

ACÓRDÃO Nº 002486/2025-PLEN

1 PROCESSO: 224252-7/2024

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: BRUMELO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA

4 ÓRGÃO JURISDICIONADO/ENTIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA

5 RELATORA: MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO**, por unanimidade, por **PROCEDÊNCIA PARCIAL** com **REVOGAÇÃO**, **COMUNICAÇÃO**, **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** e **ARQUIVAMENTO**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 3

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Marcio Henrique Cruz Pacheco, José Maurício de Lima Nolasco, Marianna Montebello Willeman e Rodrigo Melo do Nascimento

Conselheiros-Substitutos presentes: Marcelo Verdini Maia e Christiano Lacerda Ghuerron

11 DATA DA SESSÃO: 5 de Fevereiro de 2025

Marianna Montebello Willeman

Relatora

Marcio Henrique Cruz Pacheco

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

VOTO GC-5

PROCESSOS: TCE-RJ Nº 224.252-7/24, TCE-RJ Nº 224.621-2/24 e TCE-RJ Nº 224.587-0/24

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

REPRESENTANTES: BRUMELO COMÉCIO E SERVIÇOS LTDA.
RAFAEL SAINT CLAIR URUPUKINA - MEI
VALTEX DE NITERÓI COMERCIO E SERVIÇO LTDA.

ADVOGADO: RAPHAEL TRINDADE WITITZ - OAB/RJ Nº 165.703

REPRESENTAÇÕES. IRREGULARIDADES RELACIONADAS AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 004/2024 (INICIALMENTE PUBLICADO COM O Nº 001/2024), DA SECRETARIA DE OBRAS, URBANISMO E SERVIÇOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ARARUAMA. OBJETO: “FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PARA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA MANUTENÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, PRAIAS, CÓRREGOS DO MUNICÍPIO”.

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 29/07/2024 PELO CONHECIMENTO DAS REPRESENTAÇÕES E DA DENÚNCIA (228.189-2/24), DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO IMEDIATA DO CERTAME E DETERMINAÇÕES.

RETIFICAÇÕES REALIZADAS PELO JURISDICIONADO QUE NÃO SANEARAM INTEGRALMENTE AS IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS. DECISÃO ANTERIOR (13/11/24) PELA NECESSIDADE DE OITIVA DO JURISDICIONADO ACERCA DOS PONTOS TRAZIDOS PELA UNIDADE TÉCNICA - CAD-MOBILIDADE. DILIGÊNCIA INTERNA PARA A SGE PROMOVER A ANÁLISE DO MEMORIAL APRESENTADO POR TERCEIRO INTERESSADO QUANDO DO RETORNO DOS AUTOS.

**REGISTRO DE PREÇOS. EVENTUALIDADE DA CONTRATAÇÃO.
RISCO IDENTIFICADO EM RAZÃO DO PERÍODO DE CHUVAS.**

DEMONSTRAÇÃO DE QUE O CERTAME CONTOU COM NÚMERO SIGNIFICATIVO DE LICITANTES, DENOTANDO AMPLA COMPETITIVIDADE. LICITAÇÃO EM ESTÁGIO AVANÇADO, COM DIVERSAS ETAPAS PERCORRIDAS.

ARTS. 20 E 21 DA LINDB. NECESSIDADE DE CONSIDERAR AS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO DESTE TRIBUNAL. ANULAÇÃO DO CERTAME QUE POTENCIALMENTE NÃO SERIA A MEDIDA QUE MELHOR ATENDERIA AO INTERESSE PÚBLICO. UTILIZAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS CRITÉRIOS PRESENTES NO ART. 147 DA LEI Nº 14.133/2021. PRESERVAÇÃO DA LICITAÇÃO.

PROCEDÊNCIA PARCIAL. COMUNICAÇÃO À TITULAR DA PASTA, DETERMINANDO A OBSERVÂNCIA DO ENTENDIMENTO FIRMADO EM CASOS FUTUROS. COMUNICAÇÃO AO CONTROLE INTERNO. CIÊNCIA AOS REPRESENTANTES E DENUNCIANTE. ARQUIVAMENTO.

Em razão da correlação da matéria e da conexão processual, será proferida uma única decisão neste processo e nos processos nº 224.621-2/24 e nº 224.587-0/24, que foram apensados para tramitação conjunta.

Trata este processo nº 224.252-7/24 de **Representação** formulada pela sociedade empresária **BRUMELO COMÉCIO E SERVIÇOS LTDA.**, por meio da qual narra possíveis irregularidades contidas no **edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 004/2024** (inicialmente publicado com o nº 001/2024), da Secretaria de Obras, Urbanismo e Serviços Públicos do Município de Araruama, cujo objeto é a *“futura e eventual contratação para prestação dos serviços para locação de equipamentos para manutenção de logradouros públicos, praias, córregos do*

município”, pelo período de 12 (doze) meses, com estimativa de preços/orçamento sigiloso, e com sessão pública marcada originalmente para 11/07/2024, com **PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**.

Encontram-se **apensados** a estes autos os processos nº 224.621-2/24 e nº 224.587-0/24, referentes às Representações apresentadas, respectivamente, pelas sociedades **RAFAEL SAINT CLAIR URUPUKINA – MEI** e **VALTEX DE NITERÓI COMERCIO E SERVIÇO LTDA**.

Todos os processos noticiam, **basicamente, as mesmas irregularidades** no instrumento convocatório referente ao registro de preços para locação de equipamentos para manutenção de logradouros públicos, praias, córregos do município, e pleiteiam **MEDIDA CAUTELAR** para determinar a suspensão imediata do certame.

Em síntese, relatam irregularidades relativas: (i) à **exigência de garantia da proposta**, (ii) a um dos **requisitos de qualificação técnica** (exigência indevida de averbação dos atestados no Conselho Regional de Administração), (iii) à **divisibilidade do objeto**, (iv) à incompatibilidade do **critério de julgamento global** com o registro de preços, dentre outras questões.

Após oferta inicial de contraditório, de forma prévia à apreciação da medida cautelar requerida neste processo e nas outras duas Representações, o Sr. Cláudio L. Barreto, Secretário Municipal de Obras, Urbanismo e Serviços Públicos de Araruama, apresentou resposta nas três Representações informando que a **licitação foi suspensa** para fins de adequações ao edital, tendo, ainda, enviado os respectivos comprovantes de adiamento do certame. Na mesma documentação de resposta, o jurisdicionado encaminhou **novo instrumento convocatório**, porém, de **numeração diversa – EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO nº 004/2024** –, com data de sessão pública marcada para 29/07/2024.

Em **29/07/2024** decidi, monocraticamente, pelo conhecimento das representações e pelo **deferimento da medida cautelar para suspensão imediata do certame** – fosse o Edital de Pregão Eletrônico nº 001/2024, ou o de nº 004/2024, – no estado em que se encontrava, devendo o jurisdicionado abster-se de realizar sessões, adjudicar o objeto, homologar o resultado ou mesmo celebrar o contrato, até decisão de mérito neste conjunto processual.

Posteriormente, em 13/11/24, decidiu este Plenário por nova comunicação nos seguintes termos:

VOTO:

I – pela **COMUNICAÇÃO** aos atuais **Prefeito Municipal de Araruama e Secretário de Obras, Urbanismo e Serviços Públicos do Município de Araruama** para, nos termos regimentais, se manifestarem acerca das ponderações trazidas neste voto e pela CAD-MOBILIDADE, em instrução de 09/09/24, **no prazo de 05 (cinco) dias**, devendo formular as alterações que entenderem necessárias no instrumento convocatório e anexos;

II – pela **COMUNICAÇÃO** ao terceiro interessado, **PAVIPREMO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** para, nos termos regimentais, ter ciência desta decisão;

III – pela **COMUNICAÇÃO** aos Representantes para, nos termos regimentais, terem ciência desta decisão;

IV – pela **DETERMINAÇÃO** à **CAD-MOBILIDADE** para, no retorno dos autos, reanalisar o feito à luz dos esclarecimentos prestados pelo jurisdicionado, bem como considerar o memorial juntado pelo terceiro interessado (#5164793), **no prazo de 05 (cinco) dias**, com posterior remessa ao **Ministério Público de Contas -MPC** para, querendo, se manifestar em **igual prazo**.

Expedidos os ofícios de praxe, retornam os autos com as manifestações da Sra. Lívia Soares Bello da Silva, Prefeita Municipal de Araruama e do Sr. Claudio Leão Barreto, Secretário Municipal de Obras, Urbanismo e Serviços Públicos de Araruama, docs. TCE-RJ nº 27736-8/2024 e 25579-4/2024, devidamente analisadas pela instância instrutiva, que sugeriu:

I. REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA, mediante o cumprimento das determinações propostas, caso entenda pela necessidade de dar continuidade na licitação;

II. PROCEDÊNCIA da presente Representação quanto ao mérito;

III. COMUNICAÇÃO ao **Secretário de Obras, Urbanismo e Serviços Públicos do Município de Araruama**, com fulcro no art. 15, I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que tome ciência da decisão, bem como para que adote as seguintes **DETERMINAÇÕES**, alertando-o de que o não atendimento às decisões plenárias desta Corte torna seus responsáveis passíveis de aplicação de multa, sendo certo que a verificação do seu cumprimento poderá ser objeto de controle externo a cargo deste Tribunal em futura auditoria governamental, considerando os critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade:

III.1. Caso entenda pela necessidade de dar continuidade a licitação, Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 04/2024, ajuste as cláusulas do edital, bem como de seu Termo de Referência, de modo a:

III.1.1. suprimir a exigência de garantia de proposta na licitação, pois baseada em orçamento estimado secreto, face à impossibilidade de seu cálculo pelos licitantes;

III.1. 2. adequar os itens **10.3** e **10.5** que segundo o entendimento atual desta Corte **somente podem ser exigidos da licitante vencedora**;

III.1.3. estabelecer explicitamente o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, evitando possível ocorrência de “jogo de planilhas”, nos termos dispostos no § 3º do art. 59 da Lei nº 14.133/21.

III.2. Promover o aperfeiçoamento de seus procedimentos para não repetir os vícios apurados nesta Representação, com correta divulgação por meio eletrônico de todos os

documentos correlatos aos procedimentos licitatórios conduzidos, tais como: informações acerca das fases em que se encontram os certames, a íntegra das Atas das sessões realizadas, os pedidos de esclarecimento ou impugnações e as respectivas respostas, bem como recursos, em atenção ao disposto no art. 8º da Lei 12.527/11;

III.3. aprimorar o sistema de recebimento de esclarecimentos e/ou impugnações, permitindo uma maior confiança e segurança de potenciais licitantes em conseguir as informações necessárias;

IV. COMUNICAÇÃO ao titular do **Órgão Central de Controle Interno** para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o inc. IV, art. 53 e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90.

V. COMUNICAÇÃO aos Representantes e ao Denunciante, para que tomem ciência da decisão desta Corte.

VI. O ARQUIVAMENTO dos autos, tendo em vista que a verificação de suas determinações poderá ser efetuada em momento posterior, não implicando em prejuízo à efetividade da decisão.

O *Parquet* Especial de Contas, em seu parecer, opinou pela “*procedência quanto ao mérito, tal qual sugeriu o corpo instrutivo, uma vez que se evidenciou irregularidades que impactam a competitividade e higidez do procedimento licitatório*”, concluindo pela “*necessidade de anulação do pregão*”. Com efeito, manifestou-se **parcialmente em desacordo** com o corpo instrutivo, especialmente com relação à manutenção da tutela provisória. *Verbis*:

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas opina pela **MANUTENÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** em decisão de 29/07/2024, até que a municipalidade comprove o atendimento das determinações desta corte; pela **PROCEDÊNCIA** quanto ao mérito; pela **COMUNICAÇÃO** ao Secretário de Obras, Urbanismo e Serviços Públicos do Município de Araruama, para que tome ciência da decisão a ser proferida por esta corte, bem como para que adote as **DETERMINAÇÕES** nos exatos termos sugeridos pela CAD-MOBILIDADE, em relatório de 16/12/2024, comprovando-as nestes autos, alertando-o de que o não atendimento às decisões plenárias desta corte torna seus responsáveis passíveis de aplicação de multa; pela **COMUNICAÇÃO** ao titular do controle interno para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o inc. IV, art. 53 e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90; e pela **COMUNICAÇÃO** aos representantes, para que tomem ciência da decisão a ser proferida por esta corte.

O certame, conforme pesquisa no sítio eletrônico do município jurisdicionado¹, se encontra **concluído**, porém o último documento juntado ao portal é o **termo de suspensão**, datado de 30/07/2024.

Em 07/01/24 recebi em minha assessoria representante da sociedade PAVIPREMO CONSTRUÇÕES E SERVICOS LTDA.², terceira interessada, que apresentou novo memorial.

É O RELATÓRIO.

Bem analisados os autos, posiciono-me **substancialmente** em **DESACORDO** com a com a proposta formulada pelo corpo instrutivo e pelo Ministério Público Especial.

Destaco, inicialmente, que antes de ser suspenso o certame, em 30/07/24, conforme verificado no sítio eletrônico da **Licitanet**³, fora apontada como **vencedora** do LOTE – 1, pelo valor de R\$27.100.586,33, a empresa **PAVIPREMO CONSTRUÇÕES E SERVICOS LTDA.**, terceira interessada.

Em seu memorial a terceira interessada repisou argumentos anteriormente expostos nas peças eletrônicas #5026409, #5026410 (doc. TCE-RJ nº 19404-9), e #5164793, já apreciados e rechaçados pela CAD-MOBILIDADE, além de **reforçar a alegação de necessidade de manutenção dos atos administrativos já praticados, preservando-se o certame realizado.**

A senhora Lívia Soares Bello da Silva, Prefeita de Araruama, e o senhor Claudio Leão Barreto, Secretário Municipal de Obras, Urbanismo e Serviços Públicos de Araruama, apresentaram pronunciamentos em idêntico sentido (documentos TCE-RJ nº 27.736-8/2024 e nº 25.579-4/2024, respectivamente), de sorte que os analisarei em conjunto, conforme instrução do corpo técnico desta Corte.

¹ <https://transparencia.araruama.rj.gov.br/licitacoes/detalhe/1198/Registro-de-precos-para-futura-e-eventual-Contratacao-para-prestacao-dosservicos-para-locacao-de-equipamentos-para-manutencao-de-logradouros-publicospraiascorregos-domunicipio-de->
Acessado em 10/01/2025.

² Sociedade inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.269.047/0001-02, sediada na rua Domingos Lemos, 12, Coelho da Rocha, São João de Meriti/RJ, identificada como “terceira interessada, uma vez ter logrado êxito quanto à apresentação da melhor proposta no que toca o certame pertinente ao Pregão Eletrônico 01/2024, realizado pelo Município de Araruama” (doc. #5026409).

³ <https://portal.licitanet.com.br/visitante/WkpPZ2xKaWk>

(I)

**Da exigência de garantia de proposta para licitação baseada
em orçamento estimado sigiloso**

Com relação ao ponto, alegou o jurisdicionado o seguinte:

Com o devido acatamento, embora o Órgão Técnico tenha identificado suposta irregularidade ao alegar que o item 17 do Certame ficou inalterado, o que inviabilizaria o cálculo do montante da caução, é necessário esclarecer que tal alegação não se sustenta. Na realidade, a redação foi devidamente ajustada, conforme se verifica da comparação da redação dos editais pertinentes ao Pregão Eletrônico 01/2024 e seu sucessor, o de número 04/2024

EDITAL Nº 001/2024

17.1 Tendo em vista que o grande vulto do objeto em tela, as licitantes deverão prestar garantia no valor de 01% (um por cento) do valor global orçado, com prazo de validade de, no mínimo, 120 (cento e vinte) dias, como condição de participação neste certame licitatório, conforme art. 58 da Lei Federal nº 14.133/2021 e suas alterações, podendo a licitante optar por uma das seguintes modalidades: CAUÇÃO EM DINHEIRO, TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA, SEGURO GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA;

17.2 A garantia deverá estar em nome da proponente e ser realizada à favor da Prefeitura Municipal de Araruama e endereçada à Tesouraria da mesma, devendo ser protocolizada junto ao Protocolo Geral desta municipalidade até as 10 (dez) horas do último dia útil que antecede o certame, em uma das modalidades previstas no art. 96, § 1º, da Lei Federal 14.133/2021;

EDITAL Nº 004/2024

“7 GARANTIA CONTRATUAL E DE PROPOSTA

7.1 Tendo em vista que o grande vulto do objeto em tela, as licitantes deverão prestar garantia no valor de 01% (um por cento) do valor global ofertado, com prazo de validade de, no mínimo, 120 (cento e vinte) dias, como condição de participação neste certame licitatório, conforme art. 58 da Lei Federal nº 14.133/2021 e suas alterações, podendo a licitante optar por uma das seguintes modalidades: CAUÇÃO EM DINHEIRO, TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA, SEGURO GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA”. Destaques acrescentados

Em que pese a discussão doutrinária acerca da possibilidade, ou não da fixação da garantia de proposta nos certames cujo orçamento seja sigiloso, verdade é que o preceito adotado por esta Administração é diverso daquele do qual orbitam a dialética doutrinária.

Com efeito, restou balizado o percentual para fins de garantia da proposta como sendo aquele inerente à oferta realizada pelo licitante, observando-se assim a necessária

isonomia entre as partes, de forma a - parafraseando-se Rui Barbosa - quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam, permitindo assim ampla participação no certame.

Pensar o contrário seria, v.g, vilipendiar o amplo acesso de que trata a Lei Complementar 123/06, uma vez que permite que estas garantam sua proposta na exata medida de sua realidade financeira e fiscal, o que, de fato ocorreu.

Nessa medida, pensou o administrador público em permitir a ampla participação no certame aqui discutido, dada a essencialidade do seu objeto, sem se afastar na necessária busca pela vantajosidade na contratação, que pode ser perquirida através do sigilo do orçamento, salientando-se, ainda, que dada a contemporaneidade do Diploma de Licitações de 2021, não se exauriram todas as discussões acerca de sua aplicabilidade, de forma que o balizamento adotado pela municipalidade pode ser adotado como leading case em casos semelhantes, homenageando-se, assim, os princípios balizadores da NLLC.

Insistem o jurisdicionado e a sociedade empresária PAVIPREMO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. (doc. 23392-0/2024 e memoriais) em defender que a redação do item 17.1 do edital do certame foi alterada, o que **não ocorreu**.

Na verdade, o que se constata, analisando o certame publicado do sítio eletrônico da municipalidade, é que o item apontado pelo corpo técnico desta Corte de Contas (**17.1 do Edital nº 004/24**) **não teve sua redação alterada** pelo Jurisdicionado. Por sua vez, o item **7 do Termo de Referência** (Anexo I do Edital) está devidamente retificado, conforme apontado nos memoriais apresentados, **havendo, portanto, uma antinomia:**

Termo de Referência:

“7 GARANTIA CONTRATUAL E DE PROPOSTA

7.1 Tendo em vista que o grande vulto do objeto em tela, as licitantes deverão prestar garantia no valor de 01% (um por cento) do **valor global ofertado**, com prazo de validade de, no mínimo, 120 (cento e vinte) dias, como condição de participação neste certame licitatório, conforme art. 58 da Lei Federal nº 14.133/2021 e suas alterações, podendo a licitante optar por uma das seguintes modalidades: CAUÇÃO EM DINHEIRO, TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA, SEGURO GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA”. Destaques acrescentados.

Edital nº 004/24:

“17.1 Tendo em vista que o grande vulto do objeto em tela, as licitantes deverão prestar garantia no valor de 01% (um por cento) do **valor global orçado**, com prazo de validade de, no mínimo, 120 (cento e vinte) dias, como condição de participação neste certame licitatório, conforme art. 58 da Lei Federal nº 14.133/2021 e suas alterações, podendo a licitante optar por uma das seguintes modalidades: CAUÇÃO EM DINHEIRO, TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA, SEGURO GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA.” Destaques acrescentados

No **edital** há previsão de garantia calculada sobre o **valor orçado**, enquanto no **TR** sobre o **valor ofertado**, o que traz confusão e **gera insegurança**.

Conforme bem pontuado pela equipe técnica da SGE em instruções anteriores (e ratificado na instrução de 16/12/24), a **exigência de garantia da proposta é incompatível com a previsão de orçamento estimado sigiloso**, haja vista a disposição legal que prevê o cálculo da garantia da proposta com base em percentual do “*valor estimado para a contratação*”. Confira-se o artigo pertinente da Lei nº 14.133/21:

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

§ 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

Optando a administração pública, em decisão devidamente motivada, pela não divulgação do orçamento estimado para contratação, na forma do art. 24 do estatuto licitatório, inviável o cálculo da garantia da proposta, nos termos do art. 58 da mesma lei (14.133/21).

Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:

I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo;

II - (VETADO).

Parágrafo único. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação.

Portanto, a retificação do Termo de Referência, que prevê, no item 7.1 (Anexo I do Edital), que a garantia será de 01% (um por cento) do valor global ofertado, não elide, a princípio, a questão, pois a lei determina, em seu art. 58, que o percentual de garantia de proposta deve adotar como referência o valor atribuído pela administração ao objeto da licitação, ou seja, **a mesma base de cálculo para todos os licitantes, em cumprimento ao princípio da isonomia**.

Quanto à irregularidade identificada no item “a” (impossibilidade de identificar em qual momento deverá ser apresentado o comprovante de prestação de garantia, uma vez que não há clareza se a etapa de habilitação ocorrerá antes ou após a fase de apresentação das propostas), resta inviável a exigência de garantia da proposta ante a escolha do sigilo do orçamento. Portanto,

irrelevante a análise acerca das disposições editalícias pertinentes ao momento de apresentação do comprovante de prestação de garantia.

(II)

Da estipulação de apresentação de documentos de habilitação não previstos na NLLC, 10.3 e 10.5 do termo de Referência

Alegam os jurisdicionados o seguinte:

No que se refere à disposição constante do item 10.3 do Termo de Referência, verdade é que em momento algum foi determinado às empresas participantes que os responsáveis técnicos do potencial serviço a ser prestado pertencessem ao quadro permanente dos interessados.

Requeriu-se, tão somente, que tal responsável técnico fizesse parte dos quadros da empresa, em estrita observância ao que dispõe o artigo 67, I, da Lei 14133/2021, adotando-se ainda o posicionamento já cristalizado no âmbito do TCU, sendo certo que a qualificação técnico-profissional requerida aos licitantes permitiu a comprovação por meio de relações de trabalho, contratos de prestação de serviços, relações institucionais de natureza empresarial e declarações de compromisso futuro, conforme facilmente pode ser demonstrado na análise dos autos do procedimento administrativo pertinentes ao Pregão Eletrônico 04/2024, já de posse desse Egrégio Tribunal.

No mesmo sentido, quanto ao registro do Responsável Técnico junto aos órgãos pertinente, adotou-se, tão somente para fins da licitação, que o mesmo o fosse junto ao Conselho Regional de Administração, uma vez que o objeto, conforme se verifica do Termo de Referência - item 1.2 - abarca não só o maquinário necessário à execução do serviço, mas, também, o fornecimento de mão de obra necessária para tanto, observando-se, portanto, o entendimento desposado no Acórdão TCU nº 1214/2013, no qual restou consignado o seguinte:

"as empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não têm especialidade no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro, por exemplo, firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes. (...) O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais."

Por fim, mas não menos importante, temos que a exigência declinada no item 10.5, foi formulada na forma do que dispõe o artigo 67, IV, do Diploma de Licitações, sendo certo que em recentíssima decisão o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro já se manifestou pela possibilidade de inclusão de licenças ambientais para fins de qualificação técnica, senão vejamos:

Não há que se falar em violação à isonomia ou restrição à competitividade do processo licitatório na hipótese de ser exigido o licenciamento ambiental de todos os licitantes para fins de habilitação. Todavia, a possibilidade jurídica da exigência de licenças ambientais na fase de habilitação não dispensa uma análise detida acerca da pertinência de cada licença específica prevista Legislação aplicável e o serviço que o e busca contratar e se a licença exigida guarda pertinência com os serviços licitados, sem que reste evidenciada qualquer irregularidade. (Acórdão Nº 067481/2024-PLEN). Têm-se, dessa forma, de todo regular as exigências delimitadas para fins de qualificação técnica.

Os responsáveis aglutinam no mesmo ponto questões relativas às exigências de responsável técnico (ser integrante dos quadros da empresa quando da habilitação, além de inscrito em dois conselhos profissionais diversos, CRA e CREA) e licenciamento ambiental.

Assim, em relação à disposição constante do **item 10.3** do Termo de Referência, ainda que a redação não inclua o vocábulo “*permanente*” em seu texto, **a exigência não deveria ter sido formulada na fase de apresentação da proposta**, mas, pelo oposto, **somente na fase da pactuação do contrato, e apenas da licitante vencedora**, segundo entendimento usual nas Cortes de Contas

Eis o teor do **item 10.3 do Termo de Referência**:

10 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA

[...]

10.3 Possuir profissional **em seu quadro funcional**, devidamente registrado junto ao conselho regional de administração e ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia. (destaques acrescentados)

A Jurisprudência do E. TCU (por todos confira-se o **acórdão nº 2353/2024**, proferido no âmbito da Segunda Turma do TCU – Processo nº 028.764/2022-6, em Sessão de 09/04/2024) é pacífica ao facultar aos licitantes a apresentação de simples declaração de existência e disponibilidade do profissional certificado, *verbis*:

21. A jurisprudência pacífica deste Tribunal quanto ao tema ora tratado é no sentido de:

Em caso de **exigência de certificação profissional, devidamente justificada**, deve ser **facultada às licitantes, na fase de habilitação do certame, a apresentação de declaração de disponibilidade do profissional certificado**. A comprovação de vínculo empregatício ou de qualquer outra natureza jurídica deve ser exigida apenas quando da assinatura do contrato, de modo a não restringir ou onerar desnecessariamente a participação de empresas na licitação. (Acórdão 529/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas).

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal, consolidado **no enunciado nº 10 da súmula** de jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de permitir aos licitantes que apresentem simples declaração de compromisso de disponibilidade do profissional (ou equipe) responsável tecnicamente para execução do objeto licitado, *verbis*:

Não deve ser exigido vínculo empregatício preexistente entre o profissional e a empresa licitante para fins de comprovação de qualificação técnico-profissional. O edital deve permitir qualquer meio apto a comprovar que, quando da contratação, a empresa licitante possuirá equipe técnica qualificada e disponível para a execução do objeto licitatório, **a exemplo de apresentação de declaração de compromisso de disponibilidade**. (sem grifos no original)

O que se constata, pela **leitura do item 10.3** (*possuir profissional em seu quadro funcional, devidamente registrado junto ao conselho regional de administração e ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia*), é que há **certa imprecisão** quanto à necessidade de o profissional integrar o quadro permanente da empresa, sendo necessária maior clareza do certame nesse ponto.

Além disso, observo que fora **objeto de destaque das representações** (Processo nº 224.587-0/24) a concomitância de **registros em dois conselhos profissionais** (CREA e CRA), o que não fora enfrentado pelo corpo instrutivo com profundidade. Veja-se a alegação:

3.3. No que respeita ao registro da licitante nos Conselhos de Administração (CRA) e de Engenharia e Agronomia (CREA), há que se ressaltar que a atividade das empresas não se insere no rol de fiscalização dos citados órgãos. A Resolução Confea nº 417, de 27 de março de 1998, que regulamentou quais as empresas estão sujeitas ao registro estabelecido pelos artigos 59 e 60 da Lei nº 5.194/66, **não previu enquadramento para a atividade de locação de máquinas e equipamentos, ressaltando ser ele realizado com base no Código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) estabelecido pelo IBGE**.

3.4. A Decisão Plenária do Confea n.º PL-0373/2016 reconheceu que pessoa jurídica que possui como objeto social a prestação de serviços de aluguel, com operador, de máquinas e equipamentos destinados aos serviços de terraplanagem em obras de terceiros não está obrigada ao registro no CREA, pois não é atividade privativa de profissionais fiscalizados pelo CREA, sendo tal entendimento estendido aos itens previstos na licitação ora combatida. Representação TCE-RJ nº 224.587-0/2024. Destaques no original.

Ainda sobre a qualificação técnica, o Tribunal de Contas do Estado já se manifestou por mais de uma vez sobre a impossibilidade de se exigir o registro concomitante em dois conselhos, devendo a administração adotar apenas um. Nada obstante, entendemos que deva ser excluída a imposição de registro da empresa e de seu responsável técnico no CREA e no CRA, na medida em que os serviços de locação de máquinas e equipamentos não se submetem à fiscalização nem de uma, nem de outra entidade.

Além disso, o Edital não apresenta informações precisas sobre a utilização da mão de obra, não havendo disposições editalícias claras sobre a utilização da mão de obra para cada máquina e/ou equipamento, embora exija registro no CRA como condição de habilitação.

Concernente ao registro no CREA, esclarecemos que a Resolução Confea nº 417, de 27 de março de 1998, que regulamentou quais as empresas são suscetíveis ao registro estabelecido pelos artigos 59 e 60 da Lei nº 5.194/66, não previu enquadramento para a atividade de locação de máquinas e equipamentos, ressaltando ser ele realizado com base no Código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) estabelecido pelo IBGE. Destaca-se, ainda, “Decisão Plenária do Confea n.º PL-0373/2016, que reconheceu que pessoa jurídica que possui como objeto social a prestação de serviços de aluguel, com operador, de máquinas e equipamentos destinados aos serviços de terraplanagem em obras de terceiros não está obrigada ao registro no CREA, pois não é atividade privativa de profissionais fiscalizados pelo CREAs, que pode ser utilizada por analogia aos eventuais serviços a serem executadas com as máquinas alugadas objeto desta licitação.

Acaso parcela do objeto requeira responsabilidade técnica específica, deve o edital prever a possibilidade de registro em quaisquer dos conselhos competentes, porém, deve optar por um e exigir apenas da Contratada. Representação TCE-RJ nº 224.621-2/2024

Com relação ao ponto, destaco precedente do E. TCU, segundo o qual para **fins de qualificação técnica, é necessário eleger o conselho profissional responsável pela fiscalização da atividade preponderante, *verbis*:**

“75. Contudo, a jurisprudência do TCU considera que a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, sendo possível citar, nesse sentido, o [Acórdão 3334/2015-TCU-Plenário](#), Relatora Ministra Ana Arraes.”

ACÓRDÃO 1463/2024 – PLENÁRIO. Relator Min. AUGUSTO NARDES. Processo 023.148/2023-3. Tipo de processo: REPRESENTAÇÃO (REPR). **Data da sessão: 24/07/2024.**

Desse modo, instado o jurisdicionado a se manifestar acerca do ponto, limitou-se a afirmar que a exigência tem suporte no inciso I do art. 67 da Lei nº 14.133/2021, trazendo trecho de acórdão do TCU no qual a hipótese fática parece distinta, senão vejamos.

No que concerne ao texto legal, em nenhum momento trata o dispositivo invocado da necessidade de inscrições em conselhos diversos.

O texto colacionado do precedente do TCU tampouco menciona inscrições em conselhos diversos.

Assim sendo, conforme bem pontuado pelo corpo instrutivo, “*caso parcela do objeto requeira responsabilidade técnica específica, deve o edital prever a possibilidade de registro em quaisquer dos conselhos competentes, porém, deve optar por um e exigir apenas da Contratada*”. *In verbis*:

Como exposto no relatório, **esta Corte de Contas considera a impossibilidade de se exigir o registro concomitante em dois conselhos, devendo a administração adotar apenas um** e a relatora manifesta a posição de que deve ser excluída a imposição de registro da empresa e de seu responsável técnico no CREA e no CRA, na medida em que os serviços de locação de máquinas e equipamentos não se submetem à fiscalização nem de uma nem de outra entidade.

Caso parcela do objeto requeira responsabilidade técnica específica, deve o edital prever a possibilidade de registro em quaisquer dos conselhos competentes, porém, **deve optar por um e exigir apenas da Contratada**.

Destacamos ainda que o exemplo apresentado pela administração, celebração de contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção não exigiria em princípio nenhuma qualificação técnica específica em princípio. (Sem grifos no original).

Nesse cenário, no que se refere à inscrição do profissional responsável (ou profissionais responsáveis) em dois conselhos profissionais distintos, conforme exposto no *decisum* anterior, não fora esclarecida a exigência, tampouco retificado o ponto.

Passo a analisar o **item 10.5 do novo edital** (item 10.4 edital inicial), *verbis*:

10.5 Necessidade de apresentação de licença operacional válida emitida pelos órgãos competentes (INEA), pertinente às atividades desenvolvidas caracterizadas no objeto, uma vez que serão gerados resíduos (Tipo RCC - Classe II A – não perigosos e não inertes, e Classe II B – não perigosos e inertes), provenientes dos serviços executados pelos equipamentos locados e ocorrerá o transporte dos mesmos;

A CAD-MOBILIDADE pontuou (desde o início da análise dos autos) a irregularidade, pois viola o entendimento atual desta Corte de Contas no sentido de ser possível a exigência de **licenças de operação (inclusive ambientais) apenas da licitante vencedora**, pois não há previsão desses documentos para habilitação dos licitantes na NLLC.

Concordo com a instância instrutiva, pois as exigências pertinentes à habilitação devem ser interpretadas de modo restritivo, com parcimônia, haja vista seu **potencial restritivo da competitividade**.

Em relação à falta de alteração acerca do critério de julgamento no edital, o corpo instrutivo pontuou que não fora trazida aos autos comprovação da alteração de **menor preço global para menor preço por lote**, em cumprimento à decisão anterior desta Corte de Contas.

Ocorre que em pesquisa no sítio eletrônico licitanet.com.br constatee a alteração (ao menos) no sistema. Confira-se:



The screenshot shows the LICITANET website interface. At the top, there is a navigation bar with links for 'Boletim', 'Processos', 'Disputas', 'Dúvidas', and 'Sobre'. The main content area is titled 'MUNICIPIO DE ARARUAMA - RJ'. It displays the following information:

Início da Sessão 29/07/2024 10:00:00	PREGÃO ELETRÔNICO 4/2024	Ver Sessão
Descrição Registro de preços para futura e eventual Contratação para prestação dos serviços para locação de equipamentos para manutenção de logradouros públicos, praias, córregos do município de Araruama - RJ, conforme especificações e quantidades estabelecidas neste edital.		
Critério de Julgamento Menor Preço por Lote	Publicação 15/07/2024 17:38:31	Quantidade de Lotes 1
Modo de Disputa Modo Fechado Aberto	Registro de Preço Sim	Fase competitiva automática Não
Benefício Não se aplica	Status EM ANDAMENTO	

At the bottom of the card, there is a link '[Ler menos](#)'.

Por outro lado, assiste razão à instância técnica no que concerne à ausência de alteração do edital, **mantendo-se o julgamento por "menor preço global"**:

2. OBJETO

2.1 O objeto da presente licitação é a **Registro de preços para Contratação para prestação dos serviços para locação de equipamentos para manutenção de logradouros públicos, praias, córregos do município de Araruama - RJ**, conforme especificações e quantidades estabelecidas neste edital.

2.2 O critério de julgamento adotado será o **MENOR PREÇO GLOBAL**, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

2.3 Havendo qualquer discordância na especificação entre o código do CATMAT/CATSER e a do Termo de Referência, prevalecerá a do Termo de Referência.

(III)

Da ausência de justificativa para estipulação do prazo previsto no item 10.8 do Termo de Referência

A administração pública justificou da seguinte forma:

Despiciendo tecer maiores considerações quanto ao aspecto pertinente ao prazo de que trata o item 10.8 do TR.

Com efeito, como já demonstrado anteriormente, o serviço inerente à contratação pretendida se presta a evitar, dentre outras coisas, enchentes e inundações atinentes ao período de chuvas que se aproxima como o verão, sendo certo que, por questão de experiência prática decorrente de outras contratações, entendeu o gestor adequado o prazo de quarenta e oito horas para a disponibilização do maquinário para o pronto início dos serviços. (Grifos nossos)

Dessa forma resta mais que demonstrada a justificativa para a delimitação temporal em questão.

O corpo instrutivo reputou insuficiente a justificativa, nos seguintes termos:

A administração deixou de apresentar a documentação que suportaria sua assertiva. Em acréscimo, dificilmente o fato de o gestor entender necessário é razão bastante.

Lembramos que o acesso a essa documentação não é possível sem sua apresentação pela administração e que quaisquer estudos e delimitação do objeto deve ser feita no ETP.

Além disso, destacamos que o sigilo da documentação de controle não ocorre em relação aos órgãos de controles

Pois bem.

Segundo consta no Termo de Referência (Anexo I do Edital nº 004/24⁴), item 10.8, a licitante deverá apresentar juntamente com sua proposta, compromisso de que, no prazo de 48 horas após a assinatura do Termo de Contrato, teria disponíveis todos os equipamentos descritos no item 1.2 do mesmo TR. Confira-se:

10.8 A licitante deverá ofertar, juntamente de sua proposta, documento afirmando que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após assinatura do Termo de Contrato, disporá de

⁴ Disponível em:

<https://transparencia.araruama.rj.gov.br/galeria/licitacaoArquivos/1198/2024-07-26-17-58-6dff73bbd7eb0219f800f1ccb01fba68.pdf>. Acessado em 13/01/24.

todos os equipamentos descritos no item 1.2 do presente Termo de Referência. A não apresentação de tal documento ensejará na imediata desclassificação da licitante.

O item referido no subitem 10.8 é a relação de todos os veículos e máquinas objeto do registro de preços, *verbis*:

ITEM	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	UNID	QUANT.
001	19.004.0016-C	CAMINHÃO BASCULANTE DO TIPO MEDIO-PESADO, TRUCADO, CAPACIDADE DE 12,00M3, INCLUSIVE MOTORISTA	H	41.395,20
002	19.004.0016-E	CAMINHÃO BASCULANTE DO TIPO MEDIO-PESADO, TRUCADO, CAPACIDADE DE 12,00M3, INCLUSIVE MOTORISTA	H	17.740,80
003	19.004.0030-C	CARRETA PARA TRANSPORTE PESADO, CAPACIDADE PARA CARGA UTIL DE 60/80T, INCLUSIVE MOTORISTA	H	1.056,00
004	19.005.0008-C	ESCAVADEIRA HIDRAULICA DE ESTEIRA, COM PESO OPERACIONAL EM TORNO DE 17T, MOTOR DIESEL EM TORNO DE 111CV, CACAMBA COM CAPACIDADE APROXIMADA DE 0,78M3, PROFUNDIDADE DE ESCAVACAO MAXIMA DE 6,60M, COM 3 BRACOS ARTICULADOS, BRACO INTERMEDIARIO AJUSTAVEL EM 3 POSICOES, INCLUSIVE OPERADOR	H	4.435,20
005	19.005.0008-E	ESCAVADEIRA HIDRAULICA DE ESTEIRA, COM PESO OPERACIONAL EM TORNO DE 17T, MOTOR DIESEL EM TORNO DE 111CV, CACAMBA COM CAPACIDADE APROXIMADA DE 0,78M3, PROFUNDIDADE DE ESCAVACAO MAXIMA DE 6,60M, COM 3 BRACOS ARTICULADOS, BRACO INTERMEDIARIO AJUSTAVEL EM 3 POSICOES, INCLUSIVE OPERADOR	H	1.900,80
006	19.005.0028-C	RETROESCAVADEIRA, COM PESO OPERACIONAL EM TORNO DE 7T, MOTOR DIESEL EM TORNO DE 75CV, CAPACIDADE APROXIMADA DA CACAMBA DE 0,76M3, PROFUNDIDADE DE ESCAVACAO MAXIMA DE 4,00M, INCLUSIVE OPERADOR	H	23.654,40

007	19.005.0028-E	RETROESCAVADEIRA, COM PESO OPERACIONAL EM TORNO DE 7T, MOTORDIESEL EM TORNO DE 75CV, CAPACIDADE APROXIMADA DA CACAMBA DE 0,76M3, PROFUNDIDADE DE ESCAVACAO MAXIMA DE 4,00M, INCLUSIVE OPERADOR	H	10.137,60
008	19.005.0012-C	MOTONIVELADORA COM PESO OPERACIONAL EM TORNO DE 18T, MOTOR DIESEL EM TORNO DE 125CV, INCLUSIVE OPERADOR	H	23.654,40
009	19.005.0012-E	MOTONIVELADORA COM PESO OPERACIONAL EM TORNO DE 18T, MOTOR DIESEL EM TORNO DE 125CV, INCLUSIVE OPERADOR	H	10.137,60
010	19.005.0021-C	TRATOR DE ESTEIRAS COM MOTOR DIESEL EM TORNO DE 200CV, COM LAMINA DE 2500KG, INCLUSIVE OPERADOR	H	1.478,40
011	19.005.0021-E	TRATOR DE ESTEIRAS COM MOTOR DIESEL EM TORNO DE 200CV, COM LAMINA DE 2500KG, INCLUSIVE OPERADOR	H	633,60
012	19.004.0021-C	CAMINHAO TANQUE, CAPACIDADE DE 10.000L, INCLUSIVE MOTORISTA	H	1.478,40
013	19.004.0021-E	CAMINHAO TANQUE, CAPACIDADE DE 10.000L, INCLUSIVE MOTORISTA	H	633,60
014	19.005.0030-C	PA CARREGADEIRA DE PNEUS COM PESO OPERACIONAL EM TORNO DE 12T, POTENCIA EM TORNO DE 121CV, PA COM CAPACIDADE RASA APROXIMADA DE 1,30M3, INCLUSIVE OPERADOR	H	1.478,40
015	19.005.0030-E	PA CARREGADEIRA DE PNEUS COM PESO OPERACIONAL EM TORNO DE 12T, POTENCIA EM TORNO DE 121CV, PA COM CAPACIDADE RASA APROXIMADA DE 1,30M3, INCLUSIVE OPERADOR	H	633,60
016	19.004.0006-C	CAMINHAO COM CARROCERIA FIXA, TRUCADO, CAPACIDADE DE 12T, INCLUSIVE MOTORISTA	H	8.870,40
017	19.004.0006-E	CAMINHAO COM CARROCERIA FIXA, TRUCADO, CAPACIDADE DE 12T, INCLUSIVE MOTORISTA	H	3.801,60
018	19.006.0002-C	ROLO COMPACTADOR TANDEM, DE 6 A 9T, MOTOR DIESEL DE 55CV, INCLUSIVE OPERADOR	H	1.478,40
019	19.006.0002-E	ROLO COMPACTADOR TANDEM, DE 6 A	H	633,60

		9T, INCLUSIVE OPERADOR		
020	19.005.0034-C	MINI PA CARREGADEIRA, DE RODAS, CARGA OPERACIONAL EM TORNO DE 629KG, ALTURA DE DESCARGA APROXIMADA DE 2,40M, INCLUSIVE OPERADOR	H	1.478,40
021	19.005.0034-E	MINI PA CARREGADEIRA, DE RODAS, CARGA OPERACIONAL EM TORNO DE 629KG, ALTURA DE DESCARGA APROXIMADA DE 2,40M, INCLUSIVE OPERADOR	H	633,60

Nesse ponto, estou de acordo com a instância instrutiva, haja vista tratar-se de **registro de preços**, de sorte que **serão contratados apenas os itens necessários, tão logo surjam as necessidades**, de modo que aprioristicamente irrazoável exigir-se a disponibilidade quase imediata (48 horas) de todos os itens.

(IV)

Da suposta ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, nos termos dispostos no § 3º do art. 59 da Lei nº 14.133/21

A resposta dos jurisdicionados se limitou a afirmar ausência de análise pelo corpo instrutivo deste Tribunal dos autos do processo administrativo pertinente, sem colacionar trechos específicos, tampouco indicar os pontos pertinentes. Confira-se:

Nesse aspecto pede-se vênias para afirmar que o Corpo Instrutivo deixou de observar a integralidade do processo administrativo pertinente ao Pregão Eletrônico nº 04/2024, em especial ao que se refere à fase interna. Com efeito, da análise dos autos verifica-se que foram indicados pela Administração os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes para fins de análise da proposta, em atendimento ao que dispõe o §3º do art. 59 da Lei 14.133/2021.

A CAD-MOBILIDADE frisou a ausência de documentação, *verbis*:

A administração deixou de apresentar a documentação que suportaria sua assertiva.

Lembramos que o acesso a essa documentação não é possível sem sua apresentação pela administração e que quaisquer estudos e delimitação do objeto deve ser feita no ETP.

Além disso, destacamos que o sigilo da documentação de controle não ocorre em relação aos órgãos de controles.

(V)

Da conclusão da CAD-MOBILIDADE

A instância instrutiva concluiu no sentido de não terem sido realizadas as alterações já determinadas por esta Corte de Contas, nos termos das instruções anteriores, destacando a necessidade de planejamento para o sucesso das contratações públicas, alçado ao *status* de princípio basilar pela lei de licitações (lei nº 14.133/2021).

Antes de sugerir a procedência da representação com determinação para alteração de todos os pontos levantados, o corpo instrutivo destacou pontos extremamente relevantes. Confira-se:

Em que pese as incorreções apontadas no edital, **a anulação do procedimento implicaria a comprovação da existência de danos efetivos à administração e a competitividade do certame que lhe deu origem, pontos não atacados nas Representações.** (Grifos nossos)

Esta Corte de Contas tem adotado uma atitude inclinada ao consequencialismo jurídico, que é a ferramenta hermenêutica do Direito, estabelecida pela LINDB, que determina a necessidade de consideração dos efeitos e das repercussões jurídicas e do mundo real para a determinação de validade de atos jurídicos (em especial, dos atos administrativos, ao focar no Direito Público.

Logo, no exercício do controle administrativo, devem ser levadas em consideração a realidade do agente público e a avaliação do contexto em que foi adotada a conduta examinada, pois as sanções devem ser impostas na ausência de alternativas, em vista do caráter instrumental da sanção. Devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor; ou seja, as circunstâncias práticas condicionantes do ato do agente.

Ocorre que, logo a seguir pontua a CAD-MOBILIDADE:

No caso em exame, contudo, há possibilidade de danos à competitividade do certame, desde que os erros apontados não sejam corrigidos, deve-se buscar o saneamento do edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 04/2024 (inicialmente publicado como 01/2024).

Por fim, **considerando que não foi possível verificar efetivo prejuízo ao erário, uma vez que o jurisdicionado informou que, após ser comunicado da decisão cautelar proferida em 29/07/2024, suspendeu o procedimento de contratação, conclui-se pela desnecessidade de responsabilização pessoal dos gestores envolvidos.** (Grifos nossos)

Discordo nesse particular. Explico.

É possível verificar que **o certame contou com número expressivo de participantes, a indicar que as impropriedades constatadas pela SGE desta Corte não causaram, de forma direta e imediata, efetiva restrição da competitividade.**

Conforme ata de realização do pregão eletrônico nº 004/2024 (processo licitatório nº 9985/2024), disponível em <https://portal.licitanet.com.br/> (Acessado em 13/01/25), foram apresentadas propostas por **11 (onze) licitantes**, sendo desclassificadas 6 (seis), **permanecendo híguas 5 (cinco) propostas, classificadas (propostas iniciais)**. Veja-se:

Propostas Iniciais						
Propostas Iniciais do Lote 1						
ID	Fornecedor	CNPJ	Marca	Modelo	Proposta R\$	Situação
59041	MENCHINI CONTINENTAL LTDA	37486551000117			R\$ 10.000.000,00	Desclassificada
59129	EFATA COMERCIO & SERVICOS LTDA	10992676000162			R\$ 50.000.000,00	Desclassificada
97767	KAWWA SERVICOS E EMPREENDIMENTOS LTDA	29024899000164			R\$ 32.687.671,10	Desclassificada
41116	CONSTRUTORA JM INCORPORACAO LTDA	03478949000190			R\$ 27.122.309,05	Classificada
5205	DECLAN COMERCIO, SERVICOS E ASSESSORIA LTDA	36433077000100			R\$ 27.155.320,77	Classificada
45762	AQUILA ENGENHARIA LTDA	43641050000160			R\$ 41.000.000,00	Desclassificada
26186	JETTA COMERCIO E SERVICOS LTDA	09466219000155			R\$ 29.563.997,72	Classificada
31891	PAVIPREMO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA	07269047000102			R\$ 29.477.100,70	Classificada
52696	AMX COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA	26726146000102			R\$ 29.650.894,75	Classificada
14153	CONSTRUÇÃO & LAZER LTDA	15604957000114			R\$ 21.004.477,82	Desclassificada
86451	H D SILVA EMPREENDIMENTOS LTDA	21716817000130			R\$ 33.257.000,00	Desclassificada

Importante consignar que, em casos similares, em que foram identificados vícios formais em procedimentos licitatórios que não levaram a prejuízo à competitividade e à economicidade, este Tribunal tem decidido pela possibilidade de **preservação do certame**, sem prejuízo do direcionamento de determinações a serem observadas em casos futuros, com fundamento nos arts. 20 e 21 da LINDB⁵. Cito, nessa linha as decisões plenárias exaradas nos Processos TCE-RJ nº 203.540-

⁵ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

9/23 (sessão de 02/05/2023), 234.124-0/21 (sessão de 23/05/2022) e 104.747-9/21 (sessão de 23/05/2022).

Nessa lógica, não deve o órgão de controle descurar do interesse público subjacente ao ato ou contrato controlado. Em outras palavras, o Tribunal deve buscar a **maximização do interesse público** em sua atividade, de sorte que uma irregularidade formal, por exemplo, não poderia servir de fundamento único para, de forma absoluta, subsidiar declaração de ilegalidade, desconsiderando a política pública por trás do ato impugnado. Nesse sentido:

Com efeito, parece ser possível afirmar que a análise das consequências jurídicas e administrativas poderá ter o condão até mesmo de interditar a invalidação de condutas administrativas viciadas, **quando a sua desconstituição possa gerar mais prejuízos do que a sua preservação**. Impõe-se, pois, um fenômeno de compressão da validade finalística.⁶

Outro não é o entendimento deste Plenário, conforme exsurge do precedente a seguir:

Quanto a esse aspecto, considero que cabe a este Tribunal, no exercício da sua missão constitucional, velar pela observância das normas que regem a Administração Pública. Portanto, evidenciado vício insanável no ajuste ou no certame que lhe deu origem, a anulação revela-se necessária ao exato cumprimento da lei e à salvaguarda do interesse público. **Todavia, no resguardo do interesse público em cada caso concreto, devem-se avaliar eventuais consequências jurídicas e administrativas da declaração de nulidade, conforme determinam o art. 20, parágrafo único, e o art. 21 da LINDB.** Processo TCE-RJ nº 239582-4/2019 – Sessão de 17/11/2021.

Consequências jurídicas, segundo José Vicente Santos de Mendonça, “*são estados imediatos e imediatamente futuros associados à interpretação ou à aplicação do Direito e que, certos ou prováveis, sejam exequíveis e admissíveis pela Constituição de 1988. Consequências administrativas são estados imediatos e imediatamente futuros, associados à atuação pública e que, certos ou prováveis, sejam igualmente exequíveis e admissíveis por nossa Constituição.*”⁷

A **nova lei de licitações** e contratações (Lei nº 14.133/21) trouxe dispositivo em sentido análogo (art. 147), **condicionando a declaração de nulidade de contrato ao atendimento do interesse público**, considerando, dentre outros, os impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso da fruição dos benefícios do objeto do contrato (inciso I) e o custo para realização de nova

⁶ RAMOS, Rafael. *Comentários À Nova Lindb. 1.ED.*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Art. 21 da LINDB e o novo regime consequencial das invalidades. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/5554>. Acesso em: 30 jun. 2023. Grifos acrescentados.

⁷ Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.

licitação ou celebração de novo contrato (inciso X), que considero de especial relevância no caso apreciado, *verbis*:

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.

Nesse diapasão, considero que as disposições da nova lei de licitações revelam um **novo paradigma de nulidades** na seara das contratações públicas, menos formalista e mais focado no atendimento do interesse público subjacente, que deve, no meu entender, informar as tomadas de decisões pela Administração Pública e pelos órgãos de controle.

Nesse contexto, é de se rememorar os esclarecimentos prestados pelo jurisdicionado nestes autos apontando a **relevância da contratação pretendida, sobretudo considerando as tradicionais chuvas nesse período e suas prováveis consequências.**

Ademais, não se deve perder de vista **que já foram percorridas diversas etapas do procedimento licitatório**, e que levar o certame à estaca zero representaria custos consideráveis para a máquina administrativa, o que reputo desnecessário em um contexto de **ausência de evidências de prejuízos à competitividade e à economicidade.**

Relevante fazer a ressalva de que o certame em questão objetiva **registro de preços** para **eventuais contratações**, na medida das necessidades da administração, considerando, especialmente, o contexto fático previsto pelo gestor: **período de chuvas e suas consequências.**

A ulatimação do pregão eletrônico com a assinatura da competente ata de registro de preços não conduz à celebração de contrato administrativo, muito menos nos quantitativos totais registrados, devendo ser cada contratação adequadamente justificada, observando-se, inclusive o inciso IV do § 5º do art. 82 da Lei nº 14.133/21.

Em razão de todo o exposto, sopesando os princípios em jogo, de um lado a legalidade estrita, e, de outro, a racionalidade administrativa, a ampla competitividade e a juridicidade, entendo que **o certame deve ser preservado**, cabendo a esta Corte **revogar a tutela provisória concedida** na decisão monocrática de **29/07/2024** e julgar a representação **parcialmente procedente**, sem prejuízo do direcionamento de **determinação** para a observância do entendimento firmado em casos futuros.

Todavia, a revogação da tutela se ajusta ao contexto fático⁸ – a iminência das chuvas – alegado pela jurisdicionada que, quando de sua decisão pelo eventual aproveitamento dos atos praticados no âmbito do certame em questão, deve ponderar: (i) as irregularidades apontadas; (ii) a possibilidade de abreviação da validade da Ata de Registro de Preços decorrente; e (iii) a imediata abertura de nova licitação, atendidos todos os apontamentos constantes nas determinações futuras da parte dispositiva deste voto.

Indicadas as condições para regularização do certame, enumeradas nas determinações expressas no dispositivo, incumbe ao gestor (repita-se, considerando a realidade fática) decidir, motivadamente, pela continuidade ou não do Pregão Eletrônico nº 004/2024, recomendando que, em sendo celebrada a Ata de Registro de Preços, esta não seja objeto de prorrogação.

Diante do exposto, posiciono-me **EM DESACORDO** com corpo instrutivo e Ministério Público Especial,

VOTO:

⁸ “(...) salientando-se, desde já a essencialidade do objeto perquirido no certame ora suspenso uma vez a proximidade da temporada de chuvas neste município, em razão do verão, sendo certo que os equipamentos a serem fornecidos se prestam à manutenção das vias públicas, desassoreamento de córregos e da Laguna de Araruama, permitindo assim o adequado escoamento pluvial, de forma a evitar enchente e inundações, que tanto impactam este município.” (peça 97 dos autos, doc. 27736-8/2024).

I – pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** quanto ao mérito das Representações, em razão das irregularidades identificadas pelo corpo instrutivo desta Corte, que serão objeto de determinação para as futuras licitações;

II – pela **REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** concedida na decisão monocrática de 29/07/2024;

III – pela **COMUNICAÇÃO** aos atuais **Prefeito Municipal de Araruama e Secretário de Obras, Urbanismo e Serviços Públicos do Município de Araruama** para, nos termos regimentais, tomarem ciência desta decisão e observarem as seguintes **DETERMINAÇÕES e RECOMENDAÇÃO**, sendo certo que a verificação do seu cumprimento poderá ser objeto de controle externo a cargo deste Tribunal em futura auditoria governamental, considerando os critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade:

DETERMINAÇÕES:

III.1. nas futuras licitações ajuste as cláusulas do edital, bem como de seu Termo de Referência, de modo a:

(a) suprimir a exigência de garantia de proposta na licitação quando optar por orçamento estimado secreto, face à impossibilidade de seu cálculo pelos licitantes;

(b) adequar os itens 10.3 (possuir profissional devidamente registrado junto ao conselho competente, de acordo com a parcela de maior relevância) e 10.5 (necessidade de apresentação de licença operacional) que segundo o entendimento atual desta Corte somente podem ser exigidos da licitante vencedora;

(c) estabelecer explicitamente o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, evitando possível ocorrência de “jogo de planilhas”, nos termos dispostos no § 3º do art. 59 da Lei nº 14.133/21;

III.2. promover o aperfeiçoamento de seus procedimentos para não repetir os vícios apurados nestas Representações, com correta divulgação por meio eletrônico de todos os documentos correlatos aos

procedimentos licitatórios conduzidos, tais como: informações acerca das fases em que se encontram os certames, a íntegra das Atas das sessões realizadas, os pedidos de esclarecimento ou impugnações e as respectivas respostas, bem como recursos, em atenção ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.527/11;

III.3. aprimorar o sistema de recebimento de esclarecimentos e/ou impugnações, permitindo uma maior confiança e segurança de potenciais licitantes em conseguir as informações necessárias;

RECOMENDAÇÃO:

III.4. Na hipótese de decidir pela continuidade do Pregão Eletrônico nº 004/2024, celebrando a Ata de Registro de Preços, esta não seja objeto de prorrogação;

IV – pela **COMUNICAÇÃO** ao terceiro interessado, **PAVIPREMO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.** para, nos termos regimentais, ter ciência desta decisão;

V – pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** aos Representantes e ao denunciante para, nos termos regimentais, terem ciência desta decisão;

VI – pela **COMUNICAÇÃO** ao titular do Órgão Central de Controle Interno para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o inciso IV do art. 53 e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90;

VII – ultimadas as providências acima, pelo **ARQUIVAMENTO** do feito.

GC-5,

MARIANNA M. WILLEMANN
CONSELHEIRA-RELATORA
Documento assinado digitalmente