

EDITAL DE LICITAÇÃO N.913221

Procedência: Prefeitura Municipal de Virginópolis
Referência: Pregão Presencial n. 026/2014
Responsável: Hiran Amaro Pinheiro Roque, Marcelo Pinto do Carmo
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

E M E N T A

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL. RECOMENDAÇÕES.

1 - Quando o Pregão é realizado no sistema de registro de preços, a Administração poderá selecionar produtos a serem oferecidos de forma parcelada, para contratação futura, de acordo com a sua necessidade. Isso não significa, contudo, a ausência de critério na especificação da quantidade dos produtos licitados. No caso em tela, o mais adequado seria que os gestores tivessem instituído o regime de registro de preços. Não tendo feito essa opção, deveria constar no edital a quantidade de parcelas para maior precisão gerencial e contratual, o que poderia inclusive refletir no preço do contrato, razão pela recomenda-se ao gestor que faça constar a referida quantidade nas próximas licitações.

2 - Recomendado à Administração Municipal que caso resolva proibir a participação de consórcios, em licitações futuras, justifique devidamente a referida vedação.

3 - É necessário que o ato convocatório admita, ainda que excepcionalmente, outras formas de interposição de recursos, tais como, pelo correio, por email e por fax, o qual se afigura razoável para garantir o exercício do direito ao contraditório.

4 - É recomendável que a Administração, ao fixar os requisitos de habilitação a que alude o art. 29 da Lei n. 8666/93, refira-se à “regularidade fiscal” em detrimento de “certidão negativa”.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

4ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 01/03/2016

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de edital de licitação relativo ao Pregão Presencial n. 017/2014 Processo Licitatório n. 031/2014, promovido pelo Município de Virginópolis, tendo por objeto a contratação de

empresa para o fornecimento parcelado de material de construção hidráulico, elétrico e materiais e outros para manutenção da secretaria de obras.

A documentação foi encaminhada a este Tribunal pelo Senhor Hiran Amaro Pinheiro Roque, Prefeito Municipal de Virginópolis, em atendimento à decisão exarada na Denúncia n. 911893 de minha relatoria.

Autuados os documentos e distribuído o processo por dependência à minha relatoria (fl. 33), determinei a juntada da documentação protocolizada pelo Senhor Hiran Amaro Pinheiro Roque, por meio da qual encaminhou cópia do Pregão Presencial n. 026/2014, Processo Licitatório n. 063/2014. E, em seguida, intimei o gestor para que se manifestasse acerca do envio do sobredito edital, uma vez que já havia remetido ao Tribunal, em observância a decisão exarada na Denúncia n. 911893, o Pregão Presencial n. 017/2014 (fls. 36).

Em cumprimento à determinação, o responsável informou que o Pregão Presencial n. 017/2014 foi revogado pela Administração, uma vez que não fora comunicado o Tribunal sobre a publicação do referido edital em tempo hábil, levando a Administração a publicar outro edital (Pregão Presencial n. 026/2014) e enviar a esta Corte (fls. 121/122).

Encaminhados os autos à Unidade Técnica, esta entendeu que foi correta a opção pelo Pregão Presencial tipo menor preço por item, sanando o vício de legalidade questionado nos autos da Denúncia n. 911893 (fls. 127/129).

Em 20/03/15, foi determinada, novamente, a remessa dos autos ao Órgão Técnico para que procedesse ao exame integral de todo procedimento licitatório (fl. 130).

A Unidade Técnica concluiu pela expedição de recomendação aos responsáveis para que, nos próximos procedimentos, adotem as seguintes providências:

- a) critério de julgamento seja de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade e especificação das hipóteses de desclassificação das propostas;
- b) apresentação de declaração de condições de habilitação pelo licitante.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer preliminar de fls. 139/149, apontou, também, como irregulares os seguintes itens:

- a) inexistência de justificativas à vedação da participação de empresas reunidas em consócio;
- b) exigência de certidão negativa de débitos estaduais e municipais;
- c) restrição à impugnação do edital.

Ao final, opinou pela intimação do Prefeito Municipal para que encaminhasse a publicação do ato de revogação do edital do Pregão Presencial n. 017/2014, bem como pela citação dos responsáveis.

Em 07/05/15, foi indeferido o pedido de intimação do Prefeito, uma vez que foi localizada no “Minas Gerais” a publicação do ato de revogação (fls. 150/151). No entanto, foi determinada a citação dos responsáveis, os quais se manifestaram às fls. 158/163, requerendo a isenção de quaisquer penalidades, uma vez que agiram norteados pela boa fé.

A Unidade Técnica, reexaminando a matéria, considerou regular o edital, entendendo que podem ser emitidas recomendações aos responsáveis para que nas próximas licitações não repitam as irregularidades detectadas (fls. 169/179).

O *Parquet* de Contas opinou pela aplicação de sanção aos responsáveis, bem como pela expedição de recomendações (fls. 180/183).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Da irregularidade sanada

Diante das manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público, restou comprovado que os gestores municipais sanaram a irregularidade anteriormente apontada, qual seja, opção pelo menor preço por lote.

2. Das demais irregularidades

2.1. Da ausência de cronograma de entrega parcelada do objeto

A Unidade Técnica constatou que o objeto descrito no subitem 2.1 do edital e no subitem 1.1 do termo de referência especifica que a entrega dos produtos deverá ser parcelada. O prazo é definido como sendo de 10 (dez) dias após o recebimento da ordem de fornecimento. Entretanto, a Unidade Técnica verificou que não há definição no número de parcelas, tampouco da quantidade de cada parcela, fato esse que, segundo ela, eleva o custo do fornecimento e o preço pago, o que foi ratificado pelo *Parquet* de Contas.

Os responsáveis alegaram que o objeto licitado não é passível de previsão temporal, uma vez que eles são materiais adquiridos para reparos e manutenção de edificações do município, sem haver previsão regular de sua necessidade.

Afirmaram que a compra só é realizada quando há uma situação de reparo ou reparação preventiva e o Secretário solicita a lista de materiais a serem utilizados, ponderando que os reparos são telhas quebradas, paredes cedendo, problemas que surgem no dia a dia.

Os gestores informaram, ainda, que os materiais podem ser facilmente adquiridos.

A Unidade Técnica, reexaminando a matéria, concluiu que a forma ideal de contratação para o objeto em questão seria por meio do registro de preços, pois permite ao licitante formular seu preço, sabendo de antemão que deverá manter estoque de sobreaviso para atender às demandas do órgão, que poderão acontecer em tempo e quantidades variáveis, o que foi ratificado pelo Ministério Público de Contas.

De fato, é necessário que, em todas as modalidades licitatórias, o edital estabeleça a periodicidade de entrega dos produtos licitados, bem como a quantidade exata destes.

Ocorre, no entanto, que, quando o Pregão é realizado no sistema de registro de preços, a Administração poderá selecionar produtos a serem oferecidos de forma parcelada, para contratação futura, de acordo com a sua necessidade. Isso não significa, contudo, a ausência de critério na especificação da quantidade dos produtos licitados.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento de Marçal Justen Filho:

Em uma licitação comum, a Administração tem o dever de fixar, no ato convocatório, as quantidades e as qualidades dos produtos que contratará. A redução ou ampliação de quantidades está sujeita aos limites do art. 65, §1º. A alteração da qualidade não poderá alterar substancialmente o objeto licitado. Num sistema de registro de preços, a Administração estima quantidades máximas e mínimas. Posteriormente, estará autorizada a contratar as quantidades que forem adequadas à satisfação das necessidades coletivas. Isso não significa discricionariedade na fixação de quantitativos, tal como se apontará

abaixo. Não se admitem quantificações indeterminadas nem a remessa da fixação do quantitativo à escolha subjetiva da Administração”¹.

No caso em tela, o mais adequado seria que os gestores tivessem instituído o regime de registro de preços. Não tendo feito essa opção, deveria constar no edital a quantidade de parcelas para maior precisão gerencial e contratual, o que poderia inclusive refletir no preço do contrato, razão pela recomendo ao gestor que faça constar a referida quantidade nas próximas licitações.

2.2. Da ausência de detalhamento no critério de julgamento

A Unidade Técnica constatou que o edital define que o critério de julgamento será o de menor preço, sem mencionar que a proposta deve atender às especificações do edital. Asseverou que o edital estabelece no seu subitem 7.4 que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório, ponderando que essa indicação genérica deixa de contemplar as possibilidades de desclassificação por preço inexequível ou superestimado, assim como as que não atendam às especificações técnicas e parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital.

Contudo, o Órgão Técnico entendeu que a ausência de regras no edital não impede a Administração de observar os comandos legais, podendo o item ser considerado regular e recomendado à Administração que, nos próximos certames, observe as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital.

Os responsáveis não se manifestaram especificamente sobre esse item.

De fato, a ausência de regras no edital não impossibilita a Administração de observar as regras estabelecidas nas Leis 8666/93 e 10520/02, tendo em vista que esses comandos constituem normas legais de observância obrigatória, mesmo que ausente qualquer menção a respeito no ato convocatório.

Não há, portanto, irregularidade na ausência de previsão expressa dessas regras no ato convocatório.

2.3. Da ausência de declaração de condições de habilitação

A Unidade Técnica ponderou que o edital ao disciplinar o credenciamento dos licitantes e os procedimentos relativos à sessão do pregão não determina que os licitantes entreguem ao pregoeiro, na abertura da sessão, declaração de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação.

Contudo, o Órgão Técnico entendeu que tal ausência não macula a contratação, mas que a exigência melhora a eficiência do certame, manifestando-se, assim, pela expedição de recomendação aos responsáveis para que nos próximos editais seja introduzida a regra.

Os responsáveis não se manifestaram especificamente sobre esse item.

O inciso VII ao art. 4º da Lei n. 10520/01 estabelece que aberta a sessão os interessados ou seus representantes apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação.

Caso o licitante não apresente essa declaração, por escrito, ele poderá firmá-la oralmente.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12ed. São Paulo: Dialética.2008. p. 181/182.

Nesse sentido, destaco a lição de Joel de Menezes Niebuhr:

Alguns pregoeiros vão além e colhem a declaração prescrita no inciso VII do art. 4º da Lei n. 10.520/02 oralmente, sem exigir dos licitantes que tragam consigo declaração ou que a firmem na sessão. Isto é, depois do credenciamento, eles perguntam se todos os licitantes declaram cumprir plenamente os requisitos de habilitação, consignam a resposta dos licitantes em ata ou qualquer outro documento e fazem com que todos o assinem. A rigor, o inciso VII do art. 4º da Lei n. 10.520/02 estabelece que os licitantes apresentem declaração, sem explicitar o modo como ele deve ser apresentada, se escrita ou oral. Portanto, ainda que um tanto inusitado, nada impede que o pregoeiro colha a declaração dos licitantes oralmente.²

Desse modo, como a norma não exige expressamente a declaração por escrito, podendo essa ser firmada na sessão de julgamento, oralmente, entendo que não há irregularidade.

2.4. Da inexistência de justificativa à vedação da participação de empresas reunidas em consórcio

O Ministério Público de Contas, em seu parecer preliminar, constatou a inexistência de justificativa no ato convocatório para a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio.

Os responsáveis alegaram a ausência de justificativa não foi questionada por qualquer interessado, uma vez que a própria natureza do objeto inviabiliza o consórcio de fornecedores, mas afirmaram que, nos próximos editais, irão corrigir essa irregularidade.

A Unidade Técnica, reexaminando a matéria, concluiu que os produtos licitados são comuns, facilmente encontrados no mercado, sendo reduzido o risco de as empresas necessitarem de consórcio para participarem do certame. Dessa forma, o Órgão Técnico entendeu que o edital não é irregular, devendo os responsáveis, nos próximos certames, justificar a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio.

A ausência de justificativa por parte da Administração para a vedação à participação de empresas em consórcio não encontra respaldo nos entendimentos consolidados da doutrina e da jurisprudência, inclusive desta Corte, uma vez que restrições desta ordem exigem justificativas e adequada motivação pela Administração.

A participação de empresas reunidas em consórcio é admitida pelo art. 33 da Lei n. 8666/93, exigindo-se, porém, que sua vedação seja sempre justificada. Isso porque a discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, uma vez que ao gestor público não é conferida ampla liberdade para atuar de acordo com sua vontade.

Assim, o administrador sempre deve reger sua conduta em estrita conformidade com os preceitos legais e os princípios gerais do direito, levando em conta, na presente hipótese, sobretudo, os princípios da economicidade, da vantajosidade e as conjunturas mercadológicas, tudo devidamente motivado e circunstanciado.

Todavia, como nos presentes autos os responsáveis justificaram, em sede de defesa, a proibição de participação de consórcios no certame, entendo sanada a irregularidade apontada.

Contudo, recomendo à Administração Municipal que caso resolva proibir a participação de consórcios, em licitações futuras, justifique devidamente a referida vedação.

² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão Presencial e Eletrônico*. 3ed. Curitiba: Zênite, 2005. p. 130.

2.5. Da restrição à impugnação do edital

O *Parquet* de Contas asseverou que o edital cerceou o direito do licitante ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que o item 13.1 versa sobre a impugnação ao certame, determinando que essa seja protocolizada no setor competente da Prefeitura, inexistindo previsão de entrega via fax ou email.

Os responsáveis alegaram que não houve prejuízo ao procedimento licitatório e que, embora não previsto no edital, nunca foi negada possibilidade de recorrer aos participantes.

A Unidade Técnica entendeu pela regularidade do item, uma vez que embora não prevista no edital a impugnação por fax ou email, nunca foram negadas essas formas de impugnação. Porém, considerou que pode ser expedida recomendação aos gestores para que, nos próximos certames, insira todas as formas de apresentação de impugnação.

O *Parquet* de Contas entendeu que os argumentos apresentados não foram suficientes para afastar a irregularidade em tela.

De fato, a disponibilização apenas da forma presencial para a interposição de recursos restringe o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa.

Portanto, é necessário que o ato convocatório admita, ainda que excepcionalmente, outras formas de interposição de recursos, tais como, pelo correio, por email e por fax, o qual se afigura razoável para garantir o exercício do direito ao contraditório.

Assim, considero irregular o edital quanto ao apontamento.

2.6. Da exigência de certidão negativa de débitos estaduais e municipais

O Ministério Público de Contas constatou irregularidade nos itens 8.5 e 8.6 do edital, que exigiram apresentação de certidões negativas perante a Fazenda Estadual e Municipal e não que os licitantes comprovassem a sua regularidade fiscal.

Os responsáveis alegaram que embora a irregularidade apontada pareça inibitória, trata-se de uma falha sanável no ato de conferência da documentação, uma vez que são aceitas todas as provas de regularidade fiscal.

Argumentaram, ainda, que não houve prejuízo para os participantes e nem inabilitação pelo motivo mencionado.

A Unidade Técnica entendeu que a exigência de certidão negativa de débito fiscal não é irregular, uma vez que é praxe da Administração Pública aceitar a certidão positiva de débitos com efeito de negativa, mesmo não constando expressamente do edital. No entanto, o Órgão Técnico manifestou-se, ao final, pela expedição de recomendação aos responsáveis para que, nos próximos certames, passem a exigir somente a prova da regularidade fiscal.

O *Parquet* de Contas entendeu que os argumentos apresentados não foram suficientes para afastar a irregularidade em tela.

É que, no que diz respeito às certidões negativas tributárias, o Código Tributário Nacional – CTN equipara, expressamente, no art. 205, às certidões negativas de débito, as certidões que atestem “a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa” (certidão positiva com efeitos de negativa).

Diante disso, se a própria lei determina que a certidão positiva com efeito de negativa produz os mesmos efeitos das certidões negativas, não compete ao Administrador fazer distinção entre elas, de modo que, prevendo a aceitação de certidão negativa de débitos, deverá

obrigatoriamente receber a certidão positiva com efeito de negativa como apta à comprovação da regularidade fiscal dos licitantes.

Nesse contexto, entendo que só haverá ofensa à competitividade do certame, se, no caso concreto, o município deixar de habilitar o licitante que tenha apresentado certidão positiva com efeito de negativa.

De toda sorte, para evitar dúvida de interpretação, é recomendável que a Administração, ao fixar os requisitos de habilitação a que alude o art. 29 da Lei n. 8666/93, refira-se à “regularidade fiscal” em detrimento de “certidão negativa”.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, considero irregular o Pregão Presencial n. 026/2014, Processo Licitatório n. 063/2014, promovido pelo Município de Virginópolis, tendo em vista a restrição à impugnação do edital, nos termos da fundamentação, razão pela qual aplico ao Senhor Marcelo Pinto do Carmo, multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal.

Deixo de aplicar multa ao Senhor Hiran Amaro Pinheiro Roque, Prefeito Municipal de Virginópolis, por entender que as irregularidades apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do signatário do edital.

Recomendo ao Senhor Marcelo Pinto do Carmo que caso resolva proibir a participação de consórcios, em licitações futuras, justifique devidamente a referida vedação.

Após a deliberação, intimem-se os responsáveis.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em considerar irregular o Pregão Presencial n. 026/2014, Processo Licitatório n. 063/2014, promovido pelo Município de Virginópolis, tendo em vista a restrição à impugnação do edital, nos termos da fundamentação, razão pela

qual aplicam ao Senhor Marcelo Pinto do Carmo, multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal. Deixam de aplicar multa ao Senhor Hiran Amaro Pinheiro Roque, Prefeito Municipal de Virginópolis, por entender que as irregularidades apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do signatário do edital. Recomendam ao Senhor Marcelo Pinto do Carmo que caso resolva proibir a participação de consórcios, em licitações futuras, justifique devidamente a referida vedação. Após a deliberação, intimem-se os responsáveis. Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

Plenário Governador Milton Campos, 01 de março de 2016.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

jc/RAC/MS

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