

REPRESENTAÇÃO N. 835929

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Itumirim
Representantes: Álvaro Vieira Coelho, Fernando Coelho Pacheco e Paulo Rogério Garcia
Representados: Romildo Ismael Alves, Galileu Francisco Tavares e Álvaro Luis de Castro
Procuradores: Álvaro Luis de Castro - OAB/MG 59.653
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MECÂNICOS. APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. PREVISÃO CONTRATUAL PARA A PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE FIXAÇÃO DO PREÇO MÁXIMO. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS DE MERCADO. INSUFICIÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÃO.

1. A Administração Pública deve fazer pesquisa de preços aprofundada junto aos fornecedores que atuam no mercado, de forma a possibilitar o apontamento da média dos valores usualmente praticados para aquele objeto. Esses valores constituem a estimativa de preço que servirá como base para a análise da exequibilidade das propostas.
2. A Certidão Conjunta Negativa, emitida pela Receita Federal, atende à exigência constante do art. 29, II, da Lei n. 8.666/93.
3. Verificando-se que o edital de licitação contém cláusula prevendo a possibilidade de prorrogação da vigência do contrato, esta condição se materializa no acordo firmado.
4. O termo de referência incompleto ou inconsistente não permite selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, bem como conduz à formalização de contratos sem mecanismos adequados para a gestão contratual, com consequente desperdício de recursos públicos.
5. Não há obrigatoriedade de fixação do preço máximo no edital, porém, sua inclusão no edital deve ser objeto de recomendação por se tratar de uma boa prática.

Primeira Câmara
25ª Sessão Ordinária – 05/09/2017

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação formulada pelos Srs. Álvaro Vieira Coelho, Fernando Coelho Pacheco e Paulo Rogério Garcia, Vereadores Municipais de Itumirim, à época, em face do Pregão Presencial n. 03/2009 - Processo de Licitação n. 07/2009, realizado pela Prefeitura Municipal de Itumirim, objetivando a “contratação de empresa para prestação de serviços mecânicos nos veículos da frota municipal e conveniados.”

A exordial da Denúncia ingressou nesta Corte, em 29/04/2010, sob o protocolo n. 02331812/2010 (fls. 01/04), acompanhada da respectiva documentação instrutória (fls. 05/87).

Os Representantes alegaram que a licitação em questão seria irregular devido à ausência da realização de pesquisa de preços de mercado e da apresentação, pelo licitante vencedor, da certidão negativa de débitos junto à Previdência Social.

O Conselheiro Presidente, à fl. 88, determinou a autuação da documentação como Representação e, na sequência, a distribuição a um relator, o que constou da fl. 89.

A Unidade Técnica, às fls. 91/97, confirmou as irregularidades apontadas pelos Representantes, bem como verificou outra irregularidade, qual seja, a ausência de previsão contratual para a prorrogação da vigência do contrato, opinando, ao final, pela citação dos responsáveis para apresentarem defesa.

À fl. 99, os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 100/102, requereu o aditamento do objeto da Representação, bem como a citação dos responsáveis para apresentarem defesa.

Devidamente citados (fls. 110/112), os responsáveis apresentaram defesa às fls. 113/131.

A Unidade Técnica, em reexame, fls. 134/140, considerou como irregulares a inexistência de pesquisa de preços de mercado e a insuficiência do termo de referência, concluindo pela aplicação de multa aos responsáveis.

O Ministério Público junto ao Tribunal, fls. 141/142, opinou pela procedência parcial dos apontamentos objeto da presente Representação e, por conseguinte, pela aplicação de multa aos responsáveis.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Da ausência da pesquisa de preços de mercado

De acordo com os Representantes, o processo licitatório em comento seria irregular em razão da ausência de realização da pesquisa de preços de mercado.

Em exame, a Unidade Técnica, fls. 91/97, verificou que, embora constasse do documento de fls. 15/16, menção a uma pesquisa de preços, não foram juntados documentos que comprovassem a sua realização.

Apontou, também, que a apenas uma licitante apresentou proposta e que o valor adjudicado foi o mesmo do valor estimado, qual seja, R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), o que sugere indício da ausência de economicidade na contratação.

Em defesa (fls. 113/118), o Sr. Romildo Ismael Alves, Prefeito do Município de Itumirim, à época, e o Sr. Álvaro Luis de Castro, Pregoeiro Municipal, à época, alegaram que o documento de fls. 15/16 (denominado de Comunicação Interna) foi elaborado pelo Sr. Galileu Francisco Tavares, Chefe do Departamento de Transportes e Manutenção de Veículos, e que a pesquisa de preços foi por ele atestada, sendo, portanto, dotada de fé pública.

Sustentaram a inexistência de indícios de sobrepreços nos valores indicados no referido documento e que, ainda que prevalecesse referida irregularidade, ela não poderia ser a eles imputada, visto que a atribuição de realizar a pesquisa de preços era do setor responsável pela contratação, Departamento Municipal de Transportes e Manutenção dos Veículos.

Ademais, aduziram que a contratação ocorreu por valores unitários inferiores aos estimados e que a inserção do valor contratual de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) foi apenas

para a estimativa de pagamentos decorrentes da execução do contrato, que ocorreriam na medida em que fossem realizados.

Por sua vez, o Sr. Galileu Francisco Tavares, Chefe do Departamento de Transportes e Manutenção de Veículos, à época, alegou não possuir responsabilidade sobre o fato, aduzindo que apenas mencionou, na referida Comunicação Interna (fls. 15/16), os valores médios praticados no mercado para os serviços que seriam licitados, tendo como base informações obtidas informalmente com outros mecânicos do município, com intuito de basear o setor de compras na hora de realizar a devida cotação de preços.

A Unidade Técnica, fls. 134/140, entendeu que as alegações dos responsáveis não foram suficientes para sanar a irregularidade.

Acerca da ausência da pesquisa de preços, cumpre citar parte da decisão constante da Representação n. 720.91, Sessão da Segunda Câmara desta Corte de Contas do dia 27/02/2007, processo nº 720.913, de relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada:

Quanto à questão de ter de constar a respectiva planilha de custos, o jurista Marçal Justen Filho nos ensina que ‘não é lícito à Administração iniciar a licitação sem previsão exata dos valores a desembolsar’. Complementando que **não seria possível cumprir a regra do inc. II, do § 2º, do art. 7º, ou seja, prever os recursos orçamentários, sem pesquisar os custos necessários.**

Assim, faz-se necessária a verificação da prévia existência de uma equação financeira embasadora do valor contratual e a necessidade de observância de um cronograma econômico-financeiro.

Entende-se que o objeto do contrato não se encontra devidamente especificado, e a falta de detalhamento e custo dos serviços contraria o disposto na Lei de Licitações. (g. n.).

A fim de dar cumprimento à determinação legal que estipula a obrigatoriedade de se realizar o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, cumpre esclarecer que a Administração deverá fazer uma pesquisa aprofundada junto aos fornecedores que atuam no mercado, de forma a possibilitar o apontamento da média dos valores usualmente praticados para aquele objeto. Esses valores constituem a estimativa de preço que servirá como base para a análise da exequibilidade das propostas, integrando o processo administrativo e o ato convocatório.

Jurisprudência do TCU ressalta a importância da presença do orçamento estimado em planilha de custos:

A importância da realização de uma ampla pesquisa de preços no mercado e de uma correta estimativa de custos é inconteste, pois fornece os parâmetros para a Administração avaliar a compatibilidade das propostas ofertadas pelos licitantes com os preços praticados no mercado e verificar a razoabilidade do valor a ser desembolsado, afastando a prática de atos possivelmente antieconômicos. (Acórdão nº 710/2007, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro). (g. n.).

Também nesse sentido leciona o ilustre Márcio dos Santos Barros, no livro “Comentários sobre licitações e contratos administrativos”, Ed. NDJ 2005, pg. 36:

É com base neste orçamento detalhado, com composição de custos unitários, que, por um lado, os futuros licitantes adquirem maior conhecimento sobre o objeto da licitação

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 8ª edição, pg. 110.

(podendo até questionar ou impugnar as estimativas) e, por outro, a Administração estabelece a modalidade de licitação, determina o valor máximo da proposta de preços e obtém dados para a eventual exclusão de licitante em face da inexecutabilidade de sua proposta (art. 48, II). Em face da sua importância, o orçamento deve ser elaborado para todas as licitações realizadas pela Administração.

Observa-se, ainda, que é este orçamento estimado em planilha, elaborado com base na pesquisa de preços de mercado realizada, que irá orientar os interessados na formulação das propostas, pelos itens que devem ser considerados na composição dos custos e pelos valores estimados pela Administração.

Observando-se a fase interna do procedimento licitatório em questão, verifico que, de fato, não há comprovação da realização da pesquisa de preços de mercado do serviço licitado.

