

Processo: 987553
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: R. de S. Alves – ME
Denunciado: Município de Areado
Responsáveis: Rubens Vinícius Bornelli, Dorotéia Aparecida Corrêa Martins
Procurador: Nicácio Pio de Faria, OAB/MG 118990
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

SEGUNDA CÂMARA – 22/10/2020

DENÚNCIA. PREGÃO. LOCAÇÃO DE SONORIZAÇÃO, ILUMINAÇÃO, PALCO PROFISSIONAL E BANHEIROS QUÍMICOS. VISITA TÉCNICA. OBRIGATORIEDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA DENUNCIANTE. IRREGULARIDADE. MULTA. INDICAÇÃO DE MARCA. EXCEPCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

1. A administração pública pode exigir no instrumento convocatório a realização de visita ao local da execução do objeto, desde que disponha de justificativa de ordem técnica, considerando as peculiaridades do objeto, e que não seja possível disponibilizar no edital, para conhecimento prévio dos licitantes, todas as informações pertinentes e necessárias à formulação das propostas.
2. Como regra, em licitações, a indicação de marca não é admitida pela legislação de regência, conforme se verifica do disposto no § 5º do art. 7º e no inciso I do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/1993. Excepcionalmente, tal a indicação será possível para fins de padronização (desde que previamente justificado) ou como parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto licitado. Neste caso, o órgão licitante deve necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, Conselheiro Substituto Victor Meyer, em:

- I) julgar parcialmente procedente a Denúncia, tendo em vista a desclassificação da proposta da denunciante e obrigatoriedade de visita técnica ao local do evento;
- II) aplicar multa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a cada um dos responsáveis, Sr. Rubens Vinícius Bornelli, prefeito municipal à época dos fatos denunciados e subscritor do edital, e Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, pregoeira e subscritora do edital;
- III) recomendar à administração municipal que adote medidas com vistas a prevenir e a reduzir o risco de formação de conluíus em contratações públicas, detectando possíveis condutas anticompetitivas entre os participantes do certame, reportando-se, inclusive, aos competentes órgãos de controle;

IV) determinar o arquivamento dos autos, intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

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

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 22 de outubro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

*(assinado digitalmente, nos termos do disposto
no art. 204, § 3º, I, do Regimento Interno)*



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 1/10/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia oferecida por R. de S. Alves – ME, em face do edital do pregão presencial 46/2016, promovido pelo município de Areado, objetivando a contratação de empresa para locação de sonorização, iluminação, palco profissional e banheiros químicos, para festividades em comemoração aos 91 anos de emancipação político-administrativa.

A denunciante questiona, em suma, a desclassificação da sua proposta devido à ausência de responsável técnico portando certidão de registro no CREA durante a visita técnica ao local do evento; a obrigatoriedade da visita do licitante ao local do evento; a desclassificação da empresa Alisson Lucas Marcelino por não apresentar as “marcas” exigidas no edital; apresentação, por duas empresas, dos mesmos valores de proposta para todos os itens.

Protocolizada em 03/10/2016, a denúncia foi autuada em 07/10/2016 (fl. 58), tendo sido distribuída inicialmente à relatoria do conselheiro Wanderley Ávila.

Na análise realizada às 61/74, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios concluiu pela procedência das seguintes irregularidades: 1) desclassificação da proposta da denunciante; 2) obrigatoriedade da visita do licitante ao local do evento; 3) desclassificação da empresa Alisson Lucas Marcelino por não apresentar as “marcas” exigidas no edital.

O Ministério Público de Contas apresentou manifestação às fls. 77/78, sugerindo a intimação do atual prefeito de Areado para que apresentasse a documentação das fases interna e externa do certame.

Devidamente intimado, o prefeito, Sr. Pedro Francisco da Silva, acostou aos autos a documentação de fls. 82/415.

Ato contínuo, a 1ª CFM ratificou as irregularidades apontadas no exame inicial (fls. 418/419v), não vislumbrando qualquer outra falha além daquelas já constatadas.

Em 29/10/2018, os autos foram redistribuídos à minha relatoria, nos termos do art. 128 do Regimento Interno (fl. 421).

Em seguida, o Ministério Público de Contas opinou pela citação do Sr. Rubens Vinícius Bornelli, prefeito municipal à época dos fatos denunciados, e da Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, pregoeira (fls. 422/423).

Citados, os responsáveis apresentaram as defesas de fls. 430/442 e 453/468.

Em sede de reexame (fls. 484/489v), a unidade técnica opinou pela procedência da denúncia apenas no tocante à irregularidade referente à desclassificação da proposta da denunciante e quanto à obrigatoriedade da visita do licitante ao local do evento.

Por sua vez, o *Parquet* de Contas opinou pela parcial procedência da denúncia, tendo em vista a exigência de visita técnica realizada pelo responsável técnico da empresa, portador de registro no CREA, como requisito de habilitação, e a inabilitação de licitante pela não apresentação de determinadas marcas (fls. 491/497).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

As irregularidades denunciadas na peça vestibular podem ser descritas, em suma, nos seguintes termos: desclassificação da proposta da denunciante devido à ausência de responsável técnico portando certidão de registro no CREA durante a visita técnica ao local do evento; obrigatoriedade da visita do licitante ao local do evento; desclassificação de licitante por não apresentar as “marcas” exigidas no edital; e apresentação, por duas empresas, dos mesmos valores de proposta para todos os itens.

Feito esse registro, passo a analisa-las.

1) Da desclassificação da proposta da denunciante e da obrigatoriedade de visita técnica ao local do evento

De início, questiona a denunciante o fato de que o edital prevê a obrigatoriedade de visita técnica do licitante ao local do evento para fins de qualificação técnica.

Não bastasse, alega que representante da denunciante, munido de procuração, expedida pelo engenheiro responsável técnico, foi até o local do evento a fim de realizar a visita técnica, contudo, a administração não emitiu o atestado de comparecimento, haja vista que o responsável técnico da empresa não estava presente.

Posteriormente, a proposta da denunciante foi desclassificada no certame, por não ter sido apresentado o atestado de visita técnica.

A 1ª CFM, no exame inicial, entendeu que a exigência do atestado de visita técnica na licitação em questão buscou limitar a competitividade, além de permitir que, antes do processo licitatório, se tivesse conhecimento de todas as empresas aptas a participar do certame.

O órgão técnico entendeu, ainda, que a exigência de que a visita técnica seja realizada pelo responsável técnico da empresa portando certidão de registro no CREA, sem qualquer motivação, não se coaduna com legislação, tampouco com a jurisprudência do TCU e desta Corte.

Em sede de defesa, o Sr. Rubens Vinícius Bornelli, prefeito municipal à época dos fatos denunciados e subscritor do edital, afirmou que a Lei 8.666/1993 autoriza que a administração exija a realização de visita técnica pelo licitante como requisito de qualificação e que, em relação ao procedimento licitatório em análise, era necessário que a visita fosse realizada pelo responsável técnico da empresa, em função da complexidade do objeto do contrato.

Alegou, ainda, que a exigência da presença do responsável técnico foi decorrente de orientação da CEMIG, e que tal exigência vai ao encontro da jurisprudência do TCU.

Afirmou, por fim, que não procede a alegação de negativa de fornecimento de atestado de visita, visto que a administração municipal se prontificou para atender os representantes da empresa, desde que presente o responsável técnico; e que o direito de impugnação do edital decaiu caso inerte o interessado até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes.

Adicionalmente às alegações apresentadas pelo prefeito municipal, a pregoeira responsável pelo certame e também subscritora do edital, Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, afirmou que não detém responsabilidades pelo ocorrido, uma vez que apenas cumpriu as determinações que foram ordenadas pelo chefe do executivo; que o edital foi aprovado pela assessoria jurídica e pelo órgão de controle interno do município; e que, em caso semelhante ao dos autos, referente a procedimento licitatório ocorrido no município, a responsabilidade da pregoeira foi afastada pelo Poder Judiciário, conforme sentença juntada às fls. 478/480 dos autos.

No reexame, o órgão técnico ratificou a irregularidade.

O Ministério Público de Contas, no parecer de fls. 491/497, em consonância com o posicionamento da unidade técnica, apresentou as razões que, a seu ver, tornam procedentes os fatos denunciados, por restrição a competitividade do certame, nos termos a seguir aduzidos:

Sobre esse ponto, este Ministério Público entende que a exigência de comprovação de visita dos licitantes ao local onde as obrigações contratuais serão realizadas encontra fundamento no art. 30, III, da Lei nº 8.666/93, e que o seu objetivo primordial é permitir que os licitantes constatem as reais condições em que serão prestados os serviços ou feita a obra, de modo a aferirem se possuem condições para a execução contratual. Possibilita, com isso, que as propostas sejam formuladas de maneira mais realista e concreta, evitando futuras inexecuções contratuais.

A exigência da referida visita encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) nos casos em que seja imprescindível para a formulação de propostas adequadas e não possa ser substituída por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto da licitação:

A exigência no edital de visita ao local da obra é admitida apenas quando for imprescindível e devidamente justificada pela Administração, devendo o instrumento convocatório prever, nos demais casos, a possibilidade de substituição do atestado de visita por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto da licitação. (Acórdão 656/2016-Plenário)

(...)

Entretanto, no caso em análise, o Edital do Pregão 046/2016 trouxe restrições para a forma de realização da visita técnica:

5. Qualificação Técnica.

a. (...)

b. Atestado de Visita Técnica constando que o licitante visitou e tem pleno conhecimento das instalações e serviços a serem executados, dos locais de execução, e que se sujeita a todas as condições estabelecidas. É obrigatória a visita da licitante ao local do evento para conhecimento pleno do lugar, ocasião em que será fornecido o Atestado de Visita, constante do Anexo VIII do edital, documento indispensável a ser incluído no envelope de “habilitação”. A ausência do Atestado de Visita Técnica inabilitará o proponente. O Atestado de Visita Técnica será fornecido pela Secretaria Municipal de Turismo. A visita deverá ser agendada com a Secretaria Municipal de Turismo, pelo telefone (35) 3293-3231, com a Sra. Lúcia Helena e realizada pelo responsável da empresa, apresentando carta de credenciamento/procuração da empresa assinada pelo responsável legal e/ou documento comprobatório de vínculo com a empresa licitante e do responsável técnico da empresa portando certidão de registro no CREA. A visita técnica terá por finalidade o conhecimento das áreas e dos locais em que serão prestados os serviços.

O certame exigiu, dessa forma, que a visita técnica fosse realizada pelo responsável técnico da empresa, portando certidão de registro no CREA. Ocorre que este Ministério Público não vislumbra complexidade tal no objeto do certame que justifique a exigência de realização da visita por responsável técnico, portador de registro no CREA.

De acordo com o Edital de Licitação, o objeto do contrato é a “*contratação de empresa para locação de sonorização e iluminação profissional, palco profissional e banheiros químicos de rua, para a Festa do Biscoito e a Festa da Cidade na Praça Henrique Vieira, Centro, em comemoração aos 91 anos de emancipação político-administrativa de Areado/MG*”.

Ressalta-se que se trata de projeto comum de engenharia, que não envolve complexidade excepcional que justifique a presença do responsável técnico na visita.

É razoável, dessa forma, exigir a atuação de tal profissional no decorrer da prestação do contrato. Por outro lado, exigir a presença do engenheiro responsável quando da realização da visita técnica configura restrição indevida ao caráter competitivo do certame, visto que desnecessária e desproporcional.

Nesse sentido, encontram-se inúmeras decisões do Tribunal de Contas da União sobre a matéria:

3.2. Irregularidade: aprovar, no exercício da competência prevista no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, as minutas dos editais das Tomadas de Preços 3/2015, 6/2015 e 3/2016, as quais continham exigências de caráter restritivo para a habilitação dos licitantes, em desacordo ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, a seguir descritas, circunstância que propiciou o direcionamento das contratações, resultando em certames licitatórios desprovidos de competitividade:

(...)

b) exigência de que a vistoria aos locais dos serviços fosse realizada, necessariamente, pelo profissional indicado como responsável técnico pelas licitações, em contrariedade ao entendimento consolidado no sentido de que a visita técnica, quando exigida, não deve sofrer condicionantes por parte da Administração que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto da licitante, desde que possua conhecimento técnico suficiente para tanto, ou até mesmo ser terceirizada para profissional competente, a fim de ser ampliada a competitividade do procedimento licitatório (Acórdãos 4.991/2017, 2.416/2017, 2.672/2016, 1.447/2015, 373/2015, 234/2015, 2.913/2014 e 2.826/2014, do Plenário). (Acórdão 1331/2020 – Plenário).

A jurisprudência deste Tribunal de Contas também consolidou o entendimento de que é irregular a exigência de que a visita técnica seja realizada pelo responsável técnico registrado no CREA:

EMENTA DENÚNCIA. IRREGULARIDADE. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. CERTAME REGULAR. ARQUIVAMENTO. É irregular a exigência de que a visita seja realizada por responsável técnico registrado no CREA, devendo constar dos editais que a visita técnica pode ser realizada por qualquer profissional devidamente credenciado pela empresa interessada em participar do certame. (Denúncia N. 896565. Relator: Conselheiro Mauri Torres. j. 06/06/2017).

Além disso, como sustentou o setor técnico, não foi apresentada pelos Responsáveis a suposta orientação da CEMIG de realização da visita por responsável técnico, como forma de resguardar a segurança do evento, mas apenas um ofício da Secretaria Municipal de Cultura e Turismo informando que tal orientação teria sido considerada para tal exigência editalícia (f. 363).

Pelas razões apresentadas, o Ministério Público de Contas entende que o item 5, “b”, das exigências de qualificação técnica do Edital do Pregão 046/2016 possui vício que restringe o caráter competitivo do certame, extrapolando o entendimento do Tribunal de Contas acerca do art. 30, III, da Lei nº 8.666/93, em violação ao art. 3º, § 1º, inciso I, da mesma Lei, motivo pelo qual deve ser julgada procedente a Denúncia quanto a este ponto.

Com efeito, a administração pública pode exigir no instrumento convocatório a realização de visita ao local da execução do objeto, desde que disponha de justificativa de ordem técnica, considerando as peculiaridades do objeto, e que não seja possível disponibilizar no edital, para conhecimento prévio dos licitantes, todas as informações pertinentes e necessárias à formulação das propostas.

No caso dos autos, contudo, a imprescindibilidade da visita técnica não restou justificada, consoante apontaram os órgãos técnico e ministerial.

Agrava a situação de irregularidade o fato de que, na prática, a obrigatoriedade de visita técnica, somada às restrições para a forma da sua realização, resultou em efetiva e injustificada restrição à competitividade, com a exclusão de uma interessada no certame.

Diante disso, na mesma linha da unidade técnica e do Ministério Público de Contas, entendo procedente a denúncia neste ponto e proponho a aplicação de multa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Sr. Rubens Vinícius Bornelli, prefeito municipal à época dos fatos denunciados, e à Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, pregoeira (ambos subscritores do edital).

Quanto à responsabilização do pregoeiro (de forma geral), ainda que se entenda que não caiba precipuamente a ele elaborar os editais de licitação, e sim conduzir o certame a partir das determinações legais pertinentes e das regras previstas no próprio instrumento convocatório, entendo que, a partir do momento em que o referido servidor público subscreve o instrumento convocatório da licitação, tal como ocorrido no caso, a responsabilidade pelo seu conteúdo passa, sim, a recair sob a sua pessoa, caso a sua conduta haja contribuído com a prática de atos irregulares. Assim já entendeu este Tribunal, por exemplo, no julgamento dos recursos ordinários 952068 e 952069 e na consulta 862137.

2) Desclassificação de licitante por não apresentar as “marcas” exigidas no edital

A denunciante informou que a empresa Alisson Lucas Marcelino teve a sua proposta desclassificada por não conter as “marcas” exigidas no edital.

Em relação a esse ponto da denúncia, num primeiro momento, a 1ª CFM considerou como irregular este apontamento (fls. 61/74). Não obstante, em sede de reexame, após a apresentação de defesa pelos responsáveis, a citada coordenadoria reviu o seu posicionamento e passou a considerá-lo improcedente.

Quanto a essa questão, a defesa se limitou a argumentar que a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se encontra estritamente vinculado e, ainda, que o licitante que teve a proposta desclassificada não impugnou administrativamente o edital, decaindo, portanto, desse direito.

Já o Ministério Público de Contas, em seu parecer, concluiu pela procedência da denúncia, tendo em vista as razões a seguir expostas:

Este Ministério Público, em concordância com o entendimento demonstrado pela Unidade Técnica, entende que a Administração praticou conduta irregular ao desclassificar a empresa Alisson Lucas Marcelino do certame.

Os Tribunais de Contas possuem entendimento consolidado no sentido de que a menção a “marcas” pode ser feita como forma de parâmetro de qualidade ou para facilitar a descrição do objeto. Nesse sentido:

Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente acrescentar expressões do tipo "ou equivalente", "ou similar", "ou de melhor qualidade", podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada. (Acórdão 808/2019-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES).

Ocorre que a **Ata da Sessão Pública Licitatória**, juntada aos autos às f. 344/348 trouxe apenas a seguinte informação em relação à desclassificação do licitante: “A empresa Alisson Lucas Marcelino teve sua proposta desclassificada, pois não apresentou a indicação de marca nos itens licitados”.

Não é possível, portanto, depreender dos documentos juntados aos autos quais seriam os objetos licitados para os quais a empresa deixou de apresentar a “indicação de marca”.

Além de fortes indícios de restrição indevida do caráter competitivo do certame e infração ao art. 7º, §5º, da Lei 8.666/93 — que veda a realização de licitação que inclua bens e serviços de marcas —, a administração também violou os princípios da motivação e do contraditório, ao deixar de descrever de forma fundamentada as razões objetivas que levaram à desclassificação do participante.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já teceu as seguintes teses:

A restrição quanto a participação de determinadas marcas em licitação deve ser **formal e tecnicamente justificada** no processo de contratação. (**Acórdão 1695/2011-Plenário | Relator: Marcos Bemquerer**).

A indicação de marca no edital deve estar amparada em **razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada**, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (**Acórdão 113/2016-Plenário | Relator: Bruno Dantas**).

Deve, portanto, ser a presente Denúncia julgada procedente também quanto à alegação de desclassificação irregular da empresa licitante Alisson Lucas Marcelino, por ausência de demonstração de “marcas” para parte dos objetos do certame, visto que a restrição à competitividade não foi formal e tecnicamente justificada pela Administração, em violação aos princípios do caráter competitivo do certame, da motivação, da ampla-defesa e do contraditório.

Como regra, a indicação de marca não é admitida pela legislação de regência, conforme se verifica do disposto no § 5º do art. 7º e no inciso I do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/1993:

Art. 7º (...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

...

Art. 15 (...)

§ 7º: Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

Excepcionalmente, contudo, a indicação de marca será possível para fins de padronização (desde que previamente justificado) ou como parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto licitado. No último caso, o órgão licitante deve necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”.

No caso dos autos, embora o instrumento convocatório tenha previsto a expressão “ou similar” para parametrizar as marcas dos aparelhos de som e iluminação constantes do “item 2” do objeto, na prática a exigência foi utilizada com o condão de vedar a participação de outras marcas e, conseqüentemente, para limitar a competição.

Isso porque não restam evidenciados os motivos que levaram a administração municipal a eliminar a empresa Alisson Lucas Marcelino do certame, a qual teve sua proposta desclassificada sob a mera justificativa de não ter apresentado “a indicação de marca nos itens licitados”.

Diante disso, considero procedente o apontamento de irregularidade e proponho que seja aplicada multa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, pregoeira e responsável pela desclassificação da licitante.

3) Apresentação, por duas empresas, dos mesmos valores de proposta para todos os itens

Quanto a este item, importante salientar que, embora a denunciante alegue que as concorrentes Som Petrô Sonorizações e Eventos Ltda. ME e José Reinaldo da Silva Bastos ME tenham apresentado exatamente os mesmos valores em suas propostas, o fato é que a alegação não foi acompanhada, na petição inicial da denúncia, de provas documentais que a respaldassem.

Diante disso, a unidade técnica, em sede de exame inicial, concluiu pela improcedência da denúncia quanto a este ponto.

Ressalta-se, no entanto, que, atendendo solicitação do Ministério Público de Contas, o então relator determinou a intimação do atual prefeito de Areado, Sr. Pedro Francisco da Silva, para que apresentasse a documentação das fases interna e externa do certame.

Devidamente intimado, o prefeito acostou aos autos a documentação de fls. 82/415, da qual constam as propostas apresentadas pelas empresas Som Petrô Sonorizações e Eventos Ltda. ME (fls. 240/243) e José Reinaldo da Silva Bastos ME (fls. 231/235). E, de fato, é possível verificar que os valores das propostas apresentadas pelas duas empresas são idênticos, tendo ambas as licitantes sido declaradas vencedoras no certame.

Todavia, em que pese a documentação relativa às propostas tenha sido juntada aos autos posteriormente, nem o órgão técnico nem o Ministério Público de Contas se debruçaram sobre o apontamento, razão pela qual entendo prejudicado o exame da irregularidade, por ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Ademais, nesta fase processual, já realizado o contraditório e após o transcurso de quase 4 (quatro) anos desde a autuação da denúncia nesta Corte (autuada em 07/10/2016), entendo que seria contraproducente reabrir a instrução processual para o enfrentamento dessa questão.

Não obstante, tendo em vista que a coincidência de valores das propostas pode, a depender do contexto, ser indício de conluio entre as licitantes, proponho recomendar à administração municipal que adote medidas com vistas a prevenir e a reduzir o risco de formação de conluios em contratações públicas, detectando possíveis condutas anticompetitivas entre os participantes do certame, reportando-se, inclusive, aos competentes órgãos de controle.

Vale ressaltar que a fraude à licitação e ao seu caráter competitivo, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, é crime tipificado no art. 90 da Lei 8.666/1993, com pena prevista de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, proponho que a denúncia seja julgada parcialmente procedente, tendo em vista a ocorrência das seguintes irregularidades:

- a) desclassificação da proposta da denunciante e obrigatoriedade de visita técnica ao local do evento;
- b) desclassificação de licitante por não apresentar as “marcas” exigidas no edital;

Proponho, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, a aplicação de multa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Sr. Rubens Vinícius Bornelli, prefeito municipal à época

dos fatos denunciados e subscritor do edital, em razão da irregularidade acima indicada na letra “a” e de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, pregoeira e subscritora do edital, em razão das irregularidades acima indicadas nas letras “a” e “b”, sendo R\$ 1.000,00 (mil reais) por irregularidade.

Proponho, ainda, recomendar à administração municipal que adote medidas com vistas a prevenir e a reduzir o risco de formação de conluio em contratações públicas, detectando possíveis condutas anticompetitivas entre os participantes do certame, reportando-se, inclusive, aos competentes órgãos de controle.

Intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, acompanho em parte o relator, por considerar improcedente o apontamento de irregularidade examinado no item 2 da fundamentação de sua proposta de voto, relativo à exigência de indicação de marca. Isso porque, de acordo com o disposto no Termo de Referência – Anexo II, fls. 38 a 42, do edital do Pregão nº 046/2016, a descrição constante na planilha indicava a marca do produto seguida da expressão “ou similar”, o que, a meu sentir, não restringe a competitividade.

Na verdade, verifico é que o licitante Alisson Lucas Marcelino teve sua proposta desclassificada, segundo o relator, por “não ter apresentado a indicação de marca nos itens licitados”. Assim, o licitante não observou o disposto no edital para que a pregoeira pudesse verificar a aceitabilidade de sua proposta.

Dessa forma, deixo de aplicar multa, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), à Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, pregoeira, em relação a esse item.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Pela ordem, Excelência.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Posso falar?

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Claro. Primeiro o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, considerando que o Conselheiro Gilberto Diniz trouxe uma questão relevante de fato, eu gostaria de pedir o retorno dos autos ao meu gabinete para eu verificar essa questão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Conselheiro Cláudio Couto Terrão?

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Eu ia acompanhar a divergência, mas, em face dessa manifestação, obviamente vou aguardar o retorno.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

ESTA PRESIDÊNCIA SOLICITA À SECRETÁRIA QUE PROCEDA AO RETORNO DOS AUTOS AO GABINETE DO CONSELHEIRO VICTOR MEYER.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 22/10/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia oferecida por R. de S. Alves – ME, em face do edital do pregão presencial 46/2016, promovido pelo município de Areado, objetivando a contratação de empresa para locação de sonorização, iluminação, palco profissional e banheiros químicos, para festividades em comemoração aos 91 anos de emancipação político-administrativa.

Na sessão do dia 1º/10/2020, propus que a denúncia fosse julgada parcialmente procedente, tendo em vista a ocorrência das seguintes irregularidades: a) desclassificação da proposta da denunciante e obrigatoriedade de visita técnica ao local do evento; b) desclassificação de licitante por não apresentar as “marcas” exigidas no edital.

Além de recomendação, ainda propus a aplicação de multa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Sr. Rubens Vinícius Bornelli, prefeito municipal à época dos fatos denunciados e subscritor do edital, em razão da irregularidade acima indicada na letra “a” e de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, pregoeira e subscritora do edital, em razão das irregularidades acima indicadas nas letras “a” e “b”, sendo R\$ 1.000,00 (mil reais) por irregularidade.

Na sequência, o conselheiro Cláudio Terrão acolheu na íntegra a proposta de voto. Já o conselheiro Gilberto Diniz abriu parcial divergência nos seguintes termos:

Senhor Presidente, acompanho em parte o relator, por considerar improcedente o apontamento de irregularidade examinado no item 3 da fundamentação de sua proposta de voto, relativo à exigência de indicação de marca. Isso porque, de acordo com o disposto no Termo de Referência – Anexo II, fls. 38 a 42, do edital do Pregão nº 046/2016, a descrição constante na planilha indicava a marca do produto seguida da expressão “ou similar”, o que, a meu sentir, não restringe a competitividade.

Na verdade, verifico é que o licitante Alisson Lucas Marcelino teve sua proposta desclassificada, segundo o relator, por “não ter apresentado a indicação de marca nos itens licitados”. Assim, o licitante não observou o disposto no edital para que a pregoeira pudesse verificar a aceitabilidade de sua proposta.

Dessa forma, deixo de aplicar multa, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), à Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, pregoeira, em relação a esse item.

Em seguida, pedi o retorno dos autos ao meu gabinete para analisar especificamente a questão apresentada pelo conselheiro Gilberto Diniz.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De início, ressalto que na proposta de voto original foi destacado o fato de que o instrumento convocatório previu a expressão “ou similar” para parametrizar as marcas dos aparelhos de som e iluminação constantes do “item 2” do objeto.

Nesse caso, não haveria que se falar em irregularidade, já que a indicação de marca, acompanhada de expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, é possível como parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto licitado.

Todavia, o que se questionou, na prática, foi a desclassificação da empresa Alisson Lucas Marcelino do certame, **por não ter apresentado a indicação de marca nos itens licitados**.

Tal desclassificação poderia sugerir que a exigência prevista no edital foi utilizada com o condão de direcionar a contratação a determinada marca e, conseqüentemente, para limitar a competição. Essa, inclusive, foi a conclusão a que cheguei inicialmente.

Não obstante, após refletir melhor sobre a divergência aberta pelo conselheiro Gilberto Diniz, entendo que a denúncia de fato não merece prosperar quanto a este ponto.

Isso porque, sendo permitida a indicação de marca referencial para fins de parametrização das características do objeto, é natural que, para se verificar se os produtos ofertados se enquadram no padrão de qualidade estabelecido no edital – ou seja, se são similares à marca de referência –, é preciso que as licitantes informem as respectivas marcas à administração.

E, no caso dos autos, conforme consta da ata do certame (fls. 344/348), a empresa Alisson Lucas Marcelino não indicou a marca dos produtos por ela ofertados para o “item 2” da licitação, razão pela qual a sua desclassificação não se mostrou irregular.

Diante disso, concordo com o voto do conselheiro Gilberto Diniz e proponho que a denúncia seja julgada improcedente quanto à desclassificação da licitante por não apresentar as marcas exigidas no edital.

Quanto ao mais, mantenho minha proposta de voto.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação e após melhor refletir sobre a divergência apresentada pelo conselheiro Gilberto Diniz, retifico minha proposta de voto e proponho que a denúncia seja julgada parcialmente procedente, tendo em vista a desclassificação da proposta da denunciante e a obrigatoriedade de visita técnica ao local do evento.

Em razão da referida irregularidade, proponho, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, a aplicação de multa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Sr. Rubens Vinícius Bornelli, prefeito municipal à época dos fatos denunciados e subscritor do edital, e à Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, pregoeira e subscritora do edital.

Proponho, ainda, recomendar à administração municipal que adote medidas com vistas a prevenir e a reduzir o risco de formação de conluíus em contratações públicas, detectando possíveis condutas anticompetitivas entre os participantes do certame, reportando-se, inclusive, aos competentes órgãos de controle.

Intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

* * * * *