

DECISÃO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO - AUDITOR MÁRCIO MARTINS DE CAMARGO

PROCESSO: TC-013008/989/24
REPRESENTANTE: Supergasbras Energia Ltda.
REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de Monte Mor
RESPONSÁVEL: Edivaldo Antonio Brischi - Prefeito
ASSUNTO: Representação contra possíveis irregularidades
relacionadas ao Pregão Presencial n.º 158/2023 – Processo n.º 15.968/2023,
para o registro de preços para aquisição futura e parcelada de gás GLP
engarrafado em vasilhame (botijões) de 45kg, com entrega ponto a ponto pelo
período de 12 meses, no valor de R\$ 590.600,00
EXERCÍCIO: 2024
INSTRUÇÃO: UR-03
MPC: Ato Normativo 06/2014

Relatório

Na exordial consta comunicação protocolada por Supergasbras Energia Ltda., por seu Coordenador de Novos Negócios e Parcerias, Rafael Carvalho Ribeiro, sobre possíveis irregularidades no âmbito da Prefeitura de Monte Mor, relacionadas ao Pregão Presencial nº 158/2023, destinado ao registro de preços para aquisição futura e parcelada de gás GLP engarrafado em vasilhame (botijões) de 45kg, com entrega ponto a ponto pelo período de 12 meses, no valor de R\$ 590.600,00.

Alega que foi impedida de participar da licitação sob argumento de ausência dos documentos pertinentes ao credenciamento na sessão pública de 19/02/2024 e seu envelope de proposta não foi aberto e incluído na classificação.

A instrução da matéria apontou:

“Procedemos à análise da Ata da Sessão Pública realizada em 19 de fevereiro de 2024 (Evento 1.5), tendo verificado que na fase de Credenciamento constou o seguinte procedimento:

“Foi recebido via protocolo os envelopes de proposta e habilitação da empresa SUPERGASBRAS ENERGIA LTDA., não sendo possível o credenciamento do mesmo, pela ausência dos documentos pertinente ao credenciamento, sendo assim fica disponibilizado após a homologação do certame a retirada dos envelopes.”

Conforme consta da referida ata, na sequência foram abertos os envelopes contendo as propostas, e de fato foi desconsiderado o envelope contendo a proposta da Representante (Evento 1.5, fls. 02).

Em nosso entendimento, tal conduta merece reprovação, uma vez que o não credenciamento da Representante durante a sessão do pregão, apenas impossibilitaria a oferta de lances/interposição de recursos e não a aceitabilidade de sua proposta.

Corroborando desse entendimento, colacionamos a seguir elucidativo entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas:

Trecho da Decisão exarada no TC-015975/989/21:

Notoriamente, no pregão presencial, credenciamento é ato efetuado na própria sessão, não sendo obrigatório; licitantes que optem por não se credenciar no pregão presencial, apenas perdem o direito a ofertar lances e interpor recurso, mas suas propostas participam do pregão presencial.

O credenciamento de particulares na sessão de Pregão tem a finalidade de legitimar o representante legal de cada licitante a poder apresentar proposta de preços e documentos habilitatórios, propor lances durante a disputa de preços, ou ainda interpor eventual recurso em nome dela (a licitante), conforme previsto no inc. IV, art. 11 do Decreto Federal nº 3.555/2000:

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...] V - no dia, hora e local designados no edital, será realizada sessão pública para recebimento das propostas e da documentação de habilitação, devendo o interessado ou seu representante legal proceder ao respectivo credenciamento, comprovando, se for o caso, possuir os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame; (gn)

Embora não haja disciplina legal que exija um representante legal para a participação nas licitações ou, por analogia, que vede o envio dos envelopes via correio sem a presença de um representante, essa possibilidade é cabível, havendo premissas que devem ser observadas, assim como leciona a jurista Vera Monteiro sobre o tema:

“Eventuais propostas enviadas pelo Correio ou entregues por portador sem poderes para formular propostas e praticar atos durante a sessão não devem, a despeito da falta de específica representação, ser eliminadas de pronto do pregão... Tais propostas devem ser consideradas e devidamente analisadas na fase de julgamento, com a ressalva de que o autor da proposta não terá chance para dar lance ou praticar qualquer ato em seu favor durante a sessão” (in Licitação na Modalidade de Pregão, cit., pag. 177, Ed. Malheiros)

Esse também é o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União:

“Falta de credenciamento impossibilita o representante de praticar atos concernentes à licitação em nome da empresa licitante e, no caso específico de pregão presencial, de participar da etapa de lances verbais, mas não de participar das sessões públicas de abertura dos envelopes.

No pregão presencial, a ausência de credenciamento não impede o licitante de participar do certame com a proposta escrita.”

Nesse sentido também há entendimento judicial sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INFRAERO. CONCESSÃO DE USO EM AEROPORTO. MODALIDADE PREGÃO. POSSIBILIDADE. CREDENCIAMENTO. ARTIGO 4º, VI, DA LEI 10.520/2002. PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. A modalidade de licitação “Pregão” foi instituída pela Lei 10.520/2002, e apresenta como principal característica a inversão do procedimento adotado nas demais modalidades, no sentido de que a fase de classificação das propostas antecede à de habilitação/inabilitação das licitantes. O credenciamento, a teor do artigo 4º, VI, do r. diploma legal, restringe-se à verificação da identidade do licitante ou dos poderes de seu representante, elementos cuja ausência não tem o condão de impedir a participação da empresa no certame, de modo que eventual defeito nessa etapa pode ensejar apenas a impossibilidade de participação na fase de lances. Vale dizer, a não realização do credenciamento do licitante não implica, de modo algum, a sua desclassificação ou inabilitação da seleção. Considerando que o artigo 4º, XII, da Lei 10.520/2002 é expresse ao determinar que a verificação do atendimento das condições fixadas no edital é realizado após o encerramento da etapa competitiva e apenas em relação ao licitante que apresentou a melhor proposta, remanesce inequívoca a inversão das fórmulas legais inerentes ao Pregão, ensejando a ilegalidade do impedimento à participação da apelada no presente caso, sendo 2 “Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU” (4. ed. rev., atual. e ampl., Brasília/DF - 2010) garantida sua

participação no certame a despeito da falta de credenciamento. (4ª Turma, AC: 5014550-40.2013.4.04.7200, Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, J. 28/11/2018).

Dessa forma, diante da procedência da alegação da Representante referente ao seu alijamento ilegal do certame, passaremos agora a analisar o pedido de anulação do Pregão Presencial nº 158/2023 pleiteado na representação.

Tendo em vista que a Representante foi impossibilitada de participar da licitação, entendemos, s.m.j., que os danos causados à licitação são insanáveis, sendo, assim, cabível a anulação do certame.

Esse também foi o entendimento adotado por este E. Tribunal na decisão já citada anteriormente, a saber:

O ato da Pregoeira eivou de nulidade insanável a licitação, porquanto restringiu a participação de licitante alijando-o de seu direito de participar de toda a etapa competitiva do pregão. Ensina Marçal Justen Filho que há situações onde impedimento gerado pelo pregoeiro não causa danos irreparáveis ao certame, pois, excepcionalmente, reconhece-lhe o direito de recurso, o que todavia, não ocorreu neste caso:

“Suponha-se que a Administração rejeite o documento de credenciamento, por reputá-lo defeituoso. O fato deverá ser documentado na ata. Imagine-se que o particular não se satisfaça e insista em participar da fase de lances, alegando o equívoco quanto à decisão do pregoeiro de não reconhecer seu credenciamento. A solução mais compatível com os princípios jurídicos será o recebimento dos envelopes do interessado, abrindo-se o de proposta, mas vedando-se ao interessado a participar da fase de lances. Se a proposta não qualificasse o sujeito para participar da fase de lances, a questão perderia seu objeto. Caso contrário, encerrado o certame, se o interessado interpuser recurso e se houver seu provimento, a Administração deverá invalidar a licitação, a partir da formulação de lances.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 108.)

Assim é que, acompanhando os posicionamentos desfavoráveis do Órgão Técnico e do representante do Ministério Público de Contas, acolho os termos do requerimento inicial impugnando os atos praticados na fase externa do Pregão Eletrônico nº 05/2021 realizado pela Municipalidade de Jacareí e JULGO PROCEDENTE a REPRESENTAÇÃO, por infração às disposições da Lei nº 10.520/02 e sua regulamentação e ainda aos termos vinculantes do edital, pelos motivos assinalados no corpo desta decisão, acionando as disposições do art. 2º, incisos XV e XXVII, da LC nº 709/93, devendo o atual Chefe do Executivo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, informar esta Corte sobre as medidas adotadas em face do julgamento desfavorável, devendo anular o certame, e ato contínuo, tomar a Administração as providências necessárias para promover um novo processo licitatório.(g.n.)

Diante do exposto, concluímos pela PROCEDÊNCIA da presente Representação, pelos motivos expostos.”

Concedido prazo para esclarecimentos, o mesmo não foi aproveitado pela Municipalidade que deixou transcorrer “in albis” sem quaisquer esclarecimentos.

Encaminhados os autos com vistas ao Ministério Público de Contas, o processo não foi selecionado para análise específica, nos termos do Ato Normativo PGC 006/2014, de 03.02.2014, publicado no DOE de 08.02.2014.

Brevemente relatado, decido.

Decisão

No mérito, à vista do relato minucioso da Fiscalização, é de se reconhecer a procedência da representação especificamente no que diz respeito ao tópico objetado na exordial que diz respeito a inobservância da legislação de regência do Pregão.

As informações e documentos contidos nos autos evidenciam que, de fato, o ato praticado pelo Sr. Pregoeiro estava eivado de rígido formalismo quanto a não aceitação da proposta da empresa Supergasbras, no momento de credenciamento, sendo que a mesma poderia participar, eventualmente, da etapa de classificação das propostas sem, contudo, ofertar lances, alijada que foi de seu direito de participar de toda a etapa competitiva do pregão.

A Corte já manifestou entendimento sobre a matéria expressando que no pregão presencial, credenciamento é ato efetuado na própria sessão, não sendo obrigatório; licitantes que optem por não se credenciar no pregão presencial, apenas perdem o direito a ofertar lances e interpor recurso, mas suas propostas participam do pregão presencial.

O credenciamento de particulares na sessão de Pregão tem a finalidade de legitimar o representante legal de cada licitante a poder apresentar proposta de preços e documentos habilitatórios, propor lances durante a disputa de preços, ou ainda interpor eventual recurso em nome dela (a licitante), conforme previsto no inc. IV, art. 11 do Decreto Federal nº 3.555/2000:

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...] V - no dia, hora e local designados no edital, será realizada sessão pública para recebimento das propostas e da documentação de habilitação, devendo o interessado ou seu representante legal proceder ao respectivo credenciamento, comprovando, **se for o caso**, possuir os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame = TC-015975/989/21 por mim relatado

Ora, indeferir o credenciamento é provocar o impedimento de a empresa de participar do certame por ter entendido não ser **possível o credenciamento do mesmo, pela ausência dos documentos pertinente ao credenciamento, sendo assim fica disponibilizado após a homologação do certame a retirada dos envelopes** (Ata do Pregão – fls. 1 do arquivo 5 - evento 1), sendo rigorismo absurdo por parte do Pregoeiro que deveria apenas desconsiderar a carência dos documentos de credenciamento e permitir, conforme previsão legal, que a empresa participasse, recebendo seus envelopes de proposta e documentação, exceto para a prática de atos como ofertar lances e impetrar recurso, ficando fixo o valor de sua proposta, ainda que se argumente que a falta de um representante frustraria a fase competitiva e a possibilidade de negociação, descaracterizando a natureza da modalidade Pregão.

Com efeito, do Tribunal de Contas da União:

“Falta de credenciamento impossibilita o representante de praticar atos concernentes à licitação em nome da empresa licitante e, no caso específico de pregão presencial, de participar da etapa de lances verbais, mas não de participar das sessões públicas de abertura dos envelopes.

No pregão presencial, a ausência de credenciamento não impede o licitante de participar do certame com a proposta escrita.” (Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília/DF – 2010)

Assim é que, acompanhando o posicionamento desfavorável do Órgão Técnico, acolho os termos do requerimento inicial impugnando os atos praticados na fase externa do **Pregão Presencial nº 158/2023** realizado pela Municipalidade de Monte Mor e **JULGO PROCEDENTE a REPRESENTAÇÃO**, por infração às disposições da Lei nº 10.520/02 e sua regulamentação pelos motivos assinalados

no corpo desta decisão, acionando as disposições do art. 2º, incisos XV e XXVII, da LC nº 709/93, devendo o atual Chefe do Executivo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, adotar medidas saneadoras e informar esta Corte sobre as medidas adotadas em face do julgamento desfavorável.

Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução nº 1/2011, a íntegra dos atos e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se.

Ao Cartório para:

a) publicar, aguardar o decurso do prazo recursal e certificar;

b) oficiar a Prefeitura Municipal de Monte Mor nos termos do inciso XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, encaminhando cópia de peças dos autos, devendo, no prazo de 60 dias, este Tribunal ser informado sobre as providências adotadas, sob pena de multa, nos termos do artigo 104, inciso III da Lei Complementar nº 709/93;

c) oficiar à Câmara Municipal, nos termos dos incisos XV, do artigo 2º, da Lei Complementar Estadual nº 709/93

Em seguida, ao arquivo.

GabMMC, 22 de novembro de 2024.

MÁRCIO MARTINS DE CAMARGO
CONSELHEIRO SUBSTITUTO – AUDITOR

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: MARCIO MARTINS DE CAMARGO. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 5-0W60-8X5L-7NAQ-4A8T