



AUTOS DO PROCESSO N° 1088815 – 2020 (Denúncia)

1 – DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de Denúncia formulada a esta Corte de Contas pela empresa BRASILUZ ELETRIFICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA, em face do Processo Licitatório nº 0557/2020 promovido pelo Município de Viçosa/MG, pertinente ao edital de Concorrência nº 03/2020 para Registro de Preços nº 02/2020, tipo menor preço global, em regime de execução de empreitada por preço global, cujo objeto é a “Contratação de empresa para execução dos serviços de fornecimento e instalação de iluminação pública, com tecnologia LED, a serem efetuados através de obra de engenharia elétrica”, com valor estimado na ordem de R\$15.112.406,35 (quinze milhões cento e doze mil quatrocentos e seis reais e trinta e cinco centavos).

2 – DO RELATÓRIO

A petição e documentos foram encaminhados por e-mail e protocolizados no dia 02/04/2020, tendo sido recebidos pelo Conselheiro Presidente Mauri Torres, em 13/04/2020, o qual determinou a autuação dos referidos documentos como DENÚNCIA, bem como que se procedesse em seguida à distribuição dos autos, nos termos da tramitação excepcional definida pelo § 6º do art. 2º da Portaria n. 20/PRES/2020, modificado pela Portaria n. 21/PRES/2020.

Os autos foram distribuídos à relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, em 15/04/2020, o qual, após verificar que a sessão para a abertura dos envelopes de habilitação ocorrera nessa mesma data, e ante a impossibilidade de verificação no site da prefeitura da fase em que se encontrava o certame, determinou a remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação - CFEL para análise da Denúncia e do instrumento

convocatório e seus anexos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, com vistas a subsidiar uma possível concessão da medida acautelatória de suspensão do certame.

Passa-se à análise da Denúncia bem como de todo o edital, observado o checklist elaborado pela CFEL, em face da determinação supra.

3 – DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA DENUNCIANTE

Dentre os documentos apresentados pela denunciante, destacam-se:

- a) Contrato Social e alterações
- b) Procuração
- c) Edital de Licitação e seus anexos

Passa-se à análise da denúncia.

4 – DA EXIGÊNCIA DE CADASTRAMENTO PRÉVIO DA EMPRESA CONTRATADA JUNTO À CEMIG - COMPANHIA ENERGÉTICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, SOB PENA DE INABILITAÇÃO

A denunciante alega que o edital exige da vencedora do certame, após a fase de habilitação, a apresentação de documento que comprove o credenciamento da empresa junto à CEMIG – Companhia Energética de Minas Gerais, o que configuraria uma segunda etapa de habilitação, vez que a empresa deverá comprovar novamente o atendimento ao disposto nos arts.27 a 31 da Lei n. 8.666/93 perante àquela concessionária de energia local.

Segundo a denunciante, a dupla habilitação prescrita no edital seria ilegal ante a inexistência de respaldo na Lei n. 8.666/93.

Afirma que, nos termos da Resolução ANEEL n.456, de 9 de setembro de 2010, a elaboração de projeto, a implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública são de responsabilidade do poder público municipal ou de quem tenha recebido delegação para prestar tais serviços, razão pela qual não faria sentido a municipalidade exigir da licitante vencedora o referido cadastro na CEMIG, já que os serviços licitados seriam

realizados em rede de iluminação pública da prefeitura e não na rede de energia elétrica de posse da concessionária CEMIG.

Aduz que a exigência afronta o art. 3º, §1º, I e II, da Lei nº 8.666/93, em razão de estabelecer condição que frustra o caráter competitivo da licitação, bem como não condiz com os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pugna, por fim, pelo cancelamento da sessão de abertura dos envelopes de habilitação e pela exclusão da exigência de cadastramento prévio na CEMIG, inserida no item 4.4.5 do edital, com a consequente reabertura do prazo a partir da republicação do instrumento convocatório.

ANÁLISE:

Inicialmente, cumpre registrar que a presente análise se pautará apenas nas alegações trazidas na Denúncia e nos termos do edital e seus anexos, vez que não houve intimação do Órgão Licitante para a apresentação de justificativa sobre o apontamento em questão e/ou encaminhamento da documentação pertinente à fase interna e externa do procedimento licitatório.

Consta do subitem 4.4.5 do edital:

4. DA HABILITAÇÃO DA CONCORRENTE.

[...]

4.4. PARA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-OPERACIONAL DA PESSOA JURÍDICA LICITANTE PERANTE À ADMINISTRAÇÃO é necessário apresentar os seguintes documentos, sendo passível de INABILITAÇÃO a ausência de quaisquer deles. (Acórdão nº 1332/2006 TCU):

[...]

4.4.5 A **contratada** deverá apresentar o documento que comprove o credenciamento junto à CEMIG (Companhia Energética de Minas Gerais), para a realização de obras em redes de energia elétrica em Minas Gerais atualizado e habilitado para execução de serviços OBRA PART, conforme o comunicado técnico CEMIG “Comunicado PS/ES – 074-2018 – Procedimento para tratamento de obras de Iluminação Pública, via Programa de Ampliação de Redes de Distribuição por Terceiros – PART” e junto a ENERGISA. (grifo no original)

Verifica-se que, ao contrário do alegado pela denunciante, o edital não exige o credenciamento na CEMIG após ultrapassada a fase de habilitação, e sim como um dos

requisitos de habilitação, inserido especificamente no subitem que trata da qualificação técnica do licitante. Percebe-se, no entanto, que a Administração dirige tal determinação à futura contratada, tendo inclusive realçado o termo em negrito.

Compulsando o projeto básico, que constitui um dos anexos do presente edital, observa-se que a aludida exigência consta do seu item 4, em termos idênticos, o qual também estabelece requisitos para a qualificação técnica do licitante.

Não há no projeto básico qualquer justificativa técnica do Órgão Licitante acerca da necessidade de cadastramento prévio junto à CEMIG. No entanto, é possível inferir do seu subitem 13.2, o qual trata dos elementos mínimos do projeto executivo elétrico que deverá ser apresentado pela empresa contratada, que a exigência advém da necessidade das obras e alterações nos sistemas de iluminação pública serem realizadas pela futura contratada em observância aos requisitos de segurança previstos no Termo de Transferência e Acordo Operativo do Sistema de Iluminação Pública firmado entre o Município e a CEMIG D e/ou ENERGISA. Para tanto, prescreve essa cláusula que a empresa contratada deverá promover o cadastramento junto à CEMIG dos seus dados, responsáveis técnicos e também de uma série de informações sobre o projeto que será executado.

Em pesquisa realizada na internet, constatou-se que os termos lançados no item 13.2 do projeto básico são, na realidade, reprodução do item 5.1 da IT – PART – 015-2018 CEMIG, que cancela o Comunicado PS/ES – 074/2018, citado no edital. Essa Instrução de Trabalho tem por objetivo estabelecer procedimentos e critérios para a realização de obras de iluminação pública, conforme Resolução ANEEL 414/2010.

Nesse contexto, é possível deduzir que o cadastramento junto à CEMIG consiste em obrigação a ser satisfeita pela futura empresa contratada, no momento da execução contratual.

Todavia, conquanto o referido subitem 4.4.5 faça menção à contratada, é certo que a exigência do cadastro foi prevista expressamente no rol de documentos relativos à qualificação técnica do licitante, cuja ausência de quaisquer deles ensejaria a sua inabilitação.

Outro ponto de destaque na previsão editalícia é que, apesar da exigência de credenciamento se referir à contratada, se a Administração realmente quisesse impor esta condição apenas à futura contratada teria inserido tal disposição no rol de obrigações previsto

no item 16 do projeto básico – Das Obrigações da Contratada, o que não se constatou. Tem-se, pois, que o edital se mostrou obscuro.

Dessa forma, a irregularidade do subitem 4.4.5 do edital gira em torno da exigência de credenciamento junto à CEMIG, como requisito de habilitação, o que não tem respaldo legal, além de acarretar prejuízo aos licitantes que terão que vencer, não uma, mas duas fases habilitatórias.

Conforme já elucidado, o cadastramento e habilitação da empresa contratada perante à CEMIG é necessário no caso de elaboração de projetos, implantação e expansão do sistema de iluminação pública, o que não se questiona e se admite na fase de execução do contrato, considerando o procedimento interno da CEMIG, não cabendo, portanto, à Corte de Contas entrar no mérito da Administração Pública.

A exigência do cadastro na fase de execução se justifica até mesmo porque, caso o contratado deixe de cumprir a obrigação imposta, sendo ela essencial para o cumprimento do contrato como é o caso, estará caracterizado o descumprimento total da obrigação, podendo a Administração aplicar as penalidades estabelecidas em lei (arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/93, no caso de licitação tradicional).

Isto porque os serviços executados pela empresa contratada, no caso a elaboração de projetos, implantação e expansão de rede, estão entrelaçados aos serviços implantados pela CEMIG e de competência desta, razão pela qual, é razoável que a CEMIG, quando da execução do contrato pela empresa vencedora, exija que esta empresa seja cadastrada e habilitada tecnicamente no âmbito da CEMIG, para fins de fiscalização por parte desta, fiscalização esta que se limita ao faturamento da empresa contratada, o que, de fato, amplia os limites da responsabilização pelos serviços contratados.

O que não se admite é que o cadastramento de fornecedor perante à CEMIG, em se tratando da modalidade concorrência, seja obrigatório como documento de habilitação técnica do licitante ou como requisito posterior a esta fase.

A propósito, a Lei nº 8.666/93 prevê no art. 34 a possibilidade dos órgãos e entidades da Administração Pública, que realizem licitações com frequência, manterem registros cadastrais para efeito de habilitação, válidos por um ano. O certificado de registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública podará substituir os documentos enumerados

nos arts. 28 a 31 do referido diploma legal, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto na lei (§§ 2º e 3º do art. 32, Lei nº 8.666/93). Essa faculdade dada aos órgãos ou entidades públicas é visualizada na modalidade licitatória da concorrência, e não da tomada de preços, em que o cadastro prévio é condição *sine qua non* do procedimento licitatório.

Ou seja, a inscrição do interessado nos registros dos órgãos públicos e pessoas administrativas é condição necessária à participação do certame na modalidade tomada de preços, sendo o cadastramento a habilitação prévia, conforme o disposto no art. 22, §2º, da Lei nº 8.666/93, enquanto que “na concorrência a habilitação constitui uma fase autônoma em cada certame”¹.

Esta Corte de Contas já se manifestou quanto à desnecessidade de cadastramento na modalidade concorrência, a conferir:

Licitação. Desnecessidade de cadastramento na modalidade concorrência. “(...) a exigência de cadastramento até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas somente encontra respaldo para as licitações na modalidade Tomada de Preços, conforme o disposto no art. 22, §2º, da Lei nº 8.666/93, não sendo, portanto, aplicável em licitações realizadas sob a modalidade Concorrência Pública”. (Licitação nº 708958. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 16/05/2006)

Licitação. Desnecessidade de cadastramento na modalidade concorrência. “(...) releva notar que o instrumento convocatório exigiu (...) o prévio cadastro como condição para participação da licitação, em desacordo com o art. 22 da Lei 8.666/93, o qual prevê tal exigência para a modalidade Tomada de Preços. É que nos termos do §1º do citado artigo, que define a modalidade Concorrência, é permitido ao licitante habilitar-se no início do procedimento e não previamente, como estabeleceu o edital. Tal exigência só é cabível quando se tratar de Tomada de Preços, na medida em que, nesta modalidade, admite-se o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Cumpre esclarecer que o §3º do art. 32 da norma licitatória prevê que os documentos necessários à habilitação poderão ser substituídos por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência aos termos da Lei 8.666/93. Neste contexto, os citados itens devem ser retificados, de forma a admitir a apresentação da documentação exigida para emissão do registro cadastral, no caso de não ser possível a comprovação daquele registro na fase de habilitação”. (Licitação nº 696169. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 20/12/2005)

Ao examinar caso semelhante na Denúncia n.880.553, em que a Administração exigia do licitante vencedor a comprovação de cadastro na CEMIG como etapa posterior à fase

¹ Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 23ª ed. rev., ampl. e atualizada até 31.12.2009 – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pg. 299.

de habilitação e julgamento das propostas, o Conselheiro Relator Cláudio Terrão, em decisão monocrática, assim se manifestou:

In casu, verifico que a necessidade de comprovação da inscrição no cadastro de fornecedores da CEMIG não foi exigida como etapa ou requisito da fase de habilitação do certame. Ao contrário, o ato convocatório previu a participação de todos os licitantes na fase de habilitação, na qual deverão demonstrar o cumprimento dos requisitos para habilitação jurídica, qualificações técnica e econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista. Posteriormente, após a avaliação das propostas de preço e a homologação do resultado da licitação, a empresa vencedora deverá comprovar que faz parte do cadastro de fornecedores da CEMIG.

Percebe-se, assim, que o licitante para sagrar-se vencedor será submetido a duas fases de habilitação, uma vez que, quando da obtenção do cadastro junto à CEMIG, já terá demonstrado o atendimento ao disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Essa prática, além de não possuir respaldo legal, pode acarretar prejuízo aos licitantes que terão de vencer, não uma, mas duas avaliações quanto ao cumprimento dos requisitos de habilitação, realizadas por comissões diversas.

É interessante notar, também, que a concorrência caracteriza-se por ser a “modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto” (art. 22, §1º). Isso não quer dizer que o registro cadastral previsto na Lei nº 8.666/93 não possa ser utilizado nessa modalidade licitatória, mas que deve ser franqueada a participação, no certame, às empresas não cadastradas que comprovem a aptidão para a execução do objeto licitado.

Ressalte-se que mesmo na tomada de preços – modalidade licitatória voltada aos interessados devidamente cadastrados – a Lei de Licitações admite a participação de interessados não cadastrados “que atenderem todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas” (art. 22, §2º).

Desse modo, mostra-se excessiva a exigência de que o licitante vencedor comprove o cadastramento junto à CEMIG, já tendo ultrapassado a fase de habilitação preliminar típica da modalidade concorrência.

Nesse cenário, o cadastro da CEMIG deveria ser adotado como uma alternativa na fase de habilitação do certame, e não exigido ao final do procedimento licitatório, sob pena de possibilitar manobras, como, por exemplo, o conluio entre licitantes com vistas à obtenção de preços mais altos que os de mercado. Para tanto, as empresas sem o cadastro junto à CEMIG apresentariam as melhores propostas, mas seriam desclassificadas após a homologação do resultado da licitação, possibilitando a contratação de empresas com preços menos vantajosos para a Administração, mas inscritas no mencionado registro cadastral.

Dessa forma, tem-se que, em se tratando da modalidade concorrência, o certificado de registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública poderá, na fase de habilitação, substituir os documentos enumerados nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, desde que previsto no ato convocatório e o registro tenha sido feito em obediência aos termos do referido diploma legal. Não há respaldo legal, portanto, para a apresentação do certificado de registro cadastral como documento complementar da fase de habilitação ou após a avaliação das propostas, como critério de classificação.

Além do mais, ainda que se admitisse a exigência em tela, é de se registrar que ela teria o condão de direcionar o certame para os licitantes que já possuem o cadastro junto à CEMIG, criando, assim, vantagem injustificada entre os concorrentes.

Com essas colocações, cumpre aqui registrar que é defeso o estabelecimento de condições não previstas em lei, que resultem preferência em benefício de determinados licitantes em detrimento dos demais concorrentes. Nesse sentido dispõe a Lei 8.666/93:

Art. 3º [...].

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Esclarece Marçal Justen Filho que:

[...] o ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. [...] Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação. Assegura-se tratamento igualitário aos interessados que apresentem condições necessárias para contratar com a Administração².

Segundo entendimento firmado no egrégio Tribunal de Contas da União:

[...] quando aplicada à licitação, a igualdade veda, de modo terminante, que o Poder Público promova discriminações entre os participantes do procedimento seletivo, mediante a inserção, no instrumento convocatório, de cláusulas que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem o julgamento³.

Os princípios da legalidade e da isonomia, inseridos no art. 37, XXI, da CR/88 e art. 3º da Lei 8.666/93, constituem um dos alicerces do procedimento licitatório, haja vista que este tem por escopo, não só possibilitar à Administração Pública a escolha da melhor proposta, como também resguardar a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar.

À vista do exposto, este Órgão Técnico entende que **procede o apontamento da denúncia**, pois o edital se mostra irregular ao prever a exigência de credenciamento junto à

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 83.

³ Decisão nº 456/2000, rel. Min. Benjamim Zymler.

CEMIG como um dos requisitos de qualificação técnica do licitante, sob pena de inabilitação, vez que tal exigência não encontra respaldo legal na modalidade licitatória concorrência e, ainda que se admitisse o cadastro como obrigação atribuída à futura contratada, o edital não poderia tê-lo previsto na fase de habilitação.

5 – DA ANÁLISE DO EDITAL EM FACE DO CHECKLIST ELABORADO PELA CFEL (APONTAMENTOS DA UNIDADE TÉCNICA)

5.1 – DA RESTRIÇÃO À APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO E RECURSOS POR E-MAIL

Dispõe o edital:

8.4. Os recursos serão interpostos mediante petição devidamente arrazoada e subscrita pelo representante legal do recorrente e dirigidos ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação e protocolados no Protocolo Geral da PMV, para o exercício de eventual juízo de retratação.

[...]

8.7. Os recursos ou impugnação apresentados por cópia ou por fac-símile só serão conhecidos como tal, após o recebimento do original dentro do prazo legal (Lei Federal nº 9.800 de 26/05/99).

[...]

23.2. A Impugnação do Edital deverá ser dirigida à(o) Presidente da Comissão Permanente de Licitações e protocolada no Setor de Protocolo Geral da PMV, localizado à Rua Gomes Barbosa, nº. 803, Centro, CEP: 36.570-000, nos seguintes prazos:

ANÁLISE:

A irregularidade apontada consiste na previsão de que a impugnação e o recurso somente possam ser feitos por entrega física na sede do município, quando o certame deveria ser expresso em permitir, também, o protocolo via e-mail.

Não se mostra razoável vedar impugnação e recurso via e-mail, uma vez que existem hodiernamente meios tecnológicos, os quais permitem, inclusive, registrar o horário exato em que os recursos foram encaminhados ao pregoeiro para fins de comprovação do cumprimento dos prazos legais estabelecido no edital e na Lei nº 8.666/93, de forma a

resguardar os direitos dos licitantes e a garantir maior da efetividade no controle dos procedimentos licitatórios.

Nesse contexto, esta Coordenadoria tem firme posicionamento no sentido de que limitar apenas ao meio presencial a possibilidade de impugnar o edital e apresentar recurso constitui restrição ao direito à ampla defesa e ao contraditório, previstos no artigo 5o, LV, da CR/88.

A jurisprudência desta Corte de Contas também não destoia desse entendimento:

A) Restrição à apresentação de impugnação e recursos
[...]

Acerca desse tema, cumpre esclarecer que o § 1º do art. 41 da Lei n. 8.666/93 estabelece, de forma geral, que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei, “devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação”. Vale ressaltar, no entanto, que o fato de o dispositivo indicar que o recebimento das impugnações pela repartição pública será mediante protocolo não quer dizer que tal protocolização deva ser necessariamente in loco. Isso porque condicionar a apresentação de impugnações à protocolização da documentação na sede do órgão licitante, pode, [...], restringir o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, inclusive, já decidiu este Tribunal, quando da apreciação da Denúncia n. 969107, pela Primeira Câmara, na sessão do dia 20/09/16, a saber:

No caso dos autos, o fato de a Administração ter recebido a impugnação eletrônica feita pela empresa [...] não rechaça o caráter restritivo do apontamento em questão, haja vista que a limitação da protocolização de questionamentos ao meio presencial pode ter afastado o interesse de outro licitante impugnar o certame, violando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Na espécie, para não incorrer nessa falha, é necessário que a Administração admita no instrumento convocatório, ainda que excepcionalmente, outras formas de interposição de impugnações, tais como: pela via postal, por e-mail e por fax, especialmente no caso dos autos, em que o fornecimento de pneus é cobiçado por fornecedores de outras localidades, muitas vezes distantes da sede do órgão licitante. Por essa razão, considero irregular o edital quanto a esse ponto. (Acórdão nº 924.253 Con. Cláudio Terrão. Primeira Câmara. Data da Sessão: 01/11/2016).

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. LICENÇA DE USO PERMANENTE DE SOFTWARE. IMPLANTAÇÃO, CUSTOMIZAÇÃO, MANUTENÇÃO E TREINAMENTO. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO. RESTRIÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS À FORMA PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA O ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO. DEFICIÊNCIA DA PESQUISA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO INTEGRALIZADO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EM ATIVIDADE IDÊNTICA AO OBJETO LICITADO. COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE ATOS DE HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E DE CELEBRAÇÃO DO CONTRATO NO SITE DO MUNICÍPIO. APLICAÇÃO DE MULTA. INCONSISTÊNCIA DA PLANILHA DE CUSTOS. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM

RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.1. A ausência de indicação de dotação orçamentária e de estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa ofende previsão do art. 16, I, da Lei Complementar n. 101/2002.2. **É irregular a cláusula que restringe os meios de impugnação ao edital e interposição de recursos à forma presencial, vedando seu encaminhamento por fac-símile, e-mail e correios, por violação ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.**3. São irregulares os valores exigidos no edital para o Índice de Endividamento sem a apresentação no edital do procedimento licitatório de parâmetros objetivos para a sua definição, em desobediência ao disposto no art. 31, §§1º e 5º, da Lei n. 8.666/93.4. É irregular a exigência de comprovação de capital social mínimo integralizado para fins de habilitação, tendo em vista o disposto no art. 31, §2º e §3º, da Lei n. 8.666/1993.5. A exigência de comprovação de experiência em atividade idêntica ao objeto licitado "fornecimento de sistema de gestão de saúde" ofende o disposto no art. 30, II, da Lei Federal n. 8.666/1993.6. A ausência de publicação dos atos de homologação do certame e de celebração do contrato no site da Prefeitura ofende o disposto no art. 8º, § 1º, inciso IV, da Lei n. 12.527/2011.7. A pesquisa de mercado deve ser composta por no mínimo três orçamentos de fornecedores, bem como ser a mais ampla possível, abrangendo outros contratos da administração pública, pesquisas na internet, etc., de modo a espelhar a realidade. (Denúncia nº 977735. Cons. Relator José Alves Viana. Segunda Câmara. Data da Sessão 30/10/2018)

Depreende-se, assim, que, além da previsão de que as impugnações e recursos possam ser protocoladas na sede da entidade, o edital também deve permitir o envio dos mesmos por e-mail ou via postal ou fac-símile. Esta abertura objetiva que os interessados residentes em outras localidades exerçam igualmente o direito do controle de legalidade do instrumento convocatório, para que não seja afetada a competitividade do certame.

Dessa forma, entende-se que o instrumento convocatório em análise acaba por restringir o direito do licitante e de terceiros de terem resguardados o exercício do direito constitucional do contraditório e ampla defesa, razão pela qual esta Unidade Técnica considera irregular os itens 8.4, 8.7 e 23.2 do edital.

5.2 – DA EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO JUNTO À ENTIDADE DE CLASSE E DA EXIGÊNCIA DE VISTO DO CREA DO LOCAL DE EXECUÇÃO DA OBRA

Dispõe o edital:

4.4.2 Certidões de registro e quitação expedidas pelo CREA, da empresa e dos responsáveis técnicos. As empresas que forem sediadas em outra jurisdição e, conseqüentemente, inscritas no CREA de origem, deverão apresentar, obrigatoriamente, visto junto ao CREA/MG, em conformidade com o que dispõe a Lei 5.194/66, em consonância com a Resolução nº 265/79 do CONFEA.

ANÁLISE:

Examinando o edital verifica-se que este exige da empresa licitante uma Certidão atualizada de Registro e **Quitação** junto ao CREA.

O art.30 da Lei nº 8.666/93 limita a documentação que pode ser exigida para demonstrar a qualificação técnica das empresas licitantes, para fins de habilitação nos certames. Nela está previsto o registro ou a inscrição da empresa participante na entidade profissional competente. No caso de obras e serviços de engenharia, a entidade profissional competente é o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), conforme dispõe a Lei nº 5.194/66.

Em pesquisa realizada no portal do CREA/MG, verificou-se que a “Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica” é expedida pelo CREA/MG para que as empresas comprovem sua situação de registro, bem como de seus responsáveis técnicos. Mas, para a sua emissão, a empresa e seus Responsáveis Técnicos devem estar regularizados com suas obrigações junto ao CREA/MG em relação a anuidades e autos de infração. Logo, constata-se que é extraída certidão única de registro e quitação da empresa.

Dessa forma, esta Unidade Técnica entende que a exigência de registro junto ao CREA/MG, insculpida no item 4.4.2 do ato convocatório, é regular, considerando que o CREA/MG emite uma certidão única, em que pese incluir a questão da anuidade. Dada a impropriedade da exigência de quitação, é recomendável que a Administração não inabilite licitantes do certame em razão da falta de pagamento perante o CREA/MG.

Isso posto, considerando que os conselhos profissionais emitem certidão única, recomenda-se que nos próximos editais de licitação, os responsáveis pelo processo licitatório exijam apenas o registro da pessoa jurídica junto ao CREA e a relação dos engenheiros que por ela respondem tecnicamente, sem se ater à questão da anuidade, em razão da quitação junto às entidades de classe não constar da documentação prevista no art.30 da Lei n.8.666/93.

Verifica-se, ainda, que no item 4.4.2 há exigência de que a empresa sediada em outro Estado obrigatoriamente apresente o **visto** do CREA/MG, localidade onde será executado o serviço.

A Lei nº 5.194/66 prevê em seu art. 58, *in verbis*:

Art. 58. Se o profissional, firma ou organização, registrado em qualquer Conselho Regional, exercer atividade em outra Região, ficará obrigado a visar, nela, o seu registro.

A Consultoria da Zênite traz a seguinte orientação sobre o tema:

8573 – Contratação pública – Planejamento – Habilitação – Capacidade técnica – Entidade de fiscalização profissional – Registro – Visto para participar da licitação – Exigência – Descabimento

Para entender adequadamente a questão, é preciso, inicialmente, compreender o que é o visto no registro profissional. Falar em visto somente se justifica quando a contratação se relaciona a obras e serviços que envolvam profissionais de engenharia e arquitetura, regulamentados pela Lei nº 5.194/66, porque tal legislação é que traz a previsão do visto no registro profissional. É oportuno relatar que o art. 69 da referida legislação ressaltou que, para a participação em concorrências públicas (licitação), o licitante deverá apresentar "prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado". A ideia, na verdade, é possibilitar o controle e a fiscalização sobre o exercício da profissão de engenharia e de arquitetura. Então, segundo a legislação, sempre que uma pessoa física ou jurídica, que se submeta à incidência da Lei nº 5.194/66, for prestar serviços fora da localidade em que possui registro junto ao órgão fiscalizador, deve apresentar o visto em seu registro profissional, para demonstrar que está exercendo sua atividade de forma regular. O visto, portanto, é o meio hábil para estender os efeitos do registro profissional para região diversa daquela de onde o profissional habitualmente exerce sua profissão, na qual pretende exercer atividades inerentes ao ramo de engenharia. **Diante disso, é possível concluir que o registro profissional de outro estado, para ser válido, precisa ter o visto da entidade profissional do estado em que o profissional exerce a profissão. Assim, considerando a finalidade do visto, no que toca ao exercício das profissões do ramo de engenharia e de arquitetura, é possível afirmar que, em licitações cujo objeto exija a responsabilidade de um profissional dessa categoria, não é desarrazoada essa exigência. Por outro lado, é oportuno observar que esse visto somente pode ser exigido no momento do efetivo exercício da profissão, o que somente ocorrerá após a celebração do contrato.** Portanto, somente é exigível o visto no registro da licitante (empresa) que vier a ser contratada e do profissional responsável pela execução do objeto do contrato. Exigir o visto de todos os participantes seria medida excedente, que não encontra guarida legal, nem mesmo na Lei nº 5.194/66, que disciplina a exigência do visto apenas para o exercício profissional. Logo, entende-se que o mais coerente para resguardar o interesse da Administração, bem como para não frustrar a competitividade seria a Administração dispor no edital do certame que o vencedor da licitação deverá apresentar o seu registro profissional com o respectivo visto, se necessário, quando da celebração do contrato. Desse modo, é possível concluir que o visto não seria um requisito de habilitação, mas uma condição à celebração do contrato e à sua execução. Tal requisito precisaria ser cumprido apenas por aquele que venceu a licitação, liberando os demais participantes de gastos com burocracias que não lhes seriam proveitosas. (Orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento.)” 4 (grifos nossos)

O TCU também firmou esse entendimento, conforme se depreende do Acórdão nº 1328/2010 – TCU – Plenário, *in verbis*:

⁴ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?idParagrafo=14896>

Sumário: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO POTENCIALMENTE RESTRITIVAS. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS CONCRETOS. MANUTENÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÃO.

1 – Visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem somente é exigível por ocasião da contratação. (...)” 5

Em face dos ensinamentos e da jurisprudência transcritos, entende-se que não é razoável que os licitantes de outro estado apresentem, como condição obrigatória para habilitação, o visto do CREA/MG para concorrer ao certame, pois tal exigência, além de destoar da finalidade do visto, não encontra respaldo na legislação de regência. Logo, o visto do CREA, quando necessário, deve ser previsto como condição para celebração do contrato e não como um requisito de habilitação.

Pelo exposto, no que diz respeito às exigências inseridas no item 4.2.2, considera-se imprópria a exigência de certidão de quitação junto ao CREA, pois, a despeito dessa informação também constar da certidão de registro emitida por esse Conselho de Classe, eventual inadimplemento não pode ensejar a inabilitação do licitante, bem como considera-se irregular a exigência de visto do CREA/MG para licitantes de outro estado, vez que tal condição deve ser prevista apenas para a celebração do contrato.

6- DA CONCLUSÃO

Tendo em vista as constatações expendidas neste relatório, esta Unidade Técnica conclui que a denúncia deve ser julgada procedente, diante das seguintes irregularidades:

a) exigência de cadastramento prévio junto à CEMIG, visto que tal requisito deveria ter sido inserido como obrigação da futura contratada durante a execução contratual, exigência esta que pode ter prejudicado a competitividade do certame, em afronta ao disposto no art.3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93. Responsáveis: Nazildes Goncalves

⁵ www.tcu.gov.br/.../Juris/.../judoc%5CAcord%5C20100621%5CAC_1328_20_10_P.d...

de Almeida, Superintendente de Gestão Pública e Governança, e Bruno Ferreira Reis, Assessor de Planejamento do IPLAM, agentes públicos cujos nomes foram inseridos como responsáveis pelo projeto básico que orientou a elaboração do edital.

b) restrição à apresentação de impugnação e recursos por e-mail. Responsáveis: Renaldo de Faria, Maria de Lourdes Alves e Marcia Eliane C. Domingos, presidente e membros da comissão de licitação, respectivamente, cujos nomes aparecem no final do edital como responsáveis pela elaboração do instrumento convocatório.

c) exigência de visto do CREA/MG do local de execução da obra. Responsáveis: Renaldo de Faria, Maria de Lourdes Alves e Marcia Eliane C. Domingos, presidente e membros da comissão de licitação, respectivamente, cujos nomes aparecem no final do edital como responsáveis pela elaboração do instrumento convocatório.

Sobre a impropriedade na exigência de certidão de quitação junto ao CREA, esta Unidade Técnica recomenda que, nos próximos editais de licitação, os responsáveis pelo processo licitatório exijam apenas o registro da pessoa jurídica junto ao conselho de classe e a relação dos engenheiros que por ela respondem tecnicamente, sem se ater à questão da anuidade, em razão da quitação junto às entidades de classe não constar da documentação prevista no art.30 da Lei n.8.666/93.

Quanto à opção da Administração pelo não parcelamento do objeto e a razoabilidade dos preços de referência previstos no projeto básico, esta Unidade Técnica sugere o encaminhamento dos autos à CFOSE para a competente análise técnica, tendo em vista que o objeto da licitação versa sobre matéria de engenharia.

No que tange à suspensão cautelar do procedimento licitatório, considera-se preenchido o requisito do *fumus boni iuris*, haja vista os fatos e fundamentos jurídicos aduzidos no presente estudo técnico, bem como configurado o *periculum in mora*, considerando a ocorrência da sessão de abertura dos envelopes de habilitação, no dia 15/04/2020, estimado este mesmo dia para a abertura dos documentos de propostas, e o risco de homologação do certame nos próximos dias e, por conseguinte, da assinatura do contrato. Logo, esta Unidade Técnica conclui pela suspensão cautelar do procedimento licitatório, ainda mais considerando o vulto



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



da licitação, sem prejuízo da análise a ser feita pela Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE.

À consideração superior.

DFME/CFEL, 04 de maio de 2020

Paula F. Serravite F. Martins
Analista de Controle Externo
TC- 03248-1