

AUTOS DO PROCESSO N. 944543 – 2014 (DENÚNCIA)

1. DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de denúncia formulada pela empresa EDUARDO DE FARIA CHAVES-ME, em face de supostas irregularidades no edital do **Pregão Presencial nº 062/2014, Processo Licitatório nº 087/2014**, deflagrado pela **Prefeitura Municipal de São José de Varginha**, tendo como objeto o registro de preços para contratação de empresa para fornecimento de gêneros alimentícios, material de limpeza, higiene, utensílios de cozinha e gás de cozinha, destinados a atender às necessidades do município de São José de Varginha/MG.

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

Às fls.972/990, esta Unidade Técnica concluiu:

8. CONCLUSÃO

Diante do exposto, após análise do edital de Pregão Presencial nº 068/2014, Processo Licitatório nº 097/2014, deflagrado pela Prefeitura Municipal de São José de Varginha, em face da denúncia relativa ao Pregão Presencial nº 062/2014, Processo Licitatório nº 087/2014, já anulado pela Prefeitura, este Órgão Técnico entende como irregular:

- a) a marcação e realização do pregão em prazo inferior a 8 (oito) dias úteis após a retificação do edital, sem observar o princípio da publicidade dos atos administrativos, que determina, com fulcro no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, a reabertura do prazo inicialmente estabelecido para a abertura das propostas, quando houver alterações no edital que possam afetar a formulação das propostas, conforme preceitua o art. 4º, V, da Lei 10.520/02;*
- b) o prazo para pagamento de até o 15º (décimo quinto) dia útil do mês subsequente após a entrega da mercadoria, estabelecido no Termo de*

Referência, Anexo III do edital, que, a depender da data da entrega, pode ser superior ao limite de 30 (trinta) dias após o adimplemento da parcela, ou seja, da entrega do objeto, em contrariedade ao art. 40, XIV, “a” da Lei nº 8.666/93

Entende-se ainda que os autos podem ser encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal, para os fins do art. 61, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, em atendimento à determinação do Relator, e, em seguida, o Sr. Marcus Eugênio Sanches Martins, Prefeito do Município de São José de Varginha, e o Sr. André Corrêa Duarte, Pregoeiro e subscritor do edital, podem ser citados para apresentarem defesa quanto às irregularidades apontadas, bem como quanto às eventualmente anotadas pelo órgão ministerial.

Às fls.992/993v, o *Parquet* de Contas não vislumbrou apontamentos complementares às irregularidades já indicadas pela Unidade Técnica e requereu:

- a) a citação dos responsáveis para, querendo, apresentarem defesa em face das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica no estudo de fls. 972/990;*
- b) após transcorrido o prazo de defesa e efetuado o reexame pela Unidade Técnica, sejam os autos remetidos novamente a este Parquet de Contas para manifestação conclusiva;*
- c) alternativamente, seja este Órgão Ministerial intimado de decisão que eventualmente indefira, no todo ou em parte, os requerimentos acima formulados.*

À fls.994, o Relator decidiu:

Em respeito à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa consagrados no art. 5º, LV, da Constituição Federal, c/c o art. 307 e art. 166, I, §2º, do RITCMG, Res. n. 12/08, determino a citação dos senhores Marcos Martins, Prefeito Municipal de São José da Varginha, e André Duarte, Pregoeiro Municipal, para, querendo, apresentarem defesa em face dos fatos apontados na denúncia de fls. 1 a 4; no relatório da Unidade Técnica de fls. 972 a 990 e no parecer do Ministério Público de Contas de fls. 992 a 993, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

Às fls.1006/1015, os responsáveis enviaram defesa.

À fl.1018, o Relator determinou:

Encaminho os presentes autos a essa Coordenadoria para análise integral, mormente da documentação de fls. 1006 a 1015, nos termos dos arts. 147, III e 306, II do Regimento Interno.

Isso posto, passa-se ao exame da defesa de fls.1006/1015, em face do relatório da Unidade Técnica de fls. 972 a 990 e do parecer do Ministério Público de Contas de fls. 992 a 993, bem como ao exame integral do edital de Pregão Presencial nº 068/2014, Processo Licitatório nº 097/2014, conforme determinação do Relator.

3. DA NÃO OBSERVAÇÃO DO PRAZO MÍNIMO DE 8 (OITO) DIAS PARA DIVULGAÇÃO DO EDITAL RETIFICADO

Em exame anterior, esta Unidade Técnica entendeu que não foi observado o princípio da publicidade dos atos administrativos, que determina a publicação de alterações no edital que possam afetar a formulação das propostas, com fulcro no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, e a reabertura do prazo de 8 (oito) dias úteis inicialmente estabelecido para a abertura das propostas, conforme o art. 4º, inciso V, da Lei 10.520/02.

ANÁLISE:

Em defesa de fls.1006/1015, os responsáveis reiteraram a alegação de que não haveria irregularidade na reabertura de prazo, pois não houve alteração das propostas, vez que a Administração somente modificou as fases que deveriam ser apresentadas as propostas. Os responsáveis alegaram ainda que, desde a primeira publicação em 24/12/2014, os licitantes já estavam cientes que deveriam apresentar amostras dos produtos licitados, e que não houve restrição na participação, pois 03 empresas compareceram ao certame.

Esta Unidade Técnica ratifica seu estudo anterior no sentido da irregularidade na reabertura de prazo, pois, na retificação do edital, a Administração deliberou dispensar a

exigência de apresentação de amostras de todos os licitantes como condição da participação, deixando esse encargo apenas para os vencedores, o que, de fato, afetou as condições das propostas, pois os licitantes, em potencial, tiveram sua condição simplificada, e, portanto, poderiam fazer novas propostas para participarem do certame.

De todo o exposto, entende-se que fica mantida essa irregularidade.

4. DO PRAZO DE PAGAMENTO

Em exame anterior, esta Unidade Técnica entendeu que é irregular o prazo estabelecido pelo edital do Pregão Presencial nº 068/2014, Processo Licitatório nº 097/2014, o qual prevê que o pagamento é em até 15 (quinze) dias úteis, porém, contados somente a partir do mês subsequente ao da entrega do objeto, o que pode totalizar em prazo superior aos trinta dias corridos permitidos pela lei, quando a entrega for efetuada nas duas primeiras dezenas do mês, portanto, não se coadunando com a regra imposta pelo art. 40, XIV, “a”, da Lei nº 8.666/93.

ANÁLISE:

Em defesa, de fls. 1006/1015, os responsáveis alegaram que o prazo para pagamento está correto, pois prevê que será realizado após o adimplemento de cada parcela, e não após a simples entrega do objeto.

No entendimento dos responsáveis o adimplemento é o cumprimento de obrigações, por meio do processo regular de despesa, que se inicia após a entrega da mercadoria.

Apesar dos responsáveis alegarem que o pagamento será efetuado após o adimplemento de cada parcela, como manda a Lei 8666/93, o edital não dispõe dessa forma, pois prevê o pagamento após a entrega do objeto.

Assim, esta Unidade Técnica ratifica seu entendimento anterior no sentido de que o prazo para pagamento estabelecido no edital é irregular, pois prevê o pagamento pós a entrega do objeto, em dissonância com a Lei 8666/93, que prevê o prazo de pagamento contado a partir do adimplemento de cada parcela.

É o que vemos na seguinte jurisprudência do STJ¹:

Ora, quando a Administração Pública diz que pagará em até trinta dias contados da data de apresentação das faturas, a consequência necessária é que o pagamento ocorrerá depois de trinta dias da data do adimplemento de cada parcela- que, segundo o art. 73 da lei n. 8666/93, se dá após a medição (inc. I).

Isso posto, entende-se como mantida essa irregularidade.

5. DO EXAME INTEGRAL DO EDITAL

CHECKLIST² PARA ANÁLISE INTEGRAL DE EDITAL DE LICITAÇÃO **COMPRAS**

Resposta esperada = NÃO em todos os quesitos

PROCEDIMENTOS	BASE LEGAL	Sim (Especificar e citar o dispositivo do edital)	Não
1. O objeto está definido de forma imprecisa, insuficiente e obscura?	Art. 14 da Lei nº 8.666/93; art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/93; art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02. <u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 932254, 16/05/17 – “No Tribunal de Contas da União, a jurisprudência é pacífica no sentido de que é necessário que o objeto esteja adequadamente definido para que os potenciais licitantes possam definir o seu interesse em participar do certame e elaborar sua proposta de		NÃO

¹ STJ- recurso especial REsp 1079522SC 2008/0171857-1 STJ

² Referências:

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Cartilha: Como elaborar termo de referência ou projeto básico. O impacto do Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico (PB) na eficácia das licitações e contratos administrativos. Disponível em: < <http://www.tce.mg.gov.br> >. Acesso em: 18 de nov. de 2018.

