

PROCESSO Nº: 1031596
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CONTAGEM
DENUNCIANTE: EDILANE CARMO DE ASSIS - ME
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ
ANO REF.: 2018

COMPLEMENTO AO EXAME INICIAL

I. INTRODUÇÃO

Versam os autos acerca de Denúncia oferecida por EDILANE CARMO DE ASSIS EIRELI - ME, em face da prefeitura de Contagem/MG, em razão do processo licitatório nº 304/2017, cujo objeto consistiu na contratação de serviços de publicação de avisos de licitação e outros comunicados em jornais diários de grande circulação do estado de Minas Gerais, Diário Oficial de Minas Gerais e Diário Oficial da União.

Nessa oportunidade, a denunciante sustentou 04 (quatro) supostas irregularidades, quais sejam: a) edital omissivo quanto à exigência de certidão emitida pelo Instituto Verificador de Comunicação (IVC) para fins de comprovação do critério de circulação diária mínima; b) impropriedade do meio para a exigência em tela, em desacordo com o disposto no art. 21, §4º, da Lei n.º 8.666, de 1993, comprometendo o prazo, que se tornou exíguo; c) dispensabilidade da certificação de circulação mínima diária em decorrência da apresentação do atestado de capacidade técnica; e d) não parcelamento do objeto da licitação, configurando inobservância aos artigos 15, inciso IV, e 23, §1º, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993.

Por sua vez, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação manifestou-se pela procedência parcial dos fatos denunciados (fls. 77/81).

O Ministério Público de Contas procedeu ao aditamento da denúncia (fls. 83/87v), destacando outras possíveis irregularidades emanadas do processo licitatório em

comento, sendo elas: a) ausência de fixação de critério para reajuste de preços; b) exigência de qualificação técnica sem ser para as parcelas de maior relevância; c) exigência de comprovação de qualificação técnico-operacional sem exigência de qualificação técnico-profissional; e d) insuficiência do termo de referência.

O Relator, Conselheiro Gilberto Diniz, determinou a intimação do Secretário Municipal de Administração de Contagem/MG e do Pregoeiro, subscritor do edital da licitação, para juntarem aos autos a documentação referente às fases interna e externa do certame (fl. 88).

Em atendimento ao ofício, foram colacionados os documentos de fls. 95/454.

Oportunamente, vieram os autos a esta Unidade Técnica, para fins de análise dos documentos protocolizados e possível complementação do relatório preliminar, com a indicação dos responsáveis pelos fatos ora fiscalizados (fl. 93).

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Edital omissivo quanto à exigência de certidão para fins de circulação mínima diária. Improriedade do meio para a exigência em tela, em desacordo com o disposto no art. 21 §4º da Lei n. 8666/1993, comprometendo, assim, o prazo, que se tornou exíguo.

Sustenta a denunciante que não houve previsão no edital de exigência da certidão de circulação mínima diária e que o meio utilizado pela Administração Pública para esclarecer o momento de apresentação da certidão foi equivocado, configurando uma ilegalidade em face à Lei Geral de Licitações.

Análise:

Em análise dos autos, verifica-se que o Procurador Geral do Município, Sr. Marius Fernando Cunha de Carvalho, procedeu à juntada de cópia do Edital do procedimento licitatório n.º 304/2017 (fls. 127/161), bem como a resposta aos questionamentos formulados por uma das licitantes (fls. 218/220 e 222), comunicado por meio do Diário Oficial de Contagem – Edição 4262 e publicado em 10 de janeiro de 2018 (fls. 223/224).

A partir dos documentos protocolizados, vislumbra-se que remanesce a irregularidade apontada na Denúncia, considerando a obscuridade no edital quanto à exigência de certidão emitida pelo Instituto Verificador de Comunicação (IVC).

Com efeito, extrai-se dos autos que a exigência para a comprovação de circulação mínima diária não foi determinada de maneira expressa, mas com base no conceito de “jornal diário de grande circulação no Estado de Minas Gerais”, descrito no Título XI, item 11.3, e Anexo II, item 3, do Edital de Licitação.

Por outro lado, em que pese a posterior modificação do texto editalício no que tange ao apontamento narrado, verifica-se que de fato o meio empregado para a divulgação não obedeceu ao disposto no art. 21, §4º, da Lei nº 8.666, de 1993, tal como indicado no relatório de fls. 77/81.

Ressalte-se ainda que não foi determinada a reabertura de prazo para a divulgação da alteração, o que comprometeu a publicidade e competitividade do certame, considerando que a sessão pública do Pregão Presencial n.º 016/2017 foi realizada no dia seguinte à comunicação oficial, em 11 de janeiro de 2018.

Diante do exposto, é imperioso concluir pela procedência das irregularidades apontadas, ratificando-se integralmente o relatório preliminar.

II.2 Dispensabilidade da certidão em decorrência da apresentação do atestado de capacidade técnica.

Em síntese, alega a denunciante que não havia a necessidade de se exigir a certidão de comprovação de circulação diária mínima, considerando que esta possui a mesma funcionalidade do atestado de capacidade técnica, contido no item 6.4 do edital.

Análise:

Compulsando os autos, verifica-se que subsiste o argumento emanado do relatório preliminar, que entendeu pela improcedência do apontamento defendido pela denunciante.

Note-se que o atestado de capacidade técnica não é capaz de substituir ou dispensar a necessidade de apresentação do certificado do Instituto Verificador de Comunicação (IVC), conforme bem destacado no relatório preliminar:

“ [...] o atestado comprova que as licitantes trabalham com jornais e que são capazes de realizar publicações. No entanto, a prova do requisito essencial de circulação diária mínima não está contida na qualificação técnica, pois se trata de uma informação atinente à especificidades do objeto e à sua aceitabilidade.”

Portanto, conclui-se que é indispensável a apresentação do certificado para a habilitação dos licitantes, de forma que deve ser mantido na íntegra o entendimento esposado na análise do item 2.2 do relatório de fls. 77/81.

II.3 Ausência de parcelamento do objeto.

Em suma, a denunciante alega que a Administração Pública não parcelou o objeto da licitação e não apresentou justificativa para essa conduta excepcional.

Análise:

Quanto ao referido apontamento, verifica-se que a administração juntou aos autos a justificativa para a realização do pregão presencial com lote único (fl. 104), por entender que a adjudicação do objeto da licitação a mais de um licitante representaria ofensa ao princípio da publicidade, considerando que haveria “vários contratados publicando matérias com o mesmo objeto em jornais diferentes e em tempos distintos, o que ocasionaria um fracionamento na publicidade do objeto”.

Assim, constata-se que a irregularidade se encontra, de todo modo, sanada, considerando que a justificativa apresentada é adequada ao caso e não importa em violação aos artigos 15, inciso IV, e 23, §1º, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993.

Ressalte-se que a realização da licitação por lote único, como bem aventado no relatório de fls. 77/81, é exceção no processo licitatório e requer justificativa por parte da Administração Pública.

No caso em análise, verifica-se que de fato o agrupamento dos objetos é necessário à redução de falhas na publicação dos avisos de licitação e outros

comunicados, visto que a divulgação em jornais diversos e tempos distintos compromete o princípio da publicidade, descrito no art. 3º da Lei Geral de Licitação, bem como a competitividade nos certames.

Neste cenário, posicionou-se o TCU no Acórdão 732/2008 no sentido de que “a questão da viabilidade do fracionamento deve ser decidida com base em cada caso, pois cada obra tem as suas especificidades, devendo o gestor decidir analisando qual a solução mais adequada no caso concreto”.

Portanto, não remanesce a irregularidade quanto à necessidade de parcelamento do objeto, considerando a motivação idônea apresentada.

Contudo, em que pese não persistir a referida irregularidade, algumas questões devem ser apreciadas.

Em análise dos autos, constata-se certa contradição entre algumas informações constantes no processo licitatório n.º 304/2017, destacadas no relatório de fls. 77/81 e não confrontadas pelos documentos protocolizados, a saber:

I. Critério de julgamento adotado foi o menor preço por lote, mas no preâmbulo do edital consta menor preço por item (fls. 128 e 312).

II. Descrição resumida do serviço é separada em três lotes no item 8 do termo de referência, conquanto a justificativa para o pregão identifique a opção da Administração Pública pelo lote único (fls. 104 e 110).

III. Improriedade do termo lote, utilizado como sinônimo de item à fl. 110.

IV. Texto do edital leva a crer que o critério de julgamento será feito considerando o preço da publicação em cada jornal e não o preço global dos três jornais.

V. Ata de sessão do Pregão Presencial n.º 016/2017 constou um único lote (fl. 312), adjudicado a um licitante pelo valor de R\$ 316.000,00, que foi ajustado para R\$ 282.000,00 (fl. 354), sendo inferior ao valor estimado para a contratação (fl. 369), qual seja, R\$ 333.490,00, concluindo-se que o critério para o julgamento foi o de menor valor global e não de menor preço por lote, conforme consta no Edital.

Assim, remanesce a irregularidade quanto aos itens destacados, ratificando-se o teor do relatório de fls. 77/81, considerando especialmente a contradição entre o texto do edital e o critério para o julgamento do licitante vencedor.

II.4 Ausência de fixação de critério para reajuste de preços.

O Ministério Público de Contas procedeu ao aditamento da denúncia, sustentando a existência de irregularidade emanada do edital e do contrato administrativo do processo licitatório n.º 304/2017, no que se refere à ausência de previsão da cláusula de reajuste de preços.

Análise:

Compulsando os autos, verifica-se que de fato não consta no instrumento convocatório e no contrato administrativo juntado pelo Procurador Geral do Município de Contagem (fls. 177/192 e 206/211), a cláusula contendo o critério para reajuste de preços, contrariando ao que dispõe os artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993:

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:

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela [...].
(grifo nossos)

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

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento [...]. (grifo nossos)

Nesse sentido, é notória a omissão, nos autos do processo licitatório n.º 304/2017, do critério de reajuste de preços pela Administração Pública, assistindo razão à representante do Ministério Público de Contas.

Vale destacar a matéria exarada na Revista Zênite na oportunidade do Acórdão n.º 2.804/2010 proferido pelo TCU:

O TCU concluiu ser irregular a ausência de cláusula de reajuste de preço em contrato com vigência de doze meses. Para a unidade instrutiva, esse foi um dos motivos da anulação do certame, em face da impossibilidade da convocação da segunda colocada, tendo em vista a falta de definição dos critérios para realinhamento dos preços após a rescisão do contrato. Em resposta às audiências, os responsáveis alegaram que “a ausência de cláusula de reajuste de preço no edital se dera pelo fato de que o contrato teria prazo de vigência de doze meses, sendo que a legislação somente determina a estipulação de correção monetária em contratos com prazo igual ou superior a um ano”. A relatora, ao analisar a questão, sustentou que **“o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93 – acórdão 2.804/2010 – Plenário”**. No mesmo sentido, Acórdão n.º 7.184/2018 da 2ª Câmara do TCU. (Grifamos.) (TCU, Acórdão n.º 2.205/2016, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 01.09.2016.)

Isto posto, é incontestável concluir pela procedência da irregularidade destacada no aditamento da denúncia.

II.5 Exigência de qualificação técnica sem ser para as parcelas de maior relevância.

Em suma, o Ministério Público de Contas sustentou que o item 6.4.1 do edital (fl. 39) configura ofensa ao art. 30, §5º, da Lei n.º 8.666, de 1993, bem como ao princípio do julgamento objetivo, considerando que carece de precisão a expressão na qual se exige o atestado de qualificação técnica “comprovando a execução satisfatória do objeto idêntico ou similar ao pregão”.

Ademais, alega que tal comprovação somente pode ser exigida relativamente às parcelas de maior relevância, o que não ocorreu no certame, visto que todos os serviços

foram definidos como parcelas relevantes, tornando ineficaz o disposto no art. 30, §2º, da Lei n.º 8.666, de 1993.

Análise:

Em análise dos documentos juntados, constata-se que de fato a exigência do edital no que tange à comprovação de qualificação técnica, é demasiada genérica e não demonstra com precisão e objetividade o serviço licitado definido como parcela relevante, em desconformidade ao que preceitua o art. 30, §§ 2º e 5º, da Lei n.º 8.666, de 1993.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação,** vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (grifo nossos)

[...]

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (grifo nosso)

§ 5º É vedada 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 nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (grifo nossos)

Com efeito, tem-se que a existência de cláusula clara e objetiva no instrumento convocatório quanto aos serviços a serem apresentados no atestado é elemento essencial à comprovação da capacidade técnica.

Ocorre que, no caso em análise, o item 6.4.1 do edital não identifica de forma precisa quais parcelas dos serviços possuem valor relevante no processo licitatório 304/2017, em detrimento de sua complexidade ou forma de prestação, o que viola o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei n.º 8.666, de 1993:

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.

Nesse sentido, destaque-se ainda o entendimento do TCU:

“[...] o edital deve estabelecer com a necessária objetividade a forma de comprovação da aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação; 9.2.2. o edital deve estabelecer os elementos que devem constar dos atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da realização de serviços compatíveis com os descritos no objeto do certame.” (Acórdão 8.430/2011 - 1ª Câmara)

“A exigência de atestado de capacitação técnico-profissional ou técnico-operacional deve limitar-se as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado.” (Acórdão 1771/2007 - Plenário)

Vale ressaltar a orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento:

A qualificação técnica é aspecto da habilitação por meio do qual a Administração pretende assegurar-se de que os licitantes possuem condições técnicas de executar o encargo. A capacidade técnica demonstra-se mediante a apresentação de atestados de desempenho anterior. A exigência de atestado tem seu fundamento de validade no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Somente é válida a exigência de comprovação de capacidade técnica relativa à parte principal do objeto licitado, ou seja, a Administração não pode exigir atestados de capacitação técnica em função de parcelas insignificantes e irrelevantes do objeto. A parcela de maior relevância significa a essência do objeto licitado, aquilo que é realmente caracterizador da obra ou do serviço, que é de suma importância para o resultado almejado. Portanto, a exigência relativa à capacidade técnica somente poderá ser feita em relação a essa parcela essencial do objeto licitado. **É fundamental que a Administração indique, no edital, qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica, e não relativamente ao objeto como um todo.** No entanto, se essa parcela, por exemplo, não for definida, a capacidade técnica teria de ser exigida relativamente ao todo, o que ensejará restrição à disputa. Sendo a restrição indevida, poderá o interessado impugnar o edital e, não surtindo efeito, impetrar mandado de segurança. Seja qual for a providência, haverá um incidente que poderá ensejar a nulidade do processo, como é comum ocorrer nesses casos. Assim, **a definição da parcela de maior relevância técnica é condição necessária para publicar o edital e deflagrar a fase externa do processo. Aliás, essa condição deve ser avaliada por ocasião da análise e da aprovação do edital pela assessoria jurídica.** (grifo nossos)

Diante o exposto, conclui-se que razão assiste ao *Parquet* de Contas no referido apontamento, eis que a exigência de qualificação técnica não considerou as parcelas de maior relevância.

II.6 Exigência de comprovação de qualificação técnico-operacional sem exigência de qualificação técnico-profissional.

O Ministério Público de Contas argumentou que consta no edital do processo licitatório n.º 304/2017 a exigência para a comprovação de capacidade técnico-operacional sem a exigência para a capacidade técnico-profissional, o que não é suficiente para demonstrar que a empresa possui aptidão para executar as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do objeto da licitação.

Conforme delineou o *Parquet* de Contas, “um atestado de responsabilidade técnica fornecido em nome da sociedade empresária, por vezes, não espelhará a atual experiência do corpo profissional desta [...]”. Sendo assim, necessário seria a demonstração de capacidade técnico-profissional junto à comprovação de capacidade técnico-operacional, como forma de determinar a aptidão para a participação da licitante no certame.

Análise:

Antes de adentrar na análise do apontamento em si, convém esclarecer a diferença entre a qualificação técnico-operacional e a qualificação técnico-profissional. Assim, no que tange à matéria, entende-se que:

“Capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

[...]

Capacitação técnico-profissional trata de comprovação fornecida pelo licitante de que possui, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior, ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente,

detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviços de características semelhantes às do objeto licitado.”¹

Ultrapassadas as considerações, verifica-se que consta no edital de licitação, no item 6.4.1 (fl. 132), a exigência de comprovação da qualificação técnica, nos seguintes termos:

6.4.1 – Comprovação de aptidão técnica através de atestado (s) emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em papel timbrado, comprovando a execução satisfatória do objeto idêntico ou similar ao pregão.

Nesse contexto, tem-se que a Administração Pública somente englobou a necessidade de comprovação da qualificação técnico-operacional, sem ponderar também a necessidade de comprovação da qualificação técnico-profissional.

Vale destacar, como bem enunciado pelo *Parquet* de Contas, que não há vedação à exigência de qualificação técnico-operacional, muito embora tenha sido vetado o art. 30, inciso II, da Lei n.º 8.666, de 1993.

Neste cenário, Hely Lopes Meirelles² assim preleciona:

"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra "b" do § 1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação."

O Superior Tribunal de Justiça também decidiu no sentido de que a "exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório" (REsp n. 155.861/SP-1ª Turma).

¹ Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 383-387.

² LOPES MEIRELLES, Hely. Direito Administrativo Brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 351.

Por outro lado, em que pese não seja vedada a exigência de qualificação técnico-operacional no edital de licitação, verifica-se que não é dispensável a comprovação de qualificação técnico-profissional, visto que tal comprovação será imprescindível para a demonstração de aptidão dos profissionais que serão responsáveis pela execução do serviço a ser prestado.

Nesse sentido, destacou o Relator, Ministro Marcos Bemquerer, nos autos do Acórdão 32/2003:

“[...] percebe-se claramente a convergência dos entendimentos da doutrina e jurisprudência pátria no sentido de se considerar perfeitamente legítima a inserção de exigência, nos editais de licitações públicas, como requisito prévio à habilitação, de comprovação da capacidade técnica dos interessados em contratar com a Administração, sendo amplamente majoritária a concepção, segundo Marçal Justen Filho, de que a comprovação dessa qualificação técnica deve abranger tanto o aspecto operacional como o profissional, consoante inteligência do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993 (in.: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª ed. São Paulo: Dialética. 2002. p. 319).” (Acórdão 32/2003 – TCU – Primeira Câmara, Voto do Relator, grifos nossos).

Com efeito, a demonstração de que a licitante é apta a executar o objeto do contrato administrativo de nada valerá se a empresa não comprovar que possui em seu quadro permanente, profissionais aptos à prestação do serviço.

Diante dessas considerações e, em observância ao princípio do julgamento objetivo da licitação, verifica-se ainda que tais exigências devem ser expressas, delimitadas e proporcionais ao objeto da licitação, competindo às empresas a comprovação de habilidade anterior em executar o serviço em dimensões compatíveis com a licitação, como forma de garantir a satisfatória execução do contrato.

Para tanto, ressalte-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO.

I – A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.

II – O art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.

III – A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena. Precedentes do STJ.

IV – Dado ao lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento do mandamus, vê-se que os serviços, objeto da licitação questionada, já foram realizados, tornando o recurso prejudicado pela perda do seu objeto”. (RMS 10.736/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 29/04/2002 p. 209).

Portanto, conclui-se pela procedência da irregularidade apontada pelo Ministério Público de Contas.

II. 7 Insuficiência do termo de referência.

Em síntese, o Ministério Público de Contas alegou a insuficiência do termo de referência (fls. 51/55), sustentando que o mesmo não prevê o prazo fixado para a contratação.

Conforme esclareceu o *Parquet* de Contas, o termo de referência corresponde, a grosso modo, ao projeto básico descrito no art. 6º, inciso IX, da Lei n.º 8.666, de 1993, sendo documento essencial na formulação de pregões públicos, motivo pelo qual sua insuficiência poderá afetar a descrição do objeto e, conseqüentemente, comprometer a competitividade do certame.

Ao final, destacou que o orçamento estimado global da contratação, que consta no termo de referência, deveria ter sido realizado em planilha de quantitativos e preços unitários, o que não ocorreu, fato que configura irregularidade grave no processo licitatório (fls. 85v/87v).

Análise:

O termo de referência (ou projeto básico) é uma das principais peças que compõem um processo licitatório e deve contemplar as informações essenciais para o bom desenvolvimento do certame, sendo o prazo fixado para a contratação do licitante um dos requisitos básicos de sua composição, ressaltando-se para tanto o disposto nos artigos 6º, inciso IX, e 8º, inciso II, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do **prazo de execução** [...]. (grifo nossos)

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o **prazo de execução do contrato** [...]. (grifo nossos)

Ocorre que, em análise dos autos, constata-se a ausência de prazo fixado para a contratação no termo de referência juntado pelo Procurador Geral do Município de Contagem (fls. 105/111), o que denota a presença de irregularidade no certame em comento.

Vale destacar que a insuficiência do termo de referência é capaz de prejudicar a competitividade do certame, pois afeta informações relevantes acerca do objeto da licitação, podendo direcionar seu resultado ou deixar de atender a necessidade da Administração Pública.

Neste cenário, destaque-se trecho do Acórdão nº. 768/2013 – Plenário, do Tribunal de Contas da União:

“O projeto básico ou termo de referência dotam o processo licitatório de maior transparência e dão mais segurança ao gestor de que está contratando o produto conforme necessita, além de permitir que o licitante tenha informações e elementos necessários à boa elaboração das propostas [...]. Assim, a ausência ou fragilidades nesses procedimentos pode prejudicar o processo licitatório.”

Ressalte-se que o TCE-MG também decidiu no sentido de que:

“O termo de referência deve conter, a teor da legislação mineira aplicável à matéria (Decreto n. 44.786/08 – art. 4º, XX), todos os elementos necessários e suficientes (i) à verificação da compatibilidade da despesa com a disponibilidade orçamentária, (ii) ao julgamento e classificação das propostas, (iii) à definição da estratégia de suprimento, (iv) à definição dos métodos de fornecimento ou de execução do serviço e (v) **à definição do prazo de execução do contrato.**” (Acórdão proferido pela Segunda Câmara, nos autos de n.º 873402. Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terraão). – grifo nossos

Pelo exposto, incontestável concluir pela procedência da irregularidade apontada pelo Ministério Público de Contas, tendo em vista a omissão do prazo de contratação no termo de referência.

Por outro lado, no que tange ao apontamento de insuficiência do termo de referência em relação à planilha de quantitativos e preços unitários, verifica-se que a mesma foi inserida no referido termo, conforme folhas 54 e 110 dos autos em análise.

Assim, tendo em vista a necessidade, no caso dos pregões, de orçamento estimado global em planilha de quantitativos e preços unitários, conforme decisão proferida no Acórdão 1925/2006 – Plenário, e, levando em consideração que a mesma foi

incluída no termo de referência do Pregão Presencial n.º 016/2017, não há que se falar em irregularidade.

Nestes termos, esta Unidade Técnica entende pela improcedência do apontamento aventado pelo *Parquet* de Contas quanto à ausência da planilha supracitada.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui esta Unidade Técnica que são irregulares os fatos abaixo destacados, passíveis de aplicação de multa aos responsáveis legais, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte.

a) Edital omissivo quanto à exigência de certidão para fins de circulação mínima diária. Improriedade do meio para a exigência em tela, em desacordo com o disposto no art. 21 §4º da Lei n. 8666/1993, comprometendo, assim, o prazo, que se tornou exíguo. **(item II.1 deste relatório);**

b) Critério de julgamento adotado foi o menor preço por lote, mas no preâmbulo do edital consta menor preço por item (fls. 128 e 312); descrição resumida do serviço é separada em três lotes no item 8 do termo de referência, conquanto a justificativa para o pregão identifique a opção da Administração Pública pelo lote único (fls. 104 e 110); impropriedade do termo lote, utilizado como sinônimo de item à fl. 110; texto do edital leva a crer que o critério de julgamento será feito considerando o preço da publicação em cada jornal e não o preço global dos três jornais; ata de sessão do Pregão Presencial n.º 016/2017 constou um único lote (fl. 312), adjudicado a um licitante pelo valor de R\$ 316.000,00, que foi ajustado para R\$ 282.000,00 (fl. 354), sendo inferior ao valor estimado para a contratação (fl. 369), qual seja, R\$ 333.490,00, concluindo-se que o critério para o julgamento foi o de menor valor global e não de menor preço por lote, conforme consta no Edital. **(item II.3 deste relatório);**

c) Ausência de fixação de critério para reajuste de preços. **(item II.4 deste relatório).**

d) Exigência de qualificação técnica sem ser para as parcelas de maior relevância. **(item II.5 deste relatório)**

e) Exigência de comprovação de qualificação técnico-operacional sem exigência de qualificação técnico-profissional. **(item II.6 deste relatório)**

f) Insuficiência do termo de referência por ausência de previsão do prazo fixado para a contratação. **(item II.7 deste relatório)**

Por fim, entende-se que devem ser citados para a apresentação de defesa, o Sr. Hugo Otávio Costa Vilaça (Secretário Municipal de Administração) e o Sr. Luiz Adolfo Belém (Pregoeiro signatário do edital).

À consideração superior.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2019.

Daniel Villela
Analista de Controle Externo
TC 1787-3



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL



PROCESSO Nº: 1031596
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CONTAGEM
DENUNCIANTE: EDILANE CARMO DE ASSIS - ME
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ
ANO REF.: 2018

Em 11/10/2019, encaminho os autos ao Conselheiro Relator, em cumprimento à determinação de fl. 93.

Antônio da Costa Lima Filho
Coordenador da 3ª CFM
TC – 779-7