TC nº 72-003.957.15-86

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. PRODAM. Serviços técnicos de manutenção preditiva, preventiva, corretiva e evolutiva em hardware e softwares nativos da marca HP. Não apresentado o comprovante de inscrição no SICAF. CONHECIDA. Votação unânime. IMPROCEDENTE. Votação por maioria.

Legislação citada: Dec. 3.722/01. Art. 113, § 1º, Lei 8.666/93. Art. 55, RITCMSP.

2.911ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 04/07/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, uma vez que preenchidos seus pressupostos de validade, conforme o disposto no art. 113, § 1º, da Lei Federal 8.666/93, bem como no art. 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO, em julgá-la improcedente, pois a representante não apresentou o comprovante da inscrição no SICAF, sendo esta uma obrigatoriedade da participante, não cabendo à Administração Municipal verificar se a concorrente estava ou não inscrita.

Vencido, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator que, votou pela procedência parcial da representação exclusivamente para o fim de declarar a irregularidade do ato administrativo que culminou com a sua desclassificação, sem, contudo, acolher o pedido de desconstituição do ato impugnado e de seus efeitos, por não vislumbrar má-fé dos envolvidos, em homenagem à estabilidade das relações consolidadas de boa fé, bem como recomendou à Origem que atente para o fato de que o formalismo a ser observado na condução dos certames não deve ser tal a prejudicar os verdadeiros fins buscados na licitação, em especial a busca pela proposta mais vantajosa.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após a adoção das providências previstas no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de fevereiro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuida o presente de Representação interposta pela empresa Link Informática Eireli-EPP contra o **Pregão Eletrônico nº 03.003/2015,** realizado pela Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Munícipio de São Paulo – PRODAM-SP S/A, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços técnicos de manutenção preditiva, preventiva, corretiva e evolutiva em 'hardware' e 'softwares' da marca HP modelo Proliant DL980 para 9 (nove) equipamentos.

Em apertada síntese, questiona a Representante sua inabilitação no certame por não atendimento à exigência constante do item 8.2.1 alíneas "a" a "e" do Edital[1], ao argumento de que referida norma facultava ao licitante

[1] 8.2.1. Certidões de regularidade fiscal no âmbito Federal, Estadual e Municipal, conforme segue:
a) Certidão Negativa do FGTS e CND (INSS);
b) Prova de regularidade para com a Fazenda Federal (Certidão de Tributos e Contribuições Federais, expedida pela Secretaria da Receita Federal), no domicílio ou sede do licitante;
c) Prova de regularidade para com a Fazenda Fedral (Certidão da Dívida Ativa da União, expedida pela Procuradoria da Fazenda Federal), no domicílio ou sede da licitante;
c1) Será aceita certidão conjunta, nos termos da portaria PGFN/RFB nº 1.751, de 02 de outubro de 2014.
d) Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual (Certidão Negativa de Débito Fiscal), no domicílio ou sede da licitante;
e) Prova de regularidade para com os Tributos Municipais (Mobiliários),m do domicílio ou sede da licitante, bem como no Município de São Paulo em atendimento à exigência contida no "caput" do artigo 38 do Decreto Municipal nº 44.279/03;
As certidões relacionadas nas letras "a" a "c" acima, poderão ser substituídas pelo Registro Cadastral no Sistema de cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, desde que o referido cadastro, bem como as respectivas certidões, estejam dentro do prazo de sua validade." (grifo nosso)

a apresentação das certidões ou que estivesse registrado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, sem que o texto exigisse em momento algum que se comprovasse o referido registro, mediante apresentação do "espelho" do SICAF. Com isso, entendeu inadequada sua inabilitação por não ter comprovado seu registro no referido cadastro, vez que tal situação poderia ter sido constatada por diligência *on line,* conforme autorização contida no art. 3º do Decreto Federal nº 3.722/2001[2].

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica desta Corte manifestou-se, inicialmente, pelo preenchimento dos requisitos de admissibilidade estabelecidos pelo artigo 55 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, e no artigo 113, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93. Quanto ao mérito, considerou que a previsão editalícia questionada não esclareceu adequadamente qual seria a forma ou momento dessa comprovação junto ao SICAF, razão pela qual concluiu pela procedência da representação. Não obstante, consignou que o Pregão Eletrônico nº 03.003/2015 havia sido homologado em 26/09/2015 e o contrato dele decorrente assinado em 14/10/2015, conforme publicação do extrato no DOC de 15/10/2015, em que pese o protocolo desta Representação junto a esse Tribunal tenha ocorrido apenas em 22/10/2015 (fls.98/101).

Regularmente oficiada, a Origem trouxe aos autos a documentação de fls. 111/119, acerca da qual a Assessoria Jurídica de Controle Externo exarou novo parecer, ratificando seu posicionamento anterior por entender que os esclarecimentos prestados limitaram-se a repetir as razões expostas quando do julgamento do recurso administrativo apresentado pela ora Representante, já analisados no parecer precedente.

Nessa senda, observou que o Edital (item 2.2), ao exigir que as licitantes estivessem inscritas no SICAF nos termos do § 1º, art. 1º do Decreto º 3.722/2001, deveria ter observado o art. 3º do referido Decreto, que dispõe sobre a obrigatoriedade do Edital prever cláusula que estipule a exigência de habilitação no SICAF como condição para participação no certame, definindo dia, hora e local para verificação no Sistema.

O Assessor Jurídico Chefe do Controle Externo, em complementação, anotou que *"muito embora não tenha sido exatamente teratológica a decisão da Administração, houve ela por privilegiar o rigorismo formal em detrimento de um juízo de razoabilidade na aplicação do disposto no artigo 3º do Decreto Federal 3.722/01 e no artigo 43, § 3º, da Lei Federal 8.666/93 (c/c artigo 9º da Lei Federal 10.520/02), na medida em que a regularidade afirmada com base no SICAF poderia ser comprovada mediante simples verificação "on line"."* Registre-se, ademais, que a decisão de inabilitação da Representante levou à contratação de

---

[2] **Art. 3o** Os editais de licitação para as contratações referidas no § 1o do art. 1o deverão conter cláusula permitindo a comprovação da regularidade fiscal, da qualificação econômico-financeira e da habilitação jurídica por meio de cadastro no SICAF, definindo dia, hora e local para verificação on line, no Sistema. (Redação dada pelo Decreto nº 4.485, de 2002).

empresa classificada em 4º lugar, por preço superior mesmo após ter sido empreendida a negociação." (fls. 125 e verso).

Considerando a possibilidade de repercussão deste processo na esfera jurídica da empresa contratada, foi determinada sua intimação, nesta oportunidade, com fundamento no artigo 116, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

A empresa MICROWARE Tecnologia da Informação Ltda., devidamente intimada, apresentou sua defesa às fls. 143/2016, propugnando pela falta de razoabilidade da pretensão de anular o procedimento licitatório, alegando ausência de prejuízo para a Administração Pública e a regular prestação dos serviços desde 14/10/2015.

Sobre as razões acrescidas, em manifestação conclusiva, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou suas manifestações anteriores, anotando que a Administração Pública, ao adjudicar o objeto licitado à quarta colocada, deu azo a indícios de disponibilidade do interesse público, pois não selecionou a proposta mais vantajosa, fato que, *per se,* justificaria o interesse público da representação em tela e a atuação desta Corte de Contas. Por fim, anotou que, ao invés de proceder à inabilitação da empresa Link Informática EIRELI-EPP, a Origem deveria ter verificado a regularidade afirmada pela licitante com base no SICAF mediante simples verificação *online*. (221/225).

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo não conhecimento da Representação, por entender que a mesma veicula defesa de interesse particular, ou, caso conhecida, que o mérito fosse julgado improcedente, por entender que os atos praticados foram válidos, e que não caberia à Administração a obrigação de aferir a condição habilitatória da Representante, sendo esse ônus do próprio licitante.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral exarou parecer pelo conhecimento da Representação e, no mérito, divergiu da Assessoria Jurídica, concluindo pela sua improcedência na esteira dos argumentos deduzidos pela Procuradoria da Fazenda, no sentido de que a Administração não se encontra obrigada a consultar certidões na internet para efeito de habilitação dos interessados. Ademais, argumentou que a norma contida no art. 3º do Decreto º 3.722/2001 é aplicável à esfera federal, e não no âmbito do Município de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Representação vez que preenchidos seus pressupostos de validade, conforme o disposto no art. 113, parágrafo 1º da Lei

Federal nº. 8.666/933, bem como no art. 55 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo[4].

No mérito, a questão trazida mostra-se tormentosa, vez que envolve a ponderação entre argumentos de igual relevância, quais sejam: o eventual excesso de formalismo por parte do Pregoeiro – que inabilitou o Representante sem acessar o Sistema SICAF para conferência de sua regularidade habilitatória - em contraponto ao argumento de que o ônus da comprovação das condições habilitatórias é do interessado, acrescido do fato de que inexistiu oportuna impugnação da mencionada cláusula do Edital ao se entender que a regra não estava clara.

De fato, como bem observou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a jurisprudência caminha no sentido de se afastar o rigor excessivo na condução dos procedimentos licitatórios, conforme ementa abaixo transcrita, de julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em 19.10.2006:

RECURSO ESPECIAL Nº 797.179 - MT (2005/0188017-9) RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO PROCURADOR : MÔNICA PAGLIUSO SIQUEIRA E OUTROS RECORRIDO : GUIZARDI JUNIOR CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA ADVOGADO : CARLOS MAGNO DOS REIS MOREIRA E OUTROS EMENTA ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). 2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto

---

[3] Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.
§ 1° Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.
Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:
I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;
II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;
III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;
IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.
§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.
§ 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade".

compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta. **3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).** 4. Recurso especial desprovido.

No caso concreto, o Edital previa que a participação no **Pregão Eletrônico nº 03.003/2015** demandava:

a) prévio cadastramento (credenciamento) do interessado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF (item 2.2.1), o que envolvia a formalização de registro atualizado no Sistema, enquanto requisito obrigatório para fins de participação no certame (item 3.3);

b) declaração de pleno conhecimento e atendimento das exigências de habilitação previstas no Edital (item 2.3);

c) prova das condições habilitatórias, devendo o licitante apresentar as certidões relacionadas nas letras “a” a “e” do item 8.2.1, com a ressalva de que as certidões relacionadas às negativas do FGTS e CND (INSS) e de regularidade com tributos municipais, poderiam ser substituídas pelo Registro Cadastral no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

Diante desse cenário, se por um lado se pode entender que cabia ao licitante fazer a prova documental de sua condição habilitatória – ou apresentando as mencionadas certidões ou o “espelho” de seu cadastro, de forma a evidenciar sua vinculação ao SICAF – fato é que a simples participação no pregão, de natureza eletrônica, já exigia dos interessados seu prévio registro cadastral no Sistema, conforme exigência contida no item 2.2.1 do Edital.

Assim sendo, a exigência do pregoeiro de apresentação de prova documental da vinculação do licitante ao SICAF, nos parece, de fato, excessiva, vez que a simples participação no certame já demandava a existência de registro cadastral atualizado, além do fato de que os licitantes também se encontravam submetidos à regra de que eventual declaração falsa os sujeitaria às penas do Edital (item 8.6).

Bastaria, assim, mera confirmação “*on line”* da veracidade do alegado, procedimento usual nas sessões de pregão eletrônico tendo presente sua evolução tecnológica, inclusive para a necessária conferência da validade das certidões habilitatórias constantes do SICAF, conforme, aliás, previsão expressa do art. 3º do Decreto Federal nº 3.722/2001, que cuida do funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF para todos os que a ele aderirem (art. 1º).

Além do excesso de formalismo que pode e deve ser afastado, relevante aspecto merece menção: é que a licitação acabou por ser concluída com o 3º melhor preço, considerando que a empresa adjudicatária, que era a quarta classificada, aceitou contratar pelo preço ofertado pelo preço anterior. A lição que se extrai é que o formalismo a ser observado nos certames, de uma forma geral, deve ser aquele suficiente para não prejudicar os verdadeiros fins buscados na licitação, em especial o do alcance da proposta mais vantajosa para a Administração.

Nessa medida, no caso concreto, a exigência de apresentação de documento para evidenciar a situação de cadastrado no SICAF, em fase de julgamento, se mostrou excessiva, até porque essa exigência não restou claramente estabelecida no Edital.

Sabemos que o equacionamento entre não prestigiar o excesso de formalismo e, ao mesmo tempo, não haver ofensa à regra da vinculação ao Edital a que se submete todos os interessados e o pregoeiro, não é de fácil precisão, tanto que a discussão nestes autos limita-se à análise, em tese, da inadequação da conduta do pregoeiro, não se prestando a eventual alusão de de má fé do agente público envolvido, ou da empresa adjudicatária. Tal hipótese em nenhum momento foi aventada, nem há indícios de tal jaez no curso da instrução processual.

Por esta razão, inclusive, não há como não se sensibilizar pelo aspecto do fato consumado, no que toca às razões de defesa apresentada pelo contratado, vencedor do certame (fl. 143/216), o que me leva a crer pela desnecessidade, no caso concreto, da adoção das medidas cabíveis visando o desfazimento do ato, na forma consignada pelo Representante, por entender que na hipótese dos autos o presente julgado deve ter apenas o efeito declaratório de consignar a irregularidade da conduta, para orientação da Origem em casos futuros.

Frente ao exposto, **conheço da Representação em exame** e, no mérito, **voto pela sua procedência parcial** exclusivamente para o fim de declarar a irregularidade do ato administrativo que culminou com a desclassificação do Representante, sem contudo, acolher o pedido de desconstituição do ato impugnado e de seus efeitos, por não vislumbrar má-fé dos envolvidos, em homenagem à estabilidade das relações consolidadas de boa fé.

Faço **recomendação à Origem** para que atente para o fato de que o formalismo a ser observado na condução dos certames não deve ser tal a prejudicar os verdadeiros fins buscados na licitação, em especial a busca pela proposta mais vantajosa.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados. Após, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

CONHEÇO da Representação interposta, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade elencados no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas, e por entender que no caso não se tratava de direito individual.

No mérito, adotando com razão de decidir a manifestação da Secretaria Geral, julgo-a IMPROCEDENTE, pois a representante não apresentou o referido comprovante da inscrição no SICAF, sendo esta uma obrigatoriedade da participante, não cabendo à Administração Municipal verificar se a concorrente estava ou não inscrita no SICAF.