

DENÚNCIA N. 886535

Denunciante: Vanderleia Silva Melo
Denunciada: Prefeitura Municipal de Arceburgo
Partes: Odirley Alves de Oliveira Ferreira e Antônio Gregório Militão
Procuradores: Eugênia Micaela Najarro Silva - OAB/MG 93307, João Luiz Andrade Pontes - OAB/MG 49332 e José Cesar Palacini dos Santos - OAB/MG 56498
Referência: Pregão Presencial n. 028/2013
MPTC: Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS E PROTETORES PARA VEÍCULOS. APONTAMENTOS. EXIGÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DA MARCA. EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. NÃO UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS RECÉM-CONSTITUÍDAS. PREVISÃO IRREGULAR DE PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR ATÉ 60 MESES. AUSÊNCIA DE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL E RECURSOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS. PUBLICIDADE RESTRITA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA. FALHAS INSUFICIENTES PARA MACULAR O CERTAME. RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÃO.

1. Recomenda-se ao atual gestor que, em futuros editais, faça constar a exigência de regularidade trabalhista de forma ampla. 2. Deve a Administração ampliar sempre as pesquisas de preços de mercado, valendo-se, além de orçamentos de fornecedores, de outras fontes de pesquisa como contratos de outros órgãos públicos. 3. O Sistema de Registro de Preços deve ser adotado pela Administração sempre que a quantidade do objeto licitado for incerta ou este demandar entregas parceladas. Recomenda-se, portanto, que a Administração passe a adotar o sistema de registro de preços em futuras licitações, tanto para aquisição de pneus e acessórios para entrega parcelada, quanto para as demais aquisições em que não for possível definir a quantidade certa da demanda ou for necessário o parcelamento do fornecimento do objeto licitado. 4. Recomenda-se que nos próximos certames seja prevista a aceitação de balanço de abertura, desde que devidamente registrados ou autenticados pela Junta Comercial competente, para fins de qualificação econômico-financeira das empresas constituídas no curso do próprio exercício, exigindo-se das empresas recém-constituídas apenas o balanço de abertura devidamente registrado na JUCEMG. 5. A licitação para aquisição de pneus não se enquadra na hipótese prevista no art. 57 da Lei de Licitação, que permite a prorrogação dos contratos por até 60 meses; todavia na prática não há informação acerca da ocorrência de prorrogações contratuais, as quais eram facultativas. 6. Na modalidade pregão não se faz necessária a publicação da planilha de preços unitários, em consonância com o disposto no inciso III do art. 3º da Lei n. 10.520/2002, que estabelece a necessidade de o orçamento fazer parte da fase interna do certame.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

39ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 15/12/2015

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia formulada por Vanderleia Silva Melo em face de supostas irregularidades no Pregão Presencial n. 028/2013, realizado pela Prefeitura Municipal de Arceburgo, cujo objeto é a aquisição de pneus, câmaras e protetores para os veículos da Prefeitura Municipal.

A Denunciante considerou restritivas as exigências de que os pneus sejam homologados pelas montadoras e de apresentação pelas licitantes de declarações das montadoras de que o pneu é usado em sua linha de montagem.

Foi determinada a intimação do Prefeito Municipal e do Pregoeiro para que encaminhassem toda documentação referente ao certame em análise, fases interna e externa. Em atendimento foi apresentada a documentação de fls. 58/376, por meio da qual se verificou que o contrato já havia sido firmado com as empresas vencedoras do certame.

A Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal manifestaram-se, respectivamente, às fls. 379/388 e 389/395v.

Foram citados o Sr. Antônio Gregório Militão e o Sr. Odirley Alves de O. Ferreira, Prefeito Municipal e Pregoeiro à época, respectivamente, que apresentaram defesa conjunta às fls. 403/431.

A Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal manifestaram-se conclusivamente, respectivamente, às fls. 433/448 e 449/456.

É o relatório no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo ao exame das irregularidades apuradas no edital do Pregão Presencial n. 028/2013:

1. Exigência de homologação da marca dos pneus junto às montadoras automotivas

A Unidade Técnica considerou que a exigência de homologação da marca dos pneus perante as montadoras é irregular, pois restringe a ampla competitividade em afronta ao disposto no art. 3º, §1º, I e II, da Lei n. 8666/93.

