

Processo: 1095087
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Link Card Administradora de Benefícios Eireli – ME
Denunciada: Prefeitura Municipal de Novo Cruzeiro
Responsável: Juliano Augusto Guedes
Procurador: Felipe Fagundes de Souza, OAB/SP 380.278
MPTC: Marcílio Barenco Côrrea de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

SEGUNDA CÂMARA – 6/5/2021

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA DOS LICITANTES. EXCESSIVIDADE NA MULTA ESTIPULADA. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. VALIDADE DOS ORÇAMENTOS DOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA RETIFICAÇÃO DO EDITAL. GRAVE INFRAÇÃO À NORMA LEGAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. O estabelecimento de exigências relativas à habilitação das empresas interessadas encontra-se no âmbito da discricionariedade do gestor público, que analisará a oportunidade e conveniência da Administração, considerando a complexidade de cada caso.
2. A lei atribui ao gestor público a prerrogativa de escolha de critérios que melhor se adequem ao objeto licitado, desde que sejam observados os parâmetros por ela fixados, bem como os princípios relativos às licitações, sempre almejando a proposta mais vantajosa para a Administração.
3. A Administração tem liberdade para alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, devendo, para tanto, renovar a publicação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedentes os apontamentos constantes da presente Denúncia, tendo em vista a ausência de publicação da retificação do edital, em relação à retificação do prazo de validade dos orçamentos da rede credenciada da contratada, em violação ao art. 21, §4º, da Lei 8.666/93;
- II) aplicar multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Juliano Augusto Guedes, pregoeiro e subscritor do edital, por ter praticado atos com grave infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar n. 102, de 2008);

- III) recomendar, ainda, ao atual gestor que não incorra, em futuros procedimentos licitatórios, na irregularidade apurada nos presentes autos;
- IV) determinar a intimação do responsável, via postal, e do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- V) determinar, cumpridas as disposições desta decisão e regimentais pertinentes, o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

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

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de maio de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)



SEGUNDA CÂMARA – 6/5/2021

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia oferecida pela empresa a Link Card Administradora de Benefícios Eireli, contra possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Presencial n. 44/2020, do Processo Licitatório n. 71/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Novo Cruzeiro, cujo objeto consiste na contratação de empresa prestadora de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustíveis automotivos, bem como manutenção preventiva e corretiva incluindo serviços mecânicos, elétricos, lanternagem, pintura, retífica de motores, alinhamento e balanceamento, trocas de óleo para motor, trocas de filtros de ar, serviços de guincho, serviços de borracharia, com fornecimento de peças, pneus, baterias, produtos e acessórios de reposição genuínos, por meio da implantação de sistema integrado via Web, em tempo real, com utilização de cartão magnético com chip, em rede credenciada de postos de combustíveis localizados nas regiões informadas, para a frota de veículos da Prefeitura Municipal de Novo Cruzeiro.

Na exordial de fl. 1/18 (peça 2 do SGAP), a denunciante entendeu como irregular os seguintes apontamentos: exigência de certidão de falência como único critério para comprovar regularidade econômico-financeira do licitante; a multa estipulada no item 15.2 do ato convocatório é excessiva e extremamente alta para o tipo de contratação pretendida; ausência de exigência de atestados de capacidade técnica, em desacordo com o art. 30, II, da Lei 8.666/93; o item 5 do Termo de Referência estabelece que os orçamentos confeccionados pelos estabelecimentos credenciados, deverão ter a validade mínima de 60 dias, prazo demasiadamente elevado, considerando as relações do direito privado.

A documentação foi recebida e autuada como Denúncia, em 22/09/2020 (peça 10 do SGAP) e distribuída a minha relatoria (peça 11 do SGAP).

Em despacho (peça 12 do SGAP), determinei a intimação do Sr. Juliano Augusto Guedes, Pregoeiro e do Sr. Edson Arantes Pirchiner Rosa, Secretário Municipal de Administração, para que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, encaminhassem a este Tribunal, por meio eletrônico, cópia digitalizada dos autos do Processo Licitatório n. 71/2020, Pregão Presencial n. 44/2020, atualizado e acompanhado de todos os documentos de suas fases interna e externa, inclusive contrato se houver, bem como apresentassem justificativas que entendessem pertinentes acerca dos fatos denunciados.

Encaminhada a documentação (peça 18 do SGAP), a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, elaborou o relatório de fl. 1/15 (peça 21 do SGAP), manifestando pela procedência parcial da denúncia.

Em despacho de peça 23 do SGAP rejeitei a liminar pretendida, visto que a abertura das propostas estava agendada para o dia 25/9/2020 às 8h00min e, tendo em vista a análise realizada pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, a peça 21 do SGAP, com base no princípio da continuidade dos serviços públicos, com a devida vênia aos argumentos apresentados na peça inicial da denúncia, tive, nesse juízo superficial e de urgência, como suficientes as ponderações para afastamento dos requisitos necessários à concessão de pleito cautelar.

Em manifestação preliminar (peça 28 do SGAP), o Ministério Público junto a este Tribunal opinou pela citação dos responsáveis.

Em despacho (peça 29 do SGAP), determinei a citação do Sr. Juliano Augusto Guedes, Pregoeiro e Subscritor do Edital, para querendo, apresentar, em forma eletrônica, defesa, no prazo de 15 (quinze) dias, em face das irregularidades apontadas nos autos.

Devidamente citado, o Sr. Juliano Augusto Guedes, Pregoeiro e Subscritor do Edital apresentou defesa (peça 32 do SGAP).

Em reexame (peça 35 do SGAP), a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, manteve o apontamento de irregularidade e entendeu pela procedência parcial da denúncia.

O Ministério Público junto a este Tribunal, em parecer conclusivo (peça 38 do SGAP), entendeu como irregular o Processo Licitatório n. 71/2020 – Pregão Presencial n. 44/2020, em relação aos atos perpetrados pelo Sr. Juliano Augusto Guedes, Pregoeiro à época e subscritor da Decisão Administrativa na impugnação ao edital apresentada pela denunciante em sede interna, em razão da ausência de publicação da modificação do Instrumento Convocatório pela mesma forma que se deu o texto original (art. 21, § 4º, da Lei federal nº 8.666/93).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Do mérito

Da simples exigência de certidão de falência como único critério para comprovar regularidade econômico-financeira

A denunciante alega que, por tratar-se de licitação de serviços de administração e gerenciamento de frota, é indispensável a apresentação de documentos que comprovem a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Informou que o art. 31 da Lei 8.666/93 prevê a exigência de documentação referente à situação financeira dos licitantes, no qual deu destaque ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social.

Aduziu que ao deixar de exigir esses documentos, o instrumento convocatório viola o princípio da legalidade, uma vez que a lei estabelece o rol de documentos que comprovem a qualificação econômico-financeira das empresas.

Em resposta à impugnação ao edital à fl. 277-284 do Processo Licitatório (peça 18 do SGAP), a Administração argumentou, em síntese, pela legalidade do ato convocatório, uma vez que a legislação regente não estabelece obrigatoriedade na exigência de todos os itens do art. 31, da Lei 8.666/93.

Em análise inicial, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, entendeu não ser obrigatória a exigência de balanço patrimonial nas licitações lançadas na modalidade pregão, ante a ausência de previsão na Lei 10.520/2002 e concluiu pela improcedência deste apontamento.

Compulsando os autos, verifiquei que, para a qualificação econômico-financeira, o item 6.3.1 do Edital do Pregão Presencial nº 44/2020, exigiu a seguinte documentação:

6.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

6.3.1 - Certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial e extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida pelo distribuidor do domicílio da pessoa física, emitida nos últimos 90 (noventa) dias;

A exigência é uma das três previstas no artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93, que prescreve:

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

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

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação

Neste sentido, colaciono o comentário de Marçal Justen Filho:

2) A Apuração da Qualificação Econômico-financeira A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. E relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômica-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso. Não é possível supor que "qualificação econômico-financeira" para executar uma hidrelétrica seja idêntica àquela exigida para fornecer bens de pequeno valor. Mesmo nos casos em que não se configurem presentes os requisitos de capital social ou patrimônio líquido mínimos, será possível estabelecer regras acerca da qualificação econômico-financeira. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª. Edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 341).

Neste contexto, colaciono a decisão proferida pelo TCU, no Acórdão 1729/2008:

A Constituição Federal, no inciso XXI do art. 37, dispõe que o processo de licitação pública somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Neste sentido, o art. 27 da Lei nº 8.666/1993, determina que, para fins de habilitação, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira, a regularidade fiscal e a prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Desta forma, os arts. 28 a 31, na seqüência, relacionam todos documentos que poderão ser exigidos para demonstrar a regularidade nas respectivas situações.

Por fim, colaciono o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr:

[...] soma-se a isso que a Lei nº 10.520 não estabelece, de antemão, quais os documentos a serem exigidos relativamente à habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira, prescrevendo que o edital deve dispor a respeito deles. Ou seja, a Lei nº 10.520/02 roga à discricionariedade da Administração a definição dos documentos prestantes a comprovar tais aspectos da habilitação, pois é ela quem os determina no edital. Com isso, a autoridade competente não está obrigada a exigir no edital todos os documentos listados nos artigos 28, 30 e 31 da Lei nº 8.666/93. Ela tem a competência para filtrar quais os documentos são pertinentes, podendo, por corolário, exigí-los todos, dispensar alguns ou acrescer outros.

[...].

Portanto, cumpre deixar muito claro que a sistemática de habilitação na modalidade pregão não é a mesma das demais modalidades regidas pela Lei nº 8.666/93. No pregão, a sistemática de habilitação é menos formalista, é para ser mais simples, conferindo-se competência aos agentes administrativos para avaliarem com discricionariedade quais os documentos que devem ser exigidos; quais os documentos efetivamente são relevantes e importantes para a configuração, sobretudo, da habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira daqueles que postulam contratar com a Administração Pública.

[...] (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 3ª. Ed. Curitiba: Zênite Editora, 2005. pp. 114/115) (grifo nosso)

Assim, o estabelecimento de exigências relativas à habilitação das empresas interessadas encontra-se no âmbito da discricionariedade do gestor público, que analisará a oportunidade e conveniência da Administração, considerando a complexidade de cada caso.

Isto posto, julgo improcedente o apontamento denunciado por entender que não houve irregularidade na exigência apenas da certidão negativa de falência como documento para qualificação econômico-financeira, uma vez que a exigência de documentação relativa à qualificação é discricionariedade da Administração Pública, nas licitações lançadas na modalidade pregão, ante a ausência de previsão na Lei 10.520/2002.

Da excessividade na multa estipulada

Em peça inicial, a denunciante alega que a multa estipulada no item 15.2 do ato convocatório é excessiva e extremamente alta para o tipo de contratação pretendida.

Afirmou que a Administração Pública não pode utilizar do seu poder sancionador para aplicar multas excessivas e desarrazoadas às empresas contratadas, tendo em vista que ao fixar um valor exagerado a Administração pode causar dano tão grave ao particular, de modo que inviabilize a sua atividade.

Ressaltou irregularidade na alínea "b", do item 15.2 do instrumento convocatório, no qual estabelece multa de 20% sobre o valor do fornecimento, nos casos de atraso superior a 30 dias, por parte da empresa contratada.

Em resposta à impugnação ao edital à fl. 277-284 do Processo Licitatório (peça 18 do SGAP), os responsáveis argumentaram que a multa estabelecida em edital é proporcional e razoável à execução contratual, uma vez que o contratado somente incorrerá na penalidade se o atraso se referir a trinta dias da prestação do serviço pretendido.

Afirmaram que o serviço pretendido não pode sofrer interrupções, sob pena de violação ao princípio da continuidade dos serviços públicos, tais como transporte de pacientes em estado grave, ou outros serviços que podem acarretar sérios prejuízos à população.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, em análise inicial, entendeu que o serviço licitado é essencial à população municipal, que, se interrompido, poderá gerar grandes prejuízos, de modo que o percentual da multa estipulada encontra-se proporcional à essencialidade do serviço prestado.

Analisando os autos, verifiquei que na cláusula 15 do instrumento convocatório restou fixado as seguintes sanções administrativas:

15 - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

15.1 – Não apresentando o beneficiário do registro de preços situação regular no ato da assinatura do contrato ou documento equivalente ou recusar-se a assiná-lo, dentro do prazo estabelecido pela CONTRATANTE, bem como o atraso e a inexecução parcial ou total do Contrato, caracterizarão o descumprimento da obrigação assumida e permitirão a aplicação das seguintes sanções pela contratante:

15.1.1 - advertência, que será aplicada sempre por escrito;

15.1.2 - multas;

15.1.3 - suspensão temporária do direito de licitar como Município de Novo Cruzeiro;

15.1.4 - indenização à contratante da diferença de custo para contratação de outro licitante; 15.1.5 - declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, no prazo de até 05 (cinco) anos.

15.2 - A multa será aplicada à razão de:

a) 0,3% (três décimos por cento) por dia, até o trigésimo dia de atraso, sobre o valor do fornecimento;

b) 20% (vinte por cento) sobre o valor do fornecimento, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias, como consequente cancelamento da nota de empenho ou documento correspondente;

[...]

Em relação ao tema, o artigo 87 da Lei de Licitações e Contratos, estabelece:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - Advertência;

II - Multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

[...]

Sendo assim, a aplicação de multa por inexecução total ou parcial do contrato é prevista em lei, portanto, regular.

Ainda, em relação a irregularidade descrita pela denunciante acerca da multa no percentual de 20% sobre o valor do fornecimento, não merece guarida, visto que a legislação vigente não estipula qualquer regra para sua fixação. Dessa maneira, o gestor público, através do seu poder discricionário, deverá fixar o percentual da multa de acordo com cada caso.

Além disso, de acordo com o instrumento convocatório, a multa estipulada deverá incidir apenas em casos que o atraso ultrapassar trinta dias.

Pelo exposto, corroboro com o entendimento da Unidade Técnica e julgo improcedente este apontamento, visto que o objeto da presente licitação é essencial à população municipal, que ao ser interrompido, poderá gerar grandes prejuízos, de modo que o percentual da multa estipulada encontra-se proporcional à essencialidade do serviço prestado.

Da ausência de exigência de atestados de capacidade técnica

Alega a denunciante que o instrumento convocatório em questão é irregular por não exigir atestados de capacitação técnica, conforme determina o art. 30, II, da Lei 8.666/93.

Afirmou que a Administração deveria ter exigido das licitantes a comprovação da qualificação técnica através de atestado de capacidade compatível com as características, quantidade e prazos do objeto da contratação.

Aduziu que a ausência de atestados de capacitação técnica pode fazer com que o órgão não contrate uma empresa capaz de executar fielmente o contrato, acarretando em uma rescisão contratual, ou até mesmo a descontinuidade do serviço, resultando em prejuízos ao erário.

Em resposta à impugnação ao edital, os responsáveis afirmaram que o certame em tela busca a contratação de serviços de natureza comum, de menor complexidade, até mesmo pela modalidade licitatória escolhida.

Alegaram que o art. 30 da Lei 8.666/93 não exige a documentação em todo e qualquer procedimento, sendo dever da Administração Pública atentar a sua exigência naqueles procedimentos de maior complexidade, no qual o gestor público, dentro da conveniência e oportunidade, fixará quais documentos são relevantes para a contratação pretendida.

Arguiram que solicitaram a inclusão apenas dos instrumentos estritamente necessários à consecução do objeto, a fim de possibilitar a participação de maior número de empresas licitantes, com a intenção de manter a competitividade e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa para a Administração.

Em análise inicial, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, considerou o serviço licitado como de baixa complexidade, e entendeu pela inexistência de irregularidade do edital quanto à ausência de exigência de atestados de capacidade técnica.

Primeiramente, importante destacar o art. 30, II, da Lei de Licitações e Contratos, no qual o atestado de capacidade técnica é um documento de habilitação que comprova que o licitante já prestou determinado serviço, compatível com o objeto licitado:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

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

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Como bem mencionado pela Unidade Técnica, as exigências de capacidade técnica, porém, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a competitividade do certame, devendo constituir, tão somente, garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

Sobre a questão colaciono a lição de Marçal Justen Filho:

[...] A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XX I), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral e sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.

Portanto, a lei atribui ao gestor público a prerrogativa de escolha de critérios que melhor se adequem ao objeto licitado, desde que sejam observados os parâmetros por ela fixados, bem como os princípios relativos as licitações, sempre almejando a proposta mais vantajosa para a Administração.

Pelo exposto, julgo improcedente este apontamento denunciado, tendo em vista que a exigência relativa à qualificação técnica encontra-se no âmbito da discricionariedade do

gestor, em face das necessidades da Administração Pública em assegurar a idoneidade e a capacidade operacional das licitantes.

Da validade dos orçamentos dos estabelecimentos credenciados

A denunciante alegou que no Termo de Referência, especificamente no item 5, prevê que os orçamentos confeccionados pelos estabelecimentos credenciados, deverão ter a validade mínima de 60 dias.

Conforme afirma a denunciante, o prazo de validade dos orçamentos é extremamente elevado, tendo em vista que a relação entre a licitante e a rede credenciada é regulada pelas regras de direito privado, ao contrário da relação entre a licitante e a Administração Pública.

Ao levar em consideração a existência dessas duas relações jurídicas, observou que a relação entre a Administração Pública e o estabelecimento credenciado é uma relação meramente consumerista, não sendo possível que a Administração interfira em um contrato privado celebrado entre a Contratada e sua rede credenciada.

Afirmou que não é possível que a Contratada force sua rede a aceitar que seus orçamentos terão prazo de validade de no mínimo 60 dias, independente das flutuações do mercado de autopeças.

Informou que o art. 40, §1º, do Código de Defesa do Consumidor prevê um prazo de validade do orçamento de 10 dias, salvo estipulação em contrário.

Em sede de resposta à impugnação ao edital (peça 18 do SGAP), a Administração informou que o prazo para manutenção dos orçamentos da rede credenciada poderia realmente ter sido prolongado, já que em sessenta dias os preços poderiam sofrer grandes alterações. Reduzindo, assim, o referido prazo para vinte dias, conforme a nova redação:

5. PRAZO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

[...]

Os orçamentos apresentados pelas credenciadas da CONTRATADA terão validade mínima de 20 (vinte) dias, período durante o qual não poderá alterar os preços das peças orçadas, independente de flutuações do mercado de autopeças e da data em que o CONTRATANTE autorizar a execução dos serviços.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, em análise inicial, entendeu pela irregularidade do edital e consequente procedência deste apontamento, visto que não fora publicada a retificação do edital, nos termos do §4º do art. 21 da Lei 8.666/93, quanto ao prazo de validade dos orçamentos da rede credenciada da contratada.

O responsável, Sr. Juliano Augusto Guedes, apresentou defesa (peça 32 do SGAP) e reafirmou que o prazo de validade de 60 dias dos orçamentos apresentados pelos estabelecimentos credenciados foi considerado excessivamente prolongado, ao considerar a situação do mercado, reduzindo o prazo para 20 dias.

Alegou que a referida alteração fora devidamente informada à empresa impugnante, Link Card Administradora de Benefício Eirelli, por meio de e-mail, conforme documento anexado à fl. 305 dos autos (peça 18 do SGAP) e, também, publicado no quadro de avisos da Prefeitura Municipal (fl. 09, peça 32 do SGAP).

Afirmou que a comunicação da alteração do prazo por meio de e-mail se mostrou o mais adequado ao momento, uma vez que a decisão administrativa que conheceu da impugnação administrativa e alterou o prazo foi proferida em 23/09/2020 e o certame estava com data de julgamento designada para o dia 25/09/2020, não havendo, portanto, tempo hábil para a promoção de publicação da alteração e conhecimento pela impugnante.

Ainda, questionou a necessidade de alteração da data da sessão de julgamento do certame, por entender que a alteração do edital (alteração do prazo de validade dos orçamentos) não teria impactado na elaboração das propostas pelos licitantes.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, em reexame, manteve a irregularidade apontada no exame inicial pela CFEL, no tocante à ausência de publicação da retificação do edital, quanto à alteração do prazo de validade dos orçamentos da rede credenciada da contratada, nos termos do §4º do art. 21 da Lei 8.666/93.

O Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer conclusivo, entendeu pela responsabilização do Sr. Juliano Augusto Guedes, Pregoeiro do Município de Novo Cruzeiro, pela infração ao art. 21, § 4º, da Lei federal nº 8.666/93, considerando que a alteração do edital não foi devidamente publicada.

Compulsando os autos, verifiquei que conforme alegado pelo pregoeiro, Sr. Juliano Augusto Guedes, fora enviado e-mail em 24/09/2020, a fl. 305 (peça 18 do SGAP), para o setor jurídico da empresa Link Card, com a resposta à impugnação administrativa por ela oferecida e a comunicação da alteração do prazo de validade dos orçamentos.

Contudo, não fora suficiente a simples comunicação ao licitante no caso em tela, tampouco o simples envio do e-mail pode ser considerado como retificação do edital, uma vez que qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, o que não restou comprovado nos autos, conforme prescrição do comando do §4º do art. 21 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

[...]

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas

Neste sentido, colaciono entendimentos sedimentados neste Tribunal:

Representação. Publicidade de alterações no edital. Qualquer alteração que porventura venha sofrer o instrumento convocatório obriga sua republicação, sob pena de aquebramento dos princípios da isonomia e da publicidade dos atos, e de tornar o processo nulo. (...) frisa-se que o princípio da publicidade impõe a obrigatoriedade de publicação dos principais atos e instrumentos do procedimento, inclusive a motivação das decisões, possibilitando o conhecimento dos interessados e de todos os cidadãos. Cuida-se de oferecer transparência ao procedimento licitatório, onde é vedado o sigilo, exceto quanto ao conteúdo das propostas". (TCE/MG, Representação nº 715719, Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada - 7.08.2007)

Denúncia. Publicidade da alteração no edital não se resume ao aviso àqueles que adquiriram cópia do edital. A administração tem liberdade para alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, devendo, para tanto, renovar a publicação. Admite-se a desnecessidade da nova publicação quando a alteração for irrelevante para formulação das propostas, o que não é o caso. Como assevera Marçal Justen Filho, in Comentário à Lei de Licitações, 'não se pode invocar a comunicação a todos que 'compraram' o edital. É usual a prática da Administração de considerar suficiente a ciência e a concordância dos sujeitos que 'compraram' o ato. Esse enfoque para superar óbice da alteração do ato convocatório é incorreto' (TCE/MG, Denúncia nº 756551, Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa - 20.11.2008.)

Dessa forma, julgo procedente o presente apontamento, tendo em vista a ausência de publicação da retificação do edital, em relação ao prazo de validade dos orçamentos da rede credenciada da contratada, no qual fora retificado de 60 (sessenta) para 20 (vinte) dias, em violação ao art. 21, §4º da Lei 8.666/93.

Aplico multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) ao Sr. Juliano Augusto Guedes, pregoeiro e subscritor do edital, por ter praticado atos com grave infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar nº 102, de 2008).

Ainda, recomendo ao atual gestor para que não incorra em futuros procedimentos licitatórios na irregularidade apurada nos presentes autos.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto, pela procedência parcial dos apontamentos constantes da presente Denúncia, tendo em vista a ausência de publicação da retificação do edital, em relação à retificação do prazo de validade dos orçamentos da rede credenciada da contratada, em violação ao art. 21, §4º da Lei 8.666/93.

Aplico multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) ao Sr. Juliano Augusto Guedes, pregoeiro e subscritor do edital, por ter praticado atos com grave infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar nº 102, de 2008).

Ainda, recomendo ao atual gestor para que não incorra, em futuros procedimentos licitatórios, na irregularidade apurada nos presentes autos.

Intime-se o responsável, via postal, e o *Parquet* na forma regimental.

Cumpridas as disposições deste voto e regimentais pertinentes, arquivem-se os autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *