



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo n.: 1012173
Natureza: Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de Tapira
Exercícios: 2017
Denunciante: Emanuelle Beatriz Silva Carvalho
Denunciada: Prefeitura Municipal de Tapira

I – Da Denúncia

Por meio de ofício protocolizado nesta Casa em 16/05/2017, sob o n. 20511-10, fl. 01/05, acompanhado dos documentos de fls. 06 a 42, a Senhora Emanuelle Beatriz Silva Carvalho, por meio de seus procuradores: Edsinina Aparecida de Carvalho, OAB MG 41.836 e Ricardo Rafael Garcia de Carvalho, OAB 143.829, residente em Tapira, noticiou a este Tribunal a ocorrência de possíveis irregularidades praticadas pelo Poder Executivo de Tapira.

Em síntese, tratam-se os autos, pedido de liminar de suspensão do certame, relatando a ocorrência de irregularidade na condução do Pregão Presencial nº 029/2017, realizado pela Prefeitura Municipal de Tapira, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de materiais de construção, pré-moldados, materiais de pintura e correlatos a serem utilizados no atendimento das ações diárias de diversas secretarias.

A denunciante alegou fl. 03, que a administração não observou a legislação com relação ao momento correto para interposição de recurso, tendo sido acolhido o recurso impetrado pela EX5 Materiais de Construção (pertencente à própria denunciante) no meio da sessão ocorrida em 20/04/2017, e também após o término dela, situação esta em que, de acordo a denúncia “*foi descumprido o ato de legalidade da licitação*”, o que na opinião dela, ensejaria a anulação do procedimento.

Informou que no dia 11/05/2017, na sessão de homologação e contratação das empresas vencedoras do certame, novamente sido aceito recurso interposto pela licitante EX5 Materiais de Construção.

Alega ainda a denunciante que ante os vícios constantes na licitação, de aceitação de dois recursos administrativos ferem o princípio da legalidade e solicitou deste Tribunal, fl. 4 e 5, “... *que se digne determinar liminarmente a suspensão do processo licitatório 060/2017, da Prefeitura Municipal de Tapira, até o julgamento final desta representação, e afinal determinar a nulidade de todos os atos licitatórios, desde o início da sessão de*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Abertura e Julgamento das propostas, e solicita ao final que seja designada nova data para sessão e prosseguimento da licitação.”

Junto ao ofício protocolizado nesta Casa a Denunciante anexou cópias da Ata de Abertura e Julgamento das Propostas, fl. 07/09 e do edital, fl. 13/42.

Após a documentação ter sido analisada pelo Núcleo de Triagem, fl. 43/44, e o Senhor Ricardo Rafael Garcia de Carvalho (Procurador da Denunciante) ter sido intimado pelo Exmo. Senhor Conselheiro-Presidente Cláudio Couto Terrão, a completar a documentação necessária à admissibilidade da denúncia, foi determinada sua autuação e distribuição dela, nos termos do Despacho de 23/05/2017, fl. 46.

O processo foi distribuído para o relator Exmo. Senhor Conselheiro Mauri Torres, fl. 47, o qual intimou o Senhor Bruno Thiago dos Reis Silva, Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Tapira, para que no prazo de 48 horas, encaminhasse toda documentação do Pregão Presencial n. 029/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de Tapira, fases interna e externa, e informasse em que fase se encontrava o processo, e se o contrato tinha sido firmado.

Em cumprimento a tal determinação, o Senhor Bruno Thiago dos Reis, Pregoeiro, protocolizou nesta Casa em 29/05/2017, sob o n. 21184-10, Ofício n. 044/2017/Prefeitura Municipal de Tapira, fl. 54/59, mediante o qual prestou informações pormenorizadas, referentes aos atos do processo licitatório e que em 25/05/2017 este já se encontrava **na fase de assinatura da ata de registro de preços.**

Foram anexadas, ainda, cópias do edital do Pregão n. 29/2017 e anexos, fl. 115 a 144, do Processo Licitatório n. 60/2017, fl. 145 a 405.

Cabe informar, inicialmente, que a análise da matéria noticiada pelo Representante é afeta às atribuições desta Corte de Contas, por envolver questão de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e abranger os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar Estadual n. 102, de 17/01/2008.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Lei Complementar Estadual n. 102/2008 - art. 1º, parágrafo único:

Art. 1º O Tribunal de Contas, órgão de controle externo da gestão dos recursos públicos estaduais e municipais, presta auxílio ao Poder Legislativo, tem sede na Capital e jurisdição própria e privativa sobre as matérias e pessoas sujeitas a sua competência, nos termos da Constituição da República, da Constituição do Estado de Minas Gerais e desta Lei Complementar.

Parágrafo único. O controle externo de que trata o “caput” deste artigo compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e abrange os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública.

Releva informar, ainda, que não foram encontrados documentos ou processos em tramitação nesta Casa que tratem da matéria questionada nestes autos.

Em 06/06/2017 vieram os autos para essa Coordenadoria para que esta promovesse a análise dos fatos denunciados, com urgência, *“tendo em vista o pedido de suspensão do certame e a iminência da assinatura do contrato”*.

II – Do exame dos fatos noticiados

Tendo como referência os fatos noticiados pela Denunciante e a documentação encaminhada a esta Casa pela prefeitura Municipal de Tapira, e recebido conforme fl. 45, verificou-se que:

1 - Do questionamento da denunciante quanto a aceitação do recurso fora do momento oportuno

Inicialmente cumpre informar que a modalidade de licitação denominada Pregão Presencial instituída pela Lei Nacional n. 10.520, de 17/07/2002, encontra-se regulamentada no Município de Tapira pelo Decretos Municipais n. 14 e 15 de 2017, juntado ao processo, fl. 408/429, sendo que o inciso XIX do art. 11 do Decreto Municipal n. 15/2017, fl. 420, estabelece regras quanto ao momento de declarar a intenção de interpor recurso pelo licitante seguintes termos:

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XIX- declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr no término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Em sua denúncia, a representante da empresa licitante EX5 Materiais de Construção Ltda., Emanuelle Beatriz Silva Carvalho alegou, fl. 2, que o processo licitatório 060/2017 – Pregão Presencial n. 29/2017 – Registro de Preços deveria ser considerado nulo por possuir atos ilegais, pelos fundamentos expostos por ela.

Após fazer alusões à Constituição da República-CR/1988 e aos princípios básicos aplicados à licitação, presentes no art. 3º da Lei Nacional n. 8.666/1993, argumentou que a *“Lei abre oportunidade para interposição de recurso, e que essa oportunidade para propor o recurso e pregão, a intenção em recorrer deve ser declarada no **momento da decisão da administração em declarar o vencedor, sob pena de decadência.**”* grifou-se

Entretanto, a denunciante afirma que tal momento para manifestar intenção de interpor recurso não foi obedecido pela Administração Pública, a qual aceitou a intenção de recorrer da licitante EX5 Materiais de Construção Ltda. (Empresa esta a qual ela representa) *“no meio da sessão de licitação.”* Alegou que tal pedido foi aceito ao final da sessão, tendo sido desta forma *“... descumprido o ato de legalidade da licitação.”*

Afirmou que no dia 11/05/2017, na sessão de homologação e contratação das empresas vencedoras, novamente foi aceito recurso interposto pela EX5 Materiais de Construção Ltda., o que na opinião dela fere o princípio da legalidade, uma vez que só se admite a interposição de um recurso, *“e tendo sido aceitos dois recursos, sendo o primeiro, manifestado antes do período correto para tal ato, deve ser o processo licitatório anulado, e declarada nova sessão de Abertura e Julgamento das Propostas, conforme dispõe a legislação.”*

Conforme cópia da Ata da Sessão de Abertura e Julgamento das Propostas, do dia 20/04/2017 fl. 07/08, participaram da licitação as empresas Araxá Artefatos de Madeira Ltda. – ME, Elias Pré-Moldados e Materiais de Construção Ltda. e E5X Materiais de Construção Ltda.

Há o registro de que a denunciante solicitou que constasse da Ata, que ela possuía *“dívidas”* em relação ao credenciamento da empresa Elias Pré Moldados e Materiais de Construção LTDA ME, uma vez que no contrato social apresentado pela empresa, consta apenas um sócio, portanto não seria permitido o enquadramento dela como empresa limitada. Porém a denunciante não apresentou impugnação ao credenciamento da citada empresa naquele momento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Transcorridas as demais etapas da sessão, foram apuradas as propostas apresentadas pelas empresas participantes, sendo declaradas vencedoras as empresas Araxá Artefatos de Madeira Ltda. – ME (R\$34.820,00), Elias Pré Moldados e Materiais de Construção Ltda. (R\$1.019.619,00) e EX5 Materiais de Construção Ltda. (R\$62.431,80).

Após o ato de declaração das licitantes vencedoras, a representante da empresa EX5 Materiais de Construção Ltda. mencionou a intenção de interpor recursos, com a alegação de que os preços ofertados para os itens 05, 06, 07, 08, 09, 10 e 52 pela empresa Elias Pré Moldados e Materiais de Construção Ltda. seriam eram inexequíveis. Diante de tal manifestação, o pregoeiro juntamente com os membros da equipe de apoio, concedeu prazo de três dias para que a empresa manifestante apresentasse recurso.

Do relato dos fatos registrados na Ata, verifica-se que os atos do Pregoeiro relativos ao momento da manifestação da intenção da denunciante em recorrer se deram em conformidade com o disposto no inciso XIX do art. 11 do Decreto Municipal n. 15/2017, não assistindo razão à alegação da denunciante quanto a tal questionamento.

Cumprir informar que o recurso foi recebido tempestivamente, em 26/04/2017, fl. 247/259 e as contrarrazões da empresa Elias Pré Moldados e Materiais de Construção Ltda. - ME, fl. 274/287, também recebido dentro do prazo estipulado, em 02/05/2017.

Conforme julgamento do Senhor Bruno Thiago dos Reis Silva, pregoeiro fl. 289/299 foi negado o provimento do recurso impetrado pela empresa EX5 Materiais de Construção LTDA, mantendo a empresa Elias Pré Moldados e Materiais de Construção LTDA ME classificada para os itens vencedores do certame.

Na Ata da Sessão de Abertura e Julgamento das Habilitações, do dia 11/05/2017, fl. 368/369 após a abertura dos envelopes a denunciante mencionou a intenção de interposição de recurso e apresentou os seguintes questionamentos: *acredita que a documentação apresentada pela empresa Elias Pré Moldados e Materiais de Construção LTDA ME, fere os princípios da legalidade e do pleno atendimento ao edital, o contrato social apresenta-se como empresa limitada, no entanto consta apenas um sócio, as declarações não atendem ao edital.*

Nesse ato o pregoeiro esclareceu que os questionamentos apresentados em relação ao contrato social da empresa Elias Pré Moldados e Materiais de Construção LTDA ME, já haviam sido objeto de decisão de recurso impetrado pela empresa EX5 Materiais de Construção LTDA neste mesmo certame (Recurso, fl. 253/254, Julgamento, fl. 289/299). No



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

entanto concedeu prazo de três dias úteis para que a recorrente apresentasse novo recurso, até às 17:00 horas do dia 16/05/2017.

Constatou-se, no entanto, que a denunciante apresentou Embargos Declaratórios, fl. 359/364, por achar que a decisão que julgou improcedente o primeiro recurso fora omissa no que se refere aos preços inexequíveis, havendo omissão na decisão quanto a inabilitação da empresa licitante Elias Pré Moldados e Materiais de Construção Ltda. – ME, e em sua explanação, solicitou anulação do certame desde o início da sessão da Abertura e Julgamento das Propostas por ter o pregoeiro aceitado dois recursos, sendo o primeiro, manifestado antes do período correto para tal ato.

Conforme decisão do Senhor Bruno Thiago dos Reis Silva, pregoeiro fl. 379: “*o embargante pretende rediscutir fatos já julgados, o que não se admite pela via escolhida. Houve adoção de tese expressa acerca do decidido, já estando pré questionadas as matérias apontadas. O embargante, em sede de embargos, pretende a reforma do julgado, o que é vedado pelo ordenamento legal. A evidência, descabe provimento, o que se constata claramente que se tratam de embargos meramente protelatórios.*”

Conforme se verifica na ata de abertura e julgamento das propostas bem como do recurso, contrarrazões e julgamento, esta unidade técnica entende não ter havido infringência a norma legal por ter o pregoeiro aceitado “novo recurso”, conforme alegado pela denunciante, haja vista que o que foi apresentado por ela, se tratava de embargos declaratórios.

Cumprе ressaltar que os questionamentos apresentados pela impetrante nos Embargos Declaratórios, já haviam sido discutidos na decisão do recurso anterior, razão pela qual os questionamentos apresentados pela denunciante devem ser desconsiderados.

Diante disso procedeu-se ao exame do processo licitatório tendo como referência as normas aplicáveis, a ele, conforme será relatado a seguir:

2 – Do Processo Licitatório n. 060/2017 - Pregão Presencial n. 029/2017

Tendo como referência os documentos anexados aos presentes autos foi constatado que com o objetivo de proceder ao registro de preços para aquisição de materiais de construção, pré-moldados, materiais de pintura e correlatos a serem utilizados no atendimento das ações diárias de diversas secretarias, a Prefeitura Municipal de Tapira



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

formalizou o Processo Licitatório n. 060/2017 – Pregão Presencial n. 029/2017 – Registro de Preços, o qual apresentou as seguintes características:

- **Objeto:** Pregão presencial n. 29/2017, tipo menor preço por item, que tem por objeto o registro de preços para aquisição de materiais de construção, pré-moldados, materiais de pintura e correlatos a serem utilizados no atendimento das ações diárias de diversas secretarias. fl. 43;
- **Solicitação de abertura do processo:** solicitação nº 268/2017 emitida em 07/02/2017 pela Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos, assinatura não identificada fl. 69 a 72;
- **Cotação de preços:** em 15/03/2017, junto às empresas Vanmar Pré-Moldados (R\$584.400,00), Construtora Medeiros Limitada (sem valor total), Comercial e Dist. Renova LTDA (R\$ 382.191,00) e Elias Pré-Moldados e Materiais para Construção (sem valor total) fl. 74 a 86;
- **Rubricas Orçamentárias:** emitidas em 29/03/2017 pelos Sres. Marcos Paulo Assunção de Oliveira (Secretário Municipal de Fazenda), Adailson Rezende Borges (Contador), Fernanda Rosa de Resende (Tesoureira) e Anderson Pacheco (Pregoeiro), fl. 105 a 108;
- **Valor médio orçado:** R\$1.445.916,17 conforme apurado pela Prefeitura no quadro de fl. 87 a 104;
- **Autorização para abertura do processo:** emitido em 29/03/2017 pela Senhora Liliane Machado Costa Venâncio, Prefeita Municipal de Tapira fl. 109;
- **Edital e Anexos:** emitidos em 29/03/2017 pelo Pregoeiro Sr. Bruno Thiago dos Reis Silva, com data de abertura prevista para 20/04/2013, fl. 115 a 144;
- **Fundamentação legal:** Leis Nacionais n. 8.666/1993 e 10.520/2002 e suas alterações, Lei Complementar Federal n. 123/2006, Lei Federal n. 8.070/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e Decretos Municipais n. 14 e 15/2017 que instituiu o Pregão no Município;
- **Termo de Referência:** Anexo I, fl. 128/131
- **Publicações do aviso do Edital:** no Diário Oficial da União – edição de 06/04/2017, fl. Jornal “Minas Gerais”, em 06/04/2017, fl. 149 e Diário Oficial dos Municípios Mineiros, 06/04/2017 – fl. 150;
- **Parecer Jurídico pela aprovação da minuta do edital e anexos:** emitido em 29/03/2017 (assinatura não identificada) OAB 29/03/2017, pelo o qual opinou pelo prosseguimento do certame licitatório, fl. 145;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- **Empresas participantes:** Araxá Artefatos de Madeira Ltda. – ME, fl. 182, Elias Pré-Moldados e Materiais de Construção Ltda., fl. 189, e E5X Materiais de Construção Ltda., fl. 201;
- **Mapa de apuração de Lances:** não consta
- **Atas de Pregão Presencial:** emitidas em 20/04/2017 (apresentação das propostas), fl. 365/367, e em 11/05/2017 (habilitação), fl. 368/369;
- **Termo de Adjudicação:** emitido em 22/05/2017 pelo Pregoeiro, Sr. Bruno Thiago dos Reis Silva, fl. 387;
- **Parecer Jurídico Final sobre a licitação:** emitido em 22/05/2017, Assinatura sem identificação – OAB/MG 157.099, fl. 389;
- **Termo de homologação:** emitido em 23/05/2017 pela prefeita, Senhora Liliane Machado Costa Venâncio, fl. 391;
- **Publicações do resultado da licitação:** não consta;
- **Ata de Registro de Preços:** emitida em 23/05/2017 pelo pregoeiro S.r. Bruno Thiago dos Reis Silva, fl. 397/402;
- **Publicações dos extratos da ata de registro de preços –** não consta
- **Pregoeiro e equipe de apoio que atuaram no certame:** Bruno Thiago dos Reis Silva (Pregoeiro), Adolfo dos Reis Silva (Equipe de Apoio), e Eduardo Henrique de Rezende (Equipe de Apoio), nomeados pela portaria nº 03 de 02/01/2017, fl. 112.

Da análise do referido processo licitatório foram constatadas as seguintes ocorrências com infringências aos dispositivos da Lei Nacional n. 10.520/2002, dos Decretos Municipais n. 14 e 15/2017, e, com aplicação subsidiária da Lei Nacional n. 8.666/1993, as quais foram praticadas pelo Senhor Bruno Thiago dos Reis Silva (Pregoeiro) na qualidade de emitente do edital e Senhora Liliane Machado Costa Venâncio (Prefeita Municipal) na qualidade de autoridade que homologou o certame.

a - Da insuficiência do Termo de Referência

Tendo em vista que a Lei Nacional n. 10.520, de 17/07/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, foi omissa quanto à definição do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Termo de Referência, recorreu-se ao Decreto Municipal n. 15/2017, que regulamenta a referida modalidade no âmbito do Município de Tapira.

De acordo com o art. 8º, II, do Decreto Municipal n. 15/2017, o Termo de Referência é o instrumento que deve conter os elementos capazes de propiciar à avaliação do custo do bem ou serviço pela Administração, conforme orçamento baseado nos preços praticados no mercado ou nos preços praticados pela Administração Pública, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.

Decreto Municipal n. 15/2017 – art. 8º, II:

Art. 8º [...];

[...];

II - o Termo de Referência é o instrumento que deve conter os elementos capazes de propiciar à avaliação do custo do bem ou serviço pela Administração, conforme orçamento baseado nos preços praticados no mercado ou nos preços praticados pela Administração Pública, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

Conforme amplo entendimento doutrinário o objeto deverá ser minuciosamente descrito, evitando-se assim que a Administração venha a arcar com soluções não previstas no contrato, ou, ainda, que venha a sofrer o ônus de custear atividade prestada de forma diversa do que se pretende, por falta de previsão.

É de se destacar que uma das funções do Termo de Referência é demonstrar o valor estimado da contratação de acordo com o preço praticado no mercado, bem como a avaliação do custo pela Administração diante do orçamento detalhado em planilhas.

No caso do certame sob exame, verificou-se que embora dele conste o documento intitulado Termo de Referência, que abordou questões como o objeto, prazo da contratação, descrição dos serviços e obrigações das partes, fl. 128 a 131, nele não constou especificamente o **orçamento estimado em planilhas dos custos unitários dos serviços licitados**.

Essa ausência de precisão no Termo de Referência impossibilitou a especificação de todos os custos unitários do certame por parte das empresas interessadas, impactando diretamente na formulação de propostas.

À vista do exposto, infere-se que o emitente do edital não observou que o Termo de Referência constante do edital do Pregão Presencial n. 29/2017 era inconsistente, uma vez que não continha todos os requisitos mínimos necessários à definição do objeto de forma



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

detalhada, clara e precisa, notadamente quanto ao orçamento detalhado de preços e custos dos serviços, em afronta ao disposto no art. 8º, II, do Decreto Municipal n. 15/2017.

b - Da vedação à participação de empresas em consórcios

Pela exigência descrita no Subitem 3.2.1, do edital fl. 115, de que não poderiam participar da licitação “*empresas em regime de consórcio ...*”, sem observarem que esta exigência caracterizou a restrição ao caráter competitivo do certame e a desobediência ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Nacional n. 8.666/1993.

Lei Nacional n. 8.666/1993 – art. 3º, § 1º, I:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Cabe ressaltar que cabe ao órgão promotor da licitação a decisão acerca da participação de empresas em consórcio, pois é um juízo de oportunidade e conveniência que se encontra em sua margem de discricionariedade.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho, *op. cit.*, 12ª ed., p. 465, assevera que:

“O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas.”

[...];

“Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.”

Embora esteja no âmbito do poder discricionário da Administração, o Poder Público não está liberado para decidir pela vedação da participação de empresas em consórcio, tornando-se necessário que, do processo licitatório, conste justificativa plausível da sua escolha.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, exarado no Acórdão n. 1102/2009 - 1ª Câmara, com o seguinte teor:

“Necessidade de justificativa para a vedação da participação de consórcios em licitações. Mediante o Acórdão n.º 1.102/2009-1ª Câmara, foi expedida determinação à Companhia Docas de Imbituba com o seguinte teor: “1.5.1.1. se abstenha de vedar, sem justificativa razoável, a participação de empresas em consórcio, de modo a restringir a competitividade do certame, contrariando o art. 3º da Lei nº 8.666/1993;”. Contra essa determinação, a entidade interpôs pedido de reexame, sob o argumento de que a interpretação do Tribunal estaria equivocada. O relator acompanhou a manifestação da unidade técnica, para a qual a conduta censurada, objeto da determinação, não fora a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, uma vez que tal decisão encontra-se no campo discricionário do administrador, mas sim a ausência de justificativa razoável para a vedação. A fim de expressar com exatidão o entendimento do Tribunal sobre a matéria, o relator propôs – e a Primeira Câmara acolheu – o provimento parcial do recurso, conferindo ao subitem 1.5.1.1 do acórdão guereado a seguinte redação: “caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, justifique formalmente tal escolha no respectivo processo administrativo da licitação.” (grifou-se)

Registre-se que a fase interna do certame, fl. 105 a 114, também não traz nenhuma explicação a respeito do assunto, donde se conclui que não havia qualquer razão para se impedir a participação de empresas em consórcio.

c – Exigência de alvará de localização e funcionamento

Dentre os documentos necessários para habilitação dos licitantes, o edital exige no item 10.4, fl. 19:

10.4 – A documentação relativa a qualificação técnica:
(...)

Alvará de Localização e Funcionamento, expedido pelo Município sede da licitante.

Ocorre que a exigência de alvará de localização e funcionamento não encontra amparo nos arts. 27 a 31 da Lei Federal n. 8.666/93, que estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato.

A norma legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos citados. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado.

Nesse sentido é a lição de Marçal Justen Filho:

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quando a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Assim, dos interessados em participar de licitações só pode ser exigida como condição de habilitação a documentação especificada nos arts. 27 a 31 da Lei Federal n. 8.666/93.

Frise-se que tal documento não se presta a comprovar qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal. Ainda, não se presta à habilitação jurídica, uma vez que a lei não prevê tal hipótese nos documentos listados no art. 28 da Lei Federal n. 8.666/93.

Este é o entendimento deste Tribunal de Contas:

Não foi sanada a ocorrência tendo em vista que não foi retirada do edital a exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento, prevista no item 1.11 do anexo II (fl. 16).

Mesmo havendo alguns defensores no sentido de que a exigência possibilitaria maior segurança na contratação, o alvará de funcionamento não consta da relação legal de habilitação existente nos artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8666/93, cujo rol é taxativo.

(...)

Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência. Entretanto, como a licitação em tela se encontra finda, com seus contratos já tendo sido assinados e em execução, e, ainda, tendo em vista não constar dos autos nenhum recurso das licitantes, entende-se que deverá ser recomendado ao Gestor e à Pregoeira Municipal para que, nas próximas licitações, não conste do ato convocatório a exigência de apresentação do alvará de localização e funcionamento. **(TCEMG; Denúncia 877079; Acórdão - Primeira Câmara; Relator: Cons. José Alves Viana; DOC 14/07/2014)**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Do exposto, afigura-se irregular a exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento.

d – Da juntada da documentação licitatória em desobediência à ordem cronológica

Constatou-se da análise do referido processo que os documentos juntados a ele não foram devidamente numerados na ordem cronológica de suas ocorrências, haja vista que as convocações dos licitantes para assinatura da Ata de Registro de Preços, bem como a própria Ata de Registro de Preços, datadas de 23/05/2017, foram juntadas ao processo, às fl. 392/396 e 397/402, enquanto que a ata de reunião e julgamento das propostas, datada de 20/04/2017, encontra-se acostada à fl. 403/405.

Desta forma, no processo Licitatório n. 060/2017 - Pregão Presencial n. 029/2017 ficou evidenciada a inversão da ordem cronológica na juntada da documentação licitatória, em desobediência ao que determina o art. 38 c/c 43, I da Lei Nacional n. 8.666/1993.

Lei Nacional n. 8.666/1993 - art. 38 c/c art. 43, I:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...];

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

Cabe anotar que este Tribunal já se manifestou sobre a exigência da numeração cronológica dos documentos alusivos às licitações, por ocasião dos julgamentos do Recurso Ordinário n. 839.017/2012 e do Processo Administrativo n. 694.173/2012, Sessões dos dias 28/03 e 20/11/2012, respectivamente, nos seguintes termos:

“[Licitação. Irregularidade. Procedimento licitatório apresentado sem autuação e numeração. [...] o caput do art. 38 da Lei n. 8.666/93 é claro quanto à necessidade de autuação e numeração sequencial de todos os documentos constantes do processo. Quanto à autorização e indicação do recurso, nada foi alegado pelo recorrente, razão pela qual não deve ser modificada a decisão recorrida. [Recurso Ordinário n. 839.017. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 28/03/2012]”.

“[Despesas realizadas mediante processos licitatórios irregulares.[...] A correta autuação do processo, com a juntada dos documentos em ordem cronológica, bem como a descrição do objeto da licitação de forma clara e sucinta e o estabelecimento dos prazos da respectiva entrega são de suma importância para que sejam



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

asseguradas a lisura e a competitividade do certame, tendo tais irregularidades violado o disposto nos arts. 38, *caput*, e 40, I e II, da Lei n. 8.666/93. [...] entendemos irregulares as despesas em questão, visto que a Concorrência n. [...] foi realizada em desacordo com o disposto no art. 38, *caput* e inciso III, arts. 2º e 40, I; art. 43, § 2º, art. 109, I, *a*, e art. 24, V, da Lei n. 8.666/93, e o Convite n. [...] foi realizado em desconformidade com o prescrito no art. 38, *caput* e inciso III, arts. 2º e 40, I; art. 43, § 2º, e art. 109, I, *a*, da Lei n. 8.666/93 [...]. [Processo Administrativo n. 694.173. Rel. Auditor Licurgo Mourão. Sessão do dia 20/11/2012]”.

III – Conclusão

Tendo como referência os documentos enviados a este Tribunal, verificou-se que no exercício de 2017 a Prefeitura Municipal de Tapira formalizou o Processo Licitatório n. 060/2017, Pregão Presencial n. 029/2017, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de materiais de construção, pré-moldados, materiais e pintura e correlatos a serem utilizados no atendimento das ações diárias de diversas secretárias.

Os questionamentos apresentados pela Denunciante, quanto ao fato da Administração não ter observado a legislação, por permitir que ela se manifestasse no decorrer da sessão, quanto a intenção de recorrer, bem como ter novamente acolhido recurso quando da sessão de homologação e contratação das empresas, não foram confirmados, conforme relatado no subitem 1 do item II deste Exame Técnico.

No entanto, do referido processo licitatório foram constatadas as seguintes ocorrências com infringências aos dispositivos da Lei Nacional n. 10.520/2002, dos Decretos Municipais n. 14 e 15/2017, e, com aplicação subsidiária da Lei Nacional n. 8.666/1993, as quais foram praticadas pelo Senhor Bruno Thiago dos Reis Silva (pregoeiro) na qualidade de emitente do edital e Senhora Liliane Machado Costa Venâncio (prefeita municipal) na qualidade de autoridade que homologou o certame.

a - Da insuficiência do Termo de Referência – Por não observaram que, embora dele constasse documento intitulado Termo de Referência, que abordou questões como o objeto, prazo da contratação, descrição dos serviços e obrigações das partes, fl. 128 a 131, nele não constou especificamente o **orçamento estimado em planilhas dos custos unitários dos serviços licitados**. Em afronta ao disposto no art. 8º, II, do Decreto Municipal n. 15/2017;



b - Da vedação à participação de empresas em consórcios – sem que houvesse qualquer justificativa para tal, o edital de licitação foi emitido com a exigência descrita no Subitem 3.2.1, fl. 115, de que não poderiam participar da licitação “*empresas em regime de consórcio ...*”, sem observarem que esta exigência caracterizou a restrição ao caráter competitivo do certame e a desobediência ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Nacional n. 8.666/1993;

c – Exigência de alvará de localização e funcionamento – pela emissão do edital em cujo item 10.4 foi exigido das empresas licitantes, a apresentação de “*Alvará de Localização e Funcionamento, expedido pelo Município sede da licitante*”, se observar que tal exigência não encontra amparo nos arts. 27 a 31 da Lei Federal n. 8.666/93, que estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato.

d – Da não obediência à ordem cronológica na juntada da documentação no processo licitatório - Os documentos juntados ao processo não foram devidamente numerados na ordem cronológica de suas ocorrências, haja vista que Constatou-se da análise do referido processo que os documentos juntados a ele não foram devidamente numerados na ordem cronológica de suas ocorrências, haja vista que as Convocações dos licitantes para assinatura da Ata de Registro de Preços, bem como a própria Ata de Registro de Preços, datadas de 23/05/2017, foram juntadas ao processo, às fl. 392/396 e 397/402, enquanto que a ata de reunião e julgamento das propostas, datada de 20/04/2017, encontra-se acostada à fl. 403/405.

Desta forma, no processo Licitatório n. 060/2017 - Pregão Presencial n. 029/2017 ficou evidenciada a inversão da ordem cronológica na juntada da documentação licitatória, em desobediência ao que determina o art. 38 c/c 43, I da Lei Nacional n. 8.666/1993.

Assim sendo, tendo em vista as irregularidades apuradas, faz-se necessário recomendar, na forma do disposto no *caput* do art. 307 da Resolução n. 12/2008, a citação do Senhor Bruno Thiago dos Reis Silva (pregoeiro) na qualidade de emitente do edital e da Senhora Liliane Machado Costa Venâncio (prefeita municipal) na qualidade de autoridade que homologou o certame, para que se manifestem quanto as ocorrências assinaladas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Resolução n. 12/2008 – art. 307, caput:

Art. 307. Havendo indício de irregularidade, o Relator determinará a citação do denunciado, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, improrrogáveis, para defesa.

Cabe registrar que as ocorrências apontadas neste exame são passíveis da aplicação da sanção prevista no inciso I do art. 83 c/c o inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual n. 102, de 17/01/2008 (Lei Orgânica deste Tribunal).

Lei Complementar Estadual n. 102/2008 - art. 83, I e 85, II:

Art. 83. O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I - multa;

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

[...]

II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

À consideração superior.

4ª CFM/DCEM, 15 de setembro de 2017.

Adnei Esteves de Macedo
Analista de Controle Externo
TC 2761-5