Defesa

Os Defendentes alegaram que a exigência em tela encontra respaldo no art. 15, I, da Lei de Licitações, pois, embora exista um grande número de fabricantes e importadores de pneus situados no Brasil, alguns comercializam produtos de qualidade, outros nem tanto. Assim, Administração deve se preocupar em selecionar os pneus que apresentam melhor qualidade, visando sempre maior segurança.

Argumentaram, ainda, o seguinte:

[...]

Desta forma, ao fazer a exigência do referido item no Edital, age o ente público sob o pálio da discricionariedade, dentro do limite legal e legítimo, as quais, não têm o condão

de frustrar o caráter competitivo da licitação, sempre, e tudo, objetivando o interesse público.

[...]

Quanto, em afirmar que existe uma limitação a participação, com todo o respeito, discordamos, pois existem pelo menos 4 grandes fabricantes no Brasil, com sede e fábrica no país, entre estes destacamos: Michelin Brasil, Bridgestone do Brasil, Pirelli Pneus e Goodyear do Brasil.

[...]

Desta feita, tem-se pelo princípio da ampla competitividade, pelo menos 09 (nove) competidores em condições de participarem do certame, não acarretando desta forma a desobediência ao princípio da ampla competitividade.

Análise

A Unidade Técnica analisou a defesa e concluiu que, embora o edital não tenha seguido a orientação deste Tribunal sobre o tema, a exigência não trouxe prejuízos, conforme trecho do relatório abaixo transcrito:

Oportunamente, destaca-se que a orientação deste Tribunal é no sentido de se abster no edital, além da exigência da homologação da marca junto a montadores automotivas/linha de montagem/originais de fábrica, da exigência de carta de representação do fabricante, exigência do certificado de garantia do fabricante do objeto licitado na fase de habilitação como critério de desclassificação do licitante, exigência de participação de empresas que apresentem certificado de qualidade ISO dos fabricantes dos pneus cotados, exigência de amostras ou protótipos de todos os licitantes, exigência de marca de pneus, exigência de declaração do fabricante de que a marca possui corpo técnico no Brasil para realizar possíveis análises e processos de garantia e exigência de registro da marca junto à Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos – ANIP.

Depreende-se do entendimento desta Corte de Contas retro mencionado que, somente seria cabível à administração estabelecer no edital a exigência do certificado de garantia do fabricante do objeto licitado como critério de aceitabilidade das propostas.

Passa-se à análise do efeito da impugnação formulada em face do caso concreto e da defesa:

[...]

Nesta linha, de forma mais flexível que esta Corte, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo¹ nos autos do Proc: TC-5076.989.14-9, versando sobre representação formulada pela Sra. Vanderleia Silva Melo contra o Edital de Pregão Presencial destinado ao registro de preços para aquisição futura de pneus, câmaras e protetores, entendeu, de forma mais flexível que a orientação deste TCE, que para a aquisição de pneus podem ser estabelecidos critérios alternativos para avaliação da qualidade dos produtos ofertados, inclusive a exigência de homologação da marca junto às montadoras automotivas, desde que somente do licitante vencedor:

Examinando os termos da Representação, entendo que a impugnação aduzida não é suficiente para se determinar a paralisação do certame. A previsão editalícia em questão não destoia do entendimento deste Tribunal em relação à matéria, em especial o decidido no Processo TC-770/002/10, relatado pela Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale, em Sessão de 09/06/2010 do E. Plenário, que

¹Disponível em www.jusbrasil.com.br/diarios/.../dosp-legislativo-31-10-2014-pg-50. Acesso em 24/04/2015.

tratou de Representação formulada pela empresa Rafael Dias da Silva – ME contra o edital do Pregão Presencial nº 3/10 da Prefeitura Municipal de Guaraçai que, igualmente, tinha por objeto a aquisição de pneus e produtos correlatos. Referida representação foi julgada procedente, com determinação de correção de pontos específicos do edital impugnado. Naquela oportunidade, o voto condutor da decisão destacou, a título de exemplo, que existem inúmeras outras opções à disposição do Administrador para garantir a qualidade do produto pretendido, que não afrontam a norma de regência, conforme destacado nas alíneas a e g do citado julgamento. No caso em tela, verifico que as previsões questionadas se basearam nas hipóteses previstas na alínea f da referida decisão, que especifica as opções que podem ser usadas pelo Administrador como forma de assegurar a qualidade dos produtos ofertados, quais sejam: “(...) f) requerer do licitante vencedor do certame, como condição para a assinatura do contrato, a título de exemplo, a apresentação de laudos expedidos por entidades competentes, cuja atividade é, justamente, analisar os produtos e atestar sua qualidade, de acordo com normas e padrões técnicos pertinentes; garantia de 5 anos contra defeitos de fabricação comprovada por laudo técnico do fabricante; certificado de aprovação conforme ISO/TS 16949; **homologação da marca junto às montadoras automotivas**; declaração do fabricante de que a marca possui corpo técnico no Brasil para realizar possíveis análises e processos de garantia; declaração de montadora de que a marca do pneu apresentado é utilizada em sua linha de montagem; registro da marca junto a Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos – ANIP”. (grifei) Desta forma, considerando que o edital em exame impõe unicamente ao licitante vencedor do certame, como condição para a assinatura do contrato, a apresentação de apenas um dos documentos ali elencados, de forma alternativa e não cumulativa, como afirma a Representante, entendo que referida exigência se mostra em consonância com os preceitos do decidido por esta Corte de Contas, não merecendo qualquer censura. Ante ao exposto, adstrita aos termos da impugnação formulada, não vislumbrando flagrante ilegalidade ou restritividade, deixo de adotar qualquer medida no sentido da suspensão do procedimento e determino o arquivamento dos autos, dando-se prévia ciência desta Decisão à representante e a representada.

No Termo de Referência de fls. 102 a 105, Anexo I do Edital, encontra-se disposto:

CRITÉRIO PARA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA:

Para **aceitação da proposta** o pregoeiro considerará as características do produto ofertado e sua conformidade com as especificações do edital, o prazo e o local de entrega, preços e demais requisitos formais e materiais da oferta, devendo acompanhar a proposta;

- Homologação da marca dos pneus junto às montadoras automotivas;
- Declaração de montadora de que a marca do pneu apresentado é usada em sua linha de montagem.

Destaca-se que no sobredito Termo não foi esclarecido se os documentos deveriam ser apresentados alternativamente ou cumulativamente, mas pela análise da documentação apresentada pelos proponentes selecionados verifica-se que foram aceitos das duas formas (alternativas e cumulativas).

Cumprido relevar que os interessados em participar do certame (efetivos e potenciais), não impugnaram o edital de licitação, sequer pediram esclarecimentos sobre ele, podendo-se concluir que compreenderam e não se sentiram lesados com os seus termos.

Sequer a denunciante, na qualidade de cidadã, provocou, na via administrativa, a análise desta questão, impossibilitando a Administração de rever o seu ato.

Assim sendo, entende-se que, embora a Administração não tenha cumprido a orientação deste Tribunal, a qual deve ser cumprida em futuras contratações, não houve prejuízo para a competitividade do certame em questão. (destaquei)

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por sua vez, considerou que deve ser aplicada multa aos responsáveis em razão da irregularidade relativa à exigência de homologação de marcas dos pneus junto às montadoras automotivas.

No caso em exame, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, considero que a exigência em tela não trouxe prejuízo real à competitividade do certame, mormente por terem participado três empresas e não ter havido inabilitação decorrente da exigência em análise.

Assim, entendo que a falha pode ser objeto de recomendação.

2. Exigência da Certidão Negativa de débitos Trabalhistas

A Unidade Técnica no exame inicial do certame, às fls. 379/387, considerou irregular a exigência de certidão negativa de débito, por considerar que tal exigência poderia excluir do certame interessados que possuíssem a certidão positiva com efeito negativo, conforme previsto no inciso IV do art. 27 e no *caput* do art. 29 da Lei n. 8666/93.

Defesa

Os Defendentes alegaram, em linhas gerais, que a comprovação é feita por meio da Certidão Negativa de Débito – CND, mas também é aceita pela municipalidade a certidão positiva com efeitos negativos.

Afirmou, ainda, que em futuros certames farão constar do edital a exigência da regularidade fiscal por meio de certidão negativa ou certidão positiva com efeito negativo.

Análise

A Unidade Técnica considerou que, embora no edital tenha constado apenas a possibilidade de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas, na prática, foram aceitas no certame em análise as certidões positivas com efeito negativo, conforme se depreende do seguinte trecho do relatório de reexame:

Entende esta Unidade Técnica que a alegação dos defendentes é procedente uma vez que mesmo não constando no edital a “Certidão Negativa ou Certidão positiva com efeitos de Negativa expedida pela Justiça do Trabalho” ela deverá ser aceita, situação que acontecer no certame em epígrafe, conforme se depreende da documentação de fls. 304/305.

De fato, verifica-se que não houve inabilitação por ausência de comprovação da regularidade trabalhista, tendo sido aceita pela Administração a Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com efeito de negativa apresentada pela empresa Comercial Automotiva S/A, acostada à fl. 304.

Assim, considero que deve ser apenas emitida recomendação ao atual gestor para que em futuros editais faça constar a exigência de regularidade trabalhista de forma ampla.

3. Ausência de ampla pesquisa de preços

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas na sua manifestação preliminar, às fls. 389/395, apontou irregularidade relativa à ausência de ampla pesquisa de preços.

Defesa

Os Defendentes alegaram que foi realizada pesquisa de preços por meio de coleta de três orçamentos, conforme orientação do Tribunal de Contas da União no Acórdão n. 1547/2007-

Plenário e que essa pesquisa foi utilizada no momento do certame para verificar a ocorrência de preços superfaturados ou inexequíveis.

Análise

A Unidade Técnica considerou procedentes as alegações da defesa, pois entendeu que a apresentação de três orçamentos pela Administração é suficiente para embasar a pesquisa de preços de mercado, em consonância com a jurisprudência do TCU citada no relatório técnico à fl. 440, que abaixo transcrevo:

PREGÃO ELETRÔNICO e LICITAÇÕES. DOU de 25.11.2013, S. 1, p. 143. Ementa: o TCU deu ciência à SFA/RJ sobre a impropriedade caracterizada pela não realização de pesquisa de preços, quando da abertura de licitações, com, no mínimo, três empresas para a estimativa do valor de mercado do objeto a ser contratado, descumprindo o disposto no art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e no art. 30, inciso III, do Decreto nº 5.450/2005, bem como no Acórdão nº 4.013/2008-1ªC (item 1.7.1, TC-021.772/2013-4, Acórdão nº 8.233/2013-1ª Câmara).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas discordou da Unidade Técnica neste ponto, por considerar que a *“mera apresentação de três orçamentos estimados não irá caracterizar sempre o real preço de mercado, considerando sobretudo que o objeto tratado é bem comum e que há vasto mercado ofertante”*.

Segundo o *Parquet*, os gestores públicos devem, na eventual impossibilidade de consultar diretamente um número maior de fornecedores, valer-se também dos preços registrados em procedimentos licitatórios recentes de outros entes, bem como fazer cotações através de consultas em *sites* da internet.

Assim, o Ministério Público considera insuficiente a apresentação de três orçamentos para embasar a pesquisa de preços e pugna pela aplicação de sanção aos responsáveis.

Em que pese a preocupação do órgão ministerial, considero que no presente caso não houve irregularidade passível de multa, principalmente porque a lei é silente quanto a forma adequada de se realizar a pesquisa de preços.

Isso posto, tendo sido apresentada a pesquisa de preços de mercado embasada em três orçamentos e não tendo sido apurada a ocorrência de sobrepreço no certame em análise, entende-se que não há irregularidade passível de multa.

Recomenda-se, no entanto, que a Administração amplie sempre as pesquisas de preços de mercado, valendo-se, além de orçamentos de fornecedores, de outras fontes pesquisa como contratos de outros órgãos públicos, conforme acórdão do TCU mencionado no parecer do Ministério Público, que abaixo transcrevo:

[Fiscalização. Ministério dos Transportes. Tecnologia da Informação. Pesquisa de preços.] [ACÓRDÃO]

9.1. Determinar, [...], ao Ministério dos Transportes, em relação aos serviços de Tecnologia da Informação, que:

[...]

9.1.14 realize a devida pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando, para isso, **propostas de fornecedores e outras fontes como, por exemplo, contratos de outros órgãos e**

entidades da Administração Pública e contratos anteriores, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 43, inciso IV da Lei nº 8.666/93;

(AC-1382-25/09-P Sessão: 24/06/09 Grupo: I Classe: V Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER - Fiscalização - Auditoria de Conformidade).

