

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DE MINAS GERAIS**

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR

REPRESENTANTE: IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A

REPRESENTADO: MUNICÍPIO DE UNAÍ - ESTADO DE MINAS GERAIS

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2024

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 10/2024

A **IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.**, empresa já qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento NO § 4º DO ART. 70 DA LEI 14.133, o qual determina que qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei, **PROMOVER** a presente:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR

em face da **IRREGULARIDADE COMETIDA NO PREGÃO ELETRÔNICO 05/2024, PROCESSO 10/2024**, realizado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE**

UNAÍ, pessoa jurídica de Direito Público, situada na Praça JK S/N Centro Unaí-MG, na pessoa de seu i. prefeito JOSÉ GOMES BRANQUINHO, requerendo que seja julgado em caráter de extrema urgência e sejam adotadas as medidas liminares cabíveis, em especial a suspensão do processo administrativo e futuro contrato a ser assinado, tendo em vista as irregularidades abaixo aduzidas:

Interessada em participar do processo licitatório 05/2024 que tem por objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição para futura compra de diesel nas diversas secretarias administrativas da prefeitura pelo período de 12 (doze) meses no município de Unaí-MG, a Impetrante analisou o edital de forma minuciosa e cadastrou sua proposta no portal.

Durante a etapa de lances, ofertou o melhor preço, sagrando-se arrematante do lote 01 com o valor de R\$5,23 (cinco reais e vinte e três centavos) e o lote 2 com R\$5,24 (cinco reais e vinte e quatro centavos).

Porém, após análise dos documentos de habilitação juntados no cadastramento da proposta, a Impetrante foi questionada sobre a juntada da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT.

Assim, após conferência pelo representante da Recorrente, **imediatamente anexou a certidão nos documentos complementares, uma vez que o campo para documento complementar no sistema estava aberto**, bem como **disponibilizou o portal competente que poderia ser consultada a qualquer momento a certidão bastando inserir o número do CNPJ**.

Porém, mesmo com a certidão anexada e o site de consulta disponível, a Impetrante foi inabilitada, com a alegação da i. pregoeira que a Empresa deixou de encaminhar todos os documentos de habilitação.

Assim, o processo teve andamento, sendo adjudicado à Empresa CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS com valor SUPERIOR A PROPOSTA DA IMPETRANTE, ou seja, **O MUNICÍPIO ESTÁ CONTRATANDO O FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL POR VALOR SUPERIOR A PROPOSTA VÁLIDA DE UMA EMPRESA QUE FORNECEU TODOS OS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.**

Conforme descrição na pag. 01 do edital – o processo seguirá termos da **Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021, Decreto Municipal nº 6.924 de 20 de março de 2023** e as exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Assim, os ordenamentos jurídicos citados no preâmbulo do edital devem ser aplicados em todas as fases do certame, **em conjunto com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que se referem a eles.**

Pois bem, fazendo a leitura do **próprio Decreto Municipal citado no preâmbulo**, nota-se que o Município de Unaí se manteve atualizado e sua legislação está em acordo com os entendimentos mais recentes. Vejamos:

DECRETO MUNICIPAL DE UNAÍ 6.924/2023 –

ART. 30 - **O agente de contratação, inclusive o pregoeiro**, é o agente público designado pela autoridade a que se refere o art. 29, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação, **e possui as seguintes atribuições:**

(...)

XI - **sanear erros ou falhas** que não alterem a substância das propostas, **dos documentos de habilitação e sua validade jurídica e, se necessário, afastar licitantes em razão de vícios insanáveis;**

A norma é clara – sanear erros ou falhas dos documentos de habilitação que não alterem sua substância e afastar licitantes em razão de vícios insanáveis.

Na oportunidade sequer houve lapso temporal que justificasse a inabilitação. No mesmo momento pontuado, foi dada duas opções para saneamento: a própria certidão emitida em data anterior a licitação juntada ao processo, e o site para consulta pessoal do pregoeiro.

Não houve vício insanável que justificasse a inabilitação dessa empresa.

Ainda, nesse sentido o Tribunal de Contas da União já **DETERMINOU QUE:**

O PREGOEIRO DEVE SANAR EVENTUAIS FALHAS que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos **8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019**; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no **art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021 NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta**, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, **por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (...) e continua:**

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. **Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.** Isso porque **admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).**(ACORDAO TCU 1211/2021 (Plenário, relator ministro Walton Alencar Rodrigues).

Durante a sessão foi citada pelo representante da Impetrante a possibilidade de saneamento fundamentada acima, porém não acatado pelo r. pregoeiro, oportunidade que informou que o acórdão se aplicaria em casos de atestados de capacidade técnica.

Diferente do alegado em sessão, não. O Acórdão 1.211/2021 do TCU DEIXA BEM CLARO - admitir a juntada de documentos que **apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade.**

OU SEJA, A DESCLASSIFICAÇÃO DO LICITANTE, SEM QUE LHE SEJA CONFERIDA OPORTUNIDADE PARA SANEAR OS SEUS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, RESULTA EM OBJETIVO DISSOCIADO DO INTERESSE PÚBLICO, COM A PREVALÊNCIA DO PROCESSO (MEIO) SOBRE O RESULTADO ALMEJADO (FIM)

Assim, evolui-se a visão de que compra pública é um mero procedimento burocrático movido a Direito. Mas é o reconhecimento de que, embora relevantes, as regras são

apenas **o meio para atingir o fim, esse, sim, primordial, de conduzir ao melhor resultado para a sociedade.**

Dessa maneira, também nobres doutrinadores possuem o mesmo entendimento:

A licitação é procedimento e não uma atividade lúdica; **não se trata de um concurso de destreza para escolher o melhor cumpridor do edital**” (DALLARI, Adilson Abreu. Licitação-Competência para classificar propostas, adjudicar, homologar e anular. NDJ: São Paulo. BLC no 06/94, p. 245).

[...] a **licitação não é um fim em si mesma. O processo licitatório, embora de natureza formal, supera e transcende o mero ritual burocrático**, porquanto é orientado pelos princípios globais e teleológicos afirmados no art. 37 da Constituição Federal e traduzidos no art. 3º da Lei no 8.666/93” (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. NDJ: São Paulo, BLC, no 12/95, p.596).

É DEVER DA ADMINISTRAÇÃO REALIZAR DILIGÊNCIA, procedimento este absolutamente aplicável ao caso, **vez que se estava diante da PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E NO PRESENTE CASO, A PLATAFORMA JÁ PROPICIOU A EFICIENCIA NO PROCESSO** e, imediatamente foi sanada qualquer falha.

Registramos que este PRÓPRIO TRIBUNAL já se manifestou nesse mesmo sentido:

(...)1. O formalismo moderado se relaciona à ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, representando importante função no cumprimento da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração e da ampliação da competitividade. 2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, poderá sanar eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, consoante disposto no art. 8º, inciso XII, alínea “h”, no art. 17, inciso VI, e no art. 47 do Decreto Federal n. 10.024/2019, bem como promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, nos termos do § 3º do art. 43 da Lei n. 8.666/1993, aplicável subsidiariamente à modalidade pregão. 3. A utilização do pregão eletrônico nos processos licitatórios envolvendo a contratação de bens e serviços comuns, no âmbito dos municípios, depende de decreto regulamentador do respectivo chefe do Poder Executivo, tendo em vista que tal modalidade não foi efetivamente disciplinada na Lei n. 10.520/2002.[...]

Em linhas gerais, **o formalismo moderado se relaciona à ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, representando importante função no cumprimento da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração e para a ampliação da competitividade.**

Acerca do tema, vale registrar, ainda, trecho do Acórdão n. 1.211/2021 – Plenário do TCU: O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, **deve sanar eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º,**

da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro”. (Grifei) (TCU, Acórdão n. 1.211/2021, Plenário, relator ministro Walton Alencar Rodrigues). Assim, verifico que, não obstante a licitante não tenha apresentado previamente a referida declaração, o pregoeiro autorizou o saneamento do vício relacionado ao documento de credenciamento antes da abertura das propostas, resguardando a competitividade do certame e a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, razão pela qual julgo improcedente os apontamentos de irregularidade constantes deste item. (Processo [1095364](#). Denúncia. Rel. Cons. em exercício Adonias Monteiro. Deliberado em 26/05/2022. Publicado no DOC em 1º/6/2022)

Frisamos que a Administração, tem sim o Direito e o DEVER de utilizar de todos os meios legais para que se garanta a proposta mais vantajosa a ela.

Segundo Marçal Justen Filho:

A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercida segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência, será obrigatória a sua realização. (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

E reflete:

“O laconismo da disciplina legal quanto à realização de diligências não implica existir autonomia da Administração para determinar a sua ocorrência segundo critério de conveniência e oportunidade. **A realização da diligência é um dever da Administração e se configura como um direito do particular.** Assim, se passa porque a preservação da participação do licitante atende ao interesse da Administração, tanto quanto assegura a competição mais ampla entre os particulares.” FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratações administrativas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, pg. 832/833.

Ressaltamos que a busca da contratação mais vantajosa não é novidade da nova Lei de Licitação, sempre foi o objetivo das licitações e o TCU determina sua incessável busca já há muito tempo.

A licitação não deve perder seu objetivo principal, **que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade**, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)

Promova o devido processo licitatório, na contratação de obras, **serviços e fornecimento de bens, de forma a perseguir a proposta que seja mais vantajosa para o órgão**, nos termos dos princípios estatuídos pela Lei nº 8.666/1993. Acórdão 279/2008 Plenário.

As decisões aqui trazidas, clarividente traduzem a inegável evolução do processo licitatório.

A atuação legítima do pregoeiro e do agente de contratação deve promover a juridicidade do feito licitatório e, isso significa, compreender que o ideário do interesse público deve estar alinhado **perfeitamente ao princípio da boa-fé objetiva e da proteção de confiança, na busca da proposta mais vantajosa e no cumprimento dos objetivos da licitação.**

O objetivo é desburocratizar o procedimento licitatório a fim de se conquistar com eficiência o objetivo desejado – **aquisição mais vantajosa para a Administração.**

A Licitação é procedimento administrativo prévio aos contratos da Administração Pública, com fundamento legal no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal. Ressalta-se, que **o objetivo da licitação é a busca da proposta mais vantajosa dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com o Poder Público, bem como garantir a isonomia, transparência e legalidade das contratações públicas.**

Assim, não pode o respeito à formalidade, ou qualquer um dos outros princípios, **ser excessivo a ponto de frustrar o objetivo principal do procedimento licitatório que é, em última análise, ampliar a competitividade a fim de se garantir a contratação da oferta mais vantajosa para a Administração.**

O poder-dever de diligência deve ser invocado de forma legítima e motivada em favor da supremacia do interesse público sobre o privado, de modo que se deve buscar a verdade material para a tomada de decisões legítimas nos processos licitatórios.

Não se deve jamais permitir um processo licitatório meramente formal, inclusive sob pena de responsabilidade do pregoeiro e do agente de contratação por um erro grosseiro por

ocasião do seu poder judicante. Na dinamicidade de licitações eletrônicas, o procedimento deve ser ainda mais dialógico e assim promover o devido processo legal substancial.

Chamamos à ordem!! A Empresa que forneceu o **melhor preço** durante a fase de lances, foi inabilitada mesmo com todos os documentos de habilitação “a mão” do agente de contratação.

Ressaltamos que o objeto é COMBUSTIVEL e que R\$0,01 (um centavo) faz sim diferença no final, ainda mais quando se fala na expectativa de compra de 3.000.000 (três milhões) de litros.

Mais uma vez o TCU considerou um formalismo exacerbado a desclassificação da empresa. Ademais, a inabilitação do participante devido a um mero vício formal, escusável e sanável confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados - que, evidentemente, preencham os requisitos básicos exigidos – para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame.

Nesse sentido:

Acórdão 357/2015-TCU-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas): “**Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante.** No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

Nesta esteira de raciocínio, vale mencionar a opinião de Jessé Torres Pereira Junior:

“Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito). **Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional...**” (In Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª ed., p. 53).

Ademais, a Lei 14.133/2021 disciplina que a fase de habilitação será posterior há proposta, e no presente caso temos que os documentos foram juntados no momento da cadastro da proposta.

A inabilitação da IMPETRANTE sendo que todos os documentos estavam à disposição do pregoeiro trata-se entendimento engessado, que vai de encontro com os princípios da LEGALIDADE, VANTAJOSIDADE, EFICIÊNCIA E INTERESSE PÚBLICO.

Apenas como complemento, a INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 73, DE 30 DE SETEMBRO DE 2022 determina:

Art. 39. A habilitação será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º ou por aqueles que aderirem ao Sicaf.

§ 6º A verificação pelo agente de contratação ou pela comissão de contratação, quando o substituir, em sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação.

Nobre julgador, a certidão além de juntada de forma imediata, poderia ser consultada em tempo real, conforme informado na própria sessão.

Destacamos ainda, que foi apresentado Recurso Administrativo e, após, DIREITO DE PETIÇÃO demonstrando a legalidade da atuação da Licitante, porém ambos negados com o fundamento de vinculação ao edital e interesse público, conforme documentos anexos.

Reforçamos, o processo licitatório não constitui uma corrida com obstáculos, onde o fim precípua é escoimar licitantes até que reste apenas um único vencedor NÃO É ESSA A INTENÇÃO DA LEI.

A contratação da proposta mais vantajosa é o OBJETIVO DA LEI 14133/2021, é o primeiro objetivo a ser perseguido conforme Art 11, Inciso I¹.

Também importante trazer o Inc III do mesmo artigo².

Mas, para que se encerre a presente discussão, segue o parágrafo único do mesmo artigo 11, que determina quais são os OBJETIVOS da Lei 14.133/2021, o qual transcrevemos *in verbis*:

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

A Decisão da Pregoeira vai contra os OBJETIVOS da Lei e era obrigação do Prefeito do Município de Unaí (ou alta administração do órgão como diz o parágrafo único) em promover a correção desse desvio, sob pena de em não o fazendo incorrer em improbidade administrativa, E NÃO O FEZ, EM DUAS OPORTUNIDADES DIFERENTES.

Diante do exposto, requer

¹ Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

² III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

- a. Que seja oficiado o Município de Unaí, na pessoa do seu Prefeito José Gomes Branquinho a suspender o processo licitatório, bem como futura contratação com a Empresa considerada vencedora do certame.
- b. Que seja prestada as devidas informações pelo Prefeito a fim de esclarecer a contratação com valor superior a melhor proposta do certame, mesmo presente todos os documentos;
- c. Que seja cancelado todos os atos nulos após a inabilitação da Impetrante e retorne a fase de habilitação, declarando a Empresa Vencedora do certame.

Termos em que,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2024.

IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A