.

A tabela elaborada pela Divisão Especializada às f. 81-82 é cristalina em identificar essa situação.

Nessa toada, compete ao licitante avaliar as propostas de forma concreta, principalmente se ela pode ser mantida, isto é, se a empresa consegue adimplir a obrigação assumida.

Sabe-se que é difícil apartar a proposta inexequível da extremamente vantajosa, visto que o limite entre uma e outra é tênue. É comum as propostas baixas serem desclassificadas ao argumento de serem inexequíveis.

Porém, com a adoção de critérios objetivos e procedimentos para apurar realmente quais os motivos que impulsionaram a proposta, será possível aferir se há meios de adimplemento.

Dessa forma, considera-se procedente a denúncia e necessária a aplicação multa ao então gestor. Impende-se ainda o dever de alerta à atual administração para que observe com rigor as normas atinentes aos processos licitatórios, evitando a desclassificação sem fundamento legal.

Diante das ilegalidades praticadas, e em observância ao que dispõe o artigo 181, inciso I do Regimento Interno, impõe-se a aplicação de multa ao responsável por violação aos dispositivos já indicados da Lei n. 8.666/93, cujos critérios para fixação passo a expor.

Quanto a dosimetria da multa, em observância à proporcionalidade entre a sanção e o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal, verifica-se que as irregularidades praticadas pelo gestor à época, de fato, existiram, o que ensejou na desclassificação sob uma suposta inexequibilidade da denunciante e, consequentemente, não houve a contratação da empresa que apresentou o melhor preço.

Em agindo assim ficou sujeito à aplicação de multa prevista no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, cuja dosimetria está prevista no art. 181, I, c/c o § 4º, I a III, do Regimento Interno desta Corte, aprovado pela Resolução n. 98/2012 e que será fixada na proposta de voto.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO**:

A) - Pela **PROCEDÊNCIA** da presente Denúncia, porque presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 126 do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018, deixando de determinar medidas contra o processo licitatório – Tomada de Preços n° 174/2021 – para evitar maiores prejuízos à Administração Pública, considerando que a contratação já foi efetivada através do processo administrativo n° 57/007.936/2021, com extrato do contrato publicado no Diário Oficial do Estado n. 10.934 de 08/09/2022, com duração de 60 dias para execução total do objeto;

B) – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Senhor Emerson Antônio Marques Pereira, em valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, prevista no art. 45, inc. I, da Lei Complementar n. 160/2012, por infringência aos dispositivos constitucionais e legais – art. 37, XXI da CFB e Lei n. 8.666/93;

C) – Pela **DETERMINAÇÃO** a que o Ordenador identificado no item anterior, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação desta decisão, recolha a multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do art. 83 da LC 160/12, c/c o disposto no art. 185, § 1º, I e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução n. 98/2018, e no mesmo prazo compareça nesta Corte de Contas com a comprovação, sob pena de ajuizamento da cobrança;

D) – Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual gestor da AGESUL para que problemas como os apontados nestes autos não se repitam, nos termos do art. 185, inciso IV, do Regimento Interno:

> D.1) Proceda à adoção de critérios de julgamento objetivos para que todos os interessados em contratar com a Administração tenham tratamento igualitário e impessoal, sem que tais critérios afastem pequenas empresas que queiram entrar no mercado de contratações públicas, pois podem executar objetos menores e por preços mais competitivo;
>
> D.2) Proceda à adoção de análise pormenorizada das condições que possam conduzir a uma inexequibilidade de preços para que tais esclarecimentos sejam feitos uma única vez, sem surpresas aos interessados.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência da denúncia, pela aplicação de multa e pela recomendação ao gestor responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Célio Lima de Oliveira.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 5 de dezembro de 2024.

Conselheiro Substituto **LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL**

Relator (Ato Convocatório n. 02/2023)

MSS