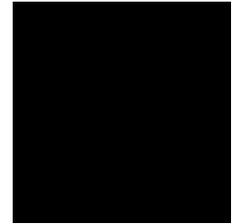




TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS
DE
LICITAÇÃO



ANÁLISE INICIAL DE DENÚNCIA

Processo nº: 1092345
Natureza: DENÚNCIA
Relator: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA
Data da Autuação: 24/06/2020

1. INFORMAÇÕES GERAIS

Data do Juízo de Admissibilidade: 02/07/2020
Objeto da Denúncia:
Supostas irregularidades verificadas no Edital da Concorrência Pública para Registro de Preços nº 08/2020 – Procedimento Licitatório 1621/2020.
Origem dos Recursos: Municipal
Tipo de Ente Jurisdicionado: Município
Entidade ou Órgão Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Viçosa

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Processo Licitatório nº: 1621/2020
Objeto:
Registro de preços para 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 por empresa devidamente credenciada na concessionária local.
Modalidade: Concorrência
Tipo: Menor preço global
Edital nº: 08/2020
Data da Publicação do Edital: 06/05/2020

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

Introdução:
Tratam os autos de denúncia, com pedido de liminar, formulada por Ilumitech Construtora Ltda., em face de supostas irregularidades observadas no Edital da Concorrência Pública para Registro de Preços nº 08/2020 – Processo Licitatório nº 1621/2020, deflagrado pelo Município



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

de Viçosa, que tem por objeto 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 por empresa devidamente credenciada na concessionária local.

O valor da contratação foi estimado em R\$ 14.468.713,64 (quatorze milhões, quatrocentos e sessenta e oito mil, setecentos e treze reais e sessenta e quatro centavos).

Os autos foram distribuídos pelo Conselheiro Presidente à relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, o qual relatou que os autos lhe foram distribuídos no dia 02/07/2020 e que a sessão do certame estava prevista para ocorrer no dia 23/06/2020.

O relator consignou que, em pesquisa ao site da Prefeitura de Viçosa, verificou o aviso de suspensão da presente licitação, por iniciativa da Administração, encontrando-se pendentes os recursos aviados pelos licitantes. Destacou, ainda, que o presente edital teria sido deflagrado em concomitância com o Edital da Concorrência Pública n.03/2020 – Procedimento Licitatório n.557/2020, que teria sido objeto da Denúncia n.1088815, também sob sua relatoria, cujo certame igualmente permaneceria suspenso por iniciativa da Administração (posteriormente corroborada pelo deferimento de medida cautelar). Informou, por fim, que não consta dos autos da Denúncia n.1088815 notícia de cancelamento, anulação ou revogação do aludido certame, razão pela qual teria determinado diligência nesse sentido que estaria em fase de cumprimento pela Segunda Câmara. (Cód. Arquivo SGAP n.2172245)

O Conselheiro Relator remeteu os autos para análise técnica desta Coordenadoria, com vistas a subsidiá-lo na decisão quanto ao pedido liminar de suspensão do certame.

Nesse contexto, antes de adentrar na análise dos apontamentos, faz-se imperioso registrar que esta Coordenadoria realizou uma nova consulta no site da Prefeitura de Viçosa, tendo verificado que o presente certame permanece suspenso, por iniciativa da Administração.

Além disso, no que tange à conexão da presente denúncia com aquela autuada sob o nº 1088815, cumpre registrar que esta Unidade Técnica realizou detida comparação entre o Edital de Concorrência nº 03/2020 e o Edital de Concorrência nº 08/2020, e seus respectivos projetos básicos, tendo constatado a identidade entre os objetos licitados, a descrição dos materiais, insumos, serviços preliminares, bem como quanto ao prazo de execução. Em que pese notarmos uma redução no quantitativo de materiais e insumos, bem como a exclusão de algumas irregularidades que haviam sido levantadas por esta Unidade Técnica, na ocasião da análise da Denúncia 1088815, o escopo das contratações permanece o mesmo.

Em consulta ao site oficial da Prefeitura de Viçosa, verificou-se que a Concorrência nº 03/2020 permanece suspensa, conforme já enunciado pelo Conselheiro Relator, a despeito da deflagração do Edital de Concorrência nº 08/2020.

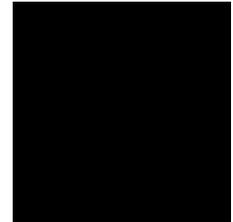
Tais achados levam-nos à conclusão de que a Prefeitura de Viçosa vem conduzindo dois editais de concorrência com objetos idênticos, o que vai de encontro ao binômio necessidade-utilidade que fundamenta a deflagração de um procedimento licitatório, além de representar potencial risco de dano ao erário.

Dessa forma, esta Unidade Técnica ratifica a necessidade de manifestação da Administração acerca da eventual revogação ou anulação do Edital de Concorrência nº 03/2020, nos termos exarados no despacho do relator.

Passa-se ao exame da denúncia.



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



2.1 Apontamento:

Da inadequação do uso do sistema de registro de preços para a contratação do objeto

2.1.1 Alegações do denunciante:

A denunciante alega que o Sistema de Registro de Preços (SRP), em regra, deve ser adotado para a realização de compras e, excepcionalmente, para os serviços que não se caracterizem como de prestação continuada e que não apresentem grau de complexidade técnica, vez que tais características são incompatíveis com a finalidade dessa forma de contratação, que é propiciar aquisições eventuais com quantitativos imprevisíveis.

Aduz que a descrição do objeto trazida no subitem 1.3.1 do projeto básico evidencia que a espécie de serviço ora licitada não pode ser contratada mediante o emprego do SRP, por se tratar de serviço de natureza continuada e cunho predominantemente intelectual.

Argumenta ainda que:

No caso, a ininterruptividade é uma premissa lógica inafastável da execução de tais atividades, na medida em que os serviços/obras de modernização e eficientização do parque de iluminação do Município de Viçosa envolvem a substituição planejada de forma rotineira das luminárias defasadas por luminárias de LED, sendo nítido o prejuízo que seria ocasionado ao interesse público por sua eventual interrupção.

De outra, pois percebe-se que Projeto Básico atribui ao futuro contratado a incumbência de elaborar o projeto executivo e de estudos luminotécnicos dos serviços que serão prestados no parque de iluminação pública, atividades estas de cunho predominantemente intelectual que envolvem planejamento, programação e dimensionamento para o oferecimento de soluções técnicas customizadas de iluminação pública que contemplem as necessidades específicas do parque de iluminação do Município de Viçosa, de modo que o requisito de ausência de complexidade técnica, evidentemente, também não restou preenchido. (sic)

Colaciona precedentes desta Corte de Contas e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que considera se posicionarem nesse sentido.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

- Edital e anexos
- Contrato social da empresa e sucessivas alterações
- Procuração

2.1.3 Período da ocorrência: 06/05/2020 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:



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

O sistema de registro de preços (SRP) está explicitado nos §1º a 6º do art. 15 da Lei nº 8.666/93. O §3º do citado artigo dispõe que referido sistema será regulamentado por decreto.

Da análise de decretos regulamentadores do registro de preços (a exemplo, o Decreto nº 7.892/2013, em âmbito federal, e o Decreto nº 46311/2013, no âmbito do Estado de Minas Gerais), bem como das doutrinas mais abalizadas que tratam do tema, depreende-se que o sistema de registro de preços é cabível nas seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Acerca dos objetos que podem ser licitados por meio do SRP, vale citar trecho extraído de relevante artigo divulgado no site da Zênite Consultoria¹:

Quais objetos podem ser licitados por meio do registro de preços? Para responder a essa questão, é preciso iniciar pelo pressuposto básico do registro de preços, ou seja, a ideia de incerteza envolvendo a demanda, a qual impõe a necessidade de contratação sob condição.

Em contratação pública, quando se elege um pressuposto para definir o cabimento de um instituto jurídico, como é o caso da incerteza em relação ao registro de preços ou da inviabilidade da competição no tocante à inexigibilidade de licitação, o que fazemos é definir uma premissa de raciocínio que não é, em princípio, condicionada diretamente pelo objeto, mas sim que o condiciona.

Com isso, afirmamos, em princípio, que todo e qualquer objeto pode ser contratado por meio de registro de preços, desde que esteja presente o seu pressuposto lógico. Dessa forma, não é fundamental questionar se o objeto “A”, “B” ou “C” pode ser contratado por meio de registro de preços, mas sim indagar se a referida contratação se reveste de incerteza em razão da demanda a que ela se dispõe a atender.

É o cabimento do pressuposto que deve nortear a escolha do modelo de contratação a ser adotado, independentemente do objeto visado. Assim, fixada essa premissa básica, caberá ao gestor, diante de cada situação concreta, avaliar e adotar o registro de preços, se for esse o caso. Esse critério tornará a decisão mais simples.

¹ www.zenite.blog.br/objetos-que-podem-ser-contratados-por-meio-do-registro-de-precos



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

[...]

Portanto, o registro de preços é cabível para qualquer objeto, seja ele compra, serviço, locação ou obra, desde que esteja presente o seu pressuposto lógico: a incerteza em relação à demanda, seja quanto ao momento da sua ocorrência ou à sua efetiva quantidade. (<http://www.zenite.blog.br/objetos-que-podem-ser-contratados-por-meio-do-registro-de-precos/>)

Depreende-se, assim, que só poderá ser objeto do Sistema de Registro de Preços aquelas compras ou serviços em que não se pode mensurar a expectativa da demanda. Ademais, outro aspecto que deve ser considerado no presente estudo é a natureza continuada do serviço de fornecimento e instalação de iluminação pública, isso porque os serviços ou bens de aquisição frequente não devem ser confundidos com aqueles de necessidade contínua.

A natureza frequente, mas eventual, das contratações de bens com preços registrados, conflita com a impossibilidade de interrupção e perenidade dos serviços de prestação continuada. Da mesma forma, a indefinição prévia acerca do quantitativo demandado (consequência direta da eventualidade de contratação), próprio dos objetos de registro de preços, opõe-se, igualmente, aos serviços contínuos, os quais pela perenidade de sua necessidade, são de plena delimitação quantitativa pela Administração Pública. Nestes, qualquer variação de demanda das estimativas da Administração resolve-se na disciplina do §1º do art. 65 da lei de licitações, através de acréscimos ou supressões, até o limite de 25% do valor atualizado do contrato.

Da descrição do objeto licitado trazida no projeto básico (Cód. Arquivo SGAP n.2149242), observa-se que o serviço almejado pela Administração não se resume ao mero fornecimento e instalação de luminárias com tecnologia LED, vez que o escopo da contratação também compreende o fornecimento de projetos executivos e projetos luminotécnicos.

Além disso, verifica-se que houve a previsão de quantitativos para os materiais, insumos e serviços que devem ser realizados, bem como foi definido cronograma para a execução dos serviços.

Entretanto, dada a especificidade do objeto e o fato do seu projeto básico ser composto de cadernos e diagnósticos de engenharia, **esta Unidade Técnica entende ser imprescindível a remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia - CFOSE, para que seja melhor analisada a possibilidade da adoção de registro de preços para o objeto em apreço.**

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

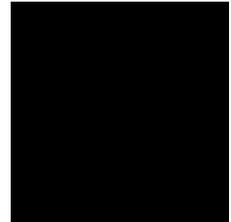
Preâmbulo do Edital da Concorrência Pública para Registro de Preços nº 08/2020 – Procedimento Licitatório 1621/2020.

2.1.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 15, §1º ao 6º



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



- Doutrina Autor: Zênite, Título: Objetos que podem ser contratados por meio do registro de preços. Editora: Zênite, Edição: -, Folha Início: -, www.zenite.blog.br/objetos-que-podem-ser-contratados-por-meio-do-registro-de-precos

2.1.7 Conclusão: Prejudicada

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

2.2 Apontamento:

Da exigência de cadastramento prévio da licitante vencedora junto à Companhia Energética do Estado de Minas Gerais - CEMIG

2.2.1 Alegações do denunciante:

A denunciante alega que o subitem 3.5.1 do edital (fl.6 - Cód. Arquivo SGAP n.2149241) exige habilitação adicional dos licitantes, o que constituiria uma segunda fase de habilitação, em contradição ao disposto nos arts.27 a 31 da Lei nº 8.666/93, que trazem rol taxativo de documentos.

Traz à baila precedentes desta Corte de Contas que consideram irregular editais de licitação que prescrevem documentos que extrapolam a lista prevista na Lei, a exemplo da exigência editalícia de cadastro do licitante junto à CEMIG.

Afirma que a Administração teria realizado interpretação deturpada da Lei sobre a adoção de registros cadastrais em editais, insere nos art.32, §3º da Lei nº 8.666/93.

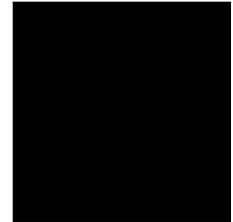
Salienta que:

(...) em nenhum momento extrai-se da lei 8666/93 interpretação análoga àquela que lastreou a inserção do item 5.3.1, restando nítido que a norma de regência não vislumbra o registro cadastral como uma exigência cumulativa de habilitação, mas como faculdade do próprio licitante cadastrado que pode optar por suprir no todo ou em parte (a depender da disciplina trazida pelo edital acerca da questão) a documentação habilitatória demandada pelo ato convocatório, daí porque o dispositivo carece de qualquer embasamento legal.

Trata-se, ademais de exigência editalícia que bem ilustra a restritividade de competição que se tenta imprimir ao certame ora em comento, feita sob medida, com a devida vênia, para favorecer as empresas do setor que, sediadas no Estado de Minas Gerais, já tenham executado serviços de iluminação pública em Municípios mineiros que sejam abastecidos pela distribuição de energia elétrica da CEMIG, e, muito provavelmente, já executam ou executaram serviços junto a esta concessionária, possuindo de antemão aludida documentação. (sic)



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



Registra, por fim, que, em consulta ao site da CEMIG, teria verificado que, das 74 (setenta e quatro) empresas já habilitadas para OBRAS PART, 72 (setenta e duas) estariam sediadas no Estado de Minas Gerais.

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

- Edital e anexos
- Contrato social da empresa e sucessivas alterações
- Procuração

2.2.3 Período da ocorrência: 06/05/2020 em diante

2.2.4 Análise do apontamento:

Consta do subitem 3.5.1 do edital:

3.5 Dos requisitos para assinatura da ATA

3.5.1 A empresa vencedora do certame 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 “IT-PART-015-2018/CEMIG”, que estabelece procedimentos e critérios para realização de obras de iluminação pública, de acordo com Resolução Normativa ANEEL 414/2010 e R.N. ANEEL 670/2015.

Verifica-se que o edital exige o credenciamento na CEMIG após a fase de habilitação, mas antes da assinatura da ata de registro de preços. Isto é, o aludido credenciamento foi colocado como uma segunda etapa de habilitação para que o licitante vencedor possa assinar a ata.

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 subitem 12.2 do projeto básico (fl.19 - Cód. Arquivo SGAP n.2149242), 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 12.2 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



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



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 item 8 do projeto básico (fl.12 - Cód. Arquivo SGAP n.2149242) faça menção ao aludido credenciamento como uma obrigação a ser cumprida pela empresa contratada, no instrumento convocatório resta claro que a exigência foi colocada como condição para que o licitante vencedor possa assinar a ata de registro de preços.

Outro ponto de destaque é que se a Administração realmente quisesse impor esta condição apenas à futura contratada teria inserido tal disposição no rol de obrigações previsto no item 15 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 3.5.1 do edital gira em torno da exigência de credenciamento junto à CEMIG, como etapa posterior à fase 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 **poderá** 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



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



cadastro a habilitação prévia, conforme o disposto no art. 22, §2º, da Lei n.º 8.666/93, enquanto que “*na concorrência a habilitação constitui uma fase autônoma em cada certame*”². 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 n.º 8.666/93, não sendo, portanto, aplicável em licitações realizadas sob a modalidade Concorrência Pública”. (Licitação n.º 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 n.º 696169. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 20/12/2005)

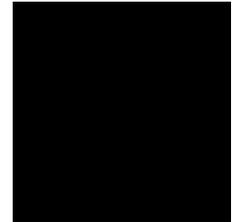
Ao examinar caso semelhante na Denúncia n.880.553, em que a Administração exigia do licitante vencedor a comprovação de cadastro na CEMIG como etapa posterior à fase de habilitação e julgamento das propostas, o Conselheiro Relator Cláudio Terrão, em decisão monocrática, assim se manifestou:

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

² 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.



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



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 a 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.



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



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 Administração³.

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 julgamento⁴.

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.

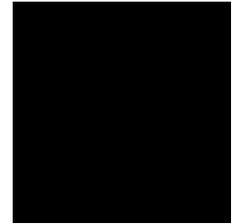
À vista do exposto, este Órgão Técnico entende que procede o apontamento da denúncia, pois o edital se mostra irregular ao prever a exigência de credenciamento junto à CEMIG como etapa posterior à fase de habilitação, vez que tal exigência não encontra respaldo legal na modalidade licitatória concorrência.

³ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 83.

⁴ Decisão nº 456/2000, rel. Min. Benjamim Zynler.



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



2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Subitem 3.5.1 do Edital da Concorrência Pública para Registro de Preços nº 08/2020 – Procedimento Licitatório 1621/2020.

2.2.6 Critérios:

- Constituição Federal, 1988, Artigo 37, XXI.
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 3º, 22, 28 a 34.
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 708958, Item ., Colegiado, Segunda Câmara, de 2006.
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 696169, Item ., Colegiado, Segunda Câmara, de 2005.
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 880553, Item ., Colegiado, Primeira Câmara, de 2012.
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 456, Item ., Plenário, de 2000.
- Doutrina Autor: Marçal Justen Filho, Título: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora: Dialética, Edição: 14ª, Folha Início: 83.

2.2.7 Conclusão: Procedência

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

2.2.9 Responsáveis:

Nome: Renaldo de Faria

CPF: 053.248.166-63

Qualificação: Pregoeiro

Conduta: Subscrever o instrumento convocatório com cláusula que exige credenciamento junto à CEMIG, como etapa posterior à fase de habilitação, em contrariedade ao disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

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, oito centos 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,



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



operacional e patrimonial (caput e inciso II do art.85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº16/Pres./16).

2.3 Apontamento:

Da irregularidade na exigência de apresentação de certificação do INMETRO, curvas de distribuição fotométrica das luminárias e projetores em arquivo digital, bem como quadros de dados técnicos e características das luminárias LED e dos projetos típicos, juntamente da proposta comercial.

2.3.1 Alegações do denunciante:

A denunciante sustenta que o subitem 6.5.2 do edital e subitem 6.1 do projeto básico importam restrição à competitividade por trazer exigências excessivas, que podem impor ônus aos licitantes antes da formalização do contrato.

Alega que o art.30, §6º, da Lei nº 8.666/93 autoriza que as exigências mínimas relativas aos equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação sejam atendidas mediante a apresentação de uma declaração de disponibilidade.

Afirma que tanto o Tribunal de Contas da União quanto o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo têm entendimento no sentido de que exigências dessa natureza devem ser direcionadas somente à licitante vencedora, em vista da possibilidade de restrição à competição.

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

- Edital e anexos
- Contrato social da empresa e sucessivas alterações
- Procuração

2.3.3 Período da ocorrência: 06/05/2020 em diante

2.3.4 Análise do apontamento:

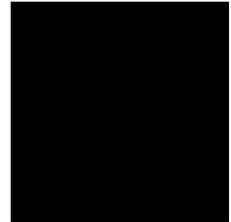
O subitem 6.5.2 do edital (fl.14 - Cód. Arquivo SGAP n.2149241), cujo texto foi reproduzido no subitem 6.1 do projeto básico (fl.8 - Cód. Arquivo SGAP n.2149242), assim estabelece:

6. DA PROPOSTA COMERCIAL “ENVELOPE Nº 02 – PROPOSTA COMERCIAL”.

(...)



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



6.5.2 Deverão ser apresentados também, juntamente com a proposta comercial, documentos detalhando as características das luminárias⁵ ofertados pela licitante, a saber, no mínimo:

- a) Folheto de instruções de uso da luminária ofertada;
- b) Cópia impressa do “Certificado de Conformidade”, para cada uma das luminárias ofertadas, de acordo com os requisitos técnicos da Portaria nº 20 do INMETRO de 15 de fevereiro de 2017, emitida por laboratório acreditado pelo INMETRO;
- c) Curva de distribuição fotométrica das luminárias ofertadas, em arquivo digital (CD, pen drive, etc.) no formato IES;
- d) Quadros de dados técnicos e características das luminárias LED e dos projetos típicos, conforme modelo do (ANEXO XIV) - Para os estudos luminotécnicos: documentação emitida com a utilização do programa DIALux EVO, em sua versão 9.0 ou mais atual, utilizando as curvas fotométricas do respectivo fornecedor de luminárias, por trecho típico, que comprovem que a luminária ofertada pelo proponente atende, no mínimo, aos parâmetros definidos nos estudos luminotécnicos de referência detalhados no ANEXO I - PROJETO BÁSICO - Caderno 2 – Anexos, em conformidade com os requisitos mínimos exigidos pela Norma NBR 5101⁶. O licitante deverá usar o módulo de “Iluminação de rua”, do programa DIALux evo, versão 9.0 ou mais atual, para obtenção do arquivo nos formatos .evo e .pdf citados anteriormente. Não serão aceitos relatórios emitidos pelo DIALux 4.13 ou outros softwares equivalentes.

Sobre a apresentação de certificado do INMETRO junto da proposta comercial, impede registrar, como destacado no próprio texto da cláusula supracitada, que tal exigência advém da Portaria INMETRO n. 20, de 15/02/2017, que aprovou o regulamento técnico da qualidade das luminárias para iluminação pública viária, com tecnologia LED (art. 1º e art. 3º, §1º, II). Verifica-se que o Anexo I-B desta Portaria estabelece os “REQUISITOS TÉCNICOS PARA LUMINÁRIAS PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA VIÁRIA QUE UTILIZAM TECNOLOGIA LED”, requisitos estes de cumprimento obrigatório, conforme art. 1º da referida Portaria⁷, disponível em <http://www.inmetro.gov.br/legislacao>.

⁵ Para os demais itens que compõem a planilha orçamentaria, não se faz necessário a descrição das informações acima, tendo em vista que os padrões de desempenho e qualidade são objetivamente definidos pelo projeto básico, por meio de especificações usuais no mercado.

⁶ NBR5101/2018 - Norma que estabelece os requisitos mínimos necessários para Iluminação de Vias Públicas, necessárias para prover segurança para pedestres e tráfego de veículos. 1ª edição: (ABNT NBR 5101:2009) 2ª edição: (ABNT NBR 5101:2012) 3ª revisão (ABNT NBR 5101:2018).

⁷ Disponível em <http://www.inmetro.gov.br/legislacao>.



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

Dessa forma, esta Unidade Técnica entende que, a partir da data da publicação da referida Portaria (17/02/2017), **o uso de luminárias LED na iluminação pública restaria devidamente normatizado pelo INMETRO.**

Verifica-se, ainda, que a Portaria nº 20 do INMETRO, em seus artigos 15 e 16, fixou prazos para que os fabricantes e importadores fabricassem ou importassem, para o mercado nacional, somente luminárias para iluminação pública viária em conformidade com as disposições contidas nesta Portaria; bem como para que os estabelecimentos que exercessem atividade de distribuição ou de comércio vendessem, no mercado nacional, somente luminárias para iluminação pública viária em conformidade com as disposições contidas nesta Portaria, a conferir:

Art. 15. A partir de 18 (dezoito) meses, contados da data de publicação desta Portaria, os fabricantes nacionais e importadores deverão fabricar ou importar, para o mercado nacional, somente luminárias para iluminação pública viária em conformidade com as disposições contidas nesta Portaria.

Parágrafo único. A partir de 6 (seis) meses, contados do término do prazo fixado no *caput*, os fabricantes e importadores deverão comercializar, no mercado nacional, somente luminárias para iluminação pública viária em conformidade com as disposições contidas nesta Portaria.

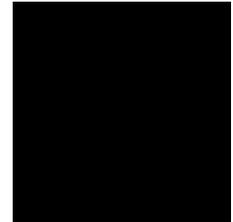
Art. 16. A partir de 36 (trinta e seis) meses, contados da data de publicação desta Portaria, os estabelecimentos que exercerem atividade de distribuição ou de comércio deverão vender, no mercado nacional, somente luminárias para iluminação pública viária em conformidade com as disposições contidas nesta Portaria.

Parágrafo único. A determinação contida no *caput* não deverá ser aplicável aos fabricantes e importadores, que observarão os prazos fixados no artigo anterior.

Considerando que a Portaria n.º 20 foi publicada no DOU do dia 17/02/2017 e os prazos fixados nos arts. 15 e 16, entende-se que, atualmente, as luminárias de LED para iluminação pública somente poderão ser fabricadas, distribuídas e comercializadas em conformidade com as normas previstas nesse ato normativo.

Dessa forma, esta Unidade Técnica considera regular a exigência de certificado do INMETRO nos editais de licitação para contratação de empresa para execução dos serviços de fornecimento e instalação de iluminação pública, com tecnologia LED, pois tal condição visa a conferir segurança à Administração quanto à qualidade das luminárias adquiridas, a fim de evitar que a empresa futuramente contratada empregue na execução dos serviços produtos com tempo de vida e níveis de economia insatisfatórios.

Noutro giro, no que concerne às exigências de apresentação de curvas de distribuição fotométrica das luminárias/projetores em arquivo digital e quadros de dados técnicos e características das luminárias LED e dos projetos típicos, juntamente da proposta comercial, dada a especificidade da matéria, esta Unidade Técnica entende pela imprescindibilidade da remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia - CFOSE, para que seja analisada a razoabilidade e



proporcionalidade da exigência em face do escopo da contratação, nos termos do art.3º da Lei nº 8.666/93.

2.3.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Subitem 3.5.1 do Edital da Concorrência Pública para Registro de Preços nº 08/2020 – Procedimento Licitatório 1621/2020.

2.3.6 Critérios:

- Portaria Inmetro n.2, de 15/02/2017, Artigos 1º, 15, 16
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 3º

2.3.7 Conclusão: Parcialmente procedente.

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

2.4 Apontamento:

Da exigência de luminárias LED exclusivamente com tecnologia SMD, High Power ou Mid Power, excluindo-se a tecnologia COB

2.4.1 Alegações do denunciante:

Aduz a Denunciante que o subitem 9.1 do Projeto Básico de Eficiência Energética, ao trazer as especificações mínimas das luminárias LED que deverão ser fornecidas, prescreve que estas deverão possuir a tecnologia SMD, High Power ou Mid Power, vedando o fornecimento de luminárias LED dotadas de tecnologia COB – chip on board.

Esclarece que a estipulação de especificações técnicas tem por fim garantir que o produto/serviço a ser adquirido apresente as qualidades mínimas necessárias para atender com qualidade o interesse público, porém, defende que os parâmetros estipulados não podem exorbitar aqueles trazidos pelas normas técnicas vigentes.

Afirma que as normas previstas na Portaria INMETRO nº 20 e na Norma ABNT 5101:2018 não privilegiam um determinado modelo de tecnologia LED.

Alega que a Administração não apresentou justificativa técnica para a exclusão de outras tecnologias, de forma que a exigência acaba por restringir a competitividade do certame.

Colaciona jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que reputa descabida a exigência injustificada de determinado modelo de lâmpada LED, em editais de licitação para o fornecimento e instalação de luminárias para sistema de iluminação pública dos municípios.

2.4.2 Documentos/Informações apresentados:

- Edital e anexos



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



- Contrato social da empresa e sucessivas alterações
- Procuração

2.4.3 Período da ocorrência: 06/05/2020 em diante

2.4.4 Análise do apontamento:

Conforme apontado na Denúncia, a exigência ora em exame está inserida no subitem 9.1 do Projeto Básico de Eficiência Energética (fl. 51- Cód. Arquivo SGAP n.2149244), que assim dispõe:

9 – Especificações Técnicas

(...)

9.2.1 Requisitos mínimos construtivos exigidos para as luminárias LED

(...)

- Tipo do LED: as luminárias devem possuir tecnologia de LED montados com tecnologia SMD “surface-mounted device”. Só serão aceitas luminárias com as tecnologias High Power e ou Mid Power. **Não serão aceitas luminárias dotadas da tecnologia COB (Chip on Board), conforme Nota 3, do Anexo VIII, do Caderno de Anexos 2.**

Observa-se que, a despeito da Denunciante afirmar que a Administração não apresentou justificativa para a exclusão das demais tecnologias de LED, a Nota 3, do Anexo VIII, do Caderno 2 (fl. 160 - Cód. Arquivo SGAP n.2149245), traz a seguinte exposição de motivos:

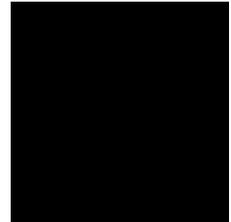
3. Decisão do PMV em restringir o LED COB e pela definição somente no uso das tecnologias Mid Power ou High Power: o LED COB pode possuir fluxo luminoso inicial alto, mas com rápida depreciação do fluxo luminoso e concentração de calor em uma área pequena com baixa dissipação, ocasionando comprometimento na vida útil da Luminária. Possui difícil controle de ofuscamento, em comparação com LEDs SMD, não sendo recomendado para utilização em iluminação viária.

Constata-se, assim, que a Administração apresentou justificativa técnica – ainda que suscita - para a exclusão da tecnologia LED COB, tendo fundamentado a restrição no maior tempo de vida útil das tecnologias Mid Power ou High Power e sua melhor adequação para a utilização em iluminação viária.

Em ofício encaminhado pela Associação Brasileira da Indústria de Iluminação – ABILUX a esta Corte de Contas, em 26/10/2016 (cópia anexa), que tinha por objetivo registrar o posicionamento da entidade acerca dos editais para a aquisição de sistemas de iluminação



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



pública a LED com a transferência dos ativos de iluminação para os municípios, assentou-se a seguinte recomendação sobre o tema:

As luminárias com diodo emissor de luz, também conhecida pela sigla em inglês LED (Light Emitting Diode), já são fabricadas no território nacional pelas empresas associadas dessa entidade, sendo que, atualmente no mercado, em se tratando de características lançadas nas especificações dos editais existem os seguintes modelos: 1) sistema modular em LED montada em módulos individuais; 2) sistema montado em placa de circuito impresso do tipo METAL CORE PRINTED (MCPCB) e 3) sistema montado em placas com refrator em vidro plano temperado. Dessa forma, lançar em um edital um único tipo de característica, como no caso “Módulo de LED tipo COB (Chip On Board)”, configura, acertadamente restrição a outras características que também atendem o interesse público, a depender do projeto luminotécnico que foi elaborado;

Mutatis mutandis, infere-se que a Associação Brasileira da Indústria de Iluminação rechaça qualquer tipo de restrição no edital quanto ao tipo de tecnologia LED, pois, segundo ela, as características oferecidas por todas as tecnologias existentes no mercado atendem ao interesse público, a depender do projeto luminotécnico.

É certo que a definição do objeto licitado é matéria circunscrita à discricionariedade do gestor público. No entanto, em observância ao disposto no §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, pode-se afirmar que tal competência não é ilimitada, pois as escolhas do gestor público devem ser balizadas pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse contexto, considerando a especificidade da matéria, esta Unidade Técnica entende ser imprescindível a remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia - CFOSE, para que seja analisada a razoabilidade da restrição imposta no subitem 9.1 do Projeto Básico de Eficiência Energética, que proíbe o fornecimento de luminárias dotadas da tecnologia COB (Chip on Board).

2.4.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Subitem 9.1 do Projeto Básico de Eficiência Energética do Edital da Concorrência Pública para Registro de Preços nº 08/2020 – Procedimento Licitatório 1621/2020.

2.4.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 3º, §1º

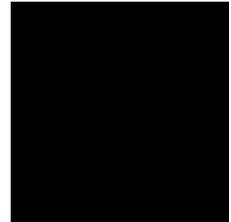
2.4.7 Conclusão: Prejudicada

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

3. OUTROS APONTAMENTOS DA UNIDADE TÉCNICA



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



3.1 Apontamento:

Da proibição de participação de empresas em recuperação judicial

3.1.1 Período da ocorrência: 06/05/2020 em diante

3.1.2 Análise do apontamento:

Sobre a habilitação econômico-financeira das empresas licitantes, o item 5.2.5 do edital (fl.10 - Cód. Arquivo SGAP n.2149241) dispõe o seguinte:

5.2 PARA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA PESSOA JURÍDICA é necessário apresentar os seguintes documentos, sendo passível de INABILITAÇÃO a ausência de quaisquer deles:

(...)

5.2.5 Apresentação de Certidão Negativa de Falência ou recuperação judicial expedida pelo cartório distribuidor da Comarca sede da pessoa jurídica licitante ou certidão negativa de recuperação extrajudicial, cuja pesquisa tenha sido realizada em data não anterior a 60 (Sessenta) dias da data prevista para a apresentação dos envelopes, constando razão social e número do CNPJ do licitante.

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:

[...]

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.



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

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.

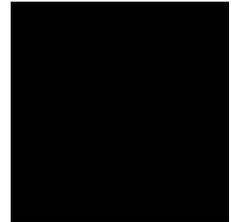
Esta Corte de Contas assim decidiu nos autos da Denúncia nº 986583, da relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, Sessão do dia 25/05/2017:

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.



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

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 5.2.5 do edital que impede a participação no certame de empresa em recuperação judicial.

3.1.3 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Subitem 5.2.5 do Edital da Concorrência Pública para Registro de Preços nº 08/2020 – Procedimento Licitatório 1621/2020.

3.1.4 Critérios:

- Lei Federal nº 11.101/05, art.52, II, e 69;
- Acórdão Superior Tribunal de Justiça nº 23.499/RS, Item ., Colegiado Segunda Turma de 2014;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 8.271, Item ., Colegiado Segunda Câmara, de 2011;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 986583, Item ., Colegiado Segunda Câmara, de 2017;

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

3.1.6 Responsáveis:

Nome: Renaldo de Faria

CPF: 053.248.166-63

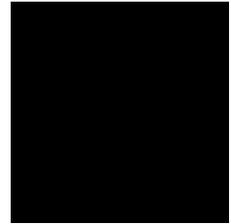
Qualificação: Pregoeiro

Conduta: Subscrever o instrumento convocatório com cláusula que restringe a participação de empresas em recuperação judicial.

3.1.7 Medidas Aplicáveis:



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



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, oito centos 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 quitação junto à entidade de classe

3.2.1 Período da ocorrência: 06/05/2020 em diante

3.2.2 Análise do apontamento:

Dispõe o edital no item 5.4 que trata da qualificação técnica das empresas licitantes (fl.11 - Cód. Arquivo SGAP n.2149241):

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

(...)

5.4.2 Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, em situação regular e em vigor.

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. Entre eles está previsto o registro ou 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.

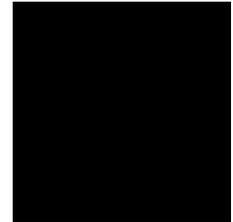
Em pesquisa realizada no portal do CREA/MG verificou-se que a “Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica” é expedida pelo CREA/MG para que as empresas comprovem sua situação de registro, bem como de seus responsáveis técnicos. Mas, para a sua emissão, a empresa e seus Responsáveis Técnicos devem 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.

No entanto, insta registrar que, na análise da Denúncia nº 1088815 que tinha como objeto o Edital da Concorrência Pública n.03/2020 – Procedimento Licitatório n.557/2020, esta Unidade Técnica recomendou à Prefeitura de Viçosa que não inabilitasse os licitantes do certame em razão da falta de pagamento perante o CREA/MG e também que, nos próximos editais de licitação, exigisse apenas



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



o registro da pessoa jurídica junto ao CREA e a relação dos engenheiros que por ela respondem tecnicamente, recomendação esta que não foi observada.

Isso posto, considera-se irregular a exigência de certidão de quitação da empresa licitante junto ao CREA/MG, em razão deste documento não constar da documentação prevista no art.30 da Lei n.8.666/93.

3.2.3 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Subitem 5.4 do Edital da Concorrência Pública para Registro de Preços nº 08/2020 – Procedimento Licitatório 1621/2020.

3.2.4 Critérios:

- Lei Federal nº 8.666, art.30

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

3.2.6 Responsáveis:

Nome: Renaldo de Faria

CPF: 053.248.166-63

Qualificação: Pregoeiro

Conduta: Subscrever o instrumento convocatório com cláusula que exige quitação junto à entidade de classe.

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, oito centos 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 **procedência da denúncia**, no que se refere ao seguinte fato:
 - Da irregularidade na exigência de cadastramento prévio junto à CEMIG
- Pela **improcedência da denúncia**, no que se refere ao seguinte fato:



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



- Da irregularidade na exigência de apresentação de certificado do INMETRO junto da proposta comercial
- **Irregularidade** nos seguintes fatos apurados por esta Unidade Técnica:
 - Da exigência de certidão negativa de recuperação judicial
 - Da exigência de quitação junto à entidade de classe
- **Prejudicada** a análise quantos aos seguintes pontos que serão examinados pela 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE:
 - Da inadequação no uso do sistema de registro de preços para a contratação do objeto
 - Da irregularidade na exigência de curvas de distribuição fotométrica das luminárias e projetores em arquivo digital, bem como quadros de dados técnicos e características das luminárias LED e dos projetos típicos, juntamente da proposta comercial
 - Da exigência de luminárias LED exclusivamente com tecnologia SMD, High Power ou Mid Power, excluindo-se a tecnologia COB

5 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

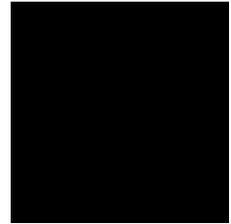
Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- 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).
- o encaminhamento dos autos à 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE para análise dos seguintes apontamentos:
 - uso do sistema de registro de preços para a contratação do objeto
 - exigência de apresentação de curvas de distribuição fotométrica das luminárias e projetores em arquivo digital, bem como quadros de dados técnicos e características das luminárias LED e dos projetos típicos, juntamente da proposta comercial, prevista no subitem 6.5.2 do edital
 - restrição ao fornecimento de luminárias dotadas da tecnologia COB (Chip on Board, prevista no subitem 9.1 do Projeto Básico de Eficiência Energética

Sobre a 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, notadamente o fato de ter sido constatado a concomitância de dois processos licitatórios com objeto idêntico. Da mesma forma, resta configurado o *periculum in mora*, considerando a ocorrência da



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



sessão de abertura dos envelopes de habilitação, no dia 23/06/2020, 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.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2020

Paula F. Serravite F. Martins
Analista de Controle Externo
Matrícula 3248-1