



AUTOS DO PROCESSO Nº 1015766 - 2017 (Representação)

1. DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos da Representação formulada por Ilton de Oliveira Campos, Vereador do município de Unaí, por meio da qual aduz possíveis irregularidades no procedimento licitatório regido pelo **Pregão Presencial nº 063/2017 – Sistema de Registro de Preços (Processo Licitatório 133/2017)**, promovido pela Prefeitura Municipal de Unaí, tendo como objeto o “registro de preços para a contratação de empresas para prestação de serviços de veiculações de campanhas institucionais nas mídias de rádio, televisão, jornais e outros veículos de divulgação em geral, durante o período de 12 (doze) meses” (fl. 13), com valor total estimado na ordem de R\$ 4.482.580,00 (fl.58/59).

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

Esta Unidade Técnica, no estudo de fls. 254/271, concluiu:

Isso posto, do exame da documentação de fls.55/252, face os termos denunciados, entende este Órgão Técnico pelas irregularidades apuradas:

1 - ausência do termo de referência na fase interna do certame e como anexo do edital, Responsáveis, Sr. José Gomes Branquinho, Prefeito Municipal, Sr. Junei Martins de Melo, Assessor de Comunicação Social e Relações Públicas e Subscritor da Planilha de custos, fls.58/59, e Sr. Eurípedes Carlos Santana Couto, Pregoeiro e subscritor do Anexo I do edital, fl.76/79.

2 – ausência de planilha orçamentária como anexo do edital. Responsáveis, Sr. José Gomes Branquinho, Prefeito Municipal, Sr. Junei Martins de Melo, Assessor de Comunicação Social e Relações Públicas e Subscritor da planilha de custos, fls.58/59, e Sr. Eurípedes Carlos Santana Couto, Pregoeiro e subscritor do Anexo I do edital, fl.76/79.

Entende-se ainda que, após o envio dos autos ao *Parquet* de Contas, os responsáveis, podem ser citados para que apresentem defesa sobre essas irregularidades e os eventuais apontamentos do Ministério Público de Contas.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este emitiu o parecer de fl. 276, sem fazer apontamentos complementares.

No despacho de fl. 277, o Relator determinou a citação dos responsáveis: Sr. José Gomes Branquinho, Prefeito, Sr. Junei Martins de Melo, Assessor de Comunicação Social, e Sr. Eurípedes Carlos Santana Couto, Pregoeiro, para apresentarem defesa.

Procedidas as citações, fls. 278/283, foi juntada a defesa de fls. 284/288.

Encaminhados os autos a esta Unidade Técnica em cumprimento à determinação de fl. 277, passa-se à análise da defesa em face das irregularidades apontadas no estudo técnico de fls.254/271.

3. DA ANÁLISE DA DEFESA EM FACE DAS IRREGULARIDADES APONTADAS NO ESTUDO TÉCNICO DE FLS. 254/271

3.1 - DA AUSÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA E DA PLANILHA COM PREÇOS UNITÁRIOS E VALOR ESTIMADO COMO DOCUMENTOS ANEXOS DO EDITAL.

Esta Unidade Técnica, na análise anterior, entendeu pela irregularidade do procedimento licitatório ante a ausência do termo de referência na fase interna do certame e como anexo do edital, e diante da ausência de planilha orçamentária como anexo do edital.

Em defesa, os responsáveis alegaram não haver qualquer irregularidade no feito, por não haver “qualquer previsão da obrigatoriedade de o Município elaborar o Termo de Referência e Planilha de Custos para instruir o processo licitatório eclodido na modalidade pregão”. Alegaram ainda que a matéria não foi regulamentada pelo Município de Unaí.

Sustentaram ainda que a ausência de tais documentos “não frustrou o caráter competitivo do certame, que contou com a efetiva participação de vários licitantes, tendo ele alcançado seu objetivo”, sendo viável aplicar o princípio do formalismo moderado. E mais, que “os itens cujos preços ficaram acima dos valores de mercado não foram homologados, demonstrando, assim, não haver qualquer prejuízo para a Administração”.

ANÁLISE:

Após análise atenta da defesa, verifica-se que esta não trouxe elementos técnicos suficientes a combater o estudo técnico de fls. 254/271, razão pela qual esta Unidade Técnica reitera os termos do referido estudo.

Todavia, considerando que existe divergência doutrinária e jurisprudencial acerca dos questionamentos em tela, com exceção da obrigatoriedade do termo de referência constar da fase interna do certame, esta Unidade Técnica entende não ser razoável aplicar multa aos responsáveis pelo fato do termo de referência e do orçamento estimado em planilha de preços unitários e valor global não terem sido anexados ao edital. Mas pode ser recomendado aos gestores públicos que nos próximos certames façam constar do edital, como anexo, o termo de referência e o orçamento estimado em planilha de preços unitários e valor global, de forma a atender os princípios da transparência, da isonomia e da ampla competitividade, que são caros à Administração Pública.

Entende-se, ainda, que eles podem ser responsabilizados por não constar da fase interna do certame o termo de referência.

O termo de referência é um instrumento de gestão estratégica obrigatório para toda contratação, pois é elaborado a partir de estudos técnicos preliminares e reúne os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto, bem como as condições da licitação e da contratação. Considera-se, pois, que o referido instrumento é o documento que contém informações obtidas a partir de vários levantamentos feitos em relação ao objeto a ser contratado, o que permite guiar o fornecedor na elaboração da proposta, bem como orientar o pregoeiro ou a comissão de licitação no julgamento das propostas.

Para Jair Eduardo Santana¹, “inexiste na Lei Geral do Pregão (Lei 10.520/02) menção expressa ao termo de referência. Pelos comandos do art. 3º, I, II e III, entretanto, exsurge a sua necessidade e imprescindibilidade. É que o termo de referência é peça obrigatória nos autos do procedimento de pregão”.

¹ *Pregão Presencial e Eletrônico*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 182.

Outro não é o entendimento da Segunda Câmara desta Corte de Contas nos autos da Representação nº 838625, da relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, Sessão do dia 14/12/2017, a conferir:

Todavia, é cediço que tal documento integra a fase interna do procedimento licitatório, na modalidade de pregão, que serve de base para a elaboração do edital, e deve conter os elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração mediante orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.

[...]

A propósito, essa é a posição sustentada pelo Tribunal de Contas da União – TCU:

Claramente, não há nos normativos mencionados acima (Lei 10.520/02 e Decretos 3.555/02) exigência formal para que o termo de referência, o qual contém orçamento detalhado, acompanhe o edital, seja na forma de anexo ou não. O que há é disposição expressa para que haja o termo de referência, no qual é necessário constar, entre outros, o orçamento detalhado, conforme transcrição acima. Como não há qualquer vedação expressa em sentido contrário, a interpretação plausível é a de que caberá ao órgão licitante a decisão de fazer constar ou não termo de referência no edital, e, conseqüentemente, o orçamento. (Acórdão n. 5263/2009, 2ª Câmara, relator Ministro José Jorge).

De fato, conforme registrado pela Serur, o entendimento deste Tribunal acerca da matéria tratada nestes autos é no sentido de que, na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado da contratação deverá constar obrigatoriamente do Termo de Referência, e não do edital, como determinado, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo. (Acórdão n. 718/2010, 1ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes).

A legislação específica do pregão possibilita que a estimativa e custo do objeto conste apenas nos autos do procedimento da licitação - termo de referência, sem prejuízo da necessidade de o edital informar aos interessados os meios para obtê-la. (Acórdão n. 1153/2013, Plenário. Relator Ministro Valmir Campelo)

O administrador público não está impedido, contudo, ao elaborar o edital de licitação, de nele inserir o termo de referência ou de veiculá-lo como anexo, porquanto tal decisão se reveste dos aspectos de conveniência e oportunidade e deve pautar-se pela escolha do procedimento que melhor atenda ao interesse público. Ademais, registro que, a meu juízo, o termo de referência, pela sua relevância, deve ser amplamente divulgado pela Administração, sendo recomendável que ele seja irrestritamente franqueado pelo órgão licitante, de modo a facilitar o seu acesso a todos os interessados, sob pena de violação dos princípios da transparência, da isonomia e da

ampla competitividade, mediante a adoção de condutas capazes de não frustrar ou mitigar os fins almejados pelas licitações públicas.

Tem-se ainda o entendimento da Primeira Câmara desta Corte de Contas nos autos da Denúncia nº 912247, da relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, Sessão do dia 16/05/2017:

Ademais, pode-se argumentar que, conforme o disposto na Lei n.º 10.520/02 (arts. 3º e 4º), o termo de referência só é obrigatório na fase preparatória do pregão, diferentemente da previsão contida na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 40), em que se exige o projeto básico/executivo como anexo do edital, veja-se:

[...]

Pelo exposto, compulsando os autos, considero suficientes o Termo de Referência da fase interna, fls. 105/110, bem como as definições editalícias, especialmente as contidas no Anexo I (Descrição dos Itens), fls. 140/144, e no Anexo IV (Minuta da Ata de Registro de Preços), fls. 147/150, julgando o edital regular quanto a esse item.

Diante do exposto, independentemente do nome que se dê ao instrumento de gestão estratégica, no caso o termo de referência, constata-se que a doutrina e a jurisprudência são no sentido da obrigatoriedade de constar este instrumento de gestão estratégica na fase interna do certame.

4. DA CONCLUSÃO

Isso posto, do exame da defesa em face das irregularidades apontadas no estudo técnico anterior, conclui este Órgão Técnico pela seguinte irregularidade:

1 - ausência do termo de referência na fase interna do certame. Responsáveis: Sr. José Gomes Branquinho, Prefeito Municipal, Sr. Junei Martins de Melo, Assessor de Comunicação Social e Relações Públicas e Subscritor da Planilha de custos, fls.58/59, e Sr. Eurípedes Carlos Santana Couto, Pregoeiro e subscritor do Anexo I do edital, fl.76/79.

Diante do exposto, oportunizado o contraditório e a ampla defesa, entende-se que os responsáveis podem ser multados pelas irregularidades acima transcritas, nos termos do artigo 318, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Minas Gerais.



Pode ser recomendado ainda aos gestores públicos que nos próximos certames façam constar do edital, como anexo, o termo de referência e o orçamento estimado em planilha de preços unitários e valor global, de forma a atender os princípios da transparência, da isonomia e da ampla competitividade, que são caros à Administração Pública.

À consideração superior.

DFME/CFEL, em 20 de novembro de 2018.

Érica Apgaua de Britto
Analista de Controle Externo
TC-2938-3