

DENÚNCIA N. 896629

Apenso: Edital de Licitação n. **898313**
Denunciante: Clóvis Transporte Turístico Ltda. - Me
Denunciada: Prefeitura Municipal de Cambuquira
Partes: Evanderson Xavier, Édio Soares da Cunha e Marília de Vilhena Lemes da Silva
Procuradores: Maria Andreia Lemos - OAB/MG 98.421, Sebastiana do Carmo Bráz de Souza - OAB/MG 78.985
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

DENÚNCIA. TOMADA DE PREÇOS. VISITA TÉCNICA ÚNICA. EXIGÊNCIA DE CNAE. INADMISSIBILIDADE DO ENVIO DE PROPOSTAS VIA CORREIO. IRREGULARIDADES. PROVIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. A Administração Pública deve ampliar as oportunidades para realização de visita técnica no processo licitatório, quando esse procedimento se fizer necessário, de modo a afastar possível prejuízo à ampla competitividade.
2. O rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes é taxativo, não sendo possível, portanto, exigir outros documentos além daqueles elencados nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93.
3. Em conformidade com o art. 3º, §1º, I, da Lei n. 8.666/93, o edital não pode conter restrições ao caráter competitivo do certame, tais como a proibição do envio de documentos via postal.

Primeira Câmara

10ª Sessão Ordinária – 24/04/2018

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela empresa Clóvis Transporte Turístico Ltda – ME, fl. 1/3, instruída com a documentação de fl. 4/27, face a possíveis irregularidades no âmbito do Procedimento Licitatório n. 61/2013 – Tomada de Preços n. 4/2013, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Cambuquira, cujo objeto era “a seleção para futura contratação de empresa apta a realizar o transporte da rede pública de ensino”.

Aduz o denunciante, de forma sucinta, que o edital restringe a competitividade, por dispor de cláusulas restritivas que não dão oportunidade de participação às empresas de pequeno porte e microempresas optantes pelo Simples Nacional.

A documentação foi autuada e distribuída em 26/8/2013, fl. 28.

O Relator determinou, fl. 31, que a Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação examinasse a denúncia e o ato convocatório.

Em cumprimento, formulou-se relatório de fl. 32/56, apontando irregularidades que ensejariam a suspensão do certame e, ainda, sugerindo a intimação dos responsáveis para justificarem as exigências constantes do edital.

Em despacho de fl. 57/58 o Conselheiro-Relator à época, constando que não houve tempo hábil para a apreciação do pleito antes da abertura dos envelopes e julgamento das propostas, julgou prejudicado o pedido liminar de suspensão e determinou, ainda, o apensamento do Edital de Licitação n. 898313 aos presentes autos. Em seguida, determinou a intimação do Sr. Evanderson Xavier, Prefeito Municipal e do Sr. Édio Soares da Cunha, Presidente da Comissão de Licitação para que informassem o estágio do procedimento licitatório.

Devidamente intimados, os responsáveis informaram, fl. 66/67, que o certame se encontrava em fase de execução do contrato sob o n. 045/2013, assinado com o licitante vencedor, Viação Circuito das Águas Ltda. – EPP.

À fl. 74/75 consta despacho do então Relator, indeferindo o pedido da denunciante – fl. 76/80 e documentação de fl. 81/91 – de suspensão da vigência do contrato e anulação do procedimento licitatório.

Encaminhados os autos ao Ministério Público junto a este Tribunal, em manifestação de fl. 96/98-v, requereu-se a citação dos responsáveis para que apresentassem defesa face às irregularidades apontadas.

Em despacho de fl. 99/101 foi determinado que os autos fossem remetidos à Unidade Técnica pois a análise inicial não abrangeu o estudo conjunto do Edital de Licitação n. 898313.

Retornados os autos, a CAEL, fl. 104/111, após discorrer sobre as irregularidades, manifestou-se pela citação dos responsáveis.

Em despacho de fl. 113, o Conselheiro-Relator determinou a citação do Sr. Evanderson Xavier, Prefeito Municipal; Sr. Édio Soares da Cunha, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e da Sra. Marília de Vilhena Lemes da Silva, Pregoeira.

Os Srs. Evanderson Xavier e Édio Soares da Cunha encaminharam justificativas à fl. 120/124.

Devidamente citados, conforme ARs de fl. 117/119, os responsáveis encaminharam defesa de fl. 126/139, aduzindo, em síntese, que os termos postos no edital não comprometeram a execução do objeto, não ocasionando prejuízos ao Município de Bicas.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 15/2/2017, fl. 147.

Em manifestação conclusiva de fl. 148/156, a Unidade Técnica apontou irregularidades que ensejam a aplicação de multa e, ainda, recomendações aos atuais gestores.

Do mesmo modo, o *Parquet*, em manifestação conclusiva de fl. 158/159.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Mérito

Não obstante o denunciante ter trazido apenas uma possível irregularidade ao exame desta Corte, a Unidade Técnica identificou outras possíveis irregularidades, posteriormente aditadas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, razão pela qual passo a analisá-las separadamente a seguir:

Da alegação do denunciante

Na peça inicial da denúncia, assim manifestou-se o denunciante, *in verbis*:

Ocorre que o Edital deverá ser impugnado por este órgão, devido ao vício (fraudulento), constante do item 5.3.16 o qual exige balanço patrimonial relativo ao último exercício patrimonial já exigível e apresentado na forma da lei, bem como demonstrações contábeis

que comprovam a boa situação financeira da proponente, vetada a sua substituição por balancete ou balanços provisórios.

Desta forma o Edital não está sendo honesto e imparcial, uma vez que este item não dá oportunidade de participação ao certame para as empresas de pequeno porte e microempresas, optantes pelo Simples Nacional, ou se participarem certame serão desclassificadas, pela obrigatoriedade de apresentação do Balanço Patrimonial constante do Edital, desnecessário pela legislação vigente.

Sabe-se que a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, o Decreto Federal n.º 6.204 de 05 de setembro de 2007, a Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, bem como a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro), são unânimes em desobrigar as microempresas e as empresas de pequeno porte apresentar Balanço Patrimonial.

Em manifestação inicial, fl. 33/37, a Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação concluiu pela discricionariedade do gestor quanto à essa solicitação, ressaltando, ainda, que tal opção pode ter prejudicado a competitividade, razão pela qual deveria ser questionado aos responsáveis a razão de tal exigência.

Justificaram os responsáveis que a exigência foi imposta a todos os licitantes com a finalidade de promover a correta avaliação das condições econômico-financeiras do futuro prestador de serviços e, ainda, que “a contratação de empresa sólida e em condições financeiras de arcar com os custos do contrato é garantia necessária para a boa prestação dos serviços”.

Nos autos da Denúncia n. 952014, entendi que a documentação econômico-financeira limitar-se-á ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, destacando-se que o regime jurídico da apuração dos resultados e elaboração de balanços e demonstrações contábeis varia conforme a forma societária, nos termos da legislação comercial.

Especificamente acerca da alegação de que estar-se-ia impossibilitando a participação das empresas optantes pelo Simples Nacional, destaco o posicionamento trazido pela Unidade Técnica em citação a artigo da Revista Zênite¹, fl. 33/36, no qual restou fixada a seguinte cronologia:

- **Lei n. 8.666/93** – em seu art. 31, I exige a apresentação do balanço patrimonial, sem fazer diferenciação quanto ao regime aplicado, *verbis*:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

- **Lei n. 9.317/96** dispensava a elaboração do balanço patrimonial para microempresas e empresas de pequeno porte – contudo fora revogada pela **Lei n. 123/06**, que dispõe sobre adoção de contabilidade simplificada;
- **Resolução n. 1.418/12** – que aprovou o ITG 1000 – Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, que assim dispõe:

¹ BONAVOLONTÁ, Renata Lopes de Castro. Apresentação de balanço patrimonial por microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações. Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 230, p. 358-360, abr. 2013.

26. A entidade deve elaborar o Balço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas ao final de cada exercício social. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários. (g.n)

Assim, considerando todo o exposto, não vislumbro irregularidade quanto a referida exigência, não merecendo prosperar a alegação do denunciante.

Dos fatos apontados pela Unidade Técnica

Da designação de data e hora única para visita técnica

Conforme assentado pela análise técnica, consta no preâmbulo do Edital e do item XII que os interessados deveriam realizar visita técnica obrigatória no dia 1/8/2013 às 9:00h.

Em manifestação inicial, a CAEL, fl. 38/40, entendeu que a necessidade de visita técnica em data e hora únicos seria restritiva.

De forma a justificar, assim se manifestaram os responsáveis à fl. 121:

A exigência de designação de data e hora para a realização de visita técnica decorreu da necessidade de melhor organizar a realização da mesma, tendo em vista que demandaria tempo necessário para visitar e percorrer todos os itinerários, de forma que os licitantes pudessem averiguar no trajeto as condições em que os serviços seriam prestados.

A visita técnica deveria ser realizada na companhia de um servidor público municipal, o qual ficou disponível das empresas interessadas para apresentar os locais de prestação de serviços. Deixar a realização das visitas sem o horário marcado implicaria em dificuldade na realização da mesma, pois poderia gerar até mesmo desencontro entre as licitantes e por isso dificuldade na realização da visita.

Ainda em sede de defesa, ressaltou-se que a visita técnica constou no edital de forma a permitir a obtenção das exatas informações para execução dos serviços e elaboração de propostas.

Esse instituto é previsto pela Lei Federal n. 8.666/93, em seu artigo 30, inciso III, que assim dispõe:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á: [...]

III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Retornados os autos para análise técnica, restou mantido o entendimento inicial.

Não obstante não constar nos requisitos de qualificação técnica previstos no edital a apresentação de Atestado de Visita Técnica, tem-se como obrigatória a realização de visita técnica.

Tenho entendido que a Administração não pode impor obrigações que restrinjam a competitividade do certame, razão pela qual deverá estipular prazo razoável para realização da visita, e não aquela estipulada em data e hora únicas.

Assim, constato a ocorrência de irregularidade relativa ao prazo único estabelecido pela Administração Municipal para realização de visita técnica.

Além disso, objetivando afastar possíveis restrições a competitividade em procedimentos futuros, entendo cabível recomendar ao atual gestor que amplie as oportunidades para realização de visita técnica.

Da restrição à participação de empresas não cadastradas

Assim dispõe o subitem 5.1 do Edital: “poderão participar da licitação as empresas nacionais previamente inscritas no cadastro de fornecedores da Prefeitura Municipal de Cambuquira, junto ao Departamento de Compras”.

Em análise inicial, fl. 40/41, assim dispôs a Unidade Técnica competente – CAEL, *verbis*:

A categoria eleita para o proceder licitatório em questão foi a Tomada de Preços, assim definida como “a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação” nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei n.º 8.666/93.

Trata-se de modalidade apropriada, eis que o valor médio estimado para contratação é de R\$ 511.525,56 ao passo que o teto que valida o uso dessa espécie licitatória é de R\$ 650.000,00, nos termos do artigo 23, inciso II, alínea “b” da Lei n.º 8.666/93.

No caso, a Administração restringiu a participação no certame aos interessados cadastrados quando o conceito da Tomada de Preços permite o acesso à disputa daqueles que atenderem as condições exigidas para se cadastrar até o terceiro dia útil anterior à data do recebimento das propostas.

Levadas às últimas consequências, tal imposição editalícia pode restringir o acesso dos interessados ao certame, porquanto quem não se cadastrar, mas atender os requisitos para tanto corre o risco de ser alijado da disputa em face de uma eventual prevalência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Assim, entende este órgão técnico que é irregular o disposto no subitem 5.1 do edital da Tomada de Preços n.º 004/2013 por estabelecer condição que enseja risco de desclassificação dos interessados em desacordo com o conceito da modalidade de licitação, nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei n.º 8.666/93.

Assim, segundo entendimento técnico, há visível antijuridicidade quanto à ausência de menção à possibilidade de cumprimento dos requisitos para cadastramento junto à Prefeitura Municipal até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

No entendimento dos defendentes, a regra do art. 22, §2º da Lei de Licitações é autoaplicável para a modalidade Tomada de Preços, não havendo que ser considerada nenhuma contrariedade à norma ou violação dos princípios aplicáveis pela cláusula n. 5.1, não se limitando até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

Em sede de reexame, a CAEL ratificou seu entendimento inicial.

Destaco, na oportunidade, o §2º do art. 22 da Lei n. 8.666/93:

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Com a devida vênia ao entendimento acima esposado, não vislumbrei a alegada restrição quanto a ausência de previsão do cadastro de empresas interessadas até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas, mas tão somente a necessidade de que até a fase de abertura das propostas, fosse efetivado o referido cadastro.

Além disso, importante salientar que, em conformidade com a modalidade licitatória escolhida para o referido certame, o dispositivo é autoaplicável, razão pela qual não vislumbro irregularidade quanto ao item 5.1.

Por essas razões, afastado a irregularidade e recomendo que a Administração Municipal que, em futuros editais, disponha explicitamente acerca da possibilidade de cadastro das empresas

interessas até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas, de forma a evitar qualquer questionamento a respeito.

Da exigência da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE

Conforme relata a Unidade Técnica, fl. 42/46, prever que as licitantes tenham de apresentar para fins de qualificação técnica o Cadastro Nacional de Atividade Econômica – CNAE relativo ao exercício da atividade de transporte escolar contraria o disposto no art. 30 da Lei n. 8.666/93:

No caso em exame, exige a Administração para fins de qualificação técnica visita técnica obrigatória e “atestado de capacidade técnica que demonstre a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação”, consoante o subitem 5.3.14 do edital, comprovações suficientes à garantia da obrigação, se somada às de qualificação econômico-financeira.

A propósito, não poderia passar a despercebido que **o CNAE é uma classificação que guarda relação direta com o objeto social da sociedade empresarial**. E ainda que não conste do objeto social dessa sociedade a atividade “transporte escolar”, o que significa dizer que o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ certamente não contemplaria o CNAE exigido no subitem 5.3.13 do edital, esse fato não constitui impedimento à participação e habilitação no certame.

Justificando a inclusão do subitem 5.3.13 – qualificação técnica, exigindo que as empresas participantes tenham em seu rol de atividades o transporte escolar, a ser comprovado pelo CNAE n. 4924-8/00, – os responsáveis alegaram que isso se justifica pela necessidade de contratar empresa especializada, com condições técnicas e experiência no ramo.

Na peça de defesa, fl. 134, entendem que a exigência de que o licitante tenha realmente como atividade o transporte escolar encontra amparo no inciso IV do art. 30, ressaltando o seguinte trecho: “(...) prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”.

Concluiu a Unidade Técnica que restou configurada irregularidade, sob argumento que a exigência do Cadastro Nacional de Atividade Econômica – CNAE, prevista no subitem 5.3.13, não está arrolada no art. 30 da Lei n. 8.666/93, além de impedir a qualificação de empresas que eventualmente possam vir apresentar experiência para executar o contrato a ser firmado e não serem cadastradas na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O TCU vem entendendo, para as licitações:

Ao inserir exigências de qualificação técnica, consigne os motivos de tais exigências e atente para que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como o art. 30 da Lei n.º 8.666/93. (Acórdão 1390/2005 – Segunda Câmara)

O rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes é taxativo, não sendo possível, portanto, exigir outros documentos além daqueles elencados nos art. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93.

Consta no sítio eletrônico da Receita Federal² que o CNAE é um instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos órgãos da Administração Tributária no país, e, ainda, que é um código a ser informado na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica (FCPJ) que alimentará o CNPJ.

²

<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/cadastrros/cadastro-nacional-de-pessoas-juridicas-cnpj/classificacao-nacional-de-atividades-economicas-2013-cnae/apresentacao> Acesso em: 5/4/2018.

Assim, devido ao caráter fiscal do documento, tenho que a referida cláusula é restritiva, uma vez que outras empresas que prestam serviços da mesma natureza, mas não possuem cadastro no CNAE como atividade principal, seriam excluídas do procedimento licitatório, razão pela qual julgo procedente este apontamento de irregularidade.

Da inadmissibilidade do envio de propostas via Correios

Consta no subitem 13.5 do Edital que “não serão admitidas propostas enviadas por correio, fax ou e-mail, e protocoladas fora do horário previsto, salvo justificado, a critério da Comissão”.

Aduz a Unidade Técnica que o referido dispositivo é irregular por contrariar expressamente o art. 3º, §1º, I da Lei n. 8.666/93, impondo a presença de um representante da empresa na sede da Prefeitura.

Em sede de justificativa, alegaram os responsáveis que houve uma incorreta redação do edital, uma vez que pretendeu-se limitar o envio de propostas pelo correio, fax ou e-mail quando fora do horário previsto para o recebimento dos envelopes:

A Administração Municipal de Cambuquira, por seu setor de compras vem recebendo corretamente as propostas mesmo quando enviadas pelo correio. Mas, se eventualmente tais envelopes forem recebidos fora do prazo marcado para o recebimento presencial dos envelopes, os mesmos não serão considerados (...).

Na peça de defesa, os responsáveis salientaram que a cláusula apenas impõe que o licitante esteja presente na sessão da licitação, ou que entregue os envelopes à Comissão Permanente de Licitação.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União – TCU, assim se manifestou:

O edital não pode conter restrições ao caráter competitivo do certame, tais como a proibição do envio de documentos via postal; (...) (Acórdão n. 1522/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

E também essa Corte, pela ilegalidade da restrição do envio de documentos via postal ou fac-símile, nos autos n. 719823, de relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, na sessão do dia 09/01/2007, nos seguintes termos: “O item do Edital em exame, ao vedar a remessa de documentação e proposta via postal ou fac-símile, contraria o princípio da ampla competitividade.”.

Assim, ao limitar a forma de envio das propostas, excluindo o envio via Correios, entendo que a Administração Pública restringiu a participação de interessados, ferindo, portanto, a ampla competitividade, razão pela qual dou procedência à irregularidade em análise.

Recomendo, ainda, aos atuais gestores que, nas próximas licitações, inclua nos editais outras formas de entrega das propostas comerciais e dos documentos de habilitação, além da presencial, a fim de assegurar o caráter competitivo do certame e o respeito aos princípios aplicáveis à Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição da República e no art. 3º da Lei n. 8.666/93, bem como o estabelecido no inciso VI do art. 40, da Lei de Licitações

Da falta de parcelamento do objeto

Em manifestação preliminar, a Unidade Técnica assinalou a necessidade de que fosse justificada e/ ou elementos técnicos e econômicos que validassem a ausência de parcelamento do objeto do procedimento licitatório.

Alegaram os responsáveis em sede de justificativa, fl. 123:

Na oportunidade em que o edital foi elaborado optou-se pelo julgamento global e o não parcelamento do objeto com vistas a proporcionar a mesma qualidade em todo o transporte escolar. De forma que uma mesma empresa tivesse condições de executar os serviços, garantindo a qualidade no atendimento e segurança dos alunos.

Pretendeu-se estabelecer um mecanismo que gerasse economia na contratação, pois na medida em que apenas uma empresa prestasse todo o serviço, com o mesmo padrão de qualidade, poderia reduzir os custos, dada a economia de escala, proporcionando assim um contrato mais vantajoso para administração.

Defendem-se, ainda, afirmando que se a empresa for detentora de toda a frota que presta os serviços, poderá conseguir preços menores com a manutenção dos veículos dado o volume de serviços, podendo reverter melhor em preços dos serviços ofertados.

Conclusivamente, após a devida análise dos autos, assim concluiu a CAEL, fl. 153/153-v:

Os defendentes apresentaram justificativas para o não parcelamento do objeto, esclarecendo a inviabilidade técnica e econômica. Quanto à inviabilidade econômica, tem-se que “na medida em que apenas uma empresa prestasse todo o serviço, com o mesmo padrão de qualidade, poderia reduzir os custos, dada a economia de escala, proporcionando assim um contrato mais vantajoso para a administração”.

Do ponto de vista técnico, teria um melhor aproveitamento da prestação do serviço, sendo imprescindível a união dos itens para a perfeita execução dos serviços.

Desse modo, no presente caso, **considerando-se as devidas justificativas apresentadas na defesa de que não seria técnica e economicamente viável o parcelamento do objeto, bem como em consonância com a jurisprudência dominante, entende esta Unidade Técnica que, de fato, restou demonstrada a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto, sendo razoável, portanto, o não parcelamento do objeto.** (g.n)

De fato, analisando o caso concreto e o objeto licitado, verifico que o julgamento global propicia melhor qualidade e efetividade na prestação dos serviços, pelo que, em consonância com o entendimento técnico, entendo que as justificativas apresentadas são suficientes para sanar o apontamento de possível irregularidade.

Da exigência de apresentação de documentos em duplicidade

Em análise de fl. 106/107, a Unidade Técnica assim se manifestou:

Verifica-se que não mais se exige a certidão ou comprovante de que a empresa está cadastrada junto ao DER/MG, porém, considerando que o item 5.1 do edital em estudo **manteve a exigência de cadastro de fornecedores conjuntamente com os documentos de habilitação** enumerados nos itens 5.3.2 a 5.3.10, entende esta Unidade Técnica que fica mantida essa irregularidade pela exigência de duplicidade de documentos. (grifo nosso)

Em sede de defesa, os responsáveis alegaram, fl. 131:

Como se vê, embora conste no item 5.1 que poderão participar da licitação as empresas nacionais previamente inscritas no cadastro de fornecedores da Prefeitura Municipal de Cambuquira, junto ao Departamento de Compras, não se fala, no edital, acerca de quais são os documentos necessários e hábeis para tal cadastro. Deste modo, não há no edital a duplicidade assinalada.

O que consta do relatório é a suposição de que os documentos estariam exigidos em duplicidade, vez que consta a obrigatoriedade prévia inscrição no cadastro de fornecedores da Prefeitura.

No entanto, nem se pode afirmar a exigência de duplicidade, menos ainda se pode afirmar que tanto tenha causado qualquer violação à norma de regência, pois a própria Lei Federal n. 8.666/93 determina que, Tomada de Preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Em sede de reexame, a CAEL, fl. 150 destaca a incongruência em se exigir o cadastro de fornecedores conjuntamente com os documentos de habilitação constantes dos itens 5.3.2 a 5.3.10 do Edital, mantendo o apontamento de irregularidade, *verbis*:

Nesse sentido, imperioso destacar que as alegações defensivas não têm o condão de sanar a irregularidade destacada, uma vez que, em se tratando de licitação na modalidade Tomada de Preços, é essencial haja prévio cadastramento junto à entidade da Administração Pública, conforme consta no art. 22, §2º, da Lei 8.666/93, mesmo diploma legal que estatui em seu artigo 34, que o cadastramento é para “efeito de habilitação”, ou seja, não há justificativa para a realização da licitação na modalidade Tomada de Preços exigir, além do prévio cadastramento, os documentos de habilitação previstos no art. 27 da Lei 8.666/93.

Compulsando os autos, verifiquei que não fora solicitada nenhuma documentação que extrapolou aquelas estabelecidas em lei, tendo sido exigida a documentação de praxe no que toca à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, etc.

Além disso, de forma a comprovar a continuidade da regularização dos documentos de habilitação solicitados, uma vez que podem perder sua validade com o decorrer do tempo, entendo razoável que seja exigida a apresentação da documentação.

Assim, no caso dos autos, a exigência da apresentação da referida documentação não comprometeu a competitividade do certame, não merecendo prosperar a irregularidade vislumbrada pela Unidade Técnica e pelo *Parquet*.

Dos aditamentos do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

1. Da insuficiência de Projeto Básico

Após aditamento do Ministério Público junto a este Tribunal, fl. 97/97-v, restou elencada irregularidade concernente à insuficiência do Projeto Básico, uma vez que as informações constantes no Termo de Referência não atendiam aos requisitos legais para os instrumentos do projeto básico:

Na licitação ora examinada, a ausência do projeto básico é irregularidade grave, pois que implica diretamente na descrição do objeto licitado e, portanto, pode ter representado o comprometimento da competitividade.

Nos termos do inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666, de 1993, o “projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou o complexo de obras ou serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilitem a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução”.

Os defendentes alegaram, fl. 137, que o parecer ministerial não mencionou o que estaria faltando no Anexo I do Edital e que entendiam estar presentes todas as informações necessárias à realização dos serviços.

A Unidade Técnica, em sede de reanálise após a citação dos responsáveis, de forma a rebater esse argumento, salientou que o *Parquet* apresentou os requisitos essenciais ao Termo de Referência à fl. 97/97-v e, na oportunidade, assim se manifestou:

No caso dos autos, por tratar-se de licitação na modalidade Tomada de Preços, o estudo de viabilidade da licitação, contendo especificações do objeto, orçamento e estimativa dos valores unitários dos serviços licitados denomina-se “Projeto Básico” (...).

Verifica-se que o Projeto Básico apresentado nos autos, encontra-se insuficiente para possibilitar a satisfação dos requisitos exigidos para conformidade do documento, tais especificações encontram-se presentes na Cartilha publicada por este Tribunal “Como elaborar Termo de Referência ou Projeto Básico” (...).

Nesses termos, embora tenha havido estimativa do valor médio da contratação, não há orçamento detalhado estimado em planilha com preço unitário e valor global no Anexo-I, fls. 15/17.

A falta de estipulação na planilha de custos unitários fere o disposto no art. 7º, §2º, II e § 6º, bem como no art. 40, § 2º, inc. II, ambos da Lei Federal 8.666/93.

Ressalta-se que é o orçamento estimativo e a planilha de custos unitários que oferecem supedâneo ao particular para elaborar sua proposta comercial, inserindo todos os valores que compõe o preço final.

(...)

Diante do exposto, entende este Órgão Técnico que não foi observado o art. 40, §2º, inciso I, uma vez que, embora conste no Edital o Anexo I, denominado Termo de Referência, **o mesmo não contém os elementos mínimos exigidos de um projeto básico, dentre eles o detalhamento em custos unitários do orçamento estimado, o que conduz à falta de planejamento adequado para o certame.**

A respeito do projeto básico, colaciono extrato da Consulta n. 657018, subscrita pelo Conselheiro Eduardo Carone Costa, *verbis*:

O projeto básico constitui elemento importante na caracterização do objeto a ser licitado, de forma a indicar seu custo, o prazo de execução, sua viabilidade técnica e econômica, visando possibilitar a todos o mais amplo conhecimento sobre o objeto licitado, desde a solução técnica pretendida até os tipos de materiais e serviços que serão, no futuro, exigidos pelo órgão público, bem como a garantir a regular execução da obra ou serviço licitado, evitando-se correções e aditamentos custosos.

A Conselheira Adriene Andrade, nos autos da Denúncia n. 932254 assim se manifestou:

O Termo de Referência ou Projeto Básico é um instrumento obrigatório para toda contratação (seja ela por meio de licitação, dispensa, inexigibilidade e adesão à ata de registro de preços), sendo elaborado a partir de estudos técnicos preliminares e devendo reunir os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto, bem como as condições da licitação e da contratação, conforme art. 40, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Para o doutrinador Marçal Justen Filho³, o conteúdo do projeto básico variará de acordo com a natureza do objeto licitado, ou seja, deverá ser tanto mais complexo e minucioso na medida em que assim o exija.

Compulsando os autos, não obstante as alegações do Ministério Público junto a esta Casa e da Unidade Técnica, no caso concreto, até o momento da citação dos responsáveis, não restaram

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12ª ed. – São Paulo: Dialética, 2008, p. 128.

descritas as possíveis insuficiências no Projeto Básico do certame em referência, o que, caso considerada a irregularidade, restringiria os princípios do contraditório e ampla defesa.

Pelo exposto, acolho os argumentos apresentados na defesa para desconsiderar o apontamento em referência, com esteio nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

2. Da ausência do estabelecimento de preço máximo

Segundo o *Parquet*, fl. 97-v/98, se faz ausente no edital, cláusula que preveja o preço máximo aceitável pela Administração, resguardando-a do oferecimento de propostas com sobre preço. Ressalta que, não obstante o art. 40, X da Lei de Licitações facultar a previsão de preços máximos, a jurisprudência entende ser obrigatória essa fixação.

A respeito do tema, a CAEL, fl. 109, ressalta que, não obstante considerar que o estabelecimento de preços máximos, embora recomendável, seja faculdade do gestor, vislumbra dissonância com a decisão da Segunda Câmara nos autos n. 850705.

Em peça de defesa, aduziram os responsáveis que foi fixado no edital o valor médio estimado para licitação e que, em conformidade com o que dispõe o art. 40, X da Lei n. 8.666/93, é facultada/ permitida a fixação, não obrigatória, não merecendo prosperar a alegação.

Após reexame, concluiu a Unidade Técnica:

Assim, essa Unidade Técnica, com vênias aos entendimentos discordantes, vem entendendo ser recomendável a fixação do preço máximo no edital, não constituindo a omissão nesse sentido, a rigor, uma irregularidade em face da legislação reguladora da matéria.

Portanto, com vistas a buscar transparência e permitir uma maior participação de empresas licitantes, esta Unidade Técnica opina pela expedição de recomendação à Administração Municipal para que, nos próximos certames, fixe o valor máximo.

Do mesmo modo, entendo que a estipulação do preço máximo da contratação nos editais de licitação é uma faculdade conferida aos órgãos licitantes – Lei n. 8.666/1993, art. 40, inciso X, tal qual já se manifestou esta Corte:

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” – (TCEMG, Representação n. 835929 – relatoria Conselheiro Mauri Torres – Sessão do dia 5/9/2017).

Assim, julgo improcedente o apontamento de irregularidade suscitado pelo *Parquet*.

3. Da ausência de cláusulas relativas à aplicação da LC n. 123/2006

Aduz o Ministério Público junto a esta Corte que o edital examinado frustra a legislação aplicável às EPP e ME – Lei Complementar n. 123/2006 por não inserir as regras voltadas para o tratamento diferenciado a essas empresas, bem como para o direito de desempate nas condições previstas legalmente.

Os defendentes alegaram, em peça de defesa, que não há que se falar em irregularidade quando a lei é aplicável independentemente de previsão no edital.

Esta Corte já manifestou seu entendimento no sentido de que muitos dos benefícios de preferência independem de previsão editalícia. Cite-se a resposta à Consulta n.º 862.465, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, na Sessão Plenária do dia 30/5/12:

1 – Diante da autoaplicabilidade do disposto nos arts. 42-45 da Lei Complementar n.º 123/06, não é necessária a regulamentação para que o licitante usufrua dos privilégios ali dispostos. Apesar de ser recomendada a expressa previsão desses benefícios no edital, sua concessão deve ocorrer independentemente dessa previsão.

Do mesmo modo, Tribunal de Contas da União no Acórdão 2144/2007 do Plenário, no Processo n.º 020.253/2007-0, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz:

Os privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte pelos arts. 44 e 45 da Lei Complementar no 123/2006 independem da existência de previsão editalícia.

Dito isso, não merece prosperar a alegada irregularidade. No entanto, como boa prática de administração, recomendo aos atuais gestores que, nas próximas licitações, inclua nos editais as cláusulas relativas à aplicação da Lei Complementar n. 123/2006 de forma expressa.

Da responsabilização da Sra. Marília de Vilhena Lemes da Silva

Compulsando os autos, verifico que consta assinatura da Sra. Marília de Vilhena Lemes da Silva, Pregoeira, no Anexo I, fl. 15/17 e, posteriormente, é citada em despacho de fl. 113.

Devidamente citada, conforme AR fl. 119, apresentou defesa conjunta com os responsáveis, fl. 126/139.

Ocorre que, não obstante tenha sido devidamente citada, verifico que os apontamentos apurados como irregulares não podem ser imputados a ela, uma vez que apenas subscreve o Anexo I e, ainda, que o procedimento em análise é a Tomada de Preços n. 004/2013, deflagrado em substituição ao Pregão Presencial n. 004/2011, no qual era “Pregoeira”.

Logo, não há apontamentos nos presentes autos que lhe sejam imputados.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto na fundamentação, voto pela extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pela procedência parcial da denúncia, com a consequente aplicação de multa no valor de **RS 1.500,00** (hum mil e quinhentos reais), para cada um dos responsáveis - Sr. **Evanderson Xavier**, Prefeito Municipal à época e do Sr. **Édio Soares da Cunha**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, sendo fixada a monta de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada irregularidade, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, em razão das seguintes irregularidades:

1. Pela estipulação de data e horário único para realização de visita técnica, por restringir a ampla competitividade, incidindo em prática vedada pelo art. 3º, §1º, I da Lei n. 8.666/93;
2. Pela exigência de CNAE, por afrontar o disposto nos art. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93;
3. Pela inadmissibilidade do envio de propostas via Correios, dissonante do art. 3º, §1º, I da Lei n. 8.666/93.

Mister destacar, ainda, que as irregularidades passíveis de multa constantes nos autos são intrínsecas à elaboração e ao Edital e, considerando que a Sra. **Marília de Vilhena Lemes da Silva**, Pregoeira, assina apenas o Anexo I, deverá ser excluída do rol de responsáveis.

Recomendo, ainda, que a Administração Municipal observe nos seus futuros editais as ocorrências listadas na fundamentação deste voto para que não haja reincidência.

Intimem-se os responsáveis e o atual gestor do inteiro teor desta decisão pelo D.O.C. e por via postal, nos termos regimentais.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos, nos termos do art. 196, § 2º, c/c art. 176, I, do Regimento Interno, depois de cumpridos os trâmites regimentais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente a denúncia, e declarar a extinção do processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil; **II)** aplicar multa ao Sr. Evanderson Xavier, Prefeito Municipal à época, e ao Sr. Édio Soares da Cunha, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada um dos responsáveis, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, sendo R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cada uma das seguintes irregularidades: **1.** Pela estipulação de data e horário único para realização de visita técnica, por restringir a ampla competitividade, incidindo em prática vedada pelo art. 3º, §1º, I, da Lei n. 8.666/93; **2.** Pela exigência de CNAE, por afrontar o disposto nos art. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93; **3.** Pela inadmissibilidade do envio de propostas via Correios, dissonante do art. 3º, §1º, I da Lei n. 8.666/93; **III)** excluir a Sra. Marília de Vilhena Lemes da Silva do rol de responsáveis, uma vez que essa Pregoeira assinou apenas o Anexo I e as irregularidades passíveis de multa constantes nos autos são intrínsecas à elaboração e ao Edital; **IV)** recomendar que a Administração Municipal observe, nos seus futuros editais, as ocorrências listadas na fundamentação do inteiro teor desta decisão, para que não haja reincidência; **V)** determinar a intimação dos responsáveis e do atual gestor do inteiro teor desta decisão, pelo D.O.C. e por via postal, nos termos regimentais; **VI)** determinar o arquivamento dos autos, após o trânsito em julgado e cumpridos os trâmites regimentais, nos termos do art. 196, § 2º, c/c art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em Exercício Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de abril de 2018.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado eletronicamente)

jc/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 das
Deliberações e Jurisprudência**