Nesse ponto, saliento que o próprio responsável, Chefe do Departamento de Transportes e Manutenção de Veículos, afirmou na sua peça de defesa que não foi realizada cotação de preços, sendo certo que no referido documento de fls. 15/16, no seu item 4, denominado pesquisa de preços de mercado, foram lançadas em planilha apenas menções de valores médios de mercado, obtidos informalmente junto a outros mecânicos do município.

Registro que referida planilha não possui dados suficientes para garantir o reflexo dos preços de mercado. Isso porque, nela não há sequer o nome de empresas ou de pessoas físicas possivelmente consultadas, tampouco valores, sendo que os números nela constantes, que se supomos sejam preços, foram relacionados de forma sequencial, o que torna impossível admiti-la como possível fonte de estimativa de preços praticados no mercado.

Portanto, a ausência da pesquisa de preços demonstra que não houve planejamento adequado para o certame, o que viola o disposto nos incisos II dos §2º do art. 7º e do art. 40 da Lei n. 8.666/93.

Dessa forma, aplico multa aos Sr. Romildo Ismael Alves, Prefeito do Município de Itumirim, à época, e ao Sr. Álvaro Luis de Castro, pregoeiro, à época, por serem subscritores do edital, bem como ao Sr. Galileu Francisco Tavares, responsável pela elaboração do documento acostado às fls. 15/16, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) para cada um deles.

Em que pese não ter havido a necessária pesquisa de preços para a contratação, da documentação acostada aos autos não é possível constatar que essa irregularidade ocasionou superfaturamento passível de imputar aos Responsáveis o ressarcimento de danos ao erário.

Da ausência da Certidão Negativa de Débitos junto à Previdência Social

Alegaram os Representantes que a empresa vencedora da licitação não apresentou a certidão negativa de débitos junto à Previdência Social.

A Unidade Técnica, no exame preliminar de fls. 91/97, verificou que o edital da licitação em questão exigia, como documentação de habilitação, a apresentação, pelo licitante, de “prova de regularidade relativa à Seguridade Social, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos (CND), expedida pelo INSS ou CND conjunta federal”, no entanto, com base na documentação juntada aos autos, confirmou que a referida certidão, de fato, não teria sido apresentada.

Em defesa, os Srs. Romildo Ismael Alves e Álvaro Luis de Castro afirmaram que a empresa vencedora do certame, por ser microempresa, sujeitava-se a tratamento diferenciado, nos termos do art. 42 da Lei Complementar n. 123/2006, o qual dispõe que “nas licitações públicas, a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.”

Acrescentaram que a licitante vencedora estava adimplente com a Previdência Social e, ainda que essa comprovação fosse feita posteriormente, não havia impedimento para a sua habilitação e assinatura do instrumento contratual.

O Sr. Galileu Francisco Tavares afastou sua responsabilidade sob o argumento de que a exigência de apresentação da referida certidão competia ao pregoeiro e sua equipe de apoio.

Em reexame, a Unidade Técnica, fls. 134/140, verificou que a licitante estava adimplente com a Previdência Social, tendo apresentado a Certidão Negativa de Débito, conforme cópia de certidão à fl. 62, razão pela qual alterou seu entendimento e afastou a irregularidade.

Tendo em vista a Certidão Conjunta Negativa acostada à fl. 62, julgo improcedente este item da Representação.

Da ausência de previsão contratual para a prorrogação da vigência do contrato

Apontou a Unidade Técnica, fls. 91/97, que o edital de licitação, à fl. 29, previa a possibilidade de renovação contratual, no entanto, referida previsão não constava do contrato celebrado.

Em defesa, os Srs. Romildo Ismael Alves e Álvaro Luis de Castro aduziram que o contrato estava vinculado ao processo de licitação, dele fazendo parte integrante, independentemente de transcrição, razão pela qual a prorrogação contratual seria permitida.

Por sua vez, o Sr. Galileu Francisco Tavares, alegou não possuir responsabilidade sobre a elaboração do edital e do contrato.

Em reexame, a Unidade Técnica, fls. 134/140, afastou a irregularidade inicialmente apontada, sob o seguinte fundamento:

A prorrogação do contrato foi permitida no edital, fl.34, a saber: “O contrato a ser celebrado entre o Município de Itumirim e as licitantes vencedoras, observadas as condições constantes deste Edital, terá prazo de vigência até 31 de Dezembro de 2009, podendo ser objeto de prorrogação mediante termo aditivo”.

Somado a isso, observa-se que na cláusula décima da minuta de contrato (fl.47) consta que o contrato “está vinculado ao Processo de Licitação 07/2009 - Pregão Presencial 03/2009 que dele faz parte integrante independentemente de transcrição”.

Com efeito, a minuta do contrato é parte integrante do edital, sendo complementares entre si, de modo que qualquer detalhe que se mencione em um documento e se omita em outro será considerado especificado e válido. Assim, este Órgão Técnico afasta a irregularidade apontada anteriormente.

Corroboro o entendimento constante do reexame da Unidade Técnica, uma vez que presente no edital, cláusula prevendo a possibilidade de renovação do contrato, esta condição se materializa no acordo firmado. Portanto, julgo improcedente a irregularidade inicialmente apontada pela Unidade Técnica.

Da insuficiência do Termo de Referência

Na manifestação preliminar, fls. 100/102, o Ministério Público junto ao Tribunal aditou a presente Representação, apontando que o documento anexo ao edital em análise, denominado termo de referência, está incompleto e não atende as exigências determinadas para a espécie.

Em defesa (fls. 113/118), os Srs. Romildo Ismael Alves e Álvaro Luis de Castro especificaram os itens constantes do Termo de Referência em questão, visando demonstrar que ele não se encontrava incompleto e que atendia às determinações legais.

Sustentaram que a Lei n. 10.520/02 não estabelece os elementos constitutivos do termo de referência e que, ainda que faltasse algum elemento, as disposições da minuta contratual e do edital de licitação poderiam ser tomadas em complemento, possibilitando a contratação da proposta mais vantajosa.

O Sr. Galileu Francisco Tavares, Chefe do Departamento de Transportes e Manutenção de Veículos, afastou sua responsabilidade sob o argumento de que apenas fez o requerimento do serviço, descrevendo quais os veículos compunham a frota municipal, não tendo competência técnica para a elaboração do termo de referência, que seria de responsabilidade do setor de licitação.

A Unidade Técnica, em reexame, fls. 134/140, e Órgão Ministerial, em seu parecer conclusivo, fls. 141/142, não acolheram os argumentos apresentados e confirmaram a irregularidade apontada.

Registro que o termo de referência é o documento elaborado a partir dos estudos técnicos preliminares, que deve conter os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da licitação e orientar os licitantes para a formulação das propostas.

Assim, o termo de referência incompleto ou inconsistente não permite selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, bem como conduz à formalização de contratos sem mecanismos adequados para a gestão contratual, com consequente desperdício de recursos públicos.

Da análise do termo de referência inserido no edital em questão, verifico que ele, de fato, é deficiente, pois deixou de especificar vários itens necessários para a caracterização dos serviços, tais como a justificativa da contratação, os critérios da aceitabilidade do objeto (inclusive garantia do serviço), condições de execução (métodos, estratégias e prazos de execução), responsável pela gestão do contrato, etc.

Saliento que os itens acima citados também não constaram da minuta contratual, de modo que não há que se falar que foram nela supridos.

Portanto, considero que o termo de referência juntado ao edital estava deficiente, uma vez que não trouxe todos os elementos capazes de identificar o serviço objeto da licitação.

Dessa forma, aplico multa aos Sr. Romildo Ismael Alves, Prefeito do Município de Itumirim, à época, e ao Sr. Álvaro Luis de Castro, pregoeiro, à época, por serem subscritores do edital, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) para cada um deles.

Da ausência do estabelecimento de preço máximo

O Ministério Público junto ao Tribunal entendeu ser irregular a ausência, no edital, de cláusula prevendo o preço máximo aceitável pela Administração.

Em defesa, os Srs. Álvaro Luis de Castro e Romildo Ismael Alves, sustentaram que o art. 40, X, da Lei n. 8.666/93 deixa à critério da Administração a fixação do preço máximo, além disso, afirmaram que, da análise do edital do pregão, é possível observar que o preço máximo da contratação é o valor estimado (R\$ 55.000,00), sendo certo que o seu item VIII, 5, b, aponta a desclassificação das propostas com preços excessivos ou inexequíveis.

O Sr. Galileu Francisco Tavares, afastou sua responsabilidade acerca dessa irregularidade, sob o argumento de que apenas requereu a contratação dos serviços, não sendo o responsável pela elaboração do edital.

