TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	433850/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE GUAÍRA
INTERESSADO:	BARREIRAS PRESTADORA DE SERVICOS EIRELI, MUNICÍPIO DE GUAÍRA
ADVOGADO / PROCURADOR	EDUARDO SOARES BUENO DE AZEVEDO, HAROLDO MEIRELLES FILHO
RELATOR:	CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI

ACÓRDÃO Nº 3810/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico n.º 73/2023. Município de Guaíra. Irregularidades não confirmadas. Pela Improcedência da presente.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Representação, nos termos do art. 113, §1º[1], da Lei n.º 8.666/1993, cumulada com pedido cautelar de suspensão, formulada por **BARREIRAS PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI** contra o **MUNICÍPIO DE GUAÍRA,** pessoa jurídica de direito público**, HERALDO TRENTO,** Prefeito Municipal e **MARCELO CELESTINO** e **MARIA JOSÉ RODRIGUES DE SOUZA,** Pregoeiros, por meio da qual relata possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 73/2023, cujo objeto se consubstancia na contratação de empresa especializada para prestação de serviços de corte/roçada de grama/capim, com valor máximo previsto de R$ 810.000,00 (oitocentos e dez mil reais), conforme edital[2].

Informa a Representante que no decorrer da sessão foram abertos os envelopes de habilitação das empresas, sendo a licitante BARREIRAS PRESTADORA DE SERVIÇOS, ofertante do menor preço, declarada habilitada, conforme mensagem disponibilizada no chat do sistema eletrônico BLL.

[1] Art. 113. [...] § 1º 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.
[2] Peça n.º 04, fls. 03 a 71.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

Todavia, somente no dia 05 de junho, dez dias após, o Pregoeiro disponibilizou mensagem junto ao “chat” do BLL, informando que a empresa Tape Administração e Serviços Ltda teria sido habilitada na qualidade de EPP, que foi lhe dado o direito a ofertar um novo lance sobre o valor da empresa Representante, usufruindo dos benefícios da Lei Complementar n.º 123/2006.

Diante de tal fato, segundo a Representante em flagrante descumprimento aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da isonomia entre as licitantes, foi interposto recurso administrativo contra a classificação da supracitada empresa, a fim de comprovar que o Pregoeiro não cumpriu estritamente com o exigido em Edital, em total desencontro com as normas legais, uma vez que não promoveu o direito da licitante ao desempate ficto no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após a sessão dos lances, pois foi convocado somente após o decurso de 10 (dez) dias.

Não obstante as razões expostas, o Recurso Administrativo foi indeferido, mantendo a empresa Tape Administração e Serviços Ltda como vencedora, com posterior habilitação e adjudicação do objeto do certame. Aduz que o art. 45, §3º[3], da Lei Complementar n. 123/2006 é claro ao dispor que a licitante será convocada no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão. No mesmo sentido dispõe o item 1.3[4] do edital licitatório.

Ressaltou, ainda, que em contato com a empresa BLL Compras, que possui a plataforma e forneceu suporte para o procedimento em análise, foi informada de que o certame seguiu exatamente os ditames legais, respeitando os prazos estabelecidos, dentro das normas do Pregão Eletrônico, destacando que em caso de empate ficto a segunda colocada é convocada automaticamente para efetuar o lance final no prazo de 5 (cinco) minutos.

Com base em tal informação, concluiu a Representante que a empresa Tape Administração e Serviços Ltda recebeu a oportunidade de ofertar o

[3] Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: [...] §3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.
[4] 1.3. O presente edital se submete integralmente ao disposto nos artigos 42, 43, 44, 45 e 46 da LC 123/2006, alterada pela LC 147/2014, atendendo o direito de prioridade para microempresa de pequeno porte para efeito do desempate quando verificado ao final da disputa de preços.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

lance de desempate automaticamente por parte do sistema BLL no prazo legal, todavia, deixou de se manifestar, restando precluído seu direito, nos termos do art. 45, § 3º da LC 123/06. Nessa perspectiva, a oportunidade dada à licitante Tape Administração e Serviços Ltda, pelo pregoeiro, 10 (dez) dias após a sessão, não encontra respaldo legal, pois o sistema já havia oportunizado automaticamente tal prerrogativa.

Desse modo, em virtude da suposta desclassificação irregular, a Representante propôs a presente Representação, pleiteando a imediata suspensão do Processo Licitatório n.º 176/2023, Pregão Eletrônico n.º 73/2023, em sede liminar, e, no mérito, a reforma da decisão que habilitou a licitante Tape Administração e Serviços Ltda.

Preliminarmente à análise do juízo de admissibilidade, intimou-se o Município de Guaíra para que apresentasse manifestação prévia em relação às irregularidades apontadas nesta Representação, nos termos do Despacho n.º 662/23- GCAZ[5].

A municipalidade apresentou sua manifestação preliminar[6], destacando, inicialmente, que *"o procedimento licitatório que originou a presente Representação, encontra-se SOBRESTADO, aguardando decisão desta Colenda Corte para posterior definição quanto a contratualização".*

Informou que a abertura das propostas foi realizada na data de 25/05/2023, com a participação de 15 (quinze) empresas interessadas, que cadastraram suas propostas junto ao BLL Compras.

Conforme consta na ata da sessão[7], a disputa foi finalizada, com posterior encerramento da sessão pelo Pregoeiro, com continuidade na análise da documentação no dia seguinte, dia 26/05/2023, às 14h00. Ato contínuo, passou-se para a análise da documentação das empresas, por ordem de classificação, momento em que foram inabilitadas 7 (sete) empresas, por não cumprirem os requisitos presentes no edital.

[5] Peça n.º 08.
[6] Peças n.º 14 a 23.
[7] Peça n.º 26/31.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

Informou que em 26/05/2023 foi, então, declarada vencedora e habilitada a empresa Barreiras Prestadora de Serviços Eireli, inicialmente classificada em 8º lugar, com a respectiva convocação para apresentar a planilha de custos no prazo de 24 horas, anexada em 27/05/2023, passando para análise do Pregoeiro e equipe de apoio. Destacou que não há previsão de prazo específico no edital para conclusão desta fase, sendo este o momento para verificação criteriosa dos dados constantes na Planilha de Custos, bem como para realização de eventuais diligências para esclarecimento de dúvidas, caso necessário.

Ressaltou, outrossim, que o procedimento de análise da documentação não ocorre mais em tempo real, com todos os participantes *online*, o que justifica o fato da empresa Tape Administração e Serviços Ltda., nona colocada, não ter sido convocada automaticamente pelo sistema, para, no prazo de 05 (cinco) minutos, exercer o seu direito, após o encerramento dos lances, conforme previsto no art. 45 da Lei 123/2006.

Posteriormente, em 01/06/2023, a empresa Tape Administração e Serviços Ltda anexou, no BLL Compras, pedido de revisão da decisão que habilitou a empresa Barreiras Prestadora de Serviços Eireli, haja vista que tal empresa, classificada em 8º lugar, não se enquadrava no regime jurídico da Lei Complementar nº. 123/2006, sendo que não foi realizada a convocação automática da 9ª colocada, a Tape Administração e Serviços Ltda, para gozar do privilégio concedido pela referida lei, apesar de configurado o empate ficto.

Verificado o equívoco, em razão da não convocação automática do sistema no dia 05/06/2023, a Comissão Permanente de Licitações se reuniu e decidiu pela anulação do ato que declarou habilitada a licitante Barreiras Prestadora de Serviços Eireli, anexando cópia da Ata da reunião na Plataforma BLL, com a devida fundamentação, para ciência dos licitantes.

Por fim, asseverou o Município de Guaíra, que não houve irregularidade por parte do Pregoeiro, que, ao constatar o possível vício na condução do certame, pela não convocação da empresa na condição de ME/EPP em razão do empate ficto, decidiu pela anulação do ato que declarou habilitada a

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

empresa Barreiras Prestadora de Serviços Eireli, a fim de respeitar os ditames da Lei Complementar n.º 123/2006, em estrita observância ao princípio da legalidade.

Em sede de juízo de cognição sumária, houve o recebimento da presente Representação, pois verificou-se haver indícios de impropriedades. Todavia, no que toca ao pleito cautelar de suspensão, considerando a diligência efetivada pela municipalidade de sobrestamento do feito até decisão definitiva deste Tribunal de Contas, entendeu-se não ser necessária determinação nesse sentido, consoante disposto no Despacho n.º 876/23 – GCAZ[8].

No mesmo despacho, foi determinada a citação do Município de Guaíra, na pessoa de seu representante legal, para o exercício do contraditório, a fim de complementar as informações preliminarmente já prestadas.

Devidamente citado, o Município apresentou ao feito suas razões de contraditório[9], por meio das quais destacou que todas as alegações da Representante foram refutadas, sendo devidamente comprovado que: não houve a convocação automática da licitante TAPE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA pelo sistema da BLL; a convocação tardia da referida empresa se deu em razão da inabilitação de 07 (sete) licitantes classificadas na fase de disputa e inabilitadas após a análise da documentação; a equipe suporte da BLL afirmou que não aplica critério de empate ficto automático após as inabilitações; o Pregoeiro, no uso de suas atribuições, garantiu o tratamento diferenciado à empresa enquadrada no regime jurídico das empresas de pequeno porte.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) constatou que a presente licitação contou com a participação de 15 (quinze) empresas na fase de lances[10], sendo que as 7 (sete) primeiras classificadas foram inabilitadas, por não atenderem à integralidade do edital, restando habilitada, então, a 8ª classificada, BARREIRAS PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, que não se enquadra como ME/EPP.

Destacou que os artigos 44[11] e 45[12] da Lei Complementar n.º

[8] Peça n.º 34.
[9] Peças n.º 40 a 47.
[10] Peça n.º 26, fl. 03.
[11] Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

123/06 estipulam tratamento diferenciado àquelas empresas que eventualmente se enquadrem como ME/EPP's, em caso de configuração de empate das propostas. Nesse contexto, o setor técnico esclareceu que caso as propostas apresentadas pelas ME/EPP's participantes do certame fossem iguais ou até 5% superiores à proposta mais bem classificada, a ME ou EPP melhor classificada seria convocada para apresentar nova proposta em até 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, conforme previsto no §3º do artigo 45 da LC 123/2006.

Seguindo essa lógica, asseverou que a empresa TAPE ADMINISTRAÇAO E SERVIÇOS LTDA., 9ª colocada, na qualidade de EPP mais bem classificada, deveria ter sido automaticamente convocada para apresentar nova proposta, conforme previsão da LC 123/2006, supramencionada.

Ressaltou, ainda, que através das diligências promovidas junto à plataforma BLL COMPRAS, foi esclarecido que a empresa TAPE ADMINISTRAÇAO E SERVIÇOS LTDA. não foi convocada para os devidos fins, pois havia ficado em 8º lugar e a 1ª colocada, empresa ECOGREEN SOLUÇÕES AMBIENTAIS enquadrava-se como ME e, por isso, o sistema deixou de promover a convocação automática.

Além disso, mesmo após a inabilitação das 7 (sete) primeiras classificadas, inclusive da empresa ECOGREEN SOLUÇÕES AMBIENTAIS (ME), o sistema deixou de convocar a empresa TAPE para envio de eventual proposta de desempate, conforme esclarecimentos apresentados pelo município[13].

Logo, diante da ausência de convocação automática pelo sistema

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.
§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

[12] Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:
I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;
II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;
III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.
§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.
§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

[13] Peça n.º 47.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

da BLL COMPRAS, a CGM entendeu regular o posterior chamamento, pelo Pregoeiro, da empresa TAPE ADMINISTRAÇAO E SERVIÇOS LTDA para a apresentação de nova proposta diante do empate ficto, manifestando-se, ao final, pela improcedência da presente Representação da Lei n.º 8.666/93, conforme Instrução n.º 4782/23 – CGM[14].

O Ministério Público de Contas (MPC), por seu turno, corroborou com entendimento exposto pela CGM pela improcedência da presente Representação da Lei n.º 8666/93, considerando que não se vislumbra irregular a convocação extemporânea da empresa TAPE ADMINISTRAÇAO E SERVIÇOS LTDA, tendo em vista o tratamento diferenciado concedido à EPP/ME previsto na Lei Complementar n.º 123/2006, consoante disposto no Parecer n.º 978/23 - 5PC[15].

É a síntese processual.

2. FUNDAMENTAÇÃO

De imediato, cumpre registrar que a Lei Complementar n.º 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, é de aplicação obrigatória no âmbito das contratações efetivadas pela Administração Pública, conforme entendimento já fixado, em sede de Consulta[16] por este Tribunal de Contas.

Dentre as prerrogativas destacadas em tal Estatuto, destaca-se o direito de preferência de contratação para as microempresas (MEs) e empresas de

---

[14] Peça n.º 49.
[15] Peça n.º 50.
[16] Processo n.º 335454/07. Acórdão n.º 13/2008 - Tribunal Pleno: [...]
Com estas ponderações, passa-se a responder, em tese, às indagações do consulente:
1) **As normas contidas nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06 são de aplicação obrigatória ou facultativa nas aquisições pelo Poder Público?**
A aplicação do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, previsto na LC nº 123/06, é de aplicação obrigatória, considerando que a lei em questão é de caráter nacional e auto-aplicável. Uma vez mais, cabe aduzir o entendimento expressado pelo Professor Marçal Justen Filho (idem, p. 21): "Os arts. 42 a 45 da LC nº 123 prevêem dois benefícios, aplicáveis em toda e qualquer licitação, em favor das ME e das EPP. Trata-se da possibilidade de regularização fiscal tardia e da formulação de lance suplementar em caso de empate ficto (...). Os referidos benefícios são de observância obrigatória por todas as entidades administrativas que promoverem licitações. A fruição dos benefícios não se subordina a alguma decisão discricionária da Administração Pública. Trata-se de determinação legal imperativa, derivada do exercício pela União de sua competência legislativa privativa para editar normas gerais sobre licitação (CF/88, art. 22, XXXVI)".

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

pequeno porte (EPPs) em caso de empate em licitações, direito igualmente consagrado pela jurisprudência[17] desta Corte.

Tal prerrogativa encontra-se prevista nos artigos 44 e 45 do citado diploma legal, a saber:

> Art. 44. Nas licitações **será assegurada**, **como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte**.
>
> § 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.
>
> § 2º **Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.**
>
> Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:
>
> **I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;**
>
> II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;
>
> III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

[17] ACÓRDÃO Nº 2880/22 - Tribunal Pleno: Representação da Lei 8.666/93 – **Não observação de benefício previsto a pequenas empresas no art. 44, da LC 123/06**; **adotado procedimento em flagrante divergência da prescrição legal, impedindo empresa de pequeno porte de formular lance em caso de empate ficto;** erro grosseiro – Procedência, sem prejuízo da aplicação de multa administrativa. [RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES. Plenário Virtual, 10 de novembro de 2022 – Sessão Virtual nº 16].
ACÓRDÃO Nº 2337/23 - Tribunal Pleno: Representação da Lei nº 8.666/1993. Pregão Eletrônico n° 148/2022. Presença dos requisitos cautelares. **Aparente ilegalidade decorrente da não observância do direito de preferência da empresa Representante.** Ratificação de medida cautelar. [RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES. Plenário Virtual, 3 de agosto de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 14.]

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º **O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.**

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Fixadas as premissas aplicáveis à espécie, dá leitura da peça representativa, depreende-se que o cerne da discussão reside na possível irregularidade pela convocação extemporânea (preclusão do direito de preferência) da empresa TAPE ADMINISTRAÇAO E SERVIÇOS LTDA no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 073/2023, tendo em vista o tratamento diferenciado concedido à EPP/ME.

Pois bem. Do exame dos autos, é possível constatar, de início, que tanto a empresa TAPE ADMINISTRAÇAO E SERVIÇOS LTDA, classificada, preliminarmente, em 9º lugar, quanto a empresa ECOGREEN SOLUÇÕES AMBIENTAIS, 1ª colocada na fase inicial, enquadram-se na condição de ME/EPP; por sua vez, a empresa BARREIRAS PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, ora Representante, não possui tal enquadramento, conforme abaixo:

CLASSIFICAÇÃO

	Razão Social	Num	Documento	Oferta Inicial	Oferta Final	Dif.(%)	ME
1	ECOGREEN SOLUÇÕES AMBIENTAIS	085	19.110.783/0001-94	0,30	0,16		Sim
2	F C SARABIA & C IA LTDA	136	10.926.818/0001-93	0,30	0,17	6,25	Sim
3	NIVISA SOLUÇÕES AMBINETAIS LTDA	132	25.404.523/0001-24	0,27	0,184	8,24	Sim
4	F. FRANCESCHI EIRELI-ME	052	22.731.037/0001-22	0,30	0,185	0,54	Sim
5	VELOSO SERVIÇOS DE COMBATE A	069	17.754.085/0001-04	0,30	0,208	12,43	Sim
6	CLAUDEMIR RODRIGUES DE SOUZA -	143	35.224.259/0001-09	0,30	0,209	0,48	Sim
7	LURDES S DA SILVA EIRELI	126	09.499.292/0001-23	0,29	0,214	2,39	Sim
8	BARREIRAS PRESTADORA DE	118	85.431.161/0001-92	0,30	0,25	16,82	Não
9	TAPE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS	057	04.939.622/0001-30	0,30	0,26	4,00	Sim
10	C. BRASIL SERVIÇOSDE LIMPEZA	068	10.745.254/0001-92	0,30	0,275	5,77	Não
11	INVICTA CONSTRUÇÕES E	113	22.038.795/0001-60	0,30	0,28	1,82	Não
12	SIMIONI PRESTADORA DE SERVICOS	077	24.375.561/0001-33	0,30	0,30	7,14	Sim
13	PRIME AMBIENTAL RESIDUOS EIRELI	084	15.271.913/0001-10	0,30	0,30	0,00	Não
14	MALIN SOLUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI	038	09.677.321/0002-80	0,30	0,30	0,00	Sim
15	E. S. VAZ PAISAGISMO	115	20.543.148/0001-80	0,30	0,30	0,00	Sim

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

Especificamente em relação ao trâmite do procedimento licitatório em exame, vale registro o destacado pela unidade técnica:

> "[...] Em consequência, na data de 26/05/2023, na verificação da documentação das empresas classificadas, **houve a inabilitação de 7 (sete) proponentes. Na oitava colocação ficou a empresa ora representante BARREIRAS PRESTADORA DE SERVIÇOS, que foi habilitada pelo pregoeiro.**
>
> **Entretanto, como referida empresa se apresenta como de grande porte, deveria ter sido verificada a situação de empate ficto, conforme as regras contidas nos artigos 44 e 45 da LC n.º 123/06.**
>
> A averiguação e convocação das empresas seguintes, na situação de empate ficto após a inabilitação de participantes, **não é realizada de forma automática pelo sistema BLL** (conforme manifestação da própria plataforma acima trazida), **e deveria ter sido observada pelo pregoeiro e equipe de apoio, com o chamamento da empresa TAPE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS, que ficou na nona colocação, para cobrir a proposta da oitava colocada"**.

Ou seja, após diligências, foi constatado que o sistema BLL Compras não aplica o critério automático de empate ficto após a inabilitação de licitantes, mas, tão somente, na fase inicial dos lances, conforme informado pela própria empresa BLL Compras[18]. Por via de consequência, não houve a convocação automática da empresa TAPE ADMINISTRAÇAO E SERVIÇOS LTDA para o exercício do direito de preferência.

Em relação a tal fato, cumpre ressaltar que a convocação dentro de 5 (cinco) minutos, estabelecida no §3º do art. 45, somente se dá quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do §2º do mesmo artigo, o qual vale registrar uma vez mais:

> Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: ***[...]***

[18] Peça n.º 43.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

> **§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.**
>
> **§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.**

No contexto de aplicação do dispositivo supra, conforme pode ser observado na tabela acima destacada, a 1ª colocada na fase inicial foi a empresa ECOGREEN SOLUÇÕES AMBIENTAIS, enquadrada como ME, sendo, por esse motivo, que o sistema deixou de promover a convocação automática da empresa TAPE ADMINISTRAÇAO E SERVIÇOS LTDA, não havendo que falar em preclusão do direito de preferência, justamente pelo fato de que não foi oportunizado à citada licitante tal direito.

Constatado o equívoco, ante a ausência de convocação automática pelo sistema da BLL COMPRAS, houve o posterior chamamento, pelo Pregoeiro, da referida empresa para a apresentação de nova proposta, a fim de dar regular trâmite ao procedimento licitatório em observância às regras da Lei Complementar n.º 123/06.

Desse modo, não obstante as alegações da Representante, restou evidenciado que a empresa TAPE ADMINISTRAÇAO E SERVIÇOS LTDA havia sido preterida, inicialmente, no seu direito de preferência, em razão do empate ficto.

Por equívoco, tais dispositivos não foram devidamente observados quando da regular tramitação do procedimento licitatório, razão pela qual, a fim de assegurar o tratamento legalmente previsto às EPP/ME, bem como a obtenção de proposta mais vantajosa à administração pública municipal, entende-se legítima a atuação do pregoeiro para contornar o imbróglio identificado, na medida em que fez prevalecer as disposições contidas na Lei n.º 8.666/93, na Lei do Pregão n.º 10.520/02 e, especialmente, as regras contidas na Lei Complementar n.º 123/06, não sendo constatada irregularidade na condução do Pregão Eletrônico n.º 73/2023.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

Ademais, para fins de verificação da situação de empate, deve ser considerada a oferta apresentada pela licitante que tenha condições de executar o contrato, que tenha sido devidamente habilitada, no caso, a proposta da empresa BARREIRAS PRETSADORA DE SERVIÇOS. Ou seja, se a autora da melhor proposta é microempresa ou empresa de pequeno porte e é inabilitada em fase posterior, deve-se retornar à classificação final das propostas para verificar se existe a situação de empate, conforme destacado pela unidade técnica, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná (TJ-PR)[19] e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF 5ª Região)[20].

