

Processo: 1092207
Natureza: DENÚNCIA
Denunciantes: Construtora Remo Ltda., Unicoba Energia S.A., DK Engenharia e Construções Ltda. – ME
Denunciado: Consórcio Público para Desenvolvimento do Alto Paraopeba – Codap
Responsáveis: Augusto Resende Paulo, Paulo César Lopes Corrêa
Apensos: Denúncia n. 1092243 e Denúncia n. 1092274
Procuradores: Camilla Santos Torrecillas de Almeida, OAB/MG 122.582; Frederico Macedo Garcia, OAB/MG 104.527; Mayram Azevedo Batista da Rocha, OAB/MG 79.941; Raymundo Campos Neto, OAB/MG 96.807; Viviane Macedo Garcia, OAB/MG 80.902
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS

PRIMEIRA CÂMARA – 19/3/2024

DENÚNCIA. CONSÓRCIO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS. EXECUÇÃO DE MODIFICAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DA REDE, SUBSTITUIÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, SISTEMA DE TELEGESTÃO, INSTALAÇÃO E FORNECIMENTO DE MATERIAIS, MÃO DE OBRA E EQUIPAMENTOS, ELABORAÇÃO DE PROJETO, PODA DE ÁRVORES. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO E A UTILIZAÇÃO DO PREGÃO E DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DO PROJETO BÁSICO DE ENGENHARIA. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIAS TÉCNICAS EXCESSIVAS. IMPROCEDÊNCIA. PERMISSÃO DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS DE ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES. IMPROCEDÊNCIA. PERMISSÃO AOS ÓRGÃOS ADERENTES PARA CONTRATAR A TOTALIDADE DOS ITENS. IMPROCEDÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS POR ÓRGÃOS PÚBLICOS DE TODAS AS ESFERAS DE GOVERNO. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO AO REAJUSTAMENTO DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO NA FASE DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO. LINDB. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA QUANTITATIVOS PREVISTOS. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Serviços de efficientização e modernização do sistema de iluminação pública, que contam ainda com a implantação do sistema de telegestão e extensão de sua rede elétrica, são incompatíveis de serem licitados pela modalidade pregão, haja vista que demandam conhecimentos técnicos avançados e específicos para seu desempenho, e, assim, não podem ser enquadrados como serviços comuns.
2. O sistema de registro de preços é incompatível com o objeto da licitação que se refere à execução de serviços a qual demanda conhecimentos técnicos avançados e específicos, denominados complexos, não definidos objetivamente e não padronizados no instrumento convocatório, notadamente nos casos em que se realiza verdadeira efficientização e

modernização do sistema de iluminação pública dos consorciados que contam ainda com a implantação do sistema de telegestão e extensão de sua rede elétrica.

3. De acordo com o art. 30, II, da Lei n. 8.666/1993, as exigências de qualificação técnica para participação em licitações devem ser compatíveis com o objeto pretendido pela Administração e essenciais para garantir sua correta execução.
4. As licitações públicas para execução de obras e serviços devem apresentar informações precisas e suficientes para caracterizar o empreendimento, fundamentado em estudos técnicos que garantam sua viabilidade técnica, ambiental e financeira, conforme estabelecido no art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993.
5. Quando o objeto da contratação for divisível, é obrigatória a realização de licitações por itens ou lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela. Essa prática permite um melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala.
6. A exigência de padrões técnicos específicos não visa, necessariamente, ao direcionamento do objeto a número restrito de fornecedores, mas sim, ao resguardo de parâmetros mínimos de segurança e eficiência.
7. A Cartilha sobre Iluminação Pública exarada por este Tribunal estabelece que qualquer órgão ou entidade da esfera estadual e municipal que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador e desde que motivada e devidamente comprovada a vantagem, poderá utilizar-se de Ata de Registro de Preços feita por outro órgão ou entidade, enquanto estiver vigente.
8. A permissão de que os órgãos aderentes à Ata de Registro de Preços possam contratar a totalidade dos itens (100%) do instrumento convocatório contraria o disposto no art. 22, §§ 3º e 4º, do Decreto Federal n. 7.892/2013 – que, no entanto, somente é aplicável às atividades administrativas desenvolvidas no âmbito da União.
9. A adesão da União à Ata de Registro de Preços de outros entes da federação restou prejudicada com o advento do Decreto Federal n. 7.892/2013. Não havendo notícia, nos autos, de que tenha efetivamente ocorrido a adesão de órgão ou entidade federal, deve-se julgar improcedente o apontamento atrelado à permissão de utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos públicos de todas as esferas de governo.
10. A ausência de cláusula que defina os critérios de reajuste no edital e no contrato administrativo não importa exclusão do direito à recomposição dos preços do particular contratado, pois o exercício desse direito decorre diretamente da lei e indiretamente da própria Constituição da República. Uma vez que a matéria foi suficientemente desenvolvida no bojo da minuta de contrato e está em consonância com as hipóteses legalmente admitidas, deve-se julgar improcedente o apontamento sobre a falta de cláusula que defina os critérios de reajuste no instrumento convocatório.
11. A exigência de apresentação de laudo técnico na fase de habilitação é irregular, uma vez que impõe ônus excessivo aos interessados em participar da licitação e pode ensejar indevida restrição à competitividade, devendo ser exigido somente do licitante vencedor previamente à celebração do contrato.
12. A Administração deve apresentar, pormenorizadamente, critérios objetivos para a exigência quantitativa, inclusive aspectos concretos que demonstrem a adequação entre a quantidade licitada e a necessidade dos municípios consorciados.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidade das denúncias formuladas em face do Pregão Presencial n. 9/2020, Processo Licitatório n. 13/2020, deflagrado pelo Consórcio Público para Desenvolvimento do Alto Paraopeba – Codap, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades:
 - a) incompatibilidade entre o objeto da licitação e a utilização da modalidade pregão, em afronta ao disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal n. 10.520/2002, e nos arts. 3º, III e VIII, e 4º, III, todos do Decreto Federal n. 10.024/2019 (item 1.1);
 - b) incompatibilidade entre o objeto da licitação e a utilização do sistema de registro de preços com o objeto da licitação, em afronta ao disposto no 15, II e §3º, todos da Lei n. 8.666/1993 (item 1.2);
 - c) ausência do projeto básico de engenharia para execução dos serviços especificados, com grave infração à norma legal ou regulamentar consubstanciada na violação do art. 6, IX, e no art. 7º, § 2º, I, ambos da Lei n. 8.666/1993 (item 1.4);
 - d) ausência de parcelamento do objeto no edital sem justificativa, com grave infração à norma legal ou regulamentar consubstanciada na afronta ao disposto no art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993, e na Súmula n. 114 deste Tribunal (item 1.5);
 - e) exigência de laudos de qualificação técnica na fase de habilitação, uma vez que não encontra amparo no rol do art. 30 da Lei n. 8.666/1993, e não devem ser exigidos anteriormente à celebração do contrato, nos termos da jurisprudência desta Corte de Contas e do Tribunal de Contas da União – TCU (item 3.5);
 - f) ausência de justificativa para os quantitativos previstos na planilha orçamentária, com grave infração à norma legal ou regulamentar consubstanciada no art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002, e da Súmula n. 177 do TCU (item 3.6);
- II) aplicar multa pessoal de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) ao Sr. Paulo César Lopes Corrêa, secretário executivo e signatário do termo de referência, sendo R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial com base no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, itens “a”, “b”, “c” e “d” acima mencionadas, em razão da conduta do agente público estar atrelada ao disposto no art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lindb;
- III) aplicar multa pessoal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro e signatário do Edital questionado, sendo R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial com base no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, itens “a” e “b” acima mencionadas, em razão da conduta do agente público estar atrelada ao disposto no art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lindb;
- IV) afastar, todavia, a cominação de sanção ao Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro e signatário do Edital questionado, quanto às irregularidades consubstanciadas nos itens “c” e “d” acima mencionadas, nos termos da fundamentação desta decisão, tendo em vista

que a responsabilidade sobre os atos apontados como ilegais recaiu apenas na pessoa do Sr. Paulo César Lopes Corrêa, signatário do termo de referência;

- V) deixar de aplicar multa a ambos os responsáveis, Sr. Paulo César Lopes Corrêa e Sr. Augusto Resende Paulo, em relação às irregularidades elencadas no item “e” e “f”, uma vez que não foi identificado dolo ou erro grosseiro na conduta do gestor, nem ocorrência de prejuízo ao erário (item 3.5, “e”) e em razão da irregularidade apontada no item 3.6, “f”, é consectária do apontamento examinado no item 1.4, relacionada à ausência informações essenciais ao projeto básico de engenharia para execução dos serviços especificados;
- VI) recomendar aos atuais gestores do Consórcio Público para Desenvolvimento do Alto Paraopeba – Codap que, nos próximos procedimentos licitatórios:
- a) exijam laudo técnico de segurança e eficiência das luminárias pretendidas somente do licitante vencedor, previamente à celebração do contrato, com vistas a evitar custos desnecessários aos licitantes e conseqüente restrição à competitividade do certame;
 - b) informem, detalhadamente, na fase interna do procedimento licitatório, as devidas justificativas para a estimativa dos quantitativos do objeto;
- VII) determinar que os denunciantes sejam comunicados pelo Diário Oficial de Contas – DOC, e intimados os responsáveis por via postal e pelo DOC;
- VIII) determinar a intimação dos advogados constituídos pelos denunciantes e responsáveis pelo DOC;
- IX) determinar a intimação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na forma regimental;
- X) determinar, após o cumprimento dos procedimentos cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Telmo Passareli e o Conselheiro Presidente, em exercício, Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de março de 2024.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente em exercício

AGOSTINHO PATRUS
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 19/3/2024

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela empresa Construtora Remo Ltda. em face do Pregão Presencial n. 009/2020, Processo Licitatório n. 013/2020, deflagrado pelo Consórcio Público para Desenvolvimento do Alto Paraopeba – Codap, cujo objeto era o Registro de Preços para eventual e futura contratação de empresa especializada na “prestação de serviços na área de eletrificação e iluminação pública para execução de serviços de melhoria e eficiência energética no sistema de iluminação pública em áreas urbanas e rurais dos municípios integrantes do consórcio, pelo período de 12 (doze) meses”.

A denunciante aduziu, em síntese, que havia incompatibilidade entre o objeto do edital e a licitação pela modalidade do pregão, além de inadequação da utilização do sistema de registro de preços, uma vez que os serviços de telegestão possuem alta complexidade, não são usuais no mercado e mostram-se incompatíveis com a caracterização de bens e serviços comuns. Consignou que o edital possuía exigências excessivas de qualificação técnico-operacional que restringiriam o caráter competitivo da licitação. Além disso, alegou que o anexo I era irregular, por entender que estavam ausentes elementos capazes de permitir aos licitantes estimar, de maneira razoável, os custos do objeto da licitação, e afirmou que o orçamento e pré-projeto seriam indispensáveis para constar do projeto básico. Salientou, ainda, que o item 2 do termo de referência não poderia ser considerado como projeto básico, pois não contém elementos necessários para caracterizar o serviço. Por fim, consignou que o objeto licitado contempla, de forma aglutinada, diversos serviços de natureza e de especificidade diversas, entendendo caracterizado contrato “guarda-chuva”.

A denúncia foi recebida em 18/6/2020 e distribuída por dependência ao relator do Processo de n. 1058553, então conselheiro Sebastião Helvecio, nos termos previstos no *caput* do art. 305 c/c os arts. 117 e 124 da norma regimental (peça n. 11).

Ato contínuo, o Relator determinou a intimação do Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro, e do Sr. Paulo César Lopes Corrêa, secretário executivo do Codap, tendo requisitado documentos e informações à Administração para proceder à análise do pleito cautelar depois de estabelecido o contraditório (peça n. 13).

Após, foi pensada a estes autos a Denúncia n. 1092243 (peça n. 14), formulada pela empresa Unicoba Energia S.A, que alegou haver no edital em referência: i) excesso de especificação da luminária (vidro plano de 5mm + abertura sem ferramentas), o que restringiria a competição a duas fabricantes; ii) exigência desnecessária e excessiva de vidro temperado, que acarretaria perda de eficiência do produto e implicaria cerceamento do número de concorrentes; iii) exigência de especificações técnicas em desacordo com as normas no Inmetro (Portaria Inmetro n. 20/2017); iv) ausência da exigência de atendimento ao padrão para a solução de telegestão, tal como havia para as luminárias (padrão 7 pinos Ansi 136.41); vii) ausência de exigência de comprovação de homologação na Anatel dos equipamentos de telegestão por meio de certificado.

Em cumprimento ao despacho de peça n. 13, foi juntada documentação de peças n. 19 a 22, na qual o Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro do Codap, alegou, em suma, que “a Empresa Denunciante, Construtora Remo Ltda. faltou com a verdade em suas alegações, ludibriando de

forma acintosa quanto as matérias de fato e de direito alegadas na peça inicial, em uma latente má-fé processual” e destacou que os serviços objeto do certame são de extrema relevância para os municípios consorciados, não podendo a liminar pleiteada prosperar.

Ato contínuo, foi apensada a estes autos a Denúncia n. 1092274 (peça n. 23), formulada pela empresa Dk Engenharia e Construções Ltda., que alegou, em síntese, a existência das seguintes irregularidades no edital do aludido certame: i) permissão de adesão à Ata de Registro de Preços por órgãos não participantes, contida no item 1.8.3, sem motivação devidamente fundamentada; ii) permissão, contida no item n. 1.8.4, segundo a qual os órgãos aderentes, não participantes, poderiam contratar a totalidade dos itens, até o limite de 5 (cinco) adesões por item; iii) permissão de utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos públicos de outras esferas de governo, contrariando o disposto no art. 22, § 8º, do Decreto Federal n. 7.892/2013; iv) existência de cláusula (n. 14.2), vedando o reajustamento de preços; v) exigências de qualificação técnica que restringiam indevidamente a competitividade da disputa, dentre as quais as alíneas “a” dos itens 8.1.3.1.1.4 e 8.1.3.1.5 – fornecimento e instalação de Luminárias Led; “a” e “b” do item 8.1.3.1.1.4 – exigência de quantitativo mínimo e limitação de prazo; e o item 2.2 do Termo de Referência – exigência desnecessária de laudos e ensaios de luminárias na proposta comercial, diante da certificação do Inmetro.

O relator à época deferiu o pedido formulado pelo Sr. Augusto Resende, pregoeiro do Codap, de dilação de prazo para cumprimento da diligência (peça n. 24).

A denunciante protocolou documentação às peças n. 28/30 e pugnou, novamente, pela concessão de liminar para suspender o Pregão Presencial n. 9/2020, Processo Licitatório n. 13/2020.

Em resposta à diligência, os Srs. Augusto Resende Paulo, pregoeiro, e Paulo César Lopes Corrêa, secretário executivo do Codap, apresentaram documentação de peças n. 36/40.

Nos termos do despacho à peça n. 43, o relator à época rejeitou a liminar pretendida, sob argumento de que, em consulta ao sítio eletrônico do Codap, verificou a homologação, adjudicação e o extrato da Ata de Registro de Preço publicada em 18/8/2020. Ademais, constatou que, apesar da suspensão cautelar do certame ocorrida no bojo do Mandado de Segurança n. 5003373-52.2020.8.13.0183 da comarca de Conselheiro Lafaiete, foi interposto recurso com efeito suspensivo.

Os autos foram redistribuídos à relatoria do Conselheiro em exercício Adonias Monteiro em 26/11/2021, peça n. 51.

Instada a se manifestar, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM (peça n. 52) entendeu pela procedência parcial dos apontamentos, considerando irregulares no edital (i) incompatibilidade do objeto do edital com a licitação pela modalidade do pregão; (ii) inadequação do sistema de registro de preços; (iii) ausência de projeto básico de engenharia para execução de serviços especializados; (iv) existência de objeto divisível, caracterizando-se um edital “guarda-chuva”; (v) permissão, contida no item 1.8.4, segundo a qual os órgãos aderentes, não participantes, poderiam contratar a totalidade dos itens até o limite de 5 (c adesões por item; (vi) permissão de utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos públicos de outras esferas de governo; (vii) existência de cláusula editalícia (14.2), vedando o reajustamento de preços; (viii) ausência de justificativa para os quantitativos previstos na planilha orçamentária.

