



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



ANÁLISE INICIAL DE DENÚNCIA

Processo nº: 1088852

Natureza: DENÚNCIA

Relator: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

Data da Autuação: 30/04/2020

1. INFORMAÇÕES GERAIS

Data do Juízo de Admissibilidade: 29/04/2020

Objeto da Denúncia :

- Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020

Origem dos Recursos: Estadual

Ente Jurisdicionado: Estado

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: COMPANHIA DE GAS DE MINAS GERAIS GASMIG

CNPJ: 22.261.473/0001-85

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Objeto:

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços referentes à operação do Data Center e infraestrutura de TI (IaaS), contemplando a administração do ambiente e o serviço de migração do ambiente (moving).

Modalidade: Pregão

Tipo: Menor preço

Edital nº: 003/2020

Data da Publicação do Edital: 03/04/2020

Objeto do contrato:

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

Introdução:

Tratam os autos de denúncia apresentada pela empresa Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria, em face do Pregão Eletrônico GPR nº 003/2020, deflagrado pela Companhia de Gás de Minas Gerais – GASMIG, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços referentes à operação do Data Center e infraestrutura de TI (IaaS), contemplando a administração do ambiente e o serviço de migração do ambiente (Moving).



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



A Denunciante, em síntese, apontou as seguintes irregularidades:

- (1) Da vedação à participação de empresas em consórcio;
- (2) Da alteração do Edital quanto à subcontratação, sem observância do art.21, §4º, da Lei 8.666/1993;
- (3) Da ausência de estimativa de preços;
- (4) Da exigência de atestados e certificações de capacidade de técnica; e
- (5) Do prazo de contratação.

Após a devida autuação, recebimento e distribuição da Denúncia, o Conselheiro Relator Gilberto Diniz proferiu despacho, no qual determinou a intimação da senhora Ângela Maria Valentino Campos, Gerente de Contratos e Licitações da GASMIG e subscritora do Edital, para que encaminhasse a esta Corte cópia de toda a documentação relativa às fases interna e externa do certame, bem como apresentasse os esclarecimentos necessários à elucidação dos fatos denunciados.

A gestora pública, em cumprimento à diligência acima, apresentou seus esclarecimentos e trouxe à colação cópia integral dos autos do processo licitatório.

Ao final, vieram os autos da denúncia a esta Coordenadoria, para exame inicial.

2.1 Apontamento:

Da vedação à participação de empresas em consórcio

2.1.1 Alegações do denunciante:

Insurge-se a Denunciante contra o item 4.9, alínea “e” do Edital:

4.9 Estarão impedidas de participar de licitações e de ser contratada pela **GASMIG**, pessoas físicas ou jurídicas:

[...]

e) que esteja reunida em consórcio ainda que seja controladora, coligada ou subsidiária.

Segundo a Denunciante, os serviços que a Administração pretende contratar são de natureza complexa e de execução global, o que justificaria a reunião de empresas consorciadas para sua prestação. Assim, entende que a vedação acima, sem qualquer justificativa técnica, caracteriza violação à competitividade do certame.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

- Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020 e seus anexos;
- Adendo nº 01 do Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020;
- Esclarecimento nº 01 exarado pela Gerência de Licitações e Contratações;
- Esclarecimento nº 02 exarado pela Gerência de Licitações e Contratações.

2.1.3 Período da ocorrência: 03/04/2020 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:

Registra-se, de início, que a Companhia de Gás de Minas Gerais – GASMIG é uma sociedade anônima, sob controle

indireto do Estado de Minas Gerais, regida pela Lei 6.404/1976, pela Lei 13.303/2016 e pelos respectivos decretos regulamentadores, conforme consta em seu Estatuto Social¹. Os procedimentos licitatórios por ela instaurados, portanto, submetem-se a regime jurídico próprio, de forma que, salvo disposições expressas em sentido contrário, não se aplicam as disposições contidas na Lei 8.666/1993.

Nesse contexto, cabe ressaltar que a análise desta e das demais irregularidades apontadas na exordial será feita à luz das disposições da Lei 13.303/2016, do Decreto nº 47.154/2017, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e suas subsidiárias no âmbito do Estado de Minas Gerais e do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG².

No tocante à participação de consórcios, o Regulamento Interno dispõe:

Art. 44. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, deverão ser observadas as seguintes normas:

I. comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II. indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no Instrumento Convocatório;

III. apresentação dos documentos exigidos no art. 38 e seguintes por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada um e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado na proporção de sua respectiva participação, podendo a GASMIG estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para o licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por microempresas e empresas de pequeno porte assim definidas em lei;

IV. impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, por meio de mais de um consórcio ou isoladamente; V. responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio.

Instada a se manifestar, a gestora pública aduziu que a “avaliação sobre a participação de empresas em consórcio perpassa pela conveniência e oportunidade da Administração, certamente avaliando as peculiaridades do mercado em que se insere o objeto do certame”. Ademais, colacionou em sua manifestação a justificativa apresentada pelo setor requisitante:

O referido objeto envolve questões técnicas e requisitos extremamente complexos e indispensáveis para a Gasmig. A necessidade é que o licitante vencedor seja, de fato, o provedor do item central da contratação que diz respeito a todo o ambiente físico com as devidas certificações e processos, onde os nossos dados corporativos serão processados, armazenados e deverão ter a sua integridade garantida.

Conforme consta no processo e consulta ao mercado, não estamos restringindo o mercado, considerando que existem várias empresas aptas a prestar o serviço em sua completude. Ainda assim, a referida contratação permite a subcontratação de serviços acessórios.

Pois bem. Observa-se que a utilização da expressão “quanto permitida”, em um primeiro momento, denota um caráter de discricionariedade conferido à Administração, para admitir a participação de empresas em consórcio. Todavia, é preciso esclarecer que o poder público não pode dispor de tal instrumento ao seu alvedrio – sempre há que se ter em vista o interesse público e averiguar, no caso concreto, se o objeto da licitação comporta ou não a execução por meio de empresas consorciadas.

Se por um lado a participação de consórcio de empresas, para objetos de baixa complexidade, poderia reduzir o universo de disputa com a reunião de empresas que competiriam entre si, por outro a utilização de consórcio pode configurar uma forma conjugação de esforços para execução de serviços altamente complexos, permitindo a participação de empresas que, isoladamente, não atenderiam as condições impostas pelo Edital. Neste último caso, a formação de consórcios, em tese, ampliaria o universo de licitantes, atendendo com isso o princípio da competitividade.



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



Dáí porque, em função da complexidade ou do vulto do objeto a ser licitado, caberá à Administração, por ocasião do planejamento da licitação, avaliar a conveniência e a oportunidade em torno da admissão ou não de consórcios³.

A título de exemplo, cabe citar o posicionamento desta Corte de Contas em seus recentes julgados, sobre a interpretação a ser conferida ao artigo 33, da Lei 8.666/1993. Segundo o entendimento vigente, a vedação ou admissão à participação de consórcios nos certames licitatórios deve ser uma escolha pautada em critérios como a complexidade do objeto, o volume dos custos envolvidos e as peculiaridades do mercado:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PARCELAMENTO DO OBJETO. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. PREÇO MÁXIMO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES.

[...]

5. A vedação à participação de consórcio de empresas no processo licitatório deve ser baseada na ampliação da competitividade, na complexidade do objeto licitatório, na vultuosidade dos custos envolvidos e nas circunstâncias de mercado, entre outros aspectos relevantes. (Denúncia nº 944594, Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão, 1ª Câmara, Acórdão Publicado em 06/04/2020)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE SOFTWARE. AQUISIÇÃO DE LICENÇAS DE USO DE SOFTWARES JÁ DESENVOLVIDOS. SISTEMA DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL[...].

[...]

2. A participação de empresas em consórcio não pode ser entendida como regra, de forma que a vedação ou permissão de participação de empresas reunidas na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, considerando o objeto licitado e os potenciais interessados. (Denúncia nº 1072438, Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro, 2ª Câmara, Acórdão Publicado em 28/04/2020)

Nessa toada, deve prevalecer o entendimento de que nas licitações cujos objetos sejam simples, isto é, que não demandem a reunião de empresas com habilidades e conhecimentos específicos necessários ao atendimento da Administração, a regra geral a ser observada pelos gestores públicos é a vedação à participação de consórcios, conforme se extrai do excerto abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. I. LEI N. 10.520/2002. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI N. 8.666/93. II. PERMISSIVO. ART. 33 DA LEI N. 8.666/93. APLICAÇÃO. PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL. NECESSIDADE. [...].

[...]

3. **Por via de regra, prevalece a vedação à participação dos consórcios em licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta;** a opção da Administração por vedar ou permitir a participação de empresas reunidas em consórcio na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, devendo ser assegurada no caso concreto a ampla competitividade no certame. (Recurso Ordinário nº 952058, Rel. Cons. José Alves Viana, Plenário, Acórdão Publicado em 01/11/2016) (G.N.)

No caso em apreço, o objeto da licitação é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços referentes à operação de Data Center e infraestrutura de TI (IaaS), contemplando serviços de hospedagem de servidores, solução de armazenamento de dados, solução de backup, solução de FTP, infraestrutura de rede interna (LAN), monitoramento e gestão do ambiente, suporte técnico, manutenções preventivas e corretivas, segurança da informação, gestão de serviços e migração (moving), conforme consta no Anexo 01 – Termo de Referência. Vê-se, pois, que o objeto não se enquadra nas hipóteses que



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



justificariam a proibição de participação de consórcios, uma vez que, segundo as palavras do próprio setor requisitante, “o referido objeto envolve questões técnicas e requisitos extremamente complexos e indispensáveis para a Gasmig”.

De mais a mais, os serviços demandados pela Administração tampouco podem ser considerados de pouca monta, pois conforme a Planilha Orçamentária de fl.25/30, Cód. Arq. 2106350, constante nos autos do processo licitatório, o valor estimado para a contratação, ao longo do prazo de 05 (cinco) anos de vigência do contrato, é de R\$ 20.206.530,80 (vinte milhões e duzentos e seis mil e quinhentos e trinta reais e oitenta centavos).

Portanto, aplicando-se por analogia o entendimento desta Corte, a respeito do artigo 33, da Lei 8.666/1993, entendemos que a vedação presente no Edital não se coaduna com a natureza complexa do objeto e com o grande vulto dos valores destinados à contratação, o que pode acarretar restrições à competitividade do certame, na medida em que afasta a possibilidade de coligação de empresas, as quais sozinhas não teriam condições disputar o objeto.

Isto posto, consideramos procedente o presente apontamento.

¹ [file:///C:/Users/Henrique/Desktop/Denúncia 1088852/Estatuto Social Gasmig.pdf](file:///C:/Users/Henrique/Desktop/Denúncia%201088852/Estatuto%20Social%20Gasmig.pdf)

² [file:///C:/Users/Henrique/Desktop/Denúncia 1088852/Regulamento de Licitações e Contratos Gasmig.pdf](file:///C:/Users/Henrique/Desktop/Denúncia%201088852/Regulamento%20de%20Licitações%20e%20Contratos%20Gasmig.pdf)

³ www.zenite.com.br. PERGUNTAS E RESPOSTAS - 1005/212/OUT/2011.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

- Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020 e seus anexos.

2.1.6 Critérios:

- Regulamento Licitações e Contratos GASMIG nº 1, de 2018, Artigo 44;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 944594, Item 5, Colegiado 1ª Câmara, de 2020;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1072438, Item 2, Colegiado 2ª Câmara, de 2020;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 952058, Item 3, Colegiado Plenário, de 2016.

2.1.7 Conclusão: pela procedência

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

2.1.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** ANGELA MARIA VALENTINO CAMPOS
- **CPF:** 01429563680
- **Qualificação:** Gerente de Licitações e Contratos da Gasmig
- **Conduta:** Subscritora do Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020

2.1.10 Medidas Aplicáveis:

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

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

2.2 Apontamento:

Da alteração do Edital quanto à subcontratação, sem observância do art.21, §4º, da Lei 8.666/1993



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



2.2.1 Alegações do denunciante:

Inicialmente, alega a Denunciante que o Termo de Referência, em seu item 3.2.2, prevê a possibilidade de subcontratação de parte do objeto, mas não existe disposição semelhante no corpo do Edital. Desta forma, o setor responsável pela realização do certame publicou o Adendo nº 01, no qual estabeleceu o limite de 49% (quarenta e nove por cento) para a subcontratação do objeto.

No entanto, informa a Denunciante que o limite estabelecido não constava no instrumento convocatório e, por essa razão, deveria o Edital ser republicado, com reabertura do prazo para entrega das propostas. O mesmo ocorre com a resposta ao primeiro questionamento, contida nos Esclarecimentos nº 01, no qual se verifica a existência de vedações que não constavam anteriormente no Edital.

Destarte, entende que as aludidas alterações podem modificar substancialmente a formulação das propostas, motivo pelo qual deve ser realizada a publicação pelos mesmos meios que se deu a publicação original, sob pena de violação aos preceitos da Lei 10.520/2002, artigo 4º, inciso V, e da Lei 8.666/1993, artigo 21, §4º, aplicável subsidiariamente ao pregão.

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

- Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020 e seus anexos;
- Adendo nº 01 do Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020;
- Esclarecimento nº 01 exarado pela Gerência de Licitações e Contratações;
- Esclarecimento nº 02 exarado pela Gerência de Licitações e Contratações.

2.2.3 Período da ocorrência: 03/04/2020 em diante

2.2.4 Análise do apontamento:

Em relação à publicação do instrumento convocatório, estabelece o artigo 51, §2º, da Lei 13.303/2016:

Art. 51. As licitações de que trata esta Lei observarão a seguinte sequência de fases:

[...]

§ 2º Os atos e procedimentos decorrentes das fases enumeradas no *caput* praticados por empresas públicas, por sociedades de economia mista e por licitantes serão efetivados preferencialmente por meio eletrônico, nos termos definidos pelo instrumento convocatório, **devendo os avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos abrangidos por esta Lei ser previamente publicados no Diário Oficial da União, do Estado ou do Município e na internet.** (GN.)

A Lei 10.520/2002 – Lei Geral do Pregão, por seu turno, possui disposição semelhante. Vejamos:

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

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

De mais a mais, convém salientar que as alterações eventualmente promovidas no Edital, ulteriores à publicação inicial, também deverão observar as regras de publicidade acima, ou seja, deverão ser divulgadas tanto na imprensa oficial como na internet. É o que deflui do artigo 39, parágrafo único, da Lei 13.303/2016:



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



Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

[...]

Parágrafo único. As modificações promovidas no instrumento convocatório serão objeto de divulgação nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não afetar a preparação das propostas.

No caso em tela, ao contrário do que aduz a Denunciante, a resposta ao primeiro questionamento constante Esclarecimento nº 01 (cód. arq. 20992019) apenas elucidou alguns aspectos relativos à apresentação dos certificados exigidos no item 3.2 do Anexo 04 – Condições de Habilitação, sem que isso tenha acarretado nenhuma modificação em sua redação original.

Por outro lado, verifica-se que o Anexo 01 – Termo de Referência, no subitem 3.2.2, possibilitou à futura contratada a subcontratação de “links de longa distância necessários à conexão entre seu Data Center e a rede da GASMIG”, continuando responsável pelo nível de serviço contratado. Ocorre que no dia 24/04/2020, a Gerência de Licitações e Contratações do Órgão Licitante divulgou em seu sítio eletrônico o Adendo nº 01 (cód. arq. 2099201), que incluiu na Cláusula Vigésima Quarta do Anexo 03 – Minuta Contratual uma série de pormenores em relação ao subitem 3.2.2 acima citado, dentre as quais se destaca o limite de 49% (quarenta e nove por cento) do objeto contratual para fins de subcontratação.

No entanto, vê-se que as novas disposições foram divulgadas tão somente na página eletrônica do certame, nada constando nos autos a respeito da publicação na imprensa oficial ou de devolução dos prazos originalmente previstos.

Instada a se manifestar sobre o ponto em comento, a gestora pública alegou que a fixação de um limite 49% (quarenta e nove por cento) para subcontratação do objeto, mesmo não estando presente na redação original do instrumento convocatório, está prevista no artigo 157 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG, não se tratando, portanto, de uma inovação do Edital. Prevaleceria, no caso, o brocardo “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

Além disso, aduziu que:

[...] ainda que o adendo e o esclarecimento do edital, eventualmente, possam dar margem para o equivocado entendimento de modificação do edital, certame é obrigação dos potenciais licitantes assegurar a leitura do edital, notadamente quanto à norma legal utilizada pela Administração.

Sobre a subcontratação, dispõe a Lei 13.303/2016:

Art. 78. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, **até o limite admitido, em cada caso, pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista**, conforme previsto no edital do certame. (GN.)

§ 1º A empresa subcontratada deverá atender, em relação ao objeto da subcontratação, as exigências de qualificação técnica impostas ao licitante vencedor.

§ 2º É vedada a subcontratação de empresa ou consórcio que tenha participado:

I - do procedimento licitatório do qual se originou a contratação;

II - direta ou indiretamente, da elaboração de projeto básico ou executivo.

§ 3º As empresas de prestação de serviços técnicos especializados deverão garantir que os integrantes de seu corpo técnico executem pessoal e diretamente as obrigações a eles imputadas, quando a respectiva relação for apresentada em procedimento licitatório ou em contratação direta.



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



Já o artigo 40 da mesma lei aduz que:

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:

- I - glossário de expressões técnicas;
- II - cadastro de fornecedores;
- III - minutas-padrão de editais e contratos;
- IV - procedimentos de licitação e contratação direta;
- V - tramitação de recursos;
- VI - formalização de contratos;
- VII - gestão e fiscalização de contratos;
- VIII - aplicação de penalidades;
- IX - recebimento do objeto do contrato.

O Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG, por sua vez, trata da subcontratação em seu artigo 157 e parágrafos, conforme segue:

Art. 157. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes do objeto, **até o limite de 49% (quarenta e nove por cento)**, desde que previsto no respectivo Instrumento Convocatório e contratual, mediante prévia aprovação da GASMIG (G.N.)

§ 1º A empresa subcontratada deverá atender, em relação ao objeto da subcontratação, as exigências de qualificações impostas ao licitante vencedor.

§ 2º É vedada a subcontratação de empresa ou consórcio que tenha participado: I. do processo licitatório do qual se originou a contratação; II. direta ou indiretamente, da elaboração de projeto básico ou executivo.

Vê-se, portanto, que a Lei das Estatais deixou a cargo das próprias empresas públicas ou sociedades de economia mista fixar o limite de subcontratação de partes da obra, serviço ou fornecimento. Além disso, foi conferida às estatais a obrigação de elaborar seus regulamentos internos sobre licitações, compatíveis com a Lei 13.303/2016, que foi feito pela GASMIG, conforme o regulamento citado.

Assim, entendemos que o limite de subcontratação previsto no Adendo nº 01 do Edital encontra amparo no Regulamento Interno da GASMIG, que por sua vez observou os ditames do artigo 40 e no artigo 78, *caput*, da Lei 13.303/2016. Por esta razão, não visualizamos qualquer irregularidade no limite adotado, pois, do contrário, restaria configurada a ingerência indevida do Tribunal na discricionariedade do ente, que, repise-se, não extrapolou os limites previstos no Regulamento Interno e na própria lei de regência.

Neste caso, deve prevalecer a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro:

A subcontratação, quando autorizada, deve estar limitada a um percentual do valor total do contrato e não deve contemplar atividades correspondentes às parcelas de maior relevância técnica exigidas para fins de qualificação dos licitantes. **Nesse sentido, deverá o Jurisdicionado fixar no instrumento convocatório e no contrato um limite percentual sobre o valor do contrato dentro do qual será possível a subcontratação. Considero que a análise quanto ao percentual permitido a título de subcontratação parcial deverá ser**

providenciada pelo Jurisdicionado, de forma que não cabe a esta Corte sugerir a adoção de um percentual. Deverá, sim, a Administração, no momento de avaliar a subcontratação, se nortear com base em parâmetros de razoabilidade, a fim de impedir a cessão ou transferência a terceiros do escopo principal do objeto licitado, o que dá azo à rescisão contratual, na forma do art. 78, VI, da CRFB. (Processo TCE-RJ 206.759-8/17, Rel. Cons. Subst. Marcelo Verdini Maia, Plenário, 06/06/2017) (G.N.)

Não obstante, entendemos que as especificações contidas no Adendo nº 01, incluindo novas condições para subcontratação que não constavam na primeira versão do Edital, são alterações que podem interferir no cálculo dos custos das licitantes e, consequentemente, na formulação de suas propostas. Logo, o referido adendo deveria ser publicado nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, o que inclui a publicação na imprensa oficial.

Sobre este tema, cabe citar as lições do professor Joel de Menezes Niebuhr:

A estatal põe-se com frequência às voltas com alterações no edital, porque percebe equívocos nele após a publicação, o que retrata, em certa medida, falha na atividade de planejamento e de elaboração do edital. Por razões de lógica, é de presumir que a estatal refletisse detidamente sobre as regras do edital antes de publicá-lo. No entanto, não é isso que ocorre em muitas situações.

Nesses casos, aplica-se o parágrafo único do art.39 da Lei 13.303/16, cujo teor preceitua que “as modificações promovidas no edital serão objeto de divulgação nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais quando a alteração não afetar a preparação das propostas.

Melhor explicando: **se for necessário alterar o edital, são obrigatórias a publicação de tal alteração e a recontagem, desde o início, do prazo de publicidade dele, nos mesmos veículos nos quais o aviso fora publicado.** Tais formalidades não são obrigatórias apenas nas situações em que a alteração não afetar o princípio da isonomia e a participação na licitação de quaisquer interessados. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitações e Contratos da Estatais, Editora Fórum: Belo Horizonte, 1ª ed., 2018, p.163/164) (G.N.)

Diante de todo o exposto, em que pese os limites da subcontratação estarem de acordo com o artigo 78 da Lei 13.303/2016 e com o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG, entendemos que as alterações promovidas pelo Adendo nº 01 não observaram as formalidades legais previstas no artigo 39, parágrafo único, da Lei 13.303/2016, motivo pelo qual pugnamos pela procedência deste apontamento.

2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

- Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020 e seus anexos.

2.2.6 Critérios:

- Lei Federal nº 13303, de 2016, Artigo 39, Parágrafo Único, Artigo 51, Parágrafo 2º;
- Lei Federal nº 10520, de 2002, Artigo 4º, Inciso I;
- Doutrina Autor: Joel de Menezes Niebuhr, Título: Licitações e Contratos das Estatais, Editora: Fórum, Edição: 1ª, de 2018, Folha Início: 163 - 164;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro nº 206759817, Item., Colegiado Plenário, de 2017.

2.2.7 Conclusão: pela procedência

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

2.2.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** ANGELA MARIA VALENTINO CAMPOS
- **CPF:** 01429563680
- **Qualificação:** Gerente de Licitações e Contratos da Gasmig
- **Conduta:** Subscritora do Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020



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



2.2.10 Medidas Aplicáveis:

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

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

2.3 Apontamento:

Da ausência de estimativa de preços / Do prazo de contratação

2.3.1 Alegações do denunciante:

A Denunciante aduz que não consta no Edital a pesquisa de mercado ou preço estimado para a contratação, o que pode gerar danos ao erário municipal pois possibilita uma contratação com valores acima do orçado pela Administração. Portanto, a inexistência da estimativa de preços impossibilita o atingimento dos objetivos previstos na Lei de Licitações e Contratos, sobretudo aquele relacionado à seleção da proposta mais vantajosa.

Ademais, aponta que o Edital, no item 4.3 do Anexo 04 – Condições de Habilitação, exige a comprovação de capital social mínimo de cerca de 2 (dois) milhões, porém, como não existe estimativa de preços no instrumento convocatório, não é possível averiguar se esta exigência se coaduna com o limite de 10% da contratação, previsto no artigo 31, §3º, da Lei 8.666/1993.

Por fim, a Denunciante se insurge contra o item 4.1 do Anexo 01 – Termo de Referência:

4.1 Prazo, local e condições para prestação dos serviços

O contrato terá prazo de 60 (sessenta) meses, iniciando-se na data de emissão da primeira AIS (Autorização de Início de Serviços).

Entende que a duração prevista no item acima não observa os limites impostos pela Lei 8.666/1993 e pela Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que tais dispositivos legais estabelecem que a duração do contrato está vinculada ao crédito orçamentário, ou seja, deverá se restringir ao exercício financeiro vigente. A contratação de serviços de natureza contínua, que poderão ter o prazo de vigência prorrogado por até 60 (sessenta) meses, também serão feitas para o período de um ano, em virtude da observância obrigatória de prévia existência de créditos orçamentários, mediante confronto com o orçamento anual.

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

- Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020 e seus anexos;
- Adendo nº 01 do Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020;
- Esclarecimento nº 01 exarado pela Gerência de Licitações e Contratações;
- Esclarecimento nº 02 exarado pela Gerência de Licitações e Contratações.

2.3.3 Período da ocorrência: 03/04/2020 em diante

2.3.4 Análise do apontamento:

Cinge-se a controvérsia à suposta irregularidade do instrumento convocatório, em virtude da ausência de valor estimado para a contratação. Isso porque, malgrado a existência de orçamento na fase interna da licitação, elaborado de acordo com os preços fornecidos por três empresas – Sonda Ativas, Equinix e Telefônica Brasil S/A (Planilha de Preços em fl.25/30, Cód. Arq.



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



2106350), o valor em questão não foi divulgado no Edital.

Instada a se manifestar sobre o presente apontamento, a gestora pública ressaltou o caráter discricionário da divulgação da estimativa de preços, e aduziu, também, que a fase de pesquisa de preço foi devidamente realizada nos moldes do artigo 15, inciso I, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG:

Art.15. A estimativa do valor do objeto no caso de aquisições ou de contratação de serviços, exceto obras e serviços de engenharia, será realizada por meio da obtenção da medida de, no mínimo, 3 (três) valores referenciais de preços a partir dos seguintes critérios:

I. pesquisa junto a fornecedores de bens ou prestadores de serviços;

Logo de início, cumpre reiterar que as cláusulas do Edital em tela devem ser cotejadas com as disposições da Lei 13.303/2016, devido à natureza jurídica da Companhia de Gás de Minas Gerais – GASMIG. Esta distinção é importante, pois a adoção do regime jurídico específico das estatais pode gerar uma certa confusão entre as licitantes e demais interessados no certame, que por vezes incorrem no equívoco de interpretar o Edital sob a luz dos tradicionais institutos da Lei 8.666/1993, inaplicáveis à espécie.

É o caso, por exemplo, do orçamento estimado em planilhas de custos unitários, exigido como anexo ao Edital por força do artigo 40, §2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. Contudo, na sistemática prevista na Lei 13.303/2016, a regra passou a ser o orçamento sigiloso, sendo a divulgação do valor estimado para a contratação apenas uma faculdade conferida à Administração Pública. Vejamos:

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Vale pontuar que o próprio dispositivo admite algumas exceções, nas hipóteses em que: a) quando for adotado o critério de maior desconto; b) no caso de julgamento por melhor técnica, o prêmio ou valor da remuneração será incluído no instrumento convocatório; e c) as informações relativas ao valor estimado da contratação, ainda que tenham caráter sigiloso, serão disponibilizadas aos órgãos de controle.

Estas disposições foram transcritas no artigo 16, §1º a §4º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG.

Nessa toada, citamos os ensinamentos de Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos:

A divulgação do valor estimado do contrato no instrumento convocatório da licitação ou em outro ato formal é mera liberalidade. A lei preceitua que tal valor será sigiloso, mas pode ser divulgado a critério da empresa.

Na falta de disposição normativa expressa, cabe ao instrumento convocatório fixar o momento em que o orçamento estimado será tomado público. Muita polêmica e discussão rendeu à original disposição normativa neste sentido contida na Lei nº 12.462/12 (RDC, artigo 6º) acerca inclusive da constitucionalidade da norma em face do próprio princípio da publicidade. Quer nos parecer que não há inconstitucionalidade alguma. Com efeito, o sigilo que a lei prescreve não é absoluto, mas relativo. A publicidade determinada pela Constituição se inclina a possibilitar o contraste da conduta pública com os valores e normas a que se sujeita e dar ciência à coletividade de tudo que realiza o Estado.

Nesta medida, reservar a divulgação do orçamento estimativo para após o encerramento da disputa licitatória não parece obstar o cumprimento de tal desiderato constitucional, especialmente se tendo em conta que o valor estimado do contato de ser disponibilizado aos órgãos de controle interno e externo. (GUIMARÃES, José Edgar. SANTOS, José Anacleto Abduch. Lei das Estatais: Comentários ao Regime Jurídico Licitatório e Contratual da Lei nº 13.303/2016, Editora Fórum: Belo Horizonte, 1ª ed., 2017, p.116)



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



Portanto, considerando que a divulgação do valor estimado do objeto, de acordo com o disposto na Lei 13.303/2016 e no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG, é uma liberalidade conferida aos gestores públicos, e considerando, também, que a etapa de orçamentação foi devidamente realizada pela Administração na fase interna do certame, entendemos pela regularidade do Edital, no ponto em comento.

O mesmo se pode dizer a respeito da duração dos contratos administrativos, que tradicionalmente seguem a regra geral prevista no artigo 57, da Lei 8.666/1993, segundo o qual a duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários. No entanto, a partir do advento do regime jurídico específico das estatais, os contratos a ele submetidos passaram a ter regramento diverso quanto a sua duração. Confira-se:

Art. 71. A duração dos contratos regidos por esta Lei não excederá a 5 (cinco) anos, contados a partir de sua celebração, exceto:

I - para projetos contemplados no plano de negócios e investimentos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II - nos casos em que a pactuação por prazo superior a 5 (cinco) anos seja prática rotineira de mercado e a imposição desse prazo inviabilize ou onere excessivamente a realização do negócio.

Parágrafo único. É vedado o contrato por prazo indeterminado.

Percebe-se, portanto, que não há qualquer restrição à duração dos contratos celebrados sob a égide da Lei 13.303/2016, quanto à vigência dos créditos orçamentários, sendo estipulado tão somente o limite máximo de cinco anos, contados a partir da celebração do contrato, admitidas ainda as exceções previstas nos incisos I e II do artigo 71, supracitado.

Sobre este tema, vale citar as lições de Joel de Menezes Niebuhr:

A duração do contrato estatal é tratada no art.71 da Lei 13.303/16, cujo teor indica que ele não deve ultrapassar 5 anos. **Não há qualquer vinculação com crédito orçamentário ou com períodos de 12 meses, como ocorre na Lei nº 8.666/1993. Portanto, os agentes das estatais gozam de discricionariedade para definir os prazos de seus contratos, de acordo com as peculiaridades de cada caso, contando com o máximo de 5 (cinco) anos.**

[...]

Enfim, a Lei nº 13.303/16 oferece uma baliza em relação aos prazos, que são os 5 (cinco) anos. Em princípio, os contratos não devem ultrapassar tal período. No entanto, se for necessário, a bem dos interesses da estatal, o contrato pode ser firmado por prazo superior. Nessas situações, o legislador não fixou balizas, não estabeleceu o quanto maior poderia ser o prazo de tais contratos. Deixou em aberto, confiando no juízo discricionário dos agentes das estatais. A única restrição estabelecida pelo legislador, no parágrafo único do art.71 da Lei nº 13.303/16, diz respeito à vedação de contrato por prazo indeterminado. Ou seja, prazo deve haver, deve ser determinado. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitações e Contratos das Estatais, Editora Fórum: Belo Horizonte, 1ª ed., 2018, p.272) (G.N.)

Ao comentar o dispositivo acima, leciona Jessé Torres Pereira Júnior:

Os prazos de duração dos contratos regidos pela Lei Geral (previstos no art.57) não foram aplicados aqui – e nem poderiam, porque seguem uma lógica completamente diferente. Veja-se que, de regra, o prazo dos contratos administrativos ficava adstrito à “vigência dos respectivos créditos orçamentários”. Como essa premissa não teria como ser aplicada às empresas estatais, a regra não foi repetida pelo art.71 da Lei 13.303/16. Logo, conforme o que dispõe esse último dispositivo, os negócios jurídicos, como regra, devem durar, no máximo, cinco anos. (PEREIRA JR., Jessé Torres. Comentários à Lei das Empresas Estatais – Lei nº 13.303/2016, Editora Fórum: Belo Horizonte, 2ª ed., 2020, p.652)



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



Assim, visto que o item 4.1 do Anexo 01 – Termo de Referência estabelece a duração do contrato administrativo em 60 (sessenta) meses, o que equivale a 5 (cinco) anos, entendemos que foi inteiramente observado o limite previsto na Lei 13.303/2016, razão pela qual também não visualizamos qualquer irregularidade no ponto em comento.

Isso posto, consideramos improcedente o presente apontamento.

2.3.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

- Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020 e seus anexos.

2.3.6 Critérios:

- Regulamento Licitações e Contratos da GASMIG nº 1, de 2018, Artigo 15, Inciso I, Artigo 16;
- Lei Federal nº 13303, de 2016, Artigo 34, Artigo 71;
- Doutrina Autor: Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos, Título: Lei das Estatais: Comentários ao Regime Jurídico Licitatório e Contratual da Lei nº 13.303/2016, Editora: Fórum, Edição: 1ª, de 2017, Folha Início: 116 - 116;
- Doutrina Autor: Joel de Menezes de Niebuhr, Título: Licitações e Contratos das Estatais, Editora: Fórum, Edição: 1ª, de 2018, Folha Início: 272 - 272;
- Doutrina Autor: Jessé Torres Pereira Júnior, Título: Comentários à Lei das Empresas Estatais, Editora: Fórum, Edição: 2ª, de 2020, Folha Início: 652 - 652.

2.3.7 Conclusão: pela improcedência

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

2.4 Apontamento:

Da exigência de atestados e certificações de capacidade técnica

2.4.1 Alegações do denunciante:

Por derradeiro, a Denunciante aponta irregularidade no instrumento convocatório, ao exigir no item 3.1 do Anexo 04 – Condições de Habilitação, como comprovação da qualificação técnica, uma quantidade mínima de dois atestados de capacidade técnica, com prazo de contratação mínimo de 24 (vinte e quatro) meses e emissão em no máximo 18 (dezoito) meses.

De acordo com as razões expostas na exordial, a fixação de quantidades mínimas e de prazo determinado contrariam o disposto no artigo 30, §5º, da Lei 8.666/1993, segundo o qual é “vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos”.

A Denunciante se insurge, também, contra as exigências do item 3.2 do mesmo anexo, que exigem a apresentação dos seguintes certificados, devidamente validados: Certificação TIER III; Certificação ISO 20000; Certificação ISO 27001 e Certificação ISAE 3402 ou SSAE 16.

Em seu entendimento, estas exigências são irregulares, visto que não estão previstas no rol do artigo 30, da Lei 8.666/1993, que é exaustivo e impõe limites à documentação que pode ser demandada pela Administração, para fins de verificação da capacidade técnica das licitantes.

2.4.2 Documentos/Informações apresentados:

- Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020 e seus anexos;
- Adendo nº 01 do Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020;
- Esclarecimento nº 01 exarado pela Gerência de Licitações e Contratações;



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



- Esclarecimento nº 02 exarado pela Gerência de Licitações e Contratações.

2.4.3 Período da ocorrência: 03/04/2020 em diante

2.4.4 Análise do apontamento:

A exemplo do apontamento anterior, vê-se que a Denunciante incorre no mesmo equívoco de aferir a regularidade das cláusulas do Edital de acordo com as regras ordinárias da Lei 8.666/1993, que, repise-se, não se aplicam à espécie.

No caso em tela, o Anexo 04 – Condições de Habilitação, no item 3.1, estabeleceu que a licitante deverá apresentar no mínimo 2 (dois) atestados de capacidade técnica fornecidos por pessoa jurídica brasileira de direito público ou privado, declarando a empresa ter fornecido solução de data center com prazo de contratação mínimo de 24 (vinte e quatro meses) e com data de emissão limitada a 18 (dezoito) meses, contados a partir da data de apresentação.

A gestora pública colacionou em sua manifestação a justificativa da área técnica para a referida exigência:

O serviço de hospedagem em data center é altamente tecnológico e passa por constante evoluções. Nesse sentido, foi solicitado um atestado com validade de até 18 meses que deverão ser contados a partir da data de emissão do mesmo. Por fim, visamos também obter um feedback mais recente já que atestados com mais de 18 (dezoito) meses, podem não representar o momento atual dos serviços prestados pela empresa.

No tocante aos requisitos de habilitação, dispõe a Lei 13.303/2016:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

§ 1º Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômica e financeira poderão ser dispensados.

Depreende-se do dispositivo acima que a intenção do legislador foi conferir certa margem de discricionariedade ao gestor público, para definir no instrumento convocatório quais os documentos serão suficientes para comprovar a qualificação técnica da empresa licitante, desde que se restrinjam a parcelas do objeto técnica e economicamente relevantes.

Ao analisar o artigo em referência, leciona Joel de Menezes Niebuhr:

O inc.II do art.58 da Lei nº 13.303/16 versa sobre a qualificação técnica, também sem enunciar os documentos pertinentes. Mais uma vez, o legislador preferiu conferir competência discricionária aos agentes das estatais para que eles decidam quais documentos devem ser exigidos em cada caso, o que deve ser estabelecido nos respectivos editais. Embora não se refira a qualquer documento específico, o dispositivo supracitado prescreve que as exigências de qualificação técnica devem ser restritas às parcelas do objeto técnica e economicamente relevantes. Ou seja, a qualificação técnica não pode importar exigências que recaiam sobre aspectos menores e secundários do objeto do futuro contrato. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitações e Contratos da Estatais, Editora Fórum: Belo



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



Horizonte, 1ª ed., 2018, p.230)

O Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG, por sua vez, ao tratar da qualificação técnica, assim dispõe:

Art.39. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:

- I. ao registro ou à inscrição na entidade profissional competente, com a apresentação do documento que comprove sua regularidade;
- II. à comprovação de Capacidade Técnica-Operacional por meio de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que demonstre(em) desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;
- III. à comprovação de Capacidade Técnico-Profissional por meio de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) na(s) entidade(s) profissional(is) competente(s), quando couber, que demonstre(m) a responsabilidade técnica por execução de objeto com características semelhantes ao licitado, limitadas às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, conforme previsto no Instrumento Convocatório;
- IV. à prova de atendimento de requisitos previstos em norma especial, quando for o caso;
- V. à prova de requisitos de sustentabilidade ambiental, quando couber.

Além disso, estabelece o §2º do mesmo artigo que “será permitida a exigência de comprovação de atividades ou de aptidão, com limitações de tempo, época, locais específicos, desde que devidamente justificada”.

Citamos, à guisa de exemplo, decisão liminar desta Corte de Contas, nos autos da Denúncia nº 1066810, que analisou apontamento semelhante a respeito dos documentos de comprovação da qualificação técnica demandada pela CEMIG:

Nesse diapasão, entendo que, diante de Lei específica aplicável às licitações realizadas pela CEMIG, Lei nº 13.303/2016, e o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig (empresa de economia mista), que não limitaram qual a documentação apta à comprovação da qualificação técnica das licitantes, mas, somente permitindo exigência proporcionalmente ao objeto a ser licitado, conforme definições do edital, apenas, às parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, não se pode invocar, *in casu*, a aplicação do art.30, da Lei nº 8.666/1993.

Verifica-se que os diplomas legais supracitados deixaram o administrador com maior liberdade para, de acordo com o objeto licitado, estabelecer os documentos que deverão comprovar a qualificação técnica do licitante.

Nessa esteira, amparado pelo art.58, da Lei n.13.303/2016, bem como, no art.68, do Regimento Interno de Licitações e Contratos da Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig, não vislumbro elementos capazes de configurarem o *fumus boni iuris* para a concessão da liminar pleiteada quanto a esse apontamento. (Denúncia nº 1066810, Rel. Cons. Wanderley Ávila)

Portanto, considerando que a Lei 13.303/2016 não tratou especificamente dos documentos que poderão ser demandados pela Administração, para fins de qualificação técnica, cabendo aos gestores públicos das estatais definir a documentação cabível para esta finalidade; considerando que o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da GASMIG regulamentou o tema, conforme os dispositivos acima citados; considerando, por fim, que a exigência feita no item 3.1 do Anexo 04 – Condições de Habilitação obedece ambos os normativos e foi devidamente justificada pelo setor técnico do Órgão Licitante, entendemos que não subsiste irregularidade neste ponto da denúncia.

Do mesmo modo, não visualizamos irregularidades quanto às exigências do item 3.2 do Anexo 04 – Condições de Habilitação, relativas à apresentação de Certificação TIER III, Certificação ISO 20000, Certificação ISSO 27001 e Certificação ISAE 3402 ou SSAE 16, visto que, ao contrário do que entende a Denunciante, as disposições do artigo 30, da Lei 8.666/1993 não se aplicam ao caso em tela.

A exigência de certificações, inclusive, encontra amparo na própria Lei 13.303/2016, em seu artigo 47:

Art. 47. A empresa pública e a sociedade de economia mista, na licitação para aquisição de bens, poderão:

[...]

III - solicitar a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por instituição previamente credenciada.

Parágrafo único. O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, a adequação às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou a certificação da qualidade do produto por instituição credenciada pelo Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro).

Em vista de todo o exposto, consideramos improcedente o presente apontamento.

2.4.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

- Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2020 e seus anexos.

2.4.6 Critérios:

- Lei Federal nº 13303, de 2016, Artigo 47, Artigo 58;
- Regulamento Licitações e Contratos da GASMIG nº 1, de 2018, Artigo 39;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1066810, Item 1, Colegiado 2ª Câmara, de 2019;
- Doutrina Autor: Joel de Menezes de Niebuhr, Título: Licitações e Contratos das Estatais, Editora: Fórum, Edição: 1ª, de 2018, Folha Início: 230 - 230.

2.4.7 Conclusão: pela improcedência

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

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

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

- Da alteração do Edital quanto à subcontratação, sem observância do art.21, §4º, da Lei 8.666/1993
- Da vedação à participação de empresas em consórcio

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

- Da ausência de estimativa de preços / Do prazo de contratação
- Da exigência de atestados e certificações de capacidade técnica

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

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



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



Considerando as razões expostas no presente relatório, e considerando, também, que não consta nos autos ou no sítio eletrônico da GASMIG informações a respeito da fase em que se encontra o Pregão Eletrônico nº 003/2020, esta Unidade Técnica entende pela concessão da liminar pleiteada pela Denunciante.

A probabilidade do direito, requisito necessário para a suspensão liminar do certame, está caracterizada nos autos em razão da indevida vedação à autorização de empresas consorciadas, nos termos da jurisprudência desta Corte, assim como da alteração do instrumento convocatório sem observância das formalidades legais previstas no art.39, parágrafo único, c/c art.51, §2º, da Lei 13.303/2016.

O perigo de dano, por sua vez, está caracterizado na possível restrição à competitividade, decorrente da proibição de participação dos consórcios. Além disso, a realização das referidas modificações no instrumento convocatório, sem a devida publicidade, podem obstar a elaboração de propostas e colocar em risco a vantajosidade da contratação, uma vez que os custos da subcontratação devem ser considerados pelas licitantes no cálculo dos preços ofertados.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2020

Henrique Haruhico de Oliveira Kawasaki

Analista de Controle Externo

Matrícula 32406