

DENÚNCIA N. 1015836

Denunciante: GCT – Gerenciamento e Controle de Trânsito S/A
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Patrocínio
Responsáveis: Deiró Moreira Marra, Luciano Vinícius Neves, Lúcia de Fátima Lacerda
RELATORA: CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E APOIO TÉCNICO PARA A REALIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO. EXIGÊNCIA DE EQUIPAMENTOS NOVOS. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. IRREGULARIDADES. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO PERIGO DA DEMORA E DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

A deflagração de qualquer certame licitatório deverá compatibilizar o objeto a ser contratado com as exigências mínimas para satisfação da necessidade do interesse público. Tal desiderato deve ser plenamente atendido, sob pena de nulidade, uma vez que a essência do instituto da licitação é o cumprimento dos princípios estatuídos no art. 3º, da Lei 8.666/93, notadamente, os princípios da isonomia, da igualdade e do julgamento objetivo.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

24ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 29/08/2017

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

REFERENDUM

Apresento para referendo desta Câmara, nos termos do §2º do art. 197 do Regimento Interno, a decisão monocrática proferida pela Conselheira Adriene Andrade, na Denúncia apresentada pela empresa GCT – Gerenciamento e Controle de Trânsito S/A, objetivando a “contratação de empresa especializada na locação de equipamentos, com Prestação de serviços de instalação, manutenção e apoio técnico para a realização de fiscalização de trânsito do município de Patrocínio”, no valor estimado anual de **R\$429.600,00** (quatrocentos e vinte e nove mil e seiscentos reais).

Tratam os autos da Denúncia formulada por GCT – Gerenciamento e Controle de Trânsito S/A, protocolizada neste Tribunal em 24/08/2017, sob o n.º 2607710/2017, com pedido de medida cautelar, por meio da qual a empresa denunciante aduz possíveis irregularidades no procedimento licitatório regido pelo edital do Pregão Presencial nº 119/2017 (Processo nº 155/2017), promovido pela Prefeitura Municipal de Patrocínio, tendo como objeto a “contratação de empresa especializada na locação de equipamentos, com prestação de serviços de instalação, manutenção e apoio técnico para a realização de fiscalização de trânsito do município de Patrocínio”, no valor estimado anual de R\$ **429.600,00** (quatrocentos e vinte e nove mil e seiscentos reais – fl. 89).

A denúncia e a respectiva documentação instrutória, juntadas às fls. 01 a 153, foram submetidas à Coordenadoria de Protocolo e Triagem, que, à fl. 154/155, entendeu presentes os requisitos de admissibilidade para sua autuação.

Em despacho exarado em 25/08/2017, à fl. 156, o Conselheiro Presidente recebeu a documentação como **DENÚNCIA** e determinou sua autuação e distribuição.

Em 25/08/2017, os autos foram distribuídos à minha Relatoria, sendo entregues em meu gabinete **no dia 25/08/2017 (sexta-feira), às 15h56min** e, portanto, anteriormente à data de abertura da sessão oficial do pregão presencial, marcada para o **dia 29/08/2017 às 14:00h** (fl. 108).

Em síntese, alega a denunciante a ocorrência de vício no pregão presencial em questão, acarretando prejuízo ao caráter competitivo do certame, por constar, no procedimento licitatório, resposta da pregoeira, na impugnação interposta pela empresa licitante Construtora Cinzel S.A (fls. 123/125), **afirmando que os equipamentos a serem disponibilizados para o objeto do certame devem ser novos.**

Requeru, ao final, a concessão de medida cautelar de suspensão do Pregão Presencial nº 119/2017 e a prática de quaisquer atos dele decorrentes, como a assinatura do contrato e a emissão de ordem de início.

De início, registro não ser possível proceder à análise exauriente de todos os pontos editalícios em razão da exiguidade do prazo e a urgência que o caso demanda, haja vista que a abertura das propostas ocorrerá em 29/08/2017, e os autos foram encaminhados, conforme dito alhures, em 25/08/2017.

Portanto, em se tratando de decisão liminar, ou seja, de cognição sumária, apreciarei apenas os itens do edital que, numa primeira análise, considero evidenciarem indícios de restrição à competitividade do certame capazes de impor a necessidade de sua suspensão, ficando ressaltada a possibilidade de serem apontadas outras irregularidades no instrumento convocatório quando de seu exame de mérito.

Examinada a documentação acostada aos autos, observo, de início, que há irregularidades passíveis de suspensão liminar do certame na fase em que se encontra, notadamente por se tratar de caso já apreciado por esta Corte de Contas, conforme será tratado a seguir.

De acordo com a peça vestibular, a denunciante alega que foi surpreendida com a resposta da pregoeira, Sra. **Lúcia de Fátima Lacerda**, à impugnação aviada pela empresa “Construtora Cinzel S.A” (fl. 123/125). Tal impugnação teve como objetivo “questionar” ao Município de Patrocínio a obscuridade existente no instrumento editalício (e seus anexos) quanto a necessidade de utilização de equipamentos novos para satisfação do objeto do certame¹. Nesta ocasião, a pregoeira asseverou de que os equipamentos utilizados devem ser novos.

Para melhor elucidação dos fatos, transcrevo o inteiro teor da resposta da pregoeira na mencionada impugnação, in verbis:

Do item 1 da Impugnação – DA OBSCURIDADE QUANTO À NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NOVOS

¹ Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de detecção, registro e disponibilidade de imagens de infração, com fornecimento de equipamentos, manutenção e apoio técnico para a realização de controle e fiscalização de trânsito do município de Patrocínio – Secretaria Municipal de Segurança Pública, Trânsito e Transporte. (Termo de Referência – Item 2 – fl. 72).

Sustenta a Empresa Impugnante que o presente Edital, especialmente os Anexos I e II, não resta clara a determinação quanto aos equipamentos a serem utilizados, se os mesmos devem ser novos ou não.

Destaca também que tal informação impacta diretamente no preço final das propostas a serem apresentadas.

Pois bem, esta Pregoeira e Equipe de Apoio ao analisar o questionamento e o respectivo Edital e seus Anexos tem a responder que **o Edital não trata em momento algum de locação de equipamentos usados, não sendo este o objeto da licitação.**

Logicamente a licitação além dos outros itens é também para locação de equipamentos NOVOS, se quisesse o contrário, usados, isto estaria explícito no Edital, e deveria ser feito de forma muito detalhada, o que o Município entende nem haver fundamento a segurança de locação de tais equipamentos usados.

É o mesmo que dizer que em toda licitação que o Município vá realizar, além de descrever os itens, terá que dizer que devem ser novos. A lógica é o contrário, se o Município quer algo usado, como um veículo, por exemplo, deixará claro no Edital, e com todas as condições detalhadas.

Portanto, diante do exposto, **fica respondida a Impugnante, sendo que os equipamentos devem ser novos.** (fls. 124) – Grifou-se

Saliento, desde já, que há presunção relativa de veracidade na documentação apresentada pela empresa denunciante, inclusive quanto às decisões prolatadas pela pregoeira em relação aos questionamentos e às impugnações interpostas por empresas interessadas no procedimento licitatório (fls. 114/115; 116/121; 123/125; 126/130).

Conforme já tive oportunidade de manifestar nas Denúncias nº 838.595² e 932.254³, entendo que qualquer edital de licitação dever estar pormenorizado de forma objetiva, sucinta e clara, em consonância com o inciso I do artigo 40 da Lei 8.666/93⁴, sob pena de acarretar restrição (ou afastamento) na competitividade do certame⁵.

Da análise do Edital do Pregão Presencial nº 119/2017, depreendo que o detalhamento do objeto quanto a utilização de equipamentos novos e ou usados não está devidamente claro no referido instrumento editalício e nem no termo de referência. Após a leitura da resposta da pregoeira na referida impugnação transcrita alhures é que compreendi o intento da municipalidade de Patrocínio quanto ao estado dos equipamentos a serem utilizados, ou seja, deverão ser novos (exclusivamente).

Neste sentido, **parto-me da premissa que a deflagração do Pregão Presencial em questão**, cujo objeto, reitera-se, é “contratação de empresa especializada na locação de equipamentos, com prestação de serviços de instalação, manutenção e apoio técnico para

² Primeira Câmara – Sessão do dia 05/07/2016

³ Primeira Câmara – Sessão do dia 16/05/2017

⁴ Lei 8666/93. Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte: I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;** (Grifou-se)

⁵ No mesmo sentido: “[...] Em sendo assim, **é imprescindível que o objeto esteja adequadamente definido para que os potenciais licitantes possam definir o seu interesse em participar do certame.** Viola o princípio da publicidade e da transparência exigir que os licitantes acudam a habilitação. TCU - Acórdão 477/2008, Plenário, rel. Mini. Benjamin Zymler. (Grifou-se)

a realização de fiscalização de trânsito do município de Patrocínio”, **exige a utilização de equipamentos novos.**

Assim sendo, entendo que o presente procedimento licitatório está estabelecendo restrições/exigências incompatíveis com o objeto a ser contratado, pois tenho convicção que o estado dos equipamentos a serem utilizados, sejam novos ou usados, não interfere, sensivelmente, na satisfação da necessidade da municipalidade.

É de se reiterar que o objeto da licitação visa, primordialmente, contratar empresa especializada na locação de equipamentos, com **prestação de serviços de instalação, manutenção e apoio técnico para a realização de fiscalização de trânsito.** O interesse público (primário) da Administração Pública municipal é a efetiva fiscalização do trânsito em âmbito local, ou seja, a regular prestação dos serviços pela empresa contratada. Não importa se tal satisfação será realizada por equipamento novos e ou usados.

Para corroborar a assertiva de que equipamentos novos e ou usados são suficientes para cumprimento do objeto de contratação, o mencionado edital estabelece exigência quanto a necessidade de aferição dos equipamentos junto ao INMETRO, conforme dispõem os itens **10.1.1 do edital** (fl. 56) e **3.4.1.b do Termo de Referência** (fl. 76), *ipsis litteris*:

10.1.1 do Edital – **Para os equipamentos fixos de fiscalização a licitante deverá fornecer a metodologia de implantação, operação e manutenção, os laudos que comprovem a segurança das imagens através de assinatura digital, as portarias de aprovação de modelo do INMETRO.**

[...] 3.4. DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS

3.4.1. DOS SERVIÇOS

b) Aferição: **A empresa contratada será a responsável pela aprovação e aferições dos equipamentos junto ao INMETRO** – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial e/ou entidade credenciada por ele, bem como deverá arcar com todas as despesas decorrentes da realização da mesma. (Grifou-se)

Portanto, havendo necessidade de aferição pelo INMETRO dos equipamentos a serem utilizados, não há razão para exigir, somente, nos equipamentos novos. Os equipamentos usados, desde que devidamente aferidos e atestados pelo INMETRO, também poderão exercer as atividades para as quais foram contratadas.

Ademais, o edital dispõe sobre **fiscalização, sanção e manutenção** dos serviços - **itens do edital 15⁶ (fl. 65) e 18⁷ (fl. 67) e enunciado 3.4.1.c do Termo de Referência⁸ (fl. 76)**

⁶ 15. FISCALIZAÇÃO - A fiscalização dos serviços será exercida por representante da CONTRATANTE, neste ato denominado FISCAL, ao qual competirá dirimir as dúvidas que surgirem no curso da execução e que de tudo dará ciência da CONTRATADA (Art. 67 da Lei nº 8.666/93). A fiscalização será exercida pelo Secretário Municipal de Segurança, Trânsito e Transportes.

⁷ 18. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. 18.2 – À CONTRATADA - 18.2.1. – Pela inexecução total ou parcial da contratação, a Administração poderá, garantida prévia defesa, aplicar a CONTRATADA a extensão da falta ensejada, as penalidades previstas no Art. 87, da Lei 8.666/93 e no art. 7º da Lei 10.520/02, na forma prevista no respectivo instrumento licitatório.

⁸ c) Manutenção: a manutenção deverá ser constante, inclusive com substituição de equipamentos e materiais, se for o caso, e inclui não só a qualidade técnica do equipamento, mas também a atualização tecnológica dos mesmos e infraestrutura. A empresa contratada deverá prestar assistência técnica, com manutenção corretiva e preventiva, mantendo disponível pessoal especializado e infraestrutura para realização da mesma. As instalações de laços detectores e postes são considerados parte da infraestrutura. Caso o equipamento fique inativo por qualquer motivo técnico, o período de inatividade não será computado para pagamento e o prazo máximo para solução e retorno à operação é de 10 dias, exceto situação extraordinária a ser analisada pela Contratante.

respectivamente - o que demonstra a importância de tais ações para a regularidade durante a vigência da contratação, inobstante o estado dos equipamentos (novos ou usados).

Mutatis mutandis, tem-se o entendimento deste Tribunal acerca do tema:

b) ausência de exigência de que os equipamentos sejam novos

Alega o denunciante, fl. 23/25, que o instrumento convocatório não exige a apresentação de equipamentos novos e sem uso, o que representa um grande risco para a Administração Pública, pois poderão ser apresentados equipamentos defasados e antigos pelo mesmo valor em que seriam contratados equipamentos novos e tecnologicamente avançados.

O órgão técnico se manifestou, à fl. 497/499, pela razoabilidade da Administração Pública não exigir que os equipamentos de radar sejam novos, uma vez que no edital há previsão de manutenção pela Contratada dos equipamentos que serão ofertados, além de ter a mesma que apresentar as portarias de aprovação dos modelos dos equipamentos, emitidas pelo INMETRO. Alegou que o que não se mostra razoável é a Administração Pública exigir que os interessados tenham que adquirir equipamentos novos para cada procedimento licitatório que for participar. Colacionou aos autos parte da impugnação oferecida pela empresa GCT – Gerenciamento e Controle de Trânsito Ltda. em face do edital de Concorrência Pública do DNIT 239/2008-00, de objeto similar ao edital ora em análise, no qual apontou a falta de razoabilidade e de economicidade da exigência de equipamentos novos.

Já o Ministério Público junto ao Tribunal em seu parecer de fl. 544/548, entendeu que a admissão de equipamentos usados não afeta a lisura do certame, desde que estabelecidas objetivamente as condições para aceitação desses bens, não havendo, entretanto, no caso ora em análise, menção ao prazo máximo de uso ou de utilização dos equipamentos, o que pode comprometer diretamente a formulação das propostas e posteriormente a qualidade do serviço contratado.

Verifiquei que o edital estabelece no item 4 do Anexo I (Termo de Referência), fls. 343/353, as “Exigências Técnicas dos Equipamentos Eletrônicos de Fiscalização”, dentre elas as funcionalidades que os equipamentos ofertados devem possuir, como, por exemplo, tecnologia de registro digital e transmissão remota dos registros de imagem etc. Entendo, portanto, ao contrário do alegado pelo Ministério Público junto ao Tribunal, que foram estabelecidas as “condições para aceitação dos bens”.

Ademais, conforme já apontou o órgão técnico, há previsão no instrumento convocatório (itens 1.1.1.2 e 4.2.4 do corpo do edital e 3.2.6 do Anexo I) de manutenção pela Contratada dos equipamentos que serão ofertados, “in verbis”:

1.1.1.2 – Fazem parte da prestação dos serviços:

a) fornecimento e disponibilização de “detectores de Avanço de Semáforo”, “Detectores de Invasão de Faixas Exclusivas” e “Controladores Eletrônicos Fixos de Velocidade”, incluindo os equipamentos e todos os sistemas necessários, suas implantações, os remanejamentos, as relocações, as manutenções e atualizações tecnológicas, materiais e pessoal, mediante a utilização de equipamentos/sistemas eletrônicos com a tecnologia descrita no subitem 4.1.1 do Termo de Referência – Anexo I.

[...]

4.2.4 – Carta garantia do(s), inclusive com reposição de peças, para vigorar durante toda a execução do contrato, assinada pelo(s) representante(s) legal(ais) da LICITANTE e pelo(s) fabricante(s) do(s) equipamentos(s).

TERMO DE REFERÊNCIA

[...]

3.2 – Independentemente dos elementos descritos nos itens 3.1, deverão ser fornecidos, também:

3.2.6 – A manutenção preventiva, corretiva, adaptativa e evolutiva de todos os equipamentos, softwares e demais elementos instalados e disponibilizados para o cumprimento do contrato.

É importante lembrar que o objeto da contratação não é aquisição de equipamentos e sim a prestação do serviço, que conforme estabelecido no item 1.1.1.2 do edital contém:

a) fornecimento e disponibilização de “detectores de Avanço de Semáforo”, “Detectores de Invasão de Faixas Exclusivas” e “Controladores Eletrônicos Fixos de Velocidade”, incluindo os equipamentos e todos os sistemas necessários, suas implantações, os remanejamentos, as relocações, as manutenções e atualizações tecnológicas, materiais e pessoal, mediante a utilização de equipamentos/sistemas eletrônicos com a tecnologia descrita no subitem 4.1.1 do Termo de Referência – Anexo I.

b) emissão de relatórios técnicos e estatísticos.

c) gerenciamento de todos os serviços necessários ao processamento das imagens.

Ao que tudo indica, a Administração, na busca da garantia da eficiência do serviço pretendido, se preocupou em definir as funcionalidades obrigatórias que os equipamentos deveriam conter durante toda a contratação, ao invés de definir que os mesmos deveriam ser novos no início da prestação do serviço.

É o que se depreende da manifestação da BHTRANS, fl. 512, na resposta à impugnação interposta pela empresa ora denunciante:

A exigência de equipamentos novos é plenamente dispensável, tendo em vista que a eficiência destes dependem basicamente de projetos de instalação bem elaborados, os quais possibilitem registros claros e inequívocos dos veículos infratores e do contexto do local de infração, bem como de ajustes técnicos e manutenções permanentes. Ou seja, a eficiência de um equipamento de fiscalização eletrônica não está ligada ao fato deste ser novo ou usado. Na execução dos trabalhos, serão as manutenções preventivas, corretivas e os ajustes técnicos necessários e cabíveis os fatores determinantes da qualidade da fiscalização exercida pelos equipamentos eletrônicos.

Isto posto, e considerando que foram estabelecidas as exigências técnicas que os equipamentos eletrônicos de fiscalização devem conter (Anexo I - Termo de Referência) e a obrigatoriedade de manutenção, pela contratada, dos equipamentos ofertados (itens 1.1.1.2, 4.2.4 do corpo do edital e 3.2.6 do Anexo I) entendo, que a não exigência de equipamentos novos para a prestação do serviço objeto da contratação ora em análise não compromete a qualidade do serviço pretendido, desde que a execução do serviço seja efetivamente acompanhada pela contratante.

Ao tratar das contratações públicas de obras, serviços, compras e alienações, a Constituição de 1988, assim dispôs:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação** pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifou-se)

Infere-se, interpretando a norma constitucional em questão, que a deflagração de qualquer certame licitatório deverá compatibilizar o objeto a ser contratado com as exigências mínimas para satisfação da necessidade do interesse público. Tal desiderato deve ser plenamente atendido, sob pena de nulidade, uma vez que a essência do instituto da licitação é o cumprimento dos princípios estatuídos no art. 3º, da Lei 8.666/93, notadamente, os princípios da isonomia, da igualdade e do julgamento objetivo.

Tem-se, neste caso, o lecionado pelo Prof. Marçal Justen Filho, *ipsis litteris*:

“O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por certas pessoas. **Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada a não selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.** Terão que ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da CF. [...] A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcional às necessidades da administração. [...] O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação”. (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., Dialética, p. 62 e 63) – (Grifou-se)

Insta ressaltar que qualquer exigência editalícia já pressupõe restrição na participação de interessados no certame, pois uns irão atender e outros não; por esse motivo que é imprescindível a justificativa técnica – motivação do ato administrativo - expressa na fase interna (Termo de Referência inclusive) do procedimento licitatório acerca das exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito, *verbis*:

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais

vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração. (...) Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, impõe-se se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da administração. (...) Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da administração. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. **A CB exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.** (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29- 11- 2007, Plenário, DJE de 7- 3- 2008.) No mesmo sentido: RE 607.126- AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 2- 12- 2010, Primeira Turma, DJE de 1º- 2- 2011. (Grifou-se)

Insta destacar que a exigência (exclusiva) de equipamentos novos na contratação repercute consideravelmente no oferecimento das propostas (preços) durante a fase de julgamento vis-à-vis em caso de possibilidade de utilização de equipamentos novos **ou** usados.

Portanto, entendendo ser restritiva e não razoável a exigência da municipalidade (fl. 124) de que os equipamentos a serem disponibilizados para a contratação devem ser **novos**.

Impende gizar que não vislumbrei no Termo de Referência de fls. 72/90 e nos arquivos eletrônicos disponibilizados no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Patrocínio⁹ justificativa técnica para a exigência relativa a disponibilização de **equipamento novos**.

Entendo que deve ser prática usual e obrigatória dos gestores nas contratações públicas (concorrências, pregões, tomadas de preços, sistemas de registro de preços, dispensa, inexigibilidade, etc), incluídos os agentes políticos e públicos detentores de delegação de poderes e ou de atribuição legal, a motivação técnica na fase preparatória (ou de planejamento) do procedimento licitatório, em caso de inclusão de exigências que, de algum modo, restrinjam a participação de interessados.

Em relação à indispensabilidade de motivação/justificativa, apresento a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União, *verbis*:

Representação acerca de supostas irregularidades em procedimento licitatório. **Exigência de marca específica em Edital, sem justificativa técnica que a respaldasse. Restrição ao caráter competitivo do certame e inobservância dos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia.** Conhecimento. Procedência. Ciência à interessada. Determinações. Juntadas às contas. (Processo nº 013.811/2001-3) (Grifou-se)

⁹ <http://www.patrocinio.mg.gov.br/pmp/index.php/publicacoes/compras-e-licitacoes?limitstart=0> - Acesso em 28/08/2017

No mesmo sentido, reporto-me ao professado pela Ministra do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia Antunes Rocha¹⁰, *verbis*:

O dever de fundamentação formal e suficiente dos atos decisórios estatais, especialmente aqueles emitidos em processo judicial ou administrativo, tem como finalidade dar concretude ao princípio da juridicidade e da precedência da norma de Direito aplicável aos casos, objeto de atuação do Estado, a impedir o arbítrio e qualquer forma discriminatória contra o cidadão. Tanto o princípio da proteção jurídica do cidadão ou de qualquer pessoa, quanto o sistema de controle dos atos estatais somente podem ser garantidos quando a decisão do Estado mostrar-se objetiva e fundamentadamente. É a fundamentação do ato decisório que torna possível ao interessado submeter-se a ele, ciente de que se acha resguardada, de qualquer forma, a sua segurança jurídica e, ainda, se permitindo que ele aceite o conteúdo do ato e a aplicação do Direito ao caso em que figura como parte. A sua segurança jurídica, no caso, mostra-se pela possibilidade de que dispõe de fazer o controle jurídico do ato de decisão, circunscrevendo-se, assim, o âmbito de sua proteção assegurada no e pelo Direito. **Note-se que os efeitos da motivação substancial e formalmente contidos no ato decisório não se inscrevem apenas no plano do interesse imediato do administrado ou jurisdicionado, mas no plano da coletividade, em razão da garantia dos fins coletivos que são buscados no regime político democrático e no exercício legítimo do poder que nele se põe como único possível de ser aceito.** Quando um cidadão tem a sua segurança jurídica, todos os outros certificam-se da sua. A efetividade jurídica garantidora do patrimônio de um cidadão é que assegura a eficácia social do Direito em toda a coletividade. **(Grifou-se)**

A doutrina da Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro também é uníssona quanto a obrigatoriedade da motivação dos atos administrativos:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. **Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias.** A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29ª ed. Rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro; Forense, 2016. Página 113) – **(Grifou-se)**

Além dessas irregularidades, entendo que, em virtude da obscuridade do edital quanto a exigência de equipamentos novos (ou usados), é necessária a retificação do instrumento editalício para inserção objetiva e clara em relação a tal exigência e a reabertura de prazo inicialmente estabelecido, conforme dispõe o §4º do artigo 21 da Lei 8.666/93¹¹.

Tem-se, por oportuno, o escólio do Prof. Marçal Justen Filho:

Essas alterações [do edital] tanto podem surgir de modo espontâneo no âmbito da Administração como podem ser provocadas por manifestações ou questionamentos de interessados. A Administração tem total liberdade para

¹⁰ Princípios constitucionais do processo Administrativo no Direito Brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 34, n. 136, p. 23-24, out./dez. 1997

¹¹ Lei 8.666/93. Art. 21. (...)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

alterar as condições inseridas no instrumento convocatório (respeitadas a lei, é claro). Porém, **a alteração não pode frustrar a garantia do prazo mínimo prevista no §2º [do artigo 21 da Lei 8.666/93]. Se a Administração introduzir alteração após publicação o aviso, deverá renovar-se a publicação.** (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Pag. 343/344). **(Grifou-se)**

E, ainda, o professado por Joel de Menezes Niebuhr:

A Administração põe-se com frequência às voltas com alterações no instrumento convocatório, porque percebe equívocos nele após a publicação, o que retrata, em certa medida, falhas na atividade de planejamento e de elaboração do edital. Por razões de lógica, é de se presumir que a Administração refletisse detidamente sobre as regras do instrumento convocatório antes de publicá-lo. No entanto, não é isso que ocorre em muitas situações.

Nesses casos, aplica-se o §4º do art. 21 da Lei nº 8.666/93, cujo texto é o seguinte: “Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.”

Melhor explicando: **se for necessário alterar o instrumento convocatório, é obrigatória a publicação de tal alteração e a recontagem, desde o início, do prazo de publicidade dele, nos mesmos veículos onde o aviso fora publicado.** (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. pg. 310/311) - **(Grifou-se)**

Outrossim, conforme já asseverado acima, a exigência do estado dos equipamentos na contratação repercute na formulação das propostas, exigindo, portanto, a retificação do edital para aclarar o objeto a ser contratado, a republicação do instrumento editalício e a reabertura do prazo¹².

Diante do exposto, considerando a existência de *fumus boni iuris*, em razão dos indícios de descumprimento do inciso I do § 1º do art. 3º, do inciso I do art. 40 e do §4º do artigo 21, todos da Lei nº 8.666/1993, e considerando a existência de *periculum in mora*, em razão de a sessão de recebimento das propostas ter sido designada para o dia **29/8/2017**, determino, com fundamento no art. 60 da Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 102/2008), a suspensão cautelar do **Pregão Presencial nº 119/2017 (Processo nº 155/2017)**, promovido pela Prefeitura Municipal de Patrocínio/MG.

Determino a intimação, por e-mail, do atual Prefeito Municipal de Patrocínio, Sr. **Deiró Moreira Marra**, da pregoeira municipal, Sra. **Lúcia de Fátima Lacerda**, e do Presidente da Comissão de Licitação, Sr. **Luciano Vinícius Neves**, para que:

- 1) suspenda, de imediato, o **Pregão Presencial nº 119/2017 (Processo nº 155/2017)** na fase em que se encontrar e se abstenha de praticar qualquer ato referente à licitação, incluindo a assinatura do contrato;
- 2) encaminhe cópia do comprovante de publicação da suspensão da licitação no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da ciência desta decisão;

¹² Nesta linha, tem-se a seguinte decisão do TCU: [...] As modificações procedidas nos editais pela Administração, tanto as que aumentam quanto as que reduzem os requisitos para participação em certames, reclamam a reabertura do prazo legal de publicidade inicialmente concedido, pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, salvo as situações que, inquestionavelmente, não afetarem a formulação das propostas, a teor das disposições contidas no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 20 do Decreto nº 5.450/2005. Acórdão 2632/2008 Plenário (Sumário)

3) encaminhe, de forma sequencial, cópia de toda a documentação produzida nas fases interna e externa da licitação no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência desta decisão.

O Prefeito Municipal de Patrocínio deverá ser informado de que, se o **Pregão Presencial nº 119/2017 (Processo nº 155/2017)** for anulado ou revogado:

1) deverá encaminhar a este Tribunal cópia do comprovante de publicação da anulação ou revogação no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da respectiva publicação; e

2) caso seja publicado novo edital com o mesmo objeto da licitação anulada ou revogada, deverá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da respectiva publicação, encaminhar cópia do novo edital e do comprovante de sua publicação, bem como fazer expressa menção à **Denúncia nº 1015836** na correspondência oficial de encaminhamento da documentação.

O ato de intimação deverá estar acompanhado de cópia da presente decisão, bem como de advertência **ao Prefeito Municipal de Patrocínio, à pregoeira municipal e ao Presidente da Comissão de Licitação**, no sentido de que o descumprimento de quaisquer das determinações expedidas nesta decisão pode ensejar a aplicação de multa por este Tribunal, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 102/2008)¹³.

A denunciante deverá ser cientificada do teor desta decisão.

Cumpridas as medidas acima por esta Secretaria, os autos devem retornar ao meu Gabinete.

Esta é, portanto, a decisão monocrática proferida pela Relatora que submeto ao referendo deste Colegiado.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Referendo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Referendo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também referendo.

REFERENDADA A DECISÃO MONOCRÁTICA, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

¹³ Art. 85 – O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante: (...) III – até 30% (trinta por cento), por descumprimento de despacho, decisão ou diligência do Relator ou do Tribunal;

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas, em referendar a decisão monocrática que: **I)** determinou a suspensão cautelar do Pregão Presencial nº 119/2017 (Processo nº 155/2017), promovido pela Prefeitura Municipal de Patrocínio/MG, com fundamento no art. 60 da Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 102/2008), considerando a existência de *fumus boni iuris*, em razão dos indícios de descumprimento do inciso I do § 1º do art. 3º, do inciso I do art. 40 e do §4º do artigo 21, todos da Lei nº 8.666/1993, e considerando a existência de *periculum in mora*, em razão de a sessão de recebimento das propostas ter sido designada para o dia 29/8/2017; **II)** determinou a intimação, por *e-mail*, do atual Prefeito Municipal de Patrocínio, Sr. Deiró Moreira Marra, da pregoeira municipal, Sra. Lúcia de Fátima Lacerda, e do Presidente da Comissão de Licitação, Sr. Luciano Vinícius Neves, para que: **1)** suspendesse, de imediato, o Pregão Presencial nº 119/2017 (Processo nº 155/2017) na fase em que se encontrar e se abstinhasse de praticar qualquer ato referente à licitação, incluindo a assinatura do contrato; **2)** encaminhasse cópia do comprovante de publicação da suspensão da licitação no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da ciência desta decisão; **3)** encaminhasse, de forma sequencial, cópia de toda a documentação produzida nas fases interna e externa da licitação no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta decisão; **III)** determinou que o Prefeito Municipal de Patrocínio fosse informado de que, se o se o Pregão Presencial nº 119/2017 (Processo nº 155/2017) for anulado ou revogado: **1)** deverá encaminhar a este Tribunal cópia do comprovante de publicação da anulação ou revogação no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da respectiva publicação; e **2)** caso seja publicado novo edital com o mesmo objeto da licitação anulada ou revogada, deverá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da respectiva publicação, encaminhar a este Tribunal cópia do novo edital e do comprovante de sua publicação, bem como fazer expressa menção à Denúncia nº 1015836 na correspondência oficial de encaminhamento da documentação; **IV)** determinou que ato de intimação estivesse acompanhado de cópia da presente decisão, bem como que contivesse advertência ao Prefeito Municipal de Patrocínio, à pregoeira municipal e ao Presidente da Comissão de Licitação, no sentido de que o descumprimento de quaisquer das determinações expedidas nesta decisão poderão ensejar a aplicação de multa por este Tribunal, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 102/2008); **V)** determinou a cientificação da denunciante do teor desta decisão.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de agosto de 2017.

MAURI TORRES
Presidente

ADRIENE ANDRADE
Relator

(assinado eletronicamente)

mp/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de __/__/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, __/__/____.

Coord. Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência