DELIBERAÇÃO AC00 - 2424/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15496/2015
PROTOCOLO	**:** 1626739
TIPO DE PROCESSO	**:** DENUNCIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE BATAGUASSU
DENUNCIANTE	**:** CONCREVIA CONSTRUTORA LTDA.
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE NA SESSÃO DE JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS – HIPÓTESE DE INABILITAÇÃO NÃO PREVISTA TAXATIVAMENTE EM LEI – NÃO ABERTURA DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO – NÃO OBRIGATORIEDADE DE PRESENÇA NA SESSÃO DE JULGAMENTO – CONTRATO RESCINDIDO AMIGAVELMENTE – PROCEDÊNCIA – RECOMENDAÇÃO.

Inexiste previsão legal de inabilitação da empresa devido à ausência física na sessão de julgamento da habilitação das empresas. Uma vez que a empresa protocolizou os envelopes de habilitação e propostas, a administração deve apreciá-los, independentemente da presença ou não de representante.

Havendo inabilitação de algum participante, o procedimento só prosseguirá se transcorrido o prazo para interposição de recurso, haja a desistência expressa do prejudicado, ou ainda, pelo julgamento dos recursos interpostos.

A comprovação de que a empresa foi inabilitada incorretamente, diante do não acompanhamento dos trabalhos de julgamento dos documentos de habilitação, hipótese não prevista, motiva a procedência da denúncia.

A rescisão amigável do contrato, e a inexistência efetiva de prejuízo ao erário, exime o denunciado de penalização, bastando o encaminhamento de recomendação de providências, ao ordenador de despesas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 15 de agosto de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **procedência** da Denúncia formulada pela empresa Concrevia Construtora Ltda, em face da Prefeitura Municipal de Bataguassu, por supostas irregularidades durante a sessão de habilitação e julgamento procedimento licitatório Tomada de Preços nº 12/2015, porquanto restou comprovado que a empresa foi inabilitada incorretamente, motivada pelo não acompanhamento dos trabalhos de julgamento dos documentos de habilitação, hipótese não prevista na Lei nº 8.666/1993, sem aplicar multa ao responsável por não haver efetivo prejuízo ao erário, porém com **recomendação**, ao ordenador de despesas, para que, nas futuras licitações, determine, aos responsáveis pela condução dos procedimentos, que: (1) se abstenham de inabilitar as empresas, pela ausência física de representante, ante a possibilidade de

participação, inclusive por meio do envio dos envelopes pelos Correios; e, (2) observem o fiel cumprimento do art. 43, da Lei nº 8.666/1993, especialmente, nos casos em que houver inabilitação de participante, uma vez que, para o prosseguimento da licitação e abertura das propostas é necessário: se transcorra o prazo para interposição de recurso, ou haja a desistência expressa do inabilitado, ou ainda, após julgamento dos recursos interpostos. O **caráter sigiloso dos autos foi suspenso.**

Campo Grande, 15 de agosto de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos (TC/15496/2015) que versam sobre a DENÚNCIA formulada por CONCREVIA CONSTRUTORA LTDA, em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE BATAGUASSU, em razão de supostas irregularidades durante a sessão de habilitação e julgamento procedimento licitatório, Tomada de Preços nº 12/2015.

O Ministério Público Especial de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR – 1ª PRC – 8544/2018 opinando pelo arquivamento da Denúncia pela não comprovação de ilícito.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

O objeto desta denúncia é a não abertura de prazos para a interposição de recurso, uma vez que a denunciante foi inabilitada, por se ausentar da sessão, e, logo após, os envelopes das propostas foram abertos, sem a possibilidade de contestar os motivos que a retiraram da licitação.

Com efeito, a ata de deliberações da comissão de licitações, a respeito da habilitação das empresas, constou:

> *"**IV - DA HABILITAÇÃO** - Por sequência foi aberta e analisada a documentação de habilitação das empresas. Da análise restou julgada regular para o certame, as empresas JM RODRIGUES GONÇALVES 85 CIA LTDA - ME, PREDIAL COMERCIO E CONSTRUÇÕES PRESIDENTE EPITACIO LTDA - ME. **A EMPRESA CONCREVIA CONSTRUTORA LTDA, se ausentou da sessão na fase de julgamento**, **demonstrando desinteresse em continuar no certame tomando assim a mesma inabilitada para a fase de propostas**, **alegando que não abria mão do prazo recursal**, **porém não permaneceu na sessão para fazer tal ato, nem mesmo assinar ata da sessão**. Já a empresa CN CONSTRUÇÕES EIRELI, não apresentou o balaço patrimonial do ultimo exercício, nem o registro ou inscrição da empresa no CREA, e também não apresentou nenhum atestado que comprove que sua empresa ou técnico responsável executou obras compatíveis ao objeto dessa licitação, onde foi analisada a documentação técnica pelo Engenheiro Kelson Luís Ascénsio, lotado na Secretaria Municipal de Administração e Finanças, abrindo-se vistas aos Licitantes, os quais as rubricaram dando-se a sua inserção no procedimento licitatório."* (grifei)

Percebo que a inabilitação da empresa se deu pelo motivo de o representante da empresa, se ausentar da sessão de julgamento da habilitação das empresas.

Todavia, inexiste essa possibilidade de inabilitação, visto que a Lei nº 8.666/1993 estabelece taxativamente os requisitos e documentos necessários para a habilitação:

> *"Art. 27. **Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a**:*
>
> *I - habilitação jurídica;*
>
> *II - qualificação técnica;*
>
> *III - qualificação econômico-financeira;*
>
> *IV – regularidade fiscal e trabalhista;*
>
> *V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal." (grifei)*

Da mesma forma, procedimento licitatório é formal, e o rito observará o art. 43 da Lei nº 8.666/1993:

> *"Art. 43. **A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos**:*
>
> *I - **abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes**, **e sua apreciação**;*
>
> *II - **devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados**, contendo as respectivas propostas, **desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação**;*
>
> *III - **abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados**, **desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa**, ou após o julgamento dos recursos interpostos;'' (grifei)*

Desse modo, existe um conjunto de atos a serem executados pela Comissão de Licitações, no momento do julgamento do procedimento. Após o recebimento dos envelopes, inicia-se a abertura e apreciação dos documentos de habilitação. Havendo inabilitação de algum participante, o procedimento só prosseguirá se transcorrido o prazo para interposição de recurso, haja a desistência expressa do prejudicado, ou ainda, pelo julgamento dos recursos interpostos.

Dessa forma, os recursos administrativos deverão ser analisados antes de se passar para a próxima fase da licitação, o julgamento das propostas. Isso decorre do efeito suspensivo atribuído ao recurso:

> *Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:*
>
> *I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:*
>
> ***a) habilitação ou inabilitação do licitante**; (...)*

> *§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo* ***terá efeito suspensivo****, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.*

Consequentemente, devido à ausência do representante da empresa, a comissão de licitações inabilitou a denunciante, sem amparo jurídico para isso, pois a participação de representante na sessão de julgamento não é obrigatória.

Assim, uma vez que a empresa protocolizou os envelopes de habilitação e propostas, a administração deve apreciá-los, independentemente da presença ou não de representante.

Nem mesmo no pregão, que possui fase de lances verbais, é necessária a presença física do representante, senão vejamos[1]:

> *Na hipótese de pregão presencial, o licitante que quiser participar da fase de lances, além de entregar os envelopes com os documentos exigidos e as propostas escritas, deve credenciar representante legal com poderes para oferecer novos preços.* ***Caso não tenha interesse em participar da fase de lances, o proponente pode remeter os envelopes ao órgão ou entidade que promove a licitação pela melhor forma que encontrar, inclusive pelo correio****" (grifei).*

Contudo, conforme as informações trazidas pelo corpo técnico da IEAMA, ao analisar os autos desta denúncia, atesta que o contrato foi rescindido amigavelmente e que não houve o início das obras:

> *"Após pesquisas no "e-tce", constatamos que a Tomada de Preços n.º12/2015; Processo Administrativo n.º 174/2015 – objeto da Denúncia –, foi encaminhada ao Tribunal de Contas e autuada sob o número TC/18178/2015, Protocolo 1635835 em 04/11/2015. (...)*
>
> *Em 03 de novembro de 2015 foi celebrado o "TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL AMIGÁVEL", folhas 366 a 367, onde* ***o Contrato de Obra n.º 122/2015 originado da Tomada de Preços n.º 12/2015****; Processo Administrativo n.º 174/2015 – objeto da Denúncia –* ***foi rescindido amigavelmente****, apesar da Ordem de Início de Serviços de 18/11/2015,* ***a obra não foi iniciada****." (grifei)*

Assim, em razão da rescisão amigável do contrato, observo que não se verificou a existência efetiva de prejuízo ao erário, devendo o denunciado ser eximido de qualquer penalização, bastando apenas o encaminhamento de recomendação de providências, ao ordenador de despesas.

DISPOSITIVO

---

[1] *TCU.* ***Licitações e contratos****: orientações básicas. – 4. ed, rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2010, p. 322);*

Ante o exposto, acolho, em parte, o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO**, pela:

a) PROCEDÊNCIA da irregularidade apontada na **DENÚNCIA** (art. 39, da Lei Complementar n. 160, de 2012), porquanto restou comprovado que a empresa foi inabilitada incorretamente, motivada pelo não acompanhamento dos trabalhos de julgamento dos documentos de habilitação, hipótese não prevista na Lei nº 8.666/1993. E, por não haver efetivo prejuízo ao erário, deixo de aplicar a sanção de multa.

b) **RECOMENDAÇÃO**, ao ordenador de despesas, para que, nas futuras licitações, determine, aos responsáveis pela condução dos procedimentos, que: (1) se abstenham de inabilitar as empresas, pela ausência física de representante, ante a possibilidade de participação, inclusive por meio do envio dos envelopes pelos Correios; e, (2) observem o fiel cumprimento do art. 43, da Lei nº 8.666/1993, especialmente, nos casos em que houver inabilitação de participante, uma vez que, para o prosseguimento da licitação e abertura das propostas é necessário: se transcorra o prazo para interposição de recurso, ou haja a desistência expressa do inabilitado, ou ainda, após julgamento dos recursos interpostos.

c) **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela procedência da denúncia, aplicação de recomendação e suspensão do caráter sigiloso dos autos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 15 de agosto de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC/RRMN/DSSM