A Unidade Técnica, no reexame de fls.134/140, com fundamento no artigo 40, X, da Lei n. 8.666/93, pontuou que ao órgão licitante é conferida a faculdade, e não a obrigatoriedade, da fixação do valor máximo nos editais de licitação na modalidade pregão, razão pela qual não

vislumbrou a irregularidade apontada pelo *Parquet*. Contudo, entendeu ser recomendável que a Administração, nos próximos processos licitatórios, avalie a conveniência de fixar de modo antecipado o limite máximo que pretende pagar por cada item licitado.

O Ministério Público junto ao Tribunal, em seu parecer conclusivo, fls. 141/142, não acolheu os argumentos de defesa apresentados e ratificou a irregularidade.

Entendo que a inserção do preço máximo no edital não é obrigatória, mas sim faculdade conferida ao gestor público, nos termos do art. 40, X, da Lei n. 8.666/93, que preceitua ser “permitida a fixação de preços máximos”.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei n.º 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. **No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa. (Acórdão 392/2011 - Plenário) (g. n.)**

Portanto, em consonância com o posicionamento defendido pela Unidade Técnica, considero que não há obrigatoriedade de fixação do preço máximo no edital, porém, faço recomendação para sua inclusão nos próximos editais de licitação elaborados, por se tratar de uma boa prática.

III – VOTO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a Representação, por ter ficado comprovada a ocorrência de irregularidades no Processo Licitatório n. 07/2009, Pregão Presencial n. 03/2009, promovido pela Prefeitura Municipal de Itumirim, aplicando, com fundamento no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n. 102/2008, multa pessoal aos responsáveis, a seguir identificados:

- a) Ao Sr. Romildo Ismael Alves, Prefeito do Município de Itumirim, à época, multa de R\$1.000,00 (mil reais) sendo:
 - R\$500,00 (quinhentos reais) pela não realização da pesquisa de preços de mercado; e
 - R\$500,00 (quinhentos reais) pelo fato do termo de referência não atender às exigências legais.
- b) Ao Sr. Álvaro Luis de Castro, pregoeiro municipal, à época, multa de R\$1.000,00 (mil reais) sendo:
 - R\$500,00 (quinhentos reais) pela não realização da pesquisa de preços de mercado; e
 - R\$500,00 (quinhentos reais) pelo fato do termo de referência não atender às exigências legais.
- c) Ao Sr. Galileu Francisco Tavares, Chefe do Departamento de Transportes e Manutenção de Veículos, à época, multa de 500,00 (quinhentos reais) pela não realização da pesquisa de preços de mercado.

Recomendo que nas próximas licitações os responsáveis pela elaboração dos editais de licitação incluam o valor máximo da contratação, por se tratar de uma boa prática.

Intimem-se os responsáveis desta decisão, também por via postal com AR.

Cumpridas as disposições regimentais e certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente a Representação, por ter ficado comprovada a ocorrência de irregularidades no Processo Licitatório n. 07/2009, Pregão Presencial n. 03/2009, promovido pela Prefeitura Municipal de Itumirim; **II)** aplicar, com fundamento no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n. 102/2008, multa pessoal aos responsáveis, a seguir identificados: **a)** ao Sr. Romildo Ismael Alves, Prefeito do Município de Itumirim, à época, multa de R\$1.000,00 (mil reais) sendo: R\$500,00 (quinhentos reais) pela não realização da pesquisa de preços de mercado e R\$500,00 (quinhentos reais) pelo fato do termo de referência não atender às exigências legais; **b)** ao Sr. Álvaro Luis de Castro, pregoeiro municipal, à época, multa de R\$1.000,00 (mil reais) sendo: R\$500,00 (quinhentos reais) pela não realização da pesquisa de preços de mercado e R\$500,00 (quinhentos reais) pelo fato do termo de referência não atender às exigências legais; **c)** ao Sr. Galileu Francisco Tavares, Chefe do Departamento de Transportes e Manutenção de Veículos, à época, multa de 500,00 (quinhentos reais) pela não realização da pesquisa de preços de mercado; **III)** recomendar que nas próximas licitações os responsáveis pela elaboração dos editais de licitação incluam o valor máximo da contratação, por se tratar de uma boa prática; **IV)** determinar a intimação dos responsáveis desta decisão, também por via postal com AR; **V)** determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das disposições regimentais e certificado o trânsito em julgado, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 05 de setembro de 2017.

MAURI TORRES
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/mp/ms

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência