

AUTOS DO PROCESSO Nº: 1031.624 - 2018

1. DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de Denúncia formulada por Comercial Real de Pneus Ltda – ME , **com pedido de suspensão liminar da licitação**, em face do Edital de Licitação referente ao Processo Licitatório nº 03/2018, Pregão Presencial nº 03/2018, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Reduto, objetivando o “Registro de Preços para aquisição futura de pneus, câmaras de ar e protetores para manutenção dos veículos que compõem e/os que vierem a compor a frota, de acordo com o especificado no **Anexo I – Termo de Referência** deste edital”.

2. DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

A denúncia em apreço, às fls. 01 a 04, acompanhada dos documentos de fls. 05/46, noticia a ocorrência de ilegalidades no instrumento convocatório supramencionado, referente à: (1) exigência, como condição de participação no certame, de apresentação do certificado de regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em nome dos fabricantes dos pneus; (2) inobservância ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, que determina que os itens com valores inferiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) deverão ser destinados às microempresas e empresas de pequeno porte.

Conforme determinação de fl. 49, exarada pelo Exmo. Sr. Conselheiro Presidente Cláudio Couto Terrão, os autos foram autuados como denúncia e distribuídos ao Exmo. Sr. Conselheiro Gilberto Diniz (fl. 50).

O Exmo. Conselheiro Relator, à fl. 51/51v, determinou, com urgência, a intimação por *e-mail* e *fac-símile*, do Sr. José Carlos Lopes, Prefeito Municipal de Reduto, e da Sra. Ana Lúcia Pereira Baia, Pregoeira e subscritora do edital, para que, no

prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apresentassem os esclarecimentos que entendessem pertinentes acerca das questões abordadas na denúncia, bem como encaminhassem a cópia integral do procedimento licitatório, fases interna e externa, sob pena de multa em caso de descumprimento. Em seguida recomendou que os responsáveis se abstivessem de promover a celebração da ata de registro de preços bem como dos contratos administrativos dela decorrentes, até nova manifestação desta Corte de Contas. Por fim, determinou que os autos deveriam ser encaminhados a esta Unidade Técnica para análise.

Devidamente intimados, o Sr. José Carlos Lopes, Prefeito Municipal de Reduto, e a Sra. Ana Lúcia Pereira Baia, Pregoeira e subscritora do edital, apresentaram justificativas de fls. 55/59, e carreamos aos autos a documentação de fls. 60/299.

Atendendo a determinação de fl. 51/51v do Exmo. Conselheiro Relator, passa-se à análise da documentação acostada aos autos em face da denúncia de fls. 01/04.

2.1 Da documentação apresentada

Dentre a documentação apresentada, destaca-se:

- Justificativa da Administração, fls. 55/59;
- Termo de autuação, fl. 60;
- Memorando interno, fls. 61/66;
- Cotação de Preços da Prefeitura Municipal de Reduto, fls. 67/76;
- Cadastro de requisições, fls. 77/79;
- Disponibilidade orçamentária e financeira, fl. 80;
- Decreto Municipal que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, fls. 81/91;
- Autorização de abertura do processo licitatório, fl. 92;
- Nomeação da Comissão Permanente de Licitação, fls. 93/94;
- Edital e anexos, fls. 95/127;
- Nota técnica da assessoria jurídica, fl. 128;
- Aviso de licitação, fls. 129/131;
- Documentação da empresa Pneus Turbo Peças e Acessórios LTDA - EPP, fls. 132/151, 188/191 e 211/236;
- Documentação da empresa MUNDIAL PNEUS ITABERA – EIRELI - EPP, fls. 152/170, 194/204 e 239/262;
- Documentação da empresa Del Rey Pneus Peças e Equipamentos Ltda., fls. 171/187, 207/208 e 264/287;
- Dados do (s) credenciado (s), fl. 284;
- Mapa de Apuração Sintético, fls. 290/291;

- Mapa dos itens desclassificados por fornecedor, fl. 292;
- Resumo de vencedor por item, fl. 293;
- Ata da sessão pública, fls. 294/295
- Adjudicação, fl. 296;
- Parecer Jurídico, fls. 297/298;
- Homologação, fl. 299.

3. DA DENÚNCIA

3.1 Da exigência de apresentação de certificado de regularidade junto ao Ibama em nome do fabricante dos pneus.

A denunciante alega às fls. 01/04 que:

[...]

A administração exige a apresentação do Certificado do Ibama emitido pela fabricante do pneu. Desta forma a mesma exige a participação de licitantes que ofertam pneus de fabricação NACIONAL, pois, somente os fabricantes de fabricação nacional consegue extrair tal certificado no Brasil, neste caso, a participação de produtos IMPORTADOS está sendo restringida. Assim sendo, o Artigo 3º da Lei 8.666/93 bem como a CARTILHA expedida por este Ilustre Tribunal estão sendo ignorados pela Administração.

A exigência do certificado do Ibama é uma forma que Administração está usando para exigir produtos de fabricação nacional e restringir a participação de produtos importados e desta forma burlar os princípios que norteiam o processo licitatório, tais como: Princípio da Legalidade, Princípio da isonomia, Princípio da Competitividade, dentre outros. (Sic)

A Administração justificou às fls. 55/59 que:

[...]

Em que pese os argumentos da inicial, urge-nos destacar que a denunciante, Comercial Real de Pneus Ltda ME, sequer participou da licitação realizada, tampouco se valeu dos prazos contidos na norma para impugnar o edital ou mesmo reivindicar quaisquer esclarecimentos, o que ao nosso entender prejudica a própria apreciação do mérito, face o desinteresse no certame.

Noutro norte, no que se refere à exigência contida no item 2.1.2, do edital, donde constou que a licitante deveria apresentar “Cadastro Técnico Federal – Certificado de Regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) em nome do fabricante dos pneus”, esclarecemos não haver qualquer irregularidade.

Inclusive o tema já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, quando exposou o entendimento de plausibilidade de exigência de tal certificado, haja visto que o IBAMA, diante da resolução CONAMA nº 258, de 26/08/1999, não fornece a certidão apenas aos fabricantes mas a todo e qualquer cidadão que visite o site oficial, bastando que se tenha conhecimento do CNPJ do fabricante para o qual revende, o que é obtido de forma fácil e gratuita, de forma que tal exigência não restringe o caráter competitivo do certame, não havendo, portanto,

irregularidade em questão (Processo 880024, TCE-MG, 1ª câmara, Conselheiro Wanderley Ávila).

Da mesma forma restou decidido no julgamento da Denúncia nº 912138, TCE-MG, 1ª Câmara, Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, *verbis*:

[...]

Perceba-se, então, que a exigência disposta no item 2.1.2 está em consonância com o autorizado por esta Corte de Contas, inexistindo qualquer irregularidade.

Cite-se ainda, que em se tratando de importadores, estes devem possuir o certificado do fabricante, visto que eles próprio não o fabricam, mas têm ampla possibilidade de obter tais documentos junto ao IBAMA, órgão o qual certificará somente aqueles fabricantes comprometidos com as boas práticas e procedimentos específicos para obtenção daquele certificado. (Sic)

Análise

O edital – item 2, subitem 2.1.2 - prevê, fl.96:

II – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

2.1. Poderão participar deste Pregão os interessados que estiverem cadastrados ou que comprovarem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no item VI – DA HABILITAÇÃO.

2.1.2 – Possuir Cadastro Técnico Federal - Certificado de Regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) em nome do fabricante dos pneus.

Analisando o apontamento da denúncia supracitado, cumpre aqui consignar que o IBAMA, diante da Resolução do CONAMA nº 258, de 26/08/1999, não fornece a certidão apenas aos fabricantes de pneus, mas a todo e qualquer cidadão que visite o *site* oficial, bastando que se tenha conhecimento do CNPJ do fabricante ou importador para o qual revende. Sendo assim, qualquer pessoa, inclusive os revendedores, que tenham em mãos o CNPJ do fabricante ou importador podem obter, de forma fácil e gratuita, a certidão de regularidade do IBAMA, utilizando o mencionado *site* oficial.

Deve-se ressaltar, ainda, que referida exigência, como instrumento de enorme importância nos esforços de proteção ao meio ambiente, homenageia a licitação sustentável, hoje de grande repercussão no cenário mundial. Assim, deve ser observado o zelo da Administração em exigir o certificado do IBAMA em nome do fabricante, nos casos de licitação que envolva a aquisição de pneumáticos.

A alteração promovida no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, ocorrida com a edição da Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, que incluiu na Lei de Licitações o

princípio do desenvolvimento nacional sustentável, deve ser observada pela Administração Pública por ocasião da definição do objeto dos procedimentos licitatórios, por meio da adoção de critérios ou especificações que os tornem compatíveis com os parâmetros de sustentabilidade ambiental.

Dessa forma, constata-se que, nas contratações de serviços, obras e de compras por parte do Poder Público, necessário se faz que sejam adotados critérios ambientalmente sustentáveis, nas especificações dos produtos, serviços ou obras.

Sobre a questão em foco, já decidiu esta Corte de Contas, a conferir:

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Primeira Câmara - Sessão do dia 30/04/13

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Processo nº 880024 (Apenso 862719 – Denúncia) Edital de Licitação

Prefeitura Municipal de Santana do Paraíso

Ref. Procedimento Licitatório nº 731/2011 – Pregão Presencial nº 028/2011 Procedimento Licitatório nº 410/2012 - Pregão Presencial nº 18/2012.

Tratam os autos do Procedimento Licitatório nº 410/2012, modalidade Pregão Presencial para Registro de Preços nº 018/2012, realizado pela Prefeitura Municipal de Santana do Paraíso, tendo por objeto a aquisição de pneus.

Referido edital foi elaborado em substituição ao Procedimento Licitatório nº 731/2011 – Pregão Presencial nº 028/2011, objeto da Denúncia nº 862719, apensada a este processo, nos termos da decisão às fl. 286 daqueles autos, tendo sido foi revogado conforme comprovante de publicação às fl. 278 do mencionado processo.

No exame inicial, o Órgão Técnico, às fl. 41/46, registrou a ocorrência das seguintes irregularidades: a) exigência de apresentação de certificado do IBAMA atinentes às empresas fabricantes e importadoras de pneus; b) contradição na fixação do prazo de entrega (item 11.1 do edital e cláusula quinta da minuta da ata de registro de preços); e c) ausência no edital de planilha contendo os preços unitários.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em manifestação preliminar, fl. 47/48, opinou pela citação dos responsáveis legais para apresentação de defesa e em relação ao Processo nº 862.719, em apenso, opinou por sua extinção sem resolução do mérito, por perda de objeto, nos termos do art. 176, III do Regimento Interno, tendo em vista a revogação do Pregão Presencial nº 028/2011, conforme informado às fl. 223/227 e 278 do processo acima citado.

Apresentada defesa, fl. 58/290, o Órgão Técnico no reexame de fl. 292/308, concluiu que o edital do Pregão Presencial nº 18/2012, editado em substituição ao Pregão Presencial nº 28/2011, não apresenta irregularidades, sugerindo, por fim, o arquivamento dos autos.

O Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer conclusivo às fl. 310/311, manifestou-se pela regularidade do Edital de Licitação - Registro de Preços nº 018/2012, e arquivamento nos termos do art. 176, IV do Regimento Interno.

VOTO

Dos apontamentos constantes dos autos:

1) Exigência de apresentação do certificado do IBAMA atinentes às empresas fabricantes dos pneus comprovando a destinação final de forma ambientalmente correta, nos termos da Resolução CONAMA nº 258/99.

O órgão técnico concluiu na análise inicial, fl. 43, que o edital, item 8.5.3, fl. 07, exigia indevidamente a apresentação de certificado do IBAMA, ao argumento de que somente os fabricantes e importadores de pneus possuem o documento, excluindo, assim, a participação de revendedores no certame.

Em defesa, os responsáveis, às fl. 61/63, discordam esclarecendo que o IBAMA, diante da Resolução do CONAMA nº 258, de 26/08/1999, não fornece a certidão apenas aos fabricantes e importadores, mas a todo e qualquer cidadão que visite o site oficial, bastando que se tenha conhecimento do CNPJ do fabricante ou importador para o qual revende.

Em seu novo exame, fl.296/303, o órgão técnico assinalou que, de fato, qualquer pessoa, inclusive os revendedores, que tenham em mãos o CNPJ do fabricante ou importador podem obter, de forma fácil e gratuita, a certidão de regularidade do IBAMA, utilizando o mencionado site oficial. Concluiu, assim, que a exigência da certidão do IBAMA não restringe o caráter competitivo do certame, não havendo, portanto, irregularidade em questão.

De fato, como ressalta o órgão técnico, em seu reexame, referida exigência, como instrumento de enorme importância nos esforços de proteção ao meio ambiente, homenageia a licitação sustentável, hoje de grande repercussão no cenário mundial.

Assim, deve ser observado o zelo da Administração em exigir o certificado do IBAMA nos casos de licitação que envolva a aquisição de pneumáticos.

É de se concluir, portanto, que o Edital do Pregão Presencial nº 18/2012, editado em substituição ao Pregão Presencial nº 28/2011, não apresenta irregularidades quanto a este quesito.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

24ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara - Sessão do dia 09/08/2016

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

DENÚNCIA N. 912138

1) Exigência de certificado de regularidade da licitante e da empresa fabricante dos pneus perante o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

A denunciante apontou como irregular a exigência de certificado de regularidade da licitante e da empresa fabricante dos pneus perante o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, itens 35.11 e 35.12, fl. 42.

A unidade técnica, fls. 71/74, entendeu que não houve restrição ao caráter competitivo do certame com relação ao certificado de regularidade da empresa fabricante perante o IBAMA, pois “qualquer cidadão que visite o site oficial, bastando que se tenha conhecimento do CNPJ do fabricante ou importador para o qual revende”, fl. 71-v. A exigência do referido certificado especificamente da licitante, contudo, foi considerada restritiva tanto pelo órgão técnico quanto pelo Ministério Público, que referenciaram decisão deste Tribunal de Contas no sentido de sua irregularidade.

Cumprе ressaltar que a ausência de parâmetros de sustentabilidade nas compras ou contratações de governo significa negativa de vigência ao art. 225 da Constituição da República, no qual se prevê o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e se impõe ao Poder Público e à

coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A possibilidade de tratamento diferenciado de empresas em função dos impactos ambientais negativos gerados na produção de bens ou na prestação de serviços ostenta, inclusive, sede constitucional:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”

Destaque-se que a vantajosidade envolve tanto o custo a ser arcado pela Administração quanto a prestação a ser executada pelo particular, numa relação de custo-benefício. Assim, ela deve ser examinada segundo diversos aspectos além do econômico. Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. (...). A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª edição, São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 61).

Não se faz a licitação que se quer, mas aquela que a lei indica como mais favorável ao interesse da sociedade, e que, a teor do ordenamento vigente, só pode ser a que propicie sustentabilidade também no serviço público, cabendo à autoridade gestora estimar os custos direto e indireto do bem ou atividade objeto do contrato; levar em consideração, por exemplo, a poluição ambiental por ele gerada; o consumo de energia por ele demandado; a despesa com a manutenção; a matéria prima por ele incorporada na linha de produção, que não deve ser perigosa ou nociva à saúde; os resíduos poluentes por ele gerados no decorrer de sua vida útil e no seu descarte; que não se utilize de mão de obra informal, escrava, infantil ou condições de trabalho legalmente indesejáveis; se incorpora tecnologia que reduz impacto ambiental etc.

Tão importante quanto suprir a específica necessidade da Administração que venha a motivar a abertura de procedimento licitatório é, com o advento da Lei n.º 12.349/10, buscar sustentabilidade nas contratações de governo, esta voltada para a geração de emprego, aumento da renda, e, sobretudo, redução de impactos negativos com o fim de preservar o meio ambiente.

É dever legal do gestor público conferir efetividade ambiental (art. 3º da Lei n.º 8.666/93) às contratações públicas, em respeito ao princípio da proteção ao meio ambiente, inserto no art. 225 da Constituição do Brasil. Portanto, privilegiar bens fabricados e serviços prestados com base em parâmetros que minimizem danos ambientais, exigindo, por exemplo, a logística reversa prevista no inciso III do art. 33 da Lei n.º 12.305/10, é respeitar a Constituição, as normas internacionais ratificadas e demais leis de proteção ambiental, contemplando, dessa forma, interesse público primário.

Assim, acorde com a unidade técnica e o *Parquet*, julgo legal a exigência de certificado de regularidade da empresa fabricante dos pneus perante o IBAMA. Por idênticos fundamentos, também considero plausível exigir certificado de regularidade da licitante perante o IBAMA.

Ao contrário do que alega a denunciante, o fato de as disposições da Instrução Normativa IBAMA n.º 31/09, mencionada no edital, terem sido revogadas, não significa que o município fica proibido de exigir certificado de regularidade ambiental de empresas interessadas em com ele contratar. Isso porque o município é ente autônomo e, cabendo-lhe a responsabilidade –

por todos compartilhada – de tutelar a integridade dos biomas, pode e deve estabelecer exigências nesse sentido por ocasião de suas aquisições de bens e serviços.

Mostra-se aliás louvável o intento de promover a licitação mais verde possível, isto é, que observe tantos critérios de sustentabilidade quanto possível, *in casu*, exigindo não só um, mas dois certificados ambientais perante o IBAMA, de modo a assegurar que tanto o fabricante quanto o fornecedor, além dos produtos em si, estejam cercados de práticas ecossustentáveis.

Ademais, ressalte-se a existência da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, que abrange não só as empresas fabricantes e importadoras de pneus, mas também as distribuidoras e comerciantes, nos termos da Lei nº 12.305/10, *in verbis*:

“Art. 30. É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, **distribuidores e comerciantes**, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção.

Parágrafo único. A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos tem por objetivo:

I - compatibilizar interesses entre os agentes econômicos e sociais e os processos de gestão empresarial e mercadológica com os de gestão ambiental, desenvolvendo estratégias sustentáveis;

II - promover o aproveitamento de resíduos sólidos, direcionando-os para a sua cadeia produtiva ou para outras cadeias produtivas;

III - reduzir a geração de resíduos sólidos, o desperdício de materiais, a poluição e os danos ambientais;

IV - incentivar a utilização de insumos de menor agressividade ao meio ambiente e de maior sustentabilidade;

V - estimular o desenvolvimento de mercado, a produção e o consumo de produtos derivados de materiais reciclados e recicláveis;

VI - propiciar que as atividades produtivas alcancem eficiência e sustentabilidade;

VII - incentivar as boas práticas de responsabilidade socioambiental”.

(g.n.).

Portanto, nenhum dos envolvidos na cadeia de produção e comercialização de pneus pode furtar-se às regras impostas para a devida proteção ao meio ambiente. É dizer, não se pode fomentar a formação de um passivo ambiental que coloque em risco a saúde pública, as espécies da fauna e da flora, o solo e as águas, ou qualquer outro bem integrante do inestimável patrimônio ambiental brasileiro.

[...]

Isso posto, recomendo aos responsáveis que, nos próximos certames licitatórios, dentro dos limites legais, resguardecam a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, objetivando uma contratação economicamente viável, ambientalmente correta e socialmente justa, nos termos do art. 225 da Constituição da República, do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar n.º 123/06.

É de se concluir que o edital em comento não apresenta irregularidade quanto a este quesito, já que a exigência da certidão de regularidade do IBAMA

emitido em nome do fabricante, não restringe o caráter competitivo do certame, não havendo, portanto, irregularidade em questão.

3.2 Da inobservância ao disposto na lei complementar nº123/2006 alterada pela lei complementar nº 147/2014 que determina que os itens com valores inferiores a R\$80.000,00 deverão ser destinados às microempresas e empresas de pequeno porte

A denunciante alega às fls. 01/04 que:

[...]

Neste caso, a Administração deixou também de observar as exigências legais, ignorando a legislação. As Leis complementar 123/2006 e 147/2010 regulam e determinam que os itens com valores inferiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), deverão ser destinados às EPP e ME. (Sic)

A Administração justificou às fls. 55/59 que:

[...]

Depreende-se que o legislador foi claro ao estabelecer que a exclusividade tratada nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006 não seria aplicadas quando inexistir um mínimo de (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP no local ou região onde ocorrerá a licitação, e com capacidade para cumprir as exigências do instrumento convocatório.

Outra exceção está prevista no inciso II do artigo 49, quando diz que a Administração estará dispensada de observar a exclusividade se se verificar que o tratamento diferenciado não se mostrar vantajoso à Administração Pública ou representar prejuízo ao objeto do contrato.

Vê-se, então, a incidência das duas exceções, pois no Município de Reduto inexistem 3 (três) empresas enquadradas como ME ou EPP com capacidade de fornecer os produtos licitados; e ainda que se admitisse a existência de eventuais empresas no Município de Manhuaçu, município vizinho a Reduto, ou mesmo regionalmente, estas não se mostram com interesse em fornecer ao município, tanto que somente uma empresa local decidiu participar do certame, como se observa nos autos. (Sic)

Análise

Registre-se que o edital prevê no título VII a aplicação da Lei Complementar 123/2006 para a licitação em tela, fls.101/102.

A Lei Complementar 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, prevê:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

I - **deverá realizar** processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nos itens** de

contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014) (g.n.)

Diante da análise do dispositivo supra, destaca-se que a legislação é clara ao estabelecer que a administração pública **deverá realizar** processo licitatório destinado **exclusivamente** à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Verifica-se que o edital do Pregão Presencial nº 03/2018 não direciona o certame exclusivamente para microempresas e empresas de pequeno porte.

Embora a Administração tenha justificado (fls.55/59) que o legislador foi claro ao estabelecer que a exclusividade tratada nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006 não seria aplicada quando inexistir um mínimo de 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP no local ou região onde ocorrerá a licitação, e que no Município de Reduto inexistem 03 (três) empresas enquadradas como ME ou EPP com capacidade de fornecer os produtos licitados, não consta dos autos documentação hábil que comprove as justificativas lançadas pela Administração.

Pelo exposto, observa-se que o planejamento adequado na fase interna do certame é essencial para que o gestor público se adiante e identifique a eventual ausência de microempresas e empresas de pequeno porte aptas a atender o objeto almejado, e, portanto, justifique tal situação.

De outra sorte, analisando a documentação acostada aos autos, não se vislumbra na fase interna do certame, nem como anexo do edital, a planilha orçamentária com a estimativa dos preços unitários e valor global da contratação, embora conste a pesquisa de preços, fls.67/76. Da análise da pesquisa de preços, constata-se que, para todos os itens a serem adquiridos pela administração, foram apresentados valores menores que R\$80.000,00 (oitenta mil reais), o que se confirma com os documentos de fls. 77/79 (requisição dos produtos) e 290/291 (mapa de apuração sintético), com a ressalva de que o critério de julgamento é o “menor preço por item”.

Analisando a Ata da Sessão Pública (fls.294/295) e a documentação de habilitação acostada aos autos, constata-se que das 03 (três) empresas vencedoras 02

(duas) não se enquadram como empresas de pequeno porte, sendo estas: Pneus Turbo Peças e Acessórios Ltda (fl.150) e Del Rey Pneus Peças e Equipamentos Ltda (264).

A respeito da anexação do orçamento estimado no edital, em decisão mais recente, foi aplicada multa em razão da ausência de planilha de custos unitários e do valor estimado da contratação como anexo do edital. A Primeira Câmara desta Corte de Contas, na sessão do dia 14/03/2017, decidiu nos autos da Representação nº 932.623 pela obrigatoriedade do orçamento ser anexado ao edital, sendo o voto condutor do Exmo. Conselheiro Sebastião Helvecio:

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE RÁDIO. EXIGÊNCIA DE JORNALISTA REGISTRADO NO SINDICATO DOS JORNALISTAS PROFISSIONAIS DE MINAS GERAIS. COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO E DE ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS. IRREGULARIDADES. COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. APLICAÇÃO DE MULTA AOS GESTORES.

1. A exigência de que emissora de rádio contratada tenha um jornalista registrado no Sindicato dos Jornalistas Profissionais de Minas Gerais é excessiva e não encontra fundamento na legislação licitatória, eis que o edital de licitação somente permitirá exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme dispõe o inciso XXI do art. 37, da Constituição Federal e, devem se restringir ao rol taxativo de documentos elencados no art. 30 da Lei n. 8.666/93, sob pena de frustrar o caráter competitivo do certame.

2. Em se tratando de contratação de rádio para veiculação de inserções diárias de conteúdo de interesse do município, são excessivas as exigências relativas à comprovação da aptidão para a execução do objeto licitado, uma vez que o objeto licitado não demanda complexidade maior que justifique a imposição de requisitos de qualificação técnico-operacional, nos termos do art. 30, II, da Lei n. 8.666/93.

3. É indispensável que se faça, na fase interna da licitação, cotação ampla e detalhada de preços do objeto a ser contratado, visando aferir a compatibilidade dos preços orçados com aqueles praticados no mercado, conforme previsão no art. 43, IV, da Lei n. 8.666/93 e no art. 3º, I e III, da Lei n. 10.520/02.

4. A Lei n. 8.666/93 – aplicada subsidiariamente ao pregão, por força do art. 9º da Lei n. 10.520/05 – determina, expressamente, em seu art. 40, §2º, II, que constitui anexo do edital, dele fazendo parte integrante, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Traz-se à baila o fundamento da decisão:

3. Ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários

O denunciante alega que não houve a elaboração de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários do objeto licitado, nos termos do art. 7º, inc. II (sic) da Lei n. 8.666/93.

No exame inicial, o Órgão Técnico apontou a ausência de elaboração de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários dos serviços licitados, em contrariedade ao art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93.

[...]

No entanto, a Unidade Técnica asseverou que a irregularidade apontada não diz respeito à subdivisão do objeto licitado, conforme alegação do gestor, mas sim à ausência da planilha orçamentária de custos unitários, em desacordo com o mencionado dispositivo legal, o que dificulta a elaboração das propostas de preços pelos interessados, razão pela qual opinou pela manutenção da irregularidade.

O MPTC, como dito nos itens precedentes, ratificou todos apontamentos de irregularidade analisados pelo Órgão Técnico, no seu parecer conclusivo de fl. 660/663.

No que se refere à matéria, impende destacar que, em que pese o entendimento consolidado desta Corte de Contas – de que nas licitações na modalidade pregão, dispensa-se a inclusão do orçamento estimado em planilhas na fase externa do certame – invoco disposição literal de lei que corrobora meu entendimento, vejamos.

A Lei n. 8.666/93 – aplicada subsidiariamente ao pregão por força do art. 9º da Lei n. 10.520/05 – determina, expressamente, em seu art. 40, §2º, II, que constitui anexo do edital, dele fazendo parte integrante, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Esse dispositivo privilegia a máxima efetividade dos princípios constitucionais e legais aplicáveis aos procedimentos licitatórios, tendo absoluta preponderância sobre eventual discricionariedade do administrador de fazer constar, ou não, do edital, o orçamento estimado em planilhas.

Sob uma interpretação sistemática dos princípios consagrados no arcabouço legislativo aplicável – em especial, a publicidade, a igualdade e o julgamento objetivo – parece-me indispensável que os interessados sejam informados quanto às regras aplicadas no prélio seletivo, dentre elas o orçamento estimado, que é condição essencial para o julgamento das propostas.

Nessa esteira de raciocínio que o art. 44, § 1º, da Lei n. 8.666/93 revela o caráter teleológico da aplicação do princípio da publicidade ao orçamento estimado, vedando a utilização de critérios sigilosos de julgamento:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É 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.

Seguindo a mesma orientação principiológica, o art. 4º, III, da Lei n. 10.520/02, por sua vez, dispõe que constarão do ato convocatório todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, dentre eles, ressaltado, o

critério de aceitação das propostas, que está intimamente relacionado ao preço estimado de mercado e que será aplicado no julgamento objetivo a ser proferido.

Nesse mesmo sentido, Marçal Justen Filho⁴ é enfático, entendendo, para licitações em geral, inclusive pregões⁵, que:

Deve insistir-se acerca do descabimento de a Administração manter em segredo o valor de orçamento ou preço máximo. Lembre-se que um Estado Democrático de Direito envolve o princípio da transparência da atividade administrativa, somente se admitindo sigilo em situações que ponham em risco interesses relevantes, transcendentais. No caso, o próprio art. 44, § 1º, explicitamente proíbe que algum critério relevante para julgamento (inclusive classificação ou desclassificação de propostas) seja mantido em segredo.

Diante do exposto, considerando, ainda, que a transparência administrativa é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito e assegura maior controle social e participação da sociedade na gestão da coisa pública, reforçando a vigilância sobre a juridicidade e a economicidade da atuação da Administração, considero necessária a divulgação, no edital, das planilhas de custo unitário e do valor estimado da contratação, tanto na fase externa do certame, quanto na interna, que no caso não correram.

Isso posto, considero procedente o apontamento de irregularidade anotado pela Unidade Técnica e corroborado pelo MPTC, pelo que recomendo aos responsáveis e aos atuais gestores que nos próximos editais, que possuam objeto idêntico ou assemelhado ao ora analisado, que elaborem orçamento detalhado em planilhas de custos unitários dos serviços licitados, em ambas as fases do processo licitatório, interna e externa, em cumprimento ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93.

Entretanto, no processo de Denúncia nº 932.378 de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, a Primeira Câmara, em Acórdão de 1º de novembro de 2016, não julgou irregular o procedimento, dado que a pesquisa constava da fase interna do procedimento, como segue:

A questão da obrigatoriedade de divulgação do orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários, como anexo do edital, sempre foi objeto de divergência na doutrina e na jurisprudência.

A própria jurisprudência do TCU, que variou entre uma e outra corrente, culminou, recentemente, por se modificar, passando a adotar como base o Acórdão nº 114/2007-P, segundo o qual, na modalidade pregão, a anexação do orçamento ao edital não é obrigatória, bastando a sua inclusão no respectivo procedimento administrativo, uma vez que a Lei nº 8.666/93 somente é aplicável aos pregões de forma subsidiária.

Acompanhando o posicionamento do TCU, este Tribunal de Contas, no julgamento do Recurso Ordinário nº 887858, deliberado na Sessão Plenária de 27/08/14, manifestou-se pela discricionariedade da anexação do orçamento ao edital do pregão, entendendo necessária apenas a ampla

cotação do preço unitário dos produtos licitados na fase interna do procedimento licitatório.

Nesse cenário, apesar de também não estar plenamente convencido de que a discricionariedade da inclusão do orçamento ao edital do pregão seja o juízo mais adequado, curvo-me ao entendimento do Pleno e deixo de considerar ilegal a ausência de anexação, ao edital, do orçamento estimado em planilhas de preços unitários, quando esse estiver presente na fase interna do procedimento licitatório, o que ocorreu no presente caso, conforme verificado às fls. 229/234v.

Insta consignar que, não obstante a divergência jurisprudencial acerca da necessidade de fazer constar, como anexo do edital, o orçamento estimado com a planilha de custos unitários e valor global da contratação, este deve estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame. Assim, restou evidenciado nos citados julgados que a planilha com a estimativa de custos unitários e valor global da contratação deve constar, ao menos, da fase interna do certame.

Todavia, no caso dos autos, não se vislumbra a planilha orçamentária com o preço unitário e o valor estimado da contratação nem mesmo na fase interna do certame.

Conclui-se, pois, pela irregularidade do edital, vez que a licitação deveria ser exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte em obediência ao disposto no art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006, além da ausência, na fase interna e como anexo do edital, da planilha orçamentária com a estimativa do preço unitário e valor global da contratação.

4. DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, após análise da documentação acostada aos autos em face da denúncia, esta Unidade Técnica conclui pela irregularidade do Processo Licitatório nº 03/2018 referente ao Pregão Presencial nº 03/2018 pelas seguintes razões:

- (1) A licitação não foi exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, em desobediência ao disposto no art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006. Responsáveis: Sra. Ana Lúcia Pereira Bia, Pregoeira e subscritora do edital, fl. 109, e Sr. José Carlos Lopes, Prefeito e responsável pela homologação do certame, fl.**

299.

- (2) Ausência, na fase interna e como anexo do edital, da planilha orçamentária com a estimativa do preço unitário e valor global da contratação. Responsáveis: Sra. Ana Lúcia Pereira Bia, Pregoeira e subscritora do edital, fl. 109, e Sr. José Carlos Lopes, Prefeito e responsável pela homologação do certame, fl. 299.**

Em que pesem as irregularidades apontadas, esta Unidade Técnica entende não ser razoável a suspensão do certame, vez que este já foi homologado na data de 06/02/2017, fl.299, e considerando a necessidade da contratação do objeto, sob pena de prejudicar a atividade rotineira da administração pública.

Entende-se, ainda, que, após os autos serem enviados ao *Parquet* de Contas nos termos regimentais, os responsáveis podem ser citados para que apresentem defesa quanto às citadas irregularidades e eventuais aditamentos do *Parquet* de Contas.

DFME/CFEL, 22 de fevereiro de 2018.

Érica Apgaua de Britto
Analista de controle externo
TC- 2938-3