

## DENÚNCIA N. 1058716

**Denunciante:** Sindicato Brasileiro das Distribuidoras de Combustíveis – SINBRACOM  
**Denunciada:** Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG  
**Parte:** Lucas Vilas Boas Pacheco  
**Procurador:** Luciano Pereira dos Santos, OAB/SP 338.689  
**MPTC:** Daniel de Carvalho Guimarães  
**RELATOR:** CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

### EMENTA

DENÚNCIA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA ESTADUAL. SINDICATO. PREGÃO ELETRÔNICO. LICITAÇÃO. COMBUSTÍVEL E GERENCIAMENTO. DIVISÃO DO OBJETO. LOTES. OBJETO COMUM. COMPETITIVIDADE. PROVA DE CONCEITO. SUBCONTRATAÇÃO. FISCALIZAÇÃO E COORDENAÇÃO DA SUBCONTRATADA. VEDAÇÃO DE CONSÓRCIO. PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO POR PERÍODO SUPERIOR AO DOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS. VANTAJOSIDADE. INTERESSE PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO DE PROLONGAMENTO DO PRAZO. AVALIAÇÃO DA QUALIDADE E VALOR DOS SERVIÇOS. FUNDAMENTAÇÃO OBJETIVA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. A divisão do objeto em lotes não importa o aumento de sua complexidade. Lado outro, demonstra apenas a pretensão da Administração de que a execução dos lotes se dê por empresas tecnicamente aptas ao desempenho dos serviços exigidos.
2. O Pregão Eletrônico é modalidade de licitação destinada a objetos comuns, e que busca a observância do princípio da competitividade à sua máxima, haja vista que reduz significativamente os custos de participação, possibilitando que um número maior de licitantes possa apresentar suas propostas.
3. A prova de conceito poderá ser exigida em instrumento convocatório de Pregão Eletrônico, desde que as especificidades do objeto demonstrem circunstância em que sua demonstração *in loco* seja crucial ao êxito de todo o processo licitatório.
4. A subcontratação, quando estabelecida separadamente para lotes diversos, busca a melhor fiscalização e coordenação da subcontratada pela contratada, pois ambas estarão submetidas à execução de serviços tecnicamente semelhantes.
5. A vedação de formalização de consórcio para determinado lote, realizada pela Administração, deve ser devidamente fundamentada. Simultaneamente, a medida não deve ensejar restrição à competitividade.
6. O prazo de vigência da contratação de determinado lote, por período superior ao dos créditos orçamentários, estará sujeito às especificidades da execução do objeto, desde que não se olvide a observância da vantajosidade e do interesse público. Por conseguinte, o prolongamento do prazo deverá ser devidamente fundamentado pela Administração, assim como deverá ser realizada avaliação a cada 12 (doze) meses, no intuito de verificar que a qualidade e valor dos serviços continuam compatíveis com os praticados pelo mercado.
7. É fundamental que o denunciante, quando da elaboração de sua petição inicial, realize fundamentação objetiva, a fim de assinalar de maneira específica os itens do instrumento convocatório que, em sua opinião, se encontram eivados de irregularidades.
8. Improcedência da denúncia.

**Segunda Câmara**  
**26ª Sessão Ordinária – 5/9/2019**

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia apresentada pelo Sindicato Brasileiro das Distribuidoras de Combustíveis – SINBRACOM, inicialmente em face do Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 479/2018 – Planejamento SIRP n. 479/2018 promovido pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG, objetivando “contratação do serviço de gerenciamento do abastecimento da frota de veículos dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, por meio da implantação, manutenção e administração de um sistema informatizado e integrado, com a instalação de dispositivo eletrônico nos veículos, postos próprios do Estado; a manutenção dos equipamentos e o tratamento de resíduos nestes locais; o apoio à operação dos postos de abastecimento, bem como o fornecimento de combustível (gasolina comum, álcool comum hidratado e óleo diesel subtipo S-10)”, conforme as condições, quantidades, exigências e estimativas determinadas pelo edital (fls. 22/34).

Em suma, em sede de preliminar, o denunciante insurgiu-se contra o prazo determinado pela SEPLAG, entre a publicação do edital e a ocorrência da sessão do pregão. Argumentou, assim, que o lapso temporal foi demasiadamente curto, haja vista a complexidade do objeto.

Alegou, ainda, que devido à complexidade do objeto, este é considerado incomum e, por isso, deve ser fragmentado. Também ressaltou que não é possível a diferenciação entre o objeto principal e os acessórios, através da descrição do objeto constante do edital. Ainda relacionado à complexidade do objeto, o denunciante afirmou que a modalidade “Pregão Eletrônico”, como meio de licitação, é inadequada à circunstância. Ademais, salientou que a denunciada utiliza-se da determinação de marcas no instrumento convocatório, fazendo uso equivocado do princípio da padronização.

A respeito da subcontratação, expressamente autorizada pelo edital, o denunciante argumentou que, pelas disposições do instrumento convocatório, não é possível determinar qual serviço poderá ser subcontratado. Além disso, ressaltou que há necessidade de se verificar se a gestão de postos do Estado, por distribuidoras de combustíveis, não fere “resolução da ANP” que impede a atividade.

Por fim, o denunciante alegou que, pelo fato de a denunciada se utilizar de expressões subjetivas, assim como se omitir com relação a outras disposições do edital, gera barreira indireta à competitividade, devido à insegurança jurídica que acaba por abranger todo o processo licitatório.

Sendo assim, pediu a imediata paralisação do certame no intuito de verificação das questões apresentadas, o provimento integral da denúncia para revogar o processo licitatório, e que sejam efetuadas as correções necessárias ao instrumento convocatório. Com a republicação do edital, pediu que seja estabelecido prazo de ao menos 30 (trinta) dias entre a publicação e a ocorrência da sessão do pregão.

A petição inicial, de fls. 01/11-v, foi instruída com a documentação de fls. 12/55-v, entre elas a cópia da Ata da Assembléia Geral Ordinária do SINBRACOM, para Eleição da Diretoria Executiva e do Conselho Fiscal e Outras Deliberações (fls. 13/19). Entre a documentação também consta cópia do Edital de Licitação e Anexos, conforme fls. 22/55-v.

Em cumprimento à determinação da Presidência deste Tribunal, de fl. 58, foi recebida a documentação como denúncia, distribuída à minha relatoria em 18/01/2019.

À vista de minha ausência, em razão de viagem oficial, e levando em consideração a tramitação prioritária dos processos de denúncia e medidas cautelares, os autos foram submetidos de volta à Presidência, com fulcro nos arts. 147, III e VI, e art. 197, §3º, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas. Desse modo, em 21/01/2019, determinou-se o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação e, após, seu retorno, conclusos, à minha relatoria (fls. 60/62).

A Unidade Técnica realizou sua análise às fls. 137/145. A respeito do prazo da publicação do edital, foi constatado que a denunciada respeitou a estipulação de 8 (oito) dias para a apresentação das propostas, como previsto no art. 4º, V, da Lei n. 10.520/2002. Sobre o objeto do certame, por sua vez, foi averiguado que o edital o descreve claramente. Do mesmo modo, ressaltou que o Termo de Referência descreve objetivamente a forma pela qual poderá ser subcontratado o objeto. Contudo, observou que não se mostra razoável a necessidade de prévia autorização da Administração para a subcontratação, como disposto pelo item 15.1 do edital, considerando a alegação do denunciante como procedente.

Com relação à modalidade de licitação, por seu turno, a Unidade Técnica considerou o Pregão Eletrônico como adequado, haja vista o objeto do certame, mesmo que composto, ser considerado comum. Já no tocante à apresentação de marcas, constatou que não foram exigidas marcas específicas no edital, mas que tão somente os licitantes descrevessem as marcas de seus produtos no momento de apresentação das propostas comerciais.

Assim, concluiu a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação pela suspensão do certame, tendo em vista a ilegalidade do item 15.1 do edital, que condiciona a subcontratação à prévia autorização da Administração.

Em 06/02/2019 decidi a respeito da concessão de medida cautelar, conforme fls. 147/152. Em princípio, não verifiquei irregularidade quanto ao prazo de publicidade do edital. Ademais, em relação à necessidade de prévia autorização da Administração, para que possa haver a subcontratação, entendi que o item em análise não demonstra motivo necessário à suspensão liminar do certame. Isto, pois, a necessidade de autorização se refere à habilitação dos potenciais subcontratados, como consta do item 15.2 do edital, e não à subcontratação propriamente dita.

Por sua vez, com relação à incompatibilidade do objeto da licitação com a modalidade de pregão, alcancei o mesmo entendimento da Unidade Técnica, ou seja, que o Pregão Eletrônico é adequado, haja vista o objeto licitado ser considerado comum. Já a respeito da suposta exigência de indicação de marca na proposta de preço, também a interpretei de maneira semelhante à conclusão da Unidade Técnica, no sentido de que o edital exige apenas que a marca seja registrada na proposta de preço que o licitante vier a ofertar.

Sendo assim, por não ter averiguado a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decidi por não conceder a cautelar pleiteada. Observei, entretanto, que seria dado prosseguimento à análise da denúncia, e que a qualquer momento, caso fosse necessário, poderia ser determinada a suspensão do procedimento licitatório. Ademais, determinei a intimação do Sr. Lucas Vilas Boas Pacheco, Gestor da Central de Compras MG, da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão para que, no prazo de 3 (três) dias, encaminhasse a esta Corte de Contas a documentação relativa às fases interna e externa do certame, até a fase em que se encontrava.

Em cumprimento à minha determinação, a Secretaria da 2ª Câmara realizou a intimação do Sr. Lucas Vilas Boas Pacheco, e do Sr. Valdemar de Bortoli Júnior, representante legal do SINBRACOM, às fls. 153/154.

O Sr. Lucas Vilas Boas Pacheco se manifestou às fls. 157/160-v. Em suma, buscou prestar esclarecimentos a respeito dos temas já discutidos. Ressaltou, ainda, que o referido pregão restou fracassado, tendo em conta que a única empresa participante do certame apresentou preço consideravelmente superior àquele determinado pela SEPLAG como “Valor de Referência”. Em conclusão, pediu que sua defesa fosse recebida, e que o presente processo administrativo fosse arquivado por improcedência da denúncia e ausência do objeto.

Junto à manifestação, ainda foi encaminhada documentação exportada em formato PDF, em mídia portátil (*pen drive*), conforme fl. 161.

Ato contínuo, em 01/04/2019 foi protocolizada, nesta Casa, nova denúncia pelo Sindicato Brasileiro das Distribuidoras de Combustíveis – SINBRACOM, desta feita contra o Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 29/2019 – Planejamento SIRP n. 29/2019, novamente realizado pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG. O instrumento convocatório, mesmo que possua algumas diferenças quanto ao anterior, haja vista que nesta oportunidade alguns itens foram melhor especificados, ainda apresenta objeto idêntico a seu antecessor.

Em suma, o denunciante insurgiu-se contra a não fragmentação do objeto licitado, tendo em vista ser ele complexo, o que conseqüentemente acaba por gerar dificuldade interpretativa quanto à permissão, constante do edital, de que empresas consorciadas possam participar do processo licitatório. Também alegou que o Pregão Eletrônico corresponde a modalidade inadequada de licitação, considerando-se a complexidade que envolve o objeto. Ademais, ressaltou que as omissões e subjetividades do edital levam a “barreiras indiretas”, devido à insegurança jurídica, o que resulta em baixa competitividade durante o processo licitatório.

Assim, pediu que a denúncia fosse conhecida, e que houvesse a paralisação imediata do certame para a realização de exame prévio de edital. Ademais, no mérito, pediu que fosse dado provimento integral, no sentido de revogação do edital, ou orientação no intuito de que seja efetivada a devida correção das ilegalidades. Similarmente, pediu que o Pregão Eletrônico fosse reconhecido como modalidade de licitação inadequada à circunstância, e que fossem efetuadas as correções pertinentes ao edital, de modo que, com sua republicação, seja determinado prazo mínimo de 30 (trinta) dias até a sessão do pregão.

A petição, de fls. 170/189, foi instruída com a documentação de fls. 192/308, entre elas a cópia do Estatuto Social do SINBRACOM (fls. 192/210), e também a cópia do edital impugnado e anexos (fls. 223/308).

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação realizou análise de pedido de medida cautelar às fls. 311/316. Compreendeu como regular a subdivisão do objeto da licitação em dois lotes, porém constatou que a vigência inicial do contrato para o Lote 2 por um período de 36 (trinta e seis) meses é irregular, haja vista que, de acordo com o art. 57, *caput* da Lei n. 8.666/93, a duração dos contratos está adstrita à vigência dos créditos orçamentários. Ademais, com relação à inadequação do Pregão Eletrônico como modalidade de licitação, adotou fundamento da Coordenadoria referente à análise do edital anterior, no sentido de entender que descabe razão ao denunciante quanto à alegação de impedimento à aplicação da modalidade para o objeto do certame, assim como quanto à exigência de amostra no Pregão Eletrônico. Por fim, acerca das omissões e subjetividades presentes no edital, a Unidade Técnica fundamentou que resta prejudicada a análise do item, pois o denunciante não indicou objetivamente as disposições do edital eivadas das irregularidades.

Desse modo, concluiu pela irregularidade do prazo de vigência do contrato relativo ao Lote 2, que é de 36 (trinta e seis) meses e, por isso, extrapola a vigência dos créditos orçamentários. Entretanto, por não ter vislumbrado na respectiva irregularidade motivos suficientes para a

suspensão do certame, sugeriu o indeferimento do pedido de concessão de medida cautelar de suspensão do certame. Entendeu, ainda, pela citação dos responsáveis após o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para que, querendo, apresentassem defesa em relação às irregularidades eventualmente apontadas.

Em 12/04/2019 decidi a respeito da concessão da medida cautelar pleiteada, às fls. 318/321. Em síntese, sobre a incompatibilidade do objeto da licitação com a modalidade de pregão, concordei com a análise da Unidade Técnica e, ainda, salientei entendimento que já havia firmado quando do julgamento de pedido de medida cautelar referente ao edital anterior, no sentido de que não prospera a alegação do denunciante. Acerca da distinção dos prazos de vigência das contratações dos Lotes 1 e 2, compreendi que, mesmo que o prazo estipulado ao Lote 2 estivesse em desacordo com o que dispõe o art. 57, *caput* da Lei n. 8.666/93, o *periculum in mora*, no momento, militava em favor da Administração Pública e da coletividade, o que obstava a suspensão do certame. Ainda, sobre a vedação de consórcio no Lote 1, a interpretei como oportuna, haja vista inexistir complexidade quanto ao objeto que pretendia-se contratar.

Sendo assim, por não constatar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decidi por não conceder a cautelar pleiteada. Contudo, ressaltei que seria dado prosseguimento à análise da denúncia e que, a qualquer momento, caso houvesse suporte fático, poderia ser determinada a suspensão do procedimento licitatório. Ademais, determinei a intimação do denunciante, assim como novamente do Sr. Lucas Vilas Boas Pacheco, Gestor da Central de Compras MG, da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, este último com o intuito de que, no prazo de 3 (três) dias, encaminhasse a esta Corte de Contas a documentação relativa às fases interna e externa do certame, até a fase em que se encontrasse.

Em cumprimento à minha determinação, foram intimados pela Secretaria da Segunda Câmara, o Sr. Luciano Pereira dos Santos, representante legal do SINBRACOM, e o Sr. Lucas Vilas Boas Pacheco, conforme fls. 324/325.

O Sr. Lucas Vilas Boas Pacheco encaminhou a documentação devida, por meio de divulgação do sítio eletrônico para acesso ao Processo Eletrônico e, ainda, disponibilizou toda a documentação em mídia portátil (*pen drive*), conforme fls. 328/329.

Em continuidade, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, representado pelo Procurador Daniel de Carvalho Guimarães, requereu prévia manifestação da Unidade Técnica sobre a documentação encaminhada por meio de mídia eletrônica e, após, o retorno dos autos ao *Parquet* para manifestação preliminar (fls. 333/334).

Através de sua análise, às fls. 336/339-v, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação compreendeu que, quanto à irregularidade do prazo de vigência do contrato referente ao Lote 2, a justificativa apresentada pela denunciada se mostrou razoável para fundamentar a vigência do período de 36 (trinta e seis) meses, desde que haja avaliação periódica acerca da pertinência da ampliação do prazo. Concluiu, desse modo, pela regularidade do edital e conseqüente arquivamento dos autos com resolução de mérito.

O Ministério Público de Contas realizou seu parecer às fls. 341/344. Entendeu, em acordo com a Unidade Técnica, que os fatos denunciados não prosperaram. Apreendeu, além disso, que a ampliação do período de vigência do contrato relativo ao Lote 2 restou esclarecido pelas justificativas apresentadas pela denunciada e que, ademais, a medida possui amparo no art. 57, inciso II, da Lei n. 8.666/93. Assim, diante do exposto, opinou, de acordo com a Unidade Técnica, pela improcedência da denúncia e conseqüente regularidade do edital.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### II.1. – Mérito

Apreciados os autos, passo à análise das denúncias referentes ao Pregões Eletrônicos para Registro de Preços n<sup>os</sup> 29/2019 e 479/2018, realizadas pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, tendo em consideração a documentação encaminhada pelas partes, assim como as análises e pareceres efetivados pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Evidencio, ainda, que não determinei a citação da denunciada para que apresentasse defesa, pois não constatei irregularidades referentes às alegações efetuadas pelo denunciante. Ademais, é de se acrescentar que não há nulidade do ato quando não se comprova o prejuízo ocasionado por ele.

#### II.1.1. – Da inadequação da modalidade de licitação, a julgar pela complexidade do objeto.

Quanto ao Pregão Eletrônico n. 479/2018, cumpre salientar que, conforme relatado, a licitação foi considerada deserta o que, conseqüentemente, acarretou a perda de seu objeto. Contudo, houve a publicação do Pregão Eletrônico n. 29/2019, que almejou o mesmo objeto e que passarei a analisar.

De acordo com o denunciante, pelo fato de o objeto licitado ser complexo, e não ter havido distinção entre os objetos principais e acessórios no edital, a modalidade “Pregão Eletrônico” se mostra inadequada à situação e, ainda, demonstra claro descumprimento do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 10.520/2002. Ademais, afirmou que a exigência de prova de conceito não pode ser imposta pela referida modalidade de licitação, e que a subdivisão do objeto em dois lotes sinaliza ainda maior complexidade do objeto.

A Unidade Técnica versou sobre o tema quando da análise do pedido de medida cautelar, às fls. 311/316. Entendeu que a subdivisão do objeto da licitação em dois lotes é regular, já que integra a esfera de discricionariedade da Administração Pública, e é usualmente praticada pelo mercado. Sobre a disposição referente à modalidade de licitação, compreendeu que, apesar de o objeto presente no Lote 2 ser composto, haja vista pronunciar-se sobre o gerenciamento do abastecimento de veículos por meio de sistema e dispositivos eletrônicos de gestão, pode ser considerado comum, pois diz respeito a tecnologia e *expertise* já amplamente disseminadas, com diversas empresas dispostas a oferecerem o serviço no mercado, o que demonstra sua adequação ao Pregão Eletrônico. Quanto à exigência da prova de conceito, interpretou que esta não impossibilita a realização do certame por meio do Pregão Eletrônico, vez que o local de demonstração do produto não prejudica a celeridade e funcionalidade da modalidade de pregão.

Em concordância com a Unidade Técnica, o Ministério Público de Contas entendeu que não prosperam os fatos denunciados. Ressaltou que o fornecimento de combustível e o gerenciamento de abastecimento são objetos comuns, para os quais existem diversos fornecedores e prestadores de serviço no mercado. Ainda, quanto às alegações do denunciante referentes à modalidade de licitação escolhida e à divisão do objeto em lotes, compreendeu, assim como a Unidade Técnica, que fazem parte da esfera de discricionariedade da Administração Pública, não lesando o caráter competitivo do certame.

Pois bem.

Em exame dos autos, observei que o Termo de Referência do edital determina que o objeto será subdividido em dois lotes, e os descreve do seguinte modo, conforme fl. 236-v:

1.4. O objeto será licitado em dois lotes: o lote 1 para fornecimento de combustível e o lote 2 para o serviço de gerenciamento do abastecimento.

1.4.1. O objeto licitado no Lote 1 compreende o fornecimento de combustível, a realização das manutenções dos equipamentos dos postos e o tratamento de resíduos desses locais (provenientes da manutenção) e será contratado por 12 (doze) meses.

1.4.2. O serviço de gerenciamento do abastecimento (Lote 2) será contratado por 36 (trinta e seis) meses e inclui:

1.4.2.1. A implantação, a manutenção e a administração de um sistema informatizado/automatizado e integrado, com a instalação de dispositivos eletrônicos nos veículos, softwares e demais insumos necessários, instalados nas bombas e nos postos próprios do Estado, nestes incluídos os bicos de bombas com a devida tecnologia de automação para o abastecimento;

1.4.2.2. O fornecimento, instalação e manutenção de sondas magnetostrictivas e os respectivos sistemas/consóles de operação das sondas;

De início, cumpre destacar que a denunciada efetuou melhorias consideráveis no Termo de Referência do Pregão Eletrônico n. 29/2019, em comparação ao Termo de Referência constante do edital prévio, de fls. 114-v/119. Constatou-se que, além de ter sido realizada a subdivisão do objeto em lotes, também houve aperfeiçoamento em relação à própria descrição do objeto.

A meu ver, a divisão do objeto em lotes não importa o aumento de sua complexidade, mas simplesmente o desmembramento de serviços consideravelmente distintos entre si e que, por isso, podem ser frutos de contratos diversos. Ora, é fácil contemplar, por exemplo, a diferenciação entre o fornecimento de combustível, item próprio do Lote 1, e a instalação de softwares nos postos do Estado, disposição referente ao Lote 2. Consequentemente, também é possível concluir que, usualmente, os serviços serão executados por empresas diversas, haja vista estas dificilmente serem tecnicamente aptas a realizarem atividades significativamente diferentes entre si, como as consignadas nos dois lotes.

O parcelamento do objeto, ainda, quando não prejudicial à execução de seu conjunto, demonstra cumprimento do princípio da competitividade e observância da economia de escala, elementos fundamentais ao correto andamento do processo licitatório. Ademais, a divisão do objeto corresponde a regra geral a ser seguida pela Administração Pública quando da realização de licitações, como se depreende do art. 23, §1º da Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Já com relação à complexidade do objeto, referente à própria descrição dos itens definidos nos lotes, é essencial que, para que sejam considerados comuns, os serviços possuam padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações habituais do mercado, como determina o art. 1º, parágrafo único da Lei n. 10.520/2002. Sobre a matéria, já tive oportunidade de me pronunciar quando do julgamento de concessão de medida cautelar, referente ao Pregão Eletrônico n. 479/2018 (fl. 151). Sendo assim, colaciono trecho que considero esclarecedor sobre minha convicção para o debate:

Pois bem, também verifico que o objeto licitado pode ser considerado comum, possuindo em seu escopo o fornecimento e a prestação de serviços, mas com padrão de desempenho e qualidade objetivamente definidos e especificações usuais de mercado, como exige o parágrafo único do art. 1º, da Lei n. 10.520/02, e já amplamente difundido e atendido por diversas empresas do ramo.

Saliento que a única alteração entre o objeto do Pregão n. 479/2018 e o atual, foi sua subdivisão em lotes e o aperfeiçoamento de sua descrição. Desse modo, mantenho meu entendimento sobre o tema, qual seja, de que o objeto, mesmo que desta vez tenha sofrido divisão, se mostra comum, ainda que possa ser considerado composto em relação ao Lote 2.

Haja vista que afastada a complexidade do objeto, passo ao exame da adequação do Pregão Eletrônico como modalidade de licitação à presente circunstância.

Em sede de justificativa à escolha da modalidade de licitação, o Termo de Referência do Pregão Eletrônico n. 29/2019 se pronuncia da seguinte maneira:

#### **4. JUSTIFICATIVA DA MODALIDADE E TIPO DA LICITAÇÃO:**

O modelo de Gestão Total do Abastecimento, objeto desta contratação, fora licitado anteriormente utilizando-se a modalidade Pregão Eletrônico para Registro de Preços, à época por meio do Planejamento 35/2010 da Polícia Militar de Minas Gerais. Tal modalidade e tipo permitiu a concentração da demanda dos diferentes órgãos e entidades em um só processo, de maneira a possibilitar ganhos de escala e a obtenção de menores preços. A realização do registro de preço ainda garante menor mobilização da Administração, tendo em vista que tal modalidade permite a instrução processual do procedimento licitatório em uma única unidade administrativa, restando apenas o procedimento de celebração e formalização dos contratos ao conjunto de Órgãos e Entidades participantes.

O Pregão, seja ele presencial ou eletrônico, é modalidade de licitação voltada para objetos comuns, que busca a elaboração de um processo licitatório célere e, simultaneamente, a instituição de um ambiente que honre a competitividade e demais princípios do Direito Administrativo.

Saliento que, no que tange a competitividade, o Pregão Eletrônico é modalidade de licitação que busca o cumprimento do princípio à sua máxima, tendo em vista que, ao reduzir significativamente os custos de participação aos potenciais licitantes, pois não exige a presença *in loco* dos interessados, possibilita que um número consideravelmente maior de empresas possa dar seus lances, em comparação à sua forma presencial. Demonstro, aqui, entendimento que compartilho com o professor Lucas Rocha Furtado, que dispõe do seguinte modo sobre o tema:

O pregão presencial tem-se revelado um dos instrumentos mais modernos para a contratação de bens e de serviços comuns. Suas principais vantagens são a celeridade e a redução de preços, que tem sido obtida, sobretudo, na fase de lance.

Com a edição do Decreto n. 5.450/05, busca-se trazer para a Administração Pública as vantagens da virtualidade. Destaca-se, dentre elas, a ampliação da competitividade induzida pela redução dos custos por parte dos licitantes, que não mais precisam se deslocar ao local da realização da sessão pública da licitação para apresentar suas

propostas e lances, bem como pela facilidade no acompanhamento, pela internet, de todo o processo do pregão eletrônico.<sup>1</sup>

A meu ver, assim, o Pregão Eletrônico se mostra como modalidade de licitação ideal ao processo em apreço, pois, além de ser adequado a objetos comuns, permite a participação de uma quantidade maior de licitantes, tendo em conta a magnitude do presente instrumento convocatório, seja pelo vultuoso número de itens presentes em cada lote, ou pela variedade de órgãos e entidades a serem beneficiados pelas contratações.

Por fim, sobre a exigência de prova de conceito para os itens presentes no Lote 2, verifico, conforme fl. 231-v e Anexo XII às fls. 282-v/290-v, que o edital descreve objetivamente as especificidades concernentes ao fato. Compreendo que o quesito de apresentação de amostras, quando determinado por edital de Pregão Eletrônico, deve versar sobre hipótese excepcional, em que a demonstração presencial das qualidades do objeto é crucial ao êxito de todo o processo licitatório. É este o entendimento adotado por esta Corte de Contas, como se depreende do seguinte trecho do voto prolatado pelo Conselheiro-Relator Cláudio Couto Terrão, na Denúncia n. 1.015.885, na 14ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, em 09/05/2019, *ipsis litteris*:

1. A visita técnica, quando prevista no edital, deve ser facultativa, admitindo-se, entretanto, que seja obrigatória em hipóteses extraordinárias, nas quais a obrigatoriedade seja plausível, considerando as peculiaridades do objeto, bem como a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido (fato a ser devidamente justificado no processo licitatório em sua fase interna).<sup>2</sup> (grifos nossos)

Compulsando os autos, percebo que a apresentação de amostras se destina exclusivamente aos itens presentes no Lote 2. Tais itens, por sua vez, equivalem a equipamentos e dispositivos tecnológicos, como microcomputadores e *softwares* específicos definidos, em consequência, por notável singularidade. Portanto, necessitam de ser demonstrados *in loco* para que haja a comprovação de que são compatíveis com os equipamentos utilizados pelo Estado.

Logo, não possuo ressalva a realizar quanto à exigência de visita técnica no presente Pregão Eletrônico, por não observar irregularidade na determinação.

Cumpra ainda ressaltar que a denunciada não foi citada para a devida apresentação de sua defesa, pois não averigui irregularidades quanto aos apontamentos realizados pelo denunciante.

Sendo assim, **inexiste irregularidade** quanto à modalidade de licitação adotada pela denunciada, levando em consideração as características do objeto quanto à sua complexidade.

#### **II.1.2. – Da vedação de formalização de consórcio para o Lote 1, e da subcontratação.**

Segundo o denunciante, a vedação de formalização de consórcio para o Lote 1 gera obstáculo desnecessário a empresas que poderiam se unir, considerando-se que aquelas que se especializam no fornecimento de combustíveis conseguiriam trabalhar em conjunto com as que exercem atividades de gerenciamento por meio tecnológico.

---

<sup>1</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo, Editora Fórum, 2013, p. 439.

<sup>2</sup> DENÚNCIA n. 1.015.885, Conselheiro-Relator Cláudio Couto Terrão, Segunda Câmara.

Ademais, fundamentou que deve haver autorização para que as empresas capazes de fornecer o Lote 1 possam subcontratar a execução dos itens presentes no Lote 2. Do mesmo modo, as empresas capazes de executarem o Lote 1, devem poder consorciar com outras aptas à execução do Lote 2. Afirmou ainda, que caso tal modelo de consórcio fosse permitido, haveria a ampliação da competitividade, pois, lado outro, o que se tem são barreiras desnecessárias aos interessados e a oneração dos produtos.

A Unidade Técnica, em sua análise, entendeu que é regular a subdivisão do objeto da licitação em dois lotes, pois encontra-se dentro da esfera de discricionariedade da Administração Pública. Salientou, ainda, que o modelo de contratação é usualmente utilizado pelo mercado, o que claramente foi analisado pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão quando da elaboração dos termos da licitação em sua fase interna. Entretanto, no que tange a vedação à formalização de consórcio para o Lote 1, não se pronunciou sobre o tema.

Já o Ministério Público de Contas afirmou que, assim como a divisão de lotes, a vedação de consórcios se encontra na esfera de discricionariedade da Administração Pública, o que não fere o caráter competitivo do certame.

Sobre a subcontratação, de início, o edital dispõe do seguinte modo (fls. 233 e 245-v/246):

#### **15. DA SUBCONTRATAÇÃO**

15.1. A CONTRATADA, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar parte do objeto conforme especificado no Termo de Referência ANEXO I este edital.

15.2. A subcontratada também deverá cumprir os requisitos de habilitação, em especial os requisitos de habilitação técnica.

15.3. Em qualquer hipótese de subcontratação, permanece a responsabilidade integral da CONTRATADA pela perfeita execução contratual, cabendo-lhe realizar a supervisão e coordenação das atividades da subcontratada, bem como responder perante o CONTRATANTE pelo rigoroso cumprimento das obrigações contratuais correspondentes ao objeto da subcontratação.

#### **8. DA SUBCONTRATAÇÃO E CONSORCIAMENTO**

8.1. É facultado à futura contratada (LOTE 1) subcontratar os serviços de manutenção dos postos de abastecimento, bem como o tratamento e disposição final de resíduos de tais locais, sem qualquer ônus para a contratante.

8.2. É facultado a futura contratada (LOTE 2) subcontratar o serviço de *call center* e/ou provimento dos equipamentos e sistema para gestão de estoque.

8.3. O futuro contratado responderá por todos os atos do subcontratado.

8.4. A subcontratação não exime o licitante ou seu contratado das obrigações e responsabilidades decorrentes da licitação e da contratação.

Já me pronunciei sobre matéria idêntica quando neguei a concessão de medida cautelar, em face do Pregão Eletrônico n. 479/2018, conforme fls. 148/150-v. Percebo que, no que tange o edital do Pregão Eletrônico n. 29/2019, houve correção quanto à disposição que gerava obscuridade sobre a necessidade de autorização da Administração Pública, para que a empresa subcontratada pudesse participar da licitação. Nesta ocasião, a disposição foi, corretamente, retirada do edital.

Outrossim, a subcontratação, no presente edital, se volta a aperfeiçoar o procedimento, haja vista que ao determiná-la, separadamente para cada lote, a denunciada almeja a otimização de resultados, assegurando que a empresa contratada consiga melhor fiscalizar e coordenar a

atuação da subcontratada, pois, de acordo com os itens presentes em cada lote, ambas estarão submetidas à execução de serviços tecnicamente semelhantes.

Desse modo, descabe razão ao denunciante, quando afirma que as empresas capazes de fornecer o Lote 1 devem poder subcontratar a execução dos itens do Lote 2, tendo em conta que a subcontratação desagregada, estabelecida pela denunciada, se volta à melhor execução do objeto em conjunto, pois determina a execução de serviços especializados a empresas tecnicamente aptas a realizá-los.

Em continuidade, sobre a possibilidade de formalização de consórcio para o Lote 2, a denunciada efetua o seguinte regramento, à fl. 246:

## 8. DA SUBCONTRATAÇÃO E CONSORCIAMENTO

(...)

8.5. É vedada a formalização de consórcio para o Lote 1, posto que se trata de produto final, único e indivisível.

8.6. É facultado a formalização de consórcio para o Lote 2, pois trata-se de um objeto um pouco mais complexo e ainda que existam empresas que o forneçam na totalidade o serviço solicitado, admite-se o consórcio para a ampliação da concorrência, sobretudo em virtude da previsão de instalação de equipamentos.

Observo, da leitura dos itens presentes no portal do Sistema Eletrônico de Informações (SEI!), na aba “Impugnação e Resposta – Empresa IPIRANGA”<sup>3</sup>, que a vedação à formalização de consórcio para o Lote 1 foi motivo de impugnação do certame, também por parte da licitante Ipiranga Produtos de Petróleo S.A., que efetuou questionamentos semelhantes aos do denunciante. A denunciada, por sua vez, realizou a seguinte explicação:

### Manifestação SEPLAG:

O que se observou no decorrer da licitação anterior (Registro de Preços Planejamento n. 479/2018) fora que a previsão de consorciamento entre fornecedores de combustível e de serviço de gerenciamento implicou em restrição à competitividade. A argumentação sobre a parcela do objeto principal/acessória fica prejudicada, desta forma.

Lado outro, não há forma que amplie mais a concorrência que a divisão em lotes. Ao passo que o consórcio seria uma contramedida ao fato de não existir no mercado fornecedor que atendesse a todo objeto, quando licitado em lote único.

Não obstante, importante revelar que as cotações de fornecimento de combustível acostadas neste processo permitiram concluir pela economicidade de formatação do objeto em dois lotes.

Creio que, mesmo que a formalização de consórcios encontre-se dentro da esfera de discricionariedade da Administração Pública, quando da elaboração do instrumento convocatório é essencial que também seja produzida fundamentação adequada na hipótese em que é estabelecida vedação ao procedimento. No caso em tela, vejo que a denunciada foi sucinta, porém esclarecedora em sua justificativa, já que se ateve em elucidar a escolha com base nas especificidades dos objetos.

Interpreto, ainda, que a justificativa de permissão de formalização de consórcio apenas para a execução dos itens presentes no Lote 2 se perfaz pela leitura de todo o edital. Ora, é possível inferir da própria divisão do objeto em lotes que a denunciada, ao limitar a realização de consórcio apenas a um deles, objetiva tornar mais acessível a execução de um objeto assinalado por maiores peculiaridades, e que pode ensejar empecilho à competitividade do certame.

O ponto central a ser analisado quando da vedação de formalização de consórcio, divulgada em instrumento convocatório, diz respeito a seus efeitos perante a garantia da competitividade durante o processo licitatório. Sabe-se que a Administração deve sempre prezar pela proteção de uma competição justa entre os licitantes, restringindo-a apenas naquilo que considera excepcionalmente necessário para a execução do objeto. De minha análise dos autos, pude comprovar que a vedação de consórcio foi elemento que apenas favoreceu a competitividade, haja vista que, desta feita, 5 (cinco) empresas participaram do certame (Portal SEI!, aba “Ata da sessão do Pregão”)<sup>4</sup>, de modo que, da conclusão do pregão pôde ser constatada uma economia sobre o preço de referência de 34,82% (trinta e quatro vírgula oitenta e dois por cento) (Portal SEI!, aba “Termo de Conclusão do Pregão”)<sup>5</sup>.

Ademais, ressalto que a avaliação da garantia de competitividade, perante vedação à formalização de consórcios, já é matéria reconhecida por esta Corte. Dessarte, colaciono excerto admirável do voto do Conselheiro-Relator Mauri Torres, quando do julgamento do Recurso Ordinário n. 944.801, na 22ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno em 26/08/2015:

Marçal Justen Filho ensina que a permissão ou não da participação de empresas em consórcio na licitação “é resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto”.

(...)

Embora tudo leve a crer que a vedação ao consórcio não tenha sido justificada nos autos do procedimento licitatório, entendo que a decisão recorrida não merece reparo, pois a rejeição à reunião de empresas não afetou a competitividade do certame.

Com efeito, participaram e se classificaram no certame 04 (quatro) empresas que se lançaram à disputa, determinante para a apuração de preços compatíveis com os praticados no mercado, consoante se extrai da ata de sessão pública (...)<sup>6</sup> (grifos nossos)

Assim sendo, compreendo que **não há irregularidades** referentes à subcontratação e ao consorciamento, autorizados pela denunciada no instrumento convocatório.

### II.1.3. Do prazo de vigência do Lote 2 por 36 (trinta e seis) meses:

4

[https://www.sei.mg.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5Ti8hsnR1Xkb2LAJalZCJqXRQxA5Ep-2-wQmLoafuzi6jZH8IHNokQqgMBwdtQgmyiCkq156R8zROj5a4wTO8av](https://www.sei.mg.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5Ti8hsnR1Xkb2LAJalZCJqXRQxA5Ep-2-wQmLoafuzi6jZH8IHNokQqgMBwdtQgmyiCkq156R8zROj5a4wTO8av) – Acesso em 02/07/2019.

5

[https://www.sei.mg.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RJuUWfKhZ95T7ANR2XbFZiJLOAckVIUyZ6rDKCbcEm5WFWa4XFy5dJb-VqEgYnsNOetCilEjZfluXSfB3txxaR](https://www.sei.mg.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RJuUWfKhZ95T7ANR2XbFZiJLOAckVIUyZ6rDKCbcEm5WFWa4XFy5dJb-VqEgYnsNOetCilEjZfluXSfB3txxaR) – Acesso em 02/07/2019.

<sup>6</sup> RECURSO ORDINÁRIO n° 944.801, Conselheiro-Relator Mauri Torres, Pleno.

De acordo com o denunciante, a vigência de contratação para os dois lotes não se coaduna, haja vista que pretende-se contratar o objeto do Lote 1 por 12 (doze) meses, enquanto o Lote 2 será contratado por 36 (trinta e seis) meses. Assim, fundamenta que o certame carece de harmonização entre o prazo de contratação do fornecimento de combustível e o de serviço de gerenciamento, tendo em conta que a amplitude do prazo de vigência contratual é essencial para a definição dos preços dos serviços a serem ofertados, em decorrência da possibilidade de aproveitamento das estruturas por um tempo maior.

A Unidade Técnica, por sua vez, após manifestação da denunciada, entendeu que o prazo de vigência do Lote 2 é razoável. Do mesmo modo, interpretou como coerente a conclusão alcançada pela nota técnica n. 5 (Portal SEI!, aba “Nota Técnica 5”) do processo eletrônico, que dispõe que caso a vigência do contrato se dê por período superior a 12 (doze) meses, será realizada avaliação no sentido de averiguar se a solução se mantém pertinente. Consequentemente, a manutenção do contrato apenas será mantida na hipótese em que for verificada a preservação das condições mais vantajosas à Administração.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, assim como a Unidade Técnica, compreendeu que restou justificada a questão levantada acerca do prazo contratual de 36 (trinta e seis) meses, referente ao Lote 2 do instrumento convocatório. Fundamentou que, mesmo que o art. 57, *caput* da Lei n. 8.666/93 determine que a vigência dos contratos por ela regidos ficará adstrita à vigência dos créditos orçamentários, são estabelecidas exceções em seus incisos. Assim, constatou que ao Lote 2 se aplica a ideia contida no inciso II da referida lei, qual seja, que poderá haver a prorrogação, por iguais e sucessivos períodos, do prazo de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, por até 60 (sessenta) meses, a fim de que sejam obtidos preços e condições mais vantajosos à Administração.

Pois bem.

A denunciada apresentou a seguinte justificativa acerca do período de vigência de 36 (trinta e seis meses), referente ao Lote 2 (Portal SEI!, aba “Nota Técnica 5”):

O período de vigência da contratação do serviço de gerenciamento encontra-se embasado no item 10.1.2.2 do Termo de Referência, em razão do investimento inicial feito pelo fornecedor e da implantação do serviço, nos seguintes termos:  
Justifica-se o prazo para contratação de 36 (trinta e seis) meses uma vez que a implementação do objeto envolve investimento inicial por parte do fornecedor, que deverá se adequar às especificidades dos contratantes, realizar adequações e desenvolvimentos em seu sistema, integrar seu sistema com o sistema corporativo do Governo de Minas Gerais, promover treinamentos aos contratantes, credenciar estabelecimentos para sua rede, e investir em pessoal qualificado para atendimento às demandas e exigências editalícias. Ainda, um prazo mais longo, como o definido, pode permitir a redução da remuneração decorrente do gerenciamento dos abastecimentos, além de prover previsibilidade e segurança aos licitantes interessados.<sup>7</sup>

Efetuei pronunciamento a respeito do tema, quando decidi sobre possível concessão de medida cautelar, à fl. 320. Desse modo, considerei, à época, que não havia razão para o

---

7

[https://www.sei.mg.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QtrljGEiHrsX5MKzaxRjyDQLnf9ukGJ3a8apFRV8tPxxv\\_5Kooi03P1qDrI0hWKJ82zEcYSLOhwCRvhzGQb\\_xqs](https://www.sei.mg.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QtrljGEiHrsX5MKzaxRjyDQLnf9ukGJ3a8apFRV8tPxxv_5Kooi03P1qDrI0hWKJ82zEcYSLOhwCRvhzGQb_xqs) – Acesso em 03/07/2019.

encerramento do procedimento licitatório, devido à importância da licitação *in casu*. A título de esclarecimento, colaciono excerto de meu pronunciamento, nos termos:

(...) o *periculum in mora*, neste momento, milita em favor da SEPLAG e dos administrados, uma vez que, diante do iminente encerramento do procedimento licitatório e assinatura das atas de registro de preços e contratos o prejuízo será sofrido pela coletividade.

Veja-se que a licitação em comento tem o objetivo de adquirir combustível para veículos de diversos órgãos da Administração estadual que aderiram ao registro de preços como órgãos partícipes, quais sejam, Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, Departamento de Edificações e Estradas e Rodagem, Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, Polícia Militar de Minas Gerais, Secretaria de Estado de Segurança Pública, Secretaria de Estado da Saúde e outras diversas, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Institutos diversos, Fundações diversas, etc. (fls. 253/255).

Verifico no site da SEPLAG que o Pregão Eletrônico n. 29/2019 encontra-se homologado, nos termos dos documentos em anexo, tendo participado, no lote 1, duas empresas, e no lote 2, outras duas empresas.

Interpreto como essencial que a Administração se atenha à vigência dos créditos orçamentários, no momento de estipulação dos prazos contratuais que irão integrar o processo licitatório. Entretanto, compreendo que existem exceções à determinação, como é possível extrair dos incisos do art. 57, da Lei n. 8.666/93.

Observo, em análise dos serviços que compõem o Lote 2, que é exigido maior empenho dos licitantes em seu fornecimento, haja vista a necessidade de compatibilidade com a infraestrutura proporcionada pela Administração, e apresentação *in loco* de parte da aparelhagem. Por conseguinte, é imposto ao licitante a realização de investimentos iniciais consideráveis, no intuito de simples implementação dos serviços, custos que um fornecedor consciente não está disposto a efetuar para a realização de seus serviços por um breve período de tempo. Assim, a determinação do prazo de vigência do Lote 2 em 36 (trinta e seis) meses garante segurança imprescindível aos licitantes, no sentido de possibilitar a diluição dos gastos efetuados por um período de tempo mais prolongado.

No mesmo sentido, por representar serviço contínuo a ser prestado, e considerando-se a pretensão da Administração em reduzir dispêndios, porém sem afetar a qualidade dos serviços a serem fornecidos, interpreto que a permanência dos serviços do Lote 2 por tempo superior simboliza observância ao princípio da vantajosidade, pois obsta a realização de investimentos anuais desnecessários para a elaboração de novos procedimentos licitatórios.

Ademais, é de se notar que os serviços elencados no Lote 2 não se encerram com o fim do exercício financeiro, haja vista que o gerenciamento da frota de veículos dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual caracteriza atividade que deve ser realizada constantemente, porquanto sua paralisação possui o condão de gerar prejuízos à coletividade com a paralisação de serviços públicos essenciais. Neste sentido foi meu voto quando do julgamento da Consulta n. 812.182, na Sessão do Tribunal Pleno de 03/07/2013, *in verbis*:

*B) Necessidade de se demonstrar a vantajosidade da contratação por período superior à vigência do respectivo crédito orçamentário, devidamente comprovada mediante estudos envolvendo critérios técnicos e financeiros, seguida da devida justificativa da autoridade competente, assim como verificar a conveniência e oportunidade de se prorrogar o contrato ao revés da realização de novo procedimento licitatório; acrescente-se que a possibilidade de prorrogação do contrato deve estar contida no instrumento editalício.*  
(...)

Para se aferir a natureza contínua de um serviço, deve ser avaliada a permanência da necessidade pública que se busca satisfazer por meio da prestação avencada, e não a atividade em si. Faz-se mister se a demanda pública é satisfeita por meio do cumprimento do serviço contratado ou, por outro lado, se a necessidade pública se apresenta duradoura, sendo necessário que a prestação do serviço se protraia no tempo.

Nessa esteira são os ensinamentos de Marçal Justen Filho ao comentar o art. 57, II, da Lei n. 8.666/93: (...) A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades que não são indispensáveis. O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.

(...)

É essencial observar que a necessidade que permeia a noção de continuidade não é aquela ampla e geral. Se fosse, todo e qualquer serviço do qual a Administração ordinariamente precisasse poderia ser considerado contínuo. O que caracteriza a continuidade na prestação de um dado serviço é sua necessidade incessante e rotineira no âmbito da Administração. Sua utilização constante e permanente impõe a execução ininterrupta como condição de satisfação do interesse público. Assim, diante das características do objeto em questão, é grande a possibilidade de ser considerado contínuo pela administração contratante, permitindo-se, nessa hipótese, à prorrogação do prazo de vigência contratual nos termos do art. 57, inc. II, da Lei.<sup>8</sup> (grifos nossos)

Convém evidenciar, ainda, que a denunciada apresentou a devida fundamentação para o prolongamento do prazo de vigência do Lote 2, como pode ser constatado da aba “Nota Jurídica n. 41/2019” no Portal SEI!, nos termos:

Como bem lembrado por Celso Antônio Bandeira de Melo, *in Elementos de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 1992, 3º Ed. p. 28, 96, 123/125:

**“Com efeito, nos casos em que a Administração dispõe de certa liberdade para eleger o comportamento cabível diante do caso concreto, isto é, quando lhe cabe exercitar certa discricção administrativa, evidentemente tal liberdade não lhe foi concedida pela lei para agir desarrazoadamente, de maneira ilógica, incongruente.**

A lei não faculta a quem exercita atividade administrativa dotar providências ilógicas ou desarrazoadas

**Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato.** É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato... Quando previsto em lei, o agente só pode praticar o ato se houver ocorrido a situação prevista... Se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado...

O motivo do ato é a própria situação material, empírica, que efetivamente serviu de suporte real e objetivo para a prática do ato. É evidente que o ato será viciado toda vez que o motivo de fato for descoincidente com o motivo legal.

Para fins de análise da legalidade do ato, é necessário, por ocasião do exame dos motivos, verificar:

b) a correspondência do motivo existente (e que embasou o ato) com o motivo previsto em lei.” (g.n.)

---

<sup>8</sup> CONSULTA n° 812.182, Conselheiro-Relator Wanderley Ávila, Pleno.

A eventual margem de discricionariedade depende de fundamentação, **em especial, no caso concreto na qual a jurisprudência do TCE/MG é conservadora nesse aspecto e o TCU admite apenas em casos excepcionalíssimos.**

Não se olvida que o TCU tem, **excepcionalmente, permitido** prazo acima de 12 (doze) meses. (TCU Acórdão 2048/2006). Aliás, o TCE, na consulta n.º 761137. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 24/09/2008, analisou um contrato com prazo superior a 12 meses, citando a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello in *Curso de Direito Administrativo. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p.595*. A discussão girou em torno do problema do reajuste, todavia, **aceitou prazo superior a 12 meses.**

Nessa esteira, colaciona-se também, o entendimento do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho[14], no sentido de possibilitar as contratações que, desde logo, tenham um maior prazo de vigência. Vejamos:

“[...] a superveniência da lei de Responsabilidade Fiscal (e das sanções pelo descumprimento dos deveres ali consagrados) tem conduzido à prevalência de que a contratação submetida ao regime do art.57, II, deve observar limites da vigência até dos créditos orçamentários. Segundo esse enfoque, promove-se a contratação com prazo de vigência até o término do exercício. Ao início do exercício subsequente, formaliza-se a renovação. E assim sucessivamente até se atingir a sessenta meses (sendo irrelevante a exigência de que a renovação seja feita por períodos “iguais”).

Essa interpretação produz dois problemas sérios. O primeiro é a turbulência ao início do exercício subsequente. Assim se passa porque a renovação não pode ser formalizada antes da vigência da lei orçamentária seguinte. Mas é materialmente impossível renovar o contrato no dia 1º de janeiro de cada ano. Logo, a solução prática é assegurar a continuidade dos serviços até que seja formalizada a dita renovação.

Mas o problema mais relevante reside na perda pela Administração Pública de uma das vantagens inerentes à adoção de prazos mais amplos. **Quando se realiza um contrato com prazo de sessenta meses, reduzem-se os custos unitários e gerenciais do particular. Portanto, a Administração pode obter preços mais vantajosos.** Quando se impõe contratação com prazo mais reduzido (ainda que com a previsão de sua renovabilidade até sessenta meses), elevam-se os custos do particular. Logo, a Administração se sujeita a preços mais elevados. (...) **Por essas considerações, mantém-se a concepção de que o inc. II do art.57 autoriza contratações com prazo de vigência de até 60 meses.”** (g.n)

A Advocacia-Geral da União editou Orientação Normativa na qual é previsto que, excepcionalmente, o prazo de vigência poderá ser fixado por período superior a 12 meses quando, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, desde que fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a administração:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 38, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011 (\*)

"NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA DEVE-SE OBSERVAR QUE: A) O PRAZO DE VIGÊNCIA ORIGINÁRIO, DE REGRA, É DE ATÉ 12 MESES; B) EXCEPCIONALMENTE, ESTE PRAZO PODERÁ SER FIXADO POR PERÍODO SUPERIOR A 12 MESES NOS CASOS EM QUE, DIANTE DA PECULIARIDADE E/OU COMPLEXIDADE DO OBJETO, FIQUE TECNICAMENTE DEMONSTRADO O BENEFÍCIO ADVINDO PARA A ADMINISTRAÇÃO; E C) É JURIDICAMENTE POSSÍVEL A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR PRAZO DIVERSO DO CONTRATADO ORIGINARIAMENTE."

Ainda, de acordo com a Instrução Normativa MPOG n. 05/2017, Anexo IX, item 12, “b”, excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses, nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique

tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a Administração. Seja como for, **o que não se pode admitir**, é o ‘*automatismo*’ quanto ao prazo de **36 (trinta e seis)** meses. Sua possibilidade é *excepcionalíssima*, decorrente de robusta fundamentação.

Quando a autoridade administrativa fixar prazo de vigência maior que 12 (doze) meses, é indispensável que, a cada novo período de 12 meses, seja avaliado se a solução permanece pertinente, bem assim se o valor e a qualidade continuam compatíveis com os praticados no mercado (Acórdão TCU n. 1214/2013-Plenário). Ainda, recomenda-se a adoção de cláusula contratual que admita a rescisão antecipada por parte da Administração Pública, no caso de ser constatada desvantajosidade no modelo ou no preço, sem que o contratado tenha direito a indenização pelo só fato de extinguir-se o vínculo contratual antes do prazo contratual estipulado. Vale dizer, a manutenção do vínculo, após o primeiro período de 12 meses, dependerá da demonstração de que estão sendo mantidas as condições mais vantajosas para a Administração.<sup>9</sup> (grifos deles)

Simultaneamente, a denunciada demonstra possuir entendimento acerca da necessidade de, a cada 12 (doze) meses, avaliar se a extensão do prazo se mantém vantajosa ao interesse público, assim como se os custos e a qualidade dos serviços continuam compatíveis com os praticados no mercado, conforme aba “Nota Técnica 5” do Portal SEI!, *ipsis litteris*:

ANEXO XIX – MINUTA DE CONTRATO – LOTE 2 (SEI 3639695)

Apontamento 28. Quando a autoridade administrativa fixar prazo de vigência maior que 12 (doze) meses, é indispensável que, a cada novo período de 12 meses, seja avaliado se a solução permanece pertinente, bem assim se o valor e a qualidade continuam compatíveis com os praticados no mercado (Acórdão TCU n. 1214/2013-Plenário). Ainda, recomenda-se a adoção de cláusula contratual que admita a rescisão antecipada por parte da Administração Pública, no caso de ser constatada desvantajosidade no modelo ou no preço, sem que o contratado tenha direito a indenização pelo só fato de extinguir-se o vínculo contratual antes do prazo contratual estipulado 36 (trinta e seis) meses. Vale dizer, a manutenção do vínculo, após o primeiro período de 12 meses, dependerá da demonstração, pela área técnica, de que estão sendo mantidas as condições mais vantajosas para a Administração.

Sendo assim, considero que **inexiste irregularidade** quanto à vigência do prazo contratual do Lote 2 por um período de 36 (trinta e seis) meses.

#### **II.1.4. Das barreiras indiretas – baixa competição:**

Segundo o denunciante, são estabelecidas barreiras ao procedimento licitatório, ainda que indiretamente, devido à falta de clareza e algumas omissões editalícias. Argumenta que o edital, da forma como se encontra, gera prejuízos à coletividade, pois impede a adequada participação das empresas licitantes do certame. Assim, entende que o instrumento convocatório deve sofrer alterações, no intuito de adequar o certame à modalidade de licitação adotada pela denunciada, fato que garantiria o devido cumprimento dos princípios da igualdade e competitividade.

9

A Unidade Técnica, em análise do tema, salientou que, mesmo que o denunciante tenha realizado ilações acerca da clareza e omissões que poderiam comprometer o procedimento licitatório, não indicou de maneira objetiva os itens do edital que estariam comprometidos pelos vícios, o que acabou por prejudicar o exame técnico da matéria.

O Ministério Público de Contas não se pronunciou sobre o assunto.

No que tange o presente tema, estou de acordo com os apontamentos realizados pela Unidade Técnica à fl. 315-v. Não importa que o denunciante realize asserções subjetivas ao longo da elaboração de sua petição inicial. É elementar que, lado outro, efetue fundamentação objetiva, que possa ser amparada por documentação probatória eficiente.

Assim sendo, como o denunciante não assinalou especificamente os itens do edital eivados de omissões, torna-se impossível a realização de um estudo adequado da matéria, por minha parte. Por isso mesmo, considero que **não há irregularidade** quanto às alegações realizadas pelo denunciante.

### III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, concluo que, em relação ao Pregão Eletrônico n. 479/2018, restou prejudicado seu exame conclusivo, frente a licitação ter sido deserta. Já no que tange ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 29/2019 – Planejamento SIRP n. 29/2019, concluo que inexistem as irregularidades elencadas pelo denunciante, referentes aos seguintes temas:

- **modalidade de licitação adotada pela denunciada;**
- **complexidade do objeto;**
- **exigência de prova de conceito em Pregão Eletrônico;**
- **vedação à formalização de consórcio para o Lote 1;**
- **subcontratação;**
- **vigência do prazo contratual do Lote 2 por 36 (trinta e seis) meses;**
- **barreiras indiretas do edital, que acabam por resultar em restrição à competitividade do certame.**

Desse modo, julgo pela **improcedência** da denúncia.

Intimem-se o denunciante e os interessados da SEPLAG da presente decisão, nos termos do art. 166, §1º, I da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno do Tribunal de Contas.

Determino o arquivamento dos autos nos termos do art. 176, I do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis.

É como voto.

### 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: **D**) julgar improcedente a denúncia em relação ao Pregão Eletrônico n. 479/2018, uma vez que restou prejudicado seu exame conclusivo frente a licitação ter sido deserta, e no que tange ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços n.

29/2019 – Planejamento SIRP n. 29/2019, inexistem as irregularidades elencadas pelo denunciante, referentes aos seguintes temas: **a)** modalidade de licitação adotada pela denunciada; **b)** complexidade do objeto; **c)** exigência de prova de conceito em Pregão Eletrônico; **d)** vedação à formalização de consórcio para o Lote 1; **e)** subcontratação; **f)** vigência do prazo contratual do Lote 2 por 36 (trinta e seis) meses; **g)** barreiras indiretas do edital, que acabam por resultar em restrição à competitividade do certame; **II)** determinar a intimação do denunciante e dos interessados da SEPLAG da presente decisão, nos termos do art. 166, §1º, I da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno do Tribunal de Contas; **III)** determinar o arquivamento dos autos nos termos do art. 176, inciso I do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 5 de setembro de 2019.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

jc/jb/kl

**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**