



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



ANÁLISE INICIAL DE DENÚNCIA

Processo nº: 1031357

Natureza: DENÚNCIA

Relator: : CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

Data da Autuação: 13/12/2017

1. INFORMAÇÕES GERAIS

Data do Juízo de Admissibilidade: 13/12/2017

Objeto da Denúncia :

Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017

Origem dos Recursos: Municipal

Tipo de Ente Jurisdicionado: Município

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: PREFEITURA MUNICIPAL DE PAINS

CNPJ: 20.920.575/0001-30

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Processo(s) Licitatório(s) nº: 165/2017

Objeto:

Aquisição de material de limpeza e outros para uso na limpeza urbana e nos diversos setores do Município de Pains/MG

Modalidade: Pregão

Tipo: Menor preço

Edital nº: 066/2017

Data da Publicação do Edital: 31/10/2017

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

Introdução:

Tratam os autos de denúncia, com pedido de suspensão liminar do certame, apresentada por Eduardo de Faria Chaves, em face de supostas irregularidades no edital relativo ao Pregão Presencial para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017, que tem como objeto a aquisição de material de limpeza e outros para uso na limpeza urbana e nos diversos setores do Município de Pains (fl. 15).

Em despacho de fls. 42/42v, o relator Conselheiro José Alves Viana determinou a oitiva prévia do Prefeito Municipal, Sr. Marco Aurélio Rabelo Gomes, e da Pregoeira, Sra. Solange Maria Valadão de Sá, os quais apresentaram manifestação e documentos às fls. 46/323.

2.1 Apontamento:

Ausência de informações no aviso de licitação

2.1.1 Alegações do denunciante:

Segundo o denunciante, na publicação do Aviso de Licitação do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017, do dia 24/10/2017, não foi informada a data e o local onde o edital estaria disponível, bem como o local onde poderia ser retirado.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo Licitatório nº 165/2017 - Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017

2.1.3 Período da ocorrência: 31/10/2017 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:

Em relação aos requisitos que devem conter o aviso de licitação, a Lei nº 8.666/93, que se aplica subsidiariamente ao pregão, dispôs:

Art. 21 [...]

§ 1º O aviso publicado conterá a **indicação do local** em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação. (grifo nosso)

No mesmo sentido, a Lei nº 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o § 2º do art. 1º

II - do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a **indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital**; [...] (grifo nosso)

Ademais, observa-se que a Lei nº 12.527/2011, que regulamenta o direito constitucional de acesso às informações públicas, também previu a necessidade de que sejam disponibilizadas as informações concernentes aos procedimentos licitatórios, *in verbis*:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

[...]

IV - **informações concernentes a procedimentos licitatórios**, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

[...]

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet). (grifó nosso)

Em análise da documentação dos autos, verifica-se que fora dada a devida publicação ao certame, por meio do jornal “O Pergaminho” (fl. 102) e do Diário Oficial do Estado (fl. 103), com a seguinte informação:

PREFEITURA MUNICIPAL DE PAINS - MG - **AVISO DE LICITAÇÃO DO PREGÃO 66/2017** - A Prefeitura Municipal de Pains torna público a todos os interessados a realização do Processo Licitatório Nº 165/2017. **Modalidade:** Pregão Presencial Nº 66/2017. **Tipo:** Menor Preço Por Item. **Objeto:** Registro de Preços para a aquisição de material de limpeza e outros para uso e manutenção nos diversos setores do Município de Pains/MG. **Abertura da Sessão:** às 09:00h do dia 06 de novembro de 2017. **Local:** Setor de Compras e Licitações, situado à Praça Tonico Rabelo, 164 - Centro - Pains/MG. Tel: (37) 3323-1285. Solange Maria Valadão de Sá, Pregoeira. (grifos no original)

Portanto, verifica-se que o aviso mencionou o endereço de realização da abertura da sessão e o telefone para contato, sem, no entanto, fazer menção expressa ao local de retirada do edital. Entretanto, esta Unidade Técnica entende que se trata de um formalismo exagerado o apontamento em questão, não se vislumbrando eventual prejuízo que este apontamento possa ter trazido aos licitantes, considerando que os eventuais interessados poderiam entrar em contato com a Administração mediante contato telefônico e que não restou comprovada nenhuma recusa à solicitação de envio do edital.

A título de complemento, acerca do princípio do formalismo moderado, destaque-se ^[1]:

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proibe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital". (grifo nosso)

Ademais, sobre o tema, diz Odete Medauar^[2]:

Evidente que exigências decorrentes do contraditório [grifo do autor] e ampla defesa [grifo do autor], tais como prazo para alegações, notificação dos sujeitos, motivação, não podem ser consideradas "filigranas" ou formalidades dispensáveis, como por vezes é invocado ao se pretender ocultar razões pessoais subjacentes; portanto, o princípio do formalismo moderado não há de ser chamado para sanar nulidades ou para excusar o cumprimento da lei. Visa a impedir que minúcias e portmenores não essenciais afastem a compreensão da verdadeira finalidade da atuação.

Diante de todo o exposto, entende-se que não merece prosperar esta irregularidade.

^[1] Disponível em <http://www.licitante.com.br/tcu-formalismo-moderado-10520-licitacoes/>

^[2] MEDAUAR, Odete in "Direito Administrativo Moderno", 9ª ed, ver e atual. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p.199.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017

2.1.6 Critérios:

- Lei Federal nº 10520, de 2002, Artigo 4º, Inciso II;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 21, Parágrafo 1º;
- Lei Federal nº 12527, de 2011, Artigo 8º, Parágrafo 1º, Inciso IV;
- Doutrina Autor: Odete Medauar, Título: Direito Administrativo Moderno, Editora: Revista dos Tribunais, Edição: 9ª, de 2005, Folha Início: 199 - 199.

2.1.7 Conclusão: pela improcedência

2.1.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.2 Apontamento:

Descumprimento do prazo de antecedência mínima para publicação do edital

2.2.1 Alegações do denunciante:

O denunciante alegou o descumprimento do prazo legal de antecedência mínima para publicação do edital em relação à data de abertura dos envelopes, considerando que a última publicação foi disponibilizada em 31/10/2017, enquanto que a abertura da sessão estava prevista para 06/11/2017.

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo Licitatório nº 165/2017 - Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017

2.2.3 Período da ocorrência: 31/10/2017 em diante

2.2.4 Análise do apontamento:

Em manifestação de oitiva prévia, fls. 46/49, os responsáveis afirmaram que o edital se encontrava disponível desde a primeira publicação e que foi possibilitado acesso a quaisquer interessados, não havendo que se falar em descumprimento do prazo previsto no inciso V do art. 4º da Lei nº 10.520/02.

Sobre o prazo fixado para a apresentação das propostas na modalidade licitatória do Pregão, assim dispõe a Lei nº 10.520/2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

Acerca do referido dispositivo legal, o Professor Ronny Charles ^[1] elucidou:

Os prazos de divulgação das modalidades de licitação **devem ser contados em função da data da última publicação**. Por respeito à publicidade, que não envolve tão somente a publicação, mas a própria transparência e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



acesso dos interessados aos elementos do certame, na hipótese de ocorrer indisponibilidade do ato convocatório em sua íntegra, na data prevista para divulgação, deve ser considerada sua efetiva disponibilidade para início da contagem do termo mínimo necessário à realização do certame.

Explica Sidney Bittencourt:

Dificuldade antiga, que poderia ter sido definitivamente afastada nesta nova norma, mas, infelizmente, foi mantida -, diz respeito ao correto estabelecimento do termo inicial da contagem de prazo, em face da publicação obrigatória do aviso na imprensa oficial e, em certos casos, em jornais privados.

Considerando-se que a divulgação dos atos oficiais é realizada através da imprensa oficial, visando dar eficácia jurídica aos mesmos, aparentemente tal marco seria de tranquila fixação, ou seja, a partir desta publicação. Contudo, no caso, como a publicidade obrigatória poderá ser subdividida em dois instrumentos divulgadores (imprensa oficial e privada), sugerimos - como sempre o fizemos nas hipóteses de licitações baseadas na Lei nº 8.666/93 - que a contagem se inicie a partir da última publicação, computando-se o prazo do dia útil posterior em diante. Se assim não for, sempre haverá a possibilidade de favorecimentos, com publicação em jornal data bem posterior àquela de divulgação na imprensa oficial, o que determina um reduzido prazo para que o pretense licitante se mobilizasse, inviabilizando-se a apresentação de propostas.

Registre-se que a abertura da sessão do Pregão Presencial para Registro de Preço nº 066/2017 foi agendada para 06/11/2017 (segunda-feira), fl. 15.

Verifica-se que o aviso de licitação foi publicado no Jornal “O Pergaminho” (fl. 102) e no Diário Oficial de Minas (fl. 103) em 24/10/2017 e no site oficial da Prefeitura Municipal de Pains em 31/10/2017 (terça-feira). Portanto, considerando o feriado de finados no dia 02/11/2017 (quinta-feira); considerando que a lei prevê o prazo mínimo de 08 dias úteis; e considerando que deve ser adotada como parâmetro a última publicação, não restou, no presente caso, respeitado o prazo legal, razão pela qual esta Unidade Técnica entende pela irregularidade do certame.

[1] TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 954

2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017

2.2.6 Critérios:

- Lei Federal nº 10520, de 2002, Artigo 4º, Inciso V;
- Doutrina Autor: Ronny Charles Lopes de Torres, Título: Leis de licitações públicas comentadas, Editora: JusPodivm, Edição: 9ª, de 2018, Folha Início: 954 - 954.

2.2.7 Conclusão: pela procedência

2.2.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.2.9 Responsáveis :



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



- **Nome completo:** SOLANGE MARIA VALADAO DE SA
- **CPF:** 94975485672
- **Qualificação:** Pregoeira do Município de Pains
- **Conduta:** Subscritora do edital, fl. 20v
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** Ao descumprir o prazo legal de antecedência mínima para publicação do edital, a Administração Pública restringe a competitividade do certame, vez que, caso o respeitado o prazo legal, mais empresas poderiam ter tomado conhecimento do edital.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era possível à responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

2.2.10 Medidas cabíveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.3 Apontamento:

Ausência de tratamento diferenciado às ME e EPP

2.3.1 Alegações do denunciante:

O denunciante aduziu a irregularidade do edital no tocante ao previsto pela Cláusula II do Item 2.1.3, que subtraiu das micro e pequenas empresas o direito ao tratamento diferenciado, em infringência ao disposto no art. 47 da Lei Complementar nº 147/2014.

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo Licitatório nº 165/2017 - Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017

2.3.3 Período da ocorrência: 31/10/2017 em diante

2.3.4 Análise do apontamento:

Os responsáveis informaram, fls. 46/49, que, considerando que as contratações são por item, fora realizado previamente um certame, no qual se constatou que a participação exclusiva de microempresas acarretara o aumento significativo dos preços, demonstrando uma efetiva desvantajosidade apta a ensejar a inaplicabilidade do tratamento diferenciado.

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, foi alterada pela Lei Complementar nº 147, editada em 07/08/2014,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



provocando alterações no tratamento diferenciado proporcionado a essas empresas nas contratações públicas, *in verbis*:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

[...]

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

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); (g.n.)

[...]

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

[...]

Registre-se que, no caso, considerando tratar-se de tipo de licitação menor preço por item, não se vislumbrou os preços unitários de cada item no edital e em nenhum de seus anexos, para fins de verificação em relação ao inciso I do art. 48 supra, fato este que será analisado em outro tópico adiante.

De fato, a Lei em comento visa prestigiar as empresas menores – Microempresas - MEs e Empresas de Pequeno Porte - EPPs, em consonância com a própria Constituição da República, que em seu art. 179 também preconiza essa observância:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte**, assim definidas em lei, **tratamento jurídico diferenciado**, visando a **incentivá-las** pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (grifos nossos)

No entanto, a mesma LC nº 123/2006 também previu hipóteses em que não se aplica o tratamento diferenciado:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos [arts. 47 e 48 desta Lei Complementar](#) quando:

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos [arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#),



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (grifo nosso)

Em análise do edital referente ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017, constata-se que o item 2.1.3 (fl. 69) justificou a ausência de tratamento diferenciado às ME e EPP, *in verbis*:

2.1.3- O presente certame **não será destinado** exclusivamente às micros e pequenas empresas, nos termos do art. 49, III, da Lei Complementar nº 123/06, em razão de ter sido demonstrado em licitações anteriores que o tratamento diferenciado às micro empresas não se mostra vantajoso para a Administração pública; (grifos no original)

Ademais, observa-se que, dentre as quatro vencedoras do certame, três delas são microempresas, Açougue e Merceria Andorinha Ltda - ME, Maria Lúcia Seabra - ME e Wtrade Intermediação de Negócios Ltda - ME, conforme atesta o despacho de homologação de fl. 300.

Portanto, considerando que a Administração Municipal justificou a ausência de tratamento diferenciado e que, ainda assim, 03 (três) empresas licitantes, do total de 04 (quatro), lograram êxito no certame, entende esta Unidade Técnica que não houve prejuízo no presente caso, não merecendo prosseguir a irregularidade.

2.3.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Item 2.1.3 do edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017

2.3.6 Critérios:

- Constituição da República Artigo 179;
- Lei Complementar Federal nº 123, de 2006, Artigo 47, Artigo 48, Inciso III, Artigo 49, Inciso III.

2.3.7 Conclusão: pela improcedência

2.3.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.4 Apontamento:

Exigência irregular de que os produtos sejam de 1ª linha e/ou alta qualidade

2.4.1 Alegações do denunciante:

Em exordial de fls. 01/14, o denunciante apontou a irregularidade do certame, considerando que, no Anexo I, a especificação dos itens 43, 44 e 74 exige a apresentação de produtos de alta qualidade e, nos itens 69 e 70, produtos de 1ª linha, o que acaba por criar uma descrição obscura e subjetiva, em dissonância com o princípio da impessoalidade, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, e com o disposto nos arts. 14 e 15 do mesmo normativo.

2.4.2 Documentos/Informações apresentados:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Processo Licitatório nº 165/2017 - Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017

2.4.3 Período da ocorrência: 31/10/2017 em diante

2.4.4 Análise do apontamento:

Em relação ao presente apontamento, em manifestação de fls. 46/49, os responsáveis afirmaram que há uma contradição entre os apontamentos feitos pelo denunciante, tendo em vista que, ao mesmo tempo em que se alega insuficiência das informações, alega-se que as exigências do edital seriam excessivas.

Em análise do Anexo I do edital, fls. 80/88, observa-se que foram inseridos alguns itens objetos da licitação com a exigência de que sejam de alta qualidade ou de 1ª linha, termos estes que imprimem caráter subjetivo:

ITEM	QUANT.	UNID.	ESPECIFICAÇÃO
43.	200	Pct.	Guardanapo de papel branco, folhas simples de alta qualidade , 22x23, 50x1
44.	200	Pct.	Guardanapo de papel branco, folhas simples de alta qualidade , 30 X 30 cm, 50x1
69.	50	Unid.	Pano de prato alvejado 30x 50, de primeira qualidade , com bordas em acabamento de overloque
70.	50	Unid.	Pano de prato estampado 40 x 62 cm, de primeira qualidade , 100% algodão, com bordas em acabamento de overloque
74.	30	Pct	Papel higiênico intercalado folha dupla, medindo 10x20 cm, branco extra luxo, fabricado com 100% celulose virgem, alta qualidade , embalado em caixas contendo 08 maços, totalizando 8.000 folhas

Os mencionados conceitos carecem da precisão necessária para a efetivação do princípio do julgamento objetivo previsto nos artigos 3º e 45, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, a conferir:

Art. 3º **A licitação** destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

[...]

Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (grifos nossos)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



No mesmo sentido, a Lei do Pregão preceitua:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

A referência às expressões “alta qualidade” e “primeira linha” varia de acordo com o avaliador do produto, sendo considerado, portanto, critério subjetivo.

Ressalte-se que a Lei de Licitações busca evitar essa imprecisão, de modo a garantir o tratamento isonômico das licitantes e afastar a interferência das predileções pessoais do administrador, demonstrando a lisura do julgamento.

A definição de produto de “alta qualidade” ou de “1ª linha” não é normatizada e deve ser interpretada, conforme a necessidade do comprador. Ocorre que a Lei nº 8.666/93 não admite cláusulas incertas e obscuras no edital.

Além do exposto, implica dizer que é defeso o estabelecimento de condições não previstas em lei, que resultem preferência em benefício de determinados licitantes em detrimento dos demais concorrentes.

Conclui-se que todo procedimento de licitação deve conceder tratamento igualitário, isonômico e justo a todos os possíveis interessados e que a subjetividade das exigências de materiais de limpeza de “alta qualidade” ou de “primeira linha” é irregular em virtude de se caracterizar como imprópria na identificação do objeto da licitação.

Ao estabelecer que os produtos deverão ser de “alta qualidade” ou “1ª linha”, o edital criou uma descrição obscura e subjetiva dos produtos, contrariando o que dispõem os artigos 14 e 15, ambos da Lei nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente à Lei nº 10.520/2002, abaixo transcritos, contaminando o edital por vício de ilegalidade:

Art. 14. **Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto** e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

§ 7º. **Nas compras deverão ser observadas, ainda:**

I - **a especificação completa do bem a ser adquirido** sem indicação de marca; (grifos nossos)

O inciso VII do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93, complementa:

Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



[...]

VII - **critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos.** (grifos nossos).

Logo, sem a definição de parâmetros objetivos para identificação do que vem a ser um material de limpeza de “alta qualidade” ou de “primeira linha”, como é o caso dos autos, não há como conceber a regularidade da descrição fundada nesta característica.

Assevera-se que, em nenhum dos documentos acostados aos autos (fls. 46/321), consta de forma expressa a justificativa da Administração Pública para a exigência dos materiais de limpeza de “alta qualidade” ou de “primeira linha”, ausente, portanto, a motivação, que é um dos elementos que integram a estrutura morfológica do ato administrativo. Os elementos são: motivo, competência, forma, objeto e finalidade.

Destarte, em que pese haver divergência de entendimento na Casa quanto à exigência de produtos de “alta qualidade” e de “primeira linha”, esta Unidade Técnica posiciona-se pela irregularidade do edital, uma vez que não consta justificativa razoável para a exigência em tela, o que imprime subjetividade no critério de julgamento do certame.

2.4.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Anexo I do edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017

2.4.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 14, Artigo 3º, Artigo 15, Parágrafo 7º, Inciso I, Artigo 40, Inciso VII, Artigo 45;
- Lei Federal nº 10520, de 2002, Artigo 3º, Inciso II.

2.4.7 Conclusão: pela procedência

2.4.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.4.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** SOLANGE MARIA VALADAO DE SA
- **CPF:** 94975485672
- **Qualificação:** Pregoeira do Município de Pains
- **Conduta:** Subscritora do edital, fl. 20v
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** Ao exigir que os produtos sejam de 1ª linha e/ou alta qualidade, a Administração Pública restringe a competitividade do certame, considerando a subjetividade das expressões mencionadas.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era possível à responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

2.4.10 Medidas cabíveis:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.5 Apontamento:

Prazo exíguo para entrega das mercadorias

2.5.1 Alegações do denunciante:

Ainda, o denunciante apontou a irregularidade do item 5.1 do edital, que previu prazo máximo de 05 (cinco) dias para entrega dos produtos, considerando que a exiguidade do referido prazo privilegia apenas os comerciantes locais, enquanto que deveria ser levada em consideração a localização geográfica da empresa licitante, de modo a permitir que o maior número de interessados participe do certame.

2.5.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo Licitatório nº 165/2017 - Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017

2.5.3 Período da ocorrência: 31/10/2017 em diante

2.5.4 Análise do apontamento:

Intimados para oitiva prévia, os responsáveis, fls. 46/49, aduziram que o denunciante pretende estabelecer as regras do procedimento licitatório em benefício particular e, ainda, que a própria jurisprudência deste Tribunal acostada pelo denunciante considerou o prazo de 24 (vinte e quatro) horas como irregular, mas não o de 5 (cinco) dias.

Acerca do prazo para fornecimento do produto licitado, as Leis nºs 8.666/93 e 10.520/02 assim preveem, respectivamente:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

II - **prazo** e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e **para entrega do objeto da licitação;**

[...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

II - o regime de execução ou a **forma de fornecimento**;

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos **prazos para fornecimento**; (grifos nossos)

No presente caso, o instrumento convocatório previu:

V- DOS PRAZOS E LOCAL DE ENTREGA DO OBJETO DA LICITAÇÃO

5.1- As mercadorias, objeto do presente Processo, serão entregues de acordo com os pedidos, num **prazo máximo de 05 (cinco) dias, a contar do recebimento da Ordem de Fornecimento**, no Almoarifado da Prefeitura Municipal de Pains - MG, situado na Praça Tonico Rabelo, 164, Centro, Pains - MG, aberto das 7:00 às 17:00 horas, de segunda a sexta-feira, mediante a apresentação de Ordem de Fornecimento, devidamente assinada pela autoridade competente, se comprometendo a arcar com as despesas de entrega do objeto. (grifo nosso)

Conforme mencionado pelo denunciante, na fixação do prazo de entrega do produto deve-se levar em consideração a questão da localização geográfica do órgão licitante, de forma a permitir que o maior número de interessados tenha condições de participar da licitação. Deve-se observar, ainda, o tempo que o licitante vencedor disporá entre o recebimento da ordem de compra e a efetiva entrega dos produtos.

A exigência de um prazo diminuto não se coaduna com os princípios basilares da licitação contidos na Lei nº 8.666/93, além de ter potencial de comprometer a competitividade do certame.

O art. 3º, inciso I, desta Lei, por exemplo, veda este tipo de conduta da Administração, pois deve ser resguardado o princípio da ampla participação e o da isonomia entre os licitantes.

Este Tribunal de Contas já se manifestou, mediante decisão da Segunda Câmara, na 17ª Sessão Ordinária, realizada em 21/06/2018, acerca do prazo exíguo de entrega de produtos, nos autos da Denúncia nº 912.184, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana:

Ementa:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS. PRAZO DE ENTREGA DE 24 HORAS. RESTRITIVIDADE. COMPROMETIMENTO À COMPETITIVIDADE. JUSTIFICATIVA. CONTRATAÇÃO ABAIXO DO VALOR ESTIMADO. NÃO RESPONSABILIZAÇÃO. DETERMINAÇÃO AO ATUAL GESTOR. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. A previsão no instrumento convocatório de prazo exíguo para entrega de produtos afronta o disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei de Licitações, pois compromete a ampla participação de licitantes e a competitividade no certame.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Cabe, portanto, à esta Unidade Técnica avaliar se a fixação prévia de prazo possibilita ao fornecedor dispor de tempo hábil para cumprir o compromisso firmado.

Em pesquisa realizada na *internet*, relativa a editais de licitação com objeto similar, constatou-se os seguintes prazos para fornecimento:

- Pregão Presencial nº 0017/2019, Edital nº 0019/2019^[1] - Prefeitura Municipal de Paraibuna/SP

Objeto: aquisição de materiais para limpeza, artigos de higiene pessoal, insumos descartáveis e materiais de utilidade para copa e cozinha [...]

Prazo de entrega: 07 (sete) dias úteis após o recebimento do pedido de compra

- Pregão Eletrônico nº 004/2019^[2] - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial do Espírito Santo (SENAC/ES)

Objeto: fornecimento de materiais de higiene, limpeza e descartáveis [...]

7.3 Prazo de entrega: Máximo 05 (cinco) dias, a contar da formalização do pedido realizado pelo Contratante;

- Pregão Presencial nº 02/2018, Processo de Licitação nº 05/2018^[3] - Prefeitura Municipal de Frei Rogério/SC

Objeto: aquisição parcelada de materiais de higiene e limpeza para manutenção dos fundos municipais, escolas e secretarias municipais

1.3 – A entrega deverá ser feita diretamente no local indicado na Autorização de Fornecimento, das 08h00 às 11h00 e das 13h00 às 16h00, fica estabelecido um prazo máximo de 03 (três) dias após o recebimento da Ordem de Compra, obedecendo as quantidades solicitadas. Caso não seja respeitado o horário acima, as mercadorias não serão recebidas.

Portanto, o que se verifica é que o prazo fixado no edital em análise, de 05 (cinco) dias, não destoaria do que outros entes da Administração Pública comumente adotam.

Alia-se a isso o fato de que 04 (quatro) empresas participaram do certame, conforme se verifica de cópia da ata de fls. 294/295, não tendo sido caracterizada restrição à competitividade.

Diante do exposto, considerando também a essencialidade do produto licitado, entende esta Unidade Técnica que não merece prosperar o apontamento denunciado.

^[1] Disponível em <https://www.paraibuna.sp.gov.br/pregao-presencial-n-0017-2019-aquisicao-material-de-limpeza/>

^[2] Disponível em https://www.licitacoes.gov.br/aop/documentos/L757348/EDITAL_PREGAOE_004_2019.PDF

^[3] Disponível em <https://www.freirogerio.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/31226/codLicitacao/111566>

2.5.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Item 5.1 do edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017

2.5.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 912184, Item Ementa, Colegiado Segunda Câmara, de 2018;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 3º, Artigo 40, Inciso II, Artigo 55, Inciso II;
- Lei Federal nº 10520, de 2002, Artigo 3º, Inciso I.

2.5.7 Conclusão: pela improcedência

2.5.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.6 Apontamento:

Insuficiência do termo de referência como anexo do edital

2.6.1 Alegações do denunciante:

Segundo o denunciante, não foi possível observar o termo de referência como anexo do instrumento convocatório, o que teria caracterizado a irregularidade do certame.

2.6.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo Licitatório nº 165/2017 - Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017

2.6.3 Período da ocorrência: 31/10/2017 em diante

2.6.4 Análise do apontamento:

Em relação ao presente apontamento, em manifestação de fls. 46/49, os responsáveis afirmaram que há uma contradição entre os apontamentos feitos pelo denunciante, tendo em vista que, ao mesmo tempo em que se alega insuficiência das informações, alega-se que as exigências do edital seriam excessivas.

Sobre o Termo de Referência, sabe-se que ele é específico para a modalidade de pregão. Trata-se, em linhas gerais, de um instrumento de gestão estratégica, que deve ser elaborado de acordo com cada demanda, restando claro que se trata de documento indispensável, devendo constar, pelo menos na fase interna do procedimento licitatório na modalidade Pregão. Representa uma projeção detalhada da futura contratação, onde são abordadas questões como:

- a) a definição do objeto de forma detalhada, clara e precisa;
- b) as etapas;
- c) os prazos;
- d) o valor estimado da contratação quanto ao custo unitário e global;
- e) a modalidade da licitação;
- f) a metodologia a ser observada;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



- g) os critérios de avaliação de qualidade do produto;
- h) forma de apresentação do produto;
- i) critério de avaliação da habilitação do proponente, além de outras.

Oportuno citar um excerto da fundamentação do Acórdão do Recurso Ordinário nº 986.875, cuja relatoria é do Exmo. Senhor Conselheiro Sebastião Helvecio, que foi aprovada, na Sessão Plenária de 21 de junho de 2017, desta Corte, a conferir:

A fase interna do procedimento licitatório, conforme já dito, inicia-se com a requisição de um setor demandante da Administração, à autoridade competente, sobre a necessidade de aquisição de um bem ou prestação de serviço. Embora não existam exigências de muitas formalidades, a requisição deve ser redigida especificando o objeto de forma clara, objetiva e precisa, a fim de que a elaboração do instrumento convocatório, pautado na descrição contida na solicitação, possibilite a contratação que, verdadeiramente, atenderá às necessidades da Administração.

Recentemente esta Corte de Contas divulgou cartilha acerca do tema, da qual transcrevo os seguintes trechos:

O Termo de Referência ou Projeto Básico é o instrumento de gestão estratégica que determina o sucesso ou insucesso de uma contratação pública. É possível comprar com qualidade no serviço público. Para tanto é necessário especificar bens, serviços e obras de forma clara, descritos em Termos de Referência ou Projetos Básicos bem elaborados que possam resultar em contratações eficazes.

[...]

O Termo de Referência ou Projeto Básico é um instrumento obrigatório para toda contratação (seja ela por meio de licitação, dispensa, inexigibilidade e adesão à ata de registro de preços), sendo elaborado a partir de estudos técnicos preliminares e devendo reunir 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 dizer que possui os “códigos genéticos” das contratações pretendidas pela Administração Pública. Assim, o documento em análise tem por fim guiar o fornecedor na elaboração da proposta, bem como orientar o pregoeiro ou a Comissão de Licitação no julgamento das propostas.

[...]

A doutrina entende que a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico é de competência multissetorial, tendo em vista que este instrumento deve ser elaborado por profissionais que possuem a expertise suficiente para desenhar o objeto da licitação. Dessa forma, atenderá melhor aos anseios da Administração Pública e terá maiores chances de promover uma contratação satisfatória, em seu mais amplo aspecto. O referido instrumento é inerente à fase interna ou preparatória da contratação, pois é nele que o setor requisitante define o objeto que a Administração Pública precisa contratar. Por esse motivo, o gestor responsável pela elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, que neste trabalho será denominado de “setor requisitante”, pode ser responsabilizado pelos erros decorrentes de tal instrumento. Se a demanda do órgão for solicitada por vários “setores demandantes”, caberá ao “setor requisitante” uniformizar essas demandas em um único instrumento (Termo de Referência ou Projeto Básico).

[...]

FINALIDADES DO TERMO DE REFERÊNCIA OU PROJETO BÁSICO:

- _ demonstrar as necessidades da Administração;
- _ especificar o objeto, conforme especificações usuais no mercado (diligenciar perante os fornecedores);
- _ avaliar o custo financeiro da contratação (a referência de preço é uma estimativa prévia);



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



- _ orientar a formulação da proposta pelo licitante;
- _ balizar a cotação de preços;
- _ orientar o pregoeiro e a Comissão de Licitação na sessão pública da licitação;
- _ orientar o recebimento do material ou do serviço;
- _ orientar o gerenciamento e a fiscalização da execução do contrato.

[...]

Entendo que tanto o Termo de Referência – Anexo I, quanto a Planilha de Itens – Anexo II, fls. 104 e 107 dos autos do Processo n. 887.953, respectivamente, não reuniram “os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto”, confirmando, portanto, a irregularidade apontada pela Unidade Técnica desta Corte.

Compulsando os autos, verifica-se há um documento intitulado “Termo de Referência” à fl. 61.

Ocorre que o referido documento é demasiado simplório, não contendo as informações inerentes a um Termo de Referência, não devendo, portanto, ser considerado como tanto.

Portanto, diante da insuficiência do mencionado instrumento de gestão estratégica e considerando o posicionamento desta Corte acerca da matéria sob análise, esta Unidade Técnica entende ser irregular a insuficiência do Termo de Referência no procedimento licitatório em tela.

2.6.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017

2.6.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 986875, Item II.2.1, Colegiado Plenário, de 2017.

2.6.7 Conclusão: pela procedência

2.6.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.6.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** MARCO AURELIO RABELO GOMES
- **CPF:** 62110020687
- **Qualificação:** Prefeito do Município de Pains
- **Conduta:** Subscritor do termo de referência, fl. 61
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** A insuficiência do termo de referência elaborado pela pregoeira e pelo Prefeito restringe a competitividade do certame, considerando a essencialidade do documento para que as licitantes ofereçam a melhor proposta.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.
- **Nome completo:** SOLANGE MARIA VALADAO DE SA
- **CPF:** 94975485672
- **Qualificação:** Pregoeira do Município de Pains



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



- **Conduta:** Subscritora do termo de referência, fl. 61
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** A insuficiência do termo de referência elaborado pela pregoeira e pelo Prefeito restringe a competitividade do certame, considerando a essencialidade do documento para que as licitantes ofereçam a melhor proposta.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era possível à responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

2.6.10 Medidas cabíveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.7 Apontamento:

Ausência de planilha de estimativa de preços unitários na fase interna

2.7.1 Alegações do denunciante:

Nos dizeres do denunciante, o edital em análise incorreu em irregularidade ao prever, na cláusula VI, item 6.1, alínea “b”, que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, sem, contudo, apresentar planilha de estimativas de preços unitários e valor estimado para balizamento.

2.7.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo Licitatório nº 165/2017 - Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017

2.7.3 Período da ocorrência: 31/10/2017 em diante

2.7.4 Análise do apontamento:

Os responsáveis, fls. 46/49, afirmaram que o procedimento adotado pela Administração encontra respaldo no art. 48 da Lei nº 8.666/93, não sendo obrigatória a inclusão de planilha de preços unitários nos editais de licitação realizada na modalidade pregão.

Sobre a desclassificação das propostas cujos preços fossem excessivos ou inexequíveis, o art. 48 da Lei nº 8.666/93 prevê:

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Portanto, as propostas que possam ser consideradas excessivas ou inexequíveis devem ser desclassificadas pela Administração, segundo critérios objetivos de julgamento.

Sobre o supratranscrito dispositivo legal, Marçal Justen Filho lecionou ^[1]:

Os arts. 44, § 3º, e 48, II e §§ 1º e 2º, devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração. A evidência de prática de valor irrisório deve conduzir à formulação de diligências, destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com a verificação de outros dados no âmbito do licitante. Assim, cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informações sobre o processo produtivo e sobre a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimentos sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante.

No entanto, deve-se ter em vista que a inexequibilidade apenas deve ser pronunciada quando se evidenciar risco à efetiva viabilidade de execução do contrato. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo dito interesse. A proposta não deverá ser excluída do certame.

Esta Unidade Técnica vem se manifestando que é recomendável a publicação da planilha de custos unitários nos procedimentos licitatórios referentes ao Pregão, a fim de proporcionar transparência e isonomia.

A Segunda Câmara desta Corte de Contas, na sessão do dia 14/03/2017, decidiu nos autos da Representação nº 932.623 pela obrigatoriedade de o 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



juízo objetivo a ser proferido.

Nesse mesmo sentido, Marçal Justen Filho é enfático, entendendo, para licitações em geral, inclusive pregões, 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 n. 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.

Em decisão recente desta Casa, relativa à ausência de pesquisas de preços anexadas ao instrumento convocatório, como no caso dos autos do processo n. 969.465, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, a Segunda Câmara, em sessão de 10/05/2018, entendeu que *“Nas licitações sob a modalidade pregão, a divulgação do orçamento, como anexo do edital, consubstancia faculdade da Administração, pois o inciso III do art. 3º da Lei nº 10.520, de 2002, exige apenas a sua inserção nos autos do procedimento licitatório, de modo que a sua inclusão na fase interna do certame é suficiente para a regularidade do procedimento licitatório”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Nos autos dos processos n. 986.999 e 887970, da relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, a Primeira Câmara entendeu que *“Nas licitações na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas deve estar presente na fase interna da licitação, ou seja, nos autos do processo administrativo referente à licitação, nos termos do art. 3º, III, da Lei n. 10.520, não necessitando estar publicado como anexo do edital ”* Esclareceu ainda que:

Sobre o tema, resalto que defendi, em outras oportunidades, a obrigatoriedade de publicação da planilha de custos unitários como anexo do edital do pregão, em homenagem ao princípio da publicidade e com vistas a possibilitar mais controle sobre os preços praticados pela Administração.

Entretanto, alinhando-me à jurisprudência majoritária desta Casa – que vêm entendendo que a Lei n. 8.666/1993 é aplicada apenas subsidiariamente ao Pregão, por força do art. 9º da Lei n. 10.520/2005, manifestando-se pela não obrigatoriedade de divulgação dos preços orçados em anexo do edital, como se depreende do que foi decidido na Denúncia n. 888164 e no Recursos Ordinários n. 951629 e n. 887858 – modifiquei meu entendimento quando do julgamento da Denúncia n. 887904 (29/8/2017), para não considerar irregularidade a ausência de planilha de custos unitários como anexo do edital, propondo, entretanto, a expedição de recomendação ao atual gestor municipal para que, nos próximos pregões seja levada em consideração a anexação do orçamento ao instrumento convocatório como boa prática de gestão.

Considerando o entendimento desta Casa, registre-se que a planilha de preços unitários deve constar no processo licitatório, ao menos em sua fase interna, não sendo obrigatória a sua previsão como anexo ao instrumento convocatório.

No caso dos presentes autos, em que pese a especificação de cada item no Anexo I, fls. 21/25, não consta do mesmo o valor unitário de cada um, e nem mesmo se vislumbra qualquer documento nesse sentido em sua fase interna..

Assim, considerando a ausência de planilha de custos unitários na fase interna do Processo Licitatório nº 165/2017, referente ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017, entende-se que procede o apontamento denunciado.

[1] FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, págs. 1021 e 1022

2.7.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017

2.7.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 887970, Item II, Colegiado Tribunal Pleno, de 2018;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 932623, Item 3, Colegiado Segunda Câmara, de 2017;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 48, Inciso II;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 969465, Item 2, Colegiado Segunda Câmara, de 2018;
- Doutrina Autor: Marçal Justen Filho, Título: Comentários à Lei de Licitações e Contratos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



- Administrativos, Editora: Revista dos Tribunais, Edição: 17ª, de 2016, Folha Início: 1021 - 1022;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 986999, Item 2.1, Colegiado Primeira Câmara, de 2018;
 - Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 932378, Item B, Colegiado Primeira Câmara, de 2016.

2.7.7 Conclusão: pela procedência

2.7.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.7.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** MARCO AURELIO RABELO GOMES
- **CPF:** 62110020687
- **Qualificação:** Prefeito do Município de Pains
- **Conduta:** Subscritor do despacho de homologação, fl. 300
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** A ausência de planilha de estimativa de preços unitários obstaculiza a oferta da melhor proposta pelas licitantes,.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

2.7.10 Medidas cabíveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.8 Apontamento:

Exigência irregular de apresentação da marca do produto

2.8.1 Alegações do denunciante:

O denunciante alegou que o edital em exame é restritivo, considerando que o item 6.1 previu a desclassificação das propostas que não apresentarem a marca do produto oferecido, bem como em razão dos itens 02, 17 e 114 do Anexo I terem exigido a marca, em dissonância com o que preveem os arts. 14 e 15 da Lei de Licitações.

Segundo ele, é vedada pela legislação a preferência de marca, por configurar um direcionamento do certame, em infringência aos princípios basilares da licitação, em especial ao caráter competitivo do certame.

2.8.2 Documentos/Informações apresentados:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Processo Licitatório nº 165/2017 - Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017

2.8.3 Período da ocorrência: 31/10/2017 em diante

2.8.4 Análise do apontamento:

Em relação ao presente apontamento, em manifestação de fls. 46/49, os responsáveis afirmaram que há uma contradição entre os apontamentos feitos pelo denunciante, tendo em vista que, ao mesmo tempo em que se alega insuficiência das informações, alega-se que as exigências do edital seriam excessivas.

No tocante à exigência ora analisada, o edital assim previu, fl. 16v:

VI - DA DESCLASSIFICAÇÃO

6.1 - Serão desclassificadas:

[...]

d) As propostas que não apresentarem a marca do produto oferecido;

Da análise do supratranscrito item, depreende-se que está se exigindo apenas a apresentação da marca na proposta a ser apresentada pelos licitantes, não sendo a marca uma indicação por parte da Administração, o que é vedado pela legislação pertinente.

Ademais, é admitida que a marca seja especificada na proposta para orientação da Administração como condição classificatória da proposta.

A título de esclarecimento, é admitida a indicação de marca pela Administração, em caráter excepcional, como parâmetro de qualidade e para tornar menos árida a tarefa de descrever o objeto que se escolheu, cabendo a justificativa de ordem técnica. Poderá haver referência a marcas para melhorar a especificação, seguida das expressões: “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, hipóteses em que o edital poderá dispensar a apresentação de amostra, se a oferta do produto recair sobre as marcas indicadas.

Caso contrário, a indicação da marca pela Administração tem que se submeter a um prévio processo de padronização, ou seja, deve ser instaurado processo administrativo de padronização da marca no serviço público antes da contratação do objeto.

Isso posto, considerando que a exigência de marca é na proposta a ser apresentada pelo licitante, entende-se que descabe razão à denunciante quanto a esse apontamento e, portanto, inexistente a irregularidade.

2.8.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Item 6.1 do edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017

2.8.6 Critérios:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 15, Parágrafo 7º, Inciso I.

2.8.7 Conclusão: pela improcedência

2.8.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.9 Apontamento:

Exigência irregular de apresentação de amostras

2.9.1 Alegações do denunciante:

Por fim, o denunciante apontou a irregularidade da cláusula 4.2 do edital em análise, considerando que, nas licitações realizadas pela modalidade pregão, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que a amostra deve ser exigida tão somente do licitante primeiro colocado.

2.9.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo Licitatório nº 165/2017 - Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017

2.9.3 Período da ocorrência: 31/10/2017 em diante

2.9.4 Análise do apontamento:

Em relação ao presente apontamento, em manifestação de fls. 46/49, os responsáveis afirmaram que há uma contradição entre os apontamentos feitos pelo denunciante, tendo em vista que, ao mesmo tempo em que se alega insuficiência das informações, alega-se que as exigências do edital seriam excessivas.

A exigência de amostras ou protótipos objetiva averiguar as características do produto ofertado com as especificações estabelecidas no ato convocatório da licitação. Logo, uma vez imposta a exigência de amostra, as condições para análise devem estar previstas no ato convocatório e não podem ter critérios subjetivos e nem ficar ao livre arbítrio dos membros da Comissão de Licitação.

O edital assim previu, fl. 16:

IV-PROPOSTA COMERCIAL - ENVELOPE Nº1

4.2- As empresas licitantes deverão apresentar, juntamente com a proposta comercial, AMOSTRAS dos materiais cotados, as quais serão avaliadas por profissional capacitado, que analisará a qualidade do produto e sua compatibilidade com o Edital de convocação. Após a análise, as amostras dos itens vencedores não serão devolvidas as empresas licitantes, ficando o mesmo retido para conferência do item na entrega da mercadoria.

Sabe-se que na modalidade pregão há uma inversão das etapas, sendo o julgamento das propostas antes da análise dos documentos referentes à habilitação, sendo vedada a exigência de apresentação amostras nesta fase, cabível, portanto, após a fase dos lances e antes da fase da habilitação. Assim, esta exigência se faz regular somente para aquele licitante classificado, provisoriamente, em primeiro lugar, quando caberá ao Pregoeiro decidir motivadamente a respeito da aceitabilidade do objeto



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



ofertado, em conformidade com o disposto no inciso XI do artigo 4º da Lei n.º 10.520/02, que prevê a exigência de amostra para o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, a conferir:

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

Nesse mesmo entendimento, o jurista Marçal Justen Filho, em sua obra “Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico – 5ª ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal n. 10.520/2002 e os Decretos Federais n.º 3.555/00 e 5.450/05. – São Paulo: Dialética, 2009, pg. 136”, explica que:

Tornou-se pacífico o entendimento de ser vedada a apresentação de amostras por todos os licitantes. Essa solução infringe o princípio da proporcionalidade-necessidade, eis que somente se produz a análise da mostra apresentada pelo licitante que tenha formulado o lance de menos valor. Submeter todos os demais licitantes a apresentar amostras equivale a generalizar um encargo econômico inútil – o qual traduz num desincentivo à participação na licitação.

O Tribunal de Contas da União já deliberou sobre o assunto, a conferir:

Adote em editais de pregão critérios objetivos, detalhadamente especificados, para avaliação de amostras que entender necessárias a apresentação. Somente as exija do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar no certame. (Acórdão nº 1168/2009 – Plenário)

Em matéria extraída da internet^[1], tem-se a seguinte análise:

Exigência de apresentação de amostra por todos os licitantes

Consta do Edital, no item 12.4, que a imposição de apresentação de amostras deve ser efetuada por todos os licitantes e não somente para o licitante vencedor do certame (fls. 205/206).

Asseverou a Unidade Técnica em seu exame inicial (fls. 96) que ‘A demonstração prática faz-se apenas por meio da exigência de amostras. A exigência de amostras é razoável. Há, porém, o momento em que será cabível a exigência de apresentação de amostras: o licitante que sagra-se vencedor do certame deverá apresentá-las, antes de contratar com a Administração, desde que haja previsão editalícia.’

Os Denunciados não se manifestaram acerca deste item.

Entendo, portanto, que permanece a irregularidade constatada no item 12.4 do Edital, arrimado no entendimento do Tribunal de Contas da União:

‘A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados’. Acórdão 1113/2008 Plenário (Sumário).^[2] (g.n.)

No mesmo sentido, decisão nos autos do processo nº 800.679:

12. Da exigência de amostras para todos os licitantes

Inicialmente, registrou a Unidade Técnica a exigência de demonstração prática de todos os licitantes interessados, presente nos itens 14.9, 14.10, como irregularidade a ensejar restritividade injustificada.

No que se refere à modalidade pregão, venho entendendo que **é vedada a exigência de apresentação de amostras ou protótipos antes da fase de lances, devendo a obrigação ser imposta somente ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.** Entendo, ainda, que, para as demais modalidades, seria ilegal tal imposição na fase de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



habilitação ou classificação, assim como se posiciona o TCU: (g.n.)

‘A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados’. Acórdão 1113/2008 Plenário (Sumário)

‘Utilize-se das modalidades de licitação previstas na Lei no 8.666/1993, caso seja indispensável exigir amostras ou protótipos dos produtos a serem licitados, observando ainda o entendimento desta Corte de que tal obrigação somente deve ser imposta ao licitante provisoriamente em primeiro lugar, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei no 8.666/1993 e dos Acórdãos 1237/2002, 808/2003, 99/2005, 526/2005 e 1598/2006, todos do Plenário’. Acórdão 2147/2006 Plenário

Então, com esteio nos princípios da razoabilidade e da economicidade, concluo que, para as modalidades de licitação previstas na Lei n. 8.666/93, **caso necessária a exigência de amostras, esta deve ser imposta ao licitante que se classificar em primeiro lugar. Constato, em vista disso, como irregular a exigência de demonstração prática de todos os licitantes** (item 14 do edital), a qual deve ser sanada pela Administração neste e em certames futuros ^[3].

Deliberações do TCU têm considerado irregular a exigência de apresentação de amostras para todos os licitantes:

Na modalidade pregão, é vedada a exigência de apresentação de amostras antes da fase de lances, devendo a obrigação ser imposta somente ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar. (Acórdão 1634/2007 – Plenário)

Segundo o TCU, a vedação em pauta encontra repouso nas seguintes razões:

A exigência de amostras, na fase de habilitação, ou de classificação, **feita a todos os licitantes**, além de ilegal, poderia ser pouco razoável, porquanto imporá ônus que, a depender do objeto, seria excessivo, a todos os licitantes, encarecendo o custo de participação na licitação e desestimulando a presença de potenciais licitantes.

A solicitação de amostra na fase de classificação apenas ao licitante que se apresenta provisoriamente em primeiro lugar, ao contrário, não onera o licitante, porquanto confirmada a propriedade do objeto, tem ele de estar preparado para entregá-lo, nem restringe a competitividade do certame, além de prevenir a ocorrência de inúmeros problemas para a administração. (g.n.)

Não viola a Lei nº 8.666/93 a exigência, na fase de classificação, de fornecimento de amostras pelo licitante que estiver provisoriamente em primeiro lugar, a fim de que a Administração possa, antes de adjudicar o objeto e celebrar o contrato, assegurar-se de que o objeto proposto pelo licitante conforma-se de fato às exigências estabelecidas no edital. (g.n.) ^[4]

O jurista Marçal Justen Filho aborda o tema com propriedade:

Tomou-se pacífico o entendimento de ser vedada a apresentação de amostras por todos os licitantes. Essa solução infringe o princípio da proporcionalidade-necessidade, eis que somente se produz a análise da amostra apresentada pelo licitante que tenha formulado o lance de menor valor. Submeter todos os demais licitantes a apresentar amostras equivale a generalizar um encargo econômico inútil – o qual se traduz num desincentivo à participação na licitação. ^[5]

Pelo exposto, infere-se que é impróprio exigir a prova de teste na fase de habilitação, porquanto a finalidade desta etapa é verificar se o licitante possui, com base em documentos definidos no edital da licitação, qualificação para contratar com a Administração. A fase de habilitação não é o momento adequado para se perquirir sobre os atributos do objeto proposto. **A demonstração é feita depois de encerrada a fase de propostas.**

No caso de Concorrência, Tomada de Preços ou Convite, vencida a etapa da habilitação, abertos os envelopes



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



“proposta”, confirmado o atendimento às cláusulas editalícias e apurado o menor preço, o licitante vencedor deve se desincumbir da prova de teste.

Na hipótese de Pregão – no qual as fases do procedimento licitatório se invertem – a exigência de amostra ou demonstração técnica deve se limitar ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, quando caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da aceitabilidade do valor e do objeto proposto, prática que encontra guarida no art. 4º, inc. XI, da Lei n. 10.520/2002. (g.n.)

No caso em análise, em que pese não constar da ata de fls. 294/295 a informação de que alguma empresa tenha sido desclassificada por não ter apresentado amostra, o item editalício 4.2 exigiu a apresentação de amostra juntamente com a proposta comercial, o que, no entender desta Unidade Técnica, tem o potencial de afastar eventuais interessadas, reduzindo o caráter competitivo do certame e, conseqüentemente, obstaculizando a busca pela Administração da melhor proposta.

Diante do exposto, entende-se procedente a denúncia quanto ao presente apontamento.

[1] https://www.tce.mg.gov.br/IMG/2015/Manual%20Final_Editado_26%2001%2015%20pdf.pdf.

[2] MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Segunda Câmara. Denúncia n. 812.278. Relator: Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão de 18/10/2012

[3] MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Segunda Câmara. Denúncia n. 800.679. Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão de 06/12/2012.

[4] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Representação. Decisão n. 1237/2002. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues. DOU de 27/09/2002.

[5] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 5ª ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal n 10.520/2002 e os Decretos Federais n. 3.555/00 e 5.450/05. São Paulo: Dialética, 2009. p. 136.

2.9.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Item 4.2 do edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 066/2017 – Processo Licitatório nº 165/2017

2.9.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 800679, Item 12, Colegiado Segunda Câmara, de 2009;
- Lei Federal nº 10520, de 2002, Artigo 4º, Inciso XI;
- Doutrina Autor: Marçal Justen Filho, Título: Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, Editora: Dialética, Edição: 5ª, de 2009, Folha Início: 136 - 136;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 1168, Item 1, Colegiado Plenário, de 2009;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 1634, Item 1, Colegiado Plenário, de 2007;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 1113, Item 1, Colegiado Plenário, de 2008.

2.9.7 Conclusão: pela procedência

2.9.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



2.9.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** SOLANGE MARIA VALADAO DE SA
- **CPF:** 94975485672
- **Qualificação:** Pregoeira do Município de Pains
- **Conduta:** Subscritora do edital, fl. 20v
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** A exigência de apresentação de amostras em conjunto com a proposta tem o potencial de afastar eventuais interessadas, reduzindo a competitividade do certame e, por conseguinte, obstaculizando a busca pela Administração da melhor proposta.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era possível à responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

2.9.10 Medidas cabíveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

✓ Pela procedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Insuficiência do termo de referência como anexo do edital
- Ausência de planilha de estimativa de preços unitários na fase interna
- Exigência irregular de apresentação de amostras
- Descumprimento do prazo de antecedência mínima para publicação do edital
- Exigência irregular de que os produtos sejam de 1ª linha e/ou alta qualidade

✓ Pela improcedência da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:

- Exigência irregular de apresentação da marca do produto
- Ausência de tratamento diferenciado às ME e EPP
- Ausência de informações no aviso de licitação
-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Prazo exíguo para entrega das mercadorias

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2019

João Luís Mindêllo Navarro

TC-NS-14 - Analista de Controle Externo

Matrícula 31221