

Processo: 1141626
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Fernando Alves da Silva – ME
Denunciado: Consórcio Intermunicipal Multifinalitário para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – Codanorte
Responsáveis: Eduardo Rabelo Fonseca, Ingrid Rodrigues Martins
Procuradores: Diego de Araújo Lima, OAB/MG 144.831; Welliton Aparecido Nazário, OAB/MG 205.575; Nádia Patrícia de Souza, OAB/MG 53.362
RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

SEGUNDA CÂMARA – 6/6/2023

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS DIVERSOS PARA TRANSPORTE ESCOLAR. IRREGULARIDADES. ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. NÃO DETALHAMENTO DO OBJETO LICITADO. AUSÊNCIA DE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E ANALÍTICA COM A COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS UNITÁRIOS DO OBJETO LICITADO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE DEMANDA JUNTO A CADA UM DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS. PRESENTES OS REQUISITOS DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. Cabe à Administração Pública estabelecer o quantitativo estimado, buscando-se obter os melhores preços, em função da economia de escala; estabelecendo-se um parâmetro para fins da elaboração das propostas, evitando-se que o fornecedor seja surpreendido com aquisições ou contratações que não possa atender.
2. O serviço é tido como imprevisível quando a Administração não possui qualquer gerência sobre o momento em que necessitará da prestação do mesmo, haja vista que apenas eventualmente será necessário realizá-los, sem a previsibilidade de se definir quando a citada necessidade ocorrerá.
3. O projeto básico é o instrumento apto a fornecer as informações necessárias não apenas para caracterizar o serviço, mas também para avaliação dos custos (e, no caso das contratações públicas, visando à formação do preço de referência para a Administração Pública).
4. A organização de diferentes órgãos em consórcios públicos para a prestação de serviços públicos pode trazer diversos benefícios aos entes consorciados, uma vez que atuar de forma integrada e cooperativa pode facilitar a sustentabilidade técnica, econômica, operacional, ambiental e social dos serviços, afinal, os esforços, os profissionais e os custos podem ser racionalizados entre os entes.
5. O Sistema de Registro de Preços não seria a forma ideal para fins de contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de locação de veículos diversos para transporte escolar, uma vez que cada município possui suas especificidades viárias, topográficas, populacionais, gerenciais, dentre outras, o que impacta diretamente na demanda e no custo dos serviços e, assim, seriam necessários projetos básicos específicos para cada um dos municípios, não existindo o enquadramento previsto no art. 3º, III e IV, do Decreto Federal n. 7.892/2013. O uso do Sistema de Registro de Preços implica, regra geral, que o serviço em si seja imprevisível.
6. É importante a elaboração de uma planilha de custos completa e fidedigna, pois é este o instrumento que permite verificar as dimensões do serviço almejado e a sua adequação às

necessidades da Administração Pública, além de servir de supedâneo aos interessados para a formulação de suas propostas.

7. Sem a elaboração de orçamento completo, que contemple todos os custos unitários do objeto, como mão de obra, encargos sociais, gratificações, insumos, manutenção, seguros etc., a Administração Pública fica sem referência para avaliar se a proposta formulada pelas licitantes está em consonância com o valor de mercado e com o valor que se pretende pagar pela prestação dos serviços.

ACÓRDÃO

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

- I) determinou, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 264 c/c o art. 197 do RITCMG, a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 005/2023, Processo Licitatório n. 018/2023, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – Codanorte, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o art. 90 da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis;
- II) fixou o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que o Sr. Eduardo Rabelo Fonseca, Presidente do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – Codanorte, e da Sra. Ingrid Rodrigues Martins, Pregoeira, ambos subscritores do Edital em análise, comprovassem, nos autos, a adoção da medida ordenada mediante publicação do ato de suspensão do procedimento licitatório;
- III) determinou, em caso de revogação ou anulação do certame, que fosse feita comunicação a este Tribunal de Contas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, comprovando-se a publicidade do respectivo ato;
- IV) determinou a intimação do Presidente do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas e da Pregoeira, em caráter de urgência, do teor da decisão, nos termos do art. 166, § 1º, incisos I e VI, do Regimento Interno;
- V) determinou, ainda, a comunicação acerca da decisão à denunciante, empresa Fernando Alves da Silva – ME;
- VI) determinou, após, que os autos retornassem conclusos ao Relator.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de junho de 2023.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

MAURI TORRES
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 6/6/2023

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

REFERENDUM

Trata-se de decisão monocrática que proferi no processo em epígrafe, nos seguintes termos:

Tratam os autos de Denúncia, com pedido liminar, formulada pela empresa Fernando Alves da Silva - ME por meio da qual relata a prática de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 005/2023, Processo Licitatório n. 018/2023, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas - CODANORTE, cujo objeto consiste na seleção da proposta mais vantajosa com vistas ao registro de preços para futura e eventual contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de locação de veículos diversos para transporte escolar, inclusive veículos especiais para transporte de pessoas com mobilidade reduzida, para atender aos municípios consorciados ao CODANORTE.

Na peça vestibular, a Denunciante, em síntese, dispôs sobre a existência das seguintes irregularidades:

1. Da ambiguidade contida no item 4.2 quanto ao critério de julgamento;
2. Da obscuridade contida no item 4.3 quanto ao item transporte para composição do preço;
3. Da aplicação combinada das Leis nº 8.666/1993 e nº 14.133/2021 no edital;
4. Da inexecutabilidade do prazo para apresentação da proposta vencedora;
5. Da ausência de planilha orçamentária com a composição de todos os custos unitários;
6. Da ausência da planilha orçamentária analítica;
7. Da ausência de planilha BDI;
8. Da ausência de informações a respeito do recolhimento previdenciário para formação da planilha de custos;
9. Da ausência de contraditório e ampla defesa em relação ao previsto no item 4.15 para desclassificação da licitante;
10. Do tratamento diferenciado concedido às cooperativas quando da apresentação da documentação de habilitação;
11. Da exigência de no mínimo 06 (seis) meses de execução para comprovação técnica e da apresentação de declaração em cumprimento à Lei 12.846/2013;
12. Da ausência de previsão sobre em quais veículos serão realizadas as vistorias e sobre a ausência de previsão sobre o número de motoristas e a descrição dos serviços por eles prestados.

Em consulta ao “portal de compras públicas” vislumbrei que o edital em tela foi impugnado por Consórcio Spa Transportes, Ubai Transportes Ltda. – EPP – e Cootranspar Cooperativa de Transportes Paraíso, tendo o presidente do CODANORTE decidido pela suspensão da licitação nos seguintes termos:

Diante do grande número de impugnações, além disso, existem questionamentos técnicos que dependem do pessoal devidamente capacitado para respondê-los, não será possível analisar e responder às impugnações em tempo hábil.

[...]

Assim, decido pela suspensão do PROCEDIMENTO LICITATÓRIO 018/2023, PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS 005/2023, até a apresentação das respostas às impugnações aviadas.

Apresentadas as Respostas às impugnações, a Sra. Pregoeira deverá dar o devido prosseguimento ao certame.¹

Assim, considere necessária a intimação do Sr. Eduardo Rabelo Fonseca, Presidente do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – CODANORTE e da Sra. Ingrid Rodrigues Martins, Pregoeira substituta, ambos subscritores do edital, para que apresentassem manifestação acerca dos fatos denunciados e encaminhassem a este Tribunal toda a documentação referente ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 005/2023, Processo Licitatório n. 018/2023, para fins de subsidiar o exame da unidade técnica a fim de que sejam carreados aos autos elementos que me permitam formar um juízo acerca da matéria denunciada.

Após a manifestação dos responsáveis, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) analisou a matéria e manifestou-se pela improcedência dos seguintes apontamentos de irregularidades denunciados (peça 33 do SGAP):

[...]

Após a análise, esta Unidade Técnica se manifesta:

1. Pela improcedência da Denúncia no que se refere aos seguintes apontamentos:

1. Da ambiguidade contida no item 4.2 quanto ao critério de julgamento;
2. Da aplicação combinada das Leis nº 8.666/1993 e nº 14.133/2021 no edital;
3. Da inexecuibilidade do prazo para apresentação da proposta vencedora;
4. Da ausência de planilha BDI;
5. Da ausência de informações a respeito do recolhimento previdenciário para formação da planilha de custos;
6. Da ausência de contraditório e ampla defesa em relação ao previsto no item 4.15 para desclassificação da licitante;
7. Do tratamento diferenciado concedido às cooperativas quando da apresentação da documentação de habilitação;
8. Da exigência de atestado com tempo mínimo 06 (seis) meses de execução.

[...]

Lado outro, no mesmo relatório técnico, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação manifestou-se pela procedência dos apontamentos de irregularidades referentes a obscuridade contida no item 4.3, quanto ao item transporte para composição do preço, ausência de planilha orçamentária com a composição de todos os custos unitários, ausência da planilha orçamentária analítica, exigência de apresentação de declaração em cumprimento à Lei Federal n. 12.846/2013 e ausência de previsão sobre em quais veículos serão realizadas as vistorias e sobre a ausência de previsão sobre o número de motoristas e a descrição dos serviços por eles prestados; nos termos a seguir aduzidos:

[...]

2.2 Apontamento

¹ Informação disponível em < <https://www.portaldecompraspublicas.com.br/processos/mg/consorcio-intermunicipal-para-o-desenvolvimento-ambiental-sustentavel-do-norte-de-minas-codanorte-1158/rpe-005-2023-2023-226706>>. Acesso em 31 mar. 2023.

Da obscuridade contida no item 4.3 quanto ao item transporte para composição do preço

2.2.1 Alegações da Denunciante:

A Denunciante alega que, ainda no contexto da composição e elaboração da proposta de preço, há obscuridade na redação do item 4.3, uma vez que a planilha de preços e composição de custos não traz de forma clara “a forma de transporte de equipamento, o local de saída e o destino, bem como o método de aferição média eleito pelo Consórcio para fins de parâmetro determinante à escolha da oferta mais vantajosa”.

[...]

2.2.3 Análise do apontamento:

O edital aduz, peça nº 2 do SGAP:

4.3 – O preço proposto deverá ser completo abrangendo todos os tributos (impostos, taxas, emolumentos, contribuições fiscais e parafiscais), leis sociais, administração, lucros, transporte dos equipamentos e de pessoal trasladado, seguro do pessoal utilizado no transporte e entrega dos equipamentos contra riscos de acidente de trabalho, cumprimento de todas as obrigações que a legislação trabalhista e previdenciária impõem ao empregador e qualquer obrigação acessória e/ou necessária não especificada neste Edital.

[...]

Apesar de o edital exigir do licitante a apresentação da descrição da rota, nele não constam as rotas estabelecidas pela Administração.

O termo de referência informa que são 62 municípios consorciados ao CODANORTE, mas não detalha quais seriam as necessidades de cada Município. Além disso, a definição das rotas também não consta do processo licitatório.

[...]

Tem-se que cada rota possui característica própria, que pode demandar do prestador do serviço mais ou menos tempo; ou, conforme a condição da via, se rural, se urbana, se asfaltada, ou não, promover maior desgaste do veículo; ou, conforme volume do trânsito, demandar maior consumo de combustível do veículo, etc.

É necessário, portanto, que o edital defina as rotas com todos os trajetos e horários, com o número de quilômetros por dia em cada rota, o número total de dias em que o serviço deverá ser prestado, o número de alunos por rota, a quilometragem total por rota, a condição das vias, enfim, as informações reais e suficientes para a formação do valor estimado da contratação, bem como para a formação do preço do licitante.

Ademais, essas informações são imprescindíveis para o correto julgamento das propostas pelo Pregoeiro, devendo, portanto, constarem do edital.

A Lei Federal nº 10.520/2002 aduz:

Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; [...]

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem

apoiados, bem como o **orçamento**, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; (G. n.)

Nesse mesmo sentido, a Lei nº 8.666/1993 aduz, respectivamente:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - **conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço**, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

[...]

Além do mais, conforme entendimento deste Tribunal, o não detalhamento do objeto licitado impacta, inclusive, na sua execução. Neste sentido, colaciona-se a Denúncia nº 1007586, onde o Relator, Conselheiro Substituto Telmo Passareli, Sessão da Segunda Câmara, do dia 11/2/2021, considerou procedente e acolheu integralmente o aditamento do Ministério Público de Contas, que apontou irregularidade no edital devido à falta de informações sobre “quilometragem diária, trajetos, pontos, escolas e o quantitativo de dias letivos em cada uma das linhas de transporte escolar”, em “afronta ao art. 7º, § 2º, II c/c art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993”. Referido Acórdão foi assim ementado:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. TRANSPORTE ESCOLAR. DETALHAMENTO DO OBJETO. QUALIFICAÇÃO DE MOTORISTAS. ORÇAMENTO ESTIMADO. LEI COMPLEMENTAR 123/2006. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CONDIÇÃO DE ACEITABILIDADE DA PROPOSTA. INADEQUAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICOFIANCEIRA. ÍNDICES CONTÁBEIS. JUSTIFICATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

1. A ausência de informações detalhadas sobre o objeto licitado pode gerar dificuldades na execução dos contratos, tendo em vista a necessidade de acréscimos e reduções nos quantitativos ou mesmo na mensuração de execuções parciais ou convocações extraordinárias. (G.n.)

Assim, entende-se irregular a ausência de definição das rotas no edital, em desacordo com a previsão da Lei nº 10.520/2002, art. 3º, II, e da Lei nº 8.666/1993, arts. 6º, IX, 7º, §2º, II e 40, § 2º, II. O objeto do Pregão não foi definido com os dados essenciais para a formulação do preço estimado da contratação, para a formulação de propostas pelos licitantes, bem como para a eficaz execução contrato.

Diante do exposto, **entende esta Unidade Técnica que a denúncia é procedente, uma vez que o edital do Pregão Eletrônico nº 005/2023 não trouxe a definição completa do objeto, em desacordo com a previsão da Lei nº 10.520/2002, art. 3º, II e da Lei nº 8.666/1993, art. 6º, IX, art. 7º, §2º, II e art. 40, § 2º, II.**

[...]

2.5 Apontamento

Da ausência de planilha orçamentária com a composição de todos os custos unitários

2.5.1 Alegações da Denunciante:

A Denunciante alega que a Lei nº 8.666/1993 exige a existência do orçamento detalhado em planilhas como anexo do edital, “conforme se verifica da leitura combinada do artigo 7º, inciso I, §2º, II, e § 6º” e do art. 40, §2º, II.

Ainda alega:

[...]somente com um projeto básico claro e com precisões técnicas é possível executar adequadamente o projeto executivo, e o objeto licitado, e no caso do presente Edital a ausência de um projeto básico, nos ditames do inciso I, do parágrafo 2º., do artigo 7º., da Lei 8.666/63, impede que seja constatado a viabilidade da execução do objeto nos moldes licitado.

Por fim, afirma:

Um processo licitatório sem que se apresente esses dois elementos (planilha orçamentária e projeto básico), que não contenham em detalhes todos os itens a serem contratados, viola de sobremaneira a legislação pertinente por serem os mesmos indispensáveis e obrigatórios para serviços e obras.

[...]

2.5.3 Análise do apontamento:

Os responsáveis, peça nº 15 do SGAP, alegaram que no lugar do projeto básico foi realizado o termo de referência, nos termos dos Decretos nº 10.024/2019 e nº 3.555/2000, e que no termo de referência “encontram-se as planilhas orçamentárias com todos os detalhamentos necessários para o atendimento da legislação vigente”.

A princípio, cumpre rechaçar a alegação da Denunciante de necessidade de um orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários como anexo do edital. A Lei nº 10.520/2002, que rege o Pregão, estabeleceu que o orçamento elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação deve constar dos autos do procedimento. Veja-se:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...] III - **dos autos do procedimento constarão** a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como **o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;** (G.n.)

Esta Corte de Contas vem entendendo nesse mesmo sentido, tal como ocorreu no julgamento do Recurso Ordinário nº 887.858, em sessão plenária do dia 27/8/2014, assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO [...] AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA [...] 1) **Nos procedimentos licitatórios da modalidade pregão, o orçamento estimado em planilha pode constar, apenas, da fase interna, não necessitando estar publicado como anexo do edital**, nos termos do art. 3º, III, da Lei n. 10520/02. (Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Recurso Ordinário nº 887858, Rel. Cons. Mauri Torres, Plenário, Data de Publicação: 24/03/2015)

O Plenário desta Corte de Contas ratificou o seu entendimento, nos autos do Recurso Ordinário nº 1012309, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, Sessão do Tribunal Pleno, do dia 4/4/2018. Senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO. [...]. ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA NO PREGÃO. [...]. [...]. 4. Nos procedimentos licitatórios da modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e global pode constar apenas da fase interna, não necessitando estar publicado como anexo do edital, nos termos do inciso III do art. 3º da Lei n. 10520, de 2002. (Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Recurso Ordinário nº 1012309, Rel. Cons. Mauri Torres, Plenário, Data de Publicação: 21/06/2018)

No entanto, conforme estabelece o art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, “as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários”.

No caso concreto, ao compulsar o processo licitatório, peças nº 16 a 24 do SGAP, verifica-se que nele não consta a planilha de composição dos custos unitários do objeto nos autos, nem mesmo na fase interna do certame. O orçamento realizado pelo CODANORTE junto a três fornecedores – Imperial Locação e Transportes Ltda, Águia Cooperativa de Transportes - COOPERMAC e CAF Transportes Ltda.7 , não levou em conta todos os custos unitários do objeto. Embora faça parte do edital o Anexo X – Planilha de Composição de Custos, com campos para preenchimento de custos referentes à mão de obra, insumos, manutenção, seguro, entre outros, nota-se que o Consórcio não realizou na fase interna o levantamento de preços para tais custos, de modo unitário, limitando-se a realizar um orçamento genérico, que levou em conta apenas o valor do quilômetro rodado (...)

Ressalta-se a importância da elaboração de uma planilha de custos completa e fidedigna, pois é este o instrumento que permite verificar as dimensões do serviço almejado e a sua adequação às necessidades da Administração Pública, além de servir de suporte aos interessados para a formulação de suas propostas. Sem a elaboração de orçamento completo, que contemple todos os custos unitários do objeto, como mão de obra, encargos sociais, gratificações, insumos, manutenção, seguros, etc., a Administração Pública fica sem referência para avaliar se a proposta formulada pelas licitantes está em consonância com o valor de mercado e com o valor que se pretende pagar pela prestação dos serviços.

Sobre a relevância deste tema, leciona Marçal Justen Filho:

O fenômeno da assimetria de informações não autoriza, no entanto, a ausência de seriedade da planilha elaborada previamente pela Administração. **É um dever jurídico da Administração Pública elaborar a planilha mais consistente possível. Isso significa a necessidade de estimar todos os itens de custos, tomar em vista todas as despesas diretas e indiretas e atingir um resultado que seja respaldado por informações objetivas.** Haverá violação aos deveres administrativos (senão crime) quando a autoridade administrativa produzir uma planilha sem base em dados concretos e objetivos. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed., versão atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 235). (G.n.)

Portanto, entende-se pela irregularidade do Pregão Eletrônico nº 005/2023, devido à ausência da planilha orçamentária com a composição dos custos unitários do objeto licitado, em desacordo com o art. 3º, III, da Lei nº 10.520/2002, e com o art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/1993.

Diante do exposto, **entende esta Unidade Técnica que a denúncia é procedente.**

[...]

2.6 Apontamento

Da ausência da planilha orçamentária analítica

2.6.1 Alegações da Denunciante:

A Denunciante alega que somente poderão ser licitados serviços, quando houver o detalhamento dos custos unitários de cada item em uma planilha analítica, o que não foi feito no edital.

Colaciona entendimento da Advocacia Geral da União⁸, bem como a Súmula nº 258 do TCU para embasar seu entendimento.

[...]

2.6.3 Análise do apontamento:

Os responsáveis, peça nº 15 do SGAP, alegaram que não é verdade a alegação da Denunciante, uma vez que “a planilha orçamentária com todos os detalhamentos, encontra-se no Termo de Referência”.

Esse apontamento foi analisado no item 2.5 deste relatório, onde esta Unidade Técnica concluiu que a denúncia é procedente, uma vez que o edital do Pregão Eletrônico nº 005/2023 não contém como parte integrante do processo licitatório a planilha de composição de custos unitários, em desacordo com a previsão do art. 3º, III, da Lei nº 10.520/2002, e do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Diante do exposto, **entende esta Unidade Técnica que a denúncia é procedente, uma vez que não consta no edital a planilha analítica com a composição dos custos unitários do objeto licitado, em desacordo com as Leis nº 10.520/2002, art. 3º, III, e 8.666/1993, art. 7º, § 2º.**

2.11 Apontamento

Da exigência de no mínimo 06 (seis) meses de execução para comprovação técnica e da apresentação de declaração em cumprimento à Lei nº. 12.846/2013

2.11.1 Alegações da Denunciante:

A Denunciante alega que o item 8.4 do edital exige atestado com o período anterior de no mínimo 06 (seis) meses de execução do serviço para a comprovação de capacitação técnica, “sem justificativas ou fundamentos aptos a embasarem o período eleito”.

Ademais, considera irregular o edital exigir dos licitantes a apresentação de declaração em cumprimento à Lei nº. 12.846/2013. Nesse sentido, cogita:

[...] não pode-se ignorar o fato de que a vencedora do certame anterior detém o documento solicitado, o qual não se sabe se foi de fato exigido nas licitações anteriores. Tal fato não mostra -se isolado, uma vez que, quanto ao modelo de gestão tratado no tópico acima, é de se reconhecer que também a vencedora do certame anterior possui o documento exigido, o qual, repita-se, foi o único exigido para satisfação do requisito apontado.

Outrossim, considera:

[...] mostra-se de maior prudência e eficiência que seja exigido dos participantes não somente uma mera declaração, mas sim todos os demais atos que indiquem o atendimento integral às diretrizes do pacote anticorrupção, incluindo os atos praticados anteriormente ao processo e que evidenciem a moralidade e a ética das pessoas jurídicas envolvidas.

[...]

2.11.3 Análise do apontamento:

[...]

Os responsáveis, peça nº 15 do SGAP, alegaram que exigência de no mínimo 06 (seis) meses de execução para comprovação técnica tem como base a previsão no artigo 30 da Lei nº 8.666/93, e “é aceito pela jurisprudência dos nossos Tribunais”.

Afirmaram que, considerando que os contratos serão formalizados por um período de 12 (doze) meses, é prudente que a exigência de atestados se limite a 50% do período normal da contratação. Para embasamento de referido entendimento, colacionaram o Acórdão nº 2696/2019, Primeira Câmara, bem como Acórdão 2924/2019, Plenário, ambos do TCU e com entendimento de que “é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar”.

As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnicooperacional, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza da competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais, e deve garantir também a isonomia entre os licitantes.

Registre-se que o §5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 veda a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo para fins de habilitação. Veja-se:

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

[...]

§ 5º **É vedada a exigência de comprovação de atividade** ou de aptidão **com limitações de tempo** ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (G.n.)

[...]

Realmente, existem contratações onde as exigências de comprovação técnica que excedem a previsão do art. 30, § 5º, são fundamentais para salvaguardá-las e, conseqüentemente, salvaguardar o interesse público. Todavia, essas exigências devem ser devidamente fundamentadas, de acordo com demonstração constante do processo licitatório e no edital.

Este é entendimento do TCU no Acórdão nº 14951 – Primeira Câmara:

ENUNCIADO

Para fins de qualificação técnico-operacional, **pode-se exigir comprovação de experiência mínima na execução de serviços continuados semelhantes ao objeto da contratação em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato, desde que as circunstâncias específicas da prestação do serviço assim o exijam, o que deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada na experiência pretérita do órgão contratante e em estudos prévios à licitação.** (G.n.)

Outro não é o entendimento deste Tribunal, conforme demonstra-se apresentando a Denúncia nº 1015885, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, Sessão da Segunda Câmara, do dia 09/05/2019:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. VISITA TÉCNICA. OBRIGATORIEDADE. JUSTIFICATIVA. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRI O. INFORMAÇÃO. MERO COMPARECIMENTO. AGENDAMENTO. CONTATO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. TEMPO. EXPERIÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA. DECLARAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

[...]

3. Em regra, o aspecto temporal não deve ser considerado como condição de habilitação no certame. **No entanto, excepcionalmente, visando mensurar a experiência dos licitantes, o tempo pode ser considerado, caso exista justificativa técnica.** Na ausência desta, impõe-se aplicação de multa. (G.n.)

FUNDAMENTAÇÃO

[...]

Com efeito, o edital assim dispõe, à fl. 298:

7.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

7.4.1. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em quantidade (pelo menos 50% do quantitativo licitado), características e prazos iguais ao objeto da licitação.

A referida comprovação se dará com a apresentação de **pelo menos 1 (um) atestado de capacidade técnica, com no mínimo 1 (um) ano concluso de prestação de serviço [...]**. (G.n.)

A exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo é vedada pelo §5º do art. 30 c/c o inciso I do §1º do art. 3º, ambos da Lei nº 8.666/93, quando inibir a participação no certame. Desse modo, em regra, o aspecto temporal não deve ser considerado como condição de habilitação dos licitantes no certame.

No entanto, conforme abordado com propriedade no parecer técnico, ratificado pelo Ministério Público de Contas, excepcionalmente, **caso exista justificativa, o tempo pode ser considerado, visando mensurar a experiência dos licitantes**. (G.n.)

Na mesma esteira, traz-se à baila o Informativo de Jurisprudência no 67, referente à 14 a 27/05/12, elaborado pelo TCEMG, *in verbis*:

Irregularidade na exigência injustificada, em edital de licitação, de tempo mínimo para comprovação de experiência anterior

Trata-se de Edital de Licitação, Tomada de Preços n. 02/2012, [...], cujo objeto consiste, em síntese, na contratação de sociedade de advogados para prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica para o Legislativo. [...]. O relator constatou que o novo edital reproduz a mesma exigência reputada irregular pelo TCEMG no exame do instrumento convocatório anulado. **Verificou, de acordo com a análise técnica, não constar do edital qualquer justificativa para a supracitada exigência editalícia**. Destacou que, consoante a doutrina de Marçal Justen Filho, “deve considerar-se que incumbe à Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. (...) foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das mínimas exigências possíveis. **Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição (...), [...]. (...) se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela como dispensável, seu ato não pode prevalecer.** [...]”. Nesse sentido, registrou que a devida justificativa pela Administração licitante poderia ensejar a regularidade da exigência do tempo mínimo de um ano para a comprovação da experiência anterior como requisito de qualificação técnico-profissional, caso restasse demonstrada sua pertinência para a garantia da execução do objeto contratado. Diante do exposto, o relator concluiu pela irregularidade do edital, na medida em que impõe injustificadamente uma exigência não prevista em lei, contrariando o disposto no art. 37, XXI, da CR/88 e restringindo o caráter competitivo da licitação. Diante do exposto, o relator determinou, monocraticamente, a suspensão do certame. A decisão singular foi referendada por unanimidade (Edital de Licitação n. 873.379, Rel. Cons. Mauri Torres, 17.05.12). (G.n.)

Sobreleva notar que, por se tratar de exigência restritiva, é necessário que tal justificativa técnica que a legitime conste na fase interna do procedimento licitatório. Para tanto, como citado no julgamento da Denúncia no 886.012, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, cuja sessão ocorreu em 25/04/17, é preciso que tal fase encerre-se bem documentada, registrando satisfatoriamente os fundamentos que levaram à adoção de cláusulas restritivas que, como cediço, devem exclusivamente se ater à maior garantia possível do cumprimento dos objetivos da contratação, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República.

Todavia, **compulsando os autos, verifico que não consta na fase preparatória do presente certame (fls. 129/292), por conseguinte tampouco no instrumento convocatório em apreço, justificativa hábil para a solicitação restritiva de atestado de capacidade técnica com prazo mínimo de 01 (um) ano, conforme o disposto no seu subitem 7.4.1.**

No caso em tela, não é suficiente para afastar a irregularidade apontada a mera alegação ap resentada pela defesa de que a capacidade de a empresa vencedora executar o serviço, com as especificidades requeridas, seria assegurada por meio do subitem editalício, uma vez que isto deveria ter sido fundamentado em planejamento e estudos prévios no âmbito da fase interna. Nesse sentido, é genérica a justificativa de que a relevância do referido objeto seria suficiente para justificar a exigência de tempo mínimo de experiência das licitantes.

Dado o exposto, em razão da ausência de justificativa que ampare a previsão restritiva à ampla participação, considero irregular o subitem 7.4.1 do edital em apreço (fl. 298), que estabelece a necessidade de comprovação de tempo mínimo de experiência de prestação de serviço a indicar a aptidão para cumprimento do objeto licitado.

[...]

Assim, da leitura da jurisprudência acima colacionada, com a qual comunga esta Unidade Técnica, constata-se que os atestados com exigência de tempo mínimo de experiência podem ser exigidos até o limite das prorrogações sucessivas, de 5 (cinco) anos.

Quanto à justificativa para tal exigência, não consta dentre a documentação anexada pelos responsáveis, peças 16 a 24, referente ao processo licitatório, documento onde conste a fundamentação da Administração para a exigência de tempo mínimo de execução do objeto nos atestados. No entanto, o termo de referência apresentou a seguinte justificativa para a exigência de capacitação técnica:

8.27.2 - JUSTIFICATIVA: As licitações são disciplinadas de modo geral pela Lei 8.666/93, também denominada de Lei Geral das Licitações, de onde se pode extrair as exigências cabíveis para a comprovação, pelos licitantes, da sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação. Em relação a obras e serviços, a lei determina que a comprovação da aptidão deverá ser feita da seguinte forma:

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

[...]

a) Cumprindo os dispositivos acima transcritos, os licitantes deverão apresentar atestado(s) ou certidão(ões), fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante executou serviços similares/semelhantes ao do objeto licitado, pelo período mínimo de 06(seis) meses.

b) Para comprovação de similaridade/semelhança com objeto deste edital o(s) atestado(s) ou certidão(ões) deverá(ão) demonstrar experiência em execução dos serviços de transporte de conformidade com o lote (similaridade), levando-se em conta que é o item não de maior relevância e valor significativo do objeto desta licitação, mas o único, em cada lote.

c) O transporte escolar, é feito em estradas vicinais de terra, com ou sem cascalho, com buracos, mata burros e pontes de madeira muitas vezes em péssimo estado de conservação, outras vezes debaixo de chuva com lama, atoleiros e estrada escorregadia, sendo diferenciado, o que exige do contratado habilidade diferenciada e conhecimento específico na área de

transporte escolar, por isto o atestado deve ser específico de transporte de pessoas.

d) Vale dizer, o transporte de pessoas requer habilidades diferenciadas, não comuns àqueles que só tem experiência em dirigir qualquer veículo com qualquer carga, ou até sem carga.

e) Por razões de segurança, notadamente porque se trata de transporte de crianças e adolescentes na zona rural ou urbana para a escola, que o Consórcio fez inserir no edital que as licitantes apresentem atestado de capacidade técnica demonstrando experiência anterior na execução de serviços desta licitação.

f) Com isto o Consórcio busca contribuir para que seus consorciados contratem com licitantes que efetivamente tenham condições e experiência para a realização do objeto licitado, de forma a melhor garantir a segurança dos estudantes. Isto contribuirá com diminuição do risco de acidentes nas estradas, principalmente nas rurais, estando caracterizados razões de interesse público (segurança dos estudantes) a justificar o atestado de capacidade técnica exigido neste TR.

g) Desta forma, para atender o interesse público dos municípios consorciados, o Consorcio estabeleceu critério mínimo de qualificação técnica pautado na Lei e na orientação dos Tribunais de Contas. Garantindo com isto maior segurança à contratação, vez que a exigência em questão mostra-se proporcional e razoável, porque adequada a prévia experiência faz presumir a qualificação técnica, necessária confere maior segurança aos usuários do serviço público e quanto à administração do contrato e proporcional (nível os competidores).

h) Assim, o atestado de capacidade técnica exigido está dentro do parâmetro legal, não se revela uma exigência excessiva e muito menos frustra o caráter competitivo deste Pregão ou reduz o universo dos licitantes. O ato visa tão somente garantir além do acima exposto, uma boa execução do contrato, com a comprovação de que as licitantes demonstrem sua experiência anterior na realização de serviço, restando justificada a sua exigência. (G.n.)

Diante do exposto, considera-se que o item 8.27.2 traz justificativa plausível. Uma vez que a prestação de serviço de transporte escolar demanda salvaguarda dos estudantes, e referida cláusula tem o condão de garantir o mínimo de segurança para Administração municipal quando da prestação do serviço, entende-se que o edital é regular ao exigir o tempo mínimo de 06 (seis) meses experiência para comprovação técnica.

Mesmo porque, tem-se que o presente edital objetiva a contratação de serviço continuado de transporte escolar e, conforme item 12.6.2 do edital “a vigência dos contratos decorrentes do Registro de Preços será definida nos instrumentos convocatórios, observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, observando que se trata de prestação de serviços continuados”. Conforme jurisprudência acima colacionada, pode-se exigir comprovação de experiência mínima na execução de serviços continuados em lapso temporal até em prazo superior ao prazo inicial do contrato. Assim, considera-se que o tempo mínimo exigido está aquém do tempo que poderia ter sido estipulado no edital.

Entende-se, portanto, que a exigência técnica do edital é razoável e compatível com o objeto deste certame e tem por fim garantir a concretização do contrato que melhor atenda ao interesse público.

A Denunciante também alega irregularidade quanto à exigência de apresentação de declaração em cumprimento à Lei nº. 12.846/2013. Os responsáveis não se manifestaram quanto ao apontamento.

[...]

Ao compulsar a Lei nº 12.846/2013 que “dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”, nela não consta previsão de que as pessoas jurídicas devem apresentar referida declaração exigida no edital.

Outrossim, a Lei nº 10.520/2002 aduz quanto a documentação para a habilitação do licitante:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico -financeira;

Ademais, a Lei nº 8.666/1993 aduz quanto à documentação de habilitação:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (G.n.)

Dessa forma, entende-se que o edital é irregular por exigir “declaração em cumprimento a Lei 12.846/2013”, uma vez que referida Lei, em nenhum momento, prevê obrigatoriedade de apresentação de declaração das pessoas jurídicas ao contratar com o poder público, bem como a Lei nº 10.520/02 e a Lei nº 8.666/1993 assim o faz.

[...]

Dessa forma, além da irregularidade da previsão, inferindo-se que o intuito do Consórcio ao solicitar tal declaração é o de proteção do erário público, entende-se que o Portal de Compras Pública, de certa forma, já incentiva as empresas a não praticarem atos ilícitos contra a Administração Pública.

Diante do exposto, **entende esta Unidade Técnica que a denúncia é parcialmente procedente.**

O edital é regular por exigir atestado com tempo mínimo 06 (seis) meses de execução, porém, considera-se irregular o edital devido à exigência de apresentação de declaração em cumprimento à Lei nº. 12.846/2013.

[...]

2.12 Apontamento

Da ausência de previsão sobre em quais veículos serão realizadas as vistorias e sobre a ausência de previsão sobre o número de motoristas e a descrição dos serviços por eles prestados

2.12.1 Alegações da Denunciante:

A Denunciante, transcrevendo o item 8.26, alíneas “a” a “i” do edital, alega que os contratos de locação de veículos exigidos não são razoáveis quando confrontados com a vultosidade do objeto.

Outrossim, afirma:

[...] os itens descritos não evidenciam em quais veículos será procedida a vistoria ou mesmo quantos carros seriam envolvidos, considerando que, pelo excesso de automóveis solicitados, não seria possível que se desse na sua totalidade.

Da mesma forma, o instrumento convocatório não explicita o número de motoristas e quais serviços serão prestados, não determinando características essenciais para a elaboração da proposta e constatação da viabilidade de atendimento da demanda apresentada, tornando -se obscuro e superficial, contrariando as regras que determinam a objetividade, a imparcialidade, impessoalidade e clareza dos requisitos inerentes à realização de processo licitatório.

[...]

2.12.3 Análise do apontamento:

O edital, peça nº 2 do SGAP, aduz:

8.26 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA ESPECÍFICA – DEVERÁ SER APRESENTADA PELO ADJUCATÁRIO QUANDO DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO (DEVERÁ SER EXIGIDO PELO CONTRATANTE/MUNICÍPIO):

a) CRLV – Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo atualizada dos veículos que realizarão o transporte escolar, (inciso I, art. 136, Lei 9.503/97);

b) Documento que comprove a propriedade do veículo ou contrato que comprove locação por período superior a 06 (seis) meses.

c) Laudo de Vistoria do Veículo emitida pelo DETRAN, dentro do prazo de validade de 6 meses a contar da data de emissão;

d) Declaração da licitante constando o nome completo do condutor do veículo, número do CPF, Cédula de Identidade e endereço do motorista, conforme modelo do Anexo VI e ainda;

e) Certidão Negativa Criminal da Justiça Comum e Federal, Juizado Especial Criminal Federal do motorista;

f) Comprovante de pontuação DETRAN NET (Não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, ou ser reincidente em infrações médias durante os doze últimos meses, art. 138, inc. IV CTB) do motorista;

g) Carteira Nacional de Habilitação (CNH) Categoria “D” (Art. 138, inc. II CTB), do motorista do veículo;

h) Curso de condutor escolar especializado com prazo de validade regularizada (Art. 138, inc. V CTB) do motorista.

i) Apresentação de atestado (s) de capacidade técnica emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em papel timbrado, comprovando que a licitante prestou serviços de transporte escolar, pelo período mínimo de 12(doze) meses, indicando o contato e o endereço do contratado, de forma a permitir possível diligência para esclarecimentos;

Os responsáveis, peça nº 15 do SGAP, alegaram que as exigências referentes à qualificação técnica específica foram formalizadas nos termos dos artigos 136 a 139 da Lei nº 9.503/1997, Código de Transito Brasileiro, que trata da condução de escolares.

Quanto à definição do número de motoristas, entende-se que este item já foi analisado item 2.2 deste relatório técnico, onde concluiu-se pela irregularidade do edital por não ter definido corretamente o objeto, com todas as suas características, em desacordo com a previsão da Lei nº 10.520/2002, art. 3º, II e da Lei nº 8.666/1993, art. 6º, IX, art. 7º, §2º, II e art. 40, § 2º, II.

Em relação às vistorias a serem realizadas, entende-se que a não definição das rotas e consequente ausência das características dessas, não dá ao licitante a condição de fazer previsões acerca do número de veículos que precisará para cumprir o objeto. Este não tem, portanto, como saber quantas prováveis vistorias deverão ser realizadas, nem mesmo o número de motoristas e monitores, devido à definição incompleta dos lotes.

Caso o objeto tivesse sido definido corretamente, a realização de vistoria se daria em todos os veículos oferecidos pelo Licitante para o cumprimento do objeto referente ao lote com o qual participaria (no momento solicitado pela Administração), e não estaria sendo aqui questionada. O mesmo pode se falar do número de motoristas e a descrição dos serviços por ele prestados.

Diante do exposto, **entende esta Unidade Técnica que a denúncia é procedente.**

Prosseguindo, ainda na mesma análise técnica, peça 33 do SGAP, após um minucioso estudo, a unidade instrutiva fez apontamentos complementares referentes ao procedimento licitatório ora guerreado, senão vejamos:

3.1. Apontamento

Do conflito entre as cláusulas 8.24 e 8.26 do edital quanto ao tempo mínimo exigido para qualificação técnica

3.1.1 Análise

Conforme conclusão do item 2.11 deste relatório técnico, o edital é regular por exigir atestado com tempo mínimo 06 (seis) meses de execução.

No entanto, consta na cláusula 8.26 do edital a seguinte exigência:

8.26 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA ESPECÍFICA – DEVERÁ SER APRESENTADA PELO ADJUCATÁRIO QUANDO DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO (DEVERÁ SER EXIGIDO PELO CONTRATANTE/MUNICÍPIO):

[...]

i) Apresentação de atestado(s) de capacidade técnica emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em papel timbrado, comprovando que a licitante prestou serviços de transporte escolar, **pelo período mínimo de 12(doze) meses**, indicando o contato e o endereço do contratado, de forma a permitir possível diligência para esclarecimentos; (G.n.)

Portanto, **considerando a existência de disposições contraditórias no edital, as quais podem comprometer não apenas a segurança jurídica, mas também o princípio do julgamento objetivo, entende esta Unidade Técnica que o instrumento convocatório pode ser considerado irregular.**

3.2. Apontamento

Da não realização do estudo de demanda

3.2.1 Análise

Na análise do processo licitatório, constata-se que nele não consta estudo de demanda, apto a demonstrar os reais quantitativos do objeto do registro de preços.

Outrossim, conforme análise do item 2.2 deste relatório técnico, no processo licitatório não constam as rotas do transporte escolar, bem como estas não constam no edital. Outrossim, consta no processo licitatório¹⁴ que o Consórcio realizou as cotações de preços, mesmo não tendo definido as rotas, bem como não consta dos autos indícios da participação dos Municípios consorciados na determinação dos quantitativos ou indicação da metodologia utilizada para definição do número dos veículos solicitados para cada lote, conforme discriminado no termo de referência.

Os números exatos de veículos, 80, 100, 200, 400 e 500, constante em todos os lotes, denota a realização de cotação de forma totalmente aleatória, desprendida da realidade fática dos Municípios.

[...]

A Nova Lei também traz, em seu art. 18, §1º, os elementos mínimos que devem ser previstos no Estudo Técnico Preliminar, entre os quais estão as “IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala”.

Por essas razões, diante da relevância e alto valor estimado para o objeto do certame, R\$ R\$285.676.800,00 (Duzentos e oitenta e cinco milhões, seiscentos e setenta e seis mil e oitocentos reais), cabia à CODANORTE demonstrar, por meio de estudos, a real demanda para o transporte escolar de cada um dos Municípios que fazem parte do consórcio.

A ausência de disponibilização desse estudo traz subjetividade ao Pregão e pode ter levado ao superdimensionamento do objeto, que, por sua vez, pode interferir diretamente na competitividade do certame. Além disso, a própria utilização do registro de preços para a contratação do serviço de transporte escolar deve ser analisada cum grano salis (questão que será analisada no item 3.2 deste relatório).

A importância do estudo de demanda, ressalta-se, se sobressai no caso de licitações compartilhadas promovidas por Consórcios ou Associações Municipais, que, no presente caso abrangem 62 (sessenta e dois) Municípios dos mais variados portes.

Deveria constar nos autos do processo licitatório a manifestação dos Municípios consorciados/associados acerca das características, especificações técnicas e quantitativos do objeto, de acordo com as suas necessidades, para que então o Consórcio definisse com clareza e fidedignidade os parâmetros mínimos do certame, sob pena de colocar em risco a eficiência das contratações.

[...]

A realização de licitação compartilhada por meio de consórcios públicos de municípios é autorizada pelo art. 112 da Lei Federal nº 8.666/93, e constitui um instrumento importante para que municípios com estrutura administrativa limitada tenham mais eficiência em suas compras/contratações, buscando maior economicidade, padronização e expertise técnica em suas aquisições.

Tal instrumento, todavia, tem muitas vezes gerado efeitos contrários aos que se propõe. Não raro esta Unidade Técnica tem se deparado com procedimentos licitatórios realizados por Consórcios de Municípios que possuem graves vícios na fase de planejamento, principalmente relacionados à ausência de realização de estudos da demanda e a deficiências na pesquisa de preços – omissões que podem levar a graves irregularidades como o superdimensionamento do objeto, sobrepreço, além de prejuízos à competitividade do certame.

Por essas razões, **entende esta Unidade Técnica pela irregularidade do Pregão Eletrônico nº 005/2023 quanto à ausência de realização de estudo de demanda junto a cada um dos Municípios consorciados.**

[...]

3.3. Apontamento

Da adoção do Sistema de Registro de Preços – SRP – para o objeto “Transporte Escolar”

3.3.1 Análise

O sistema de registro de preços está explicitado nos §§ 1º a 6º do art. 15 da Lei n. 8.666/93, e o § 3º do citado artigo dispõe que o referido sistema será regulamentado por decreto. Os decretos que regulamentam o SRP são, no âmbito federal, o Decreto nº 7.892/2013, e, no âmbito do Estado de Minas Gerais, o Decreto nº 46.311/2013. Os referidos normativos aduzem que o SRP é cabível somente nas seguintes hipóteses, respectivamente:

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;

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Art. 4º Será adotado, preferencialmente, o SRP quando:

I – pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes, com maior celeridade e transparência;

II – for conveniente a compra de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de Governo; e

III – pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Da leitura das hipóteses citadas, observa-se que o objeto da licitação analisada, qual seja, a prestação de serviços de transporte escolar, não se enquadra em nenhuma delas. Isso porque, no caso em foco, não se trata de serviço com necessidade de contratação frequente, remunerado por unidade de medida ou em regime de tarefa e para atendimento a mais de um órgão ou entidade. Além disso, não se trata de serviço no qual não é possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Quanto a essa última hipótese, cumpre enfatizar que é possível prever o quantitativo do objeto “transporte escolar”, caso este objeto seja completa e devidamente descrito por meio de realização de estudo de demanda. Assim, tendo em vista que a quantidade do serviço a ser contratado e o período do seu fornecimento são certos e determinados, não poderia ser utilizada, no presente edital, a contratação por meio de SRP.

[...]

Destarte, tendo em vista que o serviço de transporte escolar, no qual o quantitativo a ser contratado e o período do seu fornecimento são certos e determinados, e que a natureza desse serviço é contínua, não há como falar de imprevisibilidade da demanda do quantitativo pela Administração, pois, inclusive, há um calendário escolar a ser seguido pelas escolas.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica se manifesta pela irregularidade do SRP para o objeto licitado, uma vez que se trata de serviços de transporte escolar, que

demandam estudos técnicos preliminares e planejamento. Entende-se que os quantitativos devem ser calculados para atender as reais necessidades dos Municípios, não estando presente a ideia de incerteza.

De mais a mais, embora concorde com a fundamentação apresentada pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, posição a qual me filio e adoto como razão de decidir, entendo ser apropriado tecer algumas considerações acerca da matéria em análise.

O estudo de demanda objetiva demonstrar os quantitativos do objeto licitado através do registro de preços, procedimento com vistas a facilitar o gerenciamento de contratos, sobretudo nas situações de difícil previsibilidade. Diante da opção pelo registro de preços, o licitante se obriga a fornecer os quantitativos previstos na ata, caso demandado, e a Administração adquire somente os quantitativos que vier a precisar.

Oportuno ressaltar que cabe a Administração Pública estabelecer o quantitativo estimado, buscando-se obter os melhores preços, em função da economia de escala; estabelecendo-se um parâmetro para fins da elaboração das propostas, evitando-se que o fornecedor seja surpreendido com aquisições ou contratações que não possa atender.

Nesse contexto, importante mencionar o posicionamento adotado por esta Corte de Contas, nos autos da Denúncia n. 886599, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, no qual firmou-se o entendimento de que, mesmo nas licitações para registro de preços, deve haver a previsão de um quantitativo estimado, obtido a partir de estudo de demanda que indique as reais necessidades do órgão contratante, durante o período de vigência da ata de registro de preços:

DENÚNCIA. PREFEITURA. IRREGULARIDADES EM PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS. PESQUISA DE PREÇOS INSATISFATÓRIA EM DECORRÊNCIA DA MÁ DEFINIÇÃO DO OBJETO. O TIPO DE LICITAÇÃO “POR PREÇO GLOBAL” RESTRINGE INDEVIDAMENTE O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. EXIGÊNCIA DE QUE A COOPERATIVA TENHA REGISTRO EM SINDICATO DA CATEGORIA. INCOERÊNCIA ENTRE OS OBJETOS DESCRITOS NO CORPO DO EDITAL E EM SEU ANEXO I. EXIGÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL REGISTRADA EM ÓRGÃO COMPETENTE. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROFISSIONAL DE NÍVEL SUPERIOR RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. “CARONA” NO REGISTRO DE PREÇOS. EXIGÊNCIA EXCESSIVA DO VALOR DO CAPITAL SOCIAL. DOS QUANTITATIVOS E DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO LICITADO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE ATESTADOS PARA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

[...]

11. Mesmo se tratando de Registro de Preços, quando não há obrigação de se contratar, a licitação deve ser precedida de uma ampla pesquisa de mercado e o quantitativo estimado deve ser devidamente previsto com base em estudos que definam a real demanda da Administração no período de vigência da ata de registro de preços. Ademais, a realização de um certame licitatório gera custos para a Administração e uma expectativa de contratação para a empresa vencedora, e se não há intenção de contratar nem uma estimativa da demanda, a licitação se torna um ônus para os dois lados. (Denúncia nº. 886599, Rel. Cons. José Alves Viana, 2ª Câmara. Data da publicação: 19/04/2018)

Na mesma direção, a nova Lei de Licitações, Lei Federal n. 14.133/2021, traz a previsão do princípio do planejamento, o dever de previsão das ações futuras, visando a adoção das providências mais adequadas e satisfatórias ao interesse público:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

Nesse cenário, nos termos antepostos, diante da relevância e do alto valor do objeto do certame, R\$285.676.800,00 (Duzentos e oitenta e cinco milhões, seiscentos e setenta e seis mil e oitocentos reais), entendo que, no caso concreto dos presentes autos, não obstante tenha o consórcio realizado as cotações de preços, a ausência de estudo de demanda traz subjetividade ao pregão e pode levar ao superdimensionamento do objeto e interferir na competitividade do certame, ensejando a suspensão do procedimento licitatório, uma vez que a citada irregularidade se apresenta como potencialmente lesiva.

Já no que pertine ao apontamento de irregularidade referente a adoção do sistema de registro de preços visando à contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de locação de veículos diversos para transporte escolar, tem-se que os serviços de natureza continuada podem ser contratados e prorrogados por períodos iguais e sucessivos, limitados a 60 meses, de acordo com o art. 57, II, da Lei Federal n. 8.666/1993, não se enquadrando o objeto em análise, nos casos de contratações frequentes e nem se vislumbrando a necessidade de entrega parcelada de bens, conforme os dispositivos legais citados (art. 3º, I, II, Decreto Federal n. 7.892/2013).

Frise-se que embora a licitação tenha tido a intenção de atender a mais de um órgão, o sistema de registro de preços não seria a forma ideal de se atingir esse objetivo, uma vez que cada município possui suas especificidades viárias, topográficas, populacionais, gerenciais, dentre outras, o que impacta diretamente na demanda e no custo dos serviços. Assim, seriam necessários projetos básicos específicos para cada um dos municípios, não existindo o enquadramento previsto no art. 3º, III e IV do Decreto Federal n. 7.892/2013. Saliente-se que o uso do SRP implica, regra geral, que o serviço em si seja imprevisível.

O serviço é tido como imprevisível quando a Administração não possui qualquer gerência sobre o momento em que necessitará da prestação do mesmo, haja vista que apenas eventualmente será necessário realizá-los, sem a previsibilidade de se definir quando a citada necessidade ocorrerá.

O projeto básico é o instrumento apto a fornecer as informações necessárias não apenas para caracterizar o serviço, mas também para avaliação dos custos (e, no caso das contratações públicas, visando a formação do preço de referência para a Administração Pública).

Cabe ressaltar que, *in casu*, não se trata de serviço com necessidade de contratação frequente, remunerado por unidade de medida ou em regime de tarefa, tendo em vista que a quantidade do serviço a ser contratado e o período do seu fornecimento são certos e determinados, não podendo ser utilizado, no presente caso, a contratação através do sistema de registro de preços.

Nesse cenário, oportuno esclarecer que a constituição dos consórcios públicos para fins de se viabilizar a prestação de serviços públicos pode trazer diversos benefícios aos entes consorciados, uma vez que a atuação integrada e cooperativa pode facilitar a sustentabilidade técnica, econômica, operacional, ambiental e social dos serviços, racionalizando os custos dos entes consorciados. Lado outro, a viabilidade do consórcio requer equilíbrio das necessidades e possibilidades a serem compartilhadas entre os entes, condicionando o êxito das ações desenvolvidas na confiança mútua entre os consorciados,

com vistas a consecução de serviços qualificados, regulares e menos custosos; pois o planejamento dos serviços públicos é uma tarefa árdua, necessária e obrigatória.

Assim, nos termos antepostos, vislumbro que o Sistema de Registro de Preços não seria o ideal para fins de contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de locação de veículos de transporte escolar, impactando diretamente no custo dos serviços, conforme anteriormente delineado.

Desse modo, em consonância com o estudo técnico, verifica-se a procedência da Denúncia seja quanto às irregularidades devidamente denunciadas e corroboradas pela unidade instrutiva, seja quanto àquelas complementadas pela coordenadoria competente, ficando, dessa forma, caracterizada a fumaça do bom direito.

Ainda, neste juízo superficial e urgente, verifica-se que, a despeito do procedimento licitatório encontrar-se suspenso por ato da Administração, entendo necessário resguardar o interesse público e, em consonância com a manifestação da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, diante da possibilidade de prosseguimento da contratação do objeto licitado por ato voluntário, podendo, inclusive, acarretar lesão ao erário municipal diante do alto valor da contratação, ao meu ver, restou demonstrada a ocorrência do perigo da demora.

Isso posto, diante dessas circunstâncias, verificam-se os elementos necessários para a concessão da medida liminar de suspensão do pleito, conforme conclusão da Unidade Técnica no trecho abaixo destacado:

Diante do exposto, **propõe esta Unidade Técnica:**

- A citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG).

Considerando que o processo foi suspenso pela Administração em caráter precário, para análise de impugnações e que, por isso, pode voltar a ter andamento a qualquer momento; considerando que não houve a sessão do Pregão; considerando, por fim, que as irregularidades apontadas no presente relatório possuem considerável gravidade, esta Unidade Técnica sugere a **suspensão liminar** do Procedimento Licitatório nº 018/2023, Edital de Pregão Eletrônico nº 005/2023.

Considera-se que a probabilidade do direito, requisito necessário para suspensão do procedimento licitatório, está amplamente caracterizada nos autos. As irregularidades do presente edital violam o art. 3º, II, da Lei Federal nº 10.520/2002, e os arts. 6º, IX, e 7º, §2º, II, da Lei Federal nº 8.666/1993, os quais prescrevem que o edital deve definir o objeto ‘de forma precisa, suficiente e clara’, bem como conter o conjunto de elementos necessários e suficientes, ‘com nível de precisão adequado, para caracterizar’ o serviço.

Por sua vez, o perigo de dano caracteriza-se pela possibilidade de contratação do objeto licitado, podendo, inclusive, haver lesão ao erário municipal, vez que o valor estimado da contratação, no edital aferido com a incompleta definição do objeto, sem estudo de demanda e com a devida participação dos municípios consorciados, bem como com uma planilha orçamentária não condizente com a realidade, pode gerar custo excessivo aos cofres públicos, caso se dê continuidade ao pregão, custo este na ordem de R\$285.676.800,00 (Duzentos e oitenta e cinco milhões, seiscentos e setenta e seis mil e oitocentos reais).

Ressalte-se que, nos termos do art. 267 da Resolução nº 12/2008, este Tribunal de Contas no exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios poderá determinar a suspensão dos certames até a data da assinatura dos respectivos contratos ou da entrega dos bens ou dos serviços, sempre que houver receio de grave lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito.

Assim, em consonância com a conclusão da análise técnica, cujos fundamentos admito como razão de decidir, considero presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, havendo, portanto, elementos para ensejar a concessão da medida liminar no caso em análise.

Nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 264 c/c o art. 197 do RITCMG, **determino a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 005/2023, Processo Licitatório n. 018/2023, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas - CODANORTE, ad referendum** da Segunda Câmara, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), consoante art. 90 da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis.

Fixo o prazo de 05 (cinco) dias úteis para que o Sr. Eduardo Rabelo Fonseca, Presidente do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – CODANORTE, e da Sra. Ingrid Rodrigues Martins, Pregoeira, ambos subscritores do Edital em análise, comprovem, nos autos, a adoção da medida ordenada, mediante publicação do ato de suspensão do procedimento licitatório.

Em caso de revogação ou anulação do certame, determino que se faça comunicação a este Tribunal de Contas a respeito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, comprovando-se a publicidade do respectivo ato.

Intimem-se o Presidente do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas e a Pregoeira, **em caráter de urgência**, do teor desta decisão, nos termos do art. 166, § 1º, incisos I e VI, do Regimento Interno.

Comunique-se, ainda, à Denunciante, empresa Fernando Alves da Silva – ME.

Em seguida, efetivem-se os trâmites necessários à submissão desta decisão à Segunda Câmara deste Tribunal para referendo.

Após, retornem-se os autos conclusos.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Referendo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também referendo.

REFERENDADA A DECISÃO MONOCRÁTICA.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

* * * * *