

Processo: 1088852
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Danilo Gaiozo Machado
Órgão/Entidade: Companhia de Gás de Minas Gerais – GASMIG
Parte: Ângela Maria Valentino Campos
MPTC: Procuradora Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

SEGUNDA CÂMARA – 17/11/2020

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. EMPRESA ESTATAL. SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM EM DATA CENTER EXTERNO. IRREGULARIDADES. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. INSERÇÃO DOS LIMITES DE SUBCONTRATAÇÃO SEM A REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS E CERTIFICAÇÕES DE CAPACIDADE DE TÉCNICA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE DURAÇÃO DA CONTRATAÇÃO. EDITAL PARCIALMENTE MODIFICADO. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. O objeto do certame esbarra em questões de maior complexidade técnica, a justificar a necessidade de formação de empresas em consórcio para participação na licitação, de forma a unir esforços para conseguirem somar qualificações econômico-financeiras e qualificações técnicas, o que foi reconhecido pela responsável na reformulação do edital.
2. O art. 50 do Regulamento de Licitações e Contratos da entidade promotora da licitação, além de indicar os prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contempla, no parágrafo único, redação idêntica à da Lei nº 13.303, de 2016, sobre a divulgação das modificações promovidas no instrumento convocatório, em relação aos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não afetar a preparação das propostas.
3. Essencial interpretar a aplicação da regra do sigilo do orçamento, a que alude o art. 34 da Lei nº 13.303, de 2016, em harmonia com os princípios administrativos, especialmente os da publicidade e da transparência, de modo que, nas licitações promovidas por empresas estatais, em que o orçamento de referência for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas, deverá o edital informar o momento em que se fará a divulgação do orçamento.
4. Não foi verificada ofensa à legislação de regência quanto aos critérios estabelecidos para fins de qualificação técnica, notadamente a exigência de atestados e certificações, porquanto foi juntada justificativa técnica aos autos do procedimento de contratação.
5. O prazo de duração de contrato celebrado por empresa estatal não está adstrito ao crédito orçamentário do exercício financeiro vigente, aplicando-se, *in casu*, o art. 71 da Lei nº 13.303, de 2016, e o regulamento próprio da entidade contratante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar improcedentes os fatos denunciados por Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria, em face do Pregão Eletrônico GPR nº 003/2020, promovido pela Companhia de Gás de Minas Gerais – GASMIG;
- II) determinar a intimação também da denunciante da decisão;
- III) determinar, após transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos, nos termos das disposições regimentais em vigor.

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

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de novembro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 17/11/2020

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos da denúncia formulada por Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria, em face do Pregão Eletrônico GPR nº 003/2020, promovido pela Companhia de Gás de Minas Gerais – GASMIG, para contratação de “serviços de hospedagem em Data Center externo, conforme informações constantes no Termo de Referência - Anexo 01”, cujo critério de julgamento foi o menor preço global.

A denunciante, em linhas gerais, alegou a ocorrência de vícios graves e insanáveis no ato convocatório, os quais, segundo ela, evidenciavam a existência de indícios de direcionamento do certame e a consequente violação dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da igualdade.

Afirmou que foi destacada no edital a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio sem a apresentação de justificativa para tanto, o que afrontaria a competitividade, por cuidar o objeto do certame de serviço complexo. Ressaltou, ainda, que, diversamente da disposição inserta no edital, na cláusula décima nona da minuta de contrato, haveria permissão para participação de consórcio no procedimento.

Sustentou, também, haver contradição entre o termo de referência e a minuta de contrato, em relação à previsão de subcontratação, uma vez que, embora admitida naquele, nessa não havia indicação da possibilidade de subcontratação e de seus limites. Contudo, informou que foi publicado o “Adendo 01”, no endereço eletrônico da GASMIG, definindo o limite de 49% (quarenta e nove por cento) para subcontratação, sem a alteração oficial do instrumento convocatório e sem a renovação do prazo para apresentação de proposta.

Pontuou que, ao ser respondida a Pergunta nº 1, por meio do “Esclarecimento nº 01”, verificou a existência de outras vedações que não constavam do edital.

Alegou a ausência de pesquisa de mercado ou de preço estimado da contratação no ato convocatório, havendo, no entanto, a exigência de capital social mínimo. Para a denunciante, sem a estimativa de preços seria impossível averiguar a conformidade do valor exigido a título de capital social mínimo com a limitação de dez por cento imposta no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993.

Aduziu a ocorrência de violação ao princípio da livre concorrência, em razão das exigências de quantidade mínima de dois atestados com prazo de contratação mínimo de vinte e quatro meses e com prazo de emissão de até dezoito meses. E considerou irregular, também, a exigência de emissão de certificados ou credenciações, em razão de não estarem no rol do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

Por fim, sustentou ser irregular a definição do prazo de sessenta meses para vigência do contrato sem a apresentação da correlata justificativa.

À vista dos fatos narrados, requereu o recebimento do feito, com a concessão de medida liminar para suspender o certame, e, no mérito, pugnou pela procedência da denúncia, a fim de que fosse elaborado novo processo licitatório para possibilitar a ampla concorrência, a celeridade e a economicidade.

Em 29/4/2020, a denunciante apresentou complemento à denúncia, protocolizado sob o nº 0006084011/2020.

Preenchidos os requisitos regimentais pertinentes, o Presidente do Tribunal, Conselheiro Mauri Torres, em 29/4/2020, recebeu a documentação como denúncia (peça nº 13 do SGAP), que foi a mim distribuída (peça nº 14 do SGAP).

Intimada, a Sra. Ângela Maria Valentino Campos, Gerente de Contratos e Licitações da GASMIG e subscritora do edital, apresentou informações e documentos, conforme peças de nº 18 a 36 do SGAP.

A Unidade Técnica, no relatório de 25/5/2020 (peça nº 38 do SGAP), entendeu pela parcial procedência da denúncia, por considerar irregulares a alteração do edital quanto à subcontratação, sem observância do § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666, de 1993, e a vedação à participação de empresas em consórcio, e, por isso, sugeriu a citação dos responsáveis. E, quanto aos itens “Da ausência de estimativa de preços/ Do prazo de contratação” e “Da exigência de atestados e certificações de capacidade técnica”, considerou a denúncia improcedente.

Na manifestação preliminar (peça nº 41 do SGAP), o Ministério Público junto ao Tribunal opinou pela citação dos responsáveis para apresentação de defesa.

No despacho de 8/7/2020 (peça nº 42 do SGAP), determinei a citação da Sra. Ângela Maria Valentino Campos, Gerente de Contratos e Licitações da GASMIG e subscritora do edital, ocasião em que solicitei que fossem apresentadas ao Tribunal as informações sobre o andamento do Pregão Eletrônico nº 0003/20 e o número de participantes do certame, acompanhados dos documentos comprobatórios.

Em resposta, a gestora encaminhou as razões de defesa (peças 46 a 54 do SGAP), em que, resumidamente, demonstrou a retificação parcial do edital, apresentou novos esclarecimentos relacionados à vedação à participação de empresas em consórcio e à inclusão dos limites da subcontratação no texto do ato convocatório, sem a reabertura do prazo para a apresentação das propostas, e informou a decisão administrativa de suspensão do certame por prazo indeterminado.

No relatório de reexame (peça nº 56 do SGAP), a Unidade Técnica considerou satisfatórias as razões de defesa e sugeriu o arquivamento dos autos, nos termos do inciso I do art. 176 regimental.

A seu turno, o Ministério Público junto ao Tribunal (peça nº 58 do SGAP) opinou pela procedência parcial da denúncia, por considerar que os dois apontamentos ratificados no estudo inicial da Unidade Técnica estavam irregulares. Contudo, diante da modificação dos itens pela entidade licitante e da ausência de lesão ao “Poder Público nos autos”, entendeu pela não aplicação de penalidade à responsável e sugeriu a extinção e o arquivamento do feito, nos termos do parágrafo único art. 305 do Regimento Interno.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise dos apontamentos feitos pela denunciante, examinados pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em cotejo com a documentação que instruiu os autos e as razões da defesa.

1. Vedação à participação de empresas reunidas em consórcio

Ressai da peça inaugural que a denunciante arguiu a natureza complexa dos serviços licitados e a demanda pela sua execução global, o que, em suas alegações, motivaria a reunião de empresas consorciadas.

Nesse sentido, sustentou a ausência de justificativa técnica para a vedação de participação de empresas em consórcio, prevista na alínea “e” do subitem 4.9 do edital, em violação ao princípio da ampla competitividade, sobretudo pelo impedimento de participação de pequenas sociedades empresárias.

Nos esclarecimentos prestados, a Sra. Ângela Maria Valentino Campos, Gerente de Contratos e Licitações da GASMIG, consignou que a “avaliação sobre a participação de empresas em consórcio perpassa pela conveniência e oportunidade da Administração, certamente avaliando as peculiaridades do mercado em que se insere o objeto do certame”. E, no tocante à licitação em apreço, informou que o setor requisitante, no procedimento preparatório, pontuou que o objeto envolvia questões técnicas e aspectos demasiadamente complexos, e que, por meio de consulta ao mercado, apurou a existência de várias sociedades empresárias aptas à prestação do serviço na sua integralidade, além do fato de que a contratação permitiria a subcontratação de serviços acessórios.

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica, ao considerar a descrição do objeto licitado em cotejo com o disposto no art. 44 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG, que cuida da participação de empresas em consórcio, anotou que “(...) o objeto não se enquadra nas hipóteses que justificariam a proibição de participação de consórcios, uma vez que, segundo as palavras do próprio setor requisitante, ‘o referido objeto envolve questões técnicas e requisitos extremamente complexos e indispensáveis para a Gasmig’”.

Na sequência, acresceu que o expressivo valor estimado da contratação de R\$20.206.530,80 (vinte milhões e duzentos e seis mil e quinhentos e trinta reais e oitenta centavos), no decorrer da vigência de cinco anos do contrato, somado à aplicação, por analogia, do entendimento do Tribunal sobre o art. 33 da Lei nº 8.666, de 1993, justificaria a possibilidade de coligação de participantes no certame.

A defendente alegou que, considerando os apontamentos do relatório técnico, procedeu à alteração do edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020, de modo que a nova redação passou a prever a autorização da participação de empresas em consórcio, conforme subitem 4.2 e seguintes. Informou, também, que a alínea “e” do subitem 4.9 do edital foi excluída, afastando, por conseguinte, qualquer vedação quanto à participação de consórcios. Nesse sentido, encaminhou a nova redação, com pedido de autorização para sua publicação.

No relatório de reexame, a Unidade Técnica opinou pela improcedência do apontamento, por entender que as adequações feitas no ato convocatório sanaram a irregularidade inicialmente apurada. Realçou, contudo, que essa conclusão fica condicionada ao posterior envio do edital retificado e do correspondente comprovante de publicação, diante da informação de que o certame em apreço se encontra suspenso por iniciativa da entidade licitante.

Diversamente, o Ministério Público junto ao Tribunal opinou pela procedência do fato denunciado, porquanto identificado como irregular no primeiro relatório técnico.

É manifesto que, em relação a determinadas regras que podem ser insertas em edital de licitação pública, a discricionariedade conferida ao administrador público é relativa, e não absoluta. A propósito do apontamento evidenciado neste tópico, entende-se que o administrador tem a faculdade de decidir pela vedação ou não, segundo critérios de conveniência e oportunidade, fundamentados nas particularidades da situação fática, sobre a necessidade de formação de consórcio de empresas para participar de licitação.

Sobre o tema, o art. 44 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG, aprovado pela Diretoria em 11/4/2018 e pelo Conselho de Administração em 12/6/2018, prevê a possibilidade de participação de empresas em consórcio, nas licitações promovidas pela companhia, e estabelece as normas que deverão ser observadas.

No caso *sub examine*, considerando a complexidade do objeto, a gestora responsável optou pela retificação do edital para permitir a participação de empresas reunidas em consórcio na licitação, com o intuito de viabilizar a união de esforços dos consorciados e propiciar o somatório das exigências alusivas às qualificações técnicas e econômico-financeiras, nos termos da minuta encaminhada ao Tribunal (peça nº 50 do SGAP).

Dessa forma, constato que o subitem 4.2 do edital passou a ter a seguinte redação, conforme documento enviado ao Tribunal, ainda pendente de publicação (peça nº 50 do SGAP):

4.2 Será permitida a participação de empresas em consórcio, desde que as empresas que venham a se consorciar apresentem toda a documentação de habilitação, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório de quantitativos de cada consorciado. Para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação.

Diante da nova redação conferida ao subitem 4.2 do Pregão Eletrônico GPR nº 003/2020, originária de modificação promovida no instrumento convocatório pela subscritora, *sponte própria*, e considerando que haverá nova publicação com a reabertura do prazo para apresentação de propostas, entendo que a decisão de permitir a participação de empresas em consórcio está em consonância com a legislação de regência, especialmente a Lei nº 13.303, de 2016, o Decreto Estadual nº 47.154, de 2017, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e suas subsidiárias no âmbito do Estado de Minas Gerais, e o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG.

Nessas circunstâncias, na esteira da informação da Unidade Técnica, afasto o apontamento de irregularidade denunciado e examinado neste tópico.

2. Da alteração do edital quanto à subcontratação, sem a observância do disposto no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666, de 1993

Sustentou a denunciante haver contradição entre o termo de referência e a minuta de contrato, em relação à previsão de subcontratação, considerando que, embora admitida naquele, nessa não havia indicação da possibilidade de subcontratação e tampouco de seus limites. Contudo, informou que, em 22/4/2020, foi publicado o “Adendo 01”, no endereço eletrônico da GASMIG, definindo o limite de 49% (quarenta e nove por cento) para subcontratação, sem a alteração oficial do instrumento convocatório e sem a renovação do prazo para apresentação de proposta.

Por meio dos esclarecimentos encartados ao feito, a Sra. Ângela Maria Valentino Campos afirmou, em síntese, que, embora a estipulação do limite 49% (quarenta e nove por cento) para subcontratação do objeto não estivesse expressa no edital, a matéria está disciplinada no art. 157 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG, de modo que não haveria, no caso em apreço, qualquer critério inovador nas regras estipuladas no pregão.

No tocante ao fato evidenciado, a Unidade Técnica, na manifestação inicial, assentou:

No caso em tela, ao contrário do que aduz a Denunciante, a resposta ao primeiro questionamento constante Esclarecimento nº 01 (cód. arq. 20992019) apenas elucidou alguns aspectos relativos à apresentação dos certificados exigidos no item 3.2 do Anexo 04 – Condições de Habilitação, sem que isso tenha acarretado nenhuma modificação em sua redação original.

Por outro lado, verifica-se que o Anexo 01 – Termo de Referência, no subitem 3.2.2, possibilitou à futura contratada a subcontratação de “links de longa distância necessários à conexão entre seu Data Center e a rede da GASMIG”, continuando responsável pelo nível de serviço contratado. Ocorre que no dia 24/04/2020, a Gerência de Licitações e Contratações do Órgão Licitante divulgou em seu sítio eletrônico o Adendo nº 01 (cód.

arq. 2099201), que incluiu na Cláusula Vigésima Quarta do Anexo 03 – Minuta Contratual uma série de pormenores em relação ao subitem 3.2.2 acima citado, dentre as quais se destaca o limite de 49% (quarenta e nove por cento) do objeto contratual para fins de subcontratação.

No entanto, vê-se que as novas disposições foram divulgadas tão somente na página eletrônica do certame, nada constando nos autos a respeito da publicação na imprensa oficial ou de devolução dos prazos originalmente previstos

Na sequência, considerou que “(...) o limite de subcontratação previsto no Adendo nº 01 do Edital encontra amparo no Regulamento Interno da GASMIG, que por sua vez observou os ditames do artigo 40 e no artigo 78, *caput*, da Lei 13.303/2016”.

Todavia, arguiu que “(...) as especificações contidas no Adendo nº 01, incluindo novas condições para subcontratação que não constavam na primeira versão do Edital, são alterações que podem interferir no cálculo dos custos das licitantes e, conseqüentemente, na formulação de suas propostas. Logo, o referido adendo deveria ser publicado nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, o que inclui a publicação na imprensa oficial”.

Diante disso, apesar da adequação dos limites da subcontratação à legislação específica, a Unidade Técnica entendeu que as alterações formuladas no Adendo nº 01 não observaram as formalidades legais insculpidas no parágrafo único do art. 39 da Lei nº 13.303, de 2016, e, por isso, concluiu pela procedência do apontamento, nesse particular.

A responsável alegou que o entendimento da GASMIG foi de que a inclusão da cláusula que trata da subcontratação, nos termos do Adendo nº 01 do Edital (peça nº 30), não alterou o edital, visto que o subitem 3.2.2 do Termo de Referência já previa a possibilidade de contratação. Além disso, informou que haverá nova publicação do edital, findo o julgamento da denúncia, observando-se o prazo prescrito no art. 39 da Lei nº 13.303, de 2016, conforme termo de retificação carreado aos autos (peça nº 50 do SGAP).

Quanto à situação examinada, a Unidade Técnica, no relatório de reexame, concluiu pela improcedência do apontamento, “(...) considerando que até o momento não há registro de prejuízos concretos à lisura do certame; considerando, também, que o ente licitante se dispôs a promover nova publicação do edital, respeitando-se as formalidades legais da Lei nº 13.303/2016”.

Para o *Parquet* de Contas, o apontamento de irregularidade é procedente, pois foi constatado no primeiro relatório técnico.

Relevante esclarecer, de início, que as licitações promovidas pelas empresas públicas, sociedades de economia e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estão submetidas à Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, conhecida como o estatuto jurídico das empresas estatais, e, também, aos correlatos regulamentos internos, elaborados e divulgados pelas próprias entidades.

De igual modo, os contratos por elas celebrados seguem as disposições insertas na legislação específica, notadamente aquelas previstas nos arts. 68 a 84 da Lei nº 13.303, de 2016, que, entre outros aspectos, disciplinam critérios relacionados à formalização e alteração dos ajustes, bem como às sanções administrativas.

Desse modo, percebo que a denunciante, em algumas partes da peça inaugural, formulou, equivocadamente, seus apontamentos de irregularidade, em relação ao edital do Pregão Eletrônico GPR nº 003/2020, uma vez que os fundamentais legais por ela invocados se basearam nas disposições da Lei nº 8.666, de 1993. Essa incorreção é constatada no fato salientado neste tópico, no qual a denunciante suscita suposto descumprimento do § 4º do art.

21 da Lei nº 8.666, de 1993, em razão da alteração do edital decorrente da inclusão do limite admitido para a subcontratação das obrigações pactuadas.

Pois bem. Relativamente ao instituto da subcontratação, o art. 78 da Lei nº 13.303, de 2016, estabelece, em linhas gerais, que, na fase de execução do contrato, o contratado poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pelo contratante, observado o previsto no edital.

No âmbito da GASMIG, o seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos prevê, no art. 157, o limite de 49% (quarenta e nove por cento) para a subcontratação de partes do objeto, desde que previsto no respectivo instrumento convocatório e contratual, e condicionado à prévia aprovação da entidade.

Por sua vez, sobre a publicidade dos avisos de licitações, o parágrafo único do art. 39 da Lei nº 13.303, de 2016, estatui:

Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

(...)

Parágrafo único. As modificações promovidas no instrumento convocatório serão objeto de divulgação nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não afetar a preparação das propostas.

Na mesma linha, o art. 50 do Regulamento de Licitações e Contratos da GASMIG, além de indicar os prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contempla, no parágrafo único, redação idêntica à da Lei nº 13.303, de 2016, sobre a divulgação das modificações promovidas no instrumento convocatório, em relação aos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não afetar a preparação das propostas.

Acerca do Pregão Eletrônico GPR nº 003/2020, verifiquei que, ao publicar o Adendo nº 01 ao Edital (peça nº 6), a GASMIG, considerando o cenário da pandemia, suprimiu o subitem 4.4 do Anexo 01, relativo à realização de visita técnica, e nele incluiu a Cláusula Vigésima Quarta no Anexo 03 – Minuta de Contrato, para limitar em 49% a subcontratação, admitida na versão originária do edital, publicado no Jornal “Minas Gerais”, edição de 3/4/2020 (peça nº 27 do SGAP).

Embora, à época, não tenha sido fixada nova data para apresentação de propostas, porquanto, no Adendo nº 01 ao edital, datado de 22/4/2020, a GASMIG, expressamente, consignou que permaneciam inalteradas as demais condições do instrumento convocatório, de fato, não houve prejuízo aos licitantes, pois, com a publicação dos Adendos nº 02 e 03, a data para a apresentação das propostas foi alterada para 5/5/2020 e 7/5/2020, respectivamente, e, posteriormente, o certame foi suspenso pela própria GASMIG antes da apresentação das propostas, conforme aviso constante da peça nº 49 do SGAP.

Em vista disso, diante das particularidades do caso examinado, da modificação proposta pela entidade licitante, no edital do Pregão Eletrônico GPR nº 003/2020, conforme minuta encaminhada pela gestora, e da comprovação de que o processo licitatório permanece suspenso por decisão administrativa, acorde com a Unidade Técnica, considero que não sobrevieram prejuízos efetivos à competitividade do certame, pelo que afasto o apontamento denunciado e examinado neste item.

3. Da ausência de estimativa de preços

Apontou a denunciante a ausência de pesquisa de mercado ou de preço estimado da contratação no ato convocatório, o que, no seu entendimento, poderia gerar dano, diante da possibilidade de contratação com valores acima do orçado. E, considerando que foi feita exigência de capital social mínimo, a falta da estimativa de preços impossibilitaria averiguar a conformidade do valor exigido a título de capital social mínimo com a limitação de dez por cento imposta no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993.

A Sra. Ângela Maria Valentino Campos, além de salientar o caráter discricionário da divulgação da estimativa de preços, informou que foi devidamente realizada a pesquisa de preço, em atenção ao disposto no inciso I do art. 15 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG. E, no que tange ao edital denunciado, a gestora pontuou que a entidade licitante optou pela regra concernente ao sigilo do valor estimado do contrato, tendo, na ocasião, encaminhado ao Tribunal o referido valor, para fins de fiscalização com base nos orçamentos realizados com fornecedores dos serviços, estando ainda preservado o sigilo das mencionadas peças no curso do certame, porque ele se encontra suspenso e as propostas ainda não foram abertas.

No relatório inicial, a Unidade Técnica assentou que, apesar da constatação da elaboração do orçamento na fase interna da licitação, baseado nos preços fornecidos pela Sonda Ativas, Equinix e Telefônica Brasil S/A, consoante Planilha de Preços de fl. 25/30, ele não foi divulgado no edital. Contudo, concluiu pela improcedência do apontamento, ao argumento de que “(...) a divulgação do valor estimado do objeto, de acordo com o disposto na Lei 13.303/2016 e no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG, é uma liberalidade conferida aos gestores públicos, e considerando, também, que a etapa de orçamentação foi devidamente realizada pela Administração na fase interna do certame (...)”.

Para corroborar sua análise, a Unidade Técnica citou comentários de Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos, que ora transcrevo:

A divulgação do valor estimado do contrato no instrumento convocatório da licitação ou em outro ato formal é mera liberalidade. A lei preceitua que tal valor será sigiloso, mas pode ser divulgado a critério da empresa.

Na falta de disposição normativa expressa, cabe ao instrumento convocatório fixar o momento em que o orçamento estimado será tornado público. Muita polêmica e discussão rendeu à original disposição normativa neste sentido contida na Lei nº 12.462/12 (RDC, artigo 6º) acerca inclusive da constitucionalidade da norma em face do próprio princípio da publicidade. Quer nos parecer que não há inconstitucionalidade alguma. Com efeito, o sigilo que a lei prescreve não é absoluto, mas relativo. A publicidade determinada pela Constituição se inclina a possibilitar o contraste da conduta pública com os valores e normas a que se sujeita e dar ciência à coletividade de tudo que realiza o Estado.

Nesta medida, reservar a divulgação do orçamento estimativo para após o encerramento da disputa licitatória não parece obstar o cumprimento de tal desiderato constitucional, especialmente se tendo em conta que o valor estimado do contato de ser disponibilizado aos órgãos de controle interno e externo. (GUIMARÃES, José Edgar. SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das Estatais: Comentários ao Regime Jurídico Licitatório e Contratual da Lei nº 13.303/2016*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 1ª ed., 2017, p.116)

É certo que, no tocante ao fato denunciado, verifico, mais uma vez, o desacerto da denunciante ao citar disposição da Lei nº 8.666, de 1993, como suporte normativo para as suas alegações. E, consoante anotado no estudo técnico, a respeito do valor estimado da contratação, nas licitações promovidas pelas empresas estatais, a regra eleita pela Lei nº 13.303, de 2016, foi a do sigilo do orçamento, sem prejuízo da sua disponibilização aos órgãos de controle. Nesse contexto, o art. 34 da citada lei prevê:

Art. 34. **O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso**, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

(...)

§ 3º **A informação relativa ao valor estimado do objeto da licitação, ainda que tenha caráter sigiloso, será disponibilizada a órgãos de controle externo e interno**, devendo a empresa pública ou a sociedade de economia mista registrar em documento formal sua disponibilização aos órgãos de controle, sempre que solicitado. (Destaque meus)

Igualmente, o art. 16 do Regulamento de Licitações e Contratos da GASMIG preceitua que o valor estimado da contratação será sigiloso, sendo facultado à companhia, “mediante justificativa na fase preparatória, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas”.

Conveniente anotar que o subitem 13.2 do Pregão Eletrônico GPR nº 003/2020 esclarece que, inexistindo apresentação de lance no curso do procedimento, “(...) será verificada a conformidade entre a proposta de menor preço e o valor estimado para a contratação, hipótese em que o Pregoeiro poderá negociar diretamente com a LICITANTE detentora do menor preço ofertado para que seja obtido preço mais baixo, e subsequentemente decidir sobre sua aceitação”. No mesmo sentido, o subitem 14.1, ao considerar possível procedimento de negociação, estabelece que “(...) o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto a compatibilidade do preço em relação ao valor estimado para a contratação”.

Do exposto, é possível verificar que o instrumento convocatório faz expressa referência ao valor estimado da contratação como parâmetro para aferição da viabilidade e da aceitabilidade da proposta classificada em primeiro lugar, revelando a presunção de que, nessa etapa do certame, será promovida a divulgação do orçamento, em razão da apropriada motivação do ato administrativo. Nessas circunstâncias, subsumo que a oferta de tais informações, após a fase de negociação, garante o necessário cumprimento do princípio da transparência.

Faço essas considerações, pois considero essencial interpretar a aplicação da regra do sigilo do orçamento, a que alude o art. 34 da Lei nº 13.303, de 2016, em harmonia com os princípios administrativos, especialmente os da publicidade e da transparência, de modo que, nas licitações promovidas pelas empresas estatais, em que o orçamento de referência for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas, deverá o edital informar o momento em que se fará a divulgação do orçamento.

Na sequência, observo que a denunciante, aliado ao argumento da falta da estimativa de preços, afirmou que essa circunstância impossibilitaria a análise da conformidade do valor exigido a título de capital social mínimo com a limitação de dez por cento imposta no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993.

De fato, do subitem 4.3 do Anexo 04 – Condições de Habilitação, sobressai que “a licitante deverá comprovar a existência de capital social integralizado mínimo de R\$2.020.653,08 (dois milhões, vinte mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oito centavos), a ser apurado com base no balanço patrimonial do último exercício”.

Contudo, conforme já salientado linhas atrás, a licitação em apreço não se encontra submetida às regras da Lei nº 8.666, de 1993, sendo que, no tocante às exigências de qualificação

econômico-financeira, o art. 40 do Regulamento de Licitações e Contratos da GASMIG estabelece:

Art. 40. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a apresentação de demonstrações contábeis do último exercício social exigível na forma da lei:

(...)

§ 3º A GASMIG, nas compras para entrega futura e **na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no Instrumento Convocatório, a exigência de capital social integralizado mínimo.**

§ 4º O valor do capital social integralizado a que se refere o parágrafo acima **não poderá exceder a 30% (trinta por cento) do valor estimado da contratação.** (Destques meus)

Do dispositivo transcrito, ressaí que não se aplica às licitações promovidas pela GASMIG a limitação de 10% (dez por cento), para a exigência de capital social com vista à comprovação da qualificação econômico-financeira, de maneira que, também, em relação a esse ponto, não vislumbro a irregularidade aventada pela denunciante.

4. Da exigência de atestados e certificações de capacidade de técnica

A denunciante apontou, ainda, a ocorrência de violação ao princípio da livre concorrência, em decorrência das exigências de quantidade mínima de dois atestados com prazo de contratação mínimo de 24 (vinte e quatro) meses e emissão em no máximo 18 (dezoito) meses, previsto no subitem 3.1 do Anexo 04 – Condições de Habilitação.

Além disso, considerou irregular a exigência prevista no subitem 3.2 do Anexo 04 de emissão de certificados ou credenciações (Certificação TIER III; Certificação ISO 20000; Certificação ISO 27001 e Certificação ISAE 3402 ou SSAE 16), em razão de não estarem no rol do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

A Sra. Ângela Maria Valentino Campos transcreveu o complemento de justificativa apresentada, em 28/1/2020, pela área técnica, nos seguintes termos:

O serviço de hospedagem em data center é altamente tecnológico e passa por constante evoluções. Nesse sentido, foi solicitado um atestado com validade de até 18 meses que deverão ser contados a partir da data de emissão do mesmo. Por fim, visamos também obter um feedback mais recente já que atestados com mais de 18 (dezoito) meses, podem não representar o momento atual dos serviços prestados pela empresa.

Segundo a gestora, a exigência contida no subitem 3.1 das Condições de Habilitação, Anexo 04, atende às especificidades do inciso II do art. 39 do Regulamento da GASMIG. Além disso, a alínea “c” do inciso I do art. 30 do Regulamento da entidade e o inciso II e parágrafo único do art. 47 da Lei nº 13.303, de 2016, preveem que o instrumento convocatório poderá, “quando for o caso, exigir tais certificados de qualidade do produto ou do processo de fabricação”.

No relatório inicial, a Unidade Técnica havia concluído pela improcedência dos referidos apontamentos, por entender que a Lei nº 13.303, de 2016, não tratou especificamente dos documentos que poderão ser demandados pela entidade licitante, para fins de qualificação técnica, sendo que a exigência contida no subitem 3.1 do Anexo 04 – Condições de Habilitação foi devidamente justificada pelo setor técnico, além de ter previsão no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG. De igual modo, relativamente ao subitem 3.2 do Anexo 04 – Condições de Habilitação, no qual se exige a apresentação de Certificação TIER III, Certificação ISO 20000, Certificação ISO 27001 e Certificação ISAE

3402 ou SSAE 16, não constatou irregularidade, porquanto as disposições do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, não se aplicam ao caso em tela.

Extraio dos subitens 3.1 e 3.2 do Anexo 4 do Pregão Eletrônico GPR nº 003/2020 os seguintes requisitos para qualificação técnica:

3.1. A LICITANTE deverá apresentar no mínimo 2 (dois) atestados de capacidade técnica fornecidos por pessoa jurídica brasileira de direito público ou privado, declarando ter a empresa realizado o fornecimento de solução de data center com prazo de contratação mínimo de 24 (vinte e quatro) meses, e data de emissão limitada a 18 (dezoito) meses, a contar da data de apresentação dos mesmos. Não será aceita a composição de atestados.

3.1.1. O(s) atestado(s) deverá(ão) ser apresentado(s) em papel timbrado do emitente, constando denominação social, CNPJ, endereço, telefone e nome de pessoa para contato. Na hipótese de não constar do(s) atestado(s) todos os dados exigidos neste subitem, a LICITANTE poderá complementá-lo(s) por meio de declaração própria por escrito e assinada.

Nota: No que se refere ao(s) atestado(s) exigido(s) neste item, a GASMIG reserva-se o direito de diligenciar e/ou realizar visita(s) técnicas(s) às instalações do emitente, para esclarecer dúvidas sobre as informações contidas no(s) atestado(s) ou questões relacionadas à execução dos serviços. É de responsabilidade da LICITANTE marcar e informar o nome da pessoa de contato para visita(s) à empresa emissora do atestado, garantindo a realização da visita em data marcada pela GASMIG.

3.2. Além dos atestados de capacidade técnica, a LICITANTE deverá apresentar no mínimo, as seguintes certificações que deverão estar válidas:

- Certificação TIER III;
- Certificação ISO 20000;
- Certificação ISO 27001;
- Certificação ISAE 3402 ou SSAE 16

Com efeito, no caso *sub examine*, diversamente do narrado pela denunciante, a compreensão dos requisitos fixados no edital para efeito de qualificação técnica dos participantes não perpassa pela análise das regras tratadas na Lei nº 8.666, de 1993.

Por isso, reportando-me à Lei nº 13.303, de 2016, a propósito da fase de habilitação, incluída a qualificação técnica, ressalto do art. 58 que nele foram fixados apenas “parâmetros”. Por sua vez, nas normas específicas para aquisição de bens, o inciso II do art. 47 da referida lei prescreve que as entidades licitantes poderão “solicitar a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por instituição previamente credenciada”. Além disso, consta no parágrafo único do citado art. 47 que o ato convocatório “poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, a adequação às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou a certificação da qualidade do produto por instituição credenciada pelo Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro)”.

De modo a disciplinar as condições de qualificação técnica nas licitações promovidas pela GASMIG, o art. 39 do regulamento da estatal dispõe:

Art. 39. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:

I. ao registro ou à inscrição na entidade profissional competente, com a apresentação do documento que comprove a sua regularidade;

II. à comprovação de Capacidade Técnico-Operacional por meio de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que demonstre(m) desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;

III. à comprovação de Capacidade Técnico-Profissional por meio de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) na(s) entidade(s) profissional(is) competente(s), quando couber, que demonstre(m) a responsabilidade técnica por execução de objeto com características semelhantes ao licitado, limitadas às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, conforme previsto no Instrumento Convocatório;

IV. à prova de atendimento de requisitos previstos em norma especial, quando for o caso;

V. à prova de requisitos de sustentabilidade ambiental, quando couber.

(...)

§ 2º Será permitida a exigência de comprovação de atividades ou de aptidão, com limitações de tempo, época, locais específicos, desde que devidamente justificada.

(...)

Dessa forma, verifico que o § 2º do art. 39 do regulamento da GASMIG, no que tange à qualificação técnica, admite a fixação de exigência de comprovação de atividades ou de aptidão, com limitações de tempo, época, locais específicos, desde que devidamente justificada. No caso em tela, nos termos das informações apresentadas pela responsável, em 28/1/2020 (peça nº 23 do SGAP), foi elaborada a justificativa pelo setor competente, no documento denominado “escopo da contratação”, no qual foram estabelecidas todas as condições necessárias para a execução dos serviços de forma a atender às necessidades da GASMIG.

Posto isso, verifico que não houve ofensa à legislação de regência quanto aos critérios estabelecidos para fins de qualificação técnica, notadamente a exigência de atestados e certificações, tendo sido juntada, aos autos do procedimento da contratação, a devida justificativa técnica.

Sendo assim, afasto o apontamento denunciado e examinado neste item.

4. Do prazo de contratação previsto no Termo de Referência

Outro fato apontado como irregular pela denunciante foi a definição do prazo de sessenta meses para vigência do contrato, previsto no subitem 4.1 do Anexo 01 – Termo de Referência, ao argumento de que não estariam sendo observados os limites impostos pela Lei nº 8.666, de 1993, e pela Lei Complementar nº 101, de 2000, pois tais dispositivos legais estabelecem que a duração do contrato está vinculada ao crédito orçamentário e, por isso, restrita ao exercício financeiro vigente.

A Sra. Ângela Maria Valentino Campos destacou que o prazo de 60 meses, conforme previsto no subitem 4.1 do Termo de Referência, atende o art. 129 do Regulamento da GASMIG e está em consonância com o art. 71 da Lei nº 13.303, de 2016. Sustentou, ainda, que a GASMIG é uma sociedade de economia mista, autorizada pela Lei Estadual nº 11.021, de 1993, financeiramente independente, de maneira que tem orçamento próprio e suas receitas e despesas são alheias ao orçamento público. Além disso, argumentou que a companhia não se vincula ao crédito orçamentário previsto no *caput* do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, nem mesmo aos ditames da Lei nº 4.320, de 1964.

A Unidade Técnica, no relatório inicial, concluiu pela improcedente do apontamento denunciado, nestes termos:

Percebe-se, portanto, que não há qualquer restrição à duração dos contratos celebrados sob a égide da Lei 13.303/2016, quanto à vigência dos créditos orçamentários, sendo estipulado tão somente o limite máximo de cinco anos, contados a partir da celebração do contrato, admitidas ainda as exceções previstas nos incisos I e II do artigo 71, supracitado.

A propósito da regra prevista no pregão denunciado acerca da vigência do contrato, novamente, claudicou a denunciante ao fazer alusão à Lei nº 8.666, de 1993.

Sobre a matéria, estatui o art. 71 da Lei nº 13.303, de 2016, que a duração dos ajustes por ela regidos não excederá a cinco anos, contados a partir de sua celebração, observadas as exceções indicadas nos incisos I e II do preceito legal, que cuidam, respectivamente, dos “projetos contemplados no plano de negócios e investimentos da empresa pública ou da sociedade de economia mista”; e dos “casos em que pactuação por prazo superior a cinco anos seja prática rotineira de mercado e a imposição desse prazo inviabilize ou onere excessivamente a realização do negócio”.

Nessa linha, o art. 129 do Regulamento de Licitações e Contratos da GASMIG, ao reproduzir a regra definida no estatuto jurídico das empresas estatais, também estabeleceu que a vigência dos contratos não excederá a cinco anos, contados a partir da data da vigência.

Nesse contexto, entendo que a disposição inserta no subitem 4.1 do Anexo 01 – Termo de Referência, que estabelece o prazo de duração do contrato administrativo em 60 meses, está em consonância com a legislação específica e o regulamento da entidade promotora da licitação, não havendo qualquer irregularidade no edital, nesse particular.

Posto isso, também em relação ao fato denunciado e analisado neste item, considero improcedentes os argumentos da denunciante.

III – DECISÃO

Diante do exposto na fundamentação, julgo improcedentes os fatos denunciados por Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria, em face do Pregão Eletrônico GPR nº 003/2020, promovido pela Companhia de Gás de Minas Gerais – GASMIG.

Intime-se também a denunciante da decisão.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, nos termos das disposições regimentais em vigor.

* * * * *