SANTOS, Franklin Brasil. Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes. Franklin Brasil Santos e Kleber Roberto de Souza; prefácio de Mário Vinícius Claussen Spinelli. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 154p.

BRITTO, Érica Apgaua de. Curso a distância: como elaborar termo de referência e projeto básico. Belo Horizonte: Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo, 2019. Disponível em: <https://moodle.tce.mg.gov.br/course/view.php?id=79>. Acesso em: 22 abr. 2019.

	forma segura. O instrumento convocatório deve conter a definição precisa e suficiente do objeto a ser contratado (Lei nº 8.666/1993, art. 40, inciso I).”		
2. Há especificações que direcionam para fornecedor ou marca ou restringem a competição?	Art. 15, §7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; art.3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02. São vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição. <u>Decisão do TCEMG:</u> Consulta n. 849726, 12/06/13 – “A vedação à indicação de marca insculpida no art. 15, §7º, I, da Lei n. 8.666/93 deve ser interpretada de forma harmônica com os demais dispositivos congêneres. Diante do exposto, conclui-se que os órgãos e entidades do Poder Público, desde que observados os princípios constitucionais da Administração Pública, estão autorizados a indicar ou pré-qualificar marcas de produtos para fins de aquisição futura sempre que a marca indicada for a única que puder atender ao fim da Administração. Para não ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, a indicação de marca na identificação do objeto da licitação inserindo-se no único dispositivo da Lei de Licitações que a autoriza, art. 7º, § 5º, deverá amparar-se em motivos de ordem técnica, sem influências pessoais, e que tenham um fundamento científico. A justificativa deve ser documentada por laudos periciais, que deverão fazer parte integrante do processo. Deve-se demonstrar, também, que as características da marca indicada não se encontram em outras marcas e ainda, que aquelas peculiaridades são essenciais ao interesse público. O que não se admite é a restrição injustificada, porque afeta o princípio basilar da licitação, qual seja, a isonomia entre os interessados. Pode-se indicar a marca no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto para facilitar a sua descrição acrescentando-se as expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, se for o caso. Tal recomendação tem por fundamento a possibilidade de existir um produto novo que apresente características similares e, às vezes, melhores do que o já conhecido. A Administração poderá inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por		NÃO

	meio de laudo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada. Não há, portanto, reprovação legal à utilização de marca como meio de identificação do objeto, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto.”		
3. O objeto é divisível, mas não houve o parcelamento em itens ou lotes e não há justificativa?	Art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93. <u>Súmula 114 do TCEMG:</u> “É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.” <u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 911655, 18/10/18 - “14. A opção da Administração pelo não-parcelamento do objeto, por configurar exceção à regra estabelecida pelos §§1º e 2º do artigo 23 da Lei Federal n. 8666/93, deve ser devidamente motivada no procedimento licitatório, inclusive com estudos técnicos e econômicos que amparem a decisão.”		NÃO
4. Os preços de referência foram estimados de forma inadequada?	Art. 14 da Lei nº 8.666/1993; Art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/02. Obtidos os orçamentos, é uma prática de mercado, uma vez que não está regulamentada, utilizar a média dos preços para se construir o preço de referência para as contratações, podendo ser aplicadas outras técnicas estatísticas como: mediana, moda e menor dos valores obtidos na pesquisa de preços. <u>Decisões do TCEMG:</u> Denúncia n. 932563, 10/05/18 – “No caso em análise, verifica-se, [...] que a municipalidade realizou pesquisa de preços perante três fornecedores. Porém, apenas um dos orçamentos apresentou o preço para todos os itens, além do que foram pesquisados quantitativos diferentes. [...] Assim sendo, alinho-me ao entendimento da Unidade Técnica pela irregularidade das pesquisas de preços realizadas no Pregão Presencial [...] que ocasionaram para a Administração a aquisição antieconômica na		NÃO

	ordem de 19,32% superior ao preço de referência que compõe a fase interna do certame, ou seja, R\$36.097,00 (trinta e seis mil noventa e sete reais). Este valor seria suficiente para a aquisição de mais um veículo para a administração se tivesse havido a correta pesquisa de preço e utilizado o pregoeiro de seu poder-dever de negociação no momento da adjudicação dos itens com o fito de diminuir o valor dos itens.” Recurso Ordinário n. 1012075, 02/08/2017 – “1. A pesquisa realizada pela Administração Pública tem por finalidade obter estimativa dos preços praticados no mercado, de forma a cumprir exigência da Lei n. 8.666, de 1993. 2. Quanto maior for o número de propostas oriundo da pesquisa, mais fiel ao mercado será o preço médio a ser considerado como referência no processo licitatório. 3. Cotações com grandes variações de preços são insuficientes para estabelecer o preço médio a ser considerado como referência no processo licitatório, o qual constitui baliza para avaliar as propostas dos participantes no certame.” <u>Decisões do TCU:</u> Acórdão n. 5323/2010 – 1ª Câmara, 31/08/10 – “1.7.1.1. ausência de orçamento do objeto a ser contratado com base em uma "cesta de preços aceitáveis", oriunda, por exemplo, de pesquisas junto a cotação específica com fornecedores, pesquisa em catálogos com fornecedores, pesquisa em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de RP e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas, expurgados os valores que, manifestamente não representem a realidade do mercado e, ainda, devidamente detalhado a ponto de expressar a composição de todos os seus custos unitários;”. Acórdão n. 2531/11 – Plenário, 21/09/11 – “O <i>Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos</i> nº 80 do TCU esclarece que no caso de não ser possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos em processos licitatórios, deve ser realizada pesquisa de preços contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e		
--	---	--	--

	estudos que fundamentaram o preço estimado. Caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada.”		
5. O valor estimado do item é inferior a R\$80.000,00, mas a licitação não foi exclusiva para ME, EPP ou equiparada e sem justificativa?	Art. 48, inciso I, c/c art. 49, ambos da Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/14. <u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 969600, 27/10/16 – “É ilegal a falta de previsão editalícia admitindo a participação exclusiva de microempresas e de empresas de pequeno porte em todos os itens do certame, quando verificada a hipótese prevista no inciso I do art. 48 da Lei Complementar n. 123, de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar n. 147, de 2014.”	SIM Considerando que o novo edital foi publicado na data de 23/12/2014 no Quadro de Avisos e Publicações da Prefeitura, fl.355, e 24/12/2014 no Diário Oficial do Estado, fl. 442.	
6. O valor estimado do item é maior que R\$80.000,00 e o objeto é divisível, mas não foi fixada a cota de 25% por item e sem justificativa?	Art. 48, inciso III, c/c art. 49, ambos da Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/14. As alterações realizadas na Lei Complementar tornaram imperativas algumas condições que eram somente facultativas na redação original. Vê-se a intenção do legislador de tornar obrigatória para a Administração Pública, em procedimentos licitatórios para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de ME's, EPP's e equiparadas nos lotes (ou, dependendo do caso, nos itens) de contratação cujo valor cotado exceda R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). <u>Decisão do TCEMG:</u> Edital de Licitação n. 1007640, 27/09/18 – “[...]para licitações com itens ou lotes no valor até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), deve-se (obrigatório) realizar processo licitatório exclusivo para ME e EPP, no caso de valor superior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais), a regra é a do art. 48, III, no qual obriga-se a reservar uma cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP). Ademais, fundamentou-se na Cartilha produzida pelo Sebrae e na orientação da Consultoria Zênite, bem como no julgado da Egrégia Corte de Contas Federal que já entendia que o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no caso de uma licitação para Registro de Preços,		NÃO

	se referia a cada item e não a contratação como um todo. A referida decisão da Corte de Contas Federal, estabeleceu: (...)o limite máximo de R\$ 80.000,00 a que se refere o art. 48, inciso I, da [...] deve ser aferido para cada item que passará a ter seu preço registrado. Tudo se passa como se fossem realizadas “várias licitações distintas e independentes” para cada um dos itens. (...) Em face dessas conclusões, ao acatar proposta do relator, o Plenário decidiu aprovar, em resposta aos quesitos acima formulados, a seguinte resposta: “9.2.2. as licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, competindo ao órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas tanto as realizadas pelos patrocinadores da ata quanto as promovidas pelos aderentes, o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação;”. Acórdão n.º 2957/2011-Plenário, TC-017.752/2011-6, rel. Min. André Luís de Carvalho, 9.11.2011. [...]”		
7. Veda-se apresentação de esclarecimentos, impugnações e recursos via postal, fax ou e-mail?	Art. 41, §1º, da Lei nº 8.666/93; Art. 109 da Lei nº 8.666/93; Art. 5º, inciso LV, da CR/88. <u>Decisões do TCEMG:</u> Denúncia n. 924253, 1º/11/16 – “A previsão de que as impugnações sejam protocoladas na sede da entidade podem impedir ou dificultar que os interessados residentes em outras localidades exerçam o direito do controle de legalidade do instrumento convocatório e, conseqüentemente, afetar a competitividade do certame, razão pela qual recomenda-se que seja permitido o envio da impugnação por e-mail ou fax.” Denúncia n. 969107, 20/09/2016 - 5. Limitar a apresentação de recursos e impugnações ao meio presencial restringe o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa.”	SIM Item 5.1 do edital, fl.357, que assim dispõe: “Qualquer cidadão poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do presente pregão, protocolizando o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, no endereço discriminado no preâmbulo deste Edital, cabendo ao Pregoeiro decidir sobre a petição no	

		prazo de 03 (três) dias úteis”.	
8. Proíbe-se a participação de empresa em recuperação judicial?	<u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 986583, 25/05/2017 – “A apresentação de certidão positiva de falência ou de recuperação judicial não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da licitante.”	SIM O edital veda explicitamente a participação de empresas em recuperação judicial. O edital dispõe: 2.CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO [..] 2.2. Não poderão participar do presente certame: 2.2.1. Concorratária; em processo de falência, sob concurso de credores; em dissolução ou recuperação judicial;	
9. Exige-se alvará ou outra comprovação de localização do licitante em município específico?	Art. 3º, <i>caput</i> e §1º, da Lei nº 8.666/93; Art. 30, §5º, da Lei nº 8.666/93. <u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 1007627, 28/03/17 – “A exigência de localização da empresa como requisito para participação do certame contraria o disposto no art. 30, §5º, da Lei n. 8666/93, que veda expressamente a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas na lei que inibam a participação na licitação. <u>Decisão do TCU:</u> Acórdão AC 6463-29/11-1, 16/08/11 – “9.2.2 - a exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação, em ofensa ao		NÃO

	art. 3º caput e §1º da Lei 8666/93.”		
10. Exige-se quitação em vez de regularidade fiscal e trabalhista?	Art. 29, <i>caput</i> e incisos III, IV e V, da Lei n. 8.666/93; Art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02. A certidão poderá ser emitida também na condição de positiva com efeito de negativa, quando, em relação ao cadastro informado existam: a) processos em contencioso administrativo; b) parcelamento ativo sem parcelas em atraso; c) débito cuja exigibilidade esteja suspensa por medida judicial. <u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 800679, 06/12/12 – “Assim como a área técnica desta Casa, entendo que a documentação relativa à regularidade fiscal consistirá, com fulcro no art. 29, inc. III e IV, da Lei de Licitações, na prova da regularidade com as Fazendas Públicas, Seguridade Social e FGTS, e não na prova da inexistência de qualquer débito, como quer o Município jurisdicionado ao exigir, dos participantes, certidão negativa e de quitação de tributos. O posicionamento do Tribunal de Contas não é outro: <i>Limite-se a exigir, para efeito de habilitação, a documentação referente a regularidade fiscal, abstendo-se de requerer prova de quitação com a fazenda pública, a seguridade ou o FGTS (Acórdão 1699/2007 Plenário). Abstenha-se de exigir, como condição para habilitação em licitações, documentação de regularidade fiscal além daquela estabelecida pelo art. 29 da Lei no 8.666/1993, atentando para que não seja exigida prova de quitação com a fazenda pública, a seguridade ou o FGTS, mas sim de regularidade, conforme determina o dispositivo legal (Decisão 792/2002 Plenário).</i> Deste modo, a Administração deve se limitar a exigir do licitante, por imperativo legal, apenas comprovação da situação regular junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal, Seguridade Social e FGTS, pelo que considero irregulares as cláusulas editalícias sob análise.”	SIM O item 7.2.5 do edital, fl. 360, prevê: “Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), provando a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho”.	
11. Exige-se garantia de proposta irregular quanto ao valor, prazo, cumulativo com capital social ou patrimônio líquido?	Art. 31, <i>caput</i>, inciso III e §2º, da Lei n. 8.666/93; Art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02. <u>Decisões do TCEMG:</u> Denúncia n. 1058870, 21/03/19 – “A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá		NÃO

	estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, não havendo previsão legal acerca da integralização do capital social.” Representação n. 742151, 11/12/07 – “Verifica-se que cabe razão ao representante quanto a ilegalidade da antecipação da garantia da proposta, uma vez que, a Lei 8.666/93 prevê que a garantia da proposta poderá ser exigida na fase de habilitação como qualificação econômico-financeira, de acordo com art. 31, III, não havendo na mesma qualquer previsão de antecipação de apresentação de documentos. Portanto, entendo, que todos os documentos de habilitação deverão ser apresentados no envelope de documentos de habilitação na data designada para apresentação deste. Entendo, também, que a antecipação da garantia pode prejudicar a busca da proposta mais vantajosa, tendo em vista que se, eventualmente, apenas um licitante souber que prestou garantia, pode elevar o preço, como já descrito pelo representante.		
12. Exige-se índices contábeis incommuns e sem justificativa?	Art. 31, <i>caput</i> e §§ 1º e 5º, da Lei n. 8.666/93; Art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02. <u>Decisões do TCEMG:</u> Processo Administrativo n. 690536, 31/07/07 – “Com relação à não indicação, no edital, de parâmetros objetivos para aferição dos índices contábeis, que demonstrassem a boa situação financeira da empresa no balanço patrimonial, [...], entendo que tal falha é igualmente grave, ferindo o § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 [...]” Representação n. 712424, 13/05/08 – “Ainda quanto [...] a alegação do Órgão Técnico desta Casa, da necessidade de justificativa para o Índice de Liquidez Corrente igual a 1,8 (um vírgula oito) ou superior, prevê o legislador, neste ínterim, deixar margem para que os índices solicitados fossem subjetivamente analisados, em face das características do objeto solicitado. Não fosse assim, teria explicitado quais seriam os índices admitidos (de Liquidez Corrente, de Liquidez Geral, de Insolvência, etc.) e estabelecidas as		NÃO

	alíquotas consideradas limítrofes, como fez no § 3º do art. 31 e nos §§ 2º e 3º do art. 56 da Lei n.º 8.666/93, os quais determinam, em seus próprios termos [...] Dessa forma, caso o Índice de Liquidez Corrente estivesse limitado a uma unidade, como pretendem alguns, o próprio legislador teria imposto tal restrição, como fez nos citados dispositivos. No entanto, entendeu por bem deixar a questão dos índices contábeis ao arbítrio dos “<i>compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato</i>”, como determina, <i>in litteris</i>, o art. 31, § 1º, da Lei de Licitações. Da mesma forma, o legislador restringiu os índices contábeis apenas aos que podem ser considerados “<i>usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação</i>”, desde que justificados nos autos do processo administrativo que deu origem ao certame, nos termos do § 5º do citado artigo. [...] <i>Não se pode falar em índice ideal propriamente. O índice ideal é aquele que proporciona à empresa a capacidade de saldar os seus compromissos em tempo certo, e que lhe possibilita financiar o seu cliente e ser financiada pelos seus fornecedores de recursos, pelo menos em condição de igualdade com as empresas que operam no seu ramo de atividades.</i> (ALMEIDA, Fábio Silva e FAVARIN, Antônio Marcos. <i>Liquidez das Empresas: Uma Visão Crítica da Avaliação da Saúde Financeira, por Intermédio das Demonstrações Financeiras. In: Cadernos da FACECA, Campinas, v.12, n.2, jul/dez 2003. p.15</i>). No presente caso, estamos diante de licitação voltada para a consultoria em execução de obras públicas municipais diversas, visando aprimorar a execução de seus projetos. Naturalmente, empresas que prestam este tipo de serviço não se enquadram naquelas dispostas pela doutrina, como as que detêm retorno de seus investimentos rapidamente, como é o caso dos supermercados, em que os produtos têm menor valor e os pagamentos costumam ser à vista. Só para este tipo de comércio, a doutrina admite que uma empresa, em boa saúde financeira, possa, ainda assim, sustentar um índice de liquidez corrente igual a 1,00 (um). Nos demais casos, de empresas prestadoras de serviços ou industriais, estes índices devem girar, segundo a doutrina corrente, pelo menos em torno de 1,5 (um vírgula cinco). Isto significa que, em princípio, o índice de 1,8 (um vírgula oito) está de acordo com o		
--	---	--	--

	aconselhamento doutrinário, para serviços que não tem retorno financeiro imediato.”		
13. Exige-se saúde financeira exagerada (capital integralizado, valor acima do limite)?	Art. 31, <i>caput</i>, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.666/93; Art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02. <u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 1058870, 21/03/19 – “A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, não havendo previsão legal acerca da integralização do capital social.”		NÃO
14. Exige-se certidão negativa de protesto ou outra não prevista em lei?	Arts. 27 a 31, da Lei n. 8.666/93; Art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02; Art. 37, XXI, da CR/88. <u>Decisão do TCEMG:</u> Processo Administrativo n. 715951, 30/09/08 – “[...] a exigência de Certidão Negativa de Protesto em nome dos licitantes reputa-se irregular, pois os documentos necessários para a qualificação técnica são apenas aqueles previstos taxativamente nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, não ficando ao alvedrio da Administração exigir outros documentos não constantes no referido elenco. Portanto, não pode ser imposto ao licitante, em sede de qualificação técnica para sua habilitação, a exigência de Certidão Negativa de Protesto, por não constar na relação dos dispositivos em apreço.”		NÃO
15. Exige-se certificado de qualidade não obrigatório por lei (ABNT, ISO, ABIC, etc.)?	Art. 30, §5º, da Lei nº 8.666/93. <u>Súmula 117 do TCEMG:</u> “Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas.” <u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 832366, 18/03/10 – “EMENTA: <i>DENÚNCIA – PREFEITURA MUNICIPAL –</i>		NÃO

	<i>PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS E PROTETORES – CERTIFICADO DE QUALIDADE ISO/TS 16.949 E GARANTIA TÉCNICA – EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS – SUSPENSÃO LIMINAR “AD REFERENDUM” DA SEGUNDA CÂMARA – DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. Verifica-se a ocorrência de quebra da isonomia e da competitividade, provocadas pela exigência de que os produtos ofertados possuam certificação ISO/TS16.949, bem como de apresentação de garantia do fabricante.”</i>		
16. Exige-se atestados indevidos (mínimo, máximo ou fixo), sem justificativa?	Art. 37, inciso XXI, da CR/88; art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93; art. 30, inciso I, §2º, da Lei nº 8.666/93. <u>Decisões do TCEMG:</u> Denúncia n. 884821, 06/06/2017 – “2. A exigência de um número mínimo de atestados de capacidade técnica fere o princípio da legalidade, pois a Lei de Licitações em nenhum momento concedeu ao gestor público a possibilidade de exigir a apresentação de um número mínimo de atestados.” Denúncia n. 888180, 15/12/2016 – “2. A inclusão de cláusula no edital que implique restrição ou que venha a frustrar o caráter competitivo do certame afronta os princípios da isonomia e universalidade. 3. O somatório de atestados de capacidade técnico-operacional possibilita ao interessado, que não lograria êxito em demonstrar sua capacidade por meio de um único documento, fazê-lo conjugando experiências diversas. 4. O impedimento ao somatório de atestados constitui medida excepcional, que deve estar amparada em justificativa de ordem técnica, e exige vedação expressa no edital da licitação.”		NÃO
17. Exige-se atestados sem ser para parcelas de maior relevância e valor significativo, sem justificativa?	Art. 30, inciso II, §1º, inciso I e §§2º e 3º, da Lei nº 8.666/93. <u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 1007714, 24/05/2018 – “2. Para fins de comprovação de capacidade técnica, as parcelas de maior relevância e valor significativo devem ser indicadas no instrumento convocatório.”		NÃO
18. Exige-se atestado emitido apenas por pessoa jurídica de direito	Art. 3º, <i>caput</i> e §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; Art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/93.		NÃO

público?	<u>Decisão do TCEMG:</u> Recurso Ordinário n. 986828 - Pleno, 29/03/17 - “A exigência de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público, sem fundamentação para essa limitação, restringe a ampla competitividade e vai de encontro aos preceitos contidos nos arts. 3º e 30 da Lei de licitações.”		
19. Exige-se amostra/protótipo de todos os licitantes?	A amostra não pode ser exigida de todos os licitantes, mas apenas do licitante vencedor, no caso das modalidades concorrência, tomada de preços ou convite, e do licitante provisoriamente vencedor, no caso da modalidade pregão. <u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 862540, 22/04/2014 - “A exigência de que todos os licitantes devam apresentar protótipo do bem a ser adquirido como requisito para participar do certame mostra-se desarrazoada e pode acarretar custos desnecessários aos interessados, restringindo, por conseguinte, o caráter competitivo do certame, além de beneficiar os participantes que residem próximo ao órgão licitador.”		NÃO

6. CONCLUSÃO

Do exame da defesa de fls.1006/1015, em face do relatório da Unidade Técnica de fls. 972 a 990 e do parecer do Ministério Público de Contas de fls. 992 a 993., entende-se que permanecem as seguintes irregularidades:

- 1. A marcação e realização do pregão em prazo inferior a 8 (oito) dias úteis após a retificação do edital, sem observar o princípio da publicidade dos atos administrativos, que determina, com fulcro no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, a reabertura do prazo inicialmente estabelecido para a abertura das propostas, quando houver alterações no edital que possam afetar a formulação das propostas, conforme preceitua o art. 4º, V, da Lei 10.520/02.** Responsável: Sr. André Corrêa Duarte, responsável pela publicação do novo edital (fl. 442), eximindo-se, portanto, o Prefeito da responsabilidade por esta irregularidade.

- 2. O prazo para pagamento de até o 15º (décimo quinto) dia útil do mês subsequente após a entrega da mercadoria, estabelecido no Termo de Referência, Anexo III do edital, que, a depender da data da entrega, pode ser superior ao limite de 30 (trinta) dias após o adimplemento da parcela, ou seja, da entrega do objeto, em contrariedade ao art. 40, XIV, “a” da Lei nº 8.666/93.** Responsável: Sr. André Corrêa Duarte, Pregoeiro e subscritor do edital (fl.261), sendo o termo de referência, anexo do edital, eximindo-se, portanto, o Prefeito da responsabilidade por esta irregularidade.

Entende ainda essa Unidade Técnica, que da análise integral do edital, ficou constatada as seguintes irregularidades:

- 3. Proibição à participação de empresa em recuperação judicial.** Responsável: Sr. André Corrêa Duarte, Pregoeiro e subscritor do edital (fl.261).
- 4. O valor estimado dos itens licitados é inferior a R\$80.000,00, e a licitação não foi exclusiva para ME, EPP ou equiparada, sem justificativa.** Responsável: Sr. André Corrêa Duarte, Pregoeiro e subscritor do edital (fl.261).
- 5. Previsão de apresentação de esclarecimentos e impugnação ao edital apenas por meio do protocolo junto ao Órgão Licitante, vedando, por conseguinte, a apresentação por meio eletrônico e correio.** Responsável: Sr. André Corrêa Duarte, Pregoeiro e subscritor do edital (fl.261).
- 6. Exigência de certidão negativa de débito trabalhista – CNDT.** Responsável: Sr. André Corrêa Duarte, Pregoeiro e subscritor do edital (fl.261).

Por fim, o responsável, Sr. André Corrêa Duarte, Pregoeiro e subscritor do edital (fl.261), pode ser citado para que apresente defesa sobre as novas irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, que são os itens 3 a 6 deste tópico (Da Conclusão).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE MATÉRIAS ESPECIAIS
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO

DFME/CFEL

Fls. _____

DFME/CFEL, 06 de agosto de 2019

Francisco Lima
Analista do Tribunal de Contas
TC- 1785-7