

DENÚNCIA N. 896443

Denunciante: Herbert Rafael da Silva e Freitas

Denunciada: Prefeitura Municipal de Ipatinga

Partes: Maria Cecília Ferreira Delfino, Vanderlei de Souza Santos, Leandro da Silva Medrado, Ricardo Luiz de Figueiredo Coelho

Procuradores: Edna Luisa Fonseca Costa - OAB/MG 94.437, Eurides Verissimo de Oliveira Junior - OAB/MG 75.864, Gisela Marcia Araújo de Macedo - OAB/MG 72.362, Glaucus Leonardo Veiga Simas - OAB/MG 98.984, Guilherme de Almeida Henriques - OAB/MG 82.957, Joaquim Toledo Lorentz - OAB/MG 76.908, Marina Correa Drumond - OAB/MG 109.740, Ricardo Guimaraes Moreira - OAB/MG 82.238, Rubens Magalhaes Correa - OAB/MG 100.752

MPTC: Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SOFTWARE. PORTAL DO CIDADÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO CERTAME. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL PREVISTO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS PARA ANÁLISE DAS PROPOSTAS. EXCESSO DE EXIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO BÁSICA. INSUFICIÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS. SUBCONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE OS SERVIÇOS DE TRATO SUCESSIVO E OS DE PRESTAÇÃO INSTANTÂNEA. AUSÊNCIA DE CRONOGRAMA FÍSICO E FINANCEIRO. PROCEDIMENTO DE AVALIAÇÃO DE AMOSTRA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

1. Na denúncia foram apontadas irregularidades que teriam sido cometidas na condução da fase externa da licitação, pelo que não há falar em ilegitimidade passiva do pregoeiro, considerando o rol de atribuições que a lei de regência do pregão lhe confere.
2. A aceitabilidade da proposta ofertada por licitante na modalidade pregão, além do critério de menor preço, não prescinde da verificação de atendimento às especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital.
3. Não há determinação legal de que o licitante deva ser intimado para prestar esclarecimentos antes da desclassificação da proposta por ele apresentada em desacordo com as especificações técnicas e parâmetros de desempenho e qualidade definidos no edital.
4. A ausência de previsão editalícia de caracterização do objeto e a falta de critérios para julgamento das propostas denotam a presença de elementos que podem ensejar o julgamento subjetivo das propostas.
5. A desclassificação de proposta apresentada com inobservância de cláusula editalícia não caracteriza, por si só, direcionamento do certame.
6. A pesquisa realizada pela Administração Pública tem por finalidade obter estimativa dos preços praticados no mercado, de forma a cumprir exigência da Lei nº 8.666, de 1993, sendo

que, quanto maior for o número de propostas oriundo da pesquisa, mais fiel ao mercado será o preço médio a ser considerado como referência no processo licitatório.

7. O edital que consignar previsão de subcontratação do serviço licitado, consoante disposto no art. 72 da Lei nº 8.666, de 1993, deve estabelecer os respectivos limites e critérios a serem observados.

8. A natureza dos serviços de informática não comporta a discriminação dos serviços de trato sucessivo daqueles de prestação instantânea, porquanto estão intimamente ligados.

9. A entrega da cópia do relatório com fundamentação técnica aos licitantes na sessão do pregão confere publicidade ao ato de procedimento de avaliação do objeto, não caracterizando ausência de avaliação das amostras.

Segunda Câmara
12ª Sessão Ordinária – 10/05/2018

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos da denúncia subscrita por Herbert Rafael da Silva e Freitas, protocolizada em 17/7/2013, em face do Pregão Presencial nº 029/2013, promovido pela Prefeitura Municipal de Ipatinga, para contratação da “prestação de serviços de licenciamento, implantação, atualização, desenvolvimento customizado e hospedagem de solução de software a ser empregada no gerenciamento de conteúdo e serviços para o ‘Portal do Cidadão’ do Município de Ipatinga na internet pública – www.ipatinga.mg.gov.br” (fl. 12).

Na petição de fls. 1 a 7, o denunciante, sócio da 3bits Estúdio Criativo S/S-EPP, informou que, na sessão pública do certame, realizada em 25/6/2013, apresentou proposta de R\$773.194,69 (setecentos e setenta e três mil cento e noventa e quatro reais e sessenta e nove centavos), “o que representava uma redução de quase cem mil reais do preço orçado para o certame”, tendo sido considerada a vencedora da etapa competitiva de lances.

De acordo com o denunciante, o pregoeiro, em vez de realizar a abertura da fase de habilitação, suspendeu o procedimento para que a equipe técnica analisasse as propostas. Na sequência, em 1º/7/2013, com a abertura da nova sessão designada, os licitantes foram informados de que a Actcon Comércio de Produtos e Informática Ltda. foi declarada vencedora da licitação, mesmo mantendo sua proposta, no valor de R\$840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais). Em face do resultado do certame, o denunciante informou a interposição de recurso administrativo, indeferido pela Administração.

Diante dos fatos narrados, o denunciante se insurgiu, em síntese, contra os seguintes apontamentos: (a) existência de análise comparativa das propostas, resultando em “transmutação da modalidade pregão para algo mais parecido a uma concorrência de técnica e preço”; (b) inexistência de pedido de diligências, mesmo a denunciante tendo comprovado a realização de serviços semelhantes; (c) utilização de critérios subjetivos na análise das propostas; (d) excesso de exigências no edital e rigor no exame da equipe técnica; e (e) ausência de documentação básica da terceira concorrente – E&L Produções de Software Ltda.

Ao final, requereu a suspensão do processo licitatório e, no mérito, a averiguação dos fatos apresentados, para anular as exigências descabidas do instrumento convocatório e punir os responsáveis.

Recebida a documentação como denúncia, em 17/7/2013, conforme despacho da Conselheira Presidente, à fl. 170, o feito foi a mim distribuído.

A Unidade Técnica, às fls. 174 a 185, entendeu que há indício de direcionamento do certame, sob o fundamento de que a Comissão Técnica designada para acompanhar o procedimento teria realizado análise minuciosa da proposta da 3bits Estúdio Criativo S/S-EPP, sendo que não foram examinadas com a mesma acuidade as razões de aceitação daquela apresentada pela Actcon Comércio de Produtos e Informática Ltda.

Intimados os Srs. Maria Cecília Ferreira Delfino, Prefeita Municipal de Ipatinga, à época; Vanderlei de Souza Santos, então Pregoeiro Oficial; Leandro da Silva Medrado, então Secretário Municipal de Fazenda; e Ricardo Luiz de Figueiredo Coelho, Secretário Municipal de Dados, à época, foram acostados aos autos os documentos de fls. 195 a 778.

A Unidade Técnica, às fls. 789 a 794, após exame das justificativas apresentadas pela Comissão Técnica designada para acompanhar o certame, para desclassificar a sociedade empresária representada pelo denunciante, retificou a análise preliminar, arguindo que não havia indícios suficientes para configurar direcionamento do certame.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 796 a 803, opinou pela citação dos responsáveis, pois considerou que o instrumento convocatório padecia de outras irregularidades, além daquelas apontadas pelo denunciante, relativas à deficiência na pesquisa de preços na fase interna do certame, ausência de previsão dos limites de subcontratação, conforme o art. 72 da Lei nº 8.666, de 1993, ausência de distinção entre os serviços de trato sucessivo e os de prestação instantânea em relação ao prazo de duração do contrato e a possibilidade de sua renovação – ausência de cronograma físico e financeiro e, por fim, ausência de publicidade na realização de avaliação da amostra.

Citados os Srs. Maria Cecília Ferreira Delfino, Vanderlei de Souza Santos, Leandro da Silva Medrado e Ricardo Luiz de Figueiredo Coelho, foram apresentadas as defesas de fls. 816 a 820 e fls. 822 a 833, acompanhadas da documentação de fls. 834 a 1.215.

No reexame de fls. 1.218 a 1.223, a Unidade Técnica concluiu pela procedência da irregularidade referente à ausência de cronograma físico e financeiro no edital, de modo que se manifestou pela aplicação de multa aos Srs. Leandro da Silva Medrado, então Secretário Municipal de Fazenda, e Ricardo Luiz de Figueiredo Coelho, Secretário Municipal de Dados, à época, ambos subscritores do edital e do Termo de Referência.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 1.225 a 1.229-v, opinou pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do Sr. Vanderlei de Souza Santos para figurar entre os responsáveis e pela procedência das irregularidades concernentes à deficiência de pesquisa de preços, à ausência de previsão dos limites de subcontratação, à falta de publicidade na realização de avaliação da amostra e à ausência de diferenciação entre os serviços de trato sucessivo e os de prestação instantânea, com a consequente aplicação de multa individual ao Srs. Leandro da Silva Medrado, então Secretário Municipal da Fazenda, e Ricardo Luiz de Figueiredo Coelho, Secretário Municipal de Dados, à época.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar: ilegitimidade passiva do pregoeiro

O Sr. Vanderlei de Souza Santos, então Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Ipatinga, alegou, à fl. 820, que os aditamentos feitos pelo Ministério Público junto ao Tribunal ultrapassam o limite da responsabilidade do pregoeiro oficial, merecendo ser desconsiderados por este Tribunal em relação a ele.

A Unidade Técnica, às fls. 1.219-v e 1.220-v, fez o elenco das atribuições do pregoeiro, constantes na Lei nº 10.520, de 2002, e consignou que a responsabilidade pelo conteúdo do ato convocatório da licitação é de seu subscritor, utilizando como fundamento o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, no Acórdão 343/2007, e deste Tribunal, na resposta dada à Consulta nº 862.137.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 1.225-v e 1.226-v, opinou pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do Sr. Vanderlei de Souza Santos, pois não foi constatada a participação do pregoeiro nos atos da fase interna da licitação ou na elaboração/subscrição do edital.

É certo que as irregularidades apontadas pelo Órgão Ministerial se referem ao conteúdo do edital e não abarcam as irregularidades concernentes à condução do procedimento licitatório.

Nesse sentido, destaco que o inciso IV do art. 3º da Lei nº 10.520, de 2002, prevê que as atribuições do pregoeiro incluem, “dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor”. De fato, não há, expressamente, previsão de que a elaboração do edital seja de competência do pregoeiro.

E, compulsando os autos, verifico que o edital do Pregão nº 029/2013 (fls. 490 a 578) e os extratos de publicação de fls. 581, 585 e 586 foram subscritos pelos Srs. Leandro da Silva Medrado e Ricardo Luiz de Figueiredo Coelho, respectivamente, Secretário Municipal de Fazenda e Secretário Municipal de Dados, à época.

Com efeito, em se tratando de irregularidade porventura verificada na prática de atos ou procedimentos inerentes à fase interna e à formulação das cláusulas expressas no ato convocatório do pregão, de cuja elaboração não tenha participado o pregoeiro, não há como lhe imputar responsabilidade.

Contudo, apuro, da leitura da peça inaugural desta denúncia, que existem impugnações feitas pelo denunciante que dizem respeito a atos inerentes à condução da fase externa do processo licitatório em exame, os quais, nos termos da lei de regência do pregão, são de competência do pregoeiro. Dessa forma, *in casu*, não há falar em ilegitimidade de o pregoeiro figurar no polo passivo desta denúncia.

Pelas razões expostas, em preliminar, não acolho a ilegitimidade passiva arguída pelo Sr. Vanderlei de Souza Santos.

MÉRITO

Passo às irregularidades lançadas nos autos, analisadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em cotejo com as razões apresentadas pelos responsáveis.

1. Inobservância do procedimento legal previsto para o pregão

O denunciante alegou que, ao suspender o certame com o intuito de analisar as propostas, o pregoeiro e sua equipe contrariaram o inciso XII do art. 4º da Lei nº 10.520, de 2002, o qual estabelece a abertura do invólucro com os documentos de habilitação apenas do licitante que apresentou a melhor proposta.

De acordo com o peticionário, à fl. 3, “a equipe técnica e o pregoeiro não se restringiram à análise da proposta vencedora, vindo a analisar as três propostas apresentadas, realizando um estudo comparativo entre elas no intuito de encontrar aquela que se adequava da melhor forma aos seus anseios”. Com isso, a Comissão Técnica designada para acompanhar o procedimento realizou a análise das três propostas, inserindo novamente ao certame a licitante que forneceu documentação mais detalhada, com valor superior, assemelhando-se à licitação do tipo técnica e preço.

A Unidade Técnica, às fls. 178 e 179, entendeu que não houve transmutação do tipo de licitação para técnica e preço, uma vez que, à luz do inciso I do art. 45 da Lei nº 8.666, de 1993, aplicado subsidiariamente à Lei do Pregão, no tipo de licitação “menor preço” deve-se observar o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, sendo o vencedor licitante aquele que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço.

Efetivamente, por determinação legal, a teor do disposto no inciso X do art. 4º da Lei nº 10.520, de 2002, para julgamento e classificação das propostas no pregão, será adotado o critério de menor preço. Todavia, não comporta infringência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório o comportamento do agente responsável pelo órgão licitante que resguarda que o objeto da proposta atenda a todos os critérios de aceitabilidade exigidos no edital.

Não se pode confundir licitação tipo “menor preço” com licitação tipo “técnica e preço”. Nesse sentido, comenta Marçal Justen Filho:

A licitação de menor preço diferencia-se da licitação de técnica (melhor técnica ou técnica e preço) não pela ausência de requisitos de qualidade ou de técnica. Na licitação de menor preço, o edital deve necessariamente estabelecer requisitos mínimos de qualidade e técnica, sob pena de nulidade insanável. **O licitante que deixar de atender a tais exigências deverá ser desclassificado.** A característica diferencial da licitação de menor preço reside em que a seleção da proposta vencedora toma em consideração exclusivamente o preço das propostas que atendam aos requisitos de qualidade mínima.

Já as licitações de técnica (melhor técnica ou técnica e preço) também comportam requisitos mínimos de qualidade e técnica. Mas a característica diferencial reside em que a proposta vencedora resulta da avaliação da qualidade concomitante com o preço. (...) Apenas para exemplificar, lembre-se que, na licitação de técnica e preço, produz-se uma média entre a vantagem técnica e econômica. Por isso, uma proposta de preço mais elevado poderá ser selecionada como vencedora. (*Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico*, 6ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 11-12). (Destaque meus).

Nas licitações sob a modalidade pregão, a despeito de ser exigido o tipo menor preço, o inciso X do art. 4º da Lei nº 10.520, de 2002, expressamente prevê que, para o julgamento e classificação das propostas, deverão ser observadas as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital.

Nesse sentido, conforme consta na Ata de Abertura de Propostas e Habilitação, à fl. 589, a suspensão do procedimento foi fundamentada na necessidade de “direcionar à Equipe Técnica a análise das Propostas a fim de verificar se as mesmas atendem às condições estabelecidas no Edital”.

Da documentação que instrui os autos, não se pode concluir que o pregoeiro e a equipe de apoio tenham realizado a análise das propostas tendo como fundamento a ponderação entre preço e técnica, em detrimento do exame dos critérios de aceitabilidade definidos no edital. Destaco, ainda, que a Unidade Técnica, à fl. 178, concluiu que a Comissão Técnica designada para acompanhar o processo licitatório em exame “somente avaliou se as propostas apresentadas pelos licitantes atenderam ou não as especificações contidas no edital”.

Assim, por não vislumbrar ofensa aos princípios e regras que regem o pregão, afasto a irregularidade examinada neste tópico.

2. Comprovação de serviços semelhantes - inexistência de pedidos de diligências

O denunciante asseverou que a 3bits Estúdio Criativo S/S-EPP demonstrou em sua proposta a prestação de serviços similares ao objeto licitado e que, caso houvesse dúvida sobre algum item, o pregoeiro e sua equipe poderiam solicitar esclarecimentos, a fim de concluir sobre a proposta mais vantajosa para a Administração.

Ainda, arguiu que, apesar da comprovação da capacidade técnica, os responsáveis pelo certame se restringiram à análise comparativa entre a proposta da referida licitante e a da Actcon Comércio de Produtos e Informática Ltda., concluindo que a proposta mais dispendiosa era mais adequada ao edital.

No exame inicial, à fl. 177, a Unidade Técnica considerou que a diligência determinada pelo pregoeiro aos integrantes da Comissão Técnica da Prefeitura para apreciação das propostas apresentadas pelos licitantes não contrariou cláusula editalícia, não tendo sido comprovado o direcionamento do certame.

Na manifestação de fls. 816 a 820, o Sr. Vanderlei de Souza Santos, então Pregoeiro, aduziu que atuou dentro dos ditames do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, cujo dispositivo permite a realização de diligências em qualquer fase da licitação. Além do exposto, o Pregoeiro aduziu que os participantes concordaram tacitamente com a suspensão do certame e que os critérios de avaliação estavam descritos no instrumento convocatório.

Na defesa apresentada às fls. 828 a 833, os demais responsáveis consignaram que os apontamentos da denúncia foram rechaçados pela Unidade Técnica e tacitamente pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

A respeito do fato delatado, verifico que o edital do Pregão Presencial nº 029/2013 descreveu, no item 8 (fl. 494), os documentos obrigatórios ao procedimento de demonstração e comprovação do objeto proposto pelo licitante, contendo os requisitos mínimos estabelecidos no termo de referência, tendo assim estipulado:

(...)

8.1.6 Apresentar OBRIGATORIAMENTE o Manual Técnico e Operacional da Solução de Software ofertada, conforme especificações mínimas constantes no item 4.4 do Anexo I – Termo de Referência Técnica deste Edital.

8.1.7 Apresentar OBRIGATORIAMENTE as informações sobre a Equivalência da Solução de Software ofertada, conforme orientação contida no item 4.7 do Anexo I – Termo de Referência Técnica deste Edital.

8.1.8 Apresentar OBRIGATORIAMENTE o fabricante, o nome, identificação ou referência técnica e; a versão do Solução de Software ofertada e ainda, descrever a Plataforma de Desenvolvimento da mesma, incluindo: a linguagem ou conjunto de linguagens adotadas na implementação do artefato de software; o sistema gerenciador de bancos de dados empregado; a plataforma do servidor de aplicações e; os principais recursos do ambiente de tecnológico, empregados ao suporte à operacionalização (produtividade) da Solução ofertada.

8.1.9 Apresentar OBRIGATORIAMENTE as informações acerca da qualificação e do modelo atendimento do Centro de Atendimento Técnico da Licitante, que será designado para suprir as informações de suporte técnico e operacional à Administração Municipal, durante a execução do objeto licitado, conforme as especificações do item 4.6 do Anexo I – Termo de Referência Técnica do Edital.

8.1.10 Informar OBRIGATORIAMENTE o endereço eletrônico – *Uniform Resource Locator (URL)* – para acessar a solução de software ofertada através da internet pública, para caso seja necessário, verificar a aceitabilidade do objeto ofertado, conforme está especificado no item 4.8 do Anexo 1 – Termo de Referência Técnica do Edital.

Demais disso, no Anexo I do edital (fls. 508 a 563), foram estabelecidos critérios que seriam considerados para a verificação da conformidade do sistema com as especificações descritas, com vistas à aceitabilidade ou não das propostas apresentadas na etapa competitiva.

A previsão editalícia de comprovação aos requisitos do certame constitui condição para a aceitabilidade da proposta, conforme inciso XI do art. 4º da Lei nº 10.520, de 2002. Quanto ao momento de sua realização, extrai-se que tal exigência deve ocorrer após a fase de lances.

Em exame aos autos, extraído da Ata de Abertura de Propostas e Habilitação, à fl. 589, que a suspensão do certame ocorreu após a fase de lances, sendo a 3bits Estúdio Criativo S/S-EPP a classificada em primeiro lugar. Verifico, também, que a licitante foi desclassificada por não atender os critérios de aceitabilidade previstos no edital, não havendo expressa remissão na legislação, nesses casos, de necessidade de pedido de diligência para esclarecimento de dúvida, ora sustentado pelo denunciante.

Relativamente à suspensão do procedimento para cumprimento de diligência, com o propósito de colher a análise da Comissão Técnica sobre a compatibilidade das propostas apresentadas com as exigências do edital, não vislumbro contrariedade às disposições legais que regem a matéria, tampouco ofensa ao previsto no instrumento convocatório, como já exposto no item anterior.

De igual modo, a ausência de pedido de diligência, após encerrada a fase dos lances, não se mostra irregular, pois, vencida a avaliação da proposta, em consonância com os requisitos estabelecidos no termo de referência, passa-se, em seguida, se for o caso, para a análise dos documentos de habilitação do licitante, até então, classificado em primeiro lugar.

3. Utilização de critérios subjetivos na análise da proposta

O denunciante suscitou que a análise técnica comparativa promovida pela Administração afrontou o art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, pois dotou o certame de critérios subjetivos de julgamento.

Para corroborar suas alegações, colacionou os seguintes trechos: “(...) assim dispondo, por exemplo, na folha 2, coluna 2: ‘Diante das constatações acima se conclui que o manual oferecido pela empresa 3bits Estúdio Criativo S/S, inscrita no CNPJ (...), encontra-se incompleto **no que se refere à clareza de detalhes nas informações fornecidas, (...)**’. Mais à frente, sobre o mesmo item (página 3, coluna 1): ‘Com relação ao Manual Técnico Operacional fornecido pela empresa **Actcon** Comércio de Produtos de Informática Ltda., inscrita no CNPJ (...), **este se encontra devidamente detalhado com riqueza de detalhes para análise comparativa, conforme as especificações supracitadas**’ ”.

A Unidade Técnica, às fls. 179 e 180, considerou não assistir razão ao denunciante, porquanto as expressões utilizadas na análise foram empregadas no sentido de avaliar como se daria o acesso ao portal www.ipatinga.mg.gov.br, que seria utilizado por cidadãos.

Na defesa, os responsáveis sustentaram que os apontamentos da denúncia foram afastados pela Unidade Técnica e tacitamente pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Com efeito, o § 1º do art. 44 da Lei nº 8.666, de 1993, veda a utilização de critérios subjetivos que possam elidir o princípio da igualdade entre os licitantes no julgamento das propostas, impondo à Comissão considerar os critérios objetivos definidos no edital. Logo, uma vez descrito o objeto a ser licitado, as condições para seu julgamento também deverão estar previstas no ato convocatório, de modo que a Comissão faça a apreciação das propostas segundo critérios objetivos previamente definidos, a fim de afastar a possibilidade de julgamento com critérios não previstos no edital da licitação.

Entendo que entre os principais pressupostos para que o critério de julgamento seja considerado subjetivo está a ausência de previsão editalícia da caracterização do objeto, bem como a ausência dos critérios para julgamento das propostas.

Da análise do edital e do termo de referência constantes dos autos, percebo que a Administração Municipal caracterizou o objeto e as condições de aceitabilidade da proposta. Por sua vez, a Comissão Técnica designada para o acompanhamento do processo licitatório elaborou relatório circunstanciado acerca da compatibilidade das propostas apresentadas com as especificações editalícias (fls. 662 a 678), com a descrição das inconsistências verificadas.

Assim, a despeito da utilização das expressões “no que se refere a clareza de detalhes nas informações fornecidas”, “riqueza de detalhes suficientes para análise comparativa” e “deixando deslegante sua exibição quando existe muitas imagens”, não me parece ter ocorrido subjetividade no julgamento da proposta.

Nesse sentido, afasto a irregularidade do fato denunciado, pela ausência de comprovação nos autos de violação ao disposto no § 1º do art. 44 da Lei nº 8.666, de 1993.

4. Excesso de exigências no edital e rigor na análise da Comissão Técnica

O denunciante afirmou que o certame contrariou o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, em face da previsão de cláusulas e condições excessivas, rigor de detalhamento no instrumento convocatório e do termo de referência com aproximadamente sessenta páginas. Nesse contexto, o denunciante transcreveu os seguintes itens da análise realizada pela Comissão Técnica:

Item 26: Constatamos que a solução ofertada permite o cadastro e publicação de informações de obras públicas, entretanto no que se refere ao campo de endereço IP da câmera da Obra entendemos que trata-se de campo meramente texto, não deixando claro a forma em que as imagens da câmera será disponibilizada. Como o manual é muito sucinto na explanação da funcionalidade consideramos este inapto.

Item 18: Constatamos que é possível cadastrar as Terminologias, entretanto o módulo prevê que automaticamente as palavras cadastradas devem permitir a visualização da sua definição ao passar o mouse sobre ela, comportamento que não vimos acontecer na solução ofertada. Como o detalhamento do módulo não consta no manual consideramos este inapto.

A Unidade Técnica, às fls. 180 a 182, considerou que o licitante poderia ter impugnado o certame ao perceber irregularidades contidas no instrumento convocatório, de acordo com o § 1º do art. 41 da Lei nº 8.666, de 1993. Outrossim, entendeu que o peticionário não esclareceu especificamente qual foi a exigência excessiva do edital.

No tocante ao alegado rigor na análise técnica, a Unidade Técnica verificou que a Comissão destacou item por item as incongruências da proposta da 3bits Estúdio Criativo S/S-EPP, diferentemente da análise realizada na proposta da Actcon Comércio de Produtos e Informática Ltda. E, diante disso, entendeu, inicialmente, haver indício de direcionamento do certame, porquanto a Comissão não havia utilizado os mesmos critérios para exame das propostas dos licitantes. Contudo, após análise dos documentos das fases interna e externa da licitação, a Unidade Técnica, às fls. 793 e 794, retificou seu entendimento de que não houve indícios suficientes para a presunção de direcionamento do certame.

Os responsáveis pela licitação aduziram que os apontamentos da denúncia foram afastados pela Unidade Técnica e tacitamente pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Da análise da denúncia e da documentação que instrui os autos, coaduno com o entendimento da Unidade Técnica, de não ter sido comprovado que houve excesso de rigor e que, em decorrência dele, o certame teria sido maculado. Pertinente também assentar a omissão do denunciante na fase de impugnação do edital, de modo a tentar elucidar as exigências editalícias e identificar aquelas que poderiam ter se mostrado como irregulares.

Relativamente ao apontamento de que a Comissão Técnica nomeada para analisar as propostas dos participantes teria agido de maneira mais rigorosa com o denunciante, pelo fato de ter pormenorizado os itens de sua proposta, diferentemente do que foi feito com a Actcon Comércio de Produtos e Informática Ltda., apuro, às fls. 662 a 678, que, no relatório apresentado pela mencionada Comissão, foi elaborado o detalhamento do estudo comparativo entre as soluções ofertadas, com ênfase nas justificativas dos itens que não se ajustaram às exigências do edital, os quais foram subscritos pela 3Bits Estúdio Criativo S/S-EPP e pela E&L Produções de Software Ltda.

O fato de o referido detalhamento ter salientado as inconsistências da proposta do denunciante e de outro participante não é prova suficiente para comprovar direcionamento do certame, uma vez que o objetivo da Comissão Técnica foi justamente demonstrar em quais aspectos essas propostas não se compatibilizaram com o ato convocatório.

Assim, em face da ausência de comprovação do fato denunciado, afasto a irregularidade examinada neste tópico.

5. Ausência de documentação básica da terceira licitante - E&L Produções de Software Ltda.

O denunciante alegou que, apesar de a E&L Produções de Software Ltda. ter proposto preço superior e muito próximo da Actcon Comércio de Produtos e Informática Ltda., a licitante deixou de apresentar documento básico para aceitabilidade da proposta, qual seja, o endereço eletrônico – *Uniform Resource Locator (URL)*, conforme previsto no subitem 8.1.10 da cláusula editalícia, conotando possível direcionamento do certame.

No exame de fls. 183 e 184-v, a Unidade Técnica entendeu que a Comissão foi nomeada para analisar a adequação das propostas e que a desclassificação da E&L Produções de Software Ltda., pela ausência de documentação, não pode ser apontada como indício de direcionamento.

Acerca do apontamento, registro que os responsáveis pelo certame consideraram esse ponto sanado, em razão da manifestação da Unidade Técnica e do Ministério junto ao Tribunal.

Sobre a questão em exame, dispõe o edital (fl. 494), conforme transcrição do subitem 8.1.10:

8.1.10. Informar OBRIGATORIAMENTE o endereço eletrônico – *Uniform Resource Locator (URL)* – para acessar a solução de software ofertada através da internet pública, para caso seja necessário, verificar a aceitabilidade do objeto ofertado, conforme está especificado no item 4.8 do Anexo 1 – Termo de Referência Técnica do Edital.

Conforme pude verificar da Ata de Abertura de Propostas e Habilitação, à fl. 589, após credenciamento dos licitantes: “(...) Foi questionado em relação à Proposta da empresa E&L PRODUÇÕES DE SOFTWARE LTDA, o descumprimento do item 8.1.10 do Edital, uma vez que não encontra-se expresso o endereço eletrônico de URL, mas sim em mídia (...)”.

Percebo que a desclassificação da E&L Produções de Software Ltda. foi motivada pelo fato de não ter informado o endereço eletrônico URL, contrariando, assim, as exigências do edital. E, em relação a esse ponto, não vislumbro direcionamento do certame, conforme sustentou o denunciante. Assim, considero improcedente a denúncia nesse ponto.

6. Pesquisa de preços

O Ministério Público junto ao Tribunal, na manifestação preliminar às fls. 796 a 803, entendeu que, além dos apontamentos indicados nos autos pelo denunciante, o instrumento convocatório padecia de outras irregularidades, entre elas a deficiência na pesquisa de preços realizada.

O Órgão Ministerial sustentou que a pesquisa de preços é ponto essencial na realização do procedimento licitatório, sendo que a sua deficiência pode levar a preços subestimados e provocar o fracasso do certame por falta de interessados ou preços superestimados, acarretando contratações desvantajosas. Ainda, destacou que a juntada de três orçamentos não seria capaz de demonstrar o preço médio de determinado objeto no mercado, devendo a

Administração realizar consultas em procedimentos licitatórios recentes de outros entes e fazer cotações em consultas em *internet*.

Na defesa de fls. 816 a 820, o Sr. Vanderlei de Souza Santos, então Pregoeiro, aduziu que “quanto aos aditamentos apresentados pela Representante do Ministério Público, ultrapassam o limite da responsabilidade do pregoeiro oficial, merecendo ser desconsideradas por este tribunal em relação ao Defendente”.

A então Prefeita Municipal, Sra. Maria Cecília Ferreira Delfino, e os subscritores do edital, Sr. Leandro da Silva Medrado e o Sr. Ricardo Luiz de Figueiredo Coelho, às fls. 825 e 826, alegaram que foram juntados três orçamentos ao processo de licitação, da E&L Produções de Software Ltda., Actcon e Mstech, os quais foram avaliados pela Procuradoria Consultiva do Município, e que a estimativa de preços era compatível com a realidade do mercado. Ademais, afirmaram que agiram em conformidade com o inciso II do § 2º do art. 7º e inciso IV do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993.

A Unidade Técnica, à fl. 1.221, entendeu pelo afastamento do apontamento, diante do fato de a Administração Municipal ter comprovado a pesquisa de mercado, uma vez que a Lei nº 8.666, de 1993, e a Lei nº 10.520, de 2002, não determinaram o número de orçamentos necessários para comprovação dos preços de mercado.

O *Parquet* de Contas, às fls. 1226-v e 1.227-v, manteve o entendimento pela deficiência de pesquisa de preço, salientando:

19. Por isso este órgão ministerial defende que a pesquisa deve obter dados de contratações recentes do próprio órgão promotor da licitação e também de licitações e contratos de outros órgãos públicos; de tabelas oficiais ou publicações especializadas; consultas realizadas em balcão ou por meio telefônico; e, *internet*.

20. Trata-se, portanto, de ponto essencial na realização do procedimento licitatório, devendo o ente responsável cercar-se das cautelas necessárias para que sua elaboração seja a mais detalhada, completa e próxima possível da realidade do mercado.

Com efeito, a pesquisa realizada pela Administração Pública tem a finalidade de obter estimativa dos preços praticados no mercado, de forma a cumprir exigência da Lei nº 8.666, de 1993.

Nesse sentido, a cotação de preços constitui etapa inicial, essencial e indispensável do processo de licitação, que deve ser precedido de ampla pesquisa de mercado, nos termos do inciso V do art. 15 c/c o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993.

No caso específico das licitações na modalidade pregão, o inciso III do artigo 3º da Lei nº 10.520, de 2002, determina que, na fase preparatória do certame, deverão constar “a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados”.

E a pesquisa é procedimento essencial e indispensável para arrimar o orçamento com os valores praticados no mercado. É importante ressaltar que, quanto maior for o número de propostas oriundo da pesquisa, mais fiel ao mercado será o preço médio a ser considerado como referência no certame.

Compulsando os autos, verifiquei que o termo de referência, às fls. 381 e 382, detalhou o valor estimado para a contratação dos serviços licitados, tendo como base a pesquisa de mercado realizada na fase interna, a qual compreendeu propostas de três sociedades empresárias, oportunidade em que foram cotados os seguintes valores (fls. 291 a 307):

1. E&L Produções de Software: R\$893.920,00;
2. Actcon Comércio de Produtos: R\$860.160,00;
3. Mstech Educação e Tecnologia: R\$851.600,00.

É importante destacar que não existe variação significativa de preços entre os referidos orçamentos, o que, caso ocorresse, poderia dar indícios de insuficiência da pesquisa de mercado realizada e, conseqüentemente, prejudicaria a definição do preço médio estabelecido no edital.

Nesse contexto, diante da juntada, no procedimento licitatório, da planilha com os valores orçados, da constatação de que o valor estimado foi aferido com base no preço médio das cotações obtidas pela Administração e do fato de que não há, nos autos, comprovação de que as despesas realizadas estavam acima do valor de mercado, afasto a irregularidade relacionada à deficiência de pesquisa de mercado.

7. Ausência de previsão dos limites de subcontratação

O Ministério Público de Contas, às fls. 499 e 500, arguiu a irregularidade do edital por ausência de limites para a subcontratação, em razão do disposto da cláusula 23.1 do edital, que vedava à licitante vencedora a cessão do contrato e subcontratação dos serviços, sem prévia autorização da Administração Municipal. De acordo com o *Parquet* de Contas, a cláusula contraria o art. 72 da Lei nº 8.666, de 1993, pois é necessário que o edital estabeleça parâmetros objetivos para eventual subcontratação.

O Sr. Vanderlei de Souza Santos alegou que esse ponto extrapolava os limites de sua responsabilidade.

Relativamente a esse apontamento, os responsáveis pela elaboração do edital, às fls. 826 a 828, invocaram o art. 72 da Lei nº 8.666, de 1993, e, fundamentados no entendimento do TCU exarado no Acórdão nº 3378/2012, alegaram que a subcontratação ocorreria em casos de situações excepcionais resultantes de fatos supervenientes com objetivo essencial de preservação da execução do contrato.

A Unidade Técnica, fls. 1.221 e 1221-v, entendeu que não houve irregularidade no edital, pois o subitem 23.1 do instrumento convocatório, impediu a contratada de subcontratar o objeto da licitação, sem prévia autorização da Administração Municipal, ficando a cargo desta a definição de limites de subcontratação a depender do caso concreto.

O Ministério Público junto ao Tribunal, à fl. 1.227, reiterou a irregularidade, sob o argumento de que o subitem 23.1 do edital deveria estabelecer parâmetros objetivos para eventual subcontratação, e não a condicionar à autorização da Administração Municipal.

Com efeito, extraio do item 23 do edital (fl. 504):

23 – DA GARANTIA DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

23.1 A licitante vencedora não poderá ceder o contrato a qualquer pessoa física ou jurídica, nem subcontratar total ou parcialmente os serviços, objeto da presente licitação, sem a autorização prévia da Administração Municipal.

A subcontratação está prevista no art. 72 da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

A propósito do tema, Marçal Justen Filho aduz que “a subcontratação será admitida nos termos e limites previstos no instrumento convocatório” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 947).

Para Jessé Torres Pereira Júnior:

Em verdade, a norma do art. 72 estabelece uma regra geral e prevê a sua exceção. A regra: o contratado não pode subcontratar. A exceção: poderá subcontratar se for em parte e desde que tal possibilidade houvesse sido prevista no ato convocatório e no contrato, vedada a inclusão, em regulamento, de autorização genérica para subcontratar, uma vez que a subcontratação terá de ser expressamente admitida em cada contrato, inclusive com a fixação de limite condizente com o objeto deste. (*Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 762).

É importante destacar que a subcontratação total ou parcial do objeto não admitida no edital constitui motivo para rescisão do contrato, nos termos do inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, razão pela qual o instrumento convocatório que prever a possibilidade de subcontratação do serviço licitado deve, também, estabelecer os respectivos limites e critérios a serem observados.

O TCU, no Acórdão 1941/2006 - Plenário, expressamente determinou que, nos futuros processos licitatórios e contratos a serem celebrados pelo jurisdicionado, deveria constar nos editais “limites para subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, de modo a evitar riscos para a Administração Pública, conforme disciplina o art. 72 da Lei n. 8.666/1993”.

A esse respeito, cito, ainda, o seguinte trecho do Acórdão 2992/2011 – Plenário, do TCU:

Faz-se fundamental, conluo, regular adequadamente as subcontratações. Os editais devem prever, explicitamente e objetivamente, os limites de admissibilidade para essas eventuais sub-rogações. Os instrumentos convocatórios, ainda, devem limitar – ou pelo menos regulamentar – tal possibilidade, mormente no que se refere às parcelas fundamentais do objeto.

Nesse sentido também é o entendimento deste Tribunal de Contas nos autos da Denúncia nº 811.915, nestes termos:

Destarte, assim como a Unidade Técnica, entendo que a Administração deve dispor adequadamente da possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros, quando aceitável, pela interpretação dos art. 72 e 78, inciso VI, da Lei n. 8.666/93, pelo que considero irregular a ausência, no edital de Tomada de Preços n. 001/2009, dos limites para a subcontratação ali autorizada.

In casu, a despeito de a Administração ter contemplado, para a hipótese de subcontratação, a exigência de autorização prévia, não estabeleceu os limites permitidos para esses casos, razão pela qual reputo irregular a omissão editalícia.

No entanto, diante da inexistência de comprovação nos autos de que a ausência de previsão de limites para eventual subcontratação no edital tenha, de alguma forma, prejudicado a execução do contrato celebrado, até porque não há notícia ou prova de que tenha havido subcontratação, deixo de apenar os responsáveis pela licitação em exame.

Recomendo, porém, ao atual gestor que, nos editais futuros, estabeleça regras claras com relação à subcontratação e seus parâmetros.

8. Ausência de distinção entre os serviços de trato sucessivo e os de prestação instantânea em relação ao prazo de duração do contrato e a possibilidade de sua renovação – ausência de cronograma físico e financeiro

O Ministério Público junto ao Tribunal entendeu que o pregão incluiu serviços de trato sucessivo e serviços de prestação instantânea, tendo anotado que seria necessário que a Administração definisse cronograma físico e financeiro para discriminar os valores referentes a cada um dos diversos serviços contratados, bem como disposição contratual que permitisse prorrogação do prazo em relação aos serviços de trato sucessivo.

O Pregoeiro, à época, sustentou a ausência de sua reponsabilidade quanto aos apontamentos do Ministério Público junto ao Tribunal.

A então Prefeita Municipal e os subscritores do edital, fls. 828 a 830, aduziram que os valores dos serviços prestados foram discriminados no termo de referência, como também foram descritas as possibilidades de aditamento do contrato. Ademais, salientaram que a renovação do contrato procederia somente aos serviços contínuos dentro dos limites legais estabelecidos pelo inciso IV do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

No exame de fl. 1.222 e 1222-v, ratificado pelo Ministério Público junto ao Tribunal (fl. 1.229), a Unidade Técnica consignou que, embora o edital tenha apresentado tabela discriminando os serviços, o documento não distinguiu aqueles de trato sucessivo dos de prestação instantânea, dificultando a análise da renovação do contrato e prejudicando a transparência e a objetividade da licitação.

Pois bem. O Pregão Presencial nº 029/2013 teve como objeto a contratação da “prestação de serviços de licenciamento, implantação, atualização, desenvolvimento customizado e hospedagem de solução de software a ser empregada no gerenciamento de conteúdo e serviços para o ‘Portal do Cidadão’ do Município de Ipatinga na internet pública – www.ipatinga.mg.gov.br” (fl. 12).

Sobre a contratação de serviços de *software*, colaciono entendimento adotado pelo Colegiado da Segunda Câmara nos autos da Denúncia nº 811.915:

Não vislumbro, dessa forma, a possibilidade de se considerarem instantâneos alguns dos serviços demandados, sendo o objeto licitado uma ferramenta de natureza sistêmica, que requer responsabilidade continuada.

Assim, no caso dos autos, entendo que a solução tecnológica pretendida pelo Município não prescinde da operacionalização integrada, inviabilizando a divisão do objeto em serviços imediatos e sucessivos.

Nessa perspectiva, cito, ainda, o entendimento do Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 7/10/2014, nos autos da Denúncia nº 798.913:

12. Da ausência de distinção entre os serviços de trato sucessivo e os de prestação instantânea e da falta de desagregação na proposta comercial dos custos relativos aos serviços de trato sucessivo e aos de prestação instantânea.

Apontou o parecer do MPTC a ausência de objetividade e de transparência diante da falta de distinção entre os serviços de trato sucessivo e os de prestação instantânea, em relação ao prazo de duração do contrato e da possibilidade de sua renovação, em afronta ao art. 40, I, da Lei de Licitações. Anotou, ademais, a ocorrência de falta de desagregação na proposta comercial dos custos relativos aos serviços de trato sucessivo e instantâneo, em inobservância ao inc. IV do art. 43 da Lei n. 8.666/93. O objeto da licitação está inserido no item 2 e no Anexo X, Requisitos Gerais para o Software, os quais, analisados sistematicamente, levam, no meu sentir, à descrição adequada dos serviços propostos, que convergem, em última análise, à viabilização da efetiva implantação dos 7 (sete) sistemas informatizados relacionados no edital. Com a devida vênia, os serviços descritos no Anexo XI são inúmeros e bastante complexos, sempre interligados entre si e demandantes de coordenação severa, por estarem vinculados à ideia de implementação de gestão integrada de todos os sistemas informatizados de controle no Município, o que se revela, sem dúvida, moderna e poderosa ferramenta de comando. Não vislumbro, dessa forma, a possibilidade de se considerarem instantâneos alguns dos serviços demandados, sendo o objeto licitado uma ferramenta de natureza sistêmica que requer responsabilidade continuada. Assim, no caso dos autos, entendo que a solução tecnológica pretendida pelo Município não prescinde da operacionalização integrada, inviabilizando a divisão do objeto em serviços imediatos e sucessivos, e, por consequência, sua desagregação na proposta comercial. Entrementes, recomendo ao Município que estabeleça – neste certame e nos futuros, cuja obrigação seja complexa e abarque obrigação principal (concessão de licença de uso) e obrigações acessórias (assessoria, treinamento, manutenção, etc.) – o cronograma físico e financeiro dos serviços, para fins de delimitação dos prazos de para efetivação de cada etapa, propiciando, assim, melhor estimativa dos custos de execução pela contratada e fiscalização eficiente da Administração. Acórdão nº 798.913/2014 –Primeira Câmara, TCEMG.

Nesse particular, entendo não assistir razão ao *Parquet* de Contas e à Unidade Técnica, pois, a meu ver, em se tratando de contratação de serviço de *software*, não é possível distinguir com clareza serviços de trato sucessivo e de prestação instantânea, tendo em vista que, nesses casos, os serviços pretendidos são usualmente dependentes.

Assim, julgo improcedente o apontamento examinado.

9. Procedimento de avaliação da amostra

Nesse ponto, o Ministério Público junto ao Tribunal entendeu que, apesar de haver previsão editalícia da análise do objeto por Comissão Técnica, a omissão quanto à possibilidade de acompanhamento, por parte dos licitantes, do procedimento de avaliação da amostra foi irregular, em desacordo com o § 1º do art. 44 da Lei 8.666, de 1993, segundo o qual é vedada a utilização de qualquer elemento secreto, subjetivo ou reservado que possam elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Aduziu, também, que “o edital, nas hipóteses em que a Administração optar pela apresentação de amostras, deve prever e franquear a presença de quaisquer interessados, inclusive dos demais licitantes, na sessão de realização do procedimento da avaliação das amostras”.

O Sr. Vanderlei de Souza Santos, fl. 818, afirmou que a diligência sobre a apreciação das propostas técnicas foi prevista na forma do instrumento convocatório.

Na defesa de fls. 830 a 833, os responsáveis pelo conteúdo do instrumento convocatório relataram que “foram adotados todos os pressupostos legais pertinentes à matéria, inclusive, o procedimento adotado consta no edital de licitação, nos itens 11.8, 11.8.1 e 11.8.2” e que o pregoeiro agiu com amparo no “princípio de realização de diligências”, disposto no § 3º do art. 43 da Lei 8.666, de 1993. Elucidaram que os participantes concordaram tacitamente com a decisão do pregoeiro em suspender o certame, além do que os requisitos de contratação estavam previstos no instrumento convocatório e no termo de referência e que o procedimento visou aos princípios norteadores da Administração Pública.

No exame de fls. 1.222-v e 1.223, a Unidade Técnica entendeu pelo afastamento da irregularidade, pois compreendeu que, mesmo com a omissão editalícia concernente à possibilidade de acompanhamento do processo de avaliação da proposta, os licitantes não foram prejudicados, porque concordaram com a suspensão do certame, registrada na Ata do Pregão, e que poderiam ter utilizado meios legais para sanar possível irregularidade da suspensão.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 1.227-v a 1.229, considerou irregular a omissão da possibilidade de participação dos licitantes no procedimento de avaliação da amostra, porquanto o pedido de diligência não deveria ser confundido com procedimento expresso no edital e também que a diligência deveria garantir a participação dos licitantes e o contraditório.

A respeito do apontamento, assim dispõe o edital a respeito do procedimento de avaliação de amostra:

11.8 Examinada a aceitabilidade do valor de que trata o item anterior, o Pregoeiro avaliará a aceitabilidade do objeto ofertado pela proponente, que deverá atender integralmente às especificações técnicas do objeto licitado, que constam do Edital de Licitação e seus anexos, decidindo motivadamente a respeito:

11.8.1 Para proceder tal avaliação, o Pregoeiro, contará com a participação da Equipe Técnica de Apoio da Secretaria Municipal de Dados, designada para acompanhar este processo licitatório.

11.8.2 Ainda, ao exclusivo critério do Pregoeiro, ajustado ao melhor tempo que for adequado para proceder a avaliação, o mesmo poderá efetuar diligências e demais procedimentos que julgar adequados para aferir aceitabilidade do objeto ofertado.

Com razão, pela leitura do edital, o documento é omissivo em relação ao possível acompanhamento dos licitantes na avaliação do objeto licitado. Entretanto, a legislação concede a qualquer cidadão a possibilidade de impugnar edital de licitação, em prazo de até cinco dias antes da abertura dos envelopes, conforme o § 1º do art. 41 da Lei 8.666, de 1993.

Sobre o apontamento, não considero que a Administração Municipal tenha deixado de conferir publicidade ao ato de análise da avaliação do objeto, porquanto cópia do relatório com fundamentação técnica foi entregue a todos os participantes da licitação, conforme extraído da Ata do Pregão Presencial nº 029/2013 – SMF – Julgamento de Proposta e Habilitação à fl. 688, subscrita pelos licitantes.

Assim, *in casu*, em que pese o edital ter sido omissivo quanto à participação dos licitantes na avaliação do objeto, pode-se inferir, da mencionada ata, subscrita pelos licitantes, que a Administração deu publicidade ao ato do procedimento de avaliação do objeto com a entrega, a todos os participantes da licitação, de cópia do relatório com fundamentação técnica. Por isso, não vislumbro que tal procedimento tenha caracterizado afronta direta e efetiva às disposições legais que regem o certame licitatório.

Todavia, em estrita observância ao princípio da publicidade, recomendo ao atual gestor que, na hipótese de suspensão do certame para avaliação de amostra, nos próximos procedimentos dessa natureza, faça constar no edital, expressamente, que a avaliação poderá ser acompanhada pelos interessados.

III – DECISÃO

Por todo o exposto na fundamentação, preliminarmente, não acolho a arguição de ilegitimidade passiva aventada pelo Sr. Vanderlei de Souza Santos, então Pregoeiro Oficial, porquanto, entre os fatos denunciados, incluem-se aqueles relacionados à fase externa do procedimento licitatório, inseridos no rol de atribuições do pregoeiro.

E, no mérito, julgo parcialmente procedentes os apontamentos lançados na denúncia, relativamente à ausência de estipulação de limites e quantitativos de eventual subcontratação, bem como de publicidade a respeito do acompanhamento da avaliação das amostras.

Deixo de fixar responsabilidade e, conseqüentemente, de sancionar os agentes públicos responsáveis pela condução do Pregão nº 029/2013, diante da inexistência de comprovação nos autos de que a ausência de previsão, no edital, de limites para eventual subcontratação tenha, de alguma forma, prejudicado a execução do contrato oriundo da licitação, até porque não há notícia ou prova de que tenha havido subcontratação, como também por entender que não houve mostras de ofensa ao caráter competitivo do certame.

Recomendo ao atual gestor que, na elaboração dos próximos editais de licitação, e quando for o caso, atente para a estipulação de limites e parâmetros sobre eventual subcontratação do objeto licitado, bem como deixe consignado que a avaliação de amostra poderá ser acompanhada pelos interessados.

Intime-se também o denunciante desta decisão.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, em atendimento às disposições regimentais em vigor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** não acolher, preliminarmente, a arguição de ilegitimidade passiva aventada pelo Sr. Vanderlei de Souza Santos, então Pregoeiro Oficial, porquanto, entre os fatos denunciados, incluem-se aqueles relacionados à fase externa do procedimento licitatório, inseridos no rol de atribuições do pregoeiro; **II)** julgar, no mérito, parcialmente procedentes os apontamentos lançados na denúncia, relativamente à ausência de estipulação de limites e quantitativos de eventual subcontratação, bem como de publicidade a

respeito do acompanhamento da avaliação das amostras; **III)** deixar de fixar responsabilidade e, conseqüentemente, de sancionar os agentes públicos responsáveis pela condução do Pregão n. 029/2013, diante da inexistência de comprovação nos autos de que a ausência de previsão, no edital, de limites para eventual subcontratação tenha, de alguma forma, prejudicado a execução do contrato oriundo da licitação, até porque não há notícia ou prova de que tenha havido subcontratação, como também por entender que não houve mostras de ofensa ao caráter competitivo do certame; **IV)** recomendar ao atual gestor que, na elaboração dos próximos editais de licitação, e quando for o caso, atente para a estipulação de limites e parâmetros sobre eventual subcontratação do objeto licitado, bem como deixe consignado que a avaliação de amostra poderá ser acompanhada pelos interessados; **V)** determinar a intimação, também, do denunciante desta decisão; **VI)** determinar o arquivamento dos autos, transitada em julgado a decisão, em atendimento às disposições regimentais em vigor. Declarada a suspeição do Conselheiro Wanderley Ávila.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 10 de maio de 2018.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado eletronicamente)

jc/rp

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 de
Deliberações e Jurisprudência**