



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal



PROCESSO: 997.684
ANO REF.: 2016
NATUREZA: Denúncia
ENTIDADE: Prefeitura Municipal de Jaboticatubas
DENUNCIANTE: Gomes e Ribeiro Sociedade de Advogados
Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas - MPTC
DENUNCIADO: Prefeitura Municipal de Jaboticatubas
ASSUNTO: Limitação à concorrência ao exigir registro no CRC, impedindo sociedades de advogados de participarem do certame;
Pontuação Progressiva em razão da quantidade de contadores e advogados, violando o art. 3º, §1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993;
Ausência de fixação de critérios de desempate de propostas com base na Lei Complementar Federal n. 123/2006;
Exigência de que o responsável técnico tenha vínculo mínimo de 02 (dois) anos no quadro permanente da sociedade empresária, desatendendo à exegese do art. 30, §1º da Lei Federal n. 8.666/1993;

1. RELATÓRIO

Trata-se de denúncia apresentada por Gomes e Ribeiro Sociedade de Advogados (fl. 01 a fl. 57), aditada pelo “MPTC” (fls. 90 a 93), em face do Processo Licitatório n. 87/2016, Edital de Tomada de Preços n. 05/2016, promovido pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas, tendo como objeto a contratação de serviços técnicos especializados em assessoria e consultoria técnico-contábil em contabilidade pública, licitações, contratos, controle interno e pessoal para o município.

Os autos, em cumprimento ao despacho do Ex.^{mo} Conselheiro-Relator (fls. 116 e 116-v c/c despacho da CAEL de fl. 117), vem a 3ª CFM/DCEM para exame das informações enviadas pela Prefeitura Municipal (fl. 99 a fl. 112, conforme Termo de Juntada de fl. 113).

Acatando à determinação, o Órgão Técnico se manifesta nos termos seguintes, correlacionando os apontamentos com os dados da análise.

2. IRREGULARIDADES

2.1 Limitação à concorrência ao exigir registro no CRC, impedindo sociedades de advogados de participarem do certame

• DEFESA

A defesa não se pronunciou sobre esse item em sua documentação de fls. 99 a 112.

• ANÁLISE

A análise da “CAEL”, de fls. 63 a 67, demonstrou que a pretensão do denunciante encontra óbice na Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), portanto, é improcedente a denúncia nesse aspecto.

2.2 Pontuação Progressiva em razão da quantidade de contadores e advogados, cláusulas 11.1.5 (fl. 23) e 11.2.5 (fl. 25) do edital de licitação, violando o art. 3º, §1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993

• DEFESA

A defesa afirma não se poder confundir “Proposta Técnica” com “Qualificação Técnica”; a “Qualificação Técnica” compõe a fase de habilitação para a qual inexistem restrições no edital, “*no sentido pontuado pelo r. Ministério Público*” (fl. 101).

A defesa registra haver uma lógica progressiva nos parâmetros definidos nos itens 11.1.5 (quantidade de contadores) e 11.2.5 (quantidade de advogados) que correlacionados ao item 11.3 (qualificação acadêmica e literária da equipe) visa “*garantir e comprovar que haverá um profissional com especialização, expertise similar e compatível com o objeto licitado*” (fl. 101 a fl. 103).

A defesa menciona que a finalidade em pontuar o quantitativo de contadores, de advogados é resguardar o interesse da administração pública na perfeita execução do objeto (fl. 102)

Ao final, esclarece que os requisitos da cláusula 11ª do edital visam cumprir o art. 46, § 1º, I e §2º da Lei Federal n. 8.666/1993 ao abordar de “*forma objetiva, questões relacionadas à capacidade laboral das licitantes, e constituem tão somente critérios para quantificar a nota técnica dos licitantes, não constituindo qualquer restrição à participação de licitantes no certame*” (fl. 104).

2.3 Exigência de que o responsável técnico tenha vínculo mínimo de 02 (dois) entre a sociedade empresária e os profissionais (item 11.1.6, fl. 24, idem item 11.2.6, fl. 25), desatendendo à exegese do art. 30, §1º da Lei Federal n. 8.666/1993

• DEFESA

A defesa relata interpretação errônea do Procurador, pois “baseou suas alegações em posicionamento doutrinário e jurisprudencial que tratam da qualificação técnica prevista no art. 30 da Lei Federal n.º 8.666/93...” (fl. 108).

Os itens 11.1.6 (fl. 24) e 11.2.6 (fl. 25) cuidam da aferição das propostas técnicas, não limita a participação de nenhuma empresa do ramo, apenas servem de critérios de pontuação (fl. 109).

O acórdão do TCU colacionado no parecer ministerial (item 26, fl. 92 e 92-v) reconhece ser ilegal para a habilitação a exigência de “comprovação do vínculo entre a licitante e os profissionais por ela indicados para execução do objeto”. (fl. 109)

• ANÁLISE DOS ITENS 2.2 e 2.3

As irregularidades do item 2.2 (quantitativo de contadores e advogados, fls. 123-v e 124) e do item 2.3 (tempo mínimo de vinculação à empresa de contadores e advogados, fl. 124 e fl. 124-v) estão no escopo “Proposta Técnica”.

Apesar disso, não assisti razão à defesa.

“É irregular, nas licitações de técnica e preço, atribuir pontuação para empresa licitante simplesmente por possuir, em seu quadro permanente, por determinado tempo, certos tipos de profissionais, o que pode vir a inibir o caráter competitivo do certame e privilegiar empresas de grande porte, além de não garantir que os mesmos profissionais sejam alocados na execução do objeto”.

Nesse sentido:

Acórdão:

Acórdão 2353/2011-Plenário

Data da sessão:

31/08/2011

Relator:

RAIMUNDO CARREIRO

Área:

Licitação

Tema:

Licitação de técnica e preço

Subtema:

Critério

Outros indexadores:

Atestado de capacidade técnica, Pontuação, Capacidade técnico-profissional, Quantidade

Tipo do processo:

REPRESENTAÇÃO

Enunciado:

É irregular atribuir pontuação a empresa simplesmente por possuir em seu quadro permanente, há algum tempo, determinado tipo de profissional, bem como conferir pontuação com base apenas na quantidade de atestados, sem considerar a experiência efetiva.

Excerto:

Relatório:

Adoto como relatório a instrução de fls. 83/102, da lavra da 1ª. Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, a qual transcrevo, [...]:

"[...]47.Conforme se vê, a equipe técnica da licitante só obterá pontuação máxima pelos atestados que apresentar se os profissionais indicados para a prestação dos serviços tiverem vínculo empregatício ou contratual com a empresa licitante superior a 1 (um) ano. Em diversas oportunidades, o TCU decidiu que é indevida a inclusão de critério de pontuação no instrumento convocatório que dê privilégio para empresas que tenham, previamente, em seus quadros profissional com determinada qualificação. No voto condutor do Acórdão nº 126/2007-Plenário, de 08/02/2007, o Relator salientou que: "Relativamente ao quesito de pontuação referente à existência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante (...), este Tribunal tem sistematicamente se manifestado no sentido de rechaçar exigência dessa natureza, por entender que inibe o caráter competitivo do certame e fere o princípio da igualdade, contrariando, em consequência, o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 (v.g. Acórdãos nº s 481/2004; 1.094/2004; 26/2007, todos do Plenário; Acórdão nº 2.178/2006 - 1ª Câmara; Acórdão nº 2.561/2004 - 2ª Câmara)".

48.Segundo o voto, a concessão de pontos a licitantes que possuam em seus quadros profissionais com qualificações específicas privilegia empresas de grande porte, porém não garante que o pessoal indicado na proposta técnica será alocado na execução do objeto. Para que a contratante não fique a mercê de "licitantes aventureiros" e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas.

49.Dessarte, o fato de ser inaceitável a inclusão no edital desse tipo de critério para aferir a capacidade da equipe técnica, por si só, bastaria para concluir pela irregularidade dos dois critérios que integram o quesito Avaliação da Equipe Técnica. Contudo, cabe acrescentar que a forma de pontuação definida no edital do DNIT não é isonômica, haja vista levar em consideração tão-somente a quantidade de atestados, ignorando o tempo de experiência do profissional.[...]"

Acórdão:

9.2.fixar o prazo de quinze dias para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit suspenda a concorrência pública regulada pelo Edital nº 471/2009-00, a fim de que sejam saneadas as seguintes irregularidades, se ainda não o fez:[...]

9.2.3. os critérios de pontuação do quesito Capacidade da Equipe Técnica inibem o caráter competitivo do certame e ferem o princípio da igualdade, afrontando o preceito disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, porquanto asseguram às empresas que já tenham em seu quadro permanente, há mais de um ano, determinado tipo de profissional a possibilidade de obterem vantagem, bem como conferem pontuação apenas para a quantidade de atestados, sem levar em conta o tempo de experiência efetiva dos profissionais indicados;

Acórdão:

Acórdão 5233/2017-Primeira
Câmara

Data da sessão:

11/07/2017

Relator:

VITAL DO RÊGO

Área:

Licitação

Tema:

Licitação de técnica e preço

Subtema:

Critério

Outros indexadores:

Vedação, Pontuação, Experiência profissional

Tipo do processo:

REPRESENTAÇÃO

Enunciado:

É irregular, nas licitações de técnica e preço, atribuir pontuação para empresa licitante simplesmente por possuir, em seu quadro permanente, por determinado tempo, certos tipos de profissionais, o que pode vir a inibir o caráter competitivo do certame e privilegiar empresas de grande porte, além de não garantir que os mesmos profissionais sejam alocados na execução do objeto.

Excerto:

Voto:

Trata-se de representação formulada pela [empresa], com pedido de medida cautelar, versando sobre possíveis irregularidades ocorridas nos editais das Tomadas de Preços 15/2016, 16/2016, 17/2016 e 18/2016, conduzidas pela prefeitura de Dourados/MS, as quais possuem como objeto a contratação de empresa especializada para execução do Plano de Desenvolvimento Socioterritorial (PDST) nos Residenciais Habitacionais Dioclécio Artuzi III (PDST 0359047-32), Roma I e II (PDST 0410866-44), Roma III (PDST 0421879-20) e Harrison de Figueiredo III (PDST 0338366-69), nos valores estimados de R\$ 317.250,00, R\$ 437.760,00, R\$ 246.240,00 e R\$ 176.250,00, respectivamente.

2.Os recursos são advindos do PDST, no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida, por meio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

[...]

5.Manifesto-me, desde já, de acordo com os fundamentos expostos na instrução produzida pela Secex-GO à peça 18, adotando-os como minhas razões de decidir, sem prejuízo de aduzir as considerações que se seguirem.

6.Os certames tratam da contratação de serviços concernentes à execução do Plano de Desenvolvimento Socioterritorial (PDST) em residenciais habitacionais diversos. O PDST está definido no Manual de Instruções do Trabalho Social, o qual foi aprovado pela Portaria 21/2014 do Ministério das Cidades, contendo normas e orientações para elaboração, contratação e execução do Trabalho Social nas intervenções de habitação e saneamento objetos de operações de repasse ou financiamento, entre elas as executadas no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida.

[...]

15.Em que pese a conclusão pela impossibilidade de adoção de licitação do tipo técnica e preço, por si só, já constituir motivo suficiente para a anulação dos referidos certames, a Secex-GO ainda empreendeu, a título pedagógico, a análise de outras impropriedades verificadas no item 2.1 do Anexo I dos editais, referentes à apuração da nota técnica.

[...]

18.No que tange à atribuição de pontuação para mais de um certificado/declaração no mesmo critério de avaliação (quesito b do item 2.1 do Anexo I dos editais, referente à comprovação de que a empresa possui, em seu quadro de funcionários ou sócios, profissionais com determinada formação e curso de aperfeiçoamento) , verifico que, além de afrontar o disposto no art. 19, §2º, inciso I, da Instrução Normativa 2/2008 (vigente à época dos certames) , da antiga Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, bem como a jurisprudência do TCU (Acórdãos-TCU 26/2007 e 165/2009, ambos do Plenário) , o assunto merece considerações adicionais.

19.A atribuição de pontuação para a licitante simplesmente por possuir, em seu quadro permanente, determinado tipo de profissional com certo tipo de especialização pode vir a inibir o caráter competitivo do certame e privilegiar empresas de grande porte, além de não garantir que esses profissionais sejam alocados na execução do objeto. O assunto, inclusive, já foi objeto de discussão no âmbito desta Casa, que se posicionou no sentido de rechaçar esse tipo de exigência nos editais (Acórdãos-TCU 526/2013, 2.353/2011 e 126/2007, todos do Plenário) .

Acórdão:

9.1. conhecer do expediente encaminhado pela [empresa] como representação, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.2. considerar procedente a representação;

9.3. determinar à prefeitura de Dourados/MS que, com base no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, adote, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência, as providências necessárias à anulação das Tomadas de Preços 15/2016, 16/2016, 17/2016 e 18/2016, encaminhando ao Tribunal, no mesmo prazo, documentação que comprove o cumprimento desta determinação;

9.4. dar ciência à prefeitura de Dourados/MS sobre as seguintes irregularidades identificadas nas Tomadas de Preços 15/2016, 16/2016, 17/2016 e 18/2016:

[...]

9.4.3. atribuição de pontuação para licitante simplesmente por possuir, em seu quadro permanente, profissional com certo tipo de especialização, o que pode vir a inibir o caráter competitivo do certame e privilegiar empresas de grande porte, além de não garantir que esses profissionais sejam alocados na execução do objeto (Acórdãos-TCU 526/2013, 2.353/2011 e 126/2007, todos do Plenário) ;

TCEMG

Número: 898418
Natureza: DENÚNCIA
Relator: CONS. JOSÉ ALVES VIANA
Órgão Julgador: 2ª Câmara
Data da Sessão: 14/08/2018
Data da Publicação – DOC: 22/08/2018

Ementa:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. IRREGULARIDADES. I. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO "MENOR PREÇO GLOBAL". INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO §1º DO ARTIGO 23 DA LEI DE LICITAÇÕES. II. AUSÊNCIA DE QUANTITATIVOS MÍNIMOS E EXPLICAÇÕES ESPECÍFICAS ACERCA DA REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DISCRIMINADOS. III. EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA DE FUNCIONÁRIOS. IV. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DE BLASTER. V. CONSTRUÇÃO DE CAMAROTE PARA AUTORIDADES SEM HOMENAGEM DE QUALQUER AUTORIDADE. VI. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇO. VII. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PARA A PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Contendo o objeto da licitação atividades diversas, a opção pelo critério de julgamento "menor preço global" sem a devida comprovação da viabilidade da medida por meio de estudos técnicos, viola disposto no §1º do artigo 23 da Lei Federal n. 8.666/93. 2. O art. 7º, §4º, da Lei n. 8.666/93 veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo. 3. A exigência de quantidade mínima de funcionários contraria o art. 3º, caput e §1º, da Lei n. 8.666/93, que proíbe a presença de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório. 4. É lícita a exigência de expedição e apresentação da Autorização de Blaster, para que seja submetido ao Corpo de Bombeiros durante a inspeção in loco.

5. É ilegal a previsão de montagem de camarote para autoridades, com serviço de buffet incluído, por contrariar os princípios dispostos no caput do art. 37 da Constituição da República, devendo haver ressarcimento em caso de dano ao erário. 6. É necessário que o órgão licitante possua estimativa prévia que permita verificar se os preços propostos são realizáveis, exequíveis ou compatíveis com os praticados pelo mercado. 7. Não sendo a licitação de grande vulto e alta complexidade, a participação de empresas reunidas em consórcio é incabível, de modo que a motivação para a vedação está implícita na natureza do objeto.

Evidencia-se que o quantitativo e o tempo de vínculo não são “ponderações” que resguardem o interesse da Administração Pública, pois não se tem a garantia de que tais profissionais seriam alocados à execução do objeto.

“Para que a contratante não fique a mercê de “licitantes aventureiros” e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas”.

Ademais, os integrantes da “CLP” devem fundamentar cada um dos pontos atribuídos aos participantes habilitados para que seja possível avaliar a observância ao princípio constitucional da isonomia e se, de fato, foi selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração.

Destarte, considera-se procedente a denúncia quanto aos itens 2.2 e 2.3, de fl. 123-v a fl. 124-v.

2.4 Ausência de fixação de critérios de desempate de propostas, com base na aplicação da Lei Complementar Federal n. 123/2006

• DEFESA

A defesa relaciona os art. 44 e art. 45 da Lei Complementar Federal n. 123/2006 destacando que a própria legislação fixa o critério de desempate, qual seja, que “*a licitante ME ou EPP apresente nova proposta de PREÇO inferior àquela considerada VENCEDORA do certame*” (fl. 105).

Sendo a licitação de “Técnica e Preço”, seria oportunizada as ME e EPP ofertarem novos preços para reaplicação da fórmula aritmética indispensável à contabilização da melhor proposta (fl. 106).

A defesa colaciona o Acórdão do TCU n. 301/2017 buscando mostrar que ambas propostas - técnica e de preços – são computadas para efeito de atribuição de uma nota final; apresentando também o entendimento de Marçal Justem Filho, onde se afirma que na licitação de “Técnica e Preço” a conjugação de critérios econômicos e técnicos apresentam sistemática incompatível com as regras simplistas dos arts. 44 e 45 da LC n. 123/2006 (fl. 106).

A defesa declara inexistir previsão de aplicação de desempate ficto na Lei Municipal n. 2412/2015 que regulou na o tratamento diferenciado a ME e EPP previsto na Lei Complementar Federal n. 123/2006 (fl. 107).

• **ANÁLISE**

O “MPTC” nos itens 16 a 19 de fls. 91 e 91-v salientou a importância da Lei Complementar Federal n. 123/2006 para as ME e EPP.

Também, não menos verdadeiro é o dever da empresa de litigar de boa-fé. A mera participação de empresa em licitação como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), sem que haja o correto enquadramento nessas categorias, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, ou amparada por declaração de conteúdo falso, constitui fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei Federal n. 8.666/1993, tendo por consequência aplicação da penalidade do art. 46 da Lei Federal n. 8.443/1992 e enseja declaração de inidoneidade, impossibilitando que contrate com a Administração Pública por até 05 anos. A baixa materialidade dos procedimentos licitatórios exclusivos para ME ou EPP ou ausência de obtenção de vantagens pela empresa constitui atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada à conduta dos responsáveis. (TCU, Acórdão n. 2847/2010-Plenário; Acórdão n. 1677/2018-Plenário)

O “MPTC” também reconheceu que edital estabeleceu os benefícios garantidos às microempresas e empresas de pequeno porte, apenas se insurgindo contra a falta de fixação de critérios garantidos no caso de empate “ficto” de propostas (item 20, fl. 91-v).

Conforme art. 44, § 1º e 2º da Lei Complementar Federal n. 123/2006, considera-se “empate ficto” aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% [ou 5% na modalidade pregão] superiores à proposta mais bem classificada apresentada, decerto, por entidade não enquadrada como ME ou EPP. Dessa forma, caos exerça seu direito e apresente oferta menor, ser-lhe-á adjudicado o objeto licitado.

No caso do "empate ficto", não se exige qualquer ato prévio para a eficácia do rito. Pode-se reputar, assim, a benesse aqui examinada como de aplicação imediata, por ser desnecessária regulamentação por ente federativo.

Nesse sentido:

Número do Acórdão:
ACÓRDÃO 2144/2007 -
PLENÁRIO

Relator:
AROLDO CEDRAZ

Processo:
020.253/2007-0

Tipo de processo:
REPRESENTAÇÃO (REPR)

Data da sessão:
10/10/2007

Número da ata:
42/2007 - Plenário

Interessado / Responsável / Recorrente:

Interessadas: firmas Telear Eletricidade e Construções Ltda. (CNPJ 26.828.038/001-40) e Excede Construções e Planejamento Ltda.(CNPJ 02.943.497/0001-07).

Entidade:

Entidade: Fundação Universidade Federal da Grande Dourados/MS

Unidade Técnica:

SECEX-MS - Secretaria de Controle Externo - MS

Assunto:

Representação

Sumário:

REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. PRIVILÉGIOS ESTABELECIDOS PELO ESTATUTO DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LEI COMPLEMENTAR 123/2006. REVOGAÇÃO DE CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. 1. Os privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte pelos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006 **independem da existência de previsão editalícia.**

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada ao Tribunal nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, contra atos praticados pela Fundação Universidade Federal da Grande Dourados - FUFGD na tomada de preços nº 003/2007, que tem por objeto a "contratação de empresa de engenharia para construção do edifício para o almoxarifado na unidade II da Fundação Universidade Federal da Grande Dourados/MS - Km 12 da Rodovia Dourados/Itahum";

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada ao Tribunal nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, contra atos praticados pela Fundação Universidade Federal da Grande Dourados - FUGD na tomada de preços nº 003/2007, que tem por objeto a "contratação de empresa de engenharia para construção do edifício para o almoxarifado na unidade II da Fundação Universidade Federal da Grande Dourados/MS - Km 12 da Rodovia Dourados/Itahum";

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. revogar a medida cautelar concedida em 02.08.2007 que suspendeu a execução de todos os atos tendentes a dar início ou continuidade à execução do objeto licitado por meio da tomada de preços nº 003/2007 - Processo nº 230005.000773/2007-26 - UFGD);

9.2. determinar à Fundação Universidade Federal da Grande Dourados que, em continuidade ao processo referido no subitem anterior, verifique:

9.2.1. se a firma Excede Construções e Planejamento Ltda., que apresentou o melhor preço, pode ser considerada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar 123/2006, devendo, em caso afirmativo, declarar-lhe vencedora do certame;

9.2.2. em caso negativo, se a firma Telear - Telecomunicações, Eletricidade e Construções Ltda. cumpre o requisito mencionado no item anterior;

9.2.3. na hipótese referida no subitem 9.2.2 supra, se a firma Telear está disposta a apresentar proposta de preço inferior à consignada pela Excede, situação em que deverá ser declarada vencedora da licitação;

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que a Fundação Universidade Federal da Grande Dourados dê ciência ao Tribunal acerca das providências adotadas;

9.4. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Reitoria e à Pró-Reitoria de Administração e Planejamento da Fundação Universidade Federal da Grande Dourados, ao presidente da Comissão Permanente de Licitação e às firmas Telear Eletricidade e Construções Ltda. e Excede Construções e Planejamento Ltda..

TCEMG

Número: 858.482
Natureza: LICITAÇÃO
Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA
Órgão Julgador: 2ª Câmara
Data da Sessão: 27/08/2015
Data da Publicação – DOC: 17/05/2017

Ementa:

LICITAÇÃO. PREGÃO. TERMO DE REFERÊNCIA. FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO. VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO E DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS. CLÁUSULA RELATIVA À APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. A fase interna do procedimento licitatório 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.

2. O termo de referência não é elemento essencial e obrigatório dos editais de licitação da administração municipal, posto que padece de amparo legal tal exigência. A uma porque não podemos invocar a observância dos decretos federais e estadual pelos municípios; a duas se não restar comprovada a existência de regulamentação municipal que o exija.

3. Recomenda-se que os órgãos e entidades municipais façam constar o termo de referência como um dos elementos essenciais dos editais de licitação, devendo ser irrestritamente divulgado e franqueado pela administração licitadora, por entender que o documento compila informações essenciais, privilegiando os princípios da transparência, publicidade, ampla competitividade e isonomia.

4. Não havendo exigência legal na regulamentação específica da modalidade de pregão, Lei nº 10.520/02, sobre a obrigatoria anexação de planilhas de quantitativos e preços unitários ao **edital**, mas, ao contrário, restando previsto em seu art. 3º, que o orçamento estimado da licitação deve constar da fase preparatória do pregão, não há que se falar em aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, in casu.

5. Recomenda-se que o documento, contendo os preços unitários e global estimados para a contratação, fruto da pesquisa de preços junto ao mercado pelo órgão promotor da licitação, seja parte integrante do instrumento convocatório. Caso contrário, quando juntado aos autos, seja informado no **edital**, impreterivelmente, o local de acesso para conhecimento pelos interessados, devendo ser irrestritamente divulgado e franqueado pela administração licitadora, em decorrência da aplicação do princípio da publicidade e da transparência, efetivando-se a ampla competitividade e isonomia que proporcionarão a vantajosidade da contratação, permitindo a promoção do controle social sobre os atos da administração pública e respectivos gastos, exigência do Estado Democrático de Direito.

6. Os comandos contidos nos arts. 42 a 45, da LC nº 123/06, são autoaplicáveis. Assim, embora recomendável a previsão editalícia, esta não é uma condição para a concessão dos benefícios relativos ao direito de preferência nas contratações públicas para as empresas de pequeno porte e microempresas. Assim, em caso de eventual empate ficto, o pregoeiro aplicaria a regra do direito de preferência, consultando as microempresas e empresas de pequeno porte, caso participante do certame, sobre o interesse em cobrir o menor lance ofertado, aplicando-se as disposições da LC nº 123/2006, mesmo na ausência de cláusulas

Destarte, considera-se improcedente a denúncia quanto aos itens 2.4, de fls. 128 a 130.

3) CONCLUSÃO

O Órgão Técnico opina pelo arquivamento do processo, após julgamento com resolução de mérito e emissão de decisão definitiva nos termos do art. 196, §2º c/c art. 176, I e §1º do RITCeMG (aprovado pela Resolução n. 12/2008), considerando-se procedente a denúncia quanto ao item 2.2 - Pontuação Progressiva em razão da quantidade de contadores e advogados, cláusulas 11.1.5 (fl. 23) e 11.2.5 (fl. 25) do edital de licitação, violando o art. 3º, §1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993 e ao item 2.3 - Exigência de que o responsável técnico tenha vínculo mínimo de 02 (dois) entre a sociedade empresária e os profissionais (item 11.1.6, fl. 24, idem item 11.2.6, fl. 25), desatendendo à exegese do art. 30, §1º da Lei Federal n. 8.666/1993, aditados à denúncia pelo MPTC, conforme análise de fls. 123-v a 127-v.

Visto que o contrato de prestação de serviços n. 001/2017 fora assinado em 02/01/2017 (fls. 118 a 121-v) seja determinado à CPL que, em futuras licitações se abstenham de incluir exigências restritivas à competitividade como as descritas no item 2.2 (fl. 123-v) no item 2.3 (fl. 124). Ademais deve expressamente registrar no edital os critérios estabelecidos na Lei Complementar Federal n. 123/2006 a fim de lhe assegurar publicidade e consolidação de suas diretrizes.

Dado que, a vigência do o contrato de prestação de serviços n. 001/2017 fora prorrogado para 31/12/2019, conforme “Segundo Termo Aditivo” (fl. 122-v), seja determinado à administração municipal, que, caso tenha aditivado o contrato mais uma vez, se prive de efetuar novo “Termo Aditivo”, prorrogando o contrato, e promova outra licitação para atendimento ao objeto descrito na cláusula 1ª de fl. 118.

À consideração superior.

3ª CFM, aos 28 de janeiro de 2020.

Ramom M. Martins
TC 1155-7
Analista de Controle Externo