Em arremate, vale registrar que a Administração Municipal se valeu do princípio da autotutela, que corresponde ao seu poder-dever de rever seus próprios atos, anulando-os quando ilegais, em obediência ao princípio da legalidade, consubstanciado nas Súmulas 473[21] e 346[22] do Supremo Tribunal Federal (STF).

Portanto, considerando o disposto na Lei Complementar n.º 123/2006, de aplicação obrigatória no âmbito das contratações públicas, assim como o poder-dever posto à disposição da administração de rever os próprios atos, dado o princípio da autotutela, conclui-se pela regularidade do procedimento licitatório em exame.

---

[19] "1) DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO MODALIDADE PREGÃO. MICROEMPRESA LICITANTE.EMPATE FICTO (ART. 44 E 45 LC 123/06) ENTRE DUAS CONCORRENTES HABILITADAS. DIREITO SUBJETIVO À OFERTA DE LANCE VERBAL. a) Ocorrendo o empate ficto nos termos dos art.44 e 45 da LC 123/06 (proposta apresentada até 5% superior à melhor oferta), é direito subjetivo da microempresa apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora e assim, ter adjudicado em seu favor o objeto licitado. **b) A verificação da ocorrência de empate ficto deve considerar as propostas "regulares", isto é, de licitantes que podem, efetivamente, ter o objeto do contrato adjudicado para si, conhecíveis, portanto, somente após o julgamento dos recursos eventualmente interpostos contra seus credenciamentos ou habilitações. c) A exclusão definitiva de 7 das 9 licitantes por força de acolhimento de recurso implica na desconsideração, para quaisquer fins, dos lances por elas ofertados, não havendo que se falar em preclusão da fase de lances verbais para superação de empate ficto só porque, antes da exclusão dos "irregulares", não se configurara tal hipótese**. 2) AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO." (TJ-PR - AI: 12109825 PR 1210982-5 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de Julgamento: 21/10/2014, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1452 11/11/2014).

[20] "[…] 9. A decisão agravada partiu da premissa de que, mesmo desclassificada a empresa, aquela melhor proposta deveria ser adotada como parâmetro para efeito de identificação de eventual ocorrência de empate ficto futuro, valendo-se do raciocínio, segundo o qual, ao se distanciar cada vez mais da melhor oferta, mesmo que eliminada do certame, o pregoeiro estaria violando os princípios da igualdade e da melhor proposta para a Administração.
10. É notável a preocupação e a prudência da magistrada de primeiro grau em defesa de princípios elementares do processo licitatório, porém, com todo respeito, **o que se deve ter em foco é a escolha da melhor proposta válida, pois o preço apenas constitui um componente desta**.
11. Portanto, os quatro milhões oferecidos, embora tenham refletido o melhor preço provisório, **a empresa proponente foi desclassificada, e, nessa condição, aquele valor não pode ser computado para nenhum efeito, nem mesmo para fins de parâmetro da ocorrência de empate ficto.**
12. Provimento do agravo de instrumento." (Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Ag nº 0015196-82.2010.4.05.0000. Rel. Des. Federal Emiliano Zapata Leitão, j. em 25/11/2010).

[21] Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

[22] Súmula 346: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

3. VOTO

Ante o exposto, com fulcro no art. 32, inciso XII e art. 282 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, **VOTO** pela **IMPROCEDÊNCIA** da presente Representação da Lei n.º 8.666/93, tendo em vista a ausência de confirmação das irregularidades apresentadas pela Representante.

Nestes termos, com o trânsito em julgado do presente, remetam-se os autos à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do art. 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro AUGUSTINHO ZUCCHI, por unanimidade, em:

I - Conhecer a presente Representação da Lei n.º 8.666/93, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, com fulcro no art. 32, inciso XII e art. 282 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** tendo em vista a ausência de confirmação das irregularidades apresentadas pela Representante.

II - Determinar, nestes termos, com o trânsito em julgado do presente, a remessa dos autos à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do art. 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, AUGUSTINHO ZUCCHI e o Conselheiro Substituto SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 7 de dezembro de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 23.

AUGUSTINHO ZUCCHI
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QVZ8