TRIBUNAL DE CONTAS
Fl. ____
MINAS GERAIS

ANÁLISE INICIAL DE DENÚNCIA

Processo nº: 1092379

Natureza: DENÚNCIA

Relator: CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO

Data da Autuação: 14/07/2020

1. INFORMAÇÕES GERAIS

Data do Juízo de Admissibilidade: 10/07/2020

Objeto da Denúncia :

Supostas irregularidades verificadas no edital do Pregão Eletrônico nº 038/2020 - Procedimento Licitatório n.118/2020

Origem dos Recursos: Municipal

Tipo de Ente Jurisdicionado: Munícipio

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: PREFEITURA MUNICIPAL DE CURVELO

CNPJ: 17.695.024/0001-05

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Processo Licitatório nº: 118/2020

Objeto:

Registro de preços para aquisição de pneus novos, câmaras de ar e protetores para manutenção dos veículos leves e pesados da frota municipal.

Modalidade: Pregão

Tipo: Menor preço

Edital nº: 038/2020

Data da Publicação do Edital: 26/06/2020

Objeto do contrato:

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

Introdução:

Trata-se de denúncia, com pedido de liminar, formulada por Roberta da Silveira Martins, em face de supostas irregularidades observadas no edital do Pregão Presencial nº 038/2020 – Procedimento Licitatório n.118/2020, deflagrado pelo Município de Curvelo, que tem por objeto o registro de preços para fornecimento de pneus

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

novos, câmaras de ar e protetores para manutenção dos veículos leves e pesados da frota municipal.

O valor global da contratação foi estimado em R$ 446.190,05 (quatrocentos e quarenta e seis mil, cento e noventa reais e cinco centavos).

Os autos foram distribuídos pelo Conselheiro Presidente à relatoria do Conselheiro José Alves Viana, que declarou sua suspeição para atuar no feito, tendo então sido redistribuídos à relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, no dia 16/07/2020.

Com o recebimento dos autos no dia 17/07/2020 e a confirmação de abertura do certame no dia 13/07/2020, conforme informações obtidas no site oficial da prefeitura, o Conselheiro Relator entendeu por bem encaminhar os autos para o estudo técnico desta Coordenadoria, antes proceder à análise do pedido liminar de suspensão. (Cód. Arquivo SGAP n.2160789).

Passa-se, pois, à análise dos autos.

2.1 Apontamento:

Da irregularidade na realização de licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte

2.1.1 Alegações do denunciante:

A denunciante alega que a Administração interpretou equivocadamente o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, previsto na Lei Complementar n.123/2006, pois, em se tratando de contratação cujo preço global estimado ultrapassa R$ 80.000, 00 (oitenta mil), não há que se falar em licitação exclusiva, ainda que objeto licitado tenha sido parcelado em itens com valores menores. Transcreve-se trecho da denúncia:

> Cabe aclarar que, com a nova redação dada pela LC 147/2014, acabou com qualquer dúvida em relação à imperatividade de se materializar os benefícios dados às microempresas e empresas de pequeno porte quando estas participam de procedimentos licitatórios. Entretanto, ainda que o objeto da licitação seja o registro de preços por item, trata-se de um único processo licitatório, logo, os valores de todos os itens de contratação somados não poderão superar o teto legal de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista que o objetivo precípuo é alcançar o melhor preço à administração pública, portanto, favorecer a Competitividade. (sic)

Acrescenta que, consoante o art.49 da citada Lei, a aplicação do privilegio às microempresas e empresas de pequeno porte pressupõe a existência de no mínimo três fornecedores deste segmento sediados regionalmente, bem como a ausência de prejuízo à Administração, elementos estes que não teriam sido demonstrados pelo Município de Curvelo.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

- Edital e anexos

- Cópia da carteira da OAB da denunciante

- Comprovante de endereço profissional

- Cópia do título eleitoral

2.1.3 Período da ocorrência: 26/06/2020 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:

O edital em análise (fl.01 - Cód. Arquivo SGAP n.2157220) traz a seguinte cláusula no que diz respeito à participação de empresas interessadas na licitação:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

3.1 – Poderão participar do presente Pregão Eletrônico as empresas:

3.1.1 – Para os itens **01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 e 46 (Exclusivos)** - que se enquadrarem como Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP, ou Equiparadas (sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano calendário anterior, receita bruta correspondente aos limites definidos no inciso II do *caput* do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, nela incluídos os atos cooperados e não cooperados) do ramo pertinente ao objeto licitado, conforme Lei Complementar nº 123/2006 e sua alteração dada pela Lei Complementar nº 147/2014, e que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação constante deste Edital, e seus Anexos e/ou estiverem devidamente cadastradas junto ao órgão provedor do sistema, através do site www.portaldecompraspublicas.com.br.

3.1.2 - **Para o item 36 - Cota Principal 75% (inciso III, do art. 48 da Lei nº 147/2014)** - que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação constante deste Edital, e seus Anexos e/ou estiverem devidamente cadastradas junto ao órgão provedor do sistema, através do site www.portaldecompraspublicas.com.br.

3.1.3 – **Para o item 36A - Cota Reservada 25% (inciso III, do art. 48 da Lei nº 147/2014)** - que se enquadrarem como Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP, ou Equiparadas (sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano calendário anterior, receita bruta correspondente aos limites definidos no inciso II do *caput* do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, nela incluídos os atos cooperados e não cooperados) do ramo pertinente ao objeto licitado, conforme Lei Complementar nº 123/2006 e sua alteração dada pela Lei Complementar nº 147/2014, e que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação constante deste Edital, e seus Anexos e/ou estiverem devidamente cadastradas junto ao órgão provedor do sistema, através do site www.portaldecompraspublicas.com.br.

Verifica-se, portanto, que o instrumento convocatório contempla regras de favorecimento às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP) cujo fundamento legal e aplicação passa-se a analisar.

A Lei Complementar n° 123, de 14/12/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, foi alterada pela Lei Complementar nº 147, editada em 07/08/2014, provocando alterações no tratamento diferenciado proporcionado a essas empresas nas contratações públicas, no tocante à obrigatoriedade de se proporcionar tratamento diferenciado a essas empresas, *in verbis*:

> Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.
>
> [...]
>
> Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
>
> I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (g.n.)
>
> [...]
>
> III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.
>
> Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
>
> I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

TRIBUNAL DE CONTAS
Fl. ____
MINAS GERAIS

> II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;
>
> III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;
>
> [...]

Depreende-se daí duas regras:

- Nas licitações, ou nos itens, com estimativa de preço inferior a R$ 80.000,00, tornou-se obrigatória a participação exclusiva de microempresas (ME), empresas de pequeno porte (EPP) e cooperativas equiparadas (art. 48, I);
- Nas licitações de aquisição de bens de natureza divisível, passou a ser obrigatório o estabelecimento de cotas de 25% do objeto para as ME, EPP e equiparadas (art. 48, III).

Nesse ponto, oportuno trazer orientação normativa da Advocacia Geral da União:

> Orientação normativa nº 47, de 25 de abril de 2014:
>
> Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da lei nº11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a r$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do decreto nº 6.204, de 2007.

Esta também é a orientação da Consultoria Zênite[1]

> [...]Nas licitações processadas por itens, cada item corresponde a um objeto a ser disputado entre os licitantes interessados de forma autônoma e independente em relação aos demais, de sorte que, ao final do certame, cada item será adjudicado e, posteriormente, contratado com o seu vencedor.
>
> Assim, em pregão eletrônico, por exemplo, cumpre à Administração, na fase de planejamento da licitação, cadastrar no Sistema de Compras Eletrônicas os itens que serão ofertados à disputa aos licitantes.
>
> Essa condição permite o cadastramento de um procedimento licitatório no Sistema de Compras Eletrônicas contando com vários itens a serem disputados, **devendo-se aplicar, a cada um deles, regras e condições próprias, a exemplo das licitações reservadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00.**
>
> (...)
>
> Segundo o Plenário do TCU no Acórdão nº 2.957/2011, as licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, competindo ao órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas tanto as realizadas pelos patrocinadores da ata quanto as promovidas pelos aderentes, o limite máximo de R$ 80.000,00 em cada item da licitação.
>
> **Em vista do exposto, nas licitações processadas por itens, a Administração estará obrigada a reservar à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte naqueles itens**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

> **cujo valor seja inferior a R$ 80.000,00, na forma do art. 48, inc. I, da Lei Complementar nº 123/06, ainda que o somatório do valor de todos os itens supere esse montante.** (g.n.)

Este Tribunal de Contas também possui reiterados precedentes sobre o tema nos quais corrobora a tese de que a licitação deverá ser exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, para os itens de valor não superior a R$ 80.000,00; *in verbis:*

> DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS. LICITAÇÃO EXCLUSIVAPARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. VALOR CONSIDERADO POR ITENS DECONTRATAÇÃO, SEPARADAMENTE. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS NÃO QUALIFICADAS COMO MICRO OU PEQUENA EMPRESA EM LICITAÇÃO EXCLUSIVA DESERTA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA EM INTERPRETAÇÃO DE LEI. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO DENUNCIANTE. JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.1. A Lei Complementar nº 123/06 é expressa em determinar a exclusividade da participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação com valor igual ou inferior a R$80.000,00 (oitenta mil reais). **Em sua fundamentação, o Conselheiro Cláudio Terrão observou que "o texto normativo é expresso em determinar a exclusividade da participação de MEs e EPPs nos itens de contratação com valor igual ou inferior a R$80.000,00. Se fosse outra a intenção do legislador, o texto faria referência ao valor total da licitação e não ao valor dos itens da licitação.** (Acórdão TCEMG 102.4477. Cons. Cláudio Terrão. Segunda Câmara. Data da sessão: 04/04/2019) (g.n.)
>
> ****
>
> (...) Tomando por base apenas o inciso I, do art. 48 da referida Lei, em face da celeridade necessária à apreciação da medida liminar solicitada, **verifico, no dispositivo legal citado acima, a obrigatoriedade de reservar, nas licitações, em itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação, somente, de microempresas e empresas de pequeno porte, a não ser que reste caracterizado e comprovado nos autos uma das situações previstas no art. 49 acima transcrito.** A matéria já foi objeto de decisão desta Corte de Contas, nos votos proferidos nas Denúncias ns 977.647, 952.015 e 1024362, e, nos termos desse último, *in verbis*: Nas licitações processadas por itens, a Administração estará obrigada a reservar à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte aqueles itens cujo valor seja, na forma prevista no artigo 48, inciso I, da Lei Complementar n. 123/06, ainda que o somatório do valor de todos os itens supere esse montante. (Acórdão nº 1.077.039. Cons. Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Data da sessão: 10/10/2019)

Nesse contexto, é indiscutível que licitações com estimativa de preço inferior a R$ 80.000,00 deverão ter participação exclusiva de ME e EPP, e que cada item (ou lote) representa uma licitação independente. Assim, é necessário que se faça uma análise independente, item por item.

Cumpre esclarecer também que os requisitos trazidos nos incisos I e II do art.49 da Lei complementar n.123/2006 só devem ser avaliados na hipótese do edital não adotar a regra da participação exclusiva de ME e EPP nas licitações com estimativa de preço inferior a R$ 80.000,00, o que não se verifica no presente caso.

Da análise detida do termo de referência (fls.16-20 - Cód. Arquivo SGAP n.2157220), constata-se que, a despeito do valor global da presente contratação ter sido estimado em R$ 446.190,05 (quatrocentos e quarenta e seis mil, cento e noventa reais e cinco centavos), o objeto licitado foi dividido em 46 itens, sendo que apenas o item 36 não apresenta valor total inferior a R$80.000,00. Verifica-se que este item foi dividido em duas cotas, a primeira, correspondente a 75% do objeto, destinada a participação de qualquer empresa, e a segunda, referente aos 25% restantes, voltada para a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

Dessa forma, resta evidente que a Prefeitura de Curvelo, ao optar pela licitação em itens de contratação, procedeu a uma análise individualizada do preço total estimado de cada item, aplicando-lhes corretamente a regra prevista no art.48, inciso I e II da Lei Complementar n.123/06.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

Diante do exposto, esta Unidade Técnica entende pela regularidade do edital neste ponto examinado, pois constada a adequada adoção de tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, razão pela qual considera improcedente o presente apontamento.

---

[1] Revista Zênite, Título: Microempresas e empresas de pequeno porte Licitação exclusiva Aplicação da medida nas licitações processadas por itens, Editora: Zênite, Edição: 251,de 2015, Folha Início: 88 – 88.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Subitem 3.1.1 e 3.1.2 do Edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 038/2019 – Processo Licitatório nº 0118/2020.

2.1.6 Critérios:

- Lei Complementar Federal nº 123, de 2006, Artigo 48, Inciso I e II, Artigo 49;
- Doutrina Autor: Revista Zênite, Título: Microempresas e empresas de pequeno porte Licitação exclusiva Aplicação da medida nas licitações processadas por itens., Editora: Zênite, Edição: 251, de 2015, Folha Início: 88 - 88;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1024477, Item ., Colegiado Segunda Câmara, de 2019;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1077039, Item ., Colegiado Segunda Câmara, de 2019.

2.1.7 Conclusão: pela improcedência

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

3 - OUTROS APONTAMENTOS DA UNIDADE TÉCNICA

3.1 Apontamento:

Da exigência de certidão negativa de recuperação judicial

3.1.1 Período da ocorrência: 26/06/2020 em diante :

3.1.2 Análise do apontamento:

Sobre a fase de habilitação dos licitantes, o item 9.1, "o", do edital (fl.06 - Cód. Arquivo SGAP n.2157220) dispõe o seguinte:

> 9 – HABILITAÇÃO
>
> 9.1 – A habilitação do licitante vencedor será verificada mediante apresentação dos seguintes documentos:
>
> (…)
>
> o) Certidão negativa de falência ou de recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, expedida dentro do prazo de 90 (noventa) dias anteriores à data de realização do Pregão.

A Lei Federal nº 11.101/05, que regula a recuperação judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, em seu art. 52, inciso II e art. 69, assim estabelece:

> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:
>
> [...]

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

TRIBUNAL DE CONTAS Fl. ____ MINAS GERAIS

> II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, **exceto para contratação com o Poder Público** ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei; (g.n.)
>
> [...]
>
> Art. 69. Em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, após o nome empresarial, a expressão "em Recuperação Judicial".
>
> Parágrafo único. O juiz determinará ao Registro Público de Empresas a anotação da recuperação judicial no registro correspondente.

A questão da recuperação judicial foi estabelecida pela Lei nº 11.101/05, gerando polêmica nas licitações. Afinal, a Lei nº 8.666/93 foi editada com base em legislação mais rigorosa nesse aspecto e estabeleceu a apresentação de certidão negativa de falência ou concordata pelos interessados em participar de licitações, como condição de habilitação.

A concordata deixou de existir e foi inserida no ordenamento a recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ (Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 23.499/RS, sessão: 18.12.2014), em julgamento dessa matéria, entendeu que a empresa em recuperação judicial estaria, legalmente, em condições de participar de licitações, ou seja, "nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. "

Já o TCU (Acórdão nº 8.271/2011-2ª Câmara) cientificou o órgão jurisdicionado que "em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93. "

Nota-se que não há regra estabelecida para a matéria, mas não se pode deixar de proteger o interesse público nas licitações e a Administração deve garantir a isonomia entre os licitantes, não podendo "boicotar" o objetivo da Lei nº 11.101/05 que é de propiciar a possibilidade de as empresas se reerguerem.

Esta Corte de Contas assim decidiu nos autos da Denúncia nº 986583, da relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, Sessão do dia 25/05/2017:

> EMENTA DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE EXAMES DE IMAGEM, RADIOLÓGICOS E CONTRASTADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE LICITANTE NA ENTIDADE DE CLASSE. IRREGULAR. NÃO FIXADA RESPONSABILIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO CERTAME. RECOMENDAÇÕES.
>
> 1. Na fase de habilitação, as exigências de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional não podem comprometer o caráter competitivo do certame e devem ser suficientes para garantir a fiel execução do futuro contrato.
>
> 2. Constitui requisito indispensável para a qualificação técnica das licitantes, na fase de habilitação, a prova de registro ou inscrição na entidade profissional competente, se a execução do objeto demandar a participação de profissional especializado, limitando-se ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.
>
> 3. A divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, no caso do pregão, é meramente facultativa.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

> 4 . **A apresentação de certidão positiva de falência ou de recuperação judicial não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da licitante**.
>
> 5. O administrador tem a faculdade de decidir pela vedação ou não da participação de empresas reunidas em consórcio na licitação, segundo critérios de conveniência e oportunidade, devendo o ato convocatório estar seguido de motivação. (g.n.)

Pelo exposto, considera-se irregular a exigência prevista no subitem 9.1, "o", do edital (fl.06 - Cód. Arquivo SGAP n.2157220) que impede a participação no certame de empresa em recuperação judicial.

3.1.3 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Subitem 9.1, "o", do Edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 038/2019 – Processo Licitatório nº 0118/2020.

3.1.4 Critérios:

- Lei Federal nº 11101, de 2005, Artigo 52, Inciso II, Artigo 69;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 8271, Item ., Colegiado Segunda Câmara, de 2011;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 986583, Item ., Colegiado Segunda Câmara, de 2017.

3.1.5Dano ao erário:

não há indício de dano ao erário

3.1.6 Responsáveis:

Nome: VALQUIRIA MOREIRA DUARTE
CPF: 98160940610
Qualificação: Pregoeira
Conduta: Subscrever o instrumento convocatório com cláusula que restringe a participação de empresas em recuperação judicial.

3.1.7 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).

3.2 Apontamento:

Da exigência de atestado técnico com características, quantidades e prazos semelhantes ao objeto da licitação

3.2.1 Período da ocorrência: 26/06/2020 em diante :

3.2.2 Análise do apontamento:

O subitem 9.1, alínea "m", do edital (fl.06 - Cód. Arquivo SGAP n.2157220) prescreve o seguinte quanto à qualificação técnica dos licitantes:

> **9 – HABILITAÇÃO**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

TRIBUNAL DE CONTAS
Fl. ____
MINAS GERAIS

> 9.1 – A habilitação do licitante vencedor será verificada mediante apresentação dos seguintes documentos:
>
> (...)
>
> m) Comprovação de Aptidão, em que conste expressamente características, quantidades e prazos **semelhantes ao objeto desta licitação**, fornecida através de atestado expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em que comprove que a empresa está apta a fornecer os produtos licitados; (sic) (g.n.)

Quanto ao normativo que autoriza a referida exigência, tem-se o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93, abaixo transcrito:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> (...)
>
> II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos como objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Constata-se, no entanto, que, ao dispor que as licitantes devam apresentar atestado com "quantidades e prazos semelhantes ao objeto desta licitação", o instrumento convocatório possibilita um julgamento subjetivo quanto aos documentos apresentados.

Em que pese o objeto da licitação estar pormenorizadamente descrito no ato convocatório, ao não ser fixado o quantitativo mínimo para comprovação de experiência anterior, abre-se margem para que a Administração aceite somente aquelas empresas cujo atestado demonstre execução anterior de 100% do objeto licitado.

Sobre o tema, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem sido firmada no sentido de que é possível exigir-se quantitativos mínimos em matéria de qualificação técnico-operacional, desde que se refira a parcelas relevantes do objeto e não exceda a 50% do total licitado, sob pena de restrição da competitividade. É o que se verifica do Acórdão 827/2014, julgado pelo Plenário do TCU, senão vejamos:

> [Representação. Planejamento da contratação. É irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende a distinção, circunstância que deve ser devidamente justificada. Ciência à instituição contratante.]
>
> [VOTO]
>
> 2. Após a realização preliminar de oitivas e diligências, providências por mim autorizadas, ainda que com alguns ajustes de forma, nova instrução (peça nº 23), no âmbito da Secex/RJ, concluiu por restarem demonstradas e ainda não devidamente justificadas, no certame licitatório mencionado, as seguintes ocorrências: [...] b) injustificadas condições restritivas para a participação no certame, sem a demonstração de sua imprescindibilidade para garantia do cumprimento das obrigações a serem cumpridas, caracterizadas por:
>
> [...]
>
> b.4) imposição, por intermédio dos itens 3, 3.1 e 3.1.2 do anexo I ao edital, de condições de habilitação, aparentemente injustificadas, de:
>
> [...]

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

> b.4.2) exigência de comprovação de prestação de serviço anterior em quantitativo de 100% do objeto licitado, enquanto o entendimento externado por meio do Acórdão 737/2012 -TCU -Plenário sinaliza ser indevida a exigência de atestados de capacidade técnica refletivos de execução de quantitativo mínimo superior a 50% dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação;
>
> [...] [ACÓRDÃO]
>
> 9.3. cientificar o Serviço Social da Indústria (Sesi-RJ), o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial do Estado do Rio de Janeiro (Senai-RJ) e a Federação de Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (Firjan) acerca das seguintes constatações, levadas a efeito no âmbito da Concorrência Sesi-Senai-RJ 21/2013, a fim de que, em futuros procedimentos similares, falhas do gênero sejam evitadas: [...]
>
> 9.3.3. a exigência, [...], de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como **a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, por intermédio dos itens 3, 3.1 e 3.1.2 do anexo I ao edital, opõe-se ao entendimento externado mediante os Acórdãos 1948/2011 -TCU -Plenário e 737/2012 -TCU -Plenário**, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação; (g.n.)

No âmbito deste Tribunal de Contas, também entende-se ser indevida a exigência de atestados de capacidade técnica-operacional em quantitativos superiores a 50% do objeto licitado.

É o que se infere do julgamento da Denúncia n. 1041416, na qual restou assentada a seguinte ementa:

> DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. QUANTITATIVO MÍNIMO DE ATESTADOS. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DO CERTAME SUSPENSO PELA ADMINISTRAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. 1. **É indevido o estabelecimento de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar**, a não ser que a especificidade do objeto os recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação. [...](g.n.)

No caso em comento, ao dispor que as licitantes apresentem atestados com características semelhantes ao do objeto licitado, sem delimitar os quantitativos dos produtos fornecidos anteriormente, subentende-se que se está a exigir do participante a comprovação de um anterior fornecimento em quantidade próxima a 100% do objeto licitado.

Ante o exposto, pela possibilidade de gerar subjetividade quando da avaliação dos atestados apresentados pelos licitantes, esta Unidade Técnica entende pela irregularidade do subitem 9.1, alínea "m", do edital, quanto à ausência de indicação dos quantitativos mínimos para comprovação da capacidade técnico-operacional

3.2.3 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Subitem 9.1, alínea "m", do Edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 038/2019 – Processo Licitatório nº 0118/2020.

3.2.4 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 30, Inciso II, Artigo 30, Parágrafo 5º;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1041416, Item ., Colegiado Segunda Câmara, de 2019;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 827, Item ., Colegiado Plenário, de 2014.

3.2.5Dano ao erário:

não há indício de dano ao erário

3.2.6 Responsáveis:

Nome: VALQUIRIA MOREIRA DUARTE
CPF: 98160940610
Qualificação: Pregoeira
Conduta: Subscrever o instrumento convocatório sem a definição de quantitativos para apresentação da capacidade técnica-operacional, de modo a possibilitar julgamento subjetivo quando da avaliação dos atestados apresentados pelos licitantes.

3.2.7 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).

4 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

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

- Da irregularidade na realização de licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte

✔ Indício de irregularidade nos seguintes fatos apurados por esta Unidade Técnica:

- Da exigência de atestado técnico com características, quantidades e prazos semelhantes ao objeto da licitação
- Da exigência de certidão negativa de recuperação judicial

5 - 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)

Quanto ao pedido liminar de suspensão do certame, em que pese as irregularidades apontadas por esta Unidade Técnica, considera-se não preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* autorizadores da medida cautelar, sobretudo porque não há registro no site[1] oficial da Prefeitura de Curvelo de impugnações ao edital sobre os pontos em questão, razão pela qual eventual vício no edital, a princípio, não teria importado restrição à competitividade. Ademais, é certo que, no caso em apreço, a suspensão da licitação poderia resultar prejuízos maiores ao interesse público que o prosseguimento do certame com as irregularidades então apontadas,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368

TRIBUNAL DE CONTAS
Fl. ____
MINAS GERAIS

porquanto a manutenção da frota municipal de veículos poderia enfrentar atrasos no planejamento previamente traçado pela Administração, caracterizando, assim, o *periculum in mora* inverso.

---

[1] http://amfcorrea.ddns.net/pmAgilNET/PGN/pgnEditaisD.aspx?id=1785

Belo Horizonte, 22 de julho de 2020

Paula Fernanda Serravite Ferreira Martins

Analista de Controle Externo

Matrícula 32481

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2165368