Em seguida os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que não apresentou aditamentos ao exame técnico e opinou pela citação dos responsáveis (peça n. 54). Na ocasião, efetuou consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e

constatou que o Mandado de Segurança mencionado foi denegado em 30/1/2021 e arquivado definitivamente em 23/9/2021.

Conforme despacho de peça n. 55, o então relator determinou a citação do Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro, e do Sr. Paulo César Lopes Corrêa, secretário executivo, para apresentarem defesa e/ou documentos que entendessem pertinentes sobre os apontamentos constantes das peças iniciais das denúncias, da análise realizada pela 2ª CFM, bem como do parecer do Ministério Público de Contas.

Embora devidamente citados, os responsáveis não se manifestaram, consoante certidão à peça n. 60.

O MPC, em análise conclusiva, peça n. 62, opinou pela procedência parcial das denúncias, com aplicação de multa aos responsáveis, em razão da ocorrência das seguintes irregularidades: (i) ausência do projeto básico de engenharia para execução dos serviços especificados, em violação ao art. 7º, I e §2º, da Lei n. 8.666/1993; (ii) ausência de parcelamento do objeto, sem justificativa concreta sobre a vantajosidade da licitação por lote único, em violação ao art. 15, IV, e 23, §1º, ambos da Lei n. 8.666/1993; (iii) ausência de justificativa para os quantitativos previstos na planilha orçamentária no total de sessenta e quatro mil luminárias. Ademais, pugnou pela expedição de recomendação à administração do consórcio para evitar as seguintes impropriedades: (i) impossibilidade jurídica de adoção da modalidade de pregão, por não ser o objeto serviço comum; (ii) permissão para os órgãos aderentes não participantes contratarem a totalidade dos itens, até o limite de 5 (cinco) adesões por item (item n. 1.8.4); (iii) permissão de utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos públicos de outras esferas de governo (item 20.8).

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 2/2/2023, peça 63.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1) Denúncia n. 1092207

1.1. Incompatibilidade entre o pregão e o objeto da licitação

A denunciante ponderou que a análise de adequação de determinada modalidade de licitação deveria ser realizada a partir da natureza do objeto e das finalidades almejadas pela Administração Pública e apontou que o objeto do pregão conduzido pelo Codap seria claramente incompatível com a classificação de “bens e serviços comuns” necessária à utilização da referida modalidade licitatória, especificamente no tocante aos serviços de telegestão.

Para tanto, explicou que a telegestão consistiria em serviço de monitoramento de luminárias de iluminação pública, devendo realizar:

[...] operações de ligar, desligar e dimerizar através de programação de operação com comando via Sistema Centralizado de Gerenciamento, ou Automático, mediante uso de fotocélula no controlador, ou comando manual (...) e em caso de falhas, o sistema deverá promover o envio de mensagem para os seguintes eventos: falha no módulo LED, falha de comunicação, falha de potência.

Prosseguiu sua tese sustentando que uma solução que atenda a todos esses requisitos de bens e serviços de telegestão não poderia ser qualificada como “comum”, haja vista a complexidade e expertise técnica necessárias, além da própria restrição de disponibilidade de tal solução no mercado.

Por último, citou a cartilha sobre o tema e precedentes desta Casa, bem como do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para corroborar seu raciocínio.

Já os responsáveis, em síntese, argumentaram que os equipamentos de telegestão seriam padronizados por meio de critérios objetivos de desempenho e qualidade e existiriam em grande disponibilidade no mercado. Assim, afirmaram que tais equipamentos são considerados comuns, uma vez que produzidos em larga escala pelas indústrias.

Além disso, argumentaram que a empresa denunciante participa de licitações com características idênticas à promovida pelo Codap, sendo, inclusive, efetiva prestadora de serviço por meio de processos licitatórios nessas características.

A 2ª CFM explicou que há evidente restrição à utilização do pregão para obras e serviços de engenharia que não se caracterizem como comuns, a teor de jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 1617/2006. Diante disso, concluiu que seria inviável a utilização do pregão para a licitação de serviços de engenharia que demandem intervenções extremamente complexas, nas quais seja necessária a presença de corpo profissional com ampla experiência e qualificação técnica, e, ainda, contratação de obras de engenharia que visem à execução de intervenções urbanas extremamente heterogêneas.

O Ministério Público de Contas entendeu que o objeto envolve a substituição de tecnologia de iluminação pública, tanto nas luminárias quanto no sistema de telegestão, e a transição ocorrida na administração da iluminação pública para os municípios tem sido acompanhada pela proliferação de inúmeros projetos de modernização e efficientização desse serviço público, com a utilização de novas tecnologias e técnicas que possam aperfeiçoar a gestão urbana. Opinou pela ilicitude da escolha do pregão como modalidade de licitação, por violação aos arts. 1º, parágrafo único, da Lei Federal n. 10.520/2002, e 3º, III e VIII, e 4º, III, do Decreto Federal n. 10.024/2019, sob o fundamento de que os serviços de instalação de luminárias de Led e do sistema de telegestão seriam caracterizados como de alta heterogeneidade ou complexidade técnica.

Inicialmente, verifiquei que o objeto sob análise trata de registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada na prestação de serviços na área de eletrificação e iluminação pública para executar serviços de **melhoria e eficiência energética** na área urbana e rural nos municípios integrantes do consórcio, pelo período de 12 (doze) meses.

Isso posto, convém destacar que o presidente do Tribunal à época estabeleceu um grupo de estudos através da Portaria n. 036/PRES./14, presidido pelo conselheiro José Alves Viana e com a participação do conselheiro substituto Hamilton Coelho, para analisar o papel do Tribunal de Contas na proposição de soluções para a transposição dos ativos de iluminação pública para os municípios. As discussões do grupo de estudos resultaram na produção de um relatório, cujo conteúdo foi aprovado na sessão plenária de 10/12/2014 como uma orientação técnica, que foi usada como base para a elaboração da cartilha temática¹ sobre o tema e dispõe em sua página 24 o seguinte:

DAS MODALIDADES E SISTEMAS LICITATÓRIOS APLICÁVEIS À CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, OBSERVANDO-SE O PARCELAMENTO DO OBJETO:

Considerando a necessidade de parcelamento do objeto a ser licitado, de acordo com o que orienta o art. 23, §1º da Lei n. 8.666/93 e de acordo com entendimento assentado por este

¹ Disponível em:

<https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Cartilhas%20TCEMG/Cartilha%20ilumina%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20-%20orienta%C3%A7%C3%A3o%20t%C3%A9cnica%20do%20TCEMG.pdf>

Tribunal de Contas, fixam-se as seguintes parcelas/lotes e as respectivas modalidades e sistema licitatório passíveis de adoção:

[...]

IV - Concorrência para expansão e “eficientização” da rede: deve ser realizada concorrência porquanto esses serviços demandam estudos, projetos e obras.

Alerta-se para o fato de que poderá ser dispensável a concorrência para que os consórcios contratem serviços de expansão e efficientização dos sistemas, desde que, antes da deflagração da licitação, os Municípios consorciados apresentem, por meio de empresas devidamente cadastradas junto à concessionária local, os seus projetos, baseados nas suas respectivas demandas e ainda dispor de dotações orçamentárias específicas para tal. (Destaquei)

Na doutrina, colhe-se o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr², no sentido de qual seria o significado da expressão “comum” utilizada pela lei, destacando que seria equivocada atrelar seu conceito ao de simplicidade:

A jurisprudência que reduz o *comum* ao *simples* é equivocada. *Comum* é algo que se faz com frequência, de maneira usual, rotineiramente. É possível que se faça com frequência algo complexo. **Se o complexo é realizado com frequência ele passa a ser, além de complexo, comum. As ideias de complexo e comum não são excludentes.** Isso significa que o objeto, ainda que guarde complexidade técnica, pode ser qualificado como comum e ser licitado por meio de pregão. (Destaquei)

Assim, com a evolução da jurisprudência desta Corte, passou-se a admitir, em regra, a compatibilidade da modalidade pregão com a execução dos serviços de engenharia de infraestrutura no seguimento de iluminação pública, pois, “[...] **embora detenha complexidade, suas características podem se demonstrar, no caso concreto, comuns, padronizadas, justificadas e disponíveis**, tendo em vista que a Administração disponibilizou estudos, projetos de implantação e orçamentos, de modo que caberia à empresa contratada apenas a execução dos referidos serviços” (Denúncia n. 1077178, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, julgada na sessão do dia 2ª Câmara do dia 5/12/2019).

Destaco, ainda, o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU³, no sentido de que é possível a contratação de serviços comuns de engenharia pela modalidade pregão, que também aponta que “a contratação de serviços comuns de engenharia pode ser realizada mediante pregão por registro de preços **quando padrões de desempenho e qualidade são objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, e a contratação tenha por objetivo prover serviços de manutenção predial repetidos e rotineiros**” (Acórdão n. 1.81/2018 – Plenário).

Ressalto, no entanto, que não há indicativo nos autos de que se tenha apresentado, antes da deflagração do certame, projeto básico devidamente aprovado, mantendo a necessidade da realização de concorrência. Pelo contrário: o item 3.3.1 do termo de referência (pág. 72 da peça n. 37) demonstra a situação incompatível com o que prevê o art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993 (e que será melhor abordado adiante), visto que assim dispôs: “Após a solicitação de obra por parte dos Municípios ao CODAP, este determinará que a empresa Contratada elabore o levantamento de campo, o pré-projeto e os respectivos orçamentos, a serem encaminhados ao CODAP no prazo de 05 (cinco) dias uteis”.

² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão Presencial e Eletrônico*. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 53.

³ A jurisprudência do Tribunal de Contas da União foi assentada com a edição da Súmula n. 257/2010, cujo teor é o seguinte: “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei n. 10.520/2002”.

Constatai, ainda, no Termo de Referência, item 7.1.24 (pág. 78 da peça n. 37), previsão de elaboração de projetos por parte da contratada; no mesmo sentido, o item 10.1 (pág. 81 da peça n. 37) dispõe sobre a fiscalização pelo Codap da elaboração do projeto e da execução dos serviços pela contratada. Também na minuta da Ata de Registro de Preços, o item 7.2.2.1 (pág. 114 da peça n. 37) indica que a empresa contratada elaborará o levantamento do campo, pré-projeto e o orçamento respectivos, como também responderá por aprovação dos projetos pela Cemig S.A (item 8.1.24, pág. 117, peça n. 37).

Inferir-se, ademais, a descrição do termo de referência para o objeto é a “prestação de serviços na área de eletrificação e iluminação pública para executar serviços de melhoria e eficiência energética no sistema de iluminação pública na área urbana e rural, nos municípios integrantes do Consórcio, pelo período de 12 (doze) meses”. Já a tabela constante do termo de referência descreve que o objeto envolve tanto o fornecimento de bens como braços, lâmpadas dos mais variados tipos, cabos, cintas e outros itens, quanto serviços de instalação das luminárias, também de variados tipos, assim como envolve a substituição de tecnologia de iluminação pública (e item 7.2.3 da minuta de Contrato Administrativo, págs. 136 e 137 da peça n. 37), extensão de rede elétrica (item 7.2.4 da minuta de Contrato Administrativo, págs. 136 e 137 da peça n. 37) e a implantação do sistema de telegestão (item 2.2.2 do TR, págs. 67/69 da peça n. 37).

Assim, tendo em vista que a contratação de serviços de infraestrutura urbana, referentes à **melhoria e eficiência energética** no sistema de iluminação pública nas áreas urbana e rural, com sua **modernização**, além da **extensão de sua rede elétrica**, que envolvem diversas peculiaridades e complexidade técnica; e que, no caso concreto, a Administração **não disponibilizou estudos, projetos de implantação e orçamentos, de modo que não caberia à empresa contratada apenas a execução dos referidos serviços**, entendo que o objeto não se revelou como comum, padronizado, justificado e disponível, motivo pelo qual não se poderia ter utilizado a modalidade de licitação pregão *in casu*⁴, tal como consta da cartilha temática transcrita anteriormente⁵.

Diante do exposto, em consonância com a Unidade Técnica e com o Ministério Público de Contas, julgo procedente este apontamento de irregularidade.

Com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar estadual n. 102/2008, aplico multa pessoal de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Paulo César Lopes Corrêa, secretário executivo e signatário do termo de referência, que justificou a utilização da modalidade pregão à pág. 60, peça n. 37, e ao Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro e signatário do Edital questionado (peça n. 9, pág. 37), por atos praticados com erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, tendo em vista as graves infrações à norma legal prevista no art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal n. 10.520/2002, e nos arts. 3º, III e VIII, e 4º, III, todos do Decreto Federal n. 10.024/2019.

⁴ Esta Corte, inclusive, possui entendimento no sentido de que “os serviços de iluminação pública que incluem a ampliação, modificação, distribuição e manutenção da rede elétrica envolvem diversas peculiaridades e complexidade técnica, não sendo enquadrados como serviços comuns” (Denúncia n. 1041535, 2ª Câmara, sessão de 9/12/2021, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila).

⁵ [...] poderá ser dispensável a concorrência para que os consórcios contratem serviços de expansão e efficientização dos sistemas, desde que, antes da deflagração da licitação, os Municípios consorciados apresentem, por meio de empresas devidamente cadastradas junto à concessionária local, os seus projetos, baseados nas suas respectivas demandas e ainda disporem de dotações orçamentárias específicas para tal.

1.2) Incompatibilidade entre o sistema de registro de preços e o objeto da licitação

A denunciante ponderou, inicialmente, que o sistema de registro de preços é aplicável nos casos em que há necessidade de contratações futuras, constantes, que possam ser entregues parceladamente ou quando, pela natureza do objeto, não for possível a definição prévia do quantitativo a ser demandado pelo Poder Público.

Asseverou que tais hipóteses não se aplicam ao presente caso, especificamente no tocante à implantação da telegestão, que se assemelha a obra de implantação de tecnologia, sem qualquer espécie de imprevisibilidade de demanda.

Por fim, citou precedentes sobre a matéria tanto deste Tribunal quanto do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para elucidar seu raciocínio.

Em suas razões, tanto o pregoeiro como o consórcio consignaram que os equipamentos de telegestão são padronizados por meio de critérios objetivos de desempenho e qualidade e existem em grande disponibilidade no mercado. Justificaram que a adoção da licitação sob o sistema de registro de preços decorreu do fato de ser modalidade que proporcionaria maior praticidade e viabilidade aos municípios consorciados e afirmaram que se tratava de prática comum no mercado.

A 2ª CFM argumentou que o sistema de registro de preços não poderia ser utilizado para a contratação de obras e serviços de engenharia com características complexas, uma vez que o objetivo daquele sistema é selecionar objetos simples e padronizados, o que, a seu ver, torna sua aplicação incompatível para efetivar a contratação de obras de engenharia que visam à execução de intervenções urbanas extremamente heterogêneas e complexas.

O MPC sustentou que, desde 2014, este Tribunal de Contas, com o fim de orientar os gestores municipais, sinalizou a possibilidade, em tese, de adoção do sistema de registro de preços, previsto no art. 15 da Lei Federal n. 8.666/1993 e art. 11 da Lei Federal n. 10.520/2002, e das modalidades da concorrência e do pregão a depender das circunstâncias concretas. Assim, concluiu que o plexo de serviços licitados poderia ser inserido no bojo de um registro de preço, mesmo não podendo ser caracterizado como serviço comum.

Conforme ressaltado, o objeto sob análise trata de registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada na prestação de serviços na área de eletrificação e iluminação pública a fim de executar serviços de melhoria e eficiência energética no sistema de iluminação pública na área urbana e rural, nos municípios integrantes do consórcio, pelo período de 12 (doze) meses.

O Sistema de Registro de Preços – SRP está previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.666/1993 e além disso, o seu § 3º dispõe que tal sistema será regulamentado por decreto. Nesse prisma, o art. 3º do Decreto Federal n. 7.892/2013 dispõe que o sistema de registro de preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

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

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

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

É importante salientar que este Tribunal já decidiu que é possível utilizar o sistema de registro de preços para licitar serviços comuns de engenharia, desde que sejam cumpridos os requisitos de divisibilidade do objeto, imprevisibilidade da demanda e necessidade rotineira, vejamos:

MUNICÍPIO. LICITAÇÃO. I. PREGÃO. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE DECRETO. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO DA MODALIDADE PARA A CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. POSSIBILIDADE. II. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE DECRETO. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DA EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA. POSSIBILIDADE.

[...]

4. A regulamentação municipal do sistema de registro de preços poderá incluir a execução de obras e serviços comuns de engenharia, desde que satisfeitos os critérios de divisibilidade do objeto, imprevisibilidade da demanda e que esta seja repetida e rotineira para Administração Pública, observados, ainda, os princípios que regem as licitações. (Consulta n. 732.557, Relator: conselheiro Eduardo Carone. Sessão do dia 11/06/2008. Tribunal Pleno).

Nesse mesmo sentido o Tribunal de Contas da União assim decidiu:

Acórdão n. 1381/2018

Licitação. Registro de preços. Obras e serviços de engenharia. Serviço de manutenção e reparos.

É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras. (Representação, Relator ministro Walton Alencar Rodrigues)⁶

Assim, superada a questão acerca da possibilidade de utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de engenharia, remanesceria, a fim de dar continuidade a esta análise, se há compatibilidade entre o objeto analisado nestes autos e o sistema de registro de preços.

Conforme exposto no item anterior, o objeto do certame ora em análise compreende a execução de serviços para melhoria e eficiência energética no sistema de iluminação pública na área urbana e rural dos consorciados.

Há, *in casu*, indicativo de que os serviços demandam conhecimentos técnicos avançados e específicos para seu desempenho, por se tratar de verdadeira modernização do sistema de iluminação pública dos consorciados, o que conseqüentemente demonstra a incompatibilidade entre o sistema de registro de preços e o objeto licitado.

Seguindo essa linha de raciocínio, importante ressalva decorre do entendimento da 1ª Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia n. 959038, de relatoria do conselheiro substituto Hamilton Coelho, sessão de 23/4/2019, assim ementada:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA URBANA, COM SUBSTITUIÇÃO DA TECNOLOGIA DAS LUMINÁRIAS, VISANDO À AMPLIAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA. MÉRITO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. DISCRICIONARIEDADE INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA DE REGISTRO DE

⁶ Boletim de Jurisprudência n. 224 do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/>>.

PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA NÃO PADRONIZADOS. DEMANDA CERTA E PREVISÍVEL. SERVIÇO DE CARÁTER ESSENCIAL E CONTÍNUO. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

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

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

Nesse mesmo sentido, cito excerto do acórdão proferido pela 2ª Câmara em sessão de 9/12/2021, nos autos da Denúncia n. 1041535, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, *in verbis*:

DENÚNCIA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. EXTENSÃO DE REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. PROJETO BÁSICO INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Os serviços de iluminação pública que incluem a **ampliação, modificação**, distribuição e manutenção da rede elétrica envolvem diversas peculiaridades e complexidade técnica, **não sendo enquadrados como serviços comuns e, por consequência, não se adequam ao Sistema de Registro de Preços. (Destaquei)**

[...]

julgar procedente a Denúncia, em razão das seguintes irregularidades apontadas no Contrato Administrativo n. 026/2018, firmado entre o Município de Contagem e a Sociedade Empresária Construtora Remo Ltda., proveniente da adesão à Ata de Registro de Preços n. 003/2018:

a) utilização indevida do Sistema de Registro de Preços;

[...]

II) aplicar multa ao Sr. [...], para cada irregularidade, nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008 [...];

Destaco, ainda, o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, no sentido de que é possível a contratação de serviços comuns de engenharia pela modalidade pregão para registro de preços “**quando padrões de desempenho e qualidade são objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, e a contratação tenha por objetivo prover serviços de manutenção predial repetidos e rotineiros**” (Acórdão n. 1.81/2018 – Plenário).

Compulsando os autos epígrafe, verifiquei que o presente instrumento convocatório estabeleceu, no seu Termo de Referência, item 7.2.4 págs. 136 e 137 da peça n. 37, que para a “execução de serviços de extensão da rede elétrica e de iluminação pública e/ou serviços de **maior complexidade**, a empresa deverá adotar o seguinte procedimento:”. Infere-se, ainda, a descrição do termo de referência para o objeto é a “prestação de serviços na área de eletrificação e iluminação pública para executar serviços de melhoria e eficiência energética no sistema de

iluminação pública na área urbana e rural, nos municípios integrantes do Consórcio, pelo período de 12 (doze) meses”. Já a tabela constante do termo de referência descreve que o objeto envolve tanto o fornecimento de bens como braços, lâmpadas dos mais variados tipos, cabos, cintas e outros itens, quanto serviços de instalação das luminárias, também de variados tipos, assim como envolve a substituição de tecnologia de iluminação pública (e item 7.2.3 da minuta de Contrato Administrativo, págs. 136 e 137 da peça n. 37), extensão de rede elétrica (item 7.2.4 da minuta de Contrato Administrativo, págs. 136 e 137 da peça n. 37) e a implantação do sistema de telegestão (item 2.2.2 do TR, págs. 67/69 da peça n. 37).

Ademais, tal como visto anteriormente, há, também no Termo de Referência, item 7.1.24 (pág. 78 da peça n. 37), a previsão de elaboração de projetos por parte da contratada; no mesmo sentido, o item 10.1 (pág. 81 da peça n. 37) dispõe sobre a fiscalização pelo Codap da elaboração do projeto e da execução dos serviços pela contratada. Também na minuta da Ata de Registro de Preços, o item 7.2.2.1 (pág. 114 da peça n. 37) indica que a empresa contratada elaborará o levantamento do campo, pré-projeto e o orçamento respectivos, como também responderá por aprovação dos projetos pela Cemig S.A (item 8.1.24, pág. 117, peça n. 37).

Logo, no caso em epígrafe, a modernização e efficientização da rede de iluminação, além da extensão de sua rede elétrica, com a implantação do sistema de telegestão, exigem a contratação de serviços de infraestrutura urbana complexos, com previsão de elaboração de projetos executivos, fornecimento de materiais específicos e mão de obra qualificada, motivo pelo qual, em consonância com a Unidade Técnica, julgo procedente este apontamento de irregularidade.

Com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, aplico multa pessoal de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Paulo César Lopes Corrêa, secretário executivo e signatário do termo de referência, que justificou a utilização do sistema de registro de preços à pág. 60/61, peça n. 37, e ao Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro e signatário do Edital questionado (peça n. 9, pág. 37), por atos praticados com erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em razão das graves infrações à norma legal prevista no art. 15, II e § 3º, todos da Lei n. 8.666/1993.

1.3) Exigências excessivas de qualificação técnico-operacional

A denunciante iniciou suas razões mencionando as alíneas “a”⁷ e “b”⁸ do item 8.1.3.1.1.4 (págs. 39/40 da peça n. 37) para pontuar que a exigência de telegestão em pontos de iluminação pública seria tecnologia relativamente recente, cuja efetiva implantação no Brasil ainda estaria restrita a pouquíssimas localidades. Assim, asseverou que a previsão de tal exigência como requisito de habilitação constituiria verdadeira afronta ao caráter competitivo que deve revestir os procedimentos de contratações públicas.

Para corroborar seu raciocínio, destacou que a Caixa Econômica Federal e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, estruturadores de projeto de PPPs de IP, não exigem atestado de telegestão, tampouco atestado de fornecimento e instalação de luminárias Led.

Nessa senda, citou julgados sobre a matéria deste Tribunal, como também do TCU para corroborar seu entendimento.

⁷ a) Fornecimento e instalação de luminárias de LED em vias públicas (ruas, avenidas, pontes, etc.), com no mínimo 15.000 (quinze mil) peças, em um único atestado ou em atestados com períodos concomitantes, executados em um período máximo de 1 (um) ano, desde que o menor atestado tenha no mínimo 4.000 peças.

⁸ b) Fornecimento, instalação e operação de sistema de telegestão constituído de controladores individuais, concentradores e software, com no mínimo de 2.500 (dois mil e quinhentos) peças de controladores individuais instalados em um único atestado ou em atestados com períodos concomitantes executados em um período máximo de 1 (um) ano, desde que o menor atestado tenha no mínimo 1.000 (mil) peças.

Ademais, ressaltou que a exigência de experiência no fornecimento e instalação de tipo específico de luminária (Led) seria ilegal, por entender que o equipamento a ser utilizado (Led, vapor de sódio, etc.) não interfere na complexidade técnica da execução dos serviços de iluminação pública como o ora contratado.

No que tange à exigência de comprovação de qualificação técnico-operacional por meio de atestado único ou de atestados com períodos concomitantes em no máximo de um ano, consignou que não há qualquer sombra de fundamentação técnica justificadora da exigência de que as atividades mencionadas nesses itens sejam comprovadas.

Assim, destacou que quem já executou as atividades de fornecimento e instalação de luminárias de Led em um único contrato ou em contratos diversos, em momentos distintos, certamente detém a qualificação técnica necessária para executar a mesma atividade em uma só obra e deveria poder participar do presente certame sem oferecer o menor risco à Administração Pública.

Por fim, afirmou que não há dúvidas de que o edital possuiria vício insanável consubstanciado no excesso de restrições relativas às exigências de telegestão e instalação de Led, tanto sob a ótica qualitativa quanto sob a da simultaneidade de execução dos serviços para que seja permitido o somatório de atestados.

Os responsáveis esclareceram que o edital exigiu a comprovação de capacidade mínima de instalação correspondente a fração inferior a 30% (trinta por cento) do total previsto e ressaltaram que este Tribunal admite a exigência de comprovação de quantitativos de até 50% (cinquenta por cento).

Além disso, salientaram que o ato convocatório previu a possibilidade de apresentar somatório de atestados, ou seja, a empresa poderia apresentar o quantitativo mínimo exigido por meio de sua adição, nos exatos termos da jurisprudência desta Casa.

A 2ª CFM, em manifestação, acolheu as justificativas apresentadas pelos responsáveis e salientou que a exigência de capacidade técnica mínima era inteiramente admissível em face do volume de recursos financeiros para o pagamento dos serviços licitados, uma vez que o edital previu a instalação de 64.000 (sessenta e quatro mil) luminárias Led em toda a extensão territorial dos municípios associados ao Codap.

O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, corroborou o estudo técnico e entendeu que o apontamento de irregularidade não mereceria prosperar.

Com efeito, resalto inicialmente que o sistema de telegestão está presente em diversas cidades brasileiras, sendo ofertado das mais variadas formas, conforme pude verificar em simples pesquisa no Google⁹, o que, ao meu ver, demonstra que a tecnologia não é restrita a certas localidades.

De todo modo, a comprovação de experiência em telegestão já foi aceita anteriormente por outros Tribunais de Contas neste país, à exemplo das decisões da Corte de Contas do Estado de São Paulo nos autos dos processos n. 014367.989.21-7, 014378.989.21-4 e 014666.989.21-5, em sessão plenária do dia 25/8/2021, de relatoria do Conselheiro Dimas Ramalho:

As críticas apresentadas contra a escolha da Administração pela prestação de serviços de telegestão de pontos de iluminação e a imposição de comprovação de experiência anterior

9

Disponível em
https://www.google.com/search?q=sistema+de+telegest%C3%A3o+para+ilumina%C3%A7%C3%A3o+p%C3%ABblica&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR1045BR1045&oq=sistema+de+telegest%C3%A3o&aqs=chrome.1.69i57j0i512.1774j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8. Acesso em 25/7/2023.

nesta atividade foram tecnicamente rejeitadas pela análise da Assessoria Técnica de Engenharia.

A requisição não implica em exigência de prova de execução de atividade específica, nas condições vedadas pelo § 5º do artigo 30 da Lei 8.666/93 e pela súmula n. 30 desta Corte.

É razoável a seleção deste serviço como parcela de maior relevância técnica e valor significativo, conforme análise da Assessoria Técnica, acolhida no parecer do Ministério Público de Contas e na manifestação da d. Secretaria-Diretoria Geral.

O serviço em questão tem se mostrado presente em muitos contratos recentes celebrados pelos municípios paulistas, sendo ferramenta da gestão do consumo e da iluminação de modo geral (detecção de falhas, dimerização, intervenções preventivas e corretivas). Além disso, questionamento de teor semelhante restou afastado no julgamento dos TCs 9849.989.19-9 e 9930.989.19-9, de minha relatoria, na Sessão Plenária de 26/06/2019.

Logo, julgo improcedente este apontamento de irregularidade.

Acerca da qualificação técnica dos licitantes, convém salientar que a Administração deve verificar a compatibilidade entre os serviços anteriormente prestados pelos interessados e o objeto do certame, de modo a considerar suas peculiaridades e a evitar que as exigências excessivas restrinjam a participação de eventuais interessados. Sobre esse ponto, o art. 30 da Lei n. 8.666/1993 estabelece o seguinte:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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

[...]

§1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei n. 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;(Incluído pela Lei n. 8.883, de 1994)

Nota-se, portanto, que existem dois aspectos a serem considerados na qualificação técnica: a capacitação técnico-operacional e a capacitação técnico-profissional. A primeira refere-se à capacidade operacional da empresa licitante e tem o intuito de verificar se a empresa tem a estrutura para executar o objeto da licitação, enquanto a segunda diz respeito à qualificação dos profissionais que irão executar o objeto pretendido.

Quanto à capacitação técnico-operacional, exigida neste caso, Marçal Justen Filho¹⁰ explica que “[...] consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 393.

de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública”.

Feitos os devidos esclarecimentos sobre o tema, entendo que há necessidade de que a Administração indique, de forma objetiva e mensurável, os itens de maior relevância, conforme se verifica da Súmula n. 263 do Tribunal de Contas da União – TCU:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Nesse prisma, colaciono, ainda, extrato do Acórdão n. 1251/2022 da 2ª Câmara do TCU:

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação.

No caso ora em análise, a exigência prevista nas alíneas “a” e “b” do item 8.1.3.1.1.4 (págs. 39/40 da peça n. 37) refere-se à comprovação da capacidade mínima dos licitantes na prestação de serviços anteriores correspondente à fração inferior de 30% (trinta por cento), pois exigia o atestado de fornecimento e instalação de luminárias de Led em vias públicas (ruas, avenidas, pontes, etc.) com no mínimo 15.000 (quinze mil) peças, executados num período máximo de 1 (um) ano, sendo que, conforme o termo de referência do edital em exame, a previsão de fornecimento e de instalação de luminária Led seria de 64.000 (sessenta e quatro mil) unidades para atender os municípios consorciados, o que se apresenta compatível com o objeto pretendido pela Administração e em consonância com as disposições legais.

De todo modo, destaco que a somatória de atestados em um período máximo de um ano não se afigura ilegal, pois considero apropriado que a Administração busque garantir que as licitantes tenham executado o serviço pretendido por prazo compatível com o objeto, de forma a assegurar a futura execução satisfatória do contrato a ser firmado¹¹, notadamente ante ao

¹¹ Esta é a orientação de Marçal Justen Filho: “Logo, se o objeto for uma ponte com quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito já construiu uma “ponte” eventualmente, com cinco metros de extensão. Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados.

Essa orientação passou a prevalecer no âmbito do TCU, o qual hesitou quanto à melhor solução a adotar. Após algumas divergências, uniformizou-se a jurisprudência daquela Corte no sentido da validade da exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo fosse exigência essencial quanto à identificação do objeto licitado.

Raciocínio similar se pode apontar relativamente às questões de locais específicos ou prazos máximos. Alguns exemplos permitem compreender a questão. Suponha-se um contrato versando sobre a conservação de rodovia na Região Amazônica. É evidente que as condições locais, as dificuldades inerentes à execução do contrato são muito relevantes. Não haveria cabimento em o sujeito invocar, pura e simplesmente, a experiência na conservação de rodovias em outros locais. Imagine-se, por outro lado, a necessidade de execução de uma obra bastante complexa, para a qual a dimensão temporal fosse essencial. É o caso de certas atividades que devem ser promovidas antes do fechamento de lagos de usinas hidrelétricas. Ambos os exemplos indicam situações em que o local ou o prazo são características que dão identidade ao objeto licitado, de tal modo que a simples comprovação de haver executado um objeto semelhante é insuficiente para comprovar a idoneidade. Mais precisamente, aquele que não executou anteriormente objeto semelhante em condições de tempo ou local equivalentes às do contrato licitado não dispõe da experiência indispensável para a contratação.

disposto no art. 30, II, da Lei n. 8.666/1993, que explicitamente autoriza a “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”.

Aliás, com vistas a ampliar a competitividade, a regra é, realmente, a de que se aceite o somatório de atestados para fins de qualificação técnica, tal como decidiu o TCU no Acórdão n. 2.291/2021 – Plenário, de Relatoria do Ministro Bruno Dantas, que na sessão do dia 22/9/2021, deliberou que a “[...] vedação, sem justificativa técnica, ao somatório de atestados para comprovar os quantitativos mínimos exigidos na qualificação técnico-operacional contraria os princípios da motivação e da competitividade”. Nessa mesma linha, destaco o Acórdão n. 7.982/2017 – 2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes.

Cito, ademais, o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no âmbito do Agravo de Instrumento n. 10000170930788001, julgado em 27/7/2018, de relatoria do Desembargador Gilson Soares Lemes, em que entendeu regular a soma de atestados para alcançar o percentual exigido no ato convocatório, desde que em períodos concomitantes, como se deu neste caso, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. PREGÃO. HABILITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. SOMATÓRIA DOS ATESTADOS DESDE QUE EM PERÍODOS CONCOMITANTES. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO INTERESSE PÚBLICO. O comprovante de aptidão para desempenho de atividade compatível deverá ser de, no mínimo, um ano concluso de prestação de serviço e, pela Portaria – TCU n. 128, de 14 de maio de 2014, é possível aceitar o somatório dos serviços demonstrados nos **atestado**, desde que tenham sido executados de forma **concomitante**. O edital não impossibilitou que as empresas se utilizem dos **períodos** atuais de prestações de serviço para fins de habilitação técnica na licitação, **desde que cumprido o interregno de 1 (um) ano ininterrupto**. Pela hermenêutica recomendada pelo Tribunal de Contas da União, portanto, deve-se interpretar esse conjunto de normas que demandam qualificação dos concorrentes para o procedimento licitatório da forma mais benéfica ao interesse público. Recurso conhecido e provido. (Destaquei)

Esse entendimento geral, assim, possibilita que a soma de atestados ocorra em períodos concomitantes, executados em um período máximo de 1 (um) ano, quando o objeto licitado assim exigir, o que entendo ser pertinente *in casu*, notadamente ante as razões de defesa apresentadas pela entidade licitante, que expôs de forma satisfatória os motivos que ensejaram o disposto inserto nos itens questionados.

Por fim, saliento que a exigência de experiência no fornecimento e instalação de tipo específico de luminária Led não se afigura ilegal, dadas as particularidades para sua instalação¹² e uma vez que guardam relação com o objeto (fornecimento e instalação de luminária Led, em grande parte) e suas características constantes no edital, e se fazem, portanto, razoáveis neste caso, tal como já decidiu esta Corte ante ao questionamento à Edital com objeto similar ao instrumento em exame, tendo entendido que “[...] a exigência (de atestado de fornecimento e instalação e/ou substituição de luminárias convencionais por luminárias de Led para iluminação pública)

De todo o modo, somente é cabível estabelecer exigências de quantitativos mínimos, prazos máximos e assemelhadas se a Administração tiver identificado as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo”. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 738.

¹² “As lâmpadas de LED são integradas na luminária, enquanto as lâmpadas de vapor de sódio e vapor metálico podem ser colocadas em qualquer luminária que tenha o receptáculo adequado para tomada de energia da lâmpada” ROSA, Gustavo Gabriel da; CASTRO, Luiz César de. ANÁLISE COMPARATIVA DE VIABILIDADE DE SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA EM VAPOR DE SÓDIO, VAPOR METÁLICO E LED. Pág. 4. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/5900/1/GustavoGabrielDaRosa.pdf>>.

guarda estrita relação com o objeto do certame, que é a aquisição de luminária de led, com fornecimento de materiais, mão de obra e serviços de substituição de luminárias nas vias públicas de diversos municípios [...], constituindo garantia mínima de que a licitante comprovasse ter capacidade de adimplir as obrigações que poderiam ser assumidas” (Denúncia n. 1015712. Relator Conselheiro Gilberto Diniz. Sessão da 1ª Câmara do dia 14/6/2022).

Diante o exposto, em consonância com o estudo técnico e parecer ministerial, bem como acorde com a jurisprudência deste Tribunal e do TCU sobre o tema, julgo improcedentes os presentes apontamentos de irregularidade.

1.4) Ausência de informações essenciais no projeto básico de engenharia para execução dos serviços especificados

A denunciante pontuou que as descrições dispostas no Anexo I não podem ser caracterizadas como projeto básico, que, segundo seu entendimento, deveria conter “um conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço”. Assim, transcreveu o art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993, e salientou que o item 2 do Anexo I do edital se limitou a trazer somente uma tabela com a descrição de 25 itens e seus quantitativos.

Entendeu que estavam ausentes os elementos capazes de permitir aos licitantes estimar de maneira razoável os custos que o objeto da licitação demandaria, prejudicando, inclusive, a própria competitividade do certame e a formulação de propostas comerciais precisas e competitivas.

Por fim, colacionou a Súmula 177¹³ e julgados sobre a matéria, todos do TCU, bem como consignou que o item 3.3.1¹⁴ do Anexo I demonstrava a ausência do pré-projeto.

Acerca do apontamento, o pregoeiro e o consórcio argumentaram que objeto licitado trata de itens de instalação de luminárias, não abrangendo extensão, construção ou modificação do sistema luminotécnico. Portanto, aduziram que a forma de instalação e manutenção já abarca toda sistemática de padronização, não tendo nenhuma aplicação de projeto para definição da forma e modo de instalação de luminárias.

Em exame inicial, a 2ª CFM manifestou que serviços complexos, à semelhança dos que foram licitados pelo Codap, demandariam a elaboração de projeto básico, no qual obrigatoriamente estariam inseridas as informações descritas no inciso IX do art. 6º da Lei n. 8.666/1993, não bastando que o edital viesse acompanhado unicamente do termo de referência, que, segundo sua análise, aplicar-se-ia somente na hipótese de procedimentos licitatórios para aquisição de bens e serviços comuns.

Para respaldar seu entendimento, citou o item 3.3.1 do termo de referência (pág. 72 da peça n. 37) para demonstrar a situação incompatível com o que previu o art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993, visto que o próprio termo de referência continha norma que desvirtuava a regra imperativa do mencionado artigo.

¹³ A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

¹⁴ 3.3.1 Após a solicitação de obra por parte dos Municípios ao CODAP, este determinará que a empresa Contratada elabore o levantamento de campo, o pré-projeto e os respectivos orçamentos, a serem encaminhados ao CODAP no prazo de 05 (cinco) dias uteis;

No mesmo sentido, o Ministério Público de Contas opinou em seu parecer que a contratação visava à substituição do sistema de iluminação pública, tanto em relação às luminárias quanto a sua gestão e monitoramento, o que, ao seu ver, não se tratava de simples serviço de manutenção e substituição de lâmpadas.

Da análise dos autos, notadamente do Anexo I de págs. 59/81 da peça n. 37, identifiquei que o consórcio se limitou a descrever os bens e respectivos quantitativos almejados, o que certamente não compreende projeto básico adequado para melhoria e eficiência energética do sistema de iluminação pública, haja vista que não compreende as informações essenciais a um projeto básico de engenharia, notadamente ante a falta de dados quanto às peculiaridades locais, tais como topografia, geotécnica, adensamento urbano e outras interferências atinentes à concretização do objeto. Destaca-se, aqui, tal como visto anteriormente, que há, também no Termo de Referência, item 7.1.24 (pág. 78 da peça n. 37), a previsão de elaboração de projetos por parte da contratada, além de elaborar o levantamento do campo, pré-projeto e o orçamento respectivos.

Insta consignar que o projeto básico, consoante esclarece o art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993, aplicável à modalidade pregão, é o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto da licitação, baseado em estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o tratamento adequado do impacto ambiental, a fim de possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução. Assim, a ausência de projeto básico, previsto no inciso I do § 2º do art. 7º da Lei n. 8.666/1993¹⁵ caracteriza violação aos princípios da legalidade e da ampla competitividade da licitação.

Importante salientar que a definição precisa do objeto na modalidade pregão é uma das especificações essenciais previstas no art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002¹⁶.

Ressalta-se que é de grande valia pontuar que a Súmula n. 261 do TCU assim dispõe: “Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos”. (Destaquei).

Destaco, nestes termos, que em licitações de obras e serviços de engenharia, caso da iluminação pública, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, não se admitindo a contratação baseada tão-somente na demanda originalmente estimada pelo órgão gerenciador na adesão à Ata de Registro de Preços, conforme os termos da deliberação da 2ª Câmara desta Corte no âmbito da Denúncia n. 1041535, que preconizou:

DENÚNCIA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. EXTENSÃO DE REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. PROJETO BÁSICO

¹⁵ Art. 7º.

[...]

§2º 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

¹⁶ Lei n. 10.520/2002

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;

INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. [...] 2. Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, consoante o disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/93, não se admitindo a contratação baseada tão-somente na demanda originalmente estimada pelo órgão gerenciador na adesão à Ata de Registro de Preços.

[...]

Do mesmo modo, no que tange a adesão à ata de registro de preços, não é outro o entendimento da jurisprudência, de modo que a Administração Pública não se exime de realizar o planejamento prévio, conforme se demonstra a seguir:

Acórdão n. 998/2016 – Plenário

A adesão a ata de registro de preços requer planejamento da ação, com levantamento das reais necessidades da administração contratante, não se admitindo a contratação baseada tão-somente na demanda originalmente estimada pelo órgão gerenciador.

Acórdão 1793/2011 – Plenário

Todas contratações, inclusive as realizadas por meio de adesões a atas de registro de preço, devem ser precedidas de ampla pesquisa de mercado, visando caracterizar sua vantajosidade sob os aspectos técnicos, econômicos e temporais, sem prejuízo de outras etapas do planejamento.

Por todo o exposto, ainda que o Termo de Referência/Projeto Básico do edital da Concorrência por Registro de Preços n. 003/2018, processo licitatório n. 025/2018, contenha as especificações técnicas dos produtos e serviços a serem licitados, a quantidade, unidade, valor unitário e valor total (fls. 961/965, peça 43 do SGAP), far-se-á necessário a elaboração do projeto básico por parte do órgão que aderiu à ata de registro.

[...]

Em razão da natureza das irregularidades apontadas, que demonstram desídia na observância da legislação, tem-se, assim, por aplicável a regra do art. 28 da LINDB (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro), em que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. (Denúncia n. 1041535. Rel. Cons. Wanderley Ávila. 2ª Câmara. 9/12/2021. Disponibilizado no DOC de 25/1/2022)

Assim, mesmo nos casos atinentes ao sistema de registro de preços, a Administração Pública deve definir, ainda que de forma estimada, as quantidades que poderão vir a ser adquiridas durante a validade da respectiva ata¹⁷.

Aliás, a incorreta definição dos objetos efetivamente pretendidos tem se mostrado um dos maiores óbices às contratações públicas compartilhadas e, portanto, é regra que deve ser observada mesmo no caso de licitação realizada por consórcios, como *in casu*, tal como já decidiu o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

É claro que a partir do conceito de licitação compartilhada, poder-se-ia afirmar que a participação dos entes consorciados se daria posteriormente ao certame com a efetiva celebração do contrato, aderindo tais atores à ata de registro de preços já formalizada pelo consórcio. Mas a asserção é equivocada. Mesmo **numa licitação compartilhada, a participação do ente consorciado há que se dar na fase interna da licitação, ao explicitar o interesse no objeto da licitação, vertendo as características que lhe interessariam, bem como o seu quantitativo.** Veja-se se compete ao consórcio a realização da licitação, sem que ele usufrua do objeto da contratação, ele tão só a fará após perquirir junto aos seus membros quais as necessidades a serem satisfeitas com a contratação do referido objeto. Não é razoável afirmar que consórcios realizariam diversas

¹⁷ Recurso Ordinário n. 958021. Rel. Cons. Adriene Andrade. Tribunal Pleno. 14/6/2017.

licitações dos mais variados objetos, esperando, a posteriori, a adesão dos seus consorciados, eis que atitude malsã ao princípio da eficiência que se impõe indistintamente a toda a Administração Pública, de todas as esferas e de todos os poderes (art. 37, caput, da Constituição Federal). (Destaquei)

Destaco ainda que nas “[...] licitações para registro de preços em que o interesse do órgão gerenciador da ata não seja o de demandar bens e serviços para si, mas sim o de viabilizar a contratação por outros órgãos, notadamente estados e municípios, que não participem do certame, **é obrigatório o fornecimento dos quantitativos registrados, observadas as condições definidas no instrumento convocatório**, o qual deve estabelecer com clareza essa obrigação dos licitantes vencedores” (destaquei), nos termos do Acórdão n. 2.242/2014 – Plenário, data da sessão 27/8/2014, Relator Aroldo Cedraz.

Diante do exposto, em consonância com a 2ª CFM e o MPC, considerando a complexidade da matéria licitada e diante da ausência de um 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, consubstanciado no documento denominado de Projeto Básico, entendo que de fato o responsável afrontou os termos do art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002, e do art. 6º, IX, c/c o art. 7º, § 2º, I, ambos da Lei n. 8.666/1993, pois o Anexo I não contém as informações essenciais que possa caracterizá-lo como projeto básico, razão pela qual julgo procedente o referido apontamento de irregularidade.

Dessa forma, aplico multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Paulo César Lopes Corrêa, secretário executivo e signatário do termo de referência, por ato praticado com erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com grave infração à norma legal ou regulamentar consubstanciada no art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002, e no art. 6º, IX, c/c o art. 7º, § 2º, I, ambos da Lei n. 8.666/1993, com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, tal como mencionado acima.

Deixo de cominar sanção ao Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro e signatário do Edital questionado (peça n. 9, pág. 37), uma vez que a atribuição de elaborar o projeto básico era única e exclusiva do Sr. Paulo César Lopes Corrêa, que inclusive firmou o referido documento – não tendo o instrumento convocatório abordado o tema.

1.5) Ausência de parcelamento do objeto sem justificativa

A denunciante alegou que o objeto contratado aglutinava serviços de naturezas diversas, o que ensejaria o seu parcelamento, contemplando as seguintes “funções” a serem executadas pelo futuro contratado: (i) função de elaboração de projetos; (ii) melhoria e eficiência energética do sistema de iluminação pública; (iii) ampliação da rede elétrica de iluminação pública por meio do fornecimento e instalação de braço para novo ponto de IP; (iv) fornecimento e instalação de luminárias Led; (v) instalação e monitoramento de sistema de telegestão; e (vi) poda árvores.

Colacionou excertos doutrinários, jurisprudências (desta Casa e do TCU), bem como afirmou que a exegese adotada para os serviços de *call center* e de iluminação pública deveria ser aplicada ao caso vertente, sobre o pretexto de que os serviços pleiteados se afiguram como díspares, o que atrai a aplicação do disposto no art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993.

O Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro, não se manifestou sobre o apontamento. Por sua vez, o consórcio transcreveu a argumentação constante no item 1.3 do Anexo I e salientou que a opção por promover a licitação nos moldes ora em análise se deve ao entendimento de que a aglutinação visava “preservar a integridade qualitativa do objeto, vez que a eventual opção por vários fornecedores implicaria em incompatibilidade tecnológica ou descontinuidade da padronização, bem como em dificuldades gerenciais e, até mesmo, aumentar custos”.

Em estudo inicial, a 2ª CFM concluiu pela procedência do apontamento, uma vez que o instrumento convocatório poderia, em tese, se caracterizar como inequívoco edital guarda-chuva em razão da aglutinação de serviços de naturezas diversas no mesmo objeto.

Além disso, ressaltou que tal exigência ocasionou restrições à participação de empresas experientes, especificamente no domínio dos serviços descritos no objeto da licitação promovida pelo Codap.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, enfatizou que o consórcio não logrou êxito em explicitar qual seria a economia de escala alcançada ou a incompatibilidade técnica ou tecnológica evitada ao decidir pela forma excepcional de licitação em lote único. Assim, destacou que as frases não foram acompanhadas de dados empíricos que demonstrassem que a alternativa, prevista na lei, seria prejudicial ao interesse público dos entes municipais contratantes ao final, motivo pelo qual entendeu como ilegal a escolha administrativa feita pelo consórcio neste caso.

Inicialmente, resalto que, em conformidade com o art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993¹⁸, a realização de parcelamento da licitação para aquisição de bens ou serviços divisíveis constitui como regra aplicável aos certames licitatórios, com vistas a melhor aproveitar os recursos do mercado e, sobretudo, ampliar a competitividade do certame – tal orientação exige que o parcelamento somente seja efetuado caso não resulte em perda de economia de escala.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho¹⁹ leciona que:

O art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.

O parcelamento do objeto, usualmente, amplia o leque de possíveis competidores, constituindo, portanto, em regra aplicável aos certames licitatórios, nos termos da Súmula n. 114 desta Corte de Contas, *in verbis*:

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

Feitas as devidas ponderações, embora tenha sido justificado no instrumento convocatório o lote único (necessidade de preservar a integridade qualitativa do objeto), verifiquei, nos autos, em especial no Anexo I do edital, pág. 62 da peça n. 37, e na planilha orçamentária, págs. 96/101 da peça n. 37, que o Codap agrupou vários serviços que estariam sob a responsabilidade do futuro contratado, como bem ponderou a 2ª CFM (peça n. 52): (i) função de elaboração de projetos; (ii) melhoria e eficiência energética do sistema de iluminação pública; e (iii) ampliação da rede elétrica de iluminação pública por meio do fornecimento e instalação de

¹⁸ §1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 16ª edição, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 366.

braço para novo ponto de IP; (iv) fornecimento e instalação de luminárias LED; (v) instalação e monitoramento de sistema de telegestão; e (vi) poda árvores.

Vale aqui destacar o posicionamento da Unidade Técnica neste ponto:

Aglutinar este conjunto de obras e serviços, de natureza e de especificidade diversas, no mesmo edital, acarreta, salvo melhor juízo, restrição ao universo de possíveis licitantes em afronta ao princípio constante do art. 23, §1º, da Lei Federal n. 8.666/1993, visto que as obras e serviços acima listados, comportariam divisão em parcelas técnica e economicamente viáveis, possibilitando a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Dessa maneira, o instrumento convocatório, cujas cláusulas foram questionadas na denúncia apresentada pela Construtora Remo, poderia, em tese, se caracterizar como inequívoco edital guarda-chuva em razão da aglutinação de serviços de natureza diversa no mesmo objeto.

Essa situação implicou, salvo melhor juízo, restrições à participação de empresas experimentadas, especificamente no domínio dos serviços descritos no objeto da licitação promovida pelo CODAP.

Assim, embora entenda que a necessidade de parcelamento do objeto resida na esfera discricionária do gestor público, que detém, com mais propriedade, o conhecimento da realidade do mercado em sua região ou no entorno de seu município, das limitações geográficas que podem ou não onerar os contratos, da existência ou não de diversos fornecedores, como tem sido reconhecido por esta Corte de Contas, nos termos da Denúncia n. 1076909, 2ª Câmara, sessão do dia 1º/12/2022²⁰, creio que há, *in casu*, dos documentos acostados aos autos, situação de ilegalidade na aglutinação de determinados itens, pois extrapolam os limites da proporcionalidade e da razoabilidade.

Isso porque, entendo que a licitação para contratação do presente objeto em lote único significou afronta à dissociação subjetiva entre o autor do projeto básico e o executor da obra²¹, o que pode implicar em abuso daquele que elabora o projeto para que pudesse lucrar indevidamente com inconsistência e omissões (com conseqüente prejuízo às Administrações que viessem a contratar com o consórcio), uma vez que existe a previsão, na minuta da Ata de Registro de Preços, item 7.2.2.1 (pág. 114 da peça n. 37), que a empresa contratada elaborará o levantamento do campo, pré-projeto e o orçamento respectivos, além de elaborar de projetos, consoante item 10.1 (pág. 81 da peça n. 37), e ainda terá que executar o disposto no contrato a

²⁰ DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA PARA MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. IRREGULARIDADES NA FORMAÇÃO DE PLANILHA DE PREÇOS. AUSÊNCIA DA COMPOSIÇÃO DE CUSTOS DE ITENS DA PLANILHA. UTILIZAÇÃO DE MODELO DE PRECIFICAÇÃO SEM RESPALDO LEGAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. A análise acerca da necessidade de parcelamento ou não do objeto, reside na esfera discricionária do gestor público que detém, com mais propriedade, o conhecimento da realidade do mercado em sua região ou no entorno de seu município, das limitações geográficas que podem ou não onerar os contratos, da existência ou não de diversos fornecedores, enfim, da melhor opção que atenderá ao interesse público. [...]

²¹ “Além de o exigir como elemento indispensável ao edital de licitação (art. 7º, §2º, c/c art. 40, §2º, inc. I), a Lei 8.666/1993 envolvia a dissociação subjetiva entre o autor do projeto básico e o executor da obra – proibindo-a, sob pena de configurar crime, em vista da frustração do caráter competitivo do certame (art. 9º, inc. II, c/c art. 90). Com isso, pretendia-se inibir falhas na competição (quem elaborou o projeto tem dados privilegiados) e nos custos da execução do contrato (decorrentes da mesma assimetria de informações). Mais: em contratos nos quais eram usuais os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, seria potencial estímulo a ilicitudes que a pessoa responsável pelo projeto pudesse lucrar abusivamente com inconsistências, omissões e erros do projeto básico.” GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. A futura nova lei de licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 39-73, jan./mar. 2020.

ser firmado. Aliás, o agrupamento de itens tão distintos num mesmo lote, além de reduzir a ampla concorrência, permite a aquisição do objeto com preços mais elevados.

Logo, com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, aplico multa pessoal de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Paulo César Lopes Corrêa, secretário executivo e signatário do termo de referência, que justificou a utilização de lote único para a licitação do objeto à pág. 62, peça n. 37, por ato praticado com erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com grave infração à norma legal em razão da afronta ao disposto no art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993, e na Súmula n. 114 deste Tribunal.

Deixo de cominar sanção ao Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro e signatário do Edital questionado (peça n. 9, pág. 37), uma vez que a opção por licitar em lote único foi exclusiva do Sr. Paulo César Lopes Corrêa, cuja justificativa encontra-se no termo de referência – não tendo o instrumento convocatório abordado o tema.

2) Denúncia n. 1092243

2.1) Exigências técnicas excessivas – direcionamento

A Unicoba Energia S.A, ora denunciante (autos do processo de n. 1092243), alegou que o edital publicado pelo Codap conteria diversas irregularidades quanto às solicitações que restringiriam a competitividade do certame e direcionariam a licitação para fornecedores específicos. Nesse sentido, ressaltou que o conjunto de especificações da luminária solicitada, vidro plano de 5mm + abertura sem ferramentas, seria disponibilizado por apenas duas marcas do mercado, o que, ao seu ver, evidencia o aduzido na exordial.

Afirmou que a exigência de vidro temperado, além de desnecessária, seria meramente estética, e faz com que haja perda de eficiência e implica em cerceamento do número de concorrentes.

Consignou que a exigência de “abertura sem uso de qualquer tipo de ferramentas e independente de qualquer outro compartimento da luminária” não caracterizaria fator de segurança, uma vez que qualquer usuário, autorizado ou não, capacitado ou não, pode abrir e ter acesso aos componentes eletrônicos e energizados da luminária.

Acerca da exigência de material homologado pela Cemig, explicitou que essa função está a cargo do Inmetro, que, a partir da Portaria n. 20/2017, determinou os parâmetros mínimos necessários para o comércio nacional de luminárias de Led públicas.

No que tange ao padrão das luminárias, aduziu que, apesar de especificado que todas as luminárias Led fornecidas deveriam atender o padrão 7 pinos ANSI 136.41, não haveria qualquer menção no sentido de que a solução de telegestão também deveria atender o referido requisito.

Por fim, argumentou, com relação aos equipamentos de telegestão, que deveria ser exigida a comprovação de homologação na Anatel, por meio de certificado, mas tal procedimento não estaria devidamente definido no edital.

Os responsáveis não se manifestaram sobre as referidas alegações.

Em análise inicial, a 2ª CFM entendeu que a exigência de padrões específicos de qualidade dos materiais licitados não configurou direcionamento do objeto licitado.

O Ministério Público de Contas concluiu ser improcedente o apontamento formulado, considerando que faltou à denúncia razões circunstanciadas sobre quais exigências técnicas seriam de difícil ou de restrito cumprimento pelas licitantes.

Com relação a este apontamento, acolho na íntegra as razões apresentadas pela 2ª CFM, *in verbis*:

Analisando-se preliminarmente a matéria constitutiva da Denúncia encaminhada pela empresa LEDSTAR/UNICOB S.A. tem-se a pontuar que o núcleo dos questionamentos apresentados pela denunciante é pertinente a questões relacionadas ao fato de existirem cláusulas editalícias que, em razão da excessiva pormenorização técnica dos produtos e serviços ali descritos, possibilitaria a que o objeto licitado fosse direcionado a um número restrito de fornecedores, com a possibilidade de ocorrer, em razão dessa circunstância, violação ao princípio da ampla competitividade.

Com efeito, a **empresa denunciante não explicitou convenientemente como se daria tal direcionamento visto não ter informado em sua manifestação inicial quais seriam, no território nacional, os fornecedores possuidores da expertise técnica adequada ao atendimento das especificações técnicas inseridas no Edital e no Termo de Referência.**

A omissão da informação impossibilita a formação de um juízo de certeza acerca da existência de critérios que, em tese, possuiriam a potencialidade de direcionar o certame a número restrito de participantes.

Além dessa deficiência informativa, tem-se ainda que, ao contrário do afirmado pela empresa denunciante, o padrão específico das luminárias (LED), solicitado pelo Edital, conforme evidenciado na imagem inserida a seguir, aprimorava o produto demandado, uma vez que este deveria atender a todos os requisitos de segurança da Portaria n. 20/INMETRO:

| |
|--|
| A luminária LED deve atender a todos os requisitos de segurança constantes na Portaria do INMETRO n. 20, de 15 de fevereiro de 2017, Anexo I-B, Item A – Requisitos técnicos de segurança, e todos os seus subitens. |
|--|

Figura 4 - peça n. 37 - fl. 67 (processo principal)

A exigência de padrões técnicos específicos não evidenciava automaticamente o direcionamento do objeto a número restrito de fornecedores, ao contrário, buscava resguardar parâmetros mínimos de segurança e eficiência.

A exigência editalícia segundo a qual o material a ser fornecido, deveria ser homologado pela CEMIG, também não revela por si só, indícios de direcionamento do certame uma vez que, conforme se verifica do *print* da imagem capturada à fl. 65, da peça n. 37, a planilha orçamentária contida no Termo de Referência explicitava que somente os braços em que, presumivelmente seriam afixadas as luminárias, é que deveriam seguir o desenho (padronização) da CEMIG:

| | | | |
|----|---|-------|----|
| 12 | Fornecimento e instalação de Braço curto, avanço 1165 mm, diâmetro 25 mm, conforme desenho 02.118 CEMIG 588 A | 5.000 | PÇ |
| 13 | Fornecimento e instalação de Braço médio, avanço 2920 mm, diâmetro 48 mm, conforme desenho 02.118 CEMIG 67 D, item 1 (Tipo médio) | 2.000 | PÇ |
| 14 | Fornecimento e instalação de Braço pesado, avanço 3850 mm, diâmetro 60 mm, conforme desenho 02.118 CEMIG 67 D, item 2 (Tipo pesado) | 1.000 | PÇ |

À CEMIG não competiria determinar a qualidade, segurança e desempenho luminotécnico das luminárias para uso em vias públicas. Esse trabalho de acreditação técnica incumbiria ao INMETRO, conforme determinava a Portaria n. 20, daquela agência reguladora federal.

Dessa maneira, é imprescindível salientar que o fato de se estabelecer na planilha orçamentária do Termo de Referência (item n. 2.2.4 – fl. 70 – peça n. 37) que as peças de aço carbono galvanizado (braços) seguissem o desenho da CEMIG, não representava direcionamento do objeto licitado, significava tão-somente a padronização técnica do

material a ser utilizado nos projetos de iluminação pública da CODAP, tendo em vista que, no território mineiro, os serviços de geração, produção e distribuição de energia elétrica, em quase sua totalidade, estão sob a responsabilidade da CEMIG.

Assim, é importante ressaltar que os pontos questionados pela empresa denunciante, presentes no Edital elaborado pelo Consórcio Público para o Desenvolvimento do Alto Paraopeba – CODAP, ao contrário do que fora sustentado na denúncia, demonstravam a preocupação daquela entidade com a observância das normas técnicas vigentes.

Portanto, salvo melhor juízo, não se verificou neste exame, especialmente no que concerne à exigência de padrões específicos de qualidade dos materiais licitados, indícios de direcionamento do objeto licitado. (Destaquei)

[...]

Desse modo, quanto às especificações descritas no termo de referência, págs. 63/71 da peça n. 37, entendo que não há indícios de direcionamento para determinados fornecedores, pois, como bem consignou a Unidade Técnica, a Administração detém a discricionariedade (regrada) de caracterização dos bens e dos serviços a serem contratados para atendimento de suas necessidades, tendo o Codap especificado e detalhado o objeto a ser contratado de forma razoável e visando à adequada prestação dos serviços objeto da licitação, sem afrontar as normas vigentes e a jurisprudência do TCU²².

Outrossim, verifico que os requisitos de telegestão foram suficientemente desenvolvidos no corpo do Anexo I (fls. 67 e 68 da peça n. 37) e não deixaram margem de dúvida sobre o que era pretendido pelo consórcio, senão vejamos:

2.2.2 EQUIPAMENTOS DE TELEGESTÃO

Sistema de Telegestão para controle e monitoramento de luminárias de iluminação pública, composto por controladores individuais de luminárias, concentradores, chip de telefone e software que permita o gerenciamento completo de 1 (uma) luminária ou grupos de luminárias. O sistema de tele gestão deverá ser capaz de realizar operações de ligar, desligar e dimerizar através de programação de operação com comando via Sistema Centralizado de Gerenciamento, ou Automático, mediante uso de fotocélula no controlador, ou comando manual (Liga, desliga e controle de brilho através de comando da central via controlador operando na mesma rede de comunicação).

Em caso de falhas, o sistema deverá promover o envio de mensagem para os seguintes eventos: falha do módulo LED, falha de driver, falha de comunicação, falha de potência, fator de potência baixo e detecção de falta de energia; O sistema deverá permitir o gerenciamento remoto de 1 luminária individualmente ou um grupo de luminárias, sendo capaz de executar as seguintes funcionalidades mínimas:

- a. Liga / desliga;
- b. Dimerização;
- c. Leitura de grandezas elétricas (potência, tensão, corrente, consumo de energia, fator de potência);
- d. Agendamento de eventos mediante armazenamento e execução local da programação de operação comandado via Sistema Centralizado de Gerenciamento, ou Automático, mediante uso de fotocélula no controlador;

²² Súmula 177 do TCU: A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão.

- e. Programação individual de cada luminária controlada ou de conjunto de luminárias.
- f. Leitura de tempo de funcionamento;
- g. Geração de relatórios;

Diante do exposto, em consonância com a Unidade Técnica e com o Ministério Público de Contas, faltando à denúncia razões circunstanciadas sobre que exigências técnicas seriam de difícil ou de restrito cumprimento pelas licitantes (por exigência excessiva de padrões específicos de qualidade dos materiais licitados), não tendo sido, ainda, comprovado direcionamento neste caso, julgo improcedente este apontamento de irregularidade.

3) Denúncia n. 1092274

3.1) Permissão de adesão à Ata de Registro de Preços por órgãos não participantes, sem motivação devidamente fundamentada

A empresa DK Engenharia e Construções Ltda. aduziu que a permissão de adesão à Ata de Registro de Preços por órgãos não participantes, disposta no item 1.8.3²³ do edital, seria irregular, uma vez que não possuía qualquer justificativa.

Para elucidar seu raciocínio, transcreveu jurisprudências sobre a matéria do TCU e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e afirmou que deveria ser determinado ao Codap que retificasse ou excluísse o item editalício em questão.

Os responsáveis não se manifestaram sobre as referidas alegações.

A 2ª CFM concluiu que a argumentação da denunciante deve ser considerada improcedente, por entender que o procedimento disposto no item 1.8.3 é regular, e asseverou que o fato de a referida cláusula não estar devidamente fundamentada “não configura irregularidade grave a ponto de atentar contra os princípios da Administração Pública”; com tal entendimento, foi acompanhada pelo MPC.

Com efeito, as discussões realizadas pelo grupo de estudos instituído pela Portaria n. 36/PRES./2014 deram ensejo à produção de relatório, cujo conteúdo foi aprovado na sessão plenária de 10/12/2014, sob a forma de orientação técnica, e subsidiou a elaboração da cartilha de mesmo tema, que dispõe o seguinte em suas fls. 16 e 23:

DOS CONCEITOS:

[...]

VIII – Carona em sistema de registro de preços: prática autorizada pelo art. 22 do Decreto n. 7892/2013, por meio da qual qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador e desde que motivadamente e devidamente comprovada a vantagem, poderá utilizar-se de ata de registro de preços feita por outro órgão ou entidade, enquanto esta ata estiver vigente.

[...]

DAS MODALIDADES E SISTEMAS LICITATÓRIOS APLICÁVEIS À CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, OBSERVANDO-SE O PARCELAMENTO DO OBJETO:

[...]

²³ 1.8.3. É permitida a adesão por outro município ou órgão público à ata de registro de preço proveniente deste edital.

I - Registro de Preços: deverá ser realizada concorrência ou pregão, conforme art. 15 da Lei 8.666/93, para a terceirização do serviço, com a possibilidade de que outros Municípios serem participantes ou caronas, com a ressalva do art. 22, §2º do Decreto Federal n. 7.892/2013;

Assim, entendo que a apresentação da justificativa da vantagem da adesão deve ser realizada pelo órgão que pretende “pegar carona” (art. 22 e §§ do Decreto 7.892/2013²⁴), isto é, pelos órgãos e entidades que não participaram da licitação originário do registro de preços e que desejam fazer uso da respectiva ata. Frise-se, ainda, que caberá ao órgão gerenciador da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, apenas optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão após consulta dos órgãos e entidades que não participaram do registro de preços e **só poderá recusá-lo se com a adesão não houver prejuízo às obrigações presentes e futuras decorrentes da ata** (art. 22, §2º, do citado decreto) – vale destacar o entendimento do TCU²⁵ de que é o órgão ou entidade aderente quem tem a obrigação de avaliar se o objeto registrado atende sua demanda.

Aliás, embora exista resistência por parte de alguns doutrinadores²⁶, é relevante destacar que a permissão contida no instrumento convocatório de adesão, por outro município ou órgão público, à ata de registro de preço, é amplamente reconhecida pela jurisprudência dos Tribunais pátrios, tendo sido inclusive regulamentada (art. 22 e §§ do Decreto 7.892/2013), motivo pelo qual considero não ser necessária que se apresente extensa fundamentação para a sua inclusão em Edital.

²⁴ Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, **deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão.**

§ 1º-A A manifestação do órgão gerenciador de que trata o § 1º fica condicionada à realização de estudo, pelos órgãos e pelas entidades que não participaram do registro de preços, que demonstre o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade para a administração pública federal da utilização da ata de registro de preços, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. (Incluído pelo Decreto n. 9.488, de 2018) (Vigência) (Destaquei)

§ 1º-B O estudo de que trata o § 1º-A, após aprovação pelo órgão gerenciador, será divulgado no Portal de Compras do Governo federal. (Incluído pelo Decreto n. 9.488, de 2018) (Vigência)

§ 2º **Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão**, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

²⁵ 9.3. determinar, com fundamento na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso II, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que:

[...]

9.3.3. quando realizarem adesão à ata de registro de preços atentem que:

[...]

9.3.3.2. devem demonstrar formalmente a vantajosidade da adesão, nos termos do Decreto 3.931/2001, art. 8º;

[...]

Frise-se, apenas, que a análise acerca da vantajosidade pelo órgão gerenciador se dá na medida do viável, e não exime a responsabilidade do órgão aderente. Pelo contrário. **É o aderente quem conhece em detalhes sua necessidade e, portanto, tem a obrigação de avaliar se o objeto registrado atende sua demanda, sendo a adesão a solução ótima no seu caso.** Recentemente, no Acórdão n. 1151/2015 – Plenário, o TCU reforçou a responsabilidade do aderente quanto à esmerada demonstração da vantajosidade da carona. (Acórdão n. 1.233/2012 – Plenário. Data da sessão 13/5/2015. Relatora Ana Arraes). (Destaquei)

²⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. GUIMARÃES, Edgar. *Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos*. 2. ed. atualizada de acordo com o Decreto n. 7.892/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2013. págs. 127/128.

Nota-se, portanto, que a cláusula disposta no item 1.8.3 guarda consonância com a orientação da legislação pátria sobre o tema, e a eventual ausência de justificativa não se afigura como prática manifestamente ilegal, tal como pontuou a Unidade Técnica:

No que concerne ao item “a”, a argumentação deduzida pela empresa denunciante, salvo melhor juízo, deve ser considerada improcedente, **visto que a possibilidade de determinada pessoa jurídica de direito público aderir à Ata de Registro de Preços, elaborada mediante licitação promovida por outro órgão público, valendo-se dela como se sua fosse, é procedimento administrativo inteiramente regular e o simples fato de a cláusula vir inserida no instrumento convocatório, ainda que não esteja devidamente motivada, não configura irregularidade grave a ponto de atentar contra os princípios da Administração Pública.**

Nesse sentido, a **inserção da questionada cláusula simplesmente buscou efetivar possível economia de escala e em razão de se restringir unicamente ao SRP elaborado pela entidade pública que promoveu a licitação original, proporcionava extrema economia e vantagem para o ente público aderente, razão pela qual, deve-se considerar regular sua inserção no instrumento convocatório.** (Destaquei)

Ante o exposto, na esteira do estudo técnico e da manifestação do Ministério Público de Contas, julgo improcedente o presente apontamento.

3.2) Permissão aos órgãos aderentes, não participantes, para contratar a totalidade dos itens, até o limite de 5 (cinco) adesões por item

A denunciante afirmou que o item 1.8.4²⁷ do certame, o qual permitia que órgãos aderentes contratasse a totalidade de itens, estaria infringindo os §§ 3º e 4º do art. 22 do Decreto Federal n. 7.892/2013, alterado pelo Decreto Federal n. 9.488/2018, que vedam contratações adicionais além do limite de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados em ata, por órgão ou entidade, e que ultrapassem o dobro desses quantitativos, na totalidade, independentemente do número de órgãos que aderirem.

Ademais, salientou que a licitação deveria se tratar de compra nacional a fim de que o instrumento convocatório pudesse permitir os quantitativos mencionados no item ora impugnado (1.8.4).

Os responsáveis não se manifestaram sobre as referidas alegações.

A despeito do alegado, a 2ª CFM registrou o seguinte:

Quanto ao item “b”, relativo à permissão, contida na cláusula n. 1.8.4 do instrumento convocatório, segundo a qual os órgãos aderentes, não participantes, poderiam contratar a totalidade dos itens, até o limite de 05 adesões, é necessário salientar que, quanto a esta específica disposição, assistiu razão à empresa denunciante ao sustentar em sua denúncia ser a mencionada cláusula violadora dos §§ 3º e 4º do Decreto Federal n. 7.892/2013.

Com efeito, nos mencionados parágrafos, consta vedação expressa de contratações adicionais além do limite de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens descritos no instrumento convocatório. Logo, cláusula editalícia que preveja percentual superior ao limite estabelecido no § 3º do mencionado Decreto, deve ser havida por irregular.

²⁷ 1.8.4. Em caso de adesão a esta Ata de Registro de Preços por outro órgão da Administração Pública que não faça parte do CODAP, caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não da prestação de serviços, independentemente dos quantitativos registrados em Ata, desde que a prestação de serviço não prejudique as obrigações anteriormente assumidas. Os órgãos aderentes, não participantes, poderão contratar a totalidade dos itens, até o limite de 05 adesões por item.

Por força dessa conclusão, é relevante salientar que a referida cláusula, ao estabelecer que os órgãos aderentes à ARP poderiam contratar, não até o limite percentual de 50%, mas a totalidade dos itens (100%) do instrumento convocatório, efetivamente contrariou o disposto nos §§ 3º e 4º do Decreto Federal n. 7.892/2013.

O Ministério Público de Contas, do mesmo modo, opinou pela procedência do apontamento, mas salientou que não há demonstração nos autos de que o percentual do previsto no decreto foi concretamente desrespeitado, motivo pelo qual entendeu que deveria ser recomendado ao consórcio o atendimento aos limites estabelecidos nos citados §§ 3º e 4º do art. 22 do Decreto Federal n. 7.892/2013.

De fato, o item 1.8.4 do edital (pág. 25 da peça n. 37) prevê a possibilidade de adesão à Ata de Registro de Preços, por outro órgão não integrante do Codap, da totalidade dos itens até o limite de 5 (cinco) adesões, o que contraria o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 22 do Decreto Federal n. 7.892/2013²⁸.

Destaco, no entanto, em consulta ao *site* do Codap²⁹, não localizei o respectivo ato regulamentar sobre o sistema de registro de preços. Ressalto, ainda, que os termos do art. 15 da Lei n. 8.666/1993, embora seja autoaplicável, não estabelece qualquer regra ou limite de adesão nestes casos, tendo previsão apenas no Decreto Federal n. 7.892/2013, que entendo que fica adstrito à União.

A respeito do tema, Marçal Justen Filho³⁰ ensina, em comentários ao citado art. 15 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que o referido decreto é somente se aplica às atividades administrativas desenvolvidas no âmbito da União, *verbis*.

O art. 15 prevê a regulamentação do sistema de registro de preços por meio de decreto, a ser editado no âmbito de cada entidade federativa. Isso não significa que o dispositivo não seja autoaplicável. A afirmativa decorre de que a disciplina da lei é perfeitamente suficiente para instituir-se o sistema de registro de preços. Não há necessidade de veiculação de outras regras complementares. A quase totalidade das soluções nele contidas pode ser explícita ou implicitamente extraída do sistema da Lei n. 8.666/93. Aliás, inúmeras inovações trazidas na regulamentação se caracterizam como ilegais, eis que ultrapassam os limites previstos legislativamente.

Lembre-se, ademais, que a **função regulamentar é inerente à edição do ato convocatório da licitação. O edital é instrumento pelo qual se adaptam para o caso concreto as regras gerais contidas na lei e se exercitam as competências discricionárias atribuídas às autoridades administrativas. Em toda licitação, o ato convocatório desempenha essa função de natureza regulamentar.**

[...]

²⁸ Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

[...]

§ 3º As aquisições ou as contratações adicionais de que trata este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

²⁹ Disponível em: <<https://alvoradademinas.mg.gov.br/legislacao>>. Acesso em 22/6/2023.

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pg. 259.

9.2) O âmbito de eficácia da regulamentação

O Dec. 7.892/2013 traduz o exercício da competência privativa do Presidente da República. Isso significa que as normas veiculadas pelo diploma aplicam-se genericamente a todas as atividades administrativas desenvolvida nessa órbita federativa. Portanto, não se trata de regras aplicáveis apenas no âmbito do Poder Executivo. Não é cabível que o Poder Legislativo e o Poder Judiciário adotem regras distintas, eis que a eles não cabe a competência para regulamentar a lei federal.

Este Tribunal, inclusive, já se manifestou sobre a necessidade de regulamentação do sistema de registro de preços no âmbito de cada entidade federativa, nos termos da resposta dada na Consulta n. 732557, sessão Plenária do dia 11/6/2008, de relatoria do conselheiro Eduardo Carone³¹, oportunidade em que se poderia limitar as adesões eventualmente praticadas.

De todo modo, do exame detido dos autos, vejo que a Administração inseriu regras razoáveis nesse sentido no instrumento convocatório, como permite o TCU³². Ademais, embora o disposto no item 1.8.4 do Edital, não há informação de que o referido percentual previsto no Decreto tenha sido concretamente desrespeitado.

Ante o exposto, considerando que as regras previstas no Decreto Federal n. 7.892/2013 não devem ser aplicadas a este caso e que o art. 15 da Lei n. 8.666/1993, embora seja autoaplicável, não estabelece qualquer regra ou limite de adesão nestes casos; e que, de toda sorte, do exame dos autos, inexistente a demonstração de que foi suplantado o disposto no referido Decreto ou aquilo que previu o ato convocatório, motivo pelo qual entendo que deve o apontamento ser julgado improcedente – e os agentes públicos não poderiam ser sequer penalizados, pois não se pode cominar sanção sem se considerar as consequências práticas produzidas no certame ou na execução do contrato firmado (art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lindb).

3.3) Permissão de utilização da Ata de Registro de Preços por órgãos públicos de todas as esferas de governo

A denunciante asseverou que a permissão disposta no item 20.8³³ do edital (pág. 57 da peça n. 37) teria descumprido o disposto no § 8º do art. 22 do Decreto Federal 7.892/2013, o qual veda a adesão por órgãos e entidades de âmbito federal à Ata de Registro de Preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

Os responsáveis não se manifestaram sobre a referida alegação.

A 2ª CFM entendeu que a cláusula 20.8 violou frontalmente o disposto no § 8º do art. 22 do Decreto Federal n. 7.892/2013 e transcreveu trecho da Orientação Normativa AGU n. 21 da

³¹ “[...] 3. O art. 15 da Lei n. 8.666/93 prevê a regulamentação do sistema de registro de preços por meio de decreto, a ser editado no âmbito de cada entidade federativa, para fins de adequação às peculiaridades regionais”.

³² A fixação de quantitativos máximos a serem contratados por meio dos contratos derivados de ata de registro de preços é obrigação e não faculdade do gestor, devendo a ata correspondente ser gerenciada de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados não supere o **quantitativo máximo previsto no edital**. (Acórdão n. 409/2013 – Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro) (Destaquei)

³³ 20.8. A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão público em todas as esferas de governo, Estadual, Federal e Municipal que não tenham participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, nas quantidades máximas estabelecidas no edital, mediante acordo de cooperação.

Advocacia-Geral da União³⁴ para corroborar sua conclusão, tendo sido acompanhada pelo MPC.

Na esteira das manifestações técnica e ministerial, com o advento do Decreto Federal n. 7.892/2013, restou, de fato, prejudicada a adesão da União à Ata de Registro de Preços de outros entes da federação, motivo pelo qual entendo que, de fato, não se deveria admitir a participação da União no presente certame.

Todavia, entendo que não há irregularidade neste ponto, tendo em vista que não verifico a obrigatoriedade de se inserir, no instrumento convocatório, regra prevista em decreto federal que sequer é aplicável ao caso.

De todo modo, considerando que no presente caso não há notícia, dos autos, de que se efetivamente tenha ocorrido a adesão de órgão ou entidade federal *in casu*, creio que o presente apontamento de irregularidade deva ser julgado improcedente.

3.4) Existência de cláusula de vedação ao reajustamento de preços

A denunciante aduziu que o item 14.2³⁵ do edital violaria o preceito constitucional disposto no inciso XXI do art. 37, o qual assegura a inclusão, nos editais, de cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas propostas.

Com vistas a elucidar seu raciocínio, colacionou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e excerto doutrinário sobre a matéria, bem como transcreveu o art. 55 da Lei n. 8.666/1993 e os arts. 2º e 3º da Lei n. 10.192/2001.

Os responsáveis não se manifestaram sobre as supracitadas razões.

Em manifestação preliminar, a 2ª CFM entendeu que a questão levantada pela empresa denunciante deve ser acolhida, uma vez que a inexistência da cláusula no instrumento convocatório configuraria enriquecimento sem causa do licitante.

O MPC concluiu que a denúncia deve ser julgada improcedente quanto a este apontamento, uma vez que, segundo seu entendimento, o item do edital apenas veda o reajuste de preços durante o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços, que será de 12 meses a partir de sua assinatura.

Inicialmente, há de se fazer uma distinção entre a ata de registro de preços e o contrato, pois aquela é apenas o documento pelo qual se formaliza a vinculação do licitante vencedor ao preço e demais condições registradas, com base nas quais as futuras contratações se formarão (e que não obriga a Administração a celebrar ajustes e contratar). Já o contrato tem por finalidade formalizar as relações jurídicas obrigacionais que estipulam direitos e deveres recíprocos para a Administração e o licitante que teve seu preço registrado.

Especificamente quanto à vedação ao reajustamento de preços no âmbito da ata de registro de preços, destaca-se que a atualização em sentido amplo é diretriz estabelecida pela própria Lei n. 8.666/1993, no art. 15, § 3º, II, e regulamentado pelo Decreto Federal n. 7.892/2013, em seus arts. 17, 18 e 19.

Nesse ponto, vale destacar que não se pode confundir a revisão dos preços com os institutos de reajuste e repactuação, pois a revisão, em síntese, nada mais é que o próprio reequilíbrio econômico-financeiro, baseado na Teoria da Imprevisão, que exige, para sua ocorrência, a

³⁴ “É VEDADA AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS FEDERAIS A ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS QUANDO A LICITAÇÃO TIVER SIDO REALIZADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL OU DO DISTRITO FEDERAL, BEM COMO POR ENTIDADES PARAESTATAIS”.

³⁵ 14.2. Os preços não poderão ser reajustados.

comprovação real da ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado (ex.: aumento exacerbado do petróleo, gasolina, nos objetos compostos por tais elementos). A revisão, portanto, tem fulcro legal no art. 65, II, “d”, da Lei n. 8.666/1993, e não possui prazo mínimo para sua concessão (ou seja, comprovado o aumento dos custos gerador de ônus insuportável ao fornecedor, poderá ocorrer a revisão após um dia, uma semana, um mês da assinatura da Ata de Registro de Preços).

O reajuste, por outro lado, é o instituto hábil a corrigir os efeitos da inflação, da desvalorização da moeda, tendo fulcro legal na Lei n. 10.192/2001, arts. 2º, 3º e art. 40, XI, Lei n. 8.666/1993. Este, ao contrário da revisão, é efetuado por meio de índice previamente estabelecido no edital, e tradicionalmente tem sido excluído das atas de registro de preço, vide Parecer n. 00001/2016/CPLC/CGU/AGU³⁶ e Parecer n. 00211/2020/CONJUR-CGU/AGU³⁷, o que leva à conclusão da legalidade do disposto no subitem 14.2, tal como destacou o Ministério Público de Contas³⁸ – embora exista doutrina e jurisprudência que entenda de forma contrária.

De todo modo, em detida análise dos autos, pode verificar que, embora o subitem 14.2 do edital vede o reajustamento dos preços (atrelados ao SRP), a matéria foi melhor tratada às págs. 109/111 da peça n. 37, item 5 da minuta da Ata de Registro de Preços, que previu o reajustamento para a empresa contratada (ou seja, no âmbito contratual):

CLÁUSULA 5º - DO REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, ATUALIZAÇÃO FINANCEIRA E ENCARGOS

5.1 O CODAP e a Empresa Contratada têm direito ao equilíbrio econômico financeiro do contrato, em consonância com o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a ser realizado mediante os seguintes critérios:

5.1.1 Reajuste de Preços:

5.1.1.1 Os preços constantes na ATA DE REGISTRO DE PREÇO serão reajustados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou outro Índice oficial que venha a substituí-lo, a cada 12 meses, a partir de sua assinatura.

5.1.2 Repactuação de preços:

5.1.2.1 A Repactuação de Preços, observadas as prescrições da Lei Federal n. 8.666/93 e suas alterações, poderá ser solicitada, desde que ocorra fato imprevisível

³⁶ I – Administrativo. Licitação. Ata de Registro de preços. Reajustabilidade. Incidência dos institutos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Impossibilidade. [...] V – **Não cabe reajuste, repactuação ou reequilíbrio econômico (revisão econômica) em relação à Ata de registro de preços, uma vez que esses institutos estão relacionados à contratação (contrato administrativo em sentido amplo).** VI – O fato gerador da manutenção do equilíbrio econômico (reajuste, repactuação ou reequilíbrio econômico) deve ser reconhecido no âmbito da relação contratual firmada, pela autoridade competente, sem necessária interferência na Ata de registro de preços. (Destaquei)

³⁷ ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. TEORIA DA IMPREVISÃO. PANDEMIA COVID-19. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA ATA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consulta sobre a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços n. 17/2020, cujo objeto é o compromisso firmado entre a Controladoria-Geral da União-CGU e a DATEN TECNOLOGIA LTDA para eventual aquisição de Desktops, incluindo demais acessórios, com garantia técnica on-site de 48 meses. 2. **O instituto do reequilíbrio econômico-financeiro tem aplicação na relação contratual, não sendo extensível às Atas de Registro de Preços.** 3. Não é possível juridicamente a revisão econômica para aumentar os valores registrados na Ata de Registro de Preços n. 17/2020, por não ser aplicável à espécie o instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, bem como por não haver autorização nesse sentido no art. 19 do Decreto n. 7.892/2013. (CGU/AGU, 2020)

³⁸ 94. O Ministério Público de Contas, respeitosamente, diverge da unidade técnica nesse ponto. O item do edital apenas veda o reajuste de preços durante o prazo de vigência da ata de registro de preços, que será de 12 meses a partir de sua assinatura. Não há que se falar em possibilidade de reajuste nesse período.

ou previsível, porém de consequências incalculáveis que onere ou desonere significativamente as obrigações pactuadas no presente Instrumento, sendo que:

5.1.2.1.1 A Empresa Contratada deverá formular ao CODAP requerimento para a revisão dos preços, comprovando a ocorrência de fato imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis, que tenha onerado significativamente as obrigações por ela contraídas em decorrência do contrato;

5.1.2.1.1. A comprovação será realizada por meio de documentos, tais como lista de preço de fabricantes, publicações de data-base das classes trabalhadoras envolvidas, alteração da legislação, alusivas à época da elaboração da proposta ou da última repactuação e do momento do pedido de revisão;

5.1.2.1.2. Com o requerimento, a Empresa Contratada deverá apresentar planilhas de custos unitários comparativa entre a data da formulação da proposta ou da última repactuação, e do momento do pedido de revisão, contemplando os custos unitários envolvidos, evidenciando o quanto o aumento de preços ocorrido repercute no valor global pactuado; e

5.1.2.1.3. O CODAP examinará o requerimento e, após análise e conferência dos valores, informará à Empresa Contratada quanto ao atendimento ou não do mesmo, de acordo com os parâmetros estabelecidos pela Lei Federal no 8.666/93 e suas alterações.

5.1.3 Independentemente de solicitação, o CODAP poderá convocar a Empresa Contratada para negociar a redução dos preços, mantendo o mesmo objeto registrado, na quantidade e nas especificações indicadas na proposta, em virtude da redução dos preços de mercado.

5.1.4 Os efeitos financeiros da repactuação de preços serão devidos a contar da data a que se refere o estudo de impacto, cabendo à parte interessada a iniciativa e o ônus de demonstrar, de forma analítica, o aumento ou redução do custo, neste estudo, observando-se que não serão devidos juros de mora e/ou atualização monetária.

5.1.5 As alterações decorrentes de repactuações e de reajustes de preços serão formalizadas por meio de termos aditivos ao contrato e dele farão parte desde então.

Nota-se, portanto, que a matéria foi suficientemente desenvolvida no bojo da referida minuta e está em consonância com as hipóteses legalmente admitidas, motivo pelo qual julgo improcedente este apontamento.

Vale ressaltar, por fim, que a ausência de cláusula que defina os critérios de reajuste no edital e no contrato administrativo não importa exclusão do direito à recomposição dos preços do particular contratado, pois o exercício desse direito decorre diretamente da lei e indiretamente da própria Constituição da República. Nesse sentido este Tribunal, nas Consultas n. 761137 e n. 1048020, consolidou-se a tese de que o contratado terá direito ao reajuste, ainda que não estejam expressamente previstos no edital, nem no contrato, os critérios de aplicação daquele instrumento e, portanto, embora seja recomendável a sua presença no instrumento convocatório, não há prejuízo em sua eventual ausência.

3.5) Exigências de laudos de qualificação técnica indevidamente restritivas à competitividade da disputa

A empresa DK – Engenharia e Construções Ltda., tal como a Construtora Remo Ltda., apontaram irregularidade na exigência de critérios de qualificação técnica operacional e

profissional, disposto no item 8.1.3.1.5³⁹ do edital, bem como na exigência de laudos disposta no Item 2.2⁴⁰ do Termo de Referência.

Os responsáveis não se manifestaram sobre as supracitadas razões.

Em manifestação inicial, a 2ª CFM apontou que as exigências eram admissíveis por relacionarem às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Nesse sentido, afirmou que:

Assim, não há falar que a exigência de capacidade técnica compatível com a complexidade do objeto licitado signifique pôr abaixo o caráter competitivo do certame, isto porque a segurança do ente público, quanto às atividades anteriores da empresa interessada, é elemento fundamental, é o núcleo do objeto licitado, uma vez que viabiliza segurança à prestação de serviços públicos relevantes, como, de fato, são os serviços de iluminação pública.

Logo, evitando-se a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto licitado, os órgãos públicos encarregados da prestação do serviço protegem os administrados, assegurando a efetivação dos interesses difusos da coletividade.

Por fim, é justo salientar que, em certas situações, se faz necessário mitigar o princípio da competitividade para a preservação da prestação do serviço, da proteção do meio ambiente e, precipuamente, do resguardo da discricionariedade administrativa.

À vista disso, os documentos relativos à qualificação técnica aliados aos demais documentos exigidos dos licitantes são fatores que, conjuntamente, minimizam os riscos de ocorrência de imprevistos, atrasos e, até mesmo, do descumprimento dos compromissos contratuais assumidos pela contratada perante à Administração e/ou seus órgãos auxiliares, daí a razoabilidade das exigências técnicas estipuladas no instrumento convocatório do CODAP.

Por sua vez, o MPC corroborou o estudo técnico e asseverou que as cláusulas transcritas não prejudicaram a competitividade, além de garantirem maior segurança para a prestação do serviço estipulado.

Acerca do item 8.1.3.1.5, págs. 40/41 da peça n. 37, observei que a cláusula editalícia ora sob exame se encaixa em requisito atinente à qualificação técnico-profissional, “[...] demonstrando a execução de serviços compatíveis em características semelhantes ao objeto desta licitação”, tal qual dispõe o art. 30, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

³⁹ 8.1.3.1.5 - Comprovação da qualificação técnica do Profissional Habilitado, indicado, mediante apresentação de atestados ou certidão fornecida por pessoa jurídica de direito público ou privado, Registrado no CREA, ou por Certidão de Acervo Técnico expedida pelo CREA, demonstrando a execução de serviços compatíveis em características semelhantes ao objeto desta licitação, que comprovem:

- a) Instalação de luminárias de LED em vias públicas (ruas, avenidas, pontes, etc.).
- b) Instalação e operação de sistema de telegestão constituído de controladores individuais, concentradores e software.

⁴⁰ [...] Deverão ser apresentados os relatórios de ensaios que comprovem os requisitos técnicos citados na especificação acima, conforme portaria 20 do INMETRO a saber:

- a) Ensaios de Tipo de segurança;
- b) Ensaios de Tipo de eficiência energética;

As potências bem como os fluxos luminosos de cada luminária estão especificadas na planilha orçamentaria.

A luminária LED deve atender a todos os requisitos de segurança constantes na Portaria do INMETRO n. 20, de 15 de fevereiro de 2017, Anexo I-B, Item A – Requisitos técnicos de segurança, e todos os seus subitens.

Devem ser apresentados juntamente com a proposta comercial, todos os laudos e relatórios de ensaios que comprovem tais requisitos técnicos, emitidos por laboratórios com acreditação pelo INMETRO para todos os ensaios constantes na portaria supracitada e assinados pelo responsável técnico dos ensaios. Podem ser entregues as vias originais ou cópias autenticadas das vias originais. (Destaquei)

Nesse caso, há necessidade de que a Administração indique, de forma objetiva e mensurável, quais os itens/parcelas de maior relevância. Nesse sentido, cito precedente do Tribunal de Contas da União: “A necessidade de comprovação de **capacidade técnico-profissional** será restrita, cumulativamente, **a parcelas do objeto da licitação de maior relevância** e de **valor significativo**, consoante estabelece o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993”. (Acórdão n. 2.934/2011, Plenário, 9/11/2011. Relator: Ministro Valmir Campelo).

Isso posto, ressalto que as exigências de comprovação foram direcionadas às parcelas de capacitação do corpo técnico atinentes à execução de serviços de instalação de luminárias de Led e do sistema de telegestão, as quais certamente estão relacionadas com os itens de maior relevância do certame e valor significativo e, portanto, estão em conformidade com a jurisprudência retro mencionada.

Noutro lado, em análise do teor do item 2.2 do Anexo I, pág. 66/71 da peça n. 37, constatei que, ao exigir a apresentação do referido laudo, o consórcio buscou, de fato, assegurar maior grau de proteção contra impropriedades no tocante à segurança e eficiência das luminárias pretendidas, tendo sido adotada, como referência, no caso, a Portaria do Inmetro n. 20/2017.

No entanto, em que pese a importância da apresentação do referido laudo no âmbito do certame objeto dos autos, entendo irregular sua exigência junto à proposta comercial (pág. 67 da peça n. 37), uma vez que impõe ônus excessivo aos interessados em participar do processo licitatório, o que, por si só, pode ensejar indevida restrição à competitividade do certame, pois não encontra amparo no rol do art. 30 da Lei n. 8.666/1993. Não devem, portanto, ser exigidos anteriormente à celebração do contrato.

Nesse sentido, ressalto excerto do Acórdão n. 1.624/2018 – Plenário do TCU, relator ministro Benjamin Zymler, nos seguintes termos:

A exigência de apresentação de **laudos de ensaios técnicos** por parte de todos os licitantes, como requisito de habilitação técnica, não encontra amparo no rol do art. 30 da Lei 8.666/1993. As exigências de habilitação técnica devem se referir ao licitante, não ao objeto do certame, e **não podem onerar o licitante em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato** (Súmula TCU 272). (Destaquei)

Colaciono, ainda, entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

EMENTA. EXAME PRÉVIO DE EDITAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. REORDENAÇÃO LUMINOTÉCNICA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO. DESCABIMENTO DE RESTRIÇÃO INJUSTIFICADA A DETERMINADO MODELO DE LÂMPADA LED. LAUDOS, ENSAIOS E CERTIFICADOS PODEM SER EXIGIDOS TÃO SOMENTE DA LICITANTE VENCEDORA. ENCARGOS DE RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE REPRESENTAM COMPROMISSO DE TERCEITO ALHEIO À DISPUTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. [...] 2. Imposição de **entrega de laudos**, ensaios e certificados dos materiais **junto com a proposta comercial não possui amparo legal**, além de configurar ônus desnecessário àqueles que pretendem participar do certame. (Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Tribunal Pleno. Sessão de 13/11/2019. Item n. 01 Exame Prévio de Edital Municipal. Processo: TC-020643.989.19-7). (Destaquei)

Desse modo, julgo procedente o apontamento da denúncia relativo à exigência de apresentação de laudo técnico na fase de habilitação do certame, para fins de qualificação técnica dos licitantes, mas deixo de aplicar multa aos responsáveis, uma vez que não identifiquei dolo ou erro grosseiro em suas condutas (art. 28 da Lindb), na esteira das manifestações técnica e ministerial no sentido de que os referidos agentes públicos buscaram assegurar o maior grau de proteção em face de eventuais impropriedades, em especial aquelas relacionadas à segurança e

à eficiência das luminárias a serem contratadas; tudo isso somado ao fato de que não se comprovou, ainda, prejuízo à competitividade do certame.

Não obstante, recomendo aos atuais gestores do Codap que, nos futuros certames em que seja necessária a apresentação de laudo técnico de segurança e eficiência das luminárias pretendidas, seja exigido tal documento somente do licitante vencedor previamente à celebração do contrato, com vistas a evitar custos desnecessários aos licitantes e indevida restrição à competitividade do certame.

3.6) Ausência de justificativa e de planejamento para os quantitativos previstos na planilha orçamentária

A denunciante ressaltou que a previsão de 64.000 luminárias disposta na planilha orçamentária não se justifica, uma vez que nenhum dos municípios consorciados possuiria tal necessidade. E exemplificou que também não se alcançaria o quantitativo previsto, mesmo somados os quantitativos de pontos de iluminação de todos os municípios consorciados, cuja somatória perfaz o total de 41.312 pontos de iluminação pública.

Dessa forma, asseverou que o objeto da licitação não prevê a expansão do parque de iluminação pública e salientou que as proponentes não serão capazes de apresentar propostas adequadas, impedindo a seleção da proposta mais vantajosa para o objeto licitado.

Ademais, transcreveu jurisprudência do TJMG e pugnou pela suspensão do certame para adequação do instrumento convocatório.

Os responsáveis não se manifestaram sobre as supracitadas razões.

A esse respeito, a 2ª CFM entendeu que o apontamento deveria ser acolhido, visto que o número previsto de luminárias a serem instaladas nos respectivos pontos de iluminação era de fato superior à quantidade total dos pontos de luz efetivamente implantados nas áreas territoriais pertencentes aos municípios consorciados.

Não obstante, aduziu que o quantitativo previsto necessitava de justificativa tecnicamente adequada, tendo em vista que no objeto licitado não havia previsão para expansão do parque de iluminação pública. Igualmente, o MPC opinou pela procedência do apontamento.

Com efeito, em que pese constar no Anexo I do edital – Termo de Referência, págs. 59/68 da peça n. 37, o quantitativo de 64.000 luminárias, entendo que a Administração deveria ter se planejado e apresentado, pormenorizadamente, critérios objetivos para tal exigência, tendo-se em pauta aspectos concretos demonstradores da adequação entre a quantidade licitada e a necessidade dos municípios consorciados.

Importante salientar que a quantidade demandada é uma das especificações essenciais à definição do objeto do pregão, nos termos do art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002, e consoante Súmula n. 177 do Tribunal de Contas da União:

Lei n. 10.520/2002

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;

Súmula n. 177 do TCU

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do

qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Assim, mesmo nos casos de sistema de registro de preços, a Administração Pública deve definir, ainda que de forma estimada, as quantidades que poderão vir a ser adquiridas durante a validade da respectiva ata:

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE ESTUDO PRÉVIO DOS QUANTITATIVOS A SEREM DEMANDADOS PELA ADMINISTRAÇÃO EM LICITAÇÕES PARA REGISTRO DE PREÇOS. IRREGULARIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL POR ATOS DE GESTÃO PELO TCEMG. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Ao realizar uma licitação para registro de preços, a Administração Pública deve definir, ainda que de forma estimada, as quantidades que poderão vir a ser adquiridas durante a validade da respectiva ata (Lei n. 8.666/1993, art. 15, § 7º, inciso II). [...] (Recurso Ordinário n. 958021. Rel. Cons. Adriene Andrade. Tribunal Pleno. 14/6/2017).

Nesse mesmo sentido, cito, pela clareza da manifestação, trecho do Acórdão proferido pela 1ª Câmara em sessão de 13/4/2021, nos autos da Denúncia n. 1040758, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, *in verbis*:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. CRITÉRIO DO MENOR PREÇO POR LOTE. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A QUANTIFICAÇÃO DO OBJETO. MULTA. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA COMO PARTE DO EDITAL. NÃO OBRIGATORIEDADE NA LEI DO PREGÃO. PREVISÃO DE REAJUSTE DE PREÇOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. APLICABILIDADE. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. IRREGULARIDADE E MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

[...]

2. O objeto do certame deve ser preciso quanto às quantidades almejadas, baseado em planejamento prévio, de forma a refletir a efetiva necessidade da Administração.

[...]

Conforme bem assinalado pelo Parquet, não houve, no caso em comento, justificativa para que edital de exercício anterior fosse adotado como referência quantitativa. Analisando a documentação juntada não verifiquei, no Termo de Referência ou na defesa apresentada, qualquer menção à manutenção da frota, tampouco justificativa plausível da metodologia adotada.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, “Deverão ser adquiridas quantidades segundo as estimativas de consumo e utilização, para evitar tanto o excesso como a carência de produtos. Ademais, não deverão ser adquiridas quantidades superiores à capacidade de armazenagem.” (“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 302)

Na Lei de Licitações, dispõe-se, no § 4º, do art. 7º, que “é vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.”

Constata-se, pois, a partir do dispositivo citado, que o objeto do certame deve ser preciso quanto ao quantitativo, de forma a demonstrar a real necessidade da Administração e, assim, assegurar propostas pertinentes e vantajosas.

Nesta linha, acolho as conclusões do Órgão Técnico e do Órgão Ministerial em relação à ausência de justificativa para a quantificação do objeto licitado. Em estudo detido da documentação apresentada, não encontrei qualquer motivação para os quantitativos adotados, o que implicou na previsão de um valor elevado e injustificado para a contratação.

Sobre tal fato, insta salientar que a fixação de um maior número de luminárias na planilha orçamentária do que os municípios consorciados demandariam, cuja somatória perfaz o total superior aos pontos de iluminação pública necessários, constitui irregularidade com relativa gravidade, tendo em vista que o registro de preço tem o condão multiplicar as contratações dos itens licitados que já estão previstos num número já maior do que o demandado e que, *in casu*, foi sequer apurado dentre os entes consorciados.

Vide aqui o relato de Joel de Menezes Niebuhr⁴¹ sobre a adesão no registro de preços:

Insista-se que a situação é mais grave no âmbito federal, seio onde surgiu a figura da adesão à ata de registro de preços, que se tornou uma chaga, epidemia de proporções babescas.

A primeira reação do Tribunal de Contas da União, sob a égide do Decreto Federal n. 3.931/01, foi sentida com a prolação do Acórdão n. 1.487/2007. Leia-se trecho do Acórdão:

6. Diferente é a situação da adesão ilimitada a atas por parte de outros órgãos. Quanto a essa possibilidade não regulamentada pelo Decreto n. 3.931/2001, comungo o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público que essa fragilidade do sistema afronta os princípios da competição e da igualdade de condições entre os licitantes.

7. Refiro-me à regra inserta no art. 8º, § 3º, do Decreto n. 3.931, de 19 de setembro de 2001, que permite a cada órgão que aderir à Ata, individualmente, contratar até 100% dos quantitativos ali registrados. No caso em concreto sob exame, a 4ª Secex faz um exercício de raciocínio em que demonstra a possibilidade real de a empresa vencedora do citado Pregão 16/2005 ter firmado contratos com os 62 órgãos que aderiram à ata, na ordem de aproximadamente 2 bilhões de reais, sendo que, inicialmente, sagrou-se vencedora de um único certame licitatório para prestação de serviços no valor de R\$ 32,0 milhões. Está claro que essa situação é incompatível com a orientação constitucional que preconiza a competitividade e a observância da isonomia na realização das licitações públicas.

8. Para além da temática principiológica que, por si só, já reclamaria a adoção de providências corretivas, também não pode deixar de ser considerado que, num cenário desses, a Administração perde na economia de escala, na medida em que, se a licitação fosse destinada inicialmente à contratação de serviços em montante bem superior ao demandado pelo órgão inicial, certamente os licitantes teriam condições de oferecer maiores vantagens de preço em suas propostas.

Perceba-se que a situação é realmente grave e impactante. De carona em carona, uma ata de registro de preços de trinta e dois milhões de reais transformou-se em sessenta e três atas, totalizando dois bilhões de reais. E este não é o único caso. Os exemplos acumulam-se.

Em face desse caso específico, o Tribunal de Contas da União resolveu tomar providências, determinando o seguinte:

9.2. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

⁴¹ NIEBUHR, Joel de Menezes; GUIMARÃES, Edgar. *Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos*. 2. ed. atualizada de acordo com o Decreto n. 7.892/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Págs. 127/128

9.2.2. adote providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o registro de preços no Decreto n. 3.931/2001, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando preservar os princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, tendo em vista que as regras atuais permitem a indesejável situação de adesão ilimitada a atas em vigor, desvirtuando as finalidades buscadas por essa sistemática, tal como a hipótese mencionada no Relatório e Voto que fundamentam este Acórdão;

9.2.3. dê ciência a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, das medidas adotadas para cumprimento das determinações de que tratam os itens anteriores; [...]

Vale recordar que a incorreta definição dos objetos efetivamente pretendidos tem se mostrado um dos maiores óbices às contratações públicas e, portanto, é regra que deve ser observada mesmo no caso de licitação realizada por consórcios, como *in casu*, tal como já decidiu o Tribunal de Contas do Estado do Paraná e o TCU, conforme destacado anteriormente (item 1.4 deste voto).

Assim, na linha das decisões mencionadas e da doutrina sobre o tema, em consonância com a Unidade Técnica e com o Ministério Público de Contas, entendo que, no caso vertente, a fundamentação para os quantitativos previstos não apresentou aspectos concretos que demonstrassem a adequação entre a quantidade licitada e a necessidade dos municípios consorciados, razão pela qual julgo procedente este apontamento de irregularidade.

Deixo, contudo, de aplicar multa neste ponto, pois entendo que a presente irregularidade é consecutória do apontamento examinado no item 1.4, relacionada à ausência informações essenciais ao projeto básico de engenharia para execução dos serviços especificados, o que, em decorrência das peculiaridades analisadas e em razão do princípio da vedação ao *bis in idem*, aplicável à esfera controladora, afasta a cominação de sanção aos responsáveis.

Recomendo, de todo modo, aos atuais gestores do Consórcio Público para Desenvolvimento do Alto Paraopeba – Codap que, nos próximos procedimentos licitatórios, informem, detalhadamente, na fase interna do procedimento licitatório, as devidas justificativas para a estimativa dos quantitativos do objeto

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidade das denúncias formuladas em face do Pregão Presencial n. 9/2020, Processo Licitatório n. 13/2020, deflagrado pelo Consórcio Público para Desenvolvimento do Alto Paraopeba – Codap, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades:

- a) incompatibilidade entre o objeto da licitação e a utilização da modalidade pregão, em afronta ao disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal n. 10.520/2002, e nos arts. 3º, III e VIII, e 4º, III, todos do Decreto Federal n. 10.024/2019 (item 1.1);
- b) incompatibilidade entre o objeto da licitação e a utilização do sistema de registro de preços com o objeto da licitação, em afronta ao disposto no 15, II e § 3º, todos da Lei n. 8.666/1993 (item 1.2);
- c) ausência do projeto básico de engenharia para execução dos serviços especificados, com grave infração à norma legal ou regulamentar consubstanciada no art. 6, IX, e no art. 7º, § 2º, I, ambos da Lei n. 8.666/1993 (item 1.4);

- d) ausência de parcelamento do objeto no edital sem justificativa, com grave infração à norma legal ou regulamentar consubstanciada na afronta ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, e na Súmula n. 114 deste Tribunal (item 1.5);
- e) exigência de laudos de qualificação técnica na fase de habilitação, uma vez que não encontra amparo no rol do art. 30 da Lei n. 8.666/1993, e não devem ser exigidos anteriormente à celebração do contrato, nos termos da jurisprudência desta Corte de Contas e do Tribunal de Contas da União – TCU (item 3.5);
- f) ausência de justificativa para os quantitativos previstos na planilha orçamentária, com grave infração à norma legal ou regulamentar consubstanciada no art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002, e da Súmula n. 177 do TCU (item 3.6);

Aplico multa pessoal de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) ao Sr. Paulo César Lopes Corrêa, secretário executivo e signatário do termo de referência, sendo R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial com base no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, itens “a”, “b”, “c” e “d” acima mencionadas, em razão da conduta do agente público estar atrelada ao disposto no art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lindb.

Aplico, ainda, multa pessoal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro e signatário do Edital questionado, sendo R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial com base no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, itens “a” e “b” acima mencionadas, em razão da conduta do agente público estar atrelada ao disposto no art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lindb.

Afasto, todavia, a cominação de sanção ao Sr. Augusto Resende Paulo, pregoeiro e signatário do Edital questionado, quanto às irregularidades consubstanciadas nos itens “c” e “d” acima mencionadas, nos termos da fundamentação deste voto, tendo em vista que a responsabilidade sobre os atos apontados como ilegais recaiu apenas na pessoa do Sr. Paulo César Lopes Corrêa, signatário do termo de referência.

Deixo, ainda, de aplicar multa à ambos os responsáveis (Sr. Paulo César Lopes Corrêa e Sr. Augusto Resende Paulo) em relação às irregularidades elencadas no item “e” e “f”, uma vez que não foi identificado dolo ou erro grosseiro nas condutas dos gestores, nem ocorrência de prejuízo ao erário (item 3.5, “e”), e em razão da irregularidade apontada no item 3.6, “f”, ser consectária do apontamento examinado no item 1.4, relacionada à ausência informações essenciais ao projeto básico de engenharia para execução dos serviços especificados.

Recomendo, de todo modo, aos atuais gestores do Consórcio Público para Desenvolvimento do Alto Paraopeba – Codape, nos próximos procedimentos licitatórios:

- a) exijam laudo técnico de segurança e eficiência das luminárias pretendidas somente do licitante vencedor, previamente à celebração do contrato, com vistas a evitar custos desnecessários aos licitantes e conseqüente restrição à competitividade do certame.
- b) informem, detalhadamente, na fase interna do procedimento licitatório, as devidas justificativas para a estimativa dos quantitativos do objeto;

Comuniquem-se os denunciante pelo Diário Oficial de Contas – DOC e intimem-se os responsáveis por via postal e pelo DOC.

Intime-se, pelo DOC, os advogados constituídos pelos denunciante e responsáveis.

Intime-se, ainda, o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Gostaria apenas de fazer algumas considerações acerca dos itens relativos à incompatibilidade entre o objeto da licitação e a utilização da modalidade pregão e, por consequência, com o Sistema de Registro de Preços (SRP).

Tenho considerado não haver óbice à adoção dessa modalidade em contratação de serviços assemelhados, desde que o objeto da licitação possa ser considerado objetivamente padronizado pelo quadro normativo estabelecido no edital.

Compreendo que o objeto contratado, qual seja, a modernização e efficientização do parque de iluminação pública, com a implantação de sistema de telegestão e extensão da rede elétrica, não é sempre incompatível com a modalidade pregão, o que, conseqüentemente, também não inviabilizaria necessariamente o SRP.

Esses serviços, apesar de serem dotados de alguma complexidade técnica e operacional, o que poderia levar à conclusão de inexistência de padronização *ex ante*, podem perfeitamente ser caracterizados como serviços comuns, desde que a modelagem do serviço tenha sido objetivamente delineada, caracterizando uma padronização *ex post*.

Em outras palavras, o serviço pode tornar-se comum quando, em virtude do domínio de mercado dos modelos, ainda que complexos, possa ser executado por um número razoável de empresas, todas já adequadamente preparadas para atendê-las, segundo dado padrão definido objetivamente.

Assim, tendo em vista que no caso concreto ficou demonstrado que não houve o devido planejamento e padronização da contratação em exame, acompanho o voto do Relator pela procedência parcial da denúncia, com aplicação de multas e emissão de recomendações nos termos da conclusão.

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO.)

* * * * *