

Processo: 1127824
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: AGE - Vigilância e Segurança Patrimonial Eireli
Denunciada: Prefeitura Municipal de Nova Lima
Responsáveis: Bruna Panicali Alves Pereira Lacerda, Leonardo Ângelo Costa Ribeiro, João Paulo Faria Cruz, Henrique Aparecido Pimenta
Procuradores: Yurigan Keilor Lopes Magalhães, OAB/MG 220.238; Samuel Faustino de Oliveira, OAB/MG 205.440
MPTC: Procuradora Elke Andrade Soares de Moura
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

PRIMEIRA CÂMARA – 29/10/2024

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO MENOR PREÇO GLOBAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO SERVIÇO DE ELABORAÇÃO, PLANEJAMENTO E EXECUÇÃO DE DECORAÇÃO ORNAMENTAL E ILUMINAÇÃO DE NATAL. PRELIMINAR. PERDA DO OBJETO. REJEIÇÃO. MÉRITO. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO. JUSTIFICATIVA. IMPROCEDÊNCIA. SUBCONTRATAÇÃO TOTAL. VEDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. A preliminar de perda do objeto diante da execução integral do contrato não impede a fiscalização do cometimento de supostas irregularidades em atos jurídicos por este Tribunal.
2. Em licitações que envolvem diversidade de serviços, o parcelamento ou não do objeto deve ser aferido em cada caso, considerando-se, além da ausência de perda de economia de escala, da viabilidade técnica e do melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, a ausência de prejuízo ao conjunto a ser contratado, devendo a ausência de parcelamento do objeto ser justificada no processo licitatório, de modo a demonstrar que esta é a opção mais vantajosa para a Administração e para o interesse público.
3. Compete à Administração Pública, em juízo de conveniência e oportunidade, considerando as particularidades do caso concreto, avaliar a possibilidade de subcontratação parcial, devendo admiti-la, caso a entenda pertinente, de forma expressa no edital da licitação e no contrato, em consonância com o disposto no art. 72 da Lei n. 8.666/1993.

ACÓRDÃO

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

- I) rejeitar, na preliminar, a alegação de perda do objeto suscitada pela Sra. Bruna Panicali Alves Pereira;
- II) julgar improcedentes, no mérito, os apontamentos de irregularidade da denúncia, apresentados em face do Processo Licitatório n. 414/2022, referente ao Pregão

Eletrônico n. 91/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Nova Lima, nos termos do art. 346, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil;

- III) determinar a intimação da denunciante e dos responsáveis, por meio eletrônico e pelo DOC, bem como do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na forma regimental;
- IV) determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de outubro de 2024.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)



PRIMEIRA CÂMARA – 29/10/2024

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela empresa AGE – Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda. – ME, à peça n. 1, em face do Processo Licitatório n. 414/2022, referente ao Pregão Eletrônico n. 91/2022, tipo menor preço, critério de julgamento global, deflagrado pelo Município de Nova Lima, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada no serviço de elaboração, planejamento e execução (montagem, manutenção e desmontagem) – decoração ornamental e iluminação de Natal 2022, para atender a demanda da Secretaria Municipal de Cultura do município, peça n. 7.

Em síntese, a denunciante aduziu que: (i) foi adotado o critério de julgamento menor preço global sem qualquer justificativa para abarcar objetos significativamente diversos, o que promove limitação à igualdade de condições de concorrência dos licitantes, bem como prejuízo ao princípio da vantajosidade para a Administração Pública; (ii) o edital previu a exigência de autorização do município para terceirizações, o que coloca a critério da Administração, após a identificação do vencedor, a possibilidade ou não de subcontratação de uma empresa, caso a vencedora não seja capaz de atender a todo o objeto. Ao final, requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

A documentação foi recebida pela Presidência e autuada como denúncia em 21/10/2022, à peça n. 9.

Antes de apreciar o pleito cautelar da denúncia, determinei, no despacho à peça n. 11, a intimação da Sra. Bruna Panicali Alves Pereira, pregoeira e subscritora do edital, e dos Srs. Leonardo A. Costa Ribeiro, secretário municipal de Cultura e subscritor do termo de referência e da resposta à impugnação, João Paulo Faria Cruz, diretor de Departamento de Eventos e Ações Culturais e subscritor do termo de referência, e Henrique Aparecido Pimenta, secretário municipal de Administração e subscritor da resposta à impugnação, para que enviassem cópias dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame e, ainda, apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da denunciante. Determinei, também, que os gestores informassem o estágio do procedimento licitatório no momento do cumprimento da intimação.

Intimados, os referidos gestores carregaram aos autos os documentos atinentes ao processo licitatório, bem como apresentaram, em manifestação conjunta, justificativas em face das alegações da denúncia, à peça n. 18.

Em seguida, a denunciante apresentou nova petição, acostada à peça n. 19, na qual aduziu, em suma, que o município não conseguiu justificar a escolha pelo critério de julgamento adotado, reforçando, com isso, as alegações feitas na exordial.

Em juízo perfunctório, à peça n. 21, indeferi o pleito cautelar da denúncia, diante da jurisprudência deste Tribunal sobre os temas questionados pela denunciante e à mingua de demonstração de efetivo prejuízo ao interesse público ou ao erário. Determinei, também, o encaminhamento dos autos à Unidade Técnica para análise inicial e, em seguida, ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM, em exame inicial, à peça n. 32, concluiu pela improcedência dos apontamentos da denúncia.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer preliminar, à peça n. 33, ratificou a manifestação da Unidade Técnica e opinou pela extinção do feito com julgamento de mérito, promovendo-se o consequente arquivamento dos autos.

Ato contínuo, no despacho à peça n. 34, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos no art. 5º, LV, da Constituição da República, determinei a citação da Sra. Bruna Panicali Alves Pereira e dos Srs. Leonardo Ângelo Costa Ribeiro, João Paulo Faria Cruz e Henrique Aparecido Pimenta, para que apresentassem defesa e/ou documentos que entendessem pertinentes.

Citada, a Sra. Bruna Panicali Alves Pereira apresentou defesa à peça n. 61. De outra sorte, apesar de devidamente citados, os Srs. Leonardo Ângelo Costa Ribeiro, João Paulo Faria Cruz e Henrique Aparecido Pimenta não apresentaram defesa, conforme certidão de não manifestação acostada à peça n. 62.

A Unidade Técnica, à peça n. 63, em sede de reexame, manifestou-se pelo acolhimento das razões defensivas, razão pela qual concluiu pela improcedência da denúncia.

O Ministério Público de Contas, no parecer conclusivo à peça n. 65, ratificou a manifestação da Unidade Técnica e opinou pelo arquivamento do feito.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar

1.1 Perda do objeto

A denunciante apontou, à peça n. 1, que o edital do Processo Licitatório n. 414/2022, referente ao Pregão Eletrônico n. 91/2022, é irregular em razão da aglutinação indevida de objetos em lote único e da autorização para “terceirização”.

A Sra. Bruna Panicali Alves Pereira, em defesa, à peça n. 61, alegou, preliminarmente, a perda do objeto, em razão do processo licitatório em referência ter se originado do Contrato n. 213/2022 e do objeto ter sido executado integralmente.

Tanto a 2ª CFM, em reexame à peça n. 63, quanto o Ministério Público de Contas, no parecer à peça n. 65, não se manifestaram sobre a perda do objeto.

A respeito da preliminar de perda do objeto, diante da execução integral do contrato, entendo que não assiste razão à gestora, visto que a assinatura do contrato e a execução integral da avença não impedem a fiscalização do cometimento de supostas irregularidades em atos jurídicos por este Tribunal.

A perda do objeto acontece pela superveniente falta de interesse processual, ou obtenção da satisfação da pretensão do autor, que não mais necessita da intervenção do Estado, ou pelo fato da propositura da ação não ser mais útil, em razão da alteração da condição fática ou jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos, ainda que o contrato tenha sido firmado pela Administração.

O exercício da fiscalização pelos órgãos de controle externo sobre os atos do gestor está atrelado ao controle contábil, orçamentário, financeiro, operacional e patrimonial e abrange os aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública.

Logo, não obstante a execução integral do contrato, as supostas irregularidades apontadas na denúncia são suficientes para que o procedimento licitatório seja submetido à fiscalização desta

Corte de Contas, que tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência.

Diante do exposto, proponho a rejeição desta preliminar de perda do objeto suscitada pela gestora responsável.

2. Mérito

2.1 Aglutinação indevida de objetos em lote único

Conforme relatado, a denunciante alegou que o critério de julgamento menor preço global, adotado pelo Município de Nova Lima no Processo Licitatório n. 414/2022, Pregão Eletrônico n. 91/2022, não atende às finalidades do certame, o qual abarcou objetos significativamente diversos, como locação de estrutura tridimensional, decoração em árvores naturais e serviço de segurança, os quais poderiam ser realizados por empresas distintas. Nesse sentido, asseverou que o agrupamento de itens diversos em um mesmo lote promove limitação ao princípio da igualdade de condições dos licitantes, em especial das empresas que prestam apenas alguns dos serviços por serem especializadas, bem como prejuízo ao princípio da vantajosidade para a Administração Pública.

Ademais, alegou que não houve justificativa por parte da Administração para a aglutinação dos objetos em um lote único, nos moldes do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, os quais são complexos, distintos e divisíveis, sendo que o agrupamento dos itens deve guardar compatibilidade entre si, de modo a manter a competitividade necessária à disputa.

Citou, ainda, a orientação dos tribunais de contas e entendimentos doutrinários, além do art. 15, IV, da Lei n. 8.666/1993, que consagra a possibilidade de divisão dos itens/lotes, bem como o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb, que prevê a necessidade de motivação dos atos administrativos.

Intimados, os gestores apresentaram justificativas, à peça n. 18, e informaram, inicialmente, que a adoção do critério de julgamento menor preço global foi esclarecida à denunciante por meio da resposta à impugnação apresentada, além de que a opção pelo agrupamento do objeto em um único lote está inserida no âmbito de discricionariedade administrativa e se fez em razão da “conveniência e economia na gestão”, da inter-relação entre os serviços, do gerenciamento e controle dos serviços, bem como da maior racionalização quanto à adoção de um único contrato.

Esclareceram, ademais, que o agrupamento visou a harmonia para a decoração, na medida em que o fornecimento dos itens por licitantes distintos poderia gerar incompatibilidade entre as peças, havendo, portanto, a necessidade do fornecimento de todos os itens de decoração pela mesma empresa, de forma que os itens possuíssem o mesmo padrão de acabamento e de qualidade, com unicidade entre todas as peças.

Argumentaram, a respeito do serviço de segurança, que o agrupamento dos itens proporcionaria melhor gestão dos serviços contratados, uma vez que a empresa fornecedora da decoração seria a responsável por sua guarda e zelo e, por consequência, pela reposição do serviço contratado no caso de dano ou furto das peças de decoração, o que seria mais difícil caso houvesse a contratação de empresas distintas. Em reforço a isso, ressaltaram que o mencionado serviço representou parcela ínfima do objeto licitado, de modo que a contratação de forma isolada traria prejuízos para a Administração, relacionados à necessidade de se gerir um novo contrato e à perda de economia de escala. Além disso, argumentaram que não haveria prejuízo à competitividade, vez que, por se tratar de prestação de serviço acessória, poderia ser subcontratada pelas participantes.

Outrossim, argumentaram que haveria ganho na economia de escala quanto ao fornecimento dos itens de decoração, em razão da quantidade de material contratado, do frete e da mão de obra única, que poderiam refletir na economia do valor final de cada item e, conseqüentemente, do valor final da contratação, não encontrando óbice na Súmula TCU n. 247, a qual prevê que a adoção de licitação por item somente será obrigatória quando o objeto é divisível e “desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda da economia de escala”.

Na petição acostada à peça n. 19, a denunciante, em resposta às justificativas apresentadas pelo município, argumentou, em síntese, que a discricionariedade deve ser utilizada com fulcro no interesse público. Reforçou, com isso, que a contratação de uma única empresa para a prestação de serviços diversos não apresentou vantajosidade para a Administração Pública. Alegou, ademais, que a solução deveria ser a contratação de uma empresa específica para a vigilância, a qual deteria expertise por atuar somente na área de vigilância e capacidade técnica para lidar com a eventual “problemática de dano ou furto”.

Em sede de exame de pedido cautelar, à peça n. 21, considerei que as justificativas da Administração se mostraram, naquele momento, consistentes e pertinentes, apesar da falta de competitividade do certame, porque estavam pautadas na economicidade, harmonia entre as decorações e na melhor gestão dos serviços contratados. Registrei, também, que o serviço de segurança, de fato, não apresentou maior complexidade e tampouco representou parcela relevante do objeto.

A 2ª Coordenaria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM, em seu estudo inicial, à peça n. 32, concluiu pela improcedência do apontamento, por entender que a Administração Pública apresentou a devida justificativa para a aglutinação do objeto, sob o fundamento de ser mais vantajosa em razão dos critérios de ordem técnica e econômica. Para tanto, fez as seguintes ponderações em relação ao apontamento:

- (i) a escolha para o não parcelamento do objeto e para a adoção do critério de julgamento “menor preço global” foi motivada na fase interna da licitação, diante da “harmonia, coerência estética, sintonia de cronológica nas montagens e logística de manutenção” e para evitar dificuldades da fiscalização da execução de vários contratos para itens separados;
- (ii) em parecer jurídico, a procuradoria reconheceu que o demandante justificou tecnicamente a opção pelo não parcelamento do objeto e que não caberia a interferência do referido setor;
- (iii) o parcelamento do objeto poderia comprometer a fiscalização da execução do contrato, bem como inviabilizaria a transferência integral dos riscos inerentes à prestação do serviço de decoração à contratada;
- (iv) a contratação parcelada de serviços relativos a um período específico de festividades com empresas diferentes poderia implicar prejuízos à dinâmica da prestação do serviço como um todo, tendo em vista a possível incompatibilidade dos cronogramas dos diversos prestadores de serviço envolvidos, havendo, neste Tribunal, decisões nesse sentido.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer preliminar, à peça n. 33, ratificou as conclusões alcançadas pela Unidade Técnica e opinou, ao final, pela improcedência da denúncia.

Citada, a Sra. Bruna Panicali Alves Pereira, pregoeira e subscritora do edital, reiterou, à peça n. 61, em síntese, os argumentos apresentados à peça n. 18 e ressaltou que a adoção do julgamento sob o critério de “menor preço global” foi justificada sob o fundamento da possibilidade de interferência entre os contratos derivados de cada item parcelado ao serem executados por empresas diferentes. Assim, o setor requisitante entendeu ser mais viável “contrato único com apenas uma empresa visando a economia de gestão com mobilização de apenas um servidor incumbido de fiscalizar e gerenciar” o contrato.

Ressaltou, também, que foram apresentados 3 (três) orçamentos na fase interna do procedimento licitatório com todos os itens, inclusive para o serviço de segurança, o que demonstrou que o mercado possui empresas capazes de realizar todos os serviços propostos no termo de referência, possibilitando a concorrência, ao contrário do alegado pela denunciante.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica concluiu, à peça n. 63, pelo acolhimento das razões de defesa apresentadas, manifestando-se pela improcedência da denúncia, tendo o Ministério Público de Contas, no parecer à peça n. 65, se manifestado no mesmo sentido.

Feitos os devidos registros, cumpre pontuar que, ao instituir o parcelamento como regra, o art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93, cuidou de estabelecer, como condições a serem observadas, a viabilidade técnica e econômica, o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem que resulte a perda de economia de escala, conforme transcrito a seguir:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 1 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.

A matéria se encontra consolidada neste Tribunal por meio da Súmula n. 114, a qual condicionou a adoção da divisão do objeto por itens, quando tal medida proporcionar o melhor aproveitamento dos recursos do mercado, a ampla competitividade e a ausência de perda de escala, nos seguintes termos:

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.

Esse entendimento também está consolidado no âmbito do Tribunal de Contas da União - TCU, por meio da Súmula n. 247, a qual estabeleceu, além das condicionantes mencionadas, a ausência de prejuízo para o conjunto ou complexo em razão do parcelamento do objeto por itens, conforme se verifica a seguir:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispor de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Nesse cenário, em juízo perfunctório, à peça n. 21, destaquei o entendimento firmado no âmbito da Denúncia n. 1119967, de minha relatoria, Primeira Câmara, sessão do dia 11/10/2022, no sentido de que, em alguns casos, o parcelamento do objeto por itens se mostra inviável, por prejudicar a economia de escala, gerar outros custos relacionados a diversos contratos, além de potencializar riscos e dificuldades na gestão de uma pluralidade de contratos autônomos:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE UNIFORMES ESCOLARES. CRITÉRIO DE JULGAMENTO MENOR PREÇO POR LOTE. NÃO PARCELAMENTO

DO OBJETO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. COMPOSIÇÕES DOS PRODUTOS NÃO USUAIS DE MERCADO. PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA DOS APONTAMENTOS DA DENÚNCIA.

1. O entendimento do parcelamento por itens, com certames autônomos, não deve ser levado a termos absolutos, pois, em alguns casos, pode prejudicar a economia de escala e gerar outros custos relacionados aos diversos contratos, além de potencializar riscos e dificuldades na gestão de uma pluralidade de contratos autônomos.

No âmbito da referida denúncia, ressaltei que a regra é o parcelamento do objeto, por contribuir, em princípio, para a ampliação da competitividade e para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, uma vez que possibilita a participação de pequenas e médias empresas nas licitações e, como resultado, tende a produzir a redução de preços. Entretanto, destaquei que há casos em que não é recomendável a adoção do parcelamento, por implicar riscos de natureza operacional, técnica e econômica à execução satisfatória do objeto. Ressaltando-se, contudo, que, nesses casos, a ausência de parcelamento do objeto deve ser justificada, de modo a demonstrar que essa é a opção mais vantajosa para a Administração e para o interesse público.

Em decisão mais recente, o entendimento sobre a possibilidade de julgamento pelo critério de menor preço por lote, com agrupamento de itens distintos, quando devidamente justificado, foi reafirmado por meio da decisão monocrática referendada pela Segunda Câmara no âmbito da Denúncia n. 1160665, sessão em 6/2/2024, de relatoria do conselheiro Mauri Torres:

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. CONSÓRCIO PÚBLICO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE MENOR PREÇO POR LOTE. IRREGULARIDADE. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

Nos termos da jurisprudência desta Corte de Contas, para fins de aquisição de bens ou serviços divisíveis é obrigatório o parcelamento do objeto licitado, ampliando-se a competitividade, ressalvada a existência de adequada motivação, por parte da administração pública, capaz de justificar a opção pelo não parcelamento da futura contratação.

Citei, nessa linha, na análise do pleito cautelar, à peça n. 21, o entendimento exarado pela Primeira Câmara, sessão em 21/6/2022, nos autos da Denúncia n. 1119792, também de minha relatoria, de que, em licitações que envolvem diversidade de serviços, o parcelamento ou não do objeto deve ser aferido em cada caso, considerando-se, além da ausência de perda de economia de escala, da viabilidade técnica e do melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, a ausência de prejuízo ao conjunto a ser contratado.

Destaco, a título informativo, que o novo regime jurídico instituído pela Lei n. 14.133/2021 estabeleceu o parcelamento como princípio do planejamento a ser observado nas compras públicas, bem como nas licitações de serviços, quando tecnicamente viável e economicamente vantajoso, mas também afastou a adoção do parcelamento em algumas hipóteses, conforme texto que se segue:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

[...]

V - atendimento aos princípios:

[...]

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

[...]

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

[...]

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Feitas essas considerações, verifico que o objeto do certame em exame tratou da contratação de empresa especializada no serviço de elaboração, planejamento e execução da decoração ornamental, da sonorização, da iluminação e do palco para a comemoração natalina no ano de 2022, o que incluiu a locação de toda a estrutura bidimensional e tridimensional das peças de natal, além do sistema de segurança de toda esta estrutura, o que inclui segurança uniformizado.

Dessa forma, no caso concreto, não vislumbro prejuízo ao conjunto que foi contratado com a adoção da aglutinação de itens diversos em lote único, uma vez que os serviços estão interligados, o que afasta uma execução contratual precária e comprometimento da comemoração natalina, que é uma festa de tradição histórica e cultural no cenário nacional e, em razão disso, fomenta a economia local e o turismo, o que consta, inclusive, na justificativa da contratação, à peça n. 7, pág. 23.

Assim, reitero o meu entendimento em sede de exame de medida cautelar e, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, considero que as justificativas da Administração se mostraram consistentes e pertinentes, apesar de o certame ter contado com a participação de apenas uma licitante. Isso porque os argumentos apresentados se basearam na busca por economicidade, harmonia entre as decorações e melhor gestão dos serviços contratados, sendo de se observar que, de fato, os serviços de segurança pretendidos não apresentaram maior complexidade e tampouco representaram parcela relevante do objeto, uma vez que consistiu em “1,00 Segurança devidamente uniformizado; Início do turno as 18:00 e término do turno as 06:00; Período do evento: 19/11/2022 a 10/01/2023”, para cada localidade estipulada, conforme

termo de referência anexo ao edital, à peça n. 7, além de que havia a possibilidade de subcontratação pela vencedora do certame, no caso desta não ofertar o serviço.

Reforço, ainda, a manifestação da Unidade Técnica que, ao analisar o não parcelamento do objeto, considerou a harmonia e coerência estética da decoração e iluminação natalina, bem como a dificuldade da fiscalização da execução de vários contratos. Destacou, ainda, que inviabilizaria a transferência integral dos riscos inerentes à prestação do serviço de decoração à contratada; bem como poderia implicar prejuízos à dinâmica da prestação do serviço como um todo, tendo em vista a possível incompatibilidade dos cronogramas e logística de manutenção dos diversos prestadores de serviço envolvidos.

De outra sorte, acerca da alegação da denunciante de que a Administração Pública não teria justificado a sua decisão pelo não parcelamento, cabe destacar que, conforme se verifica à peça n. 18, arquivo intitulado “processo 1”, págs. 5 a 11, a aglutinação do objeto em lote único foi devidamente justificada pela Secretaria Municipal de Cultura na fase interna da licitação, considerando os aspectos técnicos, operacionais e econômicos, o que também constou no Parecer Jurídico n. 853/2022, arquivo intitulado “processo 5”, págs. 77 a 80.

Ademais, em que pese a ausência de competitividade no certame, observo que a Administração realizou pesquisa de preços na fase interna da licitação e, de fato, 3 (três) empresas apresentaram orçamento para o objeto, o que demonstrou que havia no mercado empresas capazes de fornecer todos os itens, incluindo o sistema de segurança, o que se verifica na “Planilha de Custos dos Fornecedores Sintético”, à peça n. 18, arquivo nomeado “processo 1”, pág. 71.

Por fim, destaco que não constatei nos autos prejuízo ao interesse público ou ao erário, uma vez que o objeto foi adjudicado à empresa vencedora pelo valor de R\$ 1.852.869,35, conforme histórico da análise das propostas e lances, à peça n. 18, arquivo intitulado “processo 6”, págs. 47 e 48, sendo este o valor estimado para a contratação, arquivo intitulado “processo 1”, pág. 91.

Dessa forma, concluo que, no caso em análise, a ausência de parcelamento do objeto por itens não configurou violação ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93, pois a opção pelo agrupamento do objeto em um único lote e, portanto, pelo critério de julgamento menor preço global, foi devidamente justificada pela Administração, a qual demonstrou a inviabilidade técnica, econômica e operacional para o parcelamento em itens, que, se fosse adotado, representaria, também, perda para a economia de escala e prejuízo para o conjunto da decoração natalina.

Diante do exposto, em consonância com as manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho que este apontamento de irregularidade da denúncia seja julgado improcedente.

2.2 Exigência de autorização da Administração para a subcontratação

De acordo com a denunciante, o edital, item 15.3.2.3, exigiu a autorização do município para terceirizações, o que afirmou se tratar de uma cláusula injusta, na medida em que coloca a critério da Administração, após a identificação da vencedora, a possibilidade ou não de se contratar uma empresa, no caso de a empresa vencedora não ser capaz de atender a todo o objeto. Asseverou que, de forma indireta, a referida cláusula possibilita que a Administração decida se uma empresa conseguirá ou não prestar os serviços, ou afastando, ainda, a participação das empresas que não prestam todos os serviços licitados.

Ademais, destacou “a expressa proibição de transferência parcial dos serviços a terceiros”, o que aumentaria os custos, uma vez que somente haveria possibilidade, caso a Administração assim autorizasse, de ocorrer a subcontratação.

Intimados para prestarem esclarecimentos, os gestores informaram, à peça n. 18, arquivo intitulado “informações pregão 91”, em síntese, que não houve vedação à subcontratação, sendo que esta depende de autorização do Município de Nova Lima, não havendo que se falar, portanto, em ilegalidade ou em cerceamento de direito em razão da exigência estabelecida.

Na decisão de indeferimento da medida cautelar, à peça n. 21, destaquei que a Administração justificou que não há vedação à subcontratação, devendo esta apenas ser autorizada pelo Município de Nova Lima, a quem compete avaliar a conveniência e oportunidade de tal procedimento.

A Unidade Técnica, em análise inicial, à peça n. 32, também não vislumbrou irregularidade no item 15.3.2.3 do instrumento convocatório, razão pela qual se manifestou pela improcedência do apontamento em referência, tendo o Ministério Público de Contas se manifestado no mesmo sentido, no parecer preliminar à peça n. 33.

A Sra. Bruna Panicali Alves Pereira, em defesa à peça n. 61, informou, em síntese, que o item 15.3.2.3 do edital visou ampliar a participação de licitantes, na medida em que, caso a empresa não possuísse condições de atender todos os itens do lote, poderia subcontratar parte deles, o que reforçaria, mais uma vez, que o edital não previu qualquer critério ou dispositivo que inviabilizasse ou dificultasse a participação no certame. Esclareceu, ademais, que a subcontratação é admitida, nos termos do art. 72 da Lei n. 8.666/93, quando restar demonstrado que a empresa não tem condições de prestar o serviço desejado.

A Unidade Técnica, em reexame à peça n. 63, acolheu as razões de defesa e concluiu pela improcedência do apontamento, o que foi acompanhado pelo Ministério de Público de Contas, no parecer conclusivo à peça n. 65.

Inicialmente, registro o disposto no item 15.3.2.3, questionado pela denunciante, o qual prevê sanção administrativa nos seguintes termos:

15.3.2.3 - 15% (quinze por cento) sobre o valor do contrato, nos casos:

- a) inobservância do nível de qualidade dos serviços;
- b) transferência total ou parcial do contrato a terceiros;
- c) **subcontratação no todo ou em parte do objeto sem prévia autorização formal da Contratante;** (Destaquei)
- d) descumprimento de cláusula contratual.

Nesse cenário, verifico que a denúncia questiona a permissão da subcontratação total, mediante autorização prévia da Administração, sendo que o próprio item, alínea “c”, impõe sanção administrativa no caso de subcontratação total sem prévia autorização formal da contratante.

Conforme registrei anteriormente, no despacho à peça n. 21, “compete à Administração Pública, em juízo de conveniência e oportunidade, considerando as particularidades do caso concreto, avaliar a possibilidade de subcontratação, devendo admiti-la, caso a entenda pertinente, de forma expressa no edital da licitação e no contrato, em consonância com o disposto no art. 72 da Lei n. 8.666/1993¹ e no art. 122 da Lei n. 14.133/2021²”, bem como com a decisão no julgamento da Denúncia n. 1107718, de minha relatoria, Segunda Câmara, sessão do dia 25/11/2021.

¹ Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

² Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

Na mesma linha de entendimento, destaco os julgamentos das Denúncias n. 1148672³, 1101684⁴ e 1101599⁵ que são no sentido de que a possibilidade ou não de subcontratação constitui ato discricionário da Administração Pública, considerando os princípios da conveniência administrativa e do interesse público, sendo permitida apenas se expressamente prevista no edital ou no contrato.

Dessa forma, caberá à Administração definir os limites à subcontratação da execução do objeto do contrato em consonância com as circunstâncias do caso concreto, no âmbito do juízo de oportunidade e conveniência, vedada a subcontratação total do objeto, por desvirtuar o caráter personalíssimo dos contratos administrativos, conforme entendimento desta Corte de Contas nos autos da citada Denúncia n. 1101599:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS. SERVIÇOS DE ALINHAMENTO, BALANCEAMENTO E CAMBAGEM. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. SUBCONTRATAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. PREGÃO NO FORMATO ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

[...]

2. A subcontratação total do objeto licitado é vedada pela legislação aplicável por desvirtuar o caráter personalíssimo dos contratos administrativos, os quais são celebrados com o licitante vencedor após tramitação regular do devido processo licitatório e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

No mesmo sentido, tem-se o entendimento do TCU no Acórdão n. 6.189, relatoria do ministro substituto Marcos Bemquerer, Segunda Câmara, sessão do dia 30/7/2019:

Neste Tribunal, a jurisprudência segue na linha de que não pode ser admitida a subcontratação integral, em contratos administrativos (entre outros, os Acórdão 774/2007-TCU-Plenário, relator Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti; 8.657/2011 - 2ª Câmara, relator Min. Subst. André de Carvalho), sendo possível a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante (Acórdãos 774/2007 e 3.378/2012, ambos do Plenário, relatados, respectivamente, pelo Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti e pelo Min. José Jorge; 1.151/2011 - 2ª Câmara, também da relatoria do Min. José Jorge, entre outros julgados).

Somado a isso, registro que o art. 72 da Lei n. 8.666/1993 permite a subcontratação parcial do serviço licitado nos limites fixados, em cada caso, pela Administração Pública, de forma expressa no edital ou no contrato.

Observo, pois, que, no edital em exame, o item 15.3.2.3, alínea “c”, questionado pela denunciante, por vias oblíquas, previu a subcontratação total do objeto do contrato, mediante autorização prévia da Administração, o que é uma forma de fugir do dever de licitar, pois, se admitida, é um terceiro, alheio ao contrato administrativo, que, de fato, realizará os serviços licitados.

Todavia, depreende-se do item 19.12 do edital que “É vedada a subcontratação da totalidade do objeto principal desta licitação”. Somado a isso, a Administração, tanto na manifestação preliminar quanto em defesa, afirmou que é permitida apenas a subcontratação parcial,

³ Denúncia n. 1148672, de relatoria do então conselheiro José Alves Viana, Segunda Câmara, sessão do dia 12/12/2023.

⁴ Denúncia n. 1101684, de relatoria do conselheiro substituto Hamilton Coelho, Primeira Câmara, sessão do dia 27/9/2022.

⁵ Denúncia n. 1101599, de relatoria do conselheiro substituto Licurgo Mourão, Segunda Câmara, sessão do dia 10/3/2022.

mediante autorização prévia do ente contratante, nos termos do art. 72 da Lei n. 8.666/93, quando restar demonstrado que a empresa não tem condições de prestar o serviço desejado.

Registro, pois, que, não obstante a redação do item 15.3.2.3, alínea “c”, do edital, o disposto no item 19.12 foi claro no sentido de vedar a subcontratação da totalidade da execução do objeto contratual, o que foi confirmado pela Administração e está em conformidade com a jurisprudência desta Corte e do TCU.

Diante do exposto, em consonância com as manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho que este apontamento de irregularidade da denúncia seja julgado improcedente.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, proponho a rejeição da alegação de perda do objeto suscitada pela Sra. Bruna Panicali Alves Pereira.

No mérito, proponho que sejam julgados improcedentes os apontamentos de irregularidade da denúncia, apresentados em face do Processo Licitatório n. 414/2022, referente ao Pregão Eletrônico n. 91/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Nova Lima, nos termos do art. 346, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se a denunciante e os responsáveis, por meio eletrônico e pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

jc/rb