4. Irregularidade na não utilização do Sistema de Registro de Preços, uma vez que a demanda não foi definida no edital

O *Parquet* considerou irregular a não utilização do sistema de registro de preços, uma vez que o edital estabelece na cláusula quarta que “as entregas ocorrerão de acordo com as necessidades do setor”.

Defesa

Os Defendentes alegaram que apesar do item 13.2 do edital estabelecer que as entregas seriam parceladas, o Anexo I, que trata do Termo de Referência, previu a quantidade a ser demandada pela Administração.

Asseveraram que o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei n. 8.666/93, deve ser adotado preferencialmente, quando for impossível definir previamente o quantitativo a ser demandado, não se aplicando ao caso em tela em que foram estipuladas as quantidades, condições e prazos para entrega do objeto.

Análise

A Unidade Técnica no exame da defesa ressaltou que no Anexo I do edital foi predeterminada a quantidade total a ser adquirida pela Administração, sendo que nesse caso a licitação deveria se exaurir com uma única contratação do total de itens licitados, somente se admitindo as modificações quantitativas previstas no art. 65 da Lei n. 8.666/93.

Assim, a Unidade Técnica concluiu que, embora o edital tenha previsto a demanda que desejava suprir, como no presente caso foi estabelecido no contrato que as entregas seriam parceladas, a Administração deveria ter utilizado o Sistema de Registro de Preços ou deveria ser justificada a sua não utilização.

Nessa senda, concluiu que “... o SRP deve ser adotado nas futuras contratações de pneus, câmaras e protetores para os veículos da Prefeitura Municipal, ou devidamente justificada a sua impossibilidade”.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas pugnou pela aplicação de multa aos responsáveis em face da não utilização do Sistema de Registro de Preços, pelos fundamentos expressos em seu parecer abaixo transcrito:

Uma vez que não foram fixadas previamente pela Administração as datas e quantidades dos produtos a serem entregues, presume-se a impossibilidade da Administração em determinar quando os pneus, câmaras de ar e/ou protetores dos veículos de sua frota necessitarão ser substituídos, seja em virtude do desgaste natural ou de evento imprevisto.

Assim dispõe o art. 15, inc. II da Lei Federal 8.666/93:

Art. 15 - As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços

Importante ressaltar que a utilização do Sistema de Registro de Preço não é mera faculdade, e sim um poder-dever do administrador público, que deve utilizá-lo sempre que possível.

Esta é a lição extraída da obra “Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU”:

Deve o SRP ser adotado preferencialmente quando:

pelas características do bem ou serviço houver necessidade de contratações frequentes;

pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração;

for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários a Administração para o desempenho das atribuições; e

for vantajosa a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de governo.²

Assim, diante da irregularidade decorrente da não utilização do registro de preço, entende o Ministério Público de Contas que deve ser aplicada multa aos responsáveis com fundamento no art. 85, inc. II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

Concordo com o *Parquet* que o Sistema de Registro de Preços deve ser adotado pela Administração sempre que a quantidade do objeto licitado for incerta ou este demandar entregas parceladas.

No entanto, no caso em análise verifica-se que a quantidade total a ser adquirida encontrava-se prevista no Anexo I do edital e o objeto foi adjudicado integralmente aos vencedores do certame, conforme Termo de adjudicação à fl. 336, apenas foi estabelecido que a entrega do objeto seria realizada de forma parcelada de acordo com a demanda da Administração, conforme ficou assentado no Anexo I e nos contratos firmados.

Nesse contexto, não vislumbro má-fé do gestor, motivo pelo qual, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, considero que deve ser apenas emitida recomendação para que a Administração passe a adotar o sistema de registro de preços em futuras licitações, tanto para aquisição de pneus e acessórios para entrega parcelada, quanto para as demais aquisições em que não for possível definir a quantidade certa da demanda ou for necessário o parcelamento do fornecimento do objeto licitado, conforme orientações do TCU citada no parecer ministerial.

5. Irregularidade no item 6.3 do edital por obstar a participação de empresas recém-constituídas

O órgão ministerial apontou irregularidade no item 6.3, alínea ‘a’ do edital que exige como qualificação econômico-financeira o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, como forma de demonstrar a boa situação financeira da empresas, por considerar que tal exigência impede a participação de empresas recém-constituídas que não possuem balanço de exercício anterior.

Defesa

² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, 2010, p. 244.

Os Defendentes alegaram o seguinte:

Em relação, especificamente, às empresas recém constituídas, a Lei de Licitações não contém dispositivo legal que dispensa a apresentação do Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social.

Sabe-se, entretanto, que referidas empresas se deparam com uma inviabilidade de ordem prática quanto à apresentação destes documentos contábeis, uma vez que possuem tempo de atividade inferior a uma não (art. 31 da Lei de Licitações).

Em sendo essa a disciplina a ser seguida pela Administração quando participam do certame empresas constituídas no exercício financeiro em que ocorrer a licitação, **entendemos que a apresentação de uma mera declaração firmada pelo profissional da contabilidade atende a exigência constante do art. 31, inc. I e §1º, da Lei 8.666/93.** Desta feita acarreta a devida habilitação no certame.

Outrossim, visando evitar futuros equívocos, será realizada a inserção de tal previsão nos novos instrumentos convocatórios (destaquei).

Análise

A alínea 'a' do item 6.3 do edital dispõe o seguinte:

6.3 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, quando exigível na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses da data de apresentação da proposta.

A Unidade Técnica ao analisar o item considerou que a regra editalícia não excluiu a participação de empresas recém-constituídas e citou lição de Marçal Justen Filho sobre o tema, nos seguintes termos:

Assim dispõe Marçal Justen Filho sobre as sociedades recentemente constituídas³:

(...) a exigência de demonstrações financeiras do exercício anterior não pode ser interpretada como exigência de atuação há mais de um ano. Se tivesse tal significação, estaria sendo introduzido mais um requisito de habilitação no âmbito temporal. A lei não disciplina prazos mínimos de existência de uma sociedade para ser contratada pelo estado. Logo, empresas recém-constituídas, se preencherem os demais requisitos de habilitação (inclusive e especialmente os de natureza técnica), não podem ser excluídas através de aplicação extensiva de requisitos relacionados com a capacitação econômico-financeira.

Tampouco suprimem a participação das referidas empresas a vedação da substituição de Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício por balancetes ou balanços provisórios.

Assim dispõe Marçal Justen Filho sobre a exclusão de balancetes ou balanços provisórios⁴:

³ JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 15ª edição, 2012, p. 540.

⁴ JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 15ª edição, 2012, p. 541.

Não se admitem balancetes ou balanços provisórios – que seriam aqueles levantados extraoficialmente ou para fins especiais. O motivo reside em que esses documentos não gozam da confiabilidade dos balanços de termos de exercício.

Dessa forma, entende este órgão técnico que sequer é necessário exigir em licitações futuras qualquer declaração firmada pelo profissional da contabilidade destas empresas para adequação ao art. 31, inciso I da Lei n. 8666/93:

O *Parquet* discordou da conclusão da Unidade Técnica por considerar que é abusiva a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial referente ao último exercício social, uma vez que restringe a participação das empresas recém-constituídas e concluiu o seguinte:

Recomenda-se que nos próximos certames seja prevista a aceitação de balanço de abertura, desde que devidamente registrados ou autenticados pela Junta Comercial competente, para fins de qualificação econômico-financeira das empresas constituídas no curso do próprio exercício.

Isso posto, verifica-se que na prática a exigência em tela não trouxe qualquer prejuízo à legalidade do certame em análise. Todavia, em consonância com a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, recomenda-se que em futuros certames o edital exija das empresas recém-constituídas apenas o balanço de abertura devidamente registrado na JUCEMG.

6. Previsão irregular de prorrogação do contrato por até 60 meses

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas considerou irregular faculdade de prorrogação dos contratos advindos do certame pelo prazo de até 60 meses, conforme §1º do art. 57 da Lei n. 8666/93.

Defesa

Os Defendentes alegaram em síntese o seguinte:

[...]

Optamos pela padronização de minutas de contratos de aquisição de bens e serviços. Portanto, a minuta em questão prevê a possibilidade de prorrogação, pois, prescindem de análise criteriosa conforme art. 57 da Lei nº 8.666/93, como, configurar serviços de natureza continuada.

Análise

A Unidade Técnica concluiu o seguinte:

Vê-se que o fornecimento de pneus, câmaras e protetores não se amolda às hipóteses do art. 57 da Lei n. 8.666/93, não podendo, de pronto haver prorrogação do contrato por até 60 meses.

[...]

Assim sendo, deverá ser realizada, nas contratações futuras, na fase interna da licitação a verificação de todos os aspectos específicos da contratação.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no mesmo sentido, considerou irregular a previsão de prorrogação do contrato estipulada na cláusula 9 da minuta do contrato anexa ao edital, ressaltando que a mera obrigação de entrega dos produtos licitados no local determinado pela Administração não caracteriza o objeto do certame como serviço de execução continuada.

De fato a licitação para aquisição de pneus não se enquadra na hipótese prevista no art. 57 da Lei de Licitação, que permite a prorrogação dos contratos por até 60 meses, todavia na prática

não há informação acerca da ocorrência de prorrogações contratuais, as quais eram facultativas.

Nesse contexto, entendo que não cabe aplicação de multa, devendo ser recomendado à Administração que não efetue prorrogações contratuais nos contratos advindos do presente certame.

7. Ausência de disciplina relativa aos meios de impugnação do edital e recursos administrativos

O órgão ministerial apontou irregularidade na ausência de previsão dos meios de impugnação do edital e recursos administrativos.

Defesa

Os Defendentes alegaram que, embora não tenha sido expressamente estabelecida a forma como deveriam ser realizadas as impugnações e a apresentação dos recursos administrativos, a lei já tem dispositivos que preveem essas formas e prazos de impugnação dos editais de licitação.

Esclareceram, ainda, que sempre são aceitas as impugnações/recursos por fax, *email* e protocolos e que em irá inserir em futuros editais a previsão expressa da matéria.

Análise

A Unidade Técnica considerou que a previsão expressa dos meios para impugnação dos editais é necessária em atenção ao princípio da vinculação ao ato convocatório.

O *Parquet* manteve seu apontamento inicial ressaltando o seguinte:

O controle de legalidade sobre os procedimentos licitatórios devem ser o mais amplo possível, não existindo óbice para que as diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile e virtual) coexistam. Isso importa na conclusão de que em todos os certames devem ser admitidas variadas formas de impugnação ao edital e interposição de recursos.

Em que pese verificar-se a ausência de previsão no edital dos meios que seriam aceitos para apresentação de recurso e impugnação, verifica-se que na prática não ocorreu qualquer irregularidade, pois não ocorreu impugnação administrativa do edital e os Defendentes afirmaram que sempre são aceitos os recursos administrativos encaminhados por *email*, fax e protocolos e se comprometeram a incluir expressamente tais formas em futuros editais.

Nesse contexto, entendo que a falha pode ser objeto apenas de recomendação.

8. Ausência do orçamento estimado em planilha de preços unitários

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas na manifestação preliminar apontou irregularidade relativa à ausência do orçamento estimado em planilha de preços unitários, constando como anexo do edital apenas o termo de referência com a planilha de quantitativo dos itens.

Defesa

Os Defendentes alegaram que acompanham o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União sobre a matéria que dispõe que a divulgação do preço de referência e da pesquisa de preços no edital de pregão seria facultativa, devendo apenas o valor orçado estar inserido apenas na fase interna do certame.

Análise

A Unidade Técnica considerou procedente o argumento dos defendentes e ressaltou que a jurisprudência recente deste Tribunal é no sentido de que a inserção do valor estimado para a

contratação e do orçamento estimado em planilhas no edital do Pregão é facultativa (Recursos n. 887.858 e 876.182).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas manteve seu posicionamento inicial pela irregularidade do item em análise, conforme trecho do parecer que abaixo destaco:

Não desconhece o Ministério Público de Contas que a jurisprudência e doutrina quanto à matéria são realmente controversas. O Tribunal de Contas da União em suas últimas decisões tem caminhado no sentido de que na modalidade pregão, a anexação do orçamento ao edital não seria obrigatória, bastando a sua inclusão no respectivo procedimento administrativo, sob o argumento de que a Lei Federal n. 8.666/93 somente seria aplicável aos pregões de forma subsidiária.

Ocorre que, este Órgão Ministerial possui interpretação distinta do art. 40, § 2º, II, da Lei Federal n. 8.666/93 e do art. 3º, inc. I e III, da Lei Federal n. 10.520/02 no que se refere ao tema ora debatido.

A Lei Federal n. 10.520/02 dispõe no art. 4º, inc. III, que do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato. O inc. I, art. 3º estabelece:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, **os critérios de aceitação das propostas**, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

Os critérios de aceitação da proposta compreendem em síntese, os requisitos mínimos do objeto licitado e o valor estimado. Tais critérios devem ser objetivos e previamente definidos no edital ou convite, sendo vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (Lei Federal n. 8.666/93, art. 44, §1º).

Em que pese a manifestação do *Parquet*, conforme tenho me manifestado em outras assentadas, considero que na modalidade pregão não se faz necessária a publicação da planilha de preços unitários, em consonância com o disposto no inciso III do art. 3º da Lei n. 10.520/2002, que estabelece a necessidade de o orçamento fazer parte da fase interna do certame.

Assim, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, considero inexistente a irregularidade neste ponto.

9. Publicidade restrita do instrumento convocatório

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas constatou que houve irregularidade na publicidade restrita do edital, uma vez que não foi comprovada a publicação do aviso de licitação, do inteiro teor do edital e demais informações no sítio eletrônico oficial do Município.

Defesa

Os Defendentes alegaram, em síntese, que a Lei n. 10.520/2002, que regulamenta o Pregão dispõe que o aviso de licitação será obrigatoriamente publicado: a) no Diário Oficial do ente Federativo que realiza o certame; b) na *homepage* contas públicas, instituída pela Lei n. 9.755/98. Todavia como, à época da publicação do edital, não havia site oficial no município, o edital foi fixado na sede da Prefeitura, conforme preceitua o art. 79 da Lei Orgânica do Município de Arceburgo.

No que diz respeito à Lei 12.527/11, denominada Lei de Acesso à Informação, essa estabeleceu prazo de quatro anos para que os Municípios que tenham até 50.000 habitantes

cumprissem seus preceitos. Assim, como o Município de Arceburgo somente ficou obrigado a cumprir a referida lei após maio de 2013, data posterior à publicação do edital do pregão em análise.

Nessa senda os Defendentes afirmaram que o processo licitatório não padece de vício, uma vez que foi publicado em jornal de grande circulação regional e no átrio da Prefeitura Municipal de Arceburgo.

Análise

O Órgão Técnico considerou procedentes os argumentos dos Defendentes, nos seguintes termos:

Tendo em vista o fato de que a Lei Complementar n. 131 de 27/05/2009, disciplinou que a disponibilização, em tempo real de informações pormenorizadas sobre a execução financeira da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios estabeleceu o prazo de até 4 anos para a implementação de seus termos para os municípios de até 50.000 habitantes, como é o caso de Arceburgo, considera-se procedentes a argumentações dos defendentes para este item.

O Ministério Público junto ao Tribunal ratificou a conclusão da Unidade Técnica e desconsiderou a irregularidade inicialmente apontada sobre a publicidade do edital do Pregão n. 028/2013.

Assim, em consonância com as manifestações da Unidade Técnica e do *Parquet* fica desconsiderada a falha apontada neste item.

III – VOTO

Por todo o exposto, julgo procedente a Denúncia, todavia considero que as falhas apuradas não foram suficientes para macular de vício o Pregão Presencial n. 028/2013, motivo pelo qual voto pela emissão de recomendação ao atual Prefeito Municipal de Arceburgo para que na elaboração de outros editais observe as considerações constantes da fundamentação deste voto.

Determino, ainda, a intimação do atual gestor para que não promova os aditamentos contratuais previstos, de forma facultativa, na minuta do contrato que acompanha o edital, sob pena de sanção em caso de descumprimento. (item 6 da fundamentação)

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos com fundamento no art. 176, I, do Regimento.

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 expendidas no voto do Relator, em julgar procedente a Denúncia; todavia consideram que as falhas apuradas não foram suficientes para macular de vício o Pregão Presencial n. 028/2013, motivo pelo qual recomendam ao atual Prefeito Municipal de Arceburgo que, na elaboração de outros editais, observe as considerações constantes da fundamentação. Determinam, ainda, a intimação do atual gestor para que não promova os aditamentos contratuais previstos, de forma facultativa, na minuta do contrato que acompanha o edital, sob

pena de sanção em caso de descumprimento. Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em substituição Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de dezembro de 2015.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

MAURI TORRES
Relator

(assinado eletronicamente)

mgs/mlg/rrma



CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de __/__/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, __/__/____.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão