Processo:	**1114502**
Natureza:	**DENÚNCIA**
Denunciante:	RH Engenharia Ltda.
Denunciado:	Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG
Responsáveis:	Custódio Ribeiro Garcia, Lucas Ferrarez Ferreira da Costa
Procuradores:	André Puppin Macedo, OAB/DF 12.004; Alexandre Spezia, OAB/DF 20.555; Lucas Moreira Parry, OAB/DF 47.673; Camille de Queiroz Costa, OAB/DF 45.253; Tiago Almeida de Brito, OAB/DF 43.509; Karla Eduarda Souza Polla, OAB/DF 62.244; Eduardo Marques Duarte de Oliveira, OAB/DF 66.205; Bianca de Araújo Luz, OAB/DF 58.087; Larissa Oliveira de Araújo, OAB/DF 63.626
MPTC:	Cristina Andrade Melo
RELATOR:	CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 26/9/2023

DENÚNCIA. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇO. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. ERRO MATERIAL NA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA. CONLUIO. DIRECIONAMENTO DO CERTAME. SOBREPREÇO NA PLANILHA DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS. AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DOS ENCARGOS SOCIAIS E DO BDI. JOGO DE PLANILHA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ARQUIVAMENTO.

1. A desclassificação do licitante fundamentada na inobservância aos requisitos presentes no edital não implica em ilegalidade, ao contrário, obedece ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.
2. O erro material no preenchimento de quantitativos na proposta de licitante, que não gera prejuízo à competitividade no certame, com fulcro no princípio do formalismo moderado, não se constitui em irregularidade.
3. A comprovação de fraude à licitação, abarcando a configuração de conluio, montagem e combinação de preços, bem como o direcionamento do certame, demanda análise probatória ampla e concreta.
4. A pesquisa de preços para fins de licitação deve utilizar critérios prioritariamente baseados em banco de dados públicos, objetivando diminuir a dependência de fornecedores na pesquisa de preços, buscando refletir o valor real de mercado.
5. A composição de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia e devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes.
6. Apenas a possibilidade de ocorrer "jogo de planilha" não é suficiente para a cominação de penalidades.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

ACÓRDÃO

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

I) julgar parcialmente procedente a presente Denúncia, em razão do sobrepreço na planilha de Referência, ausência de composição de custos e ausência de detalhamento dos encargos sociais e do BDI;

II) recomendar aos responsáveis pelo CIMOG que, em futuras licitações, incluam, como anexo do edital, a planilha de custos unitários e detalhamento de encargos sociais e do BDI, e efetuem a pesquisa de preços de forma a refletir a realidade dos preços praticados no mercado, evitando a ocorrência de sobrepreço;

III) determinar a intimação das partes acerca da presente decisão, conforme art. 166, II, e § 1º, I, do RITCEMG;

IV) determinar após tomadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro José Alves Viana.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 26 de setembro de 2023.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

SEGUNDA CÂMARA – 26/9/2023

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia, com pedido de suspensão liminar do certame, apresentada pela empresa RH Engenharia Ltda., em face de possíveis irregularidades no Processo Licitatório n. 004/2021, Pregão Presencial n. 003/2021, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG[1], cujo objeto consiste na futura e eventual aquisição de luminárias de LED instaladas e acessórios, para atender as necessidades dos municípios integrantes do referido Consórcio, como também mão de obra e equipamentos necessários na realização desse objeto (peça n. 01 do Sistema de Gestão e Administração de Processos – SGAP).

A presente Denúncia foi protocolizada nesta Corte de Contas em 31/01/2022, recebida pelo então Presidente no dia 01/02/2022, sendo distribuída a minha relatoria em 02/02/2022 (peças n. 04 e 05 do SGAP).

Em síntese, alegou a Denunciante que: (i) sua inabilitação, por não atendimento aos itens 4.1.5 e 4.1.8 do edital, foi indevida, tendo sido comprovado, por meio de análise técnica, que a luminária oferecida cumpria aos mencionados itens; (ii) existência de indícios de direcionamento da licitação à empresa Zagonel, uma vez que foi aceita pelo pregoeiro a proposta comercial da empresa com quantitativos diversos dos exigidos no edital; (iii) existência de conluio entre as empresas Zagonel, Teltex e Triângulo Luz, pois todas apresentaram cotação prévia de preços com luminárias da própria Zagonel, utilizando os mesmos preços oferecidos pela fabricante; (iv) direcionamento quanto aos bens a serem adquiridos, com especificações sempre compatíveis aos produtos comercializados pela empresa Zagonel. Ao fim, requereu a suspensão do procedimento licitatório e anulação da decisão que a desclassificou (peça n. 1 do SGAP).

Em seguida, indeferi o pedido liminar formulado pela Denunciante por compreender que se encontrava prejudicado, conforme previsto no art. 267 da Resolução n. 12/2008 – RITCEMG, pois verifiquei que a Ata de Registro de Preços já fora assinada em 18/10/2021, além de já ter ocorrido a contratação dos serviços licitados (peça n. 6 do SGAP).

Ato continuo, determinei a intimação dos Srs. Custódio Ribeiro Garcia, Presidente do CIMOG, e Lucas Ferrarez Ferreira da Costa, Pregoeiro, para que apresentassem esclarecimentos e encaminhassem cópia do procedimento licitatório (peça n. 06 do SGAP).

Em atendimento à determinação, os responsáveis apresentaram esclarecimentos (peça n. 11 do SGAP), e encaminharam cópia das fases interna e externa do processo licitatório (peças n. 13/30).

Recebida a documentação, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE, em sede de análise inicial, apresentou a seguinte conclusão (peça n. 32 do SGAP):

---

[1] Constituído pelos Municípios de Alterosa-MG, Arceburgo-MG, Areado-MG, Bom Jesus da Penha-MG, Botelhos-MG, Cabo Verde-MG, Conceição da Aparecida-MG, Guaranésia-MG, Guaxupé-MG, Itamogi-MG, Jacuí-MG, Juruaia-MG, Monte Belo-MG, Monte Santo de Minas-MG, Muzambinho-MG, Nova Resende-MG e São Pedro da União-MG.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se no sentido da improcedência dos seguintes apontamentos no Processo de Licitação n. 004/2021, Pregão Presencial n. 003/2021, promovido pelo Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG:

• Desclassificação indevida da empresa denunciante;

• Possível direcionamento da licitação – aceitabilidade da proposta com quantitativos imprecisos;

• Conluio entre as empresas participantes do certame.

Por outro lado, manifesta esta Unidade Técnica no sentido procedência do seguinte apontamento no âmbito desse processo licitatório:

• Direcionamento do certame em decorrência das especificações das luminárias.

Indício de irregularidade nos seguintes fatos apurados por esta Unidade Técnica:

• Sobrepreço na Planilha de Referência. Ausência de composição de custos. Ausência de detalhamento dos encargos sociais e do BDI;

• Risco de jogo de planilha na forma como o certame foi conduzido.

O Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar (peça n. 34 do SGAP), não apresentou aditamento, contudo, diante da análise técnica, opinou pela citação do Sr. Custódio Ribeiro Garcia, Presidente do CIMOG, e do Sr. Lucas Ferrarez Ferreira da Costa, Pregoeiro, para que, querendo, apresentassem defesa acerca dos apontamentos dos autos.

Após serem devidamente citados (peças n. 35/39 do SGAP), os responsáveis encaminharam a defesa em conjunto, sustentando a ausência de irregularidade no certame e requerendo, portanto, a improcedência da Denúncia (peça n. 41) colecionaram também documentos (peças n. 42/48). Assim, os autos foram enviados a Unidade Técnica, conforme Certidão de Manifestação, peça n. 53, em atendimento ao despacho na peça n.35.

Em análise à defesa apresentada, à peça n. 54 do SGAP, a Unidade Técnica manifestou-se pela manutenção dos apontamentos de irregularidades no certame, permanecendo, portanto, os seguintes itens:

- Direcionamento do certame em decorrência das especificações das luminárias;
- Sobrepreço na Planilha de Referência. Ausência de composição de custos. Ausência de detalhamento dos encargos sociais e do BDI;
- Risco de jogo de planilha na forma como o certame foi conduzido.

Por sua vez, à peça n. 56 do SGAP, o Ministério Público de Contas, no mérito, concluiu pela procedência parcial da Denúncia, diante da constatação de irregularidades, opinando, ainda, pela aplicação de sanção aos responsáveis e determinação de apuração de eventual dano pelos municípios contratantes, nestes termos:

> a.1) direcionamento do certame em decorrência das especificações das luminárias;
>
> a.2) sobrepreço na Planilha de Referência. Ausência de composição de custos. Ausência de detalhamento dos encargos sociais e do BDI;
>
> a.3) risco de jogo de planilha na forma como o certame foi conduzido", opinou também pela adoção das seguintes medidas:
>
> b) pela aplicação de multa, nos termos do art. 83, inc. I, e art. 85, inc. II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, ao presidente do CIMOG, Custódio Ribeiro Garcia, subscritor do termo de referência, em razão das irregularidades acima descritas na alínea "a";

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

c) seja determinada a anulação do Processo Licitatório n. 004/2021, Pregão Presencial n. 003/2021, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana (CIMOG), bem como de sua decorrente ata de registro de preços;

d) seja determinado os municípios contratantes que instaurem processo administrativo para apurar eventual ocorrência de dano ao erário na execução dos contratos decorrentes do Processo Licitatório n. 004/2021, Pregão Presencial n. 003/2021, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana (CIMOG), bem como se abstenham de prorrogar os contratos ao final de sua vigência inicial, deflagrando novo certame, escoimado das irregularidades verificadas nos presentes autos, para realizar a contratação da manutenção dos ativos de iluminação pública municipais.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - Mérito

II.1.1 Irregularidades apontadas pela Denunciante

A Denunciante apontou irregularidades à peça n. 1 do SGAP, que passo a analisar.

II.1.1.1 Da suposta desclassificação indevida da Denunciante

Em síntese, a Denunciante se insurgiu contra sua desclassificação no processo licitatório em análise, alegando que haveria irregularidade, pois, ao contrário do afirmado pelo pregoeiro, apresentou equipamentos de acordo com as exigências editalícias, assim como laudos suficientes para atender aos requisitos do certame. Reiterou que o ato de sua desclassificação fere os princípios da razoabilidade e economicidade, uma vez que sua proposta inicial seria mais vantajosa, já que R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) inferior à proposta da empresa vencedora (peça n. 1 do SGAP).

Sustentou também que seria ilegal sua desclassificação sem que lhe fosse oportunizada a possibilidade de apresentar documentos complementares que comprovassem que o produto ofertado atenderia aos requisitos do edital.

Em esclarecimentos prestados à peça n. 11 do SGAP, os responsáveis afirmaram que a Denunciante não cumpriu a exigência do edital de que a luminária de 120 w tivesse fluxo luminoso de 18.600 lm, tendo apresentado produto com o fator luminoso de 18.000 lm. Esclareceram que o fluxo luminoso é a radiação total emitida em todas as direções por uma fonte luminosa que pode produzir estímulo visual, sendo medida como lúmen (lm).

Sustentaram que mesmo a participante tendo apresentado relatório de ensaio do Laboratório Labelo/PUCRS (n. LUM 0407/2020) esse documento não seria o adequado conforme exigido pelo edital, que no item 4 do termo de referência, determina que a certificação esteja em conformidade com a portaria 20 do INMETRO. Ademais, o próprio INMETRO já havia atestado que o produto apresentado pela Denunciante possuía fator luminoso menor do que o exigido pelo edital.

Concluíram que ao desclassificarem a empresa Denunciante atenderam ao princípio de vinculação do edital.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE, em análise inicial, concluiu pela improcedência deste apontamento, pois, mesmo que a empresa RH Engenharia Ltda. tenha apresentado relatório de ensaio a fim de provar que o equipamento atendia aos requisitos do item 4.1.5, alínea "b" do edital, o referido relatório continha apenas três amostras, não sendo suficiente para atender ao requisito editalício (peça n. 32 do SGAP).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

Ressaltou que apesar de a Denunciante afirmar que o equipamento seria equivalente a 19.050 lm, em consulta ao site do INMETRO[2], a luminária apresenta a descrição equivalente a 18.000 lm. Esta equivalência também consta do site da fabricante Trópico[3]. Por fim, concluiu:

> Nesse sentido, embora os ensaios com as três amostras revelem um fluxo luminoso acima de 18.600 lm, tanto em média quanto para cada uma das amostras, não é possível garantir que todo o quantitativo exigido em eventual contratação tenha essa característica, uma vez que a própria fabricante determinou um fluxo luminoso de confiança de 18.000 lm para o produto.
>
> Portanto, a recusa da proposta comercial da denunciante não deve ser observada como um formalismo excessivo, uma vez que, de fato, não apresentou material compatível com as exigências do edital. [...]

O Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar (peça n. 34 do SGAP), não opinou especificamente quanto a este item.

Não houve acréscimo ao presente apontamento por parte dos responsáveis em sua defesa (peça n. 41 do SGAP).

A Unidade técnica, em reexame, apenas apresentou análise quanto à alegada exigência acima do que seria necessário, o que será apreciado em item em separado, não se manifestando quanto ao descumprimento ao edital pela Denunciante (peça 54 do SGAP).

O Ministério Público de Contas não somou fundamentos acerca do presente apontamento no parecer conclusivo (56 do SGAP).

Pois bem.

O artigo 28 do Decreto n. 10.024 de 2019 regula a conformidade das propostas, *in verbis*:

> Art. 28. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas e desclassificará aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

Ademais, o art. 3º da Lei 8666 de 1993 elenca os princípios a serem seguidos nas licitações, entre eles o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos. (g.n)

Nesse sentido, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório também se encontra previsto nos arts. 41 e 55, XI da Lei 8666/93:

> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
>
> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
>
> (...)

---

[2] http://www.inmetro.gov.br/prodcert/certificados/busca.asp?

[3] https://tropico.com.br/produto/publicas/nano/

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

> XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Com relação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, José dos Santos Carvalho Filho[4] explica:

> A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.
>
> O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.
>
> (...)
>
> Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

O referido autor, a respeito da desclassificação do licitante pelo não cumprimento ou a inobservância da participante aos requisitos presentes no edital esclarece *in verbis*[5]:

> Classificação é "o ato administrativo vinculado mediante o qual a comissão de licitação acolhe as propostas apresentadas nos termos e condições do edital ou carta-convite".
>
> Mas não é só isso. Na classificação, a Administração ordena a lista daqueles que atenderam as condições do instrumento convocatório, de forma a que em primeiro lugar figure a melhor proposta (e, pois, a vitoriosa) e, após, as restantes, sempre se colocando, na relação, as melhores na frente das piores (art. 45, § 3º).
>
> As que não atenderem serão desclassificadas, não podendo, em consequência, ser comparadas com as demais para efeito de julgamento. (...) (g.n)

A fim de reforçar o entendimento sobre a possibilidade de desclassificação de licitante caso não atenda aos requisitos do edital, colaciono a decisão proferida na Denúncia n. 997854, da minha relatoria, apreciada na sessão da Segunda Câmara do dia 28/06/2018, disponibilizada no Diário Oficial de Contas do dia 24/07/2018:

> DENÚNCIA. AUTARQUIA ESTADUAL. PREGÃO ELETRÔNICO. SUSPENSÃO DE PROCESSOS LICITATÓRIOS. DESCLASSIFICAÇÃO CONFORME INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.
>
> 1. Nos termos do disposto no art. 267 da Resolução TCEMG n. 12/2008, o Tribunal de Contas, no exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios, poderá suspendê-los, mediante decisão fundamentada, em qualquer fase, até a data da assinatura do respectivo contrato.
>
> 2. Lastreada a decisão de desclassificação de licitante em disposições previstas no instrumento convocatório, não há que se falar em ilegalidade.

---

[4] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, pág. 317.
[5] Idem. pág. 361.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

Fato é, como apurado pela Unidade Técnica em análise inicial à peça 32 do SGAP, que foi constatado que independente de outros laudos apresentados pela Denunciante, as especificações encontradas no site do INMETRO e da Trópico (fabricante) estão abaixo do estabelecido no edital, portanto, não atenderam aos requisitos previstos no certame.

Por todo exposto, com fundamento no Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, concluo pela improcedência deste item, tendo em vista que os responsáveis pelo Pregão lastrearam a decisão de desclassificação da licitante conforme preconiza disposições no instrumento convocatório do certame, assim não tendo constituindo em irregularidade.

II.1.1.2 Aceitabilidade da proposta com quantitativos imprecisos

A Denunciante apontou que a empresa vencedora do certame, Zagonel, apresentou proposta em discordância com o disposto no Edital, diante de quantitativos diferentes dos exigidos em planilha anexa, correspondente a 3823 (três mil, oitocentos e vinte e três) luminárias a maior do que o estabelecido no edital, o que segundo a Denunciante demonstraria direcionamento do certame.

Em sede de esclarecimentos, os representantes da CIMOG afirmaram que o equívoco por parte da empresa vencedora do certame referente à quantidade diferente ao estabelecido na planilha anexa ao edital trata-se de erro material, não prejudicando o certame. Também sustentaram que "entende-se possível a correção de erros formais e materiais de fácil constatação nas planilhas de custos, em todas as modalidades de licitação, desde que não haja alteração do valor global da proposta e essa se mantenha exequível" (peça n. 11 do SGAP).

Ressaltaram, também, que a divergência não implicaria em prejuízos, visto que por estar a maior, haveria redução da proposta global, o que seria vantajoso ao CIMOG.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE, em análise inicial à peça 32 do SGAP, apontou que os quantitativos envolvidos para cada item da planilha de referência sofreram alterações em relação à cotação realizada, sendo que todos os itens foram reduzidos uniformemente em aproximadamente 9% em relação àquela que fora cotada, sem alterações na descrição dos itens, e sem nenhuma justificativa aparente.

Por fim, a análise técnica concluiu pela improcedência da suposta irregularidade quanto a aceitação da proposta com quantitativos distintos daqueles previstos no edital, por entender que tal decisão está de acordo com o princípio do formalismo moderado.

Apontou, também, a ausência de prejuízo, ao contrário, já que houve a redução do valor da proposta global da empresa de R$ 29.954.002,40 (vinte e nove milhões novecentos e cinquenta e quatro mil dois reais e quarenta centavos) para R$ 26.749.950,30 (vinte e seis milhões setecentos e quarenta e nove mil novecentos cinquenta reais e trinta centavos), valor que efetivamente fora registrado na Ata de Registro de Preços assinada pelo CIMOG.

O Ministério Público de Contas, em parecer inicial, não trouxe apontamentos complementares quanto a este item (peça n. 34 do SGAP).

Os representantes da CIMOG não se manifestaram acerca do presente apontamento à peça n. 41 do SGAP.

A Unidade Técnica e Ministério Público de Contas, em análise de defesa (peças n. 54 e 56 do SGAP), não se manifestaram sobre o presente item.

Examino.

Verifico que, nos termos relatados pela Unidade Técnica, houve redução dos quantitativos constantes da cotação de preços (peça n. 13 do SGAP, arquivo "LED 1", fl. 3), e na planilha orçamentária (peça n. 13 do SGAP, arquivo "LED 1", fl. 49).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

Compulsando os autos, constato que a empresa Zagonel S/A apresentou proposta com quantitativos constantes da cotação inicial e não da planilha orçamentária (peça n. 13 do SGAP, arquivo "ZAGONEL PROPOSTA PT1", fl. 4), vejamos:

Zagonel Tecnologia eficiente — ZAGONEL S.A.
CNPJ: 81.365.223/0001-54
RESP. TÉCNICO: NELSON DA SILVA SPODE - CREA/SC: 075.995-8

Pinhalzinho - SC, 03 de setembro de 2021.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2021

CIMOG - CONSÓRCIO DE MUNICÍPIOS DA BAIXA MOGIANA

OBJETO Registro de preços para futura e eventual aquisição de luminárias de LED instaladas e acessórios, para atender as necessidades dos municípios integrantes do CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DA BAIXA MOGIANA - CIMOG, conforme descrição constante no Anexo I deste Edital, tendo como critério de julgamento o MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE.

PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DETALHADA

ITEM	DESCRIÇÃO	UN.	QTDE	Marca	Modelo	PREÇO UNITÁRIO ITEM	PREÇO TOTAL ITEM
1	Luminária LED instalada até 40W 4.000K a 5.000K. (Inlcusa remoção da luminária existente)	peça	10.198	ZAGONEL	4939	R$ 477,12	R$ 4.865.669,76
2	Luminária LED instalada até 60W 4.000K a 5.000K. (Inlcusa remoção da luminária existente)	peça	11.628	ZAGONEL	4943	R$ 497,02	R$ 5.779.348,56
3	Luminária LED instalada até 80W 4.000K a 5.000K. (Inlcusa remoção da luminária existente)	peça	7.826	ZAGONEL	5964	R$ 724,01	R$ 5.666.102,26
4	Luminária LED instalada até 100W 4.000K a 5.000K. (Inlcusa remoção da luminária existente)	peça	3.613	ZAGONEL	5955	R$ 726,76	R$ 2.625.783,88
5	Luminária LED instalada até 120W 4.000K a 5.000K. (Inlcusa remoção da luminária existente)	peça	4.171	ZAGONEL	5977	R$ 726,93	R$ 3.032.025,03
6	Luminária LED instalada até 150W 4.000K a 5.000K. (Inlcusa remoção da luminária existente)	peça	2.614	ZAGONEL	5922	R$ 768,53	R$ 2.008.937,42
7	Luminária LED instalada até 180W 4.000K a 5.000K. (Inlcusa remoção da luminária existente)	peça	1.138	ZAGONEL	5921	R$ 815,17	R$ 927.663,46
8	Relé fotoeletrônico.	peça	41.188	DREIK	RPZ01	R$ 19,21	R$ 791.221,48
9	Braço de iluminação pública de 1,5m. (Inlcusa remoção do braço existente)	peça	9.785	ROMAGNOLE	410.032	R$ 196,94	R$ 1.927.057,90
10	Braço de iluminação pública de 3,0m. (Inlcusa remoção do braço existente)	peça	4.754	ROMAGNOLE	400.217	R$ 261,69	R$ 1.244.074,26
11	Conector para iluminação pública em RDA	peça	82.376	INTELLI	CDP-70	R$ 7,74	R$ 637.590,24
12	Ferragens de iluminação pública	peça	14.539	ROMAGNOLE	400.383 - 400.120	R$ 30,85	R$ 448.528,15
					TOTAL LOTE 1	R$	29.954.002,40
	TOTAL GERAL					R$	29.954.002,40

Esta é a solicitação mencionada de cotação de preços, que apresenta os mesmos quantitativos constantes da proposta da empresa vencedora:

ITEM	DESCRIÇÃO	UND.	MARCA	MODELO	QTDE	VALOR UNI.	VALOR TOTAL
1	Luminária LED instalada até 40W 4.000K a 5.000K. (Inclusa remoção da luminária existente)	peça			10.198		
2	Luminária LED instalada até 60W 4.000K a 5.000K. (Inclusa remoção da luminária existente)	peça			11.628		
3	Luminária LED instalada até 80W 4.000K a 5.000K. (Inclusa remoção da luminária existente)	peça			7.826		
4	Luminária LED instalada até 100W 4.000K a 5.000K. (Inclusa remoção da luminária existente)	peça			3.613		
	[illegible]inária LED instalada até 120W 4.000K a 5.000K. (Inclusa remoção da luminária existente)	peça			4.171		
	[illegible]ária LED instalada até 150W 4.000K a 5.000K. (Inclusa remoção da luminária existente)	peça			2.614		
7	Luminária LED instalada até 180W 4.000K A 5.000K. (Inclusa remoção da luminária existente)	peça			1.138		
8	Relé foto eletrônico.	peça			41.188		
9	Braço de iluminação pública de 1,5m. (Inclusa remoção do braço existente)	peça			9.785		
10	Braço de iluminação pública de 3,0m. (Inclusa remoção do braço existente)	peça			4.754		
11	Conector para iluminação pública em RDA.	peça			82.376		
12	Ferragens de iluminação pública.	peça			14.539		
						PREÇO TOTAL:	

No aguardo, renovamos nossos votos de alta estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

Marco Antônio Godoy

Por esta forma, entendo que o montante apresentado pela empresa vencedora não trouxe prejuízo à competitividade ou à isonomia, tendo em vista que foi apresentado pela participante um número superior ao que foi pedido pelo órgão licitante e ao ser corrigido ocorrerá consequentemente a redução do valor da proposta global, o que seria vantajoso para a CIMOG e seus municípios consorciados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

Destarte, não aceitar a proposta mais vantajosa por um erro material que ao ser corrigido a tornaria ainda mais viável, seria ir contra aos princípios da economicidade, eficiência, supremacia do interesse público e formalismo moderado.

Considero relevante trazer à baila o artigo de autoria de Jôber Júnio Queiroz da Silva, publicado na revista do TCU n. 151[6], quanto aos princípios da licitação:

> Previamente ao detalhamento desse princípio, deve-se dar destaque a outros três. Esses três são os que fazem com que exista o princípio do formalismo moderado: princípio da economicidade (vantajosidade); princípio da eficiência; e princípio da supremacia do interesse público. Importa salientar que todos esses princípios também constam do rol presente no artigo 5º da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 2021). Apesar de não constar expressamente nessa lei, o princípio do formalismo moderado tem se mostrado um importante instrumento na tomada de decisões do gestor.
>
> (...)
>
> A economicidade se trata, em suma, de custo-benefício. Ela se caracteriza por fornecer a adequação e satisfação do interesse da sociedade, por meio do cumprimento do contrato administrativo. As licitações possuem essa característica e, por essa razão, o melhor gasto deve ter como resultado a economia aos cofres públicos. Dessa forma, deve o agente público analisar com bastante critério as propostas para que se realize a melhor contratação, gerando eficiência e qualidade.
>
> (...)
>
> Quanto ao segundo princípio, o da eficiência, é válido discorrer acerca da diferença entre os conceitos de eficiência e de eficácia, que, apesar de caminharem de mãos dadas, possuem definições diferentes. Segundo Idalberto Chiavenato (2015), a eficácia consiste em uma medida regulamentar do alcance dos resultados. Já a eficiência constitui uma medida regulamentar da utilização dos recursos nesse processo. A eficiência observa a relação entre custos e benefícios. Dessa forma, a eficiência está direcionada para a melhor forma por meio da qual as atividades devem ser feitas ou executadas (em se tratando de métodos), com o objetivo de que os recursos sejam gastos da forma mais adequada possível.
>
> (...)
>
> Tratando-se da supremacia do interesse público, importa salientar que ele parte do pressuposto de que a atuação do Poder Público deve estar pautada no interesse público, sempre em consonância com a Constituição e com as leis. Assim, devem os atos emanados da Administração estar de acordo com a "vontade geral" da população.
>
> A Administração, conforme se depreende, executa suas atividades em benefício da coletividade, contudo, mesmo quando age para atingir algum objetivo estatal imediato, o real fim de seus atos deve estar direcionado para o atendimento do interesse público. Com essa construção, de acordo com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, identificada uma ação tomada em desconformidade com a lei ou com o interesse público, devem os gestores públicos ter a possibilidade administrativa de revê-la, ajustando assim o ato, de forma que os interesses do Poder Público estejam em sobreposição aos eventuais interesses particulares envolvidos.

---

[6] SILVA, Jôber Júnio Queiroz da. Princípios nas licitações: como aplicar o formalismo moderado sem ferir os demais princípios licitatórios? **Revista do TCU**, Brasília, DF, ano 54, n. 151, p. 177 – 181, jan./jun. 2023.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

> (...) o princípio do formalismo moderado não faz com que a contratação desrespeite o edital da licitação, nem a legalidade, nem a isonomia. Ao contrário, esse princípio respeita todos os outros e prioriza a satisfação do interesse público, da economicidade e da eficiência. (...)

Insistindo, colaciono excerto do acórdão 357 de 2015 do TCU:

> A observância das normas e das disposições do edital [...] deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. TCU – ACÓRDÃO 357/2015 – PLENÁRIO (BRASIL, 2015).

Ressalto, ainda, que o caso em análise se trata de Registro de Preços, um procedimento especial de licitação que tem como finalidade registrar o preço de determinado material ou serviço que seja do interesse do poder público. Logo, em um prazo fixado, sempre que solicitado, o fornecedor que registou o produto deve fornece-lo à administração, pelo preço fixado, quando e na quantidade que a administração solicitar. Portanto, o erro na quantitativo dos produtos na proposta da licitante se mostra ainda menos relevante.

Ademais, verifico à peça n. 11 do SGAP que foram trazidos fundamentos e entendimentos do Tribunal de Contas da União, somados ao relatório inicial da Unidade Técnica (peça n. 32 do SGAP), que são suficientes para sanar a irregularidade e afirmar que os quantitativos imprecisos constituiu-se em erro material, portanto, entendo em consonância com a Unidade Técnica, que a aceitabilidade da proposta tem amparo nos princípios da economicidade, eficiência, supremacia do interesse público e formalismo moderado.

Desta feita, entendo não prosperar o presente apontamento.

II.1.1.3 Do conluio entre as empresas participantes do certame

A Denunciante afirmou ter ocorrido conluio entre as empresas Zagonel, TELTEX e Triângulo Luz. Sustentou que a empresa TELTEX ofereceu equipamentos iguais aos da empresa Zagonel, e, posteriormente peças distintas das constantes no seu orçamento, considerou, portanto, que a participação da concorrente objetivou abrir caminho para a vencedora do certame, em vista disso, seria possível considerar a TELTEX como uma empresa "coelho" na licitação (peça n. 1 do SGAP).

Os representantes da CIMOG, à peça n. 11 do SGAP, afirmaram que não é possível identificar conluio por meio das alegações da Denunciante, e fundamentaram:

> Note-se, por oportuno, que, a empresa Triângulo Luz nem participou da licitação, somente enviou o orçamento, e a empresa Teltex não apresentou itens da Zagonel em sua proposta técnica, apenas no orçamento. A empresa denunciante erroneamente fez uma acusação totalmente desconexa, as empresas Triângulo Luz e Teltex apresentaram os itens da Zagonel somente no orçamento, entretanto, infundada a dedução que houve conluio, uma vez que, obviamente, qualquer empresa no mercado pode adquirir produtos desta marca para revender, como também a própria empresa Zagonel tem liberdade para vender produtos de sua marca.

A Unidade Técnica, em sede de análise inicial, se manifestou pela improcedência do apontamento, por entender que não é possível afirmar que houve o comportamento fraudulento conhecido como "coelho", assim como a presença de equipamentos da marca Zagonel na cotação também não é suficiente para comprovar que houve indícios claros de conluio entre as empresas. Trouxe, ainda, para fins de esclarecimentos o que entende como empresa "coelho" (peça n. 32 do SGAP):

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

> O comportamento fraudulento conhecido como "coelho" ocorre quando uma empresa licitante oferece proposta excessivamente baixa em um pregão para induzir outras empresas a desistirem de competir, ao mesmo tempo em que possui um conluio com uma outra empresa licitante, que oferece a segunda melhor proposta para o certame. A empresa "coelho", então, intencionalmente se desclassifica do procedimento, abrindo espaço para a segunda melhor proposta.

Informou, ainda, que a referida empresa apresentou a proposta mais alta dentre as cinco participantes do certame, peça n. 19, "LED 32", pag. 02, no valor global de R$ 58.638.052,10 (cinquenta e oito milhões seiscentos e trinta e oito mil cinquenta e dois reais e dez centavos), o que não torna possível sua classificação como coelho.

O Ministério Público de Contas não apresentou aditamento em sua manifestação preliminar (peça n. 34 do SGAP).

Os representantes da CIMOG não se manifestaram acerca do presente apontamento em defesa juntada à peça n. 41 do SGAP.

A Unidade Técnica e Ministério Público de Contas, em análise de defesa e manifestação conclusiva, respectivamente, às peças n. 54 e 56 do SGAP, não se manifestaram sobre o presente apontamento.

Pois bem.

A princípio, a fim de esclarecer o conceito do comportamento fraudulento "coelho", colaciono o Acórdão n. 2.077/2017 – Plenário – do Tribunal de Contas da União de Relatoria do Ministro Augusto Sherman, na sessão do dia 20/09/2017:

> REPRESENTAÇÃO. FASE EXTERNA DO PREGÃO. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE "COELHO". OBJETO LICITADO CONFLITA COM ATRIBUIÇÕES DE CARGO PÚBLICO. PARCIALMENTE PROCEDENTE. OITIVA. AUDIÊNCIA. ACATAMENTO. REJEIÇÃO SEM APLICAÇÃO DE MULTA. APURAÇÃO DE CONDUTA DE LICITANTE. MONITORAMENTO.
>
> [...]
>
> 13. Nesse desígnio, começamos aludindo aos elementos que integram o Acórdão 754/2015-TCU-Plenário, por meio dos quais se esclarece que a prática perniciosa observada em pregões eletrônicos denominada "coelho" é descrita como a ação de licitante que apresenta proposta excessivamente baixa em um processo licitatório para que outras empresas desistam de competir, por acreditarem que o outro concorrente teria um preço que não lhes permitiriam prosseguir na disputa. Na sequência, uma empresa que esteja em conluio com o 'coelho' oferece o segundo melhor lance e, com a desclassificação intencional da primeira, acaba sendo contratada por um valor que possivelmente poderia ser superior àquele que seria obtido sem a influência do 'coelho'.

No mesmo sentido, apresento à colação excerto do voto proferido pelo Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, nos autos da Denúncia n. 1024727, apreciado na sessão do dia 25/10/2022, cuja decisão foi disponibilizada no DOC do dia 21/11/2022:

> A prática ilícita que fere a isonomia e a competitividade do procedimento licitatório denominada "coelho", "figurante" ou "sombra" se concretiza por meio de atuação articulada entre duas licitantes em conluio, sendo que umas das participantes tem a função de oferecer propostas de preços excessivamente baixas, a fim de desestimular os demais concorrentes, até que desistam, para, na sequência, dar causa à sua desclassificação, ou também desistir, e assim favorecer sua comparsa.

Constato nos autos que não é possível enquadrar a empresa Teltex como licitante "coelho", considerando que apresentou proposta comercial no maior valor dentre as concorrentes, não

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

podendo ser considerada uma oferta extremamente baixa na intenção de desanimar os outros participantes, conforme conceitos apresentador pelo TCU e por este Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, assim como não vislumbro indício de conluio no fato de as empresas terem oferecido equipamentos da Zagonel em seu orçamento e posteriormente terem disponibilizado outros equipamentos na proposta da licitação.

Portanto, compreendo que os elementos juntados aos autos não constituem prova hábil a demonstrar a ocorrência de conluio entre as empresas, com consequente prática de atos fraudulentos aos certames licitatórios em exame, motivo pelo qual julgo improcedente a Denúncia neste aspecto.

II.1.1.4 Direcionamento do certame em decorrência das especificações das luminárias

Em síntese, a Denunciante afirmou ter ocorrido direcionamento no certame, ao fundamento de que "conforme vamos analisando os requisitos do Edital e os equipamentos ofertados pela Zagonel, pode-se afirmar que o edital se desenha conforme as luminárias da Zagonel" (peça n. 1 do SGAP).

Os responsáveis apresentaram esclarecimentos (peça n. 11 do SGAP) em que sustentaram que cumpriram todos os procedimentos e princípios previstos na lei licitatória, e afirmaram que apesar de a empresa Zagonel ter se consagrado vencedora do certame, participaram outras empresas do ramo, o que comprova a ampla concorrência do processo licitatório.

Ressaltaram que a Denunciante não apresentou impugnação ao edital, oportunidade em que poderia ter discutido as especificações estipuladas, acrescentando, inclusive, que houve alteração de outros itens em razão de três impugnações.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, em sede de análise inicial, concluiu pela procedência deste apontamento, por entender que houve irregularidade no detalhamento e nas especificações das luminárias discriminadas no certame, o que trouxe um elevado risco de direcionamento a licitação a uma ou mais empresas, e fundamentou da seguinte forma (peça n. 32 do SGAP):

> [...] levando em consideração (i) a ausência de justificativa específica para a exigência de fluxo luminoso de cada tipo de luminária, (ii) o fato de que a eficiência das luminárias exigidas em edital varia, inclusive em casas decimais, o que não é usual, (iii) a semelhança entre os valores de eficiência energética apresentados acima, entende esta Unidade Técnica que houve risco relevante de que a licitação tenha apresentado um direcionamento a uma ou mais empresas em decorrência da especificação técnica das luminárias.
>
> Outro ponto que deve ser trazido à tona pela pertinência do ocorrido é em relação ao tipo 5 de luminária LED, de 120 W, da qual foi estabelecida a necessidade de 18.600 lm, conforme análise realizada no item 3.1.2 deste relatório e as tabelas acima. Naquele item, a análise envolveu a decisão de desclassificação da proposta da denunciante com base no edital, já que sua luminária do tipo 5 possuía especificação de 18.000 lm, abaixo do exigido.

O Ministério Público de Contas à peça n. 34 do SGAP não trouxe apontamento complementar.

Em seguida, os responsáveis pelo certame, em sede de defesa, afirmaram não existir justificativas plausíveis para concluir que houve direcionamento na licitação, vez que o objeto pode ser atendido por vários fabricantes distintos, atendendo, portanto, a legalidade, ética pública e sendo totalmente transparente (peça n. 41 do SGAP).

Sustentaram que a definição pelo termo de referência acerca da eficiência energética, todas acima de 100 lm/w, demonstra que foram exigidas apenas luminárias classificadas como "Classe A", pelo INMETRO, conforme explicado no próprio termo:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

> (...) GARANTINDO A CONCORRÊNCIA EM TERMOS DE MARCAS QUE ATENDAM AS ESPECIFICAÇÕES, VISANDO NÃO APENAS À ECONOMIA DE ENERGIA, MAS O RESULTADO LUMINOSO NA VIA, SELECIONANDO LUMINÁRIAS DE ALTA EFICIÊNCIA LUMINOSA, POIS QUANTO MAIOR A EFICIÊNCIA MAIOR SERÁ O NÍVEL DE ILUMINAMENTO DAS VIAS COM MENOR CONSUMO DE ENERGIA, DE ACORDO COM O PROJETO EXECUTIVO A SER REALIZADO, VISANDO À CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA AO MUNICÍPIO.

Afirmaram que "o principal objetivo da variação da eficiência energética nos 7 tipos de luminárias licitados foi GARANTIR A CONCORRÊNCIA NO CERTAME, A ECONOMIA AOS MUNICÍPIOS E A SATISFAÇÃO E SEGURANÇA DO MUNÍCIPE. "

Acrescentaram que o tipo de pesquisa realizada foi a análise das principais luminárias, utilizadas na iluminação pública, existentes no mercado e a classificação de cada uma delas pelo INMETRO, conforme explicitado no termo de referência, transcrito em sua defesa.

A Unidade Técnica, em sede de reanálise à peça n. 54 do SGAP, manteve o apontamento quanto à restrição ao caráter competitivo e direcionamento do objeto da licitação, por entender que os argumentos trazidos pelos defendentes não foram suficientes para sanar os apontamentos quanto às exigências excessivas e o direcionamento do objeto da licitação para a empresa Zagonel, fundamentando da seguinte forma:

> A Portaria INMETRO n. 62/2022, que trata da qualidade e dos requisitos de avaliação da conformidade para luminárias para a Iluminação Pública Viária, estabelece como "Classe A" o nível de eficiência energética superior a 100 lm/W, para as luminárias com tecnologia LED. Exigir percentual de 40 a 50% de lm/W acima daquilo que é considerado como Classe A para luminárias de LED torna o mesmo restritivo e direciona o objeto da licitação.

O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, ratificou a manifestação da Unidade Técnica e também concluiu pela procedência do presente apontamento, e opinou pela aplicação de multa ao presidente do CIMOG, pela anulação do processo licitatório n. 004/2021, Pregão Presencial n. 003/202, e pela seguinte determinação (peça n. 56 do SGAP):

> [...] seja determinado os municípios contratantes que instaurem processo administrativo para apurar eventual ocorrência de dano ao erário na execução dos contratos decorrentes do Processo Licitatório n. 004/2021, Pregão Presencial n. 003/2021, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana (CIMOG), bem como se abstenham de prorrogar os contratos ao final de sua vigência inicial, deflagrando novo certame, escoimado das irregularidades verificadas nos presentes autos, para realizar a contratação da manutenção dos ativos de iluminação pública municipais.

Analiso.

Cabe ressaltar que não é possível afirmar que os requisitos contidos no Termo de Referência são idênticos aqueles que somente uma empresa possui, como afirmado pela Denunciante à peça n. 1 do SGAP, pois foi demonstrada pelos responsáveis em sede de defesa (peça n. 41 do SGAP), pesquisa que expõe a existência de vários fabricantes que atendem às exigências do edital, conforme consulta no site do INMETRO.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

Além disso, observo que houve a participação de cinco competidores no certame, e que apenas as empresas RH Engenharia Ltda. e SIGMA foram desclassificadas[7] por não atenderem aos requisitos exigidos para as luminárias.

Dessa forma, entendo que não assiste razão à Denunciante, na medida em que a Administração possui a discricionariedade de definir o produto e serviços que atendam às suas necessidades, desde que, por óbvio, não especifique objeto direcionado a empresa determinada.

Destarte, Hely Lopes Meirelles[8] leciona que:

> Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum. Poderá, assim, a Administração Pública atuar com liberdade, embora reduzida, nos claros termos da lei ou do regulamento.

Portanto, não vejo irregularidade no fato de as exigências estarem acima do considerado como "classe A" pelo INMETRO, no caso concreto, em que não restou comprovada a restrição à competitividade do certame.

Ademais, em análise a peça n. 02 do SGAP, fl.38, relativo ao anexo I – Termo de Referência, vislumbro justificativas para as especificações exigidas no edital:

> 1. A potência nominal máxima de cada luminária fora selecionada para atender a economicidade projetada de energia elétrica que fora em estimada em 34% em relação a fatura atual da energia.
>
> 2. Os fluxos luminosos mínimos de cada luminária foram elencados de acordo com pesquisa ao site do INMETRO, garantindo a concorrência em termos de marcas que atendam as especificações, visando não apenas a economia de energia, mas o resultado luminoso na via, selecionando luminárias de alta eficiência luminosa, pois quanto maior a eficiência maior será o nível de iluminamento das vias com menor consumo de energia, de acordo com o projeto executivo a ser realizado, visando a contratação mais vantajosa ao município.
>
> 3. A temperatura de cor selecionado para as luminárias visa atender a tendência de utilização de temperaturas de cores mais baixas para contribuir com a saúde humana e menor interferência na vida animal.

Ademais, o fato de que a eficiência das luminárias exigidas em edital varia, inclusive em casas decimais não é suficiente a ensejar a conclusão do direcionamento do certame.

Do exposto, considerando que para a comprovação de direcionamento é imprescindível um conjunto robusto de provas, convergentes e cumulativas, o que não foi demonstrado nestes autos, afasto a irregularidade apontada.

II.1.2 Irregularidades apontadas pela Unidade Técnica

Ao apresentar sua análise sobre as irregularidades apontadas pela Denunciante, verificando o edital do certame, a Unidade Técnica apontou outras irregularidades (peça n. 32 do SGAP), que passo a examinar.

---

[7] https://sistema.cimog.mg.gov.br/UpFiles/licitacoes/5/ata_de_se%C3%A7%C3%A3o_led.pdf

[8] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 190.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

II.1.2.1 Sobrepreço na Planilha de Referência. Ausência de composição de custos. Ausência de detalhamento dos encargos sociais e do BDI

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, após analisar o edital do certame, apontou indício de irregularidade em relação ao sobrepreço na planilha de referência, ausência de composição de custos e falta de detalhamento dos encargos sociais e do BDI.

Apontou a Unidade Técnica a existência de discrepância entre o valor de referência, o registrado em ata, e os valores apresentados pelas empresas (peça n. 32 do SGAP).

Ainda, constatou a irregularidade relativa ao agrupamento no termo de referência em grandes itens fechados, afirmando que deveria a planilha orçamentária ser feita em itens de materiais, mão de obra e equipamentos, e fundamentaram da seguinte forma:

> Essa exigência se faz necessária pois o objeto do certame não é somente a aquisição de materiais, mas sim a prestação de um serviço de engenharia, de forma que deveria ter sido realizada a composição unitária de serviços e o detalhamento dos encargos sociais e do BDI, o que também não foi realizado.

Além disso, observou a Unidade Técnica que o órgão licitante deveria ter utilizado dados contidos em tabela de referência da Administração Púbica, e não ter feito cotação diretamente com fornecedores, sem uma separação dos valores de serviços, materiais e mão de obra, como foi feito na licitação ora analisada, o que teria acarretado em resultados fora da realidade.

O Ministério Público de Contas apresentou manifestação preliminar (peça n. 34 do SGAP) na qual não realizou aditamentos.

Em sede de defesa, os responsáveis, à peça n. 41 do SGAP, sustentaram que não ocorreu sobrepreço no certame, cujos preços se encontram dentro dos parâmetros do mercado, argumentaram que foi realizada ampla pesquisa de mercado, e que o certame se trata de serviços comuns e mão de obra, se enquadrando na modalidade pregão, e não sendo necessário composição de custos, detalhamento dos encargos sociais e do BDI (peça n. 41 do SGAP).

Apontaram a ata de registro de preços formalizada pela Associação Pública dos Municípios da Microrregião do Médio Rio Grande – AMEG, que contem preços equivalentes, além de outros contratos da fornecedora, também com preços similares, o que demonstraria a ausência de jogos de planilhas.

Informaram que, por meio da Portaria n. 05, de 16/05/2022, regulamentou a pesquisa de preços para fins de licitação, instituindo critérios prioritariamente baseados em banco de dados públicos, objetivando minimizar a dependência de fornecedores na referida pesquisa de preços.

Acrescentaram que é possível a adjudicação por menor preço global na hipótese de o parcelamento resultar em perda de economia e ficar mais caro contratar separadamente do que avençar um único contrato. Deve ser considerado, ainda, a possível ineficiência na gestão e fiscalização dos serviços. Apontaram, por fim, que justificou a adoção do menor preço global como critério de julgamento, nos termos contidos no Anexo I do Edital – Termo de Referência, em seu item 2.2.

O Órgão Técnico em reanálise à peça n. 54 do SGAP, se manifestou pela procedência dos apontamentos ora analisados, sustentou que o objeto da licitação foi a aquisição de luminárias, o que engloba materiais e mão de obra, podendo, portanto, ser considerado como obra de engenharia, sustentou também:

> Foi realizada sem projeto luminotécnico para cada município envolvidos e que fazem parte do consórcio. Não foram apresentadas as composições de custos unitários e com a aplicação dos critérios e procedimentos necessários, relativo à boa prática de orçamentação, ou seja,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

> contemplando, mão de obra (com todos os índices de produtividade, encargos sociais e complementares), materiais (com todos os índices de consumo individuais) e demonstrativo das taxas de Benefícios e Despesas Indiretas – BDI.
>
> O procedimento de cotação adotado pela associação, não preenche os requisitos legais e, pode constituir-se em fraude à lei de licitação.

Por fim, afirmou:

> Quanto ao sobrepreço, a apuração desta unidade técnica é contundente. Procedeu-se a um orçamento estimado em R$ 92.968.395,33, enquanto que o valor da proposta da mesma empresa, considerando os mesmos quantitativos, foi no valor total de R$ 29.954.002,40, ou seja, uma diferença de 210,37%. Isto pode ser claramente observado pela planilha comparativa que se segue, onde há demonstração do valor total do sobrepreço apurado, inclusive individualmente, ou seja, em cada preço unitário apresentado.
>
> [...]
>
> Ora, o artigo impõe dois limites para identificar o que é um preço exequível em uma licitação: O valor orçado pela Administração e a média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela administração. Neste sentido, preços que se apresentarem abaixo de 70% do menor destes valores são considerados inexequíveis. No entanto, tem que se observar que é também inaceitáveis distorções muito grandes em relação à estimativa de preços da Administração, para a licitação. No presente Edital, todas as propostas apresentaram preços inferiores a 50% da estimativa da Administração.
>
> [...]
>
> Todavia, o defendente vem ao presente processo para afirmar que a análise desta unidade técnica está equivocada e que os preços praticados e contratados na licitação se encontravam dentro do intervalo de razoabilidade.
>
> Ora, observando os argumentos do defendente, se os preços contratados estavam dentro do intervalo de razoabilidade, então os preços estimados encontravam-se com sobrepreço.
>
> [...]
>
> Cada município, participante do consórcio deveria previamente ter elaborado o seu projeto básico, projeto luminotécnico, definindo os padrões de eficientização a ser empregado no município, em função de suas peculiaridades e, ainda, estes terem sido previamente aprovados, inclusive na concessionária distribuidora de energia elétrica, para que o objetivo fosse alcançado ao final da eficientização, melhor qualidade da iluminação pública, agregada a um menor custo no consumo de energia elétrica.

Em sede de parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas ratificou o reexame feito pela Unidade Técnica, concluindo pela procedência da irregularidade quanto ao "Sobrepreço na Planilha de Referência. Ausência de composição de custos. Ausência de detalhamento dos encargos sociais e do BDI" (peça n. 56 do SGAP).

Pois bem, ao analisar o valor apresentado pela ZAGONEL na cotação realizada no âmbito do Pregão Presencial n. 003/2021, no valor de R$92.968.385,33 (noventa e dois milhões, novecentos e sessenta e oito mil, trezentos e oitenta e cinco reais e trinta e três centavos), comparado com a proposta apresentada pela mesma empresa de R$29.954.002,40 (vinte e nove milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, dois reais e quarenta centavos), representando menos de um terço do primeiro valor, ou uma diferença de 210,37%, como observado pela Unidade Técnica (peça n. 32 do SGAP), constato que realmente ocorreu sobrepreço na planilha do edital da licitação.

Outrossim, como já bem fundamentado pela Unidade Técnica em sede de reanálise à peça n. 54 do SGAP, embora a entidade afirme que o objeto da licitação se trata de aquisição de

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

luminárias, ocorre que os serviços hora em comento são considerados eficientização da iluminação pública, o que demanda elaboração de projeto e planilha orçamentária, uma vez que se trata de aquisição de luminárias e a instalação, sendo, portanto, material e mão de obra, consequentemente se assemelha com obra de engenharia, conforme previsto no art. 7º da Lei 8666/93.

Portanto, seria necessário, conforme exigido na Súmula n. 258 do TCU, projeto luminotécnico para cada município envolvido, composição de custos unitários e demonstrativo das taxas de Benefícios Despesas Indiretas – BDI, o que não ocorreu no certame. Transcrevo a referida Súmula:

> SÚMULA TCU 258: As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão "verba" ou de unidades genéricas.

Considero válido relembrar alguns fundamentos trazidos pela Unidade Técnica em sua análise inicial e reanálise, quanto à necessária elaboração de projeto e planilha orçamentária, baseada em quantitativos e preços unitários conforme art. 7º da Lei 8666/93, e o art. 48 da Lei 8.666/93, vejamos:

> Art. 7° As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:
>
> I - projeto básico;
>
> II - projeto executivo;
>
> III - execução das obras e serviços.
>
> § 1° A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.
>
> § 2° As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
>
> I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;
>
> II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;"

O inciso II, §1º, alínea "d", do art. 48 da Lei 8.666/93 trata sobre o que seria uma proposta inexequível:

> 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.
>
> § 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

> a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
>
> b) valor orçado pela administração.

Tendo em vista que os argumentos apresentados pelos responsáveis não foram capazes de sanar a irregularidade, concluo pela procedência do presente apontamento em concordância com a Unidade Técnica e Ministério Público de Contas.

Contudo, embora a existência da irregularidade reste caracterizada, no caso em análise, entendo que não restou demostrado prejuízo ao certame, diante da comprovação de que os valores constantes da ata de registro são compatíveis com os preços de mercado.

Deve ser considerado, ainda, que os responsáveis demonstraram a emissão da Portaria n. 05, de 16/05/2022, que regulamentou a pesquisa de preços para fins de licitação, instituindo critérios prioritariamente baseados em banco de dados públicos, a fim de diminuir a dependência de fornecedores na pesquisa de preços.

Portanto, não demonstrados prejuízos concretos aos cofres públicos municipais e à competitividade do certame, deixo de aplicar sanção aos agentes responsáveis

Recomendo, porém, ao atual responsável que, nas próximas licitações, inclua, como anexo do edital, a planilha de custos unitários a planilha de custos unitários e detalhamento de encargos sociais e do BDI, e efetue a pesquisa de preços de forma a refletir a realidade dos preços praticados no mercado, evitando a ocorrência de sobrepreço.

II.1.2.2 Risco de jogo de planilha na forma como o certame foi conduzido

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, após analisar o edital do certame, apontou o risco de ter ocorrido "jogo de planilha" (peça n. 32 do SGAP):

> Por todo o exposto, entende esta Unidade Técnica que a forma como o Pregão n. 003/2021, promovido pelo CIMOG, foi conduzido, quando considerado (i) o valor de referência da licitação continha sobrepreço, não servindo como balizador do processo licitatório, (ii) que não foi disponibilizada a composição de custos dos itens da planilha orçamentária e (iii) que o critério de classificação ocorreu pelo menor preço global, representou uma irregularidade, gerando o risco acima destacado para a Administração Pública.

A fim de esclarecer o que seria um "jogo de planilha" a Unidade Técnica explicou:

> Uma vez que a contratação iria ocorrer pelo sistema de registro de preços, para eventual e futura realização das obras e serviços registrados em ata, é possível que parte ou até mesmo a totalidade dos itens da planilha orçamentária de referência sequer seja utilizada na prática, caso não haja demanda daquele tipo de luminária pelos municípios consortes, isso porque a formalização da ata não gera uma obrigação de contratação por parte da Administração Pública.
>
> Nada impediria, portanto, que uma empresa apresentasse proposta **com certos itens em sobrepreço, e outros itens abaixo do valor de mercado**, de forma que o valor global da proposta esteja competitivo e abaixo da referência, porém com a realização de certos tipos de serviços trazendo benefícios econômicos indevidos à empresa.

Os senhores Custódio Ribeiro Garcia e Lucas Ferrarez Ferreira da Costa, em sede de defesa à peça n. 41 do SGAP, alegaram que o objeto foi licitado de forma unitária devido a divisão não ser a forma mais vantajosa do ponto de vista técnico e econômico, sustentaram que o objeto em questão seria de impossível fragmentação, devido sua inviabilidade, afirmaram que geraria um possível resultado mais custoso com menores descontos e maiores preços caso fosse licitado de forma fracionada, e que foi devidamente justificada a adoção do menor preço global como

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

critério de julgamento na licitação, asseguraram por fim que não ocorreu jogo de planilha, não havendo sequer indícios desta prática no certame.

Acrescentaram que o resultado obtido no certame comprova que não houve indício de jogo de planilha, já que os preços praticados estão aquém dos preços de mercado. Alegaram ainda que, "como há necessidade de adoção de sistema de controle e atualização dos preços registrados, a adoção do jogo de planilha fica de difícil utilização no Sistema de Registro de Preços, uma vez que são realizadas pesquisas constantes pelo órgão gerenciador, no intuito de avaliar se, no momento da contratação por uma entidade participante, os preços ainda continuam compatíveis com o mercado."

O Órgão Técnico em sede de reanálise decidiu por manter o apontamento, considerou insuficientes os argumentos da defesa para sanar a possível irregularidade, que se daria pelo fato de que o vencedor da presente licitação poderia ser demandado apenas por aqueles itens que lhe trariam mais lucro, e por ser registro de preço, a Administração Pública não teria a obrigação de adquirir todos os itens listados, podendo deixar de fora aqueles que não traria lucro algum (peça n. 54 do SGAP).

Apontou o Acórdão 8117/2021, do Tribunal de Contas da União, que apresenta esse entendimento de que o julgamento de propostas pelo menor preço global, sem análise dos preços unitários e sem estimativa de quantidades, pode conduzir à prática de jogo de planilha.

Pois bem.

O jogo de planilhas consiste no ajuste posterior, por meio de alteração contratual, dos quantitativos previstos na licitação com o fim de reduzir a quantidade de itens ofertados com valores inferiores aos praticados no mercado e/ou aumento do quantitativo de itens ofertados com sobrepreço.

Colaciono ementa do Acórdão TCU n. 1377/2021 Plenário, sob relatoria do Ministro Jorge Oliveira:

> Contrato Administrativo. Superfaturamento. Metodologia. Preço global. Preço unitário. Subpreço. Sobrepreço. Compensação. Não é possível imputar débito com base em sobrepreço de itens isolados da planilha contratual. A aferição quanto à adequabilidade do preço contratado deve perpassar por uma avaliação mais abrangente da avença, permitindo-se, em geral, compensações de itens com sobrepreço e itens com subpreço. Ao final, se os preços globais contratados estiverem aderentes às práticas de mercado, deve-se sopesar se as distorções pontuais identificadas representam risco para a Administração (potencial jogo de planilha, por exemplo), e se adotar medidas para mitigá-las.

Em conformidade com a Súmula 258 do Tribunal de Contas da União, já transcrita no item anterior deste voto, é imperativo observar que as planilhas de orçamento devem ser elaboradas levando-se em conta unidades e não o conjunto de todos os itens.

Todavia, uma vez que não foi possível comprovar nos autos do processo o jogo de planilha, não vejo como punir ou considerar a irregularidade por apenas existir uma suposta probabilidade de ocorrer um ilícito, razão pela qual concluo pela improcedência do presente apontamento.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto pela **procedência parcial** da presente Denúncia, em razão do sobrepreço na planilha de Referência, ausência de composição de custos e ausência de detalhamento dos encargos sociais e do BDI.

Recomendo aos responsáveis pelo CIMOG que, em futuras licitações, inclua, como anexo do edital, a planilha de custos unitários e detalhamento de encargos sociais e do BDI, e efetue a

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332

pesquisa de preços de forma a refletir a realidade dos preços praticados no mercado, evitando a ocorrência de sobrepreço.

Intimem-se as partes da presente decisão, conforme art. 166, II, e §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.

* * * * *

jc/saf/SR

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3356332