

Processo: 1092539

Natureza: DENÚNCIA

Denunciantes: SELT Engenharia Ltda., Ultra Energia Ltda.

Denunciado: Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP), município de Bicas

Partes: Diego Kaizer, Moisés Ferreira de Almeida, Mônica Loureiro Muller Pessoa Costa, Wellington Marcos Rodrigues

Apenso: Denúncia n. 1095019

Procuradores: Ailton Pereira de Souza Filho, OAB/MG 207.494; Ana Flávia Landim da Cunha Pereira, OAB/MG 187.107; Ana Luíza Veiga Ferreira, OAB/MG 136.936; Ana Thaís Pacheco e Silva, OAB/MG 146.831; Bruna Scarpelli Reis Cruz, OAB/MG 140.302; Crislene da Silva Abreu, OAB/MG 55.542-E; Daniel Cioglia Lobão, OAB/MG 86.734; Deborah de Fátima Fraga Vilela, OAB/MG 164.959; Fabrícia Santusa Cordeiro Quadros, OAB/MG 97.747; Fernando Landim da C. Pereira, OAB/MG 193.788; Gabriel Senra da Cunha Pereira, OAB/MG 112.512; Gregory de Lima Barbosa, OAB/MG 193.924; Henrique Tunes Massara, OAB/MG 112.516; Jéssica Cristina da Silva Marinho, OAB/MG 207.785; Juliana Santos Mayer de Souza, OAB/MG 178.891; Lorrany de Oliveira Reis, OAB/MG 53.352-E; Luiz Fernando de Azevedo Grossi, OAB/MG 86.946; Marcelo Coelho Rodrigues Gomes, OAB/MG 130.301; Mariana Martins Cerizze, OAB/MG 156.102; Otávio Túlio Pedersoli Rocha, OAB/MG 73.319; Rafael Inácio Pessoa, OAB/MG 153.969; Raphael Rajão Reis de Caux, OAB/MG 106.383; Rômulo Hastenreiter Rocha, OAB/MG 99.590; Sérgio Carneiro Rosi, OAB/MG 71.639

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 7/3/2023

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA ELÉTRICA. EXTENSÃO DE REDE DE ILUMINAÇÃO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE AO LICITANTE PARA DEMONSTRAR A EXEQUIBILIDADE DE SUA PROPOSTA. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. INCOMPATIBILIDADE DO OBJETO LICITADO COM A MODALIDADE PREGÃO E SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. APONTAMENTO JULGADO IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. RECOMENDAÇÃO.

1. O agente público promotor do certame deve garantir ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, bem como a sua capacidade de fornecer os bens ou executar os serviços de acordo com os critérios e condições exigidos no edital licitatório, sob pena de aplicação de multa.

2. No que toca à modalidade licitatória, tem-se que a Lei n. 10.520/02 é clara ao designar, em seu art. 1º, parágrafo único, como bens e serviços comuns “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.
3. O objeto do certame – modernização do parque de iluminação pública dos municípios consorciados – enquadra-se no conceito de “serviço comum”, uma vez que a regulamentação normativa que especifica e padroniza a prestação do serviço em questão oportuniza ao mercado a dominância da metodologia de sua realização.
4. No que tange à adoção do Sistema de Registro de Preço, a sua adequação deve ser avaliada tanto pela Administração Pública quanto pelo órgão de controle, ponderando-se no caso concreto as vantagens obtidas com a sua utilização e as situações descritas no regulamento específico do órgão ou, supletivamente, o previsto no art. 3º do Decreto Federal n. 7.892/13; valendo salientar que esse normativo não tem a pretensão de limitar as hipóteses, mas sim estabelecer um vetor de orientação, perante o qual se justificará a utilização do registro de preços, por trazer maiores benefícios à contratação.
5. Todos os documentos relativos às fases interna e externa dos certames devem ser disponibilizados no Portal da Transparência, em cumprimento aos requisitos de publicidade e transparência previstos na Lei n. 12.527/11.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I) julgar procedente a Denúncia n. 1.092.539 por vislumbrarem as irregularidades apontadas no Pregão Presencial n. 006/2020, Processo Licitatório n. 021/2020, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP):
 - a) ausência de oportunidade à denunciante para demonstrar a exequibilidade de sua proposta;
 - b) ausência de publicação dos documentos do procedimento licitatório no portal da transparência do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP para os licitantes e para o controle externo;
- II) aplicar multa ao Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e Signatário do Edital do Pregão, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em face do apontamento da alínea “a”, nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal;
- III) deixar de aplicar multa ao Sr. Wellington Marcos Rodrigues, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP, e ao Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e signatário do Edital do Pregão, pela ausência de publicação dos documentos do procedimento licitatório no Portal da Transparência do Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP), sendo suficiente a expedição de recomendação para que a direção do CIESP, nas próximas licitações, disponibilize no Portal da Transparência todos os documentos relativos às fases interna e externa dos certames;
- IV) julgar improcedente a Denúncia n. 1.095.019, quanto à incompatibilidade do objeto licitado com a modalidade Pregão e Sistema de Registro de Preços;

- V) determinar a intimação das partes da presente decisão, conforme art. 166, § 1º, I, do RITCEMG;
- VI) determinar o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 176, I, do Regimento Interno, após tomadas as providências cabíveis.

Votaram o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, ficando este vencido em relação ao valor da multa. Aprovado o voto-vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão pela improcedência do apontamento da incompatibilidade do objeto licitado com a modalidade Pregão e Sistema de Registro de Preços e pela expedição de recomendação em face da ausência de publicação, sem multa, ficando vencido o Relator.

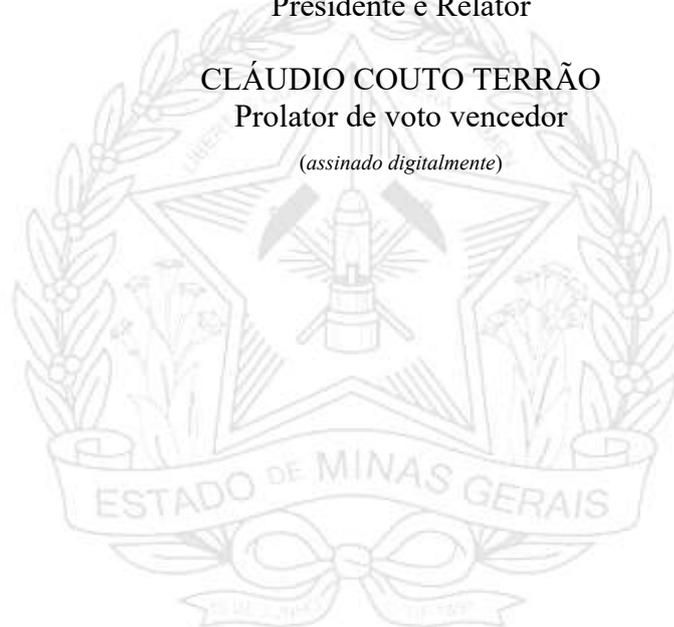
Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 7 de março de 2023.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator de voto vencedor

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 1º/12/2022

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam-se de Denúncias apresentadas pelas empresas Selt Engenharia Ltda. e Ultra Energia Ltda, em face do Pregão Presencial n. 006/2020, Processo Licitatório n. 021/2020, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP), visando à “prestação de serviços de engenharia elétrica para execução de modificação ou extensão de rede de distribuição de energia elétrica, com instalação e/ou substituição de iluminação pública, incluindo fornecimento de mão-de-obra e materiais, conforme descritivo e especificações contidos no item 2 deste documento, para atender aos municípios participantes consorciados ao CIESP” (peça n. 2 do SGAP).

Devidamente autuado à peça n. 4 do SGAP, o feito foi distribuído à minha relatoria em 07/08/2020 (peça n. 5 do SGAP), ocasião em que determinei a intimação do Sr. Wellington Marcos Rodrigues, Presidente do CIESP, e do Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro Municipal, para que encaminhassem cópia dos documentos relativos à fase interna e externa do certame, informando se algum contrato ou documento equivalente foi celebrado pelos municípios integrantes do Consórcio, e que, nesse caso, encaminhassem documentos comprobatórios ou extratos de publicação.

Devidamente intimados, o Consórcio Intermunicipal de Especialidades, por meio do Sr. Diego Kaizer, em substituição da Secretaria Executiva, se manifestou pela ausência de disponibilização de cópia da petição da Denúncia e informaram que o envio de “cópia digitalizada de todo o processo administrativo afeto ao objeto da Denúncia em apreciação, por meio de disponibilização de link para acesso à nuvem, por meio do dispositivo do Google Drive” (peça n. 21 do SGAP).

À peça n. 25 do SGAP, determinei o encaminhamento dos autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, para análise da Denúncia e da documentação enviada pelos denunciados, e por meio do link apresentado.

Posteriormente, foi distribuída à minha relatoria a Denúncia n. 1.095.019, que foi apensada aos presentes autos em 24/05/2021 (peça n. 32 do SGAP).

Encaminhados os autos à CFOSE, à peça n. 35 do SGAP, a Unidade Técnica entendeu não ter disso demonstrado nos autos a disponibilização de um projeto básico detalhado contendo todas as informações e estudos necessários para o bom entendimento do objeto, concluindo pela suspensão do procedimento licitatório, bem como a citação dos responsáveis para que apresentassem defesa.

À peça n. 37 do SGAP, debruçando-me sobre a referida documentação, indeferi o pedido liminar pleiteado pelas denunciadas, em razão do decurso do prazo de 1 (um) ano da assinatura da Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 06/2020, ocorrida em 15/06/2020, restando prejudicado o pedido de suspensão liminar do certame.

Na oportunidade, determinei a intimação do Sr. Wellington Marcos Rodrigues, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP, do Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e signatário do Edital do Pregão, da Sra. Mônica Loureiro Müller Pessoa, Secretária Executiva do CIESP e signatária do Termo de Referência n. 014/2020 – Anexo VII do Edital, e do Sr. Diego Kaizer, na condição de signatário e Presidente constante na Ata da Sessão de

Pregão – SRP, para que enviasse a esta Corte de Contas cópia dos documentos relativos à fase interna e externa do certame, dentre outros documentos, exclusivamente via e-TCE.

Os responsáveis, por sua vez, se manifestaram à peça n. 47 do SGAP e apresentaram link de acesso de toda a “matéria que fora desenvolvido no escopo de um projeto mais amplo de concessão do parque luminotécnico”, destacando que a manifestação acerca dos apontamentos realizados pela Unidade Técnica seria feita em peça apartada.

A Unidade Técnica, em análise dos apontamentos da Denúncia à peça n. 49 do SGAP, entendeu pela manutenção do entendimento anterior, no sentido de não ter sido demonstrado que a Denunciante teve oportunidade de manifestar em relação a exequibilidade de sua proposta. Ainda, entendeu pela improcedência da Denúncia quanto a utilização do Sistema de Registro de Preços e, lado outro, pela procedência em relação a utilização do Pregão, vez que não restou demonstrado nos autos a disponibilização de um projeto básico detalhado, para os licitantes, contendo todas as informações e estudos necessários para o bom entendimento do objeto.

Por fim, sugeriu a citação dos Sr. Wellington Marcos Rodrigues, Presidente do CIESP, e do Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro Municipal, para apresentar suas razões de defesa.

Em sede de manifestação preliminar (peça n. 51 do SGAP), o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas aditou a denúncia, apontando a incompletude das informações e dos documentos disponibilizados no portal da transparência do CIESP.

Os responsáveis apresentaram defesa à peça n. 61 do SGAP, pugnando, em síntese, pelo indeferimento dos pedidos constantes na denúncia.

À peça n. 64 do SGAP, a CFOSE ratificou o estudo técnico anteriormente realizado, acrescentando, quanto aos preços contratados, todavia, que “em que pese a desclassificação irregular de duas propostas, não é possível afirmar que o preço global da proposta vencedora era superior ao preço mediano de mercado.”

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, em sede de parecer conclusivo (peça n. 66 do SGAP), opinou pela procedência parcial das denúncias e pela aplicação de multa aos responsáveis, em razão das seguintes irregularidades: a) utilização irregular do Pregão, diante da ausência de termo de referência com descrição precisa do objeto às competidoras, com todas as informações e estudos necessários; b) ausência de oportunidade à denunciante para se manifestar previamente à decisão de desclassificação por inexecuibilidade da proposta, em ofensa ao art. 48, I e II, §1º, da Lei federal n. 8.666/1993, tal como interpretado pelo TCEMG e pelo STJ.

Ainda, concluiu pela emissão de recomendação ao atual Presidente e ao atual pregoeiro do CIESP, para que a realização dos atos de publicidade do Consórcio, doravante, se dê da forma mais completa possível, com a divulgação no sítio eletrônico da entidade de toda a documentação referente aos procedimentos licitatórios e aos contratos administrativos, em consonância com o princípio constitucional da publicidade e à Lei Federal n. 12.527/2011.

À peça n. 67 do SGAP, após verificar a necessidade do retorno à fase instrutória, diante da carência de documentos imprescindíveis para a análise do objeto, determinei nova intimação dos responsáveis para que encaminhassem a cópia dos documentos relativos às fases interna e externa do certame, contendo o projeto básico completo, os estudos preliminares sobre as necessidades de cada município consorciado, o projeto luminotécnico, bem como demais documentos referentes ao Pregão Presencial n. 006/2020, por meio eletrônico, a serem protocolizados exclusivamente via e-TCE.

Foram juntadas documentações às peças n^{os} 71/133 do SGAP, bem como arquivos complementares às peças n^{os} 136/141 do SGAP, tendo os autos sido encaminhados à 1^a CFOSE, que reiteraram o entendimento relatado à peça n. 64 do SGAP.

Na mesma esteira, o *Parquet* de Contas ratificou o parecer conclusivo emitido à peça n. 66 do SGAP.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 – Ausência de oportunidade à denunciante para demonstrar a exequibilidade de sua proposta

Nos autos principais, a empresa Selt Engenharia Ltda., alegou, em síntese, que inobstante ter apresentado proposta de menor valor, foi desclassificada do Pregão Presencial n. 006/2020, Processo Licitatório n. 021/2020, antes da fase de lances, em afronta aos preceitos aplicáveis à modalidade Pregão.

Ainda, afirmou não ter sido oportunizada a demonstração de exequibilidade da sua proposta, bem como prestação de garantia adicional para assinatura do contrato, tendo a Administração desconsiderado uma economia de mais de dez milhões de reais para o erário, visto a diferença entre o valor ofertado e a proposta declarada vencedora, apontando sobrepreço e superfaturamento.

À peça n. 49 do SGAP, a 1^a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, em análise inicial da Denúncia, entendeu não ter sido “demonstrado nos autos se a Denunciante teve a oportunidade de manifestar em relação a exequibilidade de sua proposta, contrariando assim os entendimentos dos órgãos de controles, e, partindo do princípio que a Denunciante consiga demonstrar que a sua proposta no valor de R\$ 23.819.769,53 é exequível e verificando que o valor homologado foi de R\$ 34.044.340,22; entende-se que, se firmado os contratos nos valores homologados, e se todos os quantitativos previstos forem pagos, pode resultar, no final do contrato, em um dano ao erário no valor de R\$ 10.224.570,69.”

Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas se manifestou à peça n. 51 do SGAP, requerendo a citação dos responsáveis para se manifestarem sobre os apontamentos de irregularidade contidos nas denúncias.

Devidamente citados, o Sr. Wellington Marcos Rodrigues, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP, Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e signatário do Edital do Pregão, a Sra. Mônica Loureiro Müller Pessoa, Secretária Executiva do CIESP e signatária do Termo de Referência n. 014/2020 – Anexo VII, do Edital, e o Sr. Diego Kaizer, na condição de signatário e Presidente constante na Ata da Sessão de Pregão – SRP, apresentaram manifestação à peça 61 do SGAP, afirmando que o Consórcio seguiu estritamente os dispositivos legais afetos à identificação de inexequibilidade das propostas.

Ainda, alegaram que se trata de uma discrepância que beira a irrisoriedade da proposta frente aos valores apurados pelo mercado e também apresentados pelas demais empresas participantes do certame. Por fim, sustentaram a inexistência de dano, vez que os valores adjudicados se encontram dentro do padrão mercadológico.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica sustentou a não procedência da alegação dos defendentes de que os preços apresentados pelas empresas desclassificadas beiravam a irrisoriedade frente aos valores apurados pelo mercado e apresentados pelas demais empresas participantes. Afirmou que a proposta da empresa Construtora Remo Ltda., participante do certame, no valor de R\$ 33.768.279,70 (trinta e três milhões, setecentos e sessenta e oito mil,

duzentos e setenta e nove reais e setenta centavos), diferia em menos de 1% do critério estabelecido na alínea ‘a’ do parágrafo 1º do art. 48 da Lei 8.666/1993, qual seja, R\$ 34.025.369,91 (trinta e quatro milhões, vinte e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e noventa e um centavos), concluindo pela irregularidade da desclassificação das empresas sem que seja dada a oportunidade de demonstração da exequibilidade das suas propostas (peça n. 64 do SGAP).

Ainda, por meio de análise estimativa, considerando preços referenciais do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), a Unidade Técnica concluiu que, em que pese a desclassificação irregular de duas propostas, não foi possível afirmar que o preço global da proposta vencedora era superior ao preço mediano de mercado.”

Na mesma esteira, o Ministério Público de Contas emitiu parecer conclusivo à peça n. 66 do SGAP, entendendo pelo vício no procedimento licitatório, diante da violação ao contraditório da denunciante e ao devido processo legal administrativo. Lado outro, entendeu que “malgrado a ilicitude na desclassificação da denunciante por preço inexequível, não há como afirmar que o preço global da proposta vencedora era superior ao preço mediano de mercado e, portanto, não há, no caso dos autos, como caracterizar a hipótese de dano ao erário, uma vez que os valores comparados no quadro acima estão dentro dos padrões de mercado.”

Pois bem.

A Lei de Licitações prevê, em seu art. 48, inciso II, a desclassificação de propostas contendo preços manifestamente inexequíveis, *in verbis*:

Art. 48. Serão desclassificadas: [...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Acerca do tema, apresento a Súmula n. 262 do Tribunal de Contas da União, que prevê a possibilidade de demonstração da exequibilidade por parte do licitante, atribuindo presunção relativa à inexequibilidade de preços, vejamos:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei n. 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

Assim, diante dos fundamentos legais e jurisprudenciais acima, o órgão promotor do certame deve garantir ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, bem como a sua capacidade de fornecer os bens ou executar os serviços de acordo com os critérios e condições exigidos no edital licitatório.

Com efeito, em análise dos documentos juntados aos autos, verifiquei que, finalizada a fase de credenciamento dos participantes do Pregão Presencial n. 006/2020, Processo Licitatório n. 021/2020, foram abertos os envelopes das propostas apresentadas, tendo sido desclassificadas as empresas Selt Engenharia Ltda. e Construtora Remo Ltda., pelo critério de inexequibilidade da proposta, conforme Ata de Sessão Pública anexada à peça n. 104 do SGAP.

Diante do exposto, de fato, a denunciante apresentou um valor aquém das demais propostas apresentadas pelos licitantes. Ainda, verifico que o valor unitário apresentado pela empresa Selt Engenharia Ltda., referente à cada serviço licitado (fl. 334/335, peça n. 21 do SGAP), é inferior em relação à especificação do objeto descrita à fl. 46, peça n. 21 do SGAP.

Com efeito, entendo razoável a preocupação da Administração Pública em minimizar eventuais riscos de uma inexecução contratual ocasionada pela oferta de valores consideravelmente inexequíveis, no entanto, não constatei nos autos documentos capazes de comprovar ter sido oportunizado à licitante, ora denunciada, a demonstração da exequibilidade da sua proposta, em confronto ao art. 44, § 3º, da Lei de Licitações n. 8.666/93, bem como à súmula n. 262 do TCU.

Acerca da exclusão de propostas por inexequibilidade, o doutrinador Marçal Justen Filho¹ assim leciona:

A Administração não pode ignorar as regras legais e editalícias, admitindo como válidas propostas que se configurem como inexequíveis. Antes de tudo, a Administração tem de respeitar o ato convocatório. Se houve explícita referência à inexequibilidade e sobre critérios de desclassificação correspondentes, a Administração não pode ignorar o conteúdo das próprias exigências – especialmente porque uma parcela dos licitantes pode ter respeitado lealmente a disciplina do ato convocatório, não sendo admissível a lesão a seus interesses como decorrência de sua honestidade. Os arts. 44, § 3.º, e 48, II e §§ 1.º e 2.º, devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração. A evidência de prática de valor irrisório deve conduzir a formulação de diligências, destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com a verificação de outros dados no âmbito do licitante.

[...]

No entanto, deve-se ter em vista que a inexequibilidade apenas deve ser pronunciada quando se evidenciar risco à efetiva viabilidade de execução do contrato. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo dito interesse. A proposta não deverá ser excluída do certame.

Nessa esteira, apresento entendimento recente desta Corte de Contas acerca da desclassificação da proposta por inexequibilidade, conforme emenda colacionada abaixo:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO. REGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, devendo, ainda, ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a sua proposta. 2. Não havendo fortes elementos que comprovem, de maneira conclusiva, a inexequibilidade da proposta, esta deve ser classificada. [DENÚNCIA n. 1088968. Rel. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. Sessão do dia 06/05/2021. Disponibilizada no DOC do dia 21/05/2021.]

Ainda, trago à colação excertos do voto proferido nos autos da Denúncia n. 1.047.678, de relatoria do Conselheiro Substituto Victor Meyer, *in verbis*:

[...] O Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento REsp 965.839/SP, de relatoria da ministra Denise Arruda, também entendeu que a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 871.

1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade.

2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.

3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. (...)

4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar ([empresa] LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, a vencedora do certame ‘demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade’. Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261). Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (1ª Turma, DJ de 4.6.2001), consagrou entendimento no sentido de que, ‘se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexequível’.

6. Recurso especial desprovido.

Exsurge dos entendimentos jurisprudenciais mencionados que a proposta inferior a 70% do valor de referência pode ser considerada exequível, desde que haja comprovação de que o proponente possui condições de realizar o objeto da licitação. A presunção de inexequibilidade da proposta é, portanto, relativa, na medida em que pode ser afastada pelo licitante que a apresentou.

Dito isso, o fato é que, no presente caso, não foi indicado pela administração municipal o critério utilizado para se julgar inexequível a proposta da empresa Viviane Ranzani, mesmo porque a desclassificação da licitante nem sequer foi registrada em ata.

Não merece prosperar o argumento da defesa de que a exclusão da licitante se deu em razão da prática de preço manifestadamente inexequível, já que a empresa desclassificada ofertou preço unitário inferior a 70% do valor orçado para o item, estimado em R\$ 13.333,33. Isso porque a empresa Viviane Ranzani também se sagrou vencedora da licitação nos itens 10 (sonorização e iluminação de grande porte 2) e 11 (sonorização e iluminação de médio porte 1), fls. 186/189, e, muito embora tenha apresentado para o item 10 proposta no valor de R\$ 5.980,00, quantia que corresponde a menos de 70% do valor orçado para o respectivo objeto (R\$ 9.000,00, conforme fl. 647), esse fato não acarretou a desclassificação da licitante, evidenciado, no mínimo, a falta de critério da administração. [...]

Sendo assim, diante do exposto, considerando que o critério de exequibilidade de preços adotado pela administração não restou devidamente justificado nos autos e que não foi dada oportunidade à licitante para comprovar a viabilidade da sua proposta, entendendo procedente a denúncia neste ponto, sendo cabível a aplicação de multa pessoal, no valor de R\$ 1.000,00, ao senhor Greisson César de Andrade, pregoeiro e responsável pela desclassificação da empresa Viviane Ranzani.

Entendo que não se mostra cabível a responsabilização do Sr. Robson Machado de Sá, haja vista que a desclassificação em comento não decorreu de ato praticado diretamente pelo prefeito municipal.

Diante de toda a fundamentação, entendo irregular a desclassificação da licitação por inexecutabilidade, sem oportunizar à licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta, bem como o contraditório e ampla defesa, contrariando as disposições normativas e entendimentos jurisprudenciais.

Lado outro, na esteira do estudo realizado pela Unidade Técnica, em que pese ter restado configurada a desclassificação irregular das propostas das empresas Selt Engenharia Ltda. e Construtora Remo Ltda., não há como afirmar que o preço global da proposta vencedora era superior ao preço mediano do mercado, motivo pelo qual entendo não ter restado caracterizado dano ao erário.

Assim, dada a desclassificação das empresas por inexecutabilidade, sem oportunizar o contraditório e ampla defesa, resta configurada a responsabilidade do Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e signatário do Edital do Pregão, que foi o responsável por proceder o credenciamento, julgamento das propostas de preços e habilitação das empresas interessadas em participar do certame.

Em razão da natureza das irregularidades apontadas, que demonstram desídia na observância da legislação, tem-se, assim, por aplicável a regra do art. 28 da LINDB (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro), em que “*o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro*”.

Tendo em vista o ato praticado com grave infração a norma legal, aplico multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Pregoeiro Municipal e signatário do Edital do Pregão Presencial n. 006/2020, à época, Sr. Moisés Ferreira de Almeida, nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal.

II. 2 – Incompatibilidade do objeto licitado com a modalidade Pregão e Sistema de Registro de Preços

Nos autos da Denúncia em apenso (n. 1.095.019), o Denunciante alega que o edital do Pregão Presencial n. 006/2020, corresponde a serviços complexos, incompatíveis com a modalidade pregão, uma vez que “os serviços inerentes ao referido processo insurgem na execução de serviços de engenharia de infraestrutura urbana, no segmento de iluminação pública, bem como a contratação de telegestão ou telegerenciamento remoto da iluminação pública, através de dispositivos e softwares apropriados” (peça n. 2 do SGAP – processo apenso).

Insurge em face da inexistência e da necessidade de projeto básico e projeto luminotécnico, gerando ineficiência técnica e impossibilidade de planejar demandas, instrumentalizar políticas públicas e parametrizar serviços/obras. Afirma, ainda, não haver “citação à norma ABNT NBR 5101:2018, norma esta que estabelece os requisitos mínimos para iluminação de via públicas, propiciando segurança ao deslocamento de pedestres bem como ao tráfego e de veículos.”

Por fim, sustentou também a incompatibilidade do sistema de registro de preços para a contratação de serviços que possuem como objeto a modernização do sistema de iluminação

pública, vez que consistem em obras e serviços de engenharia, dotadas de peculiaridades e complexidade técnica.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, em sede de análise inicial (peça n. 49 do SGAP – processo principal), se manifestou pela improcedência da Denúncia quanto à utilização do Sistema de Registro de Preços, visto que é permitido no caso de Consórcio, conforme entendimento do Acórdão do Agravo 1024294 referente à Denúncia 1015825. Quanto à utilização do Pregão, se manifestou pela procedência da Denúncia, sob o fundamento de não ter restado demonstrado nos autos a disponibilização de um projeto básico detalhado contendo todas as informações e estudos necessários para o bom entendimento do objeto.

Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas requereu a citação dos responsáveis para se manifestarem sobre os apontamentos das irregularidades contidas nas denúncias (peça n. 51 do SGAP).

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram defesa alegando, em síntese, ter procedido com o devido encaminhamento dos documentos relacionados ao procedimento administrativo em questão e que o estudo/projeto, entretanto, foi realizado no nascedouro da demanda, mas ao instrumentalizar o procedimento, o Consórcio apenas explicitou as características, dados técnicos e detalhamentos necessários à perfeita identificação de cada item e especificação (peça n. 61 do SGAP). Sustentaram que o Edital possui em seu anexo VII o documento exigido pela modalidade licitatória, qual seja, Termo de Referência, em que se encontram as especificações técnicas do objeto licitado.

Afirmaram que os padrões de desempenho e de qualidade são conhecidos, dominados e oferecidos amplamente no mercado, caracterizando-se o objeto como um serviço comum. Ainda, sustentaram que Edital não padece de irregularidade caso não indique o arcabouço normativo a que as empresas participantes estão compulsoriamente submetidas pelas regras dos órgãos de controle. Seria como exigir a indicação da totalidade do acervo jurídico/normativo acerca de determinada atividade.

No que tange ao apontamento da incompatibilidade do sistema de registro de preços, alegaram, em síntese, que o sistema de registro de preços é metodologia empregada geralmente diante de demandas padronizadas, enquadrando-se ao caso.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica entendeu que o objeto em análise não foi padronizado de maneira que fosse possível a sua licitação por meio da modalidade pregão, não tendo sido demonstrado por meio de documentação, que as licitantes tiveram acesso a um projeto completo e específico para a licitação. Ainda, sustentou que a planilha de serviços do Pregão Presencial incluía a “elaboração de projeto para homologação da extensão de rede junto a concessionária”, dotado de peculiaridades e, conseqüentemente, incompatível com a modalidade pregão (peça n. 64 do SGAP).

Por sua vez, o Ministério Público de Contas pugnou pela procedência parcial das denúncias e pela aplicação de multa aos responsáveis em razão da utilização irregular do Pregão, diante da ausência de termo de referência com descrição precisa do objeto, com todas as informações e estudos necessários (peça n. 66 do SGAP).

Após a diligência e documentação apresentada pelos responsáveis, a Unidade Técnica se manifestou no sentido de que o projeto básico encaminhado se refere apenas ao município de Varginha, concluindo pela improcedência da Denúncia em relação a utilização do Sistema de Registro de Preços e pela procedência em relação a utilização irregular do Pregão, vez que “não ficou demonstrado nos autos que foi disponibilizado para as licitantes um projeto detalhado contendo todas as informações e estudos necessários para o bom entendimento do objeto,

conforme disposto na Lei n. 8.666/93, art. 6º, IX; contrariando assim, o entendimento do Acórdão da Denúncia n. 1077178” (peça n. 143 do SGAP).

Na mesma esteira, o *Parquet* de Contas ratificou o parecer conclusivo emitido à peça n. 66 do SGAP, concluindo pela procedência parcial da denúncia em razão da “utilização irregular do Pregão, diante da ausência de termo de referência com descrição precisa do objeto às competidoras, com todas as informações e estudos necessários.”

Pois bem.

Trata-se de licitação na modalidade Pregão Presencial, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP), no âmbito do Município de Bicas, visando a “prestação de serviços de engenharia elétrica para execução de modificação ou extensão de rede de distribuição de energia elétrica, com instalação e/ou substituição de iluminação pública, incluindo fornecimento de mão-de-obra e materiais, conforme descritivo e especificações contidos no item 2 deste documento, para atender aos municípios participantes consorciados ao CIESP.”

O Pregão, modalidade licitatória instituída no ordenamento jurídico por intermédio da Lei n. 10.520/2002 e regido, de forma subsidiária, pela Lei de Licitações, se destina, de forma exclusiva, à aquisição de bens e serviços comuns, nos termos do art. 1º da Lei do Pregão, *in verbis*:

Art. 1º Para **aquisição de bens e serviços comuns**, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. **Consideram-se bens e serviços comuns**, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos **padrões de desempenho e qualidade** possam ser objetivamente definidos pelo edital, **por meio de especificações usuais no mercado**. (Grifo nosso)

Com efeito, conforme se depreende do dispositivo supracitado, o bem ou serviço será comum quando for possível estabelecer, por intermédio das especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto.

Inobstante a definição legal, a terminologia “bens e serviços comuns” foi sendo ampliada ao longo do tempo pela jurisprudência, em que objetos complexos passaram a serem enquadrados como comuns, passíveis de serem licitados mediante pregão.

Assinalo que esse posicionamento vem sendo reiterado pelo Tribunal de Contas da União, conforme consubstanciado, por exemplo, no voto do Ministro Raimundo Carreiro², no voto condutor do Acórdão n. 2.220/2008, nestes termos:

A definição do que sejam bens e serviços como comuns e, portanto, passíveis de serem licitados mediante pregão, tem sido objeto de acalorada discussão entre os responsáveis pelas aquisições efetuadas com recursos públicos, bem assim entre as diversas instâncias de controle, desde a entrada em vigor da Lei no 10.520, de 2002. A jurisprudência deste Tribunal vem se consolidando no sentido da **adoção de pregão para a contratação de alguns serviços de tecnologia da informação, uma vez que muitos dos serviços dessa área, ainda que complexos, atendem ao conceito de “serviço comum”**, ou seja, apresentam padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais de mercado, consoante expressa definição legal. (Grifo nosso)

² Acórdão 2220/2008 – Plenário, TC 008.851/2008-5, Relator Ministro Raimundo Carreiro, 08/10/2008.

Assim, verifico que a expressão “*serviços comuns*” não se confunde com a complexidade do objeto. O que deve ser analisado, pela Administração Pública, é a possibilidade de os seus padrões de desempenho e qualidade serem definidos objetivamente no edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Por sua vez, o Sistema de Registro de Preços – SRP é o conjunto de procedimentos adotados pela Administração para registro formal de preços relativos à execução de serviços e fornecimento de bens. Trata-se, então, de cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante prévio processo de licitação, para eventual e futura contratação de bens e serviços por parte da Administração.

Da análise de decretos regulamentadores do registro de preços, a exemplo, o Decreto n. 7.892/2013, em âmbito federal, bem como das doutrinas mais abalizadas acerca do tema, depreende-se que o sistema de registro de preços é cabível nas seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

No caso em epígrafe, verifico que a irregularidade apontada configura em torno da possibilidade da utilização do SRP para o objeto licitado, qual seja, prestação de serviços de energia elétrica, incluindo o fornecimento de mão-de-obra e materiais, por se tratar de contratação de obras e serviços de engenharia.

Nesse sentido, insta destacar o entendimento exarado na Consulta n. 732.557, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone, que em sessão do dia 11/06/2008 decidiu pela possibilidade da utilização do SRP para licitar obras e serviços comuns de engenharia, desde que observados os requisitos de divisibilidade do objeto, imprevisibilidade da demanda e necessidade rotineira, nestes termos:

[...]

4. A regulamentação municipal do sistema de registro de preços poderá incluir a execução de obras e serviços comuns de engenharia, desde que satisfeitos os critérios de divisibilidade do objeto, imprevisibilidade da demanda e que esta seja repetida e rotineira par a Administração Pública, observados, ainda, os princípios que regem as licitações. ”

O Tribunal de Contas da União, na mesma esteira, entendeu não ser possível a aplicação do sistema de registro de preços para a contratação de obras, vejamos:

Acórdão 3.605/2014 – Plenário

É possível a contratação de serviços comuns de engenharia com base em registro de preços quando a finalidade é a manutenção e a conservação de instalações prediais, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira. Contudo, o sistema de registro de preços não é aplicável à contratação de obras, uma vez que nesta situação não há demanda de itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros.

Acórdão 1.381/2018 – Plenário

É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras.

Acórdão 1.238/2019 – Plenário

O sistema de registro de preços não é aplicável à contratação de obras, pelo fato de não haver demanda por itens isolados, uma vez que os serviços não podem ser dissociados uns dos outros.

Urge trazer à baila julgados desta Corte de Contas de objeto análogo, como a Denúncia n. 1.058.553, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, que entendeu indevida a utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços e obras relativas a iluminação pública, cuja transcrição segue:

DENÚNCIA. REFERENDO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS NA ÁREA DE ELETRIFICAÇÃO E ILUMINAÇÃO PÚBLICA, INCLUINDO A EXECUÇÃO DE MODIFICAÇÕES, MANUTENÇÕES E EXTENSÕES DE REDE ELÉTRICA E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NA ÁREA URBANA E RURAL. VALOR QUE EXCEDE A CEM VEZES O LIMITE PREVISTO NO ART. 23, INCISO I, ALÍNEA “C”, DA LEI N. 8.666/93. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. IRREGULARIDADE NA ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE DIVISÃO DO OBJETO E IMPREVISIBILIDADE DA DEMANDA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA DENÚNCIA E URGÊNCIA DA INTERVENÇÃO. SUSPENSÃO LIMINAR. DECISÃO REFERENDADA.

1. A realização de procedimento licitatório com valor estimado superior a cem vezes o limite previsto no 23, inciso I, alínea "c", da Lei n. 8.666/93, sem a prévia realização de audiência pública, descumpra o disposto no art. 39 da mesma lei, independente da modalidade de licitação.

2. O Sistema de Registro de Preços - SRP não poderá ser utilizado se não houver a divisão do objeto ou se estiver ausente a imprevisibilidade da demanda.

[DENÚNCIA n. 1058553. Rel. CONS. SEBASTIÃO HELVECIO. Sessão do dia 23/01/2019. Disponibilizada no DOC do dia 06/02/2019.]

Na mesma esteira, destaco o entendimento proferido na Denúncia n. 959.038, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, nestes termos:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA URBANA, COM SUBSTITUIÇÃO DA TECNOLOGIA DAS LUMINÁRIAS, VISANDO À AMPLIAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA. MÉRITO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. DISCRICIONARIEDADE. INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA NÃO PADRONIZADOS. DEMANDA CERTA E PREVISÍVEL. SERVIÇO DE CARÁTER ESSENCIAL E CONTÍNUO. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. A participação de empresas em consórcio nas licitações é excepcional, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

2. É inadequado o sistema de registro de preços para a contratação do objeto em apreço pois as ações de ampliação e modernização do sistema de iluminação pública consistem em obras e serviços de engenharia, dotadas de peculiaridades e complexidade técnica, não sendo enquadradas como comuns. Além disso, necessitam de planejamento programação e dimensionamento conforme as reais necessidades do município, configurando demanda certa e previsível. A contratação de obras e serviços, associadamente, caracteriza a indivisibilidade do objeto. O serviço de iluminação pública possui caráter essencial e contínuo, não podendo sofrer descontinuidade. (g.n)

[DENÚNCIA n. 959038. Rel. CONS. SUBST. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 23/04/2019. Disponibilizada no DOC do dia 21/05/2019.]

Em processos de minha relatoria, venho decidindo na mesma linha, a exemplo da Denúncia n. 1.024.385, sessão da 2ª Câmara do dia 05/10/2017, em que proferi decisão liminar de suspensão do certame acerca da inadequação do Sistema de Registro de Preços para serviços de iluminação pública que incluíam a ampliação da rede elétrica, da qual cito excertos:

[...]

O Sistema de Registro de Preços é um sistema no qual os interessados concordam em manter os preços registrados pelo “órgão gerenciador” para realização de contratações futuras. É aplicado, sempre que possível, as compras e serviços comuns, sob regência da Lei Federal n. 8.666/93.

Dessa forma, é importante esclarecer que os serviços de iluminação pública que incluem a ampliação, modificação, distribuição e manutenção da rede elétrica envolvem diversas peculiaridades e complexidade técnica, não sendo enquadrados como serviços comuns.

Para que esse sistema de Registro de Preços seja economicamente viável, é necessário que a característica do objeto demande contratações frequentes, permita a entrega parcelada e não seja possível definir previamente a quantidade exata da demanda. [...]

Apresento, ainda, entendimento recente esboçado nos autos da Denúncia n. 1.041.535, de minha relatoria, conforme minuta abaixo colacionada:

DENÚNCIA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. EXTENSÃO DE REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. PROJETO BÁSICO INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA.1. Os serviços de iluminação pública que incluem a ampliação, modificação, distribuição e manutenção da rede elétrica envolvem diversas peculiaridades e complexidade técnica, não sendo enquadrados como serviços comuns e, por consequência, não se adequam ao Sistema de Registro de Preços. 2. Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, consoante o disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/93, não se admitindo a contratação baseada tão-somente na demanda originalmente estimada pelo órgão gerenciador na adesão à Ata de Registro de Preços. [DENÚNCIA n. 1041535. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 09/12/2021. Disponibilizada no DOC do dia 25/01/2022.]

Tendo em vista dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, resta claro que a contratação de serviços de extensão de rede elétrica envolve diversas peculiaridades e complexidade técnica, não se enquadrando como serviços comuns.

A extensão de rede de iluminação exige a contratação de serviços de infraestrutura urbana em complexo de obras e serviços, com previsão de elaboração de projetos executivos, fornecimento de materiais específicos e mão de obra qualificada, não podendo ser enquadrados como serviços comuns.

Ademais, a modificação ou extensão de rede de distribuição de energia elétrica, instalação e substituição de iluminação pública, enseja a elaboração de planejamento, que vai de encontro à imprevisibilidade necessária para justificar a utilização do registro de preços. A propósito, confira-se a redação do art. 8º da Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

No entanto, esta Corte de Contas já se manifestou no sentido de que, em que pese a complexidade da execução dos serviços de engenharia de infraestrutura no seguimento de iluminação pública, a modalidade pregão pode ser compatível, vez que suas características podem se demonstrar comuns, padronizadas, justificadas e disponíveis, diante da disponibilização de estudos, projetos de implantação e orçamentos pela Administração, conforme entendimento esboçado na Denúncia n. 1.077.178, *in verbis*:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA NO SEGUIMENTO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CARACTERÍSTICAS PADRONIZADAS, JUSTIFICADAS E DISPONÍVEIS NO MERCADO. MERA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPATIBILIDADE DO OBJETO COM A MODALIDADE PREGÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS APONTAMENTOS DE IRREGULARIDADE. ARQUIVAMENTO.

A modalidade pregão pode ser compatível com a execução dos serviços de engenharia de infraestrutura no seguimento de iluminação pública, pois, embora detenha complexidade, suas características podem se demonstrar, no caso concreto, comuns, padronizadas, justificadas e disponíveis, tendo em vista que a Administração disponibilizou estudos, projetos de implantação e orçamentos, de modo que caberia à empresa contratada apenas a execução dos referidos serviços. [DENÚNCIA n. 1077178. Rel. CONS. SUBST. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 05/12/2019. Disponibilizada no DOC do dia 09/01/2020.]

In casu, consoante o estudo realizado pela Unidade Técnica, não restou demonstrado nos autos, inobstante a realização de diligência e juntada de documentação, informações essenciais como tamanho das vias, condições de tráfego, espaçamento entre luminárias, dentre outras, que variam entre os diversos municípios consorciados e, por conseguinte, demandam soluções específicas que somente podem ser definidas por meio de estudos e projetos de implantação que não estão contemplados nas informações encaminhadas.

Portanto, inobstante a juntada de documentação realizada pelos responsáveis, às peças n^{os} 71/133 e n^{os} 136/141 do SGAP, não restou demonstrado nos autos indicativos de que os serviços sejam padronizados, ao contrário, verificou-se a ausência de projeto e estudos preliminares essenciais para a perfeita caracterização e necessidades de cada município consorciado.

Por este viés, o art. 28 da LINDB estabelece que “*o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.*”

Entende-se como erro grosseiro “aquele manifesto evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”, conforme art. 12 do Decreto Federal n. 9830/19.

Ainda, em que pese a apresentação de justificativa por parte dos responsáveis, entendo ter restado configurada a irregularidade na utilização do Pregão Presencial, com Sistema de Registro de Preços, para a contratação de serviços e obras relativas a iluminação pública, pelas razões expostas na fundamentação.

Diante de toda a fundamentação, entendo ter restado configurada o erro grosseiro por parte do Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e signatário do Edital do Pregão.

Tendo vista o ato praticado com grave infração a norma legal, aplico multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Pregoeiro Municipal, à época, Sr. Moisés Ferreira de Almeida, nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal.

II. 3 – Ausência de documentos no portal da transparência do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP para os licitantes e para o controle externo

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas realizou aditamento, afirmando a incompletude das informações e dos documentos disponibilizados no portal da transparência do Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP), requerendo a citação dos responsáveis para se manifestarem sobre os apontamentos (peça n. 51 do SGAP).

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram defesa se manifestaram à peça n. 61 do SGAP, alegando, em síntese, que o Consórcio procedeu com o devido encaminhamento dos documentos relacionados ao procedimento administrativo em questão.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica se manifestou à peça n. 64 do SGAP quanto ao aditamento realizado pelo Ministério Público de Contas, no sentido de que os responsáveis “não trouxeram aos autos nenhum documento que demonstre que as licitantes tiveram acesso a um projeto completo e específico para esta licitação, assim como não apresentaram o projeto luminotécnico específico para cada consorciado.”

Por sua vez, o Ministério Público de Contas se manifestou pela aplicação de multa aos gestores do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP, diante das falhas na disponibilização de informações públicas pelo Consórcio, em patente afronta às disposições da Lei de Acesso à Informação (peça n. 66 do SGAP). Por fim, entendeu pela recomendação de que os atos de publicidade do Consórcio, doravante, se deem da forma mais completa possível, com a divulgação de toda a documentação referente aos procedimentos licitatórios e aos contratos administrativos, em consonância com o princípio constitucional da publicidade.

Pois bem.

Ab initio, cumpre registrar que a Constituição Federal impôs ao administrador a transparência na realização de suas atividades, dispondo, no art. 5º, XXXIII, que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

Nessa esteira, cumpre registrar que a Lei n. 12.527/11, que entrou em vigor em 16/05/2012, intitulada como Lei de Acesso à Informação, passou a ser obrigatória a divulgação de informações de interesse coletivo pelos órgãos e entidades públicas locais de fácil acesso, inclusive na rede mundial de computadores, independentemente de solicitação, consoante se extrai do art. 8º, *caput* e § 2º, da referida lei, *in verbis*:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. [...]

§ 2º Para cumprimento do disposto no *caput*, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

Com efeito, em visita ao sítio eletrônico do Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP)³, verifico que constam alguns documentos referentes ao procedimento licitatório do Pregão Presencial n. 006/2020, porém, não constam os documentos referentes às fases internas e externas do certame, conforme aditamento realizado pelo *Parquet* de Contas.

Ainda, verifico que mesmo após a determinação da realização de diligência, os responsáveis não apresentaram todas as documentações necessárias para a devida análise dos autos,

³ <https://www.ciesp.mg.gov.br/transparencia/licitacoes/concluidas/>. Acesso em: 31 de maio de 2022.

sobretudo no que tange ao projeto luminotécnico e projeto básico, cuja necessidade foi suscitada pelo Ministério Público de Contas e pela Unidade Técnica.

Nesse sentido, diante da ausência de saneamento das irregularidades apuradas, entendo procedente a denúncia neste aspecto, motivo pelo qual aplico multa ao Sr. Wellington Marcos Rodrigues, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP e ao Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e signatário do Edital do Pregão.

III – CONCLUSÃO

Nos termos da fundamentação, **voto pela procedência** das Denúncias n. 1.092.596 e 1.095.019, por vislumbrar as irregularidades apontadas no Pregão Presencial n. 006/2020, Processo Licitatório n. 021/2020, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP):

- a) Ausência de oportunidade à denunciante para demonstrar a exequibilidade de sua proposta;
- b) Incompatibilidade do objeto licitado com a modalidade Pregão e Sistema de Registro de Preços;
- c) Ausência de publicação dos documentos do procedimento licitatório no portal da transparência do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP para os licitantes e para o controle externo.

Quanto a alínea **a** e **b**, aplico multa ao Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e Signatário do Edital do Pregão, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para cada irregularidade, nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal.

No que tange a alínea **c**, aplico multa ao Sr. Wellington Marcos Rodrigues, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP e ao Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e signatário do Edital do Pregão, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal.

Intimem-se as partes da presente decisão, conforme art. 166, §1º, I, do RITCEMG.

Após tomadas as providências cabíveis, determino o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 176, I, do Regimento Interno.

É como voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 7/3/2023

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncias com pedido liminar formuladas por Selt Engenharia Ltda. e Ultra Energia Ltda. em face de possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Presencial n. 06/20, Processo Administrativo n. 21/20, promovido pelo Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP), objetivando futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de engenharia elétrica, sob o regime de empreitada por preço unitário, para execução de modificação ou extensão de rede de distribuição de energia elétrica, com instalação e/ou substituição de iluminação pública, incluindo fornecimento de mão de obra e materiais, de acordo com os itens e especificações constantes na descrição detalhada, para atender aos municípios participantes consorciados ao CIESP.

Na sessão da Segunda Câmara ocorrida no dia 01/12/22, o conselheiro Wanderley Ávila apresentou proposta de voto nos seguintes termos:

Nos termos da fundamentação, voto pela procedência das Denúncias n. 1.092.596 e 1.095.019, por vislumbrar as irregularidades apontadas no Pregão Presencial n. 006/2020, Processo Licitatório n. 021/2020, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP):

- a) Ausência de oportunidade à denunciante para demonstrar a exequibilidade de sua proposta;
- b) Incompatibilidade do objeto licitado com a modalidade Pregão e Sistema de Registro de Preços;
- c) Ausência de publicação dos documentos do procedimento licitatório no portal da transparência do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP para os licitantes e para o controle externo.

Quanto a alínea **a** e **b**, aplico multa ao Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e Signatário do Edital do Pregão, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para cada irregularidade, nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal.

No que tange a alínea **c**, aplico multa ao Sr. Wellington Marcos Rodrigues, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Especialidades – CIESP e ao Sr. Moisés Ferreira de Almeida, Pregoeiro e signatário do Edital do Pregão, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal.

Intimem-se as partes da presente decisão, conforme art. 166, § 1º, I, do RITCEMG. Após tomadas as providências cabíveis, determino o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 176, I, do Regimento Interno.

É como voto.

Em seguida, pedi vista do processo.

É o relatório no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Consoante relatado, o relator julgou procedentes os apontamentos de irregularidade indicados pelas denunciantes nos autos das Denúncias n. 1.092.539 e 1.095.019, concernentes,

respectivamente, **(a)** à ausência de oportunidade da empresa Selt Engenharia Ltda. demonstrar a exequibilidade de sua proposta, e **(b)** à incompatibilidade do objeto do certame com a modalidade de licitação pregão e com o Sistema de Registro de Preços (SRP). Diante disso, votou pela aplicação de multa ao pregoeiro, Senhor Moisés Ferreira de Almeida, no valor total de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Além disso, o relator considerou irregular **(c)** a ausência de publicação dos documentos relativos ao procedimento licitatório no Portal da Transparência do CIESP, conforme indicado pelo Ministério Público junto ao Tribunal (MPC), razão pela qual aplicou multa ao Senhor Wellington Marcos Rodrigues, presidente do consórcio, e ao mencionado pregoeiro, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Passo, assim, à análise de cada um dos apontamentos de irregularidade.

a) Ausência de oportunidade à denunciante para demonstrar a exequibilidade de sua proposta

De início, esclareço que estou de acordo com o relator no que se refere à procedência da Denúncia n. 1.092.539, oferecida pela Selt Engenharia Ltda., na qual a empresa denunciante relatou a desclassificação de sua proposta, considerada inexecutável, no Pregão Presencial n. 06/20 promovido pelo CIESP, sem que fosse concedida oportunidade para demonstração de sua exequibilidade.

Por outro lado, considero serem necessárias algumas ponderações, mormente no que tange ao juízo de reprovabilidade da conduta praticada pelo agente público e ao valor da multa aplicada.

Com efeito, a hipótese de desclassificação de propostas manifestamente inexecutáveis, prevista no art. 48, II, da Lei n. 8.666/93, tem por objetivo principal a proteção do interesse público, cuja satisfação representa a finalidade primordial das atividades desempenhadas pelo Estado, almejando especialmente a redução do risco patrimonial: qual seja, de que a Administração estabeleça relações contratuais nas quais o cumprimento do objeto da avença seja economicamente inviável.

De toda sorte, a desclassificação de propostas por inexecutabilidade deve ser precedida da concessão de oportunidade à licitante para demonstração da viabilidade de sua proposta, uma vez que, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 262 do Tribunal de Contas da União (TCU), a inexecutabilidade de preços possui presunção relativa.

Nessa perspectiva, a conduta do agente público, ao desclassificar a proposta apresentada pela empresa Selt Engenharia Ltda. por considerá-la manifestamente inexecutável, sem oportunizar à licitante que demonstrasse sua viabilidade, mostrou-se altamente reprovável, pois representa afronta ao corolário da seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública – consagrado no art. 3º, *caput*, da Lei n. 8.666/93, e no entendimento sumulado pelo TCU – e aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse ponto, imperioso frisar a expressiva diferença de R\$ 10.224.570,69 (dez milhões duzentos e vinte e quatro mil quinhentos e setenta reais e sessenta e nove centavos) entre a oferta vencedora do certame, no valor de R\$ 34.044.340,22 (trinta e quatro milhões quarenta e quatro mil trezentos e quarenta reais e vinte e dois centavos) e a proposta oferecida pela empresa denunciante, no importe de R\$ 23.819.769,53 (vinte e três milhões oitocentos e dezenove mil setecentos e sessenta e nove reais e cinquenta e três centavos).

Embora a Unidade Técnica tenha se manifestado no sentido de que não foi possível afirmar que o preço global da proposta vencedora seria superior ao preço mediano de mercado, o consórcio municipal, ao não oportunizar à empresa que demonstrasse a viabilidade de sua proposta, pode ter retirado da Administração a possibilidade de contratar a oferta que representava a maior

economicidade aos cofres públicos, implicando um incremento de gasto de montante superior a R\$ 10 milhões.

Feitas estas considerações, que apontam a possibilidade de expressivo prejuízo de ordem patrimonial, e tendo em vista sobretudo a gravidade do apontamento consistente na desclassificação de proposta considerada inexequível sem a concessão de oportunidade para que se demonstrasse sua viabilidade, entendo ser razoável e proporcional a aplicação de multa no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) ao Senhor Moisés Ferreira de Almeida, pregoeiro do CIESP, com fulcro no art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, por afronta aos princípios estruturantes do procedimento licitatório, dentre eles os do devido processo legal (contraditório e ampla defesa), da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.

b) Incompatibilidade do objeto licitado com a modalidade Pregão e Sistema de Registro de Preços

Ao analisar o caso concreto, o relator concluiu pela procedência do apontamento noticiado na Denúncia n. 1.095.019 (em apenso), atinente à utilização irregular da modalidade pregão e do Sistema de Registro de Preços (SRP) no procedimento licitatório promovido pelo CIESP.

Nesse sentido, asseverou que o objeto do certame, referente à prestação de serviços de engenharia elétrica de extensão e manutenção da rede de iluminação pública dos municípios integrantes do consórcio, não se enquadraria no conceito de “serviço comum” em razão de sua complexidade técnica. Salientou também que a extensão de parque luminotécnico exige a elaboração de projeto básico, projetos executivos e de infraestrutura urbana, fornecimento de materiais específicos e mão de obra qualificada.

Ademais, destacou que:

In casu, consoante o estudo realizado pela Unidade Técnica, não restou demonstrado nos autos, inobstante a realização de diligência e juntada de documentação, informações essenciais como tamanho das vias, condições de tráfego, espaçamento entre luminárias, dentre outras, que variam entre os diversos municípios consorciados e, por conseguinte, demandam soluções específicas que somente podem ser definidas por meio de estudos e projetos de implantação que não estão contemplados nas informações encaminhadas.

Portanto, inobstante a juntada de documentação realizada pelos responsáveis, às peças n. 71/133 e n. 136/141 do SGAP, não restou demonstrado nos autos indicativos de que os serviços sejam padronizados, ao contrário, verificou-se a ausência de projeto e estudos preliminares essenciais para a perfeita caracterização e necessidades de cada município consorciado.

Sendo assim, tendo em vista a configuração da prática de erro grosseiro, com espeque no art. 85, II, da Lei Orgânica, o relator votou pela aplicação de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Senhor Moisés Ferreira de Almeida, pregoeiro do CIESP.

Neste ponto, peço vênias para divergir no que se refere à impossibilidade de licitação por meio do pregão e da utilização do SRP no caso sob exame.

No que toca à modalidade licitatória, tem-se que a Lei n. 10.520/02 é clara ao designar, em seu art. 1º, parágrafo único, como bens e serviços comuns “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Relativamente ao significado da expressão “serviço comum”, trago à baila a interpretação do TCU⁴:

18. Primeiramente, há que se ter em mente que **“bem ou serviço comum” deve ser entendido como aquele que detém características padronizadas, identificável por denominação usual no mercado.** Portanto, a noção de “comum” não está vinculada à estrutura simples de um bem ou de um serviço. Do mesmo modo, a estrutura complexa também não é razão bastante, por si só, para retirar a qualificação de “bem ou serviço comum”.

19. Outro aspecto a ser mencionado diz respeito a se especificidades na execução do serviço ou a necessidade de capacitação técnica específica excluiriam a qualificação de “comum”, impedindo o uso do pregão. A meu ver, a resposta é negativa, pois um **“serviço comum” é aquele cujo mercado domina as técnicas de sua realização, de modo a permitir uma oferta segura em face das exigências previstas no edital.**

20. A interpretação acima se fundamenta na parte final do parágrafo único do art. 2º da Lei 10.520/2002, que faz menção expressa a “especificações usuais no mercado”. **Ora, a complexidade do serviço não é o fator decisivo para inseri-lo, ou não, no conceito de “serviço comum”, mas sim o domínio do mercado sobre o objeto licitado. Caso apresente características padronizadas (de desempenho e de qualidade) e se encontre disponível, a qualquer tempo, em um mercado próprio, o serviço pode ser classificado como serviço comum.**

21. Em síntese, entendo que a intenção do legislador não foi ater-se à dicotomia serviço simples X serviço complexo. Na verdade, a adequação ao conceito “bem ou serviço comum” deve se revelar diante do caso concreto. (grifou-se)

Nesse contexto, apesar de objeto do procedimento licitatório ser dotado de considerável complexidade técnica, entendo que ele não é incompatível com o conceito de “serviço comum”.

Inicialmente, sobre o serviço de iluminação pública, vale ressaltar que o trajeto de evolução das tecnologias de iluminação (que se iniciou com o advento das lâmpadas a gás e, atualmente, tem como “padrão-ouro” as lâmpadas de LED) resultou não só na melhoria do seu fornecimento, mas também na adaptação do mercado às exigências de qualidade e desempenho estabelecidas por meio de normas técnicas, que objetivam a padronização qualitativa de bens, produtos, serviços e procedimentos pertinentes.

No que tange à sistemática do setor de iluminação pública no âmbito do estado, cito o regulamento técnico ND-5.35⁵, de observância obrigatória pelo poder público municipal e pelas entidades delegadas, elaborado pela Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG), que disciplina e orienta quanto às regras mínimas necessárias para o fornecimento do serviço, conforme a Resolução Normativa ANEEL n. 1.000/21⁶. Vale registrar ainda que a ND-5.35 indica as normas técnicas de autoria da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), também de cumprimento obrigatório, as quais padronizam os elementos e componentes do sistema de iluminação pública⁷.

⁴ Tribunal de Contas da União. Processo n. TC 018.028/2013-2. Acórdão n. 1.046/2014. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. Sessão de 23/04/14.

⁵ Disponível em <<https://www.cemig.com.br/wp-content/uploads/2021/07/Norma-tecnica-Requisitos-para-o-fornecimento-de-energia-eletrica-para-o-servico-publico-de-iluminacao-publica.pdf>>. Acesso em 26 de jan. de 2023.

⁶ Disponível em <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren20211000.pdf>>. Acesso em 26 de jan. de 2023.

⁷ ABNT NBR 5101 Iluminação Pública – Procedimento; ABNT NBR 5181 Sistemas de iluminação de túneis –

Com essas breves considerações, entendo que o objeto do certame – modernização do parque de iluminação pública dos municípios consorciados ao CIESP – enquadra-se no conceito de “serviço comum”, uma vez que a regulamentação normativa que especifica e padroniza a prestação do serviço em questão oportuniza ao mercado a dominância da metodologia de sua realização.

Em outras palavras, a análise acerca da forma de contratação reside na esfera discricionária do gestor público que detém, com mais propriedade que este Tribunal, o conhecimento da realidade do mercado em sua região ou no entorno de seu município, das limitações geográficas que podem ou não onerar os contratos, da existência ou não de diversos fornecedores, enfim, da melhor opção que atenderá ao interesse público. O administrador público, na legítima esfera de sua competência e na sua margem legal de discricionariedade, é quem melhor possui o conhecimento de seu mercado local e de sua real necessidade.

O Tribunal, no exercício de sua atividade controladora, deve considerar que a tomada de decisões no âmbito da Administração Pública não ocorre em uma dimensão hipotética, mas em um cenário de possibilidades limitadas onde as ações administrativas implicam consequências imediatas e que, muitas vezes, afetam a realidade de milhares de pessoas.

Em razão disso, quando a norma possuir a elasticidade que permita ao administrador interpretá-la de modo a possibilitar que se adote a decisão que melhor atinja o interesse público, não competirá ao Tribunal apenar o agente, caso o processo interpretativo tenha sido exercido dentro dos limites do preceito jurídico. Em outras palavras, não cabe ao Tribunal de Contas sobrepor-se ao gestor público e optar, em seu lugar, por alternativas legítimas adotadas para dar cabo às políticas públicas sob sua responsabilidade, especialmente quando o gestor agiu de maneira motivada, legítima e razoável, na escolha por determinado modelo de contratação.

Dito isso, no caso em tela, verifica-se que o Termo de Referência que acompanha o edital do Pregão Presencial n. 06/20 é suficientemente descritivo quanto às características do objeto licitado, contemplando os elementos de desempenho e qualidade a serem observados para cada item e serviço a ser adquirido pelo consórcio, **conforme a parametrização técnica aplicável à espécie.**

Portanto, entendo que o objeto do certame satisfaz no mercado atual o conceito de “serviço comum”, sendo adequada a adoção da modalidade licitatória pregão.

Ademais, no que tange à adoção do Sistema de Registro de Preço, a sua adequação deve ser avaliada tanto pela Administração Pública quanto pelo órgão de controle, ponderando-se no caso concreto as vantagens obtidas com a sua utilização e as situações descritas no regulamento específico do órgão ou, supletivamente, o previsto no art. 3º do Decreto Federal n. 7.892/13⁸;

Requisitos; ABNT NBR 5410 Instalações elétricas de baixa tensão; ABNT NBR 15129 Luminárias para iluminação pública – Requisitos particulares; ABNT NBR 15124 Rede de distribuição de energia elétrica – Compartilhamento de infraestrutura com redes de telecomunicações; ABNT NBR 15615 – Redes de distribuição aérea de energia elétrica com cabos multiplexados autossustentados, dentre outras.

⁸ Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

valendo salientar que esse normativo não tem a pretensão de limitar as hipóteses, mas sim estabelecer um vetor de orientação, perante o qual se justificará a utilização do registro de preços, por trazer maiores benefícios à contratação.

No Pregão Presencial n. 06/20, a opção pelo SRP está associada ao objetivo de agregar eficiência ao gerenciamento das compras do consórcio, mormente levando-se em conta que a satisfação do objeto do certame dar-se-á conforme a demanda dos municípios integrantes do CIESP. Esse quadro fático caracteriza a imprevisibilidade dos quantitativos imprescindíveis ao atendimento dos consorciados durante a vigência da ata de registro de preço, o que se amolda à situação descrita no Decreto Federal n. 7.892/13.

Pelo exposto, julgo regular o edital do Pregão Presencial n. 06/20, Processo Administrativo n. 21/20, quanto à utilização da modalidade pregão e do Sistema de Registro de Preços (SRP); não havendo, portanto, que se falar em aplicação de multa ao agente responsável pelo edital.

c) Ausência de publicação dos documentos do procedimento licitatório no Portal da Transparência do CIESP para os licitantes e para o controle externo

Por fim, o relator julgou procedente o apontamento apresentado pelo MPC, em aditamento às denúncias, relativo à ausência de disponibilização integral dos documentos relativos às fases interna e externa do Pregão Presencial n. 06/20 no Portal da Transparência do CIESP.

Nesse aspecto, considerou que a falha na divulgação de informações públicas configurou afronta ao princípio constitucional da publicidade e à Lei n. 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), aplicando multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Senhor Moisés Ferreira de Almeida, pregoeiro, e ao Senhor Wellington Marcos Rodrigues, presidente do CIESP.

Com efeito, desde a entrada em vigor da Lei n. 12.527/2011, passou a ser obrigatória a disponibilização em meio eletrônico do inteiro teor dos editais de licitação, consoante se extrai do art. 8º da referida lei. Seu texto regulamenta o direito constitucional de acesso a informações públicas e objetiva garantir ao cidadão o acesso amplo a qualquer documento ou informação produzidos ou custodiados pelo Estado que não tenham caráter pessoal e não estejam protegidos por sigilo. Trata-se de norma de cumprimento obrigatório para todos os entes governamentais, que estabelece importantes instrumentos de controle social e participação popular na luta contra a corrupção e no aperfeiçoamento da gestão pública.

Apesar da ausência da documentação integral referente ao Pregão Presencial n. 06/20 no Portal da Transparência do CIESP⁹, vale registrar que o Termo de Referência anexo ao edital especificou de forma clara os itens e serviços a serem adquiridos pelo ente público, o que em minha compreensão desconstitui qualquer inferência de dolo quanto à falta de transparência, mas demonstra, por outro lado, falha procedimental que precisa ser corrigida pela Administração.

Por essas razões, acompanho o relator no que tange à procedência do apontamento, mas entendo desnecessária a aplicação de multa aos gestores responsáveis, bastando que o Tribunal nesse ponto cumpra seu papel pedagógico de orientação.

Nesse sentido, tendo como fundamento a função indutora do Tribunal para o aprimoramento da gestão pública e a necessidade de ressaltar o cumprimento dos requisitos de publicidade e transparência previstos na Lei n. 12.527/11, considero suficiente a expedição de recomendação

⁹ Disponível em < <https://www.ciesp.mg.gov.br/transparencia/>>. Acesso em 26 de jan. de 2023.

à direção do CIESP para que, nas próximas licitações, disponibilize no Portal da Transparência todos os documentos relativos às fases interna e externa dos certames.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, no que se refere à Denúncia n. 1.092.539, divirjo do relator no que tange ao valor da multa aplicada ao Senhor Moisés Ferreira de Almeida, pregoeiro, em razão da falha relativa à não concessão de oportunidade à empresa Selt Engenharia Ltda. de comprovar a exequibilidade de sua proposta, por entender que, em razão do grau de reprovabilidade da conduta e da potencialidade das consequências de ordem patrimonial dela decorrente, o *quantum* da sanção deve ser fixada no importe de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

Divirjo, também, quanto à existência de irregularidade atinente à utilização da modalidade Pregão e do Sistema de Registro de Preços para contratação do objeto, de modo que a Denúncia n. 1.095.019, deve ser julgada improcedente nesse ponto.

Por fim, entendo não ser cabível, diante das peculiaridades deste caso concreto, a aplicação de multa pela ausência de publicação dos documentos do procedimento licitatório no Portal da Transparência do Consórcio Intermunicipal de Especialidades (CIESP), sendo suficiente a expedição de recomendação para que a direção do CIESP, nas próximas licitações, disponibilize no Portal da Transparência todos os documentos relativos às fases interna e externa dos certames.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Senhor Presidente, vou acompanhar o voto de Vossa Excelência com relação ao valor da multa imposta no item 3. No entanto vou acompanhar o voto divergente do Conselheiro Cláudio Couto Terrão com relação à conclusão dos itens b e c.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR QUANTO À MULTA E, NOS DEMAIS ITENS, FICA APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *