

Processo: 1092348
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Lorena Soares Torres
Órgão: Prefeitura Municipal de Jaboticatubas
Processo referente: 997684, Denúncia
Procurador: Guilherme Matheis Venâncio Duarte, OAB/MG 115.175
MPTC: Procuradora Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL PLENO – 16/3/2022

RECURSO ORDINÁRIO. LICITAÇÃO. TÉCNICA E PREÇO. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. MÉRITO. CRITÉRIO OBJETIVO. APTIDÃO TÉCNICA. PERTINÊNCIA COM OBJETO. AUSÊNCIA. IRREGULARIDADE. VÍNCULO LABORAL OU SOCIETÁRIO NA DATA DA LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA. PROPOSTA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DA PRIMEIRA MULTA E DEMAIS PONTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECOMENDAÇÕES MANTIDAS.

1. Em licitações do tipo técnica e preço, não basta que os critérios estabelecidos para a pontuação das propostas técnicas sejam objetivos. Necessário que guardem pertinência com o objetivo que se pretende alcançar, qual seja: o de estabelecer uma pontuação que permita ordenar as proponentes da menos à mais apta à prestação dos serviços pretendidos, de acordo com suas aptidões técnicas.
2. A exigência de comprovação de vínculo laboral ou societário à data da licitação para efeito de pontuação da proposta técnica é irregular, não pela interpretação extensiva de regra prevista para a habilitação, mas por ausência de pertinência com os objetivos da avaliação da proposta técnica, na medida em que limita a pontuação que pode ser alcançada por licitantes que não atendam a esta condição restritiva, mas que possam disponibilizar profissionais ao tempo da execução contratual.

ACÓRDÃO

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

- I) conhecer, preliminarmente, do recurso;
- II) dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para:
 - a) cancelar a segunda multa imposta, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), relativa à exigência de vínculo laboral ou societário, com comprovação de tempo mínimo dos profissionais indicados para efeito de proposta técnica, itens 11.1.6 e 11.2.6 do edital, por entender que a irregularidade que lhe deu fundamento foi absorvida pela irregularidade que deu fundamento à primeira multa, também no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), na parte relativa à pontuação progressiva em razão da

quantidade de contadores e advogados, visto que, aquela, trata de um dos requisitos cumulativos essenciais ao atendimento do critério estabelecido nesta, ou seja, apenas haverá a pontuação progressiva de contadores e advogados (critério) se demonstrado seus vínculos laborais ou societários com a licitante por determinado período mínimo de tempo (requisito/condição), itens 11.1.5 e 11.2.5;

- b) manter os demais pontos do acórdão recorrido, em especial, a primeira multa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), e todas as recomendações.

III) determinar a intimação da recorrente;

IV) determinar, transitado em julgado a decisão e findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 16 de março de 2022.

MAURI TORRES
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)



TRIBUNAL PLENO – 16/3/2022

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso ordinário interposto por Lorena Soares Torres, presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Jaboticatubas, em face de decisão prolatada pela Segunda Câmara, em sessão do dia 18/06/2020, nos autos da Denúncia n. 997.684, cujo acórdão, peça n. 18 do SGAP daqueles autos, foi exarado nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

I) julgar parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidade da denúncia, em face do Processo Licitatório n. 87/2016, Tomada de Preços n. 5/2016, promovido pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas;

II) aplicar multa, no valor total de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à Sra. Lorena Soares Torres, Presidente da Comissão de Licitação e subscritora do edital do Processo Licitatório n. 87/2016, Tomada de Preços n. 5/2016, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, sendo R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada irregularidade, por entender irregular a atribuição de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de contadores e advogados na equipe técnica e da quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração, bem como a exigência de vínculo mínimo de tempo entre os profissionais e a licitante, conforme exposto nos itens 3 e 5 da fundamentação desta decisão;

III) afastar a aplicação de sanção ao Sr. Eneimar Adriano Marques, Prefeito de Jaboticatubas, uma vez que não foi demonstrada a existência de nexo de causalidade entre os apontamentos de irregularidade em exame e sua atuação, que se cingiu à assinatura do contrato e dos respectivos termos aditivos decorrentes do certame;

IV) recomendar aos atuais gestores da Prefeitura de Jaboticatubas que, nos próximos procedimentos licitatórios, sob pena de afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, I, todos da Lei n. 8.666/1993, se abstenham, em licitações do tipo técnica e preço:

a) de utilizar critérios para atribuição de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de profissionais na equipe, bem como em função da quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração;

b) de atribuir pontuação distinta aos contratos vigentes e encerrados firmados entre eventual licitante e a Administração;

c) de exigir tempo mínimo de vínculo dos profissionais integrantes dos quadros das licitantes, considerando suficiente, para o atendimento do interesse público, que os profissionais se comprometam a participar da execução do contrato que eventualmente seja firmado com a Administração Pública, providência essa que independe da existência de vínculo permanente com a sociedade empresária interessada em participar do certame;

V) julgar improcedentes os apontamentos de irregularidade constantes dos itens 1, 2 e 4 da fundamentação desta decisão;

VI) determinar ao Sr. Eneimar Adriano Marques que se abstenha de promover a prorrogação do contrato de prestação de serviços celebrado entre o Município de Jaboticatubas e a Etac Auditoria e Consultoria Ltda. – EPP, caso ainda esteja vigente, sob pena de multa;

VII) comunicar o denunciante pelo DOC, determinar a intimação dos responsáveis pela via postal e o Ministério Público de Contas, na forma regimental;

VIII) determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.
Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

A recorrente, peça n. 03 do SGAP, insurge-se contra o acórdão recorrido quanto às irregularidades pelas quais foi responsabilizada relativas à pontuação da proposta técnica, na qual: a) foram considerados o número de contadores e advogados pertencentes aos quadros da proponente; b) atribuiu-se maior pontuação aos contratos vigentes firmados entre a licitante e a Administração, em detrimento de contratos já encerrados; e c) exigiu-se, para efeito de pontuação dos advogados e contadores indicados, que se comprovasse o vínculo laboral ou societário entre eles e os concorrentes, por período mínimo de dois anos no caso dos contadores e um ano no caso dos advogados. À recorrente, foram imputadas duas multas no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) cada, em razão, respectivamente, das irregularidades apontadas nos itens “a” e “b” (item 3 da fundamentação do acórdão) e “c” (item 5 da fundamentação do acórdão).

Requer, a recorrente, o conhecimento e provimento integral do recurso para que o acórdão seja reformado, dado que as exigências editalícias não teriam ferido a competitividade do certame, e, conseqüentemente, sejam canceladas as multas a ela imputadas, e, alternativamente, que o Tribunal adote medida pedagógica, como em outros julgados, de expedir recomendações, afastando a aplicação das multas, sob pena de violação do princípio da equidade nos julgamentos.

À peça n. 06 do SGAP proferi exame prévio de admissibilidade, conhecendo do recurso.

A Unidade Técnica, peça n. 07 do SGAP, concluiu pela improcedência das alegações do recorrente e sugeriu a manutenção do acórdão recorrido. Pela forma sucinta com que apresentou sua análise, transcrevo-a em sua íntegra:

Inicialmente, cumpre informar que o mérito do recurso apresentado segue os mesmos fundamentos já apresentados em outras oportunidades processuais, como na defesa de fls. 99 a 112, apresentada na peça n. 14, cod. 2106721-SGAP do processo 997684.

Dessa maneira, verifica-se que não foram apresentadas quaisquer justificativas capaz de modificar a decisão exarada na sessão de 18/06/2020, Processo 997684, referentes ao motivo dos contratos vigentes receberem atribuição de maior pontuação dos que os encerrados, bem como o fato de conceder atribuição, na proposta técnica, de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de contadores e advogados na equipe técnica.

Em suma, como a recorrente não trouxe novos fatos, fundamentos e documentos, a Unidade Técnica entende pela manutenção da decisão já exarada, com conseqüente rejeição das razões apresentadas.

O Ministério Público, peça n. 09 do SGAP, acompanhando o entendimento da Unidade Técnica, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - Preliminar de Admissibilidade

A parte é legítima, o recurso é próprio e tempestivo e, ainda, não constitui renovação de recurso anterior, consoante se extrai da certidão passada pela Secretaria do Pleno, peça n. 05 do SGAP, motivo pelo qual conheço do presente recurso ordinário, com fundamento no disposto nos arts. 325, I, 334 e 335 do RITCMG.

II.2 - Mérito

Seguindo a discriminação das irregularidades adotadas no acórdão recorrido, a recorrente apresentou suas razões, assim, passo à análise das irregularidades seguindo a mesma linha:

Previsão de restrições impertinentes ou irrelevantes para a obtenção do objeto licitado (item 3 da fundamentação do acórdão recorrido)

Neste tópico foram consideradas duas irregularidades, aditadas à denúncia pelo Ministério Público, ambas relativas à proposta técnica e seus critérios de pontuação, sendo, a primeira, relativa à atribuição de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de contadores e advogados na equipe técnica (itens 11.1.5 e 11.2.5, fls. 23 e 25, respectivamente, da denúncia n. 997.684, peça n. 14 do SGAP daqueles autos) e a segunda, relativa à quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração (item 11.4.3, fl. 27 da denúncia n. 997.684, peça n. 14 do SGAP daqueles autos). Os itens editalícios considerados irregulares foram redigidos nos seguintes termos:

11. Da Proposta Técnica

11.1 Quantidade de Contadores integrantes da Equipe técnica da Licitante

(...)

11.1.5 – A pontuação será atribuída a cada uma das Licitantes, de acordo com o número de profissionais indicados, observados os seguintes critérios:

TABELA DE PONTUAÇÃO – Equipe Técnica (Quantidade de Contadores).	Pontos
a) 1 (um) Contador. <u>(REQUISITO BÁSICO)</u>	1
b) 2 (dois) Contadores.	2
c) 3 (três) Contadores.	4
d) 4 (quatro) Contadores.	6
e) 5 (cinco) Contadores.	8
f) 6 (seis) ou mais Contadores.	10

(...)

11.2 – Quantidade de Advogados integrantes da Equipe Técnica da Licitante.

(...)

11.2.5 – A pontuação será atribuída a cada uma das Licitantes, de acordo com o número de profissionais indicados, observados os seguintes critérios:

TABELA DE PONTUAÇÃO – Equipe Técnica (Quantidade de Advogados).	Pontos
a) 1 (um) Advogado.	1
b) 2 (dois) Advogados.	2
c) 3 (três) Advogados.	3
d) 4 (quatro) Advogados.	4
e) 5 (cinco) ou mais Advogados.	5

(...)

11.4 – Quantidade de contratos (Ativos e Encerrados) da Licitante firmados com a Administração Pública, relacionados ao objeto desta licitação:

(...)

11.4.3 – A pontuação será atribuída a cada uma das Licitantes, de acordo com o número de contratos apresentados, de acordo com as exigências do quadro apresentado abaixo:

QUESITO – Quantidade de Contratos Vigentes/Encerrados firmados com a Administração Pública, relacionados ao objeto desta licitação.	QUANT. MÁXIMA DE CONTRATOS	PONTOS POR CONTRATO APRESENTADO
a) Contratos Encerrados.	10	1,5
b) Contratos Vigentes.	20	3,0
PONTUAÇÃO MÁXIMA NESTE QUESITO (a+b)		75

No acórdão recorrido, peça 18 do SGAP da denúncia n. 997.684, julgou-se irregulares estes itens do edital (11.1.5, 11.2.5 e 11.4.3) e, em razão destas irregularidades, foi aplicada multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) à recorrente.

A recorrente, peça 03 do SGAP, quanto à irregularidade relacionada aos itens 11.1.5 e 11.2.5 do edital, referente ao critério de pontuação progressiva no quesito relativo à quantidade de contadores e advogados da equipe técnica da licitante, itens 11.1 e 11.2 editalícios, alega que o critério de pontuação determinado visaria demonstrar a composição da equipe técnica, bem como, de maneira interligada, a qualificação acadêmica/literária dos profissionais indicados, item 11.3 do edital, na medida em que seriam os contadores e advogados indicados para efeito de pontuação quantitativa, nos termos dos itens 11.1.5 e 11.2.5, os mesmos que teriam sua qualificação acadêmica/literária avaliadas para efeito de pontuação qualitativa, nos termos do item 11.3. Conclui sua argumentação alegando que *“a ligação direta entre os quesitos descritos nos itens 11.1 e 11.2 com o quesito descrito no item 11.3 é fundamental, por isso, inviável a análise de cada quesito separadamente”*.

Além disso, alega que o principal objetivo do critério de pontuação dos indigitados itens, seria a comprovação de que, ao menos *“um profissional com especialização, expertise similar e compatível ao objeto licitado”*, teria sua participação garantida na execução dos serviços, conforme previsão do item 11.1.4, segundo o qual, a não indicação de pelo menos um contador, implicaria na desclassificação da empresa proponente.

Enfatiza que o tamanho da equipe técnica de uma empresa implica na tendência de que, quanto maior o número de profissionais, maior seja sua capacidade de atender as demandas contratuais com agilidade e tempestivamente.

Por fim, quanto a estes itens, sustenta sua legalidade sob o argumento de que o art. 46, §§ 1º e 2º, exige, tão somente, que os critérios escolhidos para a pontuação sejam objetivos e visem aferir a capacitação e experiência da licitante, o que se verificaria na hipótese do edital, porquanto os critérios eleitos em sua cláusula 11ª foram definidos de forma objetiva e relacionados à capacidade laboral das licitantes, visando quantificar a nota técnica sem qualquer restrição à participação ou limitação da concorrência.

Sintetiza sua argumentação, apontando equívocos na interpretação dos itens 11.1 e 11.2 do edital adotada no acórdão recorrido sob a alegação de que não teriam sido consideradas, em sua análise: *“(i) a importância daqueles em relação ao quesito descrito no item 11.3 e, conseqüentemente, a relevância do conjunto de quesitos para o objeto licitado; (ii) inexistência de infringência do caráter competitivo do certame, posto que somente seria desclassificada a proposta que não apresentasse pelo menos 1 profissional requerido; (iii) a cláusula editalícia prevê critérios OBJETIVOS para análise das propostas técnicas atendendo perfeitamente o art. 46 da Lei Federal nº 8.666/93”*.

Como visto, Unidade Técnica e Ministério Público se manifestaram no sentido de que a recorrente não apresentou novos elementos capazes de modificar o acórdão recorrido.

Em seus fundamentos, o relator do voto condutor do acórdão recorrido, peça 18 do SGAP da denúncia n. 997.684, entendeu que a atribuição de pontuação progressiva em razão do número

de profissionais indicados para a equipe técnica não implicaria, necessariamente, na aferição da empresa que pudesse prestar os serviços licitados com maior excelência, enfatizando que tal critério de pontuação poderia comprometer a competitividade do certame e favorecer empresas de grande porte. De excerto do acórdão, que transcrevo, extrai-se a síntese de sua fundamentação:

Neste ponto, considero ser injustificada, de fato, a atribuição de pontuação em razão do maior número de contadores e advogados em uma dada sociedade empresária, pois este critério não reflete necessariamente a excelência dos serviços prestados, mesmo no âmbito da proposta técnica, com a devida vênua dos argumentos lançados pela defesa. Isso porque não há garantia de que o objeto do certame será desempenhado com maior qualidade em razão de um número excedente de profissionais, conforme itens 11.1.5 e 11.2.5 do edital, pois, uma vez definido tecnicamente o quantitativo necessário de profissionais para a execução satisfatória do objeto licitado, nos termos do art. 30, II, da Lei n. 8.666/1993, não há justificativa que aponte possível vantagem em um número excedente desses profissionais, que poderiam, aqui, agregar valor à qualidade dos serviços contratados. Ademais, nesta linha de raciocínio, foi atribuída pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de contratos firmados com a Administração.

Ressalto, neste sentido, a jurisprudência citada pela 3ª CFM, consubstanciada no Acórdão n. 2.353/2011 do Plenário do TCU e na decisão proferida na Denúncia n. 898418, segundo a qual seria “[...] irregular atribuir pontuação a empresa simplesmente por possuir em seu quadro permanente, há algum tempo, determinado tipo de profissional, bem como conferir pontuação com base apenas na quantidade de atestados, sem considerar a experiência efetiva”.

Especificamente sobre a alegação dos denunciados, de que tal exigência no âmbito da proposta técnica não impediria ou restringiria a participação de licitantes, destaco que o TCU tem entendido que atribuir pontuação em razão da licitante possuir determinados profissionais em seu quadro permanente pode prejudicar a competitividade do certame e favorecer empresas de grande porte:

É irregular, nas licitações de técnica e preço, atribuir pontuação para empresa licitante simplesmente por possuir, em seu quadro permanente, por determinado tempo, certos tipos de profissionais, o que pode vir a inibir o caráter competitivo do certame e privilegiar empresas de grande porte, além de não garantir que os mesmos profissionais sejam alocados na execução do objeto.

[...] 19.A atribuição de pontuação para a licitante simplesmente por possuir, em seu quadro permanente, determinado tipo de profissional com certo tipo de especialização pode vir a inibir o caráter competitivo do certame e privilegiar empresas de grande porte, além de não garantir que esses profissionais sejam alocados na execução do objeto. O assunto, inclusive, já foi objeto de discussão no âmbito desta Casa, que se posicionou no sentido de rechaçar esse tipo de exigência nos editais (Acórdãos-TCU 526/2013, 2.353/2011 e 126/2007, todos do Plenário) (Acórdão n. 5.233/2017 – Primeira Câmara. Data da sessão: 11/7/2017. Relator Ministro Vital do Rêgo). (Grifei)

Não vejo como prosperarem os argumentos da recorrente, como passo a expor.

Quanto à alegação de que os critérios de pontuação estabelecidos pelo edital para os quesitos referentes ao número de contadores e advogados da equipe técnica da licitante, itens 11.1.5 e 11.2.5 do edital, seguem critérios objetivos que visam aferir a capacitação e experiência da licitante, que seria a única exigência legalmente imposta aos órgãos ou entidades que promovam licitações, consoante disposto no art. 46, §§ 1º e 2º, creio que, exatamente sobre este aspecto, o acórdão recorrido foi certo, ao enfatizar que quantidade não garante qualidade, no caso, capacidade e experiência.

Não obstante se tratar de um critério objetivo, a quantidade de contadores e advogados, imperioso que guarde pertinência com o objetivo da avaliação de técnica em licitações, seja do tipo técnica, seja do tipo técnica e preço, como no caso dos autos, qual seja, o de estabelecer, entre as licitantes, uma classificação que permita ordená-las, da menos à mais apta à prestação dos serviços pretendidos, de acordo com suas aptidões técnicas.

Neste ponto, acompanho o entendimento do acórdão recorrido pois o critério de pontuação sob exame, embora objetivo, não atende aos objetivos legais para a avaliação das aptidões técnicas das licitantes.

Quanto ao suposto equívoco do acórdão recorrido, que deveria ter interpretado os itens 11.1.5 e 11.2.5 em conjunto com o item 11.3, referente à qualificação acadêmica e produção de literatura em contabilidade pública, considero, também, que não assiste razão à recorrente, na medida em que são quesitos com critérios de pontuação específicos e independentes, este não é condição para aqueles.

Embora se possa extrair o entendimento, pela interpretação do edital, de que os profissionais indicados para os itens 11.1.5 e 11.2.5 serão os profissionais que terão sua qualificação avaliada para efeito de pontuação segundo os critérios do item 11.3, este fato, por si só, não confere roupagem de legalidade ao critério quantitativo prévio.

Seria possível que o edital previsse a indicação de profissionais para a execução dos serviços e que estes profissionais fossem avaliados qualitativamente para efeito de pontuação da proposta técnica, entretanto, o que não se permite, como ficou claro no acórdão, é que haja a pontuação destes profissionais em razão de quantidade. Além do mais, como será analisado de forma mais detida no próximo tópico deste voto e como constou do acórdão recorrido, também não se permite, legalmente, que se exija que tais profissionais tenham vínculo laboral ou societário com a empresa proponente, ao tempo da licitação, seja para efeito de habilitação, seja para efeito de proposta técnica, bastando a demonstração de que estarão disponíveis para a execução dos serviços.

Assim, pelas condições previstas pelo edital, ao invés de o item 11.3 conferir roupagem de legalidade aos itens 11.1.5 e 11.2.5, seria mais razoável interpretação de que estes o maculariam.

Também, relativamente à previsão de que, sob pena de desclassificação, ao menos um contador deveria compor a equipe técnica, não vejo pertinência na argumentação de que o item 11.1.4, de alguma forma, pudesse afastar a ilegalidade reconhecida pelo acórdão recorrido. Em primeiro lugar, porque é uma exigência prevista apenas para o quesito 11.1, que avalia a quantidade de contadores, inexistindo para o quesito 11.2, que avalia a quantidade de advogados e foi igualmente, pelos mesmos fundamentos, considerado irregular pelo acórdão recorrido. Além disso, a questão da desclassificação relacionada à exigência de equipe técnica mínima com vínculo laboral ou societário com a empresa proponente, ao tempo da licitação, como já afirmado, não possui amparo legal.

Mantenho, portanto, o acórdão recorrido, quanto à irregularidade dos itens 11.1.5 e 11.2.5 do edital e à aplicação da multa.

Quanto ao item 11.4 do edital, que constitui a outra irregularidade tratada pelo acórdão recorrido no item 3 de sua fundamentação da qual, cumulativamente com as irregularidades dos itens 11.1.5 e 11.2.5, resultou na aplicação de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) à recorrente, tendo, em sua redação, critério de pontuação diferenciada para contratos vigentes e encerrados no quesito relativo à quantidade de contratos firmados pela licitante com a Administração, relacionados ao objeto do certame, nas razões recursais, peça 03 do SGAP, alega-se, em síntese, que a maior pontuação para os contratos vigentes, além de ser um critério objetivo, visa trazer

maior segurança à Administração, dada a importância do objeto licitado, na medida em que a contabilidade pública passa por grandes transformações normativas e de interpretação sendo fundamental que as empresas que venham prestar o serviço objeto do certame demonstrem estar atualizadas, pois, *“uma orientação contábil desatualizada/equivocada pode acarretar danos irreparáveis ao erário”*.

Como visto, Unidade Técnica e Ministério Público se manifestaram no sentido de que a recorrente não apresentou novos elementos capazes de modificar o acórdão recorrido.

No acórdão recorrido, peça 18 do SGAP da denúncia n. 997.684, entendeu-se, no sentido que havia sido levantado pelo Ministério Público quando de seu aditamento, que não foram apresentadas quaisquer justificativas com relação ao critério estabelecido no item 11.4.3, e, ainda, nos termos do item 4 de sua ementa, que a *“distinção na atribuição de pontuação aos contratos vigentes e encerrados firmados entre eventual licitante e a Administração é injustificada e desarrazoada, frustra a competitividade do certame e afronta o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, tendo em vista que não é condição efetiva para assegurar que os serviços contratados serão prestados de maneira satisfatória”*.

Em que pese, neste momento processual, a recorrente estar apresentando sua justificativa para a definição do critério de pontuação diferenciada entre contratos vigentes e encerrados firmados por licitantes com a Administração, ainda assim, entendo acertado o acórdão recorrido quando avalia que tal distinção não demonstra condição efetiva para assegurar que os serviços contratados serão prestados de maneira satisfatória, devendo, a decisão recorrida, ser mantida.

Como dito anteriormente, além de objetivo, o critério escolhido para pontuação das propostas técnicas deve guardar pertinência com o objetivo de estabelecer, entre as licitantes, uma classificação que permita ordená-las, da menos à mais apta à prestação dos serviços pretendidos, de acordo com suas aptidões técnicas.

Dois pontos me parecem intransponíveis para a aceitação da justificativa apresentada pela recorrente.

Com relação ao marco temporal, ou ponto de corte, relativo à vigência dos contratos, embora, da leitura do item 11.4 do edital, não se extraia regra expressa quanto à data final para que o contrato fosse considerado vigente, entendo que deva ser na data de apresentação da proposta e não na data de sua abertura, de qualquer forma, não seria razoável entender que um contrato encerrado a um breve período de tempo deste marco temporal, ou mesmo a períodos mais prolongados, significasse que a contratada estivesse desatualizada.

Qual seria o tempo passado razoável para se considerar que uma empresa que presta serviços de natureza intelectual, com base em elementos dinâmicos, como leis, regras e interpretações, estivesse atualizada? A superveniência de novas regras e interpretações significaria que elas estivessem automaticamente desatualizadas? E se durante algum período anterior à licitação não tivesse havido alteração nas regras ou interpretações, por que a empresa estaria desatualizada? Não seria um dever profissional da empresa manter-se atualizada?

Estes questionamentos levam ao segundo ponto que consiste, exatamente, no dever profissional de manter-se atualizado, seja da empresa, seja, obviamente, de todos os profissionais que prestam, em última análise, o serviço. Não é razoável supor que, a não prestação de determinado serviço, por um tempo, signifique, objetivamente, que o profissional está desatualizado, sendo, a atualização, um dever inerente à própria profissão.

Por estes motivos, entendo que o critério de pontuação diferenciada de contratos vigentes e encerrados não se mostra razoável para os fins de quantificação das propostas técnicas, inclusive pela justificativa relativa à atualização profissional apresentada, sendo o bastante, para

resguardar a Administração, preocupação legitimamente demonstrada pela recorrente, bem como atender à legislação, a exigência de atestado de capacidade técnica, na fase de habilitação, como consta do item 8.3 do edital, e a eficaz fiscalização da execução contratual.

Sendo assim, também, com relação ao item 11.4.3, mantenho o acórdão recorrido, inclusive a multa aplicada.

Exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da sociedade empresária para pontuação da proposta técnica (item 5 da fundamentação do acórdão recorrido)

Com origem em aditamento do Ministério Público, foi tratado neste tópico apontamento segundo o qual seriam irregulares as exigências editalícias constantes dos itens 11.1.6 e 11.2.6, fls. 24 e 25, respectivamente, da denúncia n. 997.684, peça n. 14 do SGAP daqueles autos, relativas à exigência de que os contadores e os advogados que fossem indicados para pontuação segundo os critérios estabelecidos nos itens 11.1.5 e 11.2.5, de cujas irregularidades foram tratadas no tópico anterior, deveriam possuir vínculo laboral ou societário com a empresa proponente. Os itens editalícios considerados irregulares foram redigidos nos seguintes termos:

11. Da Proposta Técnica

11.1 Quantidade de Contadores integrantes da Equipe técnica da Licitante

(...)

11.1.6 – Ao ofertar profissionais para este quesito, todas as Licitantes deverão comprovar o vínculo mínimo de 02 (dois) anos entre a Empresa e os profissionais ofertados.

Obs. 1: A comprovação prevista no item 11.1.6, deverá ser realizada mediante apresentação de cópia autenticada da carteira de trabalho ou por meio de ficha de empregado devidamente assinada pelo Contador e pelo Representante Legal das Licitantes.

Obs. 2: A comprovação do vínculo existente entre os Sócios Indicados pelas Licitantes se dará, mediante apresentação do contrato social ou alteração contratual consolidada.

(...)

11.2 – Quantidade de Advogados integrantes da Equipe Técnica da Licitante.

(...)

11.2.6 – Ao ofertar profissionais para este quesito, todas as Licitantes deverão comprovar o vínculo mínimo de 01 (um) ano entre a Empresa e os profissionais ofertados.

Obs. 1: A comprovação prevista no item 11.2.6, deverá ser realizada mediante apresentação de cópia autenticada da carteira de trabalho ou por meio de ficha de empregado devidamente assinada pelo Contador e pelo Representante Legal das Licitantes.

Obs. 2: A comprovação do vínculo existente entre os Sócios Indicados pelas Licitantes se dará, mediante apresentação do contrato social ou alteração contratual consolidada.

No acórdão recorrido, peça 18 do SGAP da denúncia n. 997.684, julgou-se irregulares estes itens do edital (11.1.6 e 11.2.6) e, em razão destas irregularidades, foi aplicada multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) à recorrente.

A recorrente, peça 03 do SGAP, insurge-se quanto à sua condenação quanto às irregularidades dos itens 11.1.6 e 11.2.6, que estabeleceram como requisito para que os profissionais, contadores e advogados fossem considerados, segundo os critérios de pontuação dos itens 11.1.5 e 11.2.5, já abordados neste voto, para efeito dos quesitos referentes à quantidade de contadores, 11.1, e advogados, 11.2, integrantes da equipe técnica da licitante, a comprovação

de vínculo laboral ou societário com a licitante, por período mínimo de tempo, ao argumento, em apertada síntese, de que a interpretação do acórdão recorrido estaria equivocada na medida em que a proibição legal adotada em seu fundamento somente alcançaria a fase de habilitação, não sendo razoável sua extensão à fase de propostas técnica, porquanto o artigo 46 da Lei n. 8.666/93, que trata das propostas técnicas, não teria imposto as mesmas limitações expressas no art. 30 do mesmo diploma legal, no que tange às exigências de habilitação.

Para sustentar sua tese cita decisão na Denúncia n. 886.463, e trecho de relatório técnico do mesmo processo. Na referida decisão o relator indeferiu medida liminar por ausência de restrição à participação em cláusula editalícia que facultava às licitantes a comprovação de experiência mínima de um ano de prestação de serviços à Administração Pública para efeito de pontuação da proposta técnica e não para fins de habilitação.

Novamente, como fizera em sua argumentação quanto ao tópico anterior, a recorrente traz referência ao item 11.1.4, enfatizando que somente haveria desclassificação de licitantes na hipótese ali prevista de que ao menos um contador fosse indicado, o que significaria que a previsão quanto ao vínculo laboral e societário por período mínimo, seria apenas uma pontuação gradual visando aferir o licitante com “*quadro técnico mais amplo e experiente*”.

Para a recorrente, sua interpretação, demonstraria a legalidade dos itens sob exame, pois atenderiam ao art. 46 da Lei n. 8.666/93, não limitando a participação de licitantes nem restringindo o caráter competitivo do certame.

Por fim, alega que a exigência de comprovação de vínculo laboral mediante a apresentação da CTPS não restringiria o caráter competitivo do certame, por não se tratar de requisito para habilitação e não proibiria a participação de licitantes, mas, tão somente, asseguraria “*que a empresa que obteve a pontuação técnica com base nos documentos apresentados, de fato terá pessoal qualificado para executar o objeto licitado*”.

Como visto, Unidade Técnica e Ministério Público se manifestaram no sentido de que a recorrente não apresentou novos elementos capazes de modificar o acórdão recorrido.

Em seus fundamentos, o relator do voto condutor do acórdão recorrido, peça 18 do SGAP da denúncia n. 997.684, entendeu que a exigência de comprovação de vínculo laboral e societário por tempo mínimo, entre o profissional indicado para pontuação na proposta técnica e a licitante, à data da licitação, seria irregular por obstruir e frustrar o caráter competitivo do certame. De excerto do acórdão, que transcrevo, extrai-se a síntese de sua fundamentação:

Em relação à citada exigência, o TCU, recentemente, se pronunciou sobre a questão e entendeu que a prova de vínculo trabalhista de profissionais com a licitante é irregular, mesmo para efeitos de pontuação das propostas técnicas, *verbis*:

A exigência sem a devida motivação, para fins de pontuação das propostas técnicas, de prova de vínculo trabalhista de profissionais com a licitante contraria o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, ambos da Lei 8.666/1993, por restringir indevidamente o caráter competitivo do certame. (Acórdão n. 364/2020-Plenário. Data da sessão: 19/02/2020. Relator Ministro Augusto Sherman).

Cito, aqui, pela clareza dos argumentos, trecho da referida decisão, que é explícita ao afirmar que a exigência de vínculo trabalhista é indevida como requisito de habilitação quanto na pontuação das propostas técnicas, conforme o seguinte excerto:

[...]

12.Quanto à exigência do edital da licitação que atribuiria pontuação apenas para fichas de registro de empregados autenticadas pelo Ministério do Trabalho, a análise

da unidade técnica conclui que tal exigência restringe a competitividade do certame. Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal aponta que o vínculo pode ser demonstrado por contrato de prestação de serviço, sem vínculo trabalhista. Não socorre a Trensurb a alegação de que o edital teria facultado o cumprimento da exigência, para efeito de pontuação, por meio da apresentação de cópia da CTPS, visto que essa alternativa também só é cumprida para trabalhadores com vínculo empregatício com a licitante.

13. Embora a jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 529/2018, 1084/2015 e 2353/2011, todos do Plenário, considere que a mencionada exigência é indevida como requisito de habilitação, por restringir o caráter competitivo do certame, entendo que o mesmo raciocínio pode ser estendido à exigência de demonstração de vínculo trabalhista para efeitos de pontuação. Neste caso, embora o requisito editalício não impeça a participação de licitantes que não possuam os profissionais em seus quadros no momento da licitação, acaba, porém, a desestimulá-las, já que veem reduzidas suas chances de vencer a disputa, ante a consequente perda de pontos neste quesito. Assim, o efeito restritivo acaba ocorrendo também nas situações em que a exigência se restringe à pontuação. (grifei)

Desse modo, não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais com nível superior, sob vínculo empregatício, para efeitos de pontuação no certame, exigindo-se, ainda, um período mínimo de contratação, pois a interpretação restritiva e rigorosa da exigência de tal vínculo configura distorção, que obstrui e frustra o caráter competitivo do certame, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993. Além disso, tal como bem apontou a Unidade Técnica, o vínculo mínimo de tempo entre a empresa licitante e os profissionais exigido pelo edital não confere à Administração garantia de que o serviço será prestado com excelência.

Nessa linha de equivalência entre exigências de vínculos, tanto na fase de habilitação quanto de pontuação técnica, destaque-se que as previsões editalícias devem dispor que o profissional esteja disponível no momento da contratação e da execução do objeto contratado, que pode ser realizado por diversas formas, tal como apontou o *Parquet* Especial, pois seria “[...] suficiente para o atendimento do interesse público que os profissionais arrolados nos citados itens do edital se comprometam a participar da execução do contrato que eventualmente seja firmado com a Administração Pública, providência essa que independe da existência de vínculo permanente com a sociedade empresária interessada em participar do certame”, tal como já decidiu este Tribunal no Edital de Licitação n. 839032, julgado pela Primeira Câmara no dia 6/6/2017, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho¹, e na Representação n. 959061, julgada pela Segunda Câmara no dia 7/6/2018, de relatoria do Conselheiro Wanderlei Ávila².

¹ 7. A jurisprudência deste Tribunal de Contas considera regular a existência de que o responsável integre o quadro permanente da empresa, desde que não restrinja o vínculo apenas ao celetista ou que a exigência se dê antes da entrega da proposta.

² REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE A LICITANTE E O RESPONSÁVEL TÉCNICO. EXIGÊNCIAS DE CERTIFICAÇÕES E TEMPO DE EXPERIÊNCIA PARA HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO MENOR PREÇO GLOBAL EM REGISTRO DE PREÇOS. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. A interpretação do art. 30, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93 deve ser no sentido de que o profissional deve apresentar os requisitos necessários para executar a obra ou serviço, e que esteja disponível no momento da contratação, não se devendo exigir a comprovação do vínculo trabalhista por Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou o vínculo por contrato de prestação de serviço no momento da licitação, por impor um ônus prévio ao licitante. [...]

Entendo, também aqui, que não assiste razão à recorrente. O acórdão foi claro em sua fundamentação quanto à possibilidade de aplicação da vedação legal de exigência de vínculo laboral e societário, à época da licitação, à fase relativa à avaliação da proposta técnica. Apresenta recente julgado do TCU neste sentido e decisões desta Corte no sentido de que a comprovação do vínculo, admitido, também, por outros meios, além daqueles previstos no edital, somente deve ser exigida da empresa vencedora da licitação, para efeito da execução do contrato, evitando que se imponham ônus prévios aos participantes. Enfatiza, ainda, manifestação da unidade técnica quanto à ausência de garantia de que o serviço vá ser prestado com maior excelência por profissionais que tenham vínculo por determinado período de tempo com a licitante.

Acompanho integralmente os fundamentos do acórdão recorrido e destaco que a adoção de uma vedação, usualmente associada à habilitação, na fase relativa à proposta técnica, não decorre, ao contrário do que argumenta a recorrente, de um equívoco de interpretação, tampouco de uma extensão automática das regras dispostas no artigo 30 às regras dispostas no artigo 46, ambos da Lei n. 8.666/93. Há que se observar, em atendimento ao artigo 46, como já tive oportunidade de esclarecer neste voto, se o quesito eleito para avaliação de proposta técnica segue critérios, não só objetivos, mas que, também, guardem pertinência com o objetivo a ser alcançado, qual seja, o de estabelecer, entre as licitantes, uma classificação que permita ordená-las, da menos à mais apta à prestação dos serviços pretendidos, de acordo com suas aptidões técnicas.

Neste sentido, a exigência de vínculo laboral ou societário ao tempo da licitação, mormente por período mínimo de tempo, quando bastava a declaração de que o profissional estará disponível para a execução do serviço, compromete a avaliação da proposta técnica, em especial pelo fato de que empresas que não atendam a esta condição à data da licitação, mas que possam disponibilizar profissionais para eventual futura execução contratual, poderiam, na prática, apresentar uma equipe com maiores aptidões para a prestação do serviço pretendido.

Afasto, assim, os argumentos da recorrente quanto ao suposto equívoco de interpretação do acórdão na aplicação de uma norma cujos efeitos legais estariam adstritos à fase de habilitação, bem como aqueles relativos à legalidade de se exigir a cópia da CTPS como meio de comprovação de vínculo laboral no momento da licitação.

Com relação à argumentação referente ao item 11.1.4, que trata da previsão de que, sob pena de desclassificação, ao menos um contador deveria compor a equipe técnica, assim como já havia entendido no tópico anterior, considero não haver pertinência entre esta previsão e a exigência de que contadores e advogados indicados tenham que comprovar vínculo laboral ou societário, à época da licitação, para efeito de pontuação.

De fato, a ilegalidade dos itens 11.1.6 e 11.2.6, não é redimida pela previsão do item 11.1.4, de que será desclassificada a empresa que não apresentar ao menos um contador, continua sendo exigida a comprovação de vínculo laboral ou societário para contadores, por dois anos, e advogados, por um ano, que integrem a equipe técnica da licitante.

Assim, mantenho o acórdão recorrido no que respeita à irregularidade dos itens 11.1.6 e 11.2.6 do edital, entretanto, deixo de aplicar a multa à recorrente, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), como passo a expor.

Tanto os itens ora analisados, 11.1.6 e 11.2.6, quanto os itens 11.1.5 e 11.2.5, analisados no tópico anterior, integram os quesitos de avaliação da proposta técnica definidos pelo edital nos itens 11.1 e 11.2, o primeiro relativo à quantidade de contadores integrantes da equipe técnica e o segundo à quantidade de advogados.

Em última análise, os efeitos indesejados das previsões editalícias julgadas irregulares pelo acórdão recorrido somente se concretizam na medida em que os quesitos de avaliação sejam

atendidos, com os requisitos atinentes à condição laboral ou societária dos profissionais indicados e, conseqüentemente, com a pontuação destes profissionais segundo os critérios estabelecidos.

Para a aplicação dos critérios de pontuação, itens 11.1.5 e 11.2.5, primeiro é necessária a comprovação de vínculo laboral ou societário do profissional indicado, itens 11.1.6 e 11.2.6, motivo pelo qual entendo que o requisito estabelecido nestes itens está implicitamente previsto naqueles itens, um é condição para a aplicação do outro.

Entendendo que a irregularidade relativa aos requisitos previstos nos itens 11.1.6 e 11.2.6 foi absorvida pela irregularidade prevista nos itens 11.1.5 e 11.2.5, na medida em que aquela é condições para a aplicação desta.

Assim, com fundamento no Art. 22, § 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro³, deixo de aplicar multa quanto à irregularidade deste tópico, mantendo a multa aplicada em razão da irregularidade do tópico anterior.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou provimento parcial para cancelar a segunda multa imposta no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), relativa à exigência de vínculo laboral ou societário, com comprovação de tempo mínimo, dos profissionais indicados para efeito de proposta técnica, por entender que a irregularidade que lhe deu fundamento foi absorvida pela irregularidade que deu fundamento à primeira multa, também no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), na parte relativa à pontuação progressiva em razão da quantidade de contadores e advogados, visto que, aquela, trata de um dos requisitos cumulativos essenciais ao atendimento do critério estabelecido nesta, ou seja, apenas haverá a pontuação progressiva de contadores e advogados (critério) se demonstrado seus vínculos laborais ou societários com a licitante por determinado período mínimo de tempo (requisito/condição). Mantenho os demais pontos do acórdão recorrido, em especial, a primeira multa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), e todas as recomendações.

Intimem-se a recorrente.

Transitado em julgado o *decisum* e findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I regimental.

* * * * *

ms/

³ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

(...)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.