



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

PARECER

Denúncia n. 859.188

Apensos: denúncias n. 838.431 e n. 838.433

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Relator(a),

I RELATÓRIO

Trata-se do edital do processo licitatório n. 167/2010, pregão presencial n. 139/2010, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Varginha para contratação de sociedade empresária especializada na administração e gerenciamento de fornecimento de documentos de legitimação (cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais.

A documentação (f. 01/486) foi encaminhada a esta Corte em cumprimento à decisão proferida pela Segunda Câmara deste Tribunal, na sessão do dia 14/04/11, nos autos da denúncia n. 838.431, cujo objeto de análise era o edital do processo licitatório n. 157/2010, pregão presencial n. 132/2010.

Conforme termo de f. 490, houve o apensamento a estes autos dos processos de denúncia n. 838.431 e 838.433.

A unidade técnica deste Tribunal apresentou sua análise às f. 492/497.

Após, o Ministério Público de Contas manifestou-se às f. 501/502v.

Os responsáveis pelo certame, citados às f. 503/517, acostaram aos autos a defesa de f. 520/527, acompanhada dos documentos de f. 528/538.

Ato contínuo, este órgão ministerial exarou nova manifestação às f. 540/540v.

A unidade técnica deste Tribunal colacionou estudo às f. 543/546v.

Após, vieram os autos ao Ministério Público de Contas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

É o relatório. Passo a me manifestar.

II FUNDAMENTAÇÃO

1 Apontamentos objeto da ação de controle

1.1 Ausência de estabelecimento do preço máximo

O Ministério Público de Contas, às f. 501v./502, procedeu ao seguinte aditamento:

Verifica-se que se faz ausente no edital do certame cláusula em que se preveja o preço máximo aceitável pela Administração, resguardando-a do oferecimento de propostas com sobrepreços.

Embora o art. 40, X, da Lei n. 8.666/93, pareça conferir a faculdade de previsão de preços máximos, não é esse o entendimento que prevalece na jurisprudência. Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, a indicação do preço máximo aceitável no edital é obrigatória. [...]

Deste modo, tem-se como irregular a ausência de previsão, no edital, do preço máximo aceitável por cada item licitado.

Com base no entendimento exposto às f. 501v./502 e tendo em vista que não foram apresentados documentos ou argumentos aptos a afastar a irregularidade aditada, o Ministério Público de Contas conclui pela procedência do apontamento.

1.2 Da ausência de indicação do valor estimado da contratação e do orçamento estimado em planilhas

Este órgão ministerial procedeu ao seguinte aditamento às f. 502/502v:

Examinando o instrumento convocatório (f. 234/261), verifica-se a ausência de planilha orçamentária e do valor estimado da contratação.

O valor estimado da contratação tem inegável implicação na regularidade do procedimento licitatório, já que consiste em uma importante baliza orientadora na formulação das propostas e no julgamento de sua aceitabilidade, evitando a classificação de propostas com valores excessivos ou inexequíveis.

Ocorre que faltaram previsões acerca do valor estimado da contratação e orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, em visível descumprimento do art. 40, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93, aplicável de forma subsidiária para a modalidade pregão, conforme art. 9º da Lei 10.520/2002.

[...]

Com efeito, a regularidade do instrumento convocatório dependia da indicação do valor estimado da contratação, bem como do acréscimo de um anexo, constando o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Após analisar a defesa apresentada, a unidade técnica deste Tribunal asseverou às f. 544v./546:

[...] Ressalte-se a alegação dos defendentes de que natureza do objeto do certame não torna obrigatória a indicação do valor estimado da contratação e do orçamento estimado em planilhas, não se sustenta pois a estimativa da contratação deve compor a fase interna do certame e apesar de não ser obrigatória a anexação da planilha no edital, está medida assegura o Princípio da Impessoalidade na medida em que há a certeza de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

que todos os interessados tem acesso igualmente ao orçamento elaborado pela Administração.

Desse modo, cabe à Administração Pública, antes da realização do certame, a elaboração de uma planilha de estimativa de preços unitários, com base na pesquisa de mercado (ou cotação de preços) junto aos fornecedores que atuam no mercado, de forma a definir com precisão e clareza o objeto a ser licitado, assim como suas quantidades, sempre que possível, frente às suas necessidades, considerando o interesse público perseguido.

Considerando a manutenção da irregularidade, preceitua então destacar que, no caso em análise, conclui-se pela procedência do apontamento, o qual se manteve incontroverso.

1.3 Vedação imotivada à participação de consórcios

O Ministério Público de Contas procedeu ao seguinte aditamento à f. 502v.:

Constata-se que o edital, no subitem 04.08, b (f. 237), vedou a participação de consórcio de empresas, estabelecendo restrição à competitividade, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações.

Segundo lição de Marçal Justen Filho¹, em que pese a decisão sobre a admissão ou não de consórcios seja discricionária, a Administração deve fundamentá-la tendo em conta dois aspectos principais: a) se as empresas aptas a se reunirem em consórcio são capazes isoladamente de atender ao objeto do certame, tem-se diminuição da competitividade, pois elas poderiam competir entre si; b) no caso de objetos complexos, em que apenas poucas empresas isoladamente consigam prestá-lo, com o intuito de ampliar a concorrência, deve-se admitir a união de empresas em consórcio.

Sendo imprescindível a motivação da regra do edital que veda a participação de consórcios, ressalta-se que não se verificou no procedimento licitatório qualquer justificativa neste sentido, sendo, portanto, irregular a vedação.

A unidade técnica deste Tribunal concluiu em seu estudo carreado às f.

546/546v.:

Os defendentes transcreveram trecho de doutrina de Marçal Justen Filho e Jessé Torres, no sentido de que “a permissão de participação de empresas em consórcio na licitação é excepcional justamente porque o que se quer é preservar o máximo possível à competitividade do certame”

Observa-se que o apontamento do Ministério Público de Contas, não questiona a discricionariedade do gestor em excluir da licitação empresas em consórcios, mas a ausência de motivação.

Ressalte-se que apesar da matéria encontrar-se no âmbito do poder discricionário da Administração, impõe-se que o ato seja devidamente motivado, sob pena de tornar-se arbitrário. [...]

Compulsando a defesa de f. 520/538, observa-se que as justificativas trazidas pelos responsáveis não são hábeis para afastar a irregularidade em apreço.

Dessa maneira, preceitua destacar que, no caso em análise, o apontamento acima referido é procedente.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008, p. 463-466.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

2 Consequências da presente ação de controle externo

As irregularidades apontadas na presente ação de controle externo dão ensejo à aplicação de multa aos responsáveis, a teor do disposto no art. 85, II, da Lei Complementar estadual n. 102/2008.

Importa também destacar que a aplicação de multa não prejudica a incidência de outras sanções cabíveis.

Por seu turno, deve o Tribunal determinar que, nos certames que vierem a ser deflagrados pelo Município, os responsáveis não mais pratiquem as condutas tidas como irregulares no presente feito.

Por fim, a teor do art. 290 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução n. 12/2008), deve esta Corte providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento das determinações proferidas na presente ação de controle externo.

III CONCLUSÃO

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas **OPINA** pela procedência dos apontamentos objeto da presente ação de controle externo, o que, nos termos da fundamentação desta manifestação, dá ensejo à aplicação de multa aos responsáveis, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, bem como à emissão de determinação aos responsáveis para que, nos certames que vierem a ser deflagrados, não mais pratiquem as condutas tidas como irregulares, devendo este Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento dessa determinação.

É o parecer.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2016.

Maria Cecília Borges
Procuradora do Ministério Público / TCE-MG