RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS RELATIVOS AO BIMESTRE MARÇO/ABRIL DE 2015

Salvador - BA
Junho/2015

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS RELATIVOS AO BIMESTRE MARÇO/ABRIL DE 2015

A presente fiscalização encontra-se amparada pelo Plano Anual de Atividades 2015 (PAA 2015), aprovado por meio da Portaria da Presidência do TRE-BA nº 482, de 26 de novembro de 2014.

Elaboração: Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa (SEAGES)
Auditores Internos: Ana Carolina Marques Valente Iunes
Patrícia Caleffi

Salvador - BA
Junho/2015

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 4
I. INTRODUÇÃO 5
II. ACHADOS DE AUDITORIA 6
III. CONCLUSÃO 6

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

APRESENTAÇÃO

É atribuição constitucional do sistema de controle interno de cada Poder a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, bem como a sua manutenção de forma integrada pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, conforme previsto nos artigos 70 e 74 da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

A fim de atender ao quanto disposto na CF/88, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 86/2009 e a Resolução nº 171/2013, que tratam sobre a organização e funcionamento das unidades de controle interno do Poder Judiciário e as normas de auditoria, inspeção e fiscalização, nas unidades jurisdicionadas vinculadas ao CNJ.

Com o fito de normatizar e regulamentar os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, além de dar-lhes efetividade, o TRE-BA editou a Resolução nº 05/2013 onde constam as atribuições regulamentares da Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa (SEAGES), entre as quais está o acompanhamento da gestão operacional no tocante aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e eficácia. Reza também o artigo 18 da referida Resolução, nos seus incisos I e IX, que compete à SEAGES, dentre outras atribuições, a elaboração do Plano Anual de Fiscalização e a prestação de orientação de caráter preventivo aos gestores.

Fundada nesses dispositivos legais e com base no Plano Anual de Fiscalização, que é parte integrante do Plano Anual de Atividades 2015 (PAA2015), a SEAGES elaborou o presente relatório de fiscalização, que teve como objetivo avaliar a conformidade dos procedimentos licitatórios concluídos no segundo bimestre de 2015.

Considerando a continuidade deste trabalho ao longo do exercício, encaminhou-se à Diretoria Geral desta Casa o Memorando nº 01/2015/SCI/COGES/SEAGES, solicitando que, ao final de cada bimestre, fosse enviada a esta Unidade a relação dos procedimentos concluídos no período de referência. Informou-se, por meio do mesmo documento, que seriam auditados:

a) 100% (cem por cento) dos procedimentos licitatórios que tenham por objeto obras e serviços de engenharia;

b) 100% (cem por cento) dos procedimentos licitatórios para contratação de serviços contínuos com alocação exclusiva de mão de obra;

c) 50% (cinquenta por cento) dos procedimentos licitatórios não enquadrados nas alíneas anteriores, escolhidos em função de sua relevância e materialidade.

O presente relatório está estruturado em quatro partes, a saber: Introdução, Achados de Auditoria, Conclusão e Propostas de Encaminhamento, se for o caso.

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

I. INTRODUÇÃO

A Secretaria de Controle Interno e Auditoria (SCI), por intermédio da Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa (SEAGES) realizou fiscalização dos procedimentos licitatórios concluídos no segundo bimestre de 2015. A atividade teve início em 09 de junho com a emissão do Comunicado-Circular nº 05/2015 – SCI/COGES, que deu origem ao PAD nº 5691/2015.

Considerando o número reduzido de expedientes relativos aos procedimentos licitatórios concluídos no segundo bimestre de 2015, consoante relação fornecida pela Direção Geral (DG), entendeu-se pertinente submetê-los em sua totalidade à fiscalização.

QUADRO – LICITAÇÕES CONCLUÍDAS NO 2° BIMESTRE 2015

Protocolo	Objeto	Tipo	Localização	Valor
40.298/2014 PAD 2072/2015	Aquisição de equipamentos de segurança de dados (firewall), incluindo garantia com suporte técnico e manutenção.	Pregão eletrônico nº. 2/2015 (SRP)	SERTEL	828.399,74
30.811/2014	Aquisição de controlador lógico programável do sistema de refrigeração.	Pregão eletrônico nº. 3/2015	SEMAC (arquivado na seção)	Fracassado (preço excessivo)
PAD 105/2015	Manutenção e recarga de extintores de incêndio	Pregão eletrônico nº. 5/2015	SECONT	10.000,00
PAD 88/2015	Vacinação contra a gripe	Pregão eletrônico nº. 4/2015	COGELIC	24.850,00

Através do Comunicado de Fiscalização nº 05/2015/SCI/COGES, encaminhado pelo PAD, por meio de trâmite colaborativo, às Secretarias de Gestão Administrativa (SGA), de Gestão de Serviços (SGS), de Gestão de Pessoas (SGP) e de Tecnologia da Informação (STI) as Unidades foram informadas acerca do início dos trabalhos, tendo sido solicitado ainda o Processo nº. 30.811/2014, que não havia sido migrado para meio digital.

Entre as questões de auditoria levantadas durante a fase de planejamento, buscou-se verificar se os procedimentos licitatórios foram efetuados conforme permissivos da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que pertine à correta e suficiente especificação do objeto/serviço no termo de referência, justificativa para a contratação, avaliação da pesquisa de preços efetuada, prévio exame e aprovação das minutas de edital de licitação e dos contratos, pela Assessoria

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

Jurídica, verificação da existência de prévia disponibilidade orçamentária pelo Tribunal, além da autorização para a instauração do processo pela autoridade competente.

Durante os trabalhos de fiscalização foram aplicados os papéis de trabalho "Integridade do Processo" (contendo 44 quesitos) e "Integridade da Documentação" (com 26 itens) a todos os expedientes analisados, confrontando-se os fatos com os normativos aplicáveis à matéria.

Os benefícios esperados, provenientes dos trabalhos realizados são: a) o conhecimento do estado de gestão operacional desses processos e dos controles internos existentes, com o reconhecimento, quando devido, das boas práticas já operacionalizadas; b) a implementação de melhorias nos processos de licitações e, consequentemente, c) o aperfeiçoamento contínuo da gestão operacional do Tribunal nesta matéria.

II. ACHADOS DE AUDITORIA

Da análise dos processos selecionados, após confronto e cotejamento com os critérios e legislação aplicáveis e vinculação às respectivas questões de auditoria, não foram identificados achados, apenas algumas situações merecedoras de destaque e atenção, as quais serão pontuadas na conclusão deste relatório.

III. CONCLUSÃO

Finalizados os trabalhos de fiscalização dos processos licitatórios concluídos no segundo bimestre de 2015, restaram respondidas as questões de auditoria propostas. Não foram encontradas insubsistências, tendo em vista os instrumentos normativos utilizados como parâmetros para a fiscalização e que são de observância obrigatória nos procedimentos licitatórios.

Verificaram-se apenas inconformidades de natureza estritamente formal, possuindo baixo grau de relevância, motivo pelo qual se deixou de tratá-las no presente como achado de auditoria, a ensejar proposta de encaminhamento. Seguem registradas, contudo, para ciência da Administração: 1) Ausência de data e assinatura do Chefe da Seção em despacho exarado nos autos, remetendo o processo ao Pregoeiro (PAD n.º 88/2015, fl. 71 e PAD n.º 2072/2015, fl. 175); 2) Ausência de assinatura do Pregoeiro no Edital (PAD n.º 105/2015).

Importante destacar situação ocorrida nos autos do Processo n.º 30.811/2014 durante a realização do Pregão, que não chegou a comprometer o certame, mas merecedora de atenção por parte dos Pregoeiros desta Casa. Constatou-se na Ata de fls. 251/253 que o Pregoeiro repetiu algumas vezes pergunta à licitante melhor classificada sobre a possibilidade de redução do preço ofertado. Tais repetições acabaram por conceder à referida licitante um prazo de cerca de duas horas para se manifestar. Para a licitante classificada em segundo lugar, o Pregoeiro deferiu sua solicitação para responder à mencionada questão no prazo de 24 horas. Ressalta-se que, não havendo prazo definido no Edital, encontra-se na esfera de discricionariedade do Pregoeiro tal estipulação. É preciso atentar ainda para a regra constante nos Editais desta Casa no sentido de ser a licitante responsável pelo ônus decorrente da perda do negócio diante da inobservância de

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

quaisquer mensagens emitidas pelo sistema e também pelo Pregoeiro, estando aberta a sessão. Portanto, o Pregoeiro tem poderes para fixar um prazo para a manifestação do licitante, não estando obrigado a aguardar indefinidamente sua resposta. Recomenda-se, inclusive, que tal prazo seja delimitado. Por outro lado, tendo concedido determinado prazo para um licitante, todos os demais terão direito a igual período de tempo para resposta, com vistas a assegurar a igualdade entre todos os participantes (princípio da isonomia).

Ademais, cabe aqui acrescentar como "BOA PRÁTICA" o quanto sugerido pela Assessoria Especial da Diretoria Geral no sentido de se viabilizar um estudo mais aprofundado sobre o Juízo de Admissibilidade dos Pregoeiros em relação à intenção de recorrer manifestada por qualquer das licitantes. Sugere-se posição mais clara e específica da Administração sobre o que seriam "manifestações nitidamente protelatórias", as quais, se ultrapassadas, passariam a obrigar, em qualquer caso, o Pregoeiro a receber o recurso, razões e contra-razões para só então analisar o mérito e decidir.

Nesse diapasão, e visando fornecer subsídios à Administração, passa-se a discorrer sobre a matéria.

Inicialmente, convém asseverar que o Tribunal de Contas da União possui entendimento consolidado no sentido de que "*em sede de pregão eletrônico ou presencial, no juízo de admissibilidade das intenções de recurso a que se referem o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, o art. 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000, e o art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005, deve ser avaliada tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU, consoante Acórdãos nºs 1.462/2010–TCU–Plenário, 339/2010–TCU–Plenário e 2.564/2009–TCU–Plenário, a denegação de intenções de recurso fundada em exame prévio em que se avaliem questões relacionadas ao mérito do pedido*" (Acórdão 694/2014-Plenário, TC 021.404/2013-5, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014).

Pela sua completude e didática, considera-se pertinente colacionar excertos do Acórdão TCU nº. 339/2010 – Plenário, que reproduz diversos outros julgados da Corte:

> "Relatório
> (...)
> 18. Restaria saber, então, para o fim de acolher a justificativa apresentada pela equipe do pregão em vez de efetuar as determinações propostas pela Secex/PA se, em razão de ser a autoridade superior responsável por decidir o recurso, conforme se depreende dos incisos XVIII e seguintes do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, bem como do art. 8º, inciso IV, do Decreto nº 5.450/2005, poderia o pregoeiro, que tem a competência apenas para exercer juízo de admissibilidade (exame dos pressupostos recursais) ou de retratação (revisão da decisão por ele tomada com base nas razões recursais), examinar a plausibilidade dos motivos apresentados na intenção de recurso e, com base nesse exame, negar-lhe seguimento.
> 19. Acerca da questão, verifico que em exame recente de outro caso concreto, **este Tribunal entendeu que, dentre as prerrogativas do pregoeiro, no exame de admissibilidade dos recursos interpostos contra suas decisões, insere-se o exame do mínimo de plausibilidade dos motivos indicados a fim de decidir sobre seu seguimento**, conforme se dessume do Acórdão nº 1.440/2007-TCU-Plenário, proferido na sessão do dia 27/7/2007, especialmente, do seguinte excerto constante de seu voto condutor:
> (...)

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

8. Ao proceder ao exame de casos concretos sobre o tema, tendo em conta as normas acima mencionadas, o TCU já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos em procedimentos de pregão pode ser realizado pelo pregoeiro. Como já foi assinalado, **a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade.**
(...)
11. **Não se trata aqui de um exame do mérito do recurso, visto que esse cabe ao superior, mas de verificar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento. Esta é a melhor exegese da expressão "motivadamente" contida no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, pois são inúmeros os casos em que o próprio pregoeiro tem plenas condições de negar seguimento ao recurso em um exame simples dos fundamentos apresentados**. Cabe ao interessado não esgotar os seus fundamentos, mesmo porque os prazos concedidos não podem ser excessivamente dilatados para esse fim, mas deve, dentro do possível apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos que justifique o seguimento do recurso". (Acórdão nº 3.258/2007-TCU-1ª Câmara. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti)
REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE DOCUMENTOS NA FASE DE HABILITAÇÃO RESTRITIVOS AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO PREGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.
(...)
4. Contraria o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº n. 10.520/2002 o não-conhecimento de recurso interposto por licitante contra ato de pregoeiro, quando o interessado declara e expõe claramente as razões de se seu inconformismo com a decisão atacada.
VOTO do Ministro Relator
(...)
23. Quanto ao fato de não se ter aceito a manifestação de intenção de interpor recurso das empresas Milênio Assessoria Empresarial Ltda. e ZL Ambiental Ltda. (subitem 3.3 desta Proposta de Deliberação), observo, na ata de fls. 304/305, v. 1, que cada um dos motivos de descontentamento foram avaliados no mérito pelo pregoeiro.
24. No Voto que amparou o recente Acórdão nº 3.151/2006-TCU-2ª Câmara foi discorrido sobre as hipóteses para a não-admissibilidade de recurso interposto em pregão eletrônico. Segundo o Relator, "a finalidade da norma [art. 26, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005, que regulamentou o pregão na forma eletrônica] é permitir ao pregoeiro afastar do certame licitatório aquelas manifestações de licitantes que, à primeira vista, revelam-se nitidamente protelatórias seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilidade da via recursal, seja por ausência de requisitos extrínsecos como o da tempestividade".
25. De acordo com o que se defendeu naquela ocasião, **"o exame preambular da peça recursal permite ao julgador do certame não conhecer do pedido quando o licitante não demonstra a existência de contrariedade à específica decisão da comissão julgadora"**, ou seja, quando há "ausência de interesse de agir e de motivação".
26. A opinião de Marçal Justen Filho, na obra "Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico" (São Paulo: Dialética, 2004, 3ª ed.), pág. 156, é a que se segue:
"Reputa-se que o pregoeiro poderia indeferir liminarmente recurso em que o licitante apenas manifesta sua insatisfação, sem expor razões ou fundamentos que justifiquem a necessidade de revisão do ato administrativo. Como também poderia produzir o indeferimento de recurso intempestivo.

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

O pregoeiro poderia, isto sim, acolher o recurso, reconhecendo a procedência das impugnações deduzidas pelo interessado. Nesse ponto, aplicam-se os preceitos genéricos da Lei nº 8.666/1993. Ou seja, interposto e admitido o recurso, depois da manifestação dos interessados, o pregoeiro disporá de duas alternativas. Ou prestará suas informações e fará o recurso subir à apreciação da autoridade superior ou reconhecerá a procedência da insurgência e reformará o ato recorrido".

27. Na presente situação, tal qual naquela examinada no retro mencionado Acórdão, o pregoeiro não conheceu do recurso interposto pelas interessadas. Consoante se vê na Ata de fls. 304/305, v. 1, estão presentes a contrariedade das empresas recorrentes com a habilitação da Angel"s Serviços Técnicos Ltda., bem como a intenção de alterar a deliberação do pregoeiro, além de não existir questionamento quanto à tempestividade e motivação do recurso.

28. **Ao adentrar o mérito das alegações logo após a manifestação do intento de recorrer, o pregoeiro impediu que as interessadas apresentassem, no prazo de três dias úteis, suas razões e sua apreciação pelo Presidente da FBN**, na forma assegurada pelos arts. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000 e dos subitens 16.1 e 16.5 do ato convocatório (fls. 44/45).

(...)

10.5. **Ocorre que, observando a conduta adotada pelo Pregoeiro no certame em foco, verifica-se que o juízo de admissibilidade procedido por esse agente extrapolou completamente a mera análise acerca da presença dos pressupostos recursais, tendo o responsável adentrado o próprio mérito recursal**. Nesse sentido, cumpre relembrar os atos praticados no âmbito da licitação em análise.

10.6. Como se observa na 1ª Ata do pregão em questão (fls. 525/33), em sessão realizada em 26/6/2009, após o envio das propostas de preços pelas licitantes, restaram desclassificadas as empresas União Total Engenharia Ltda. - ME, Limpecol Serviços Gerais Ltda. e ACF Engenharia e Comércio Ltda., sendo que, tais empresas, à exceção da empresa Limpecol, tempestivamente e motivadamente, registraram a competente intenção de recurso. Além delas, apresentou intenção de recurso a empresa Presta Construtora e Serviços Gerais Ltda. (5ª colocada) contestando a inicial habilitação da empresa Telear Eletricidade e Construções Ltda. - ME (4ª colocada), consoante se verifica à fl. 530 dos autos.

10.7. Não obstante, o Pregoeiro condutor do certame decidiu por rejeitar todas as intenções de recurso manifestadas, como se observa no quadro sinótico abaixo, elaborado com fulcro nas informações constantes da ata ora analisada (fls. 530/1):

Empresa	Desclassificação da proposta	Intenção de recurso	Rejeição da intenção de recurso
União Total Engenharia Ltda. - ME (1ª colocada)	"A empresa apresentou Convenção Coletiva da Capital, e o serviço prestado será no interior, a mesma deveria ser Convenção do interior ainda que não tenha saído a Convenção 2009/2010. A empresa cotou Vale Alimentação e na Convenção não possui. Há erro de cálculo no grupo C".	"Motivos da recusa da proposta, edital não contemplava qual convenção foi baseada. Erros no procedimento licitatório".	"Motivo: A proposta do fornecedor não fora desclassificada pela (...) não ter utilizado a mesma Convenção utilizada como parâmetro por este edital, e sim (...) na planilha e valor inexeqüível no lucro 20% e desp. Adm. 13,5% enquanto a média (...) respectivamente de 8,38% e 5% dentre outros erros. No que tange a erros no procedimento licitatório o momento oportuno para dizê-lo caso realmente houvesse algum erro seria (...)

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

			impugnação ao edital o que de fato não ocorreu".
ACF Engenharia e Comércio Ltda. (3ª colocada)	"A empresa apresentou em sua planilha Gratificação de Posto e Adicionais de Função, sendo que na Convenção apresentada pela empresa (Sinduscon) não consta o pagamento destes itens."	"Discordamos de n/ inabilitação. A empresa possui 03 níveis de remuneração: Nível 1 - Piso de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho; N/2 - Piso mais gratificações e adicionais, conf. Merecimento e desempenho; N/3 - Piso mais gratificações e adicionais, conforme merecimento, desempenho e antiguidade; Apresentamos nossa proposta coerente com a convenção e a memória de cálculo está na planilha, os salários e as gratificações não alteram em nada o valor de nossa proposta. Pedimos vistas ao processo"	"Motivo: A justificativa elencada acima para os 3 pisos diferentes (...) empresa adota deveria vir na justificativa que não foi enviada uma vez que foi enviada a Convenção utilizada utilizando o nível básico, assim como não foi enviado o mesmo cálculo. Uma vez que houve mudança nos valores da planilha encaminhada por Vossa (...) da planilha sugerida no edital conforme subitem 9.2 do edital deveria ser encaminhada (...) e memorial de cálculo, o que reafirmo não foi enviado".
Presta Construtora e Serviços Gerais Ltda. (5ª colocada)	A proposta apresentada por essa empresa não chegou a ser analisada na sessão inicial do pregão.	"Manifestamos nossa intenção de recurso, nos termos da legislação vigente, por considerarmos que o preço apresentado pela vencedora é inexeqüível, não cobrindo vários custos com a execução dos serviços. Pedimos através deste, cópia da proposta/planilha, bem como da documentação (...)".	"Analisando a planilha detalhadamente junto à equipe técnica, não fora constatado preços inexeqüíveis, tornando desta maneira válida (...) planilha da empresa vencedora. No que tange ao envio da planilha bem como da documentação solicitamos que seja requerido através de ofício protocolado no setor de protocolo da Unidade I da UFGD cópia dos respectivos documentos".

10.8. Assim, como se observa nas razões expostas pelo Pregoeiro para rejeitar as intenções de recurso manifestadas pelos licitantes, conclui-se que este agente não se limitou tão-somente à análise acerca do preenchimento ou não dos pressupostos recursais, tendo sua análise adentrado o mérito das intenções manifestadas, procedimento que se afigura indevido, uma vez que, preenchidos os requisitos de admissibilidade recursais, o art. 26, caput, do Decreto 5.450/05, garante aos licitantes a concessão do prazo de 3 (três) dias para apresentarem as respectivas razões recursais, nos seguintes termos (grifo nosso):
"Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses".

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

> 10.9. Ressalte-se que estavam presentes em todas as intenções de recurso manifestadas os pressupostos antes mencionados. Ou seja, havia legitimidade, vez que todas as empresas participaram da licitação; havia interesse e sucumbência, vez que a decisão do Pregoeiro era lesiva aos interesses de todos os licitantes; houve a devida motivação por parte das recorrentes; e, por fim, todas as intenções de recurso foram apresentadas tempestivamente.
> 10.10. Desta feita, denota-se que o juízo de admissibilidade levado a efeito pelo Pregoeiro adentrou, indevidamente, o mérito recursal, em infringência ao disposto no art. 26, caput, do Decreto 5.450/05.
> 12. No caso presente, verificou-se a presença dos pressupostos recursais - sucumbência, tempestividade, interesse e motivação. No entanto, as intenções de recurso, a despeito de conterem diferentes motivações, foram rejeitadas, sob a alegação - padronizada para todos os casos - de que a proposta e/ou a documentação da licitante vencedora "foi analisada e aprovada pelo Pregoeiro juntamente com sua equipe de apoio e encontra-se disponível no site DNIT (www.dnit.gov.br)". Portanto, nenhum exame, quanto à motivação de cada recorrente, individualmente, foi realizado para a rejeição das intenções de recurso, limitando-se o pregoeiro a negar o direito aos licitantes e apresentar-lhes resposta padronizada, em afronta ao art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005." [1](grifos acrescidos)

Não há dúvidas, portanto, de que a competência do pregoeiro restringe-se ao exame da admissibilidade do recurso, sendo-lhe vedado, no exercício desse mister, adentrar no mérito das questões suscitadas pelos interessados. E não poderia ser de outra forma na medida em que tais alegações somente serão desenvolvidas na oportunidade da apresentação das razões recursais, o que se dará após o decurso do prazo de 3 dias, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei nº. 10.520/02.

O ponto sensível está justamente na interpretação do que o TCU nominou como "um mínimo de plausibilidade", que seria a análise do preenchimento do requisito da motivação. Marçal Justen Filho, comentando o entendimento do Órgão de Controle Externo, chama atenção para a necessária observação à garantia constitucional do devido processo legal. Em suas palavras:

> "Essas decisões têm de ser interpretadas em termos, para evitar violação à garantia constitucional e legal ao devido processo legal (que compreende o direito ao recurso). Somente se admite a denegação de seguimento do recurso pelo pregoeiro quando ausentes os requisitos objetivos e formais do recurso. Não há competência do pregoeiro para negar seguimento a um recurso invocando "improcedência" das razões. Tal equivaleria a atribuir ao pregoeiro a competência para julgar o recurso contra os próprios atos – o que seria inconstitucional e ilegal. **Nenhuma norma constitucional ou legal condicionou o cabimento do recurso à procedência de suas razões. Nem se estabeleceu que recursos "com intuito procrastinatório" poderiam ser rejeitados pela autoridade que praticou os atos recorridos.**

[1] A título de exemplo, citam-se outros Acórdãos em que o TCU aprecia as razões de "rejeição sumária" da intenção de recurso:

a) Acórdão 2627/2013 – Plenário: "15. Quanto à denegação da intenção de recurso, a alegação de que o eventual deferimento do pleito poderia abrir precedente inaceitável – qual seja, a permissão para que participantes sem condições venham a regularizar sua situação apenas quando vencerem – não nos parece razoável para justificar o indeferimento liminar, tal como ocorrido.";
b) Acórdão 600/2011 – Plenário: "10. Portanto, no caso concreto, tendo em vista que a mera afirmação de que "a licitante declarada vencedora possivelmente não cumpriu com as exigências do edital" não evidenciara intenção motivada de recorrer da empresa TCI BPO, considero acertada a decisão do pregoeiro."

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

> **A interposição do recurso se configura como um direito fundamental, tutelado pela Constituição**.
> Em um estado Democrático de Direito, nenhuma garantia constitucional ou legal pode ser eliminada mediante a invocação à eficiência administrativa. Muito menos seria admissível que uma das maiores conquistas consagradas pela Constituição de 1988 – o devido processo legal na via administrativa, abrangente do contraditório e da ampla defesa, com a garantia do recurso – fosse suprimida do âmbito do pregão. Muito menos cabível tal solução porque fundada na invocação da sumariedade, agilidade e outras conveniências administrativas.
> **Enfim, deve-se ter em vista uma conquista jurídica fundamental: não se confunde o direito de agir (e de recorrer) com o direito subjetivo invocado**."[2] (grifo não é do original)

Seguindo a mesma linha de raciocínio acima esposada, leciona Jonas Lima[3]:

> "Não existe, pois, na legislação específica, a hipótese da 'rejeição sumária' da intenção de recurso do licitante, especialmente, fundada no entendimento prévio do pregoeiro sobre o mérito das razões recursais, que ainda serão apresentadas dentro dos três dias de prazo.
> Basta que haja a manifestação da intenção no momento oportuno e que o licitante indique um ou mais motivos pelos quais estará recorrendo. Feito isto, a análise do mérito do recurso administrativo será objeto de apreciação apenas depois de ultrapassado o prazo de apresentação de contra-razões dos outros licitantes.
> Tolher antecipadamente essas fases procedimentais seguintes implica violar a legalidade do procedimento licitatório, contrariando os princípios do art. 5º do Decreto nº 5.450/05, do art. 4º do Anexo I do Decreto nº 3.555/00, do art. 3º da Lei nº 8.666/93, bem como do art. 37, *caput* e inc. XXI, da Constituição Federal.
> Por outro lado, verifica-se também contrariedade à garantia do direito de petição, prevista no inc. XXXIV do art. 5º da Constituição Federal, além da ampla defesa, garantida no inc. LV do mesmo dispositivo constitucional, que, aliás, é exercida pelos 'meios e recursos a ela inerentes'".

Discorrendo acerca dos requisitos recursais no pregão, em artigo publicado na Revista Zênite, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes[4] ressalta a diferenciação procedida pelo legislador entre motivar a intenção de recorrer e apresentar as razões do recurso: "*o primeiro, é a indicação sucinta do ponto em que se funda a contrariedade do licitante; o segundo, é a fundamentação, as razões que buscam convencer o pregoeiro em favor da motivação já apresentada*". Acrescenta, ainda, que "*alegações genéricas, evasivas, que não atendam aos requisitos mínimos da linguagem como a clareza e a objetividade equivalem à ausência de motivação*".

Nesta perspectiva, elucidativas as explanações de Ricardo Alexandre Sampaio[5]:

---

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão (Comentários à Legislação do Pregão comum e Eletrônico)*. 6ª ed. rev. e atual., de acordo com a lei Federal nº. 10.520/2002 e os Decretos Federais nº. 3.555/00 e 5.450/05. São Paulo: Dialética, 2013, p. 221/222.

[3] LIMA, Jonas. *Licitação Eletrônica – Intenção de Recurso Precisa Ser Respeitada no Pregão.* Informativo de Licitações e Contratos Zênite. Pregão em Destaque - 580/160/JUN/2007.

[4] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *As Peculiaridades da Fase Recursal do Pregão.* Informativo de Licitações e Contratos Zênite. Pregão em Destaque - 239/145/Mar/2006.

[5] SAMPAIO, Ricardo Alexandre. *Limites da Competência do Pregoeiro para o Exercício do Juízo de Admissibilidade Recursal.* Informativo de Licitações e Contratos Zênite. Pregão em Destaque - 693/173/JUL/2008.

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

> "A motivação da intenção de recorrer exige do licitante a indicação, ainda que mínima, do erro ou da ilegalidade cometida pelo pregoeiro e que torna nulo o procedimento ou parte dele. Ao pregoeiro compete avaliar se essa indicação existe ou não. Existindo, um dos pressupostos recursais estará preenchido e o recurso poderá ser recebido. Caso contrário, o recurso não será admitido.
> No entanto, não cabe ao pregoeiro avaliar, no exercício de sua competência, se o erro ou a ilegalidade apontada é procedente e determinante para a modificação do ato impugnado. Essa análise envolve o próprio mérito da razão recursal e somente poder ser decidida pela autoridade superior.
> Aqui cabe diferenciar motivo de motivação. Motivo é o acontecimento fático que autorizou ou determinou a realização do ato. Já motivação, é a exposição desse fato e das justificativas de direito que ensejaram a prática do ato. Ao pregoeiro compete verificar a existência de motivo e não a procedência do mérito que envolve a motivação. O **ato de análise da existência** de motivação que ampara a intenção de recorrer se distingue do **ato de julgamento do mérito** dessas razões.
> (...)
> Apresentada intenção de recorrer pelo licitante, o pregoeiro deverá submeter essa manifestação ao crivo do exame de admissibilidade. Mas atente-se, sua competência se limita à verificação da **existência** de motivação que ampare e justifique o inconformismo do licitante. O pregoeiro só dispõe de competência para denegar a interposição de recurso se o licitante não demonstrar, por meio de motivação racional, o necessário interesse de agir."

Importante frisar que o Poder Judiciário também vê com reservas a denegação de seguimento de recurso pelo pregoeiro, consoante se observa da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região abaixo transcrita:

> "ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PREGÃO ELETRÔNICO – REJEIÇÃO DA INTENÇÃO RECURSAL PELO PREGOEIRO – NULIDADE DO ATO – REABERTURA DO PRAZO RECURSAL – ADJUDICAÇÃO – NÃO HÁ PERDA DE OBJETO DO *MANDAMUS*.
> - A superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato.
> - O prazo de três dias para a apresentação das razões de recurso, previsto no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº. 10.520/02, já é bastante limitado, atendendo à celeridade buscada pela modalidade de licitação em comento.
> - Não se pode abandonar por completo a segurança jurídica, admitindo-se que o próprio pregoeiro negue seguimento a qualquer recurso, sob a simples alegação de que este não apresentou indícios de irregularidade ou ilegalidade, quando o contrato, objeto do processo licitatório, alcança soma próxima a cinco milhões de reais.
> - A lei não impõe a imediata apresentação do recurso, mas apenas da intenção de recorrer, que, devendo ser manifestada de forma imediata e em espaço exíguo, não poderá, obviamente, ser submetida a rígido controle por parte do pregoeiro. Portanto, deve este se limitar a negar seguimento apenas àqueles recursos manifestamente incabíveis, sob pena do juízo de admissibilidade praticado pelo agente público transformar-se em verdadeiro arbítrio.
> - Prequestionamento pelas razões de decidir.
> Voto
> (...)
> Friso, inicialmente, que não desconheço o entendimento firmado pelo plenário do Tribunal de Contas da União no Acórdão 339/2010 (AC-0339-06/10-P, Processo 000.100/2010-2), de que

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE

compete ao pregoeiro proceder ao juízo de admissibilidade de recurso interposto pelos licitantes. Ressalto, entretanto, que esta avaliação deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não cabendo ao pregoeiro indeferir indistintamente qualquer recurso apresentado.
(...)
Considerando a previsão existente de concessão de prazo de três dias para a apresentação das razões recursais, obviamente a motivação a ser exposta no momento da manifestação de recorrer – a que se referem tanto a Lei nº 10.520/02 quanto o Decreto nº 5.450/05 – deve ser apresentada de maneira sucinta, sendo desnecessário, neste momento, o desenvolvimento de todos os fundamentos que comporão as razões recursais. Ressalte-se que as manifestações apresentadas, constantes da Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 00141/2011 (evento 1, ATA5), levam a crer que o campo eletrônico destinado à manifestação da intenção de recorrer é limitado, não comportando uma completa explanação. Ademais, não é crível que toda e qualquer irregularidade em um contrato de valor tão expressivo com o poder público (cerca de cinco milhões de reais) possa ser resolvida pelo próprio pregoeiro, em decisão fundamentada em um simples parágrafo.
Desta forma, independentemente de serem ou não plausíveis os fundamentos a serem apresentados pelo impetrante em suas razões recursais – o que será analisado pela autoridade administrativa competente – entendo que a manifestação apresentada durante a sessão pública leva a crer que o recurso não é manifestamente improcedente, a justificar o juízo negativo de admissibilidade por parte do pregoeiro.
(...)
Friso, ainda, que o prazo de três dias para a apresentação das razões de recurso, previsto no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02, já é bastante limitado, atendendo à celeridade buscada pela modalidade de licitação em comento.
Não se pode, entretanto, abandonar por completo a segurança jurídica, admitindo-se que o próprio pregoeiro negue seguimento a qualquer recurso, sob a simples alegação de que este não apresentou indícios de irregularidade ou ilegalidade, quando o contrato, objeto do processo licitatório, alcança, como já dito, soma próxima a cinco milhões de reais.
De fato, é questionável se o próprio sistema empregado no referido pregão eletrônico atende a diversos princípios que devem ser observados pela Administração Pública – como, por exemplo, o princípio do contraditório –, já que limita a possibilidade de fundamentação do recurso a espaço bastante restrito. Entretanto, sendo este utilizado, é inconcebível que uma limitação imposta pela própria administração seja arguida em detrimento dos administrados.
Sublinhe-se que a lei não impõe a imediata apresentação do recurso, mas apenas da intenção de recorrer, que, devendo ser manifestada de forma imediata e em espaço exíguo, não poderá, obviamente, ser submetida a rígido controle por parte do pregoeiro. Portanto, deve este se limitar a negar seguimento apenas àqueles recursos manifestamente incabíveis, sob pena do juízo de admissibilidade praticado pelo agente público transformar-se em verdadeiro arbítrio." (Reexame Necessário Cível nº 5000815-80.2012.404.7100. Relator: Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle. Data do Julgamento: 13.11.2012. DJ de 16.11.2012.).

Ainda a título de colaboração, reproduzimos as cláusulas observadas nos editais do TCU e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, para que a Administração avalie a pertinência de eventual alteração do padrão deste Órgão[6]:

Edital do TCU PE nº. 28/2015

[6] **8.4.** O recurso imotivado ou insubsistente não será recebido.

> "40. As intenções de recurso não admitidas e os recursos rejeitados pelo **Pregoeiro** serão apreciados pela autoridade competente."
>
> Edital do STF PE nº. 81/2015
> "14.2.1. Os recursos poderão ser acolhidos somente após a verificação dos requisitos de admissibilidade, quais sejam: sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação por parte do licitante. (Acórdão TCU nº 339/2010 – Plenário)."

Por tudo quanto exposto, conclui-se, em homenagem à garantia do devido processo legal e no intuito de harmonizar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria ora tratada, que a rejeição sumária da intenção de recurso pelo pregoeiro somente será cabível nas hipóteses em que não houver dúvidas acerca da ausência do requisito da motivação. Estando a situação concreta na chamada "zona cinzenta"[7], a cautela exige o acolhimento da intenção e a apreciação das razões recursais.

Salvador (BA), 09 de julho de 2015.

Ana Carolina M. V. Iunes
Auditora Interna

Patrícia Caleffi
Chefe da SEAGES

Maria Isabel Moura Campos
Coordenadora da COGES

[7] A expressão é utilizada em contraponto às chamadas "zona de certeza positiva" e "zona de certeza negativa", hipóteses em que é possível identificar os fatos que, com certeza, se enquadram ou não em determinado enunciado.

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 20/07/2015 19:35:07
Por: PATRÍCIA CALEFFI
TRE