

Processo: 965763
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Fabrício Antônio Antunes
Órgão: Prefeitura Municipal de Mariana
Partes: Celso Cota Neto, Duarte Eustáquio Gonçalves Júnior, Targino de Souza Guido, Newton Geraldo Xavier Godoy, Marlon Paulo Figueiredo Silva, Ibsen Guedes Soares, Gislaine Fernanda da Silva, e a empresa Kelis de Oliveira Lopes Eirelli – ME, na pessoa de seu representante legal, Helon Ismael Folly Marçal
Procuradores: Inez Nezolda Gomes de Lima, OAB/MG 61.703; Eliane Eleutério Vasconcelos Santos, OAB/MG 112.236; Aurimar Marcelo da Silva, OAB/MG 127.420; Emanuel Rodolfo Maia Camacho, OAB/MG 126.948; Thaís Celeste Ferreira de Souza, OAB/MG 137.749; Jéssica Elizabeth de Castro Dias Ribas, OAB/MG 141.378; Giselle Rocha Coutinho, OAB/MG 126.218; Rodrigo de Paiva Ferreira, OAB/MG 122.086 e Joab Ribeiro Costa, OAB/MG 72.254
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 1/12/2020

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIDA. MÉRITO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. VÍCIO NA PUBLICIDADE DO CERTAME. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. A Administração Pública e os administrados devem observar as normas e condições do edital.
2. A Administração Pública deve promover publicidade da licitação no Diário Oficial, nos quadros de avisos da Prefeitura Municipal e da Câmara Municipal, em observância às legislações vigentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Sr. Celso Cota Neto e afastar a sua responsabilidade nos autos;
- II) julgar, no mérito, parcialmente procedente a presente Denúncia e julgar irregulares os seguintes apontamentos:
 - a) descumprimento do item 5.3.5 do edital;
 - b) vício na publicidade do certame;

- III) deixar, entretanto, de aplicar multa aos responsáveis, tendo em vista que as irregularidades apontadas não comprometeram a competitividade do certame e nem causaram prejuízo ao erário;
- IV) recomendar ao atual Prefeito Municipal de Mariana que nas próximas licitações observe as normas e condições do Edital, bem como utilize a pesquisa de preços com empresas regionais, antes de promover procedimentos licitatórios;
- V) determinar a intimação das partes desta decisão, nos termos do art. 166, § 1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte;
- VI) determinar o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 176, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente, em exercício, Sebastião Helvecio.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de dezembro de 2020.

SEBASTIÃO HELVECIO
Presidente em exercício

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 1/12/2020

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia interposta por Fabrício Antônio Antunes em face do Pregão Presencial nº 044/15 promovido pela Prefeitura Municipal de Mariana, que tem como objeto a contratação de empresa para prestação de serviço de locação de containers para atender a Secretaria de Obras do Município.

O denunciante aponta as seguintes irregularidades contidas no certame, a saber:

- I) ausência de comprovação pela empresa vencedora, na fase de credenciamento, da condição de microempresa;
- II) classificação/aceitação da proposta da licitante vencedora apresentada em desconformidade com as regras estabelecidas no edital;
- III) apresentação, por parte da empresa vencedora do certame, de contrato social em desconformidade com as exigências do edital e da legislação vigente;
- IV) apresentação, pela empresa vencedora do pregão, de atestado de capacidade técnica em desconformidade com as exigências legais;
- V) não foi apresentado o orçamento colhido junto à empresa do ramo pertinente ao objeto licitado que subsidiaram a elaboração da planilha orçamentária;
- VI) não há comprovação que a empresa tem sede física no endereço indicado;
- VII) não houve divulgação, em local de fácil acesso, de informações concernentes ao procedimento licitatório;
- VIII) ausência de comprovação da capacitação e certificação do Pregoeiro.

O Conselheiro Presidente, à época, recebeu a documentação como Denúncia e determinou a sua autuação e distribuição, nos termos do art. 305, caput, da Resolução nº 12/2008.

O Conselheiro Relator, à época, encaminhou os autos para análise preliminar da Unidade Técnica, que se manifestou às fls. 168/169 dos autos.

O Conselheiro Relator, à época, em atendimento à solicitação do Órgão Técnico, determinou a intimação dos responsáveis para que encaminhassem cópia de toda a documentação da fase interna e externa do certame.

Os responsáveis enviaram toda a documentação exigida, conforme se verifica às fls. 177 a 468 dos autos.

A Unidade Técnica, em sua análise preliminar, concluiu que eram procedentes as irregularidades elencadas nos itens II, V e VII e sugeriu a citação dos responsáveis para a apresentarem alegações que considerarem cabíveis diante das irregularidades apontadas.

O Ministério Público junto a este Tribunal, em sua manifestação preliminar, opinou pela citação dos responsáveis para que apresentassem defesa quanto aos fatos apontados como irregulares nos autos.

O Conselheiro Relator, à época, determinou a citação dos responsáveis para que apresentassem justificativas que entendessem pertinentes acerca da denúncia, da análise técnica e do parecer do Ministério Público junto a este Tribunal.

Os responsáveis se manifestaram às fls. 506 a 543, 545 a 552 e 556 a 573 dos autos, sendo que o Sr. Helon Ismael Folly Maciel não se manifestou.

A Unidade Técnica, após análise dos argumentos e da documentação apresentada pela defesa ratificou o entendimento anterior, pois as irregularidades apontadas não foram justificadas.

O Ministério Público junto a este Tribunal, em sua manifestação, opinou pela expedição de recomendações ao Município de Mariana.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 11/07/2020.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar

1. Ilegitimidade passiva do Sr. Celso Cota Neto

O denunciado alega que, não assinou o contrato administrativo com a empresa vencedora do Pregão Presencial nº 044/15, pois já não era mais Prefeito Municipal, tendo em vista que em 10/07/15, a Mesa Diretora da Câmara Municipal emitiu o Decreto Legislativo de sua cassação como Prefeito Municipal.

Enfatizou que os efeitos do contrato se operam a partir da data da assinatura do referido instrumento jurídico e que o Prefeito Municipal que o sucedeu tinha a opção de anular, modificar ou simplesmente não contratar a empresa vencedora, considerando o poder de autotutela da Administração Pública. No final, pede a exclusão do presente processo, uma vez que restou demonstrada sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

O Ministério Público junto a este Tribunal, em sua manifestação definitiva, corroborou com o pedido do defendente, pois verificou que o Sr. Celso Cota Neto não assinou o contrato com a empresa vencedora do certame, não subscreveu o edital e nem homologou o procedimento licitatório.

A legitimidade da ação consiste em verificar se o autor e réu são, respectivamente, os titulares ativos e passivos da obrigação de direito material discutida na lide. No caso presente, o réu alega que não teve participação com a realização do Pregão Presencial nº 044/15, pois não assinou o contrato administrativo com a empresa vencedora do certame.

A alegação do defendente merece prosperar. Compulsando os autos, verifiquei que o edital foi subscrito pelo Sr. Marlon Paulo Figueiredo Silva, pregoeiro, à época, e o certame foi homologado pelo Sr. Newton Geraldo Xavier Godoy, Secretário Municipal de Obras e Planejamento. Além disso, o contrato com a empresa Kells de Oliveira Lopes EIRELLI – ME, vencedora do Pregão Presencial nº 044/2015, foi assinado pelo Sr. Duarte Eustáquio Gonçalves Junior, Prefeito Municipal que o sucedeu.

Assim sendo, acolho a ilegitimidade passiva arguida pelo defendente e afasto a sua responsabilidade nos autos.

Mérito

Em consonância com o entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público junto a este Tribunal, entendo que apenas os apontamentos elencados nos itens II, V e VII do Relatório são passíveis de análises por apresentarem supostas irregularidades.

1. descumprimento do item 5.3.5 do edital, pertinente à ausência de declaração que se incluem na proposta de preços ofertado os custos diretos e indiretos da proponente

O denunciante alegou que a licitante considerada vencedora do certame não apresentou, na fase de credenciamento, as informações exigidas nos itens 5.3.1 e 5.3.5 do edital. Dessa forma, alegou ainda que: “quando do julgamento/aceitação das propostas comerciais, imperioso reconhecer tal situação como ensejadora da desclassificação da proposta da empresa declarada vencedora, no presente certame, uma vez que, a proposta apresentada pela empresa recorrida não atendeu às exigências estabelecidas no subitem 5.3.5 do edital”.

A defesa aduziu que a ausência de declaração seria sanada pela consulta ao item 5.4 do instrumento convocatório que estabelece: “quaisquer tributos, custos e despesas diretas ou indiretas omitidos da proposta ou incorretamente cotadas, será consideradas como inclusos nos preços, não sendo considerados pleitos de acréscimos, a esse ou a qualquer título, devendo os serviços ser prestados ao Município sem ônus adicional”.

A Unidade Técnica concluiu que constava as informações exigidas nos itens 5.3.1 e que os responsáveis pela condução do procedimento licitatório deixaram de exigir a apresentação do documento indicado no item 5.3.5 do edital.

O Ministério Público junto a este Tribunal se manifestou no sentido de que é incontroverso nos presentes autos o descumprimento do item 5.3.2 do edital, caracterizando violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Entretanto, argumentou que trata-se de uma irregularidade foram que não trouxe reflexos efetivos durante a execução contratual, bem como não trouxe ofensa a ampla competitividade ou prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. E, concluiu, que seria desproporcional a penalização dos agentes públicos responsáveis pela condução da licitação em exame.

O instrumento convocatório estabeleceu nos itens 5.3.1 e 5.3.5, a saber:

5.3 A proposta de preço (...)

(..)

5.3.1 Indicar denominação ou razão social dos proponentes, endereço, telefone, fax e endereço eletrônico (e-mail), CNPJ, inscrição estadual ou municipal da empresa, assim como: nome, estado iPF, Carteira de Identidade, domicílio e cargo do representante, para fins de assinatura/retirada do instrumento contratual (...)

(...)

5.3.5 Conter declaração expressa que os preços contidos na proposta incluem todos os custos e despesas, tais como e sem se limitara: custos diretos e indiretos, tributos incidentes, taxa de administração, materiais, serviços, encargos sociais, trabalhistas, seguros, lucro e outros necessários ao cumprimento integral do contrato objeto deste Edital.

Conforme consta nos autos, não houve o cuidado de se exigir da licitante vencedora do certame a declaração contida no item 5.3.5 do edital, não observando o princípio de vinculação ao instrumento convocatório.

Entendo que o princípio de vinculação ao instrumento convocatório é de grande importância, na medida em que se exige da Administração Pública e dos administrados a observância as normas e condições do edital.

No presente caso, ocorreu uma omissão da Administração Pública que não teve o cuidado de pedir e verificar se a licitante vencedora tinha todos os documentos exigidos no edital. Entretanto, em consonância com a manifestação do Ministério Público junto a este Tribunal, entendo que tal fato não influenciou na competitividade do certame e nem causou dano ao erário, razão pela qual deixo de aplicar multa aos denunciados.

Recomento ao atual gestor público que nas próximas licitações deverá observar as normas e condições do Edital.

2. ausência de pesquisa de preços junto a empresa do ramo pertinente ao objeto licitado para subsidiar a elaboração da planilha orçamentária

O denunciante aduziu que não era possível averiguar se o preço ofertado pela licitante vencedora correspondia à estimativa média de preços de mercado, tendo em vista que a planilha orçamentaria disponível nos autos não estava acompanhada dos orçamentos que deveriam ser feitos entre as empresas do ramo. Assim, a proposta poderia ser considerada inexequível e, ainda, não havia no edital os critérios para aceitabilidade da proposta.

O defendente alegou que “a Administração Pública Municipal optou por utilizar a tabela SINAPI, referência de 2013, para aferição do preço máximo do objeto licitatório. O referido parâmetro foi estabelecido pelo Decreto Federal nº 7.983/2013 e é mantido pela Caixa Econômica Federal com base em definições técnicas de engenharia expedidas por aquela Instituição bancária estatal”.

A Unidade Técnica afirmou que a tabela SINAPI é usada em Regime Diferenciado de Contratação – RDC, conforme estabelece o art. 8º, §3º, da Lei Federal nº 12.465/2011. Afirmou também que tal hipótese não se aplica ao presente caso, pois não está submetido àquele regime diferenciado e nem existe à presença de recursos federais.

O Ministério Público junto a este Tribunal concluiu que “a utilização da tabela SINAPI, inegavelmente, constitui parâmetro aceitável para aferição da exequibilidade das propostas e, embora não seja a medida ideal, não pode ser reputada ilícita”. No final, recomendou para que o Município de Mariana, sempre que possível, efetue pesquisa de preços com empresas regionais antes da deflagração de seus procedimentos licitatórios, sem prejuízo do uso conjuntamente e subsidiariamente, de índices de referência de preços, como a tabela SINAPI.

O Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) é a ferramenta que a Administração Pública Federal utiliza para definir os valores de insumos e serviços necessários às obras e serviços de engenharia.

Entendo que, no caso presente, não foi o ideal utilizar a tabela SINAPI como parâmetro de preços, mas também, conforme entendimento do Ministério Público junto a este Tribunal, não é ilícito sua utilização. O melhor é a realização de uma pesquisa de mercados, pois esta servirá como uma referência de preços mais realista do mercado, evitando que se utilize preços em regiões com paradigmas completamente diferentes, o que seria impróprio.

Nesse sentido, cito a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, *verbis*:

“O TCU de ciência ao INPE sobre a impropriedade caracterizada pela utilização de preços referentes à São Paulo-SP como paradigma para a obra de implantação do Centro Regional da Amazônia em Belém-PA, identificada em concorrência pública afrontando o disposto das Leis de Diretrizes Orçamentárias recentes e, atualmente, os termos do art. 125, §3º da Lei nº 12.465/2011 “Acórdão nº 635/2012 – Plenário)

Pelo exposto, desconsidero o presente apontamento como irregularidade. Mas, recomendo ao atual gestor que utilize a pesquisa de preços com empresas regionais, antes de promover procedimentos licitatórios.

3. Dos vícios da publicidade do certame

O denunciante alegou que o Município de Mariana não observou as determinações da Lei de Acesso à Informação, pois ele pediu acesso aos documentos do Pregão Presencial nº 044/2105 em 29/05/2015, mas só obteve resposta em 06/07/2015.

Alegou também que o edital do certame não foi anexado no quadro de avisos da Prefeitura Municipal, conforme exige o art. 34 da Lei Orgânica do Município de Mariana.

Os defendentes, por sua vez, não se manifestaram quanto à observância da Lei de Acesso à Informação. Entretanto, alegaram que o edital foi publicado no diário oficial, o que foi o bastante para dar publicidade ao certame, nos termos do art. 4º da Lei nº 10.520/2002.

A Unidade Técnica entendeu que, nos termos do art. 34 da Lei de Acesso à Informação, não seria suficiente a publicação no Diário Oficial estadual, devendo o Município de Mariana comprovar a publicação no jornal local e no quadro de aviso da Prefeitura Municipal.

O Ministério Público junto a este Tribunal entendeu que não restou comprovado nos autos que o Município de Mariana tenha se negado a fornecer os documentos solicitados ou que tenha feito tardiamente. Assim, opinou pelo afastamento da ocorrência do ilícito.

Quanto à publicidade do edital, o *Parquet* observou que o extrato do edital publicado do diário oficial informou que o inteiro teor do edital estava disponível na sala da Comissão de Licitação. Concluiu que a fixação de editais em murais de aviso não é um instrumento tão poderoso de publicidade.

Compulsando os autos, verifiquei que o denunciante requereu vista do Pregão Presencial nº 044/2015 em 29/05/2015 (fl. 344) e declarando que teve acesso aos autos no mesmo dia (fl. 346), o que comprova que o Município não violou a Lei de Acesso à Informação.

A publicação do edital do certame no Diário Oficial não é o bastante para comprovação de ampla publicidade exigida em lei. Entendo que o Município deveria ter cumprido a determinação legal para afixar o instrumento convocatório no quadro de aviso da Prefeitura Municipal e Câmara Municipal, além da publicação em um jornal local, conforme estabelece o art. 34 da Lei Orgânica do Município de Mariana, o que daria fácil acesso ao Pregão Presencial nº 044/2015, objeto desta denúncia.

Entretanto, deixo de aplicar multa aos responsáveis por verificar que, apesar na publicação do certame ter sido feito de forma restrita, a presente irregularidade não comprometeu a competitividade do certame.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a presente Denúncia e considero irregulares os seguintes apontamentos: I) descumprimento do item 5.3.5 do edital; II) vício na publicidade do certame. Entretanto, deixo de aplicar multa aos responsáveis, tendo em vista que as irregularidades apontadas não comprometeram a competitividade do certame e nem causou prejuízo ao erário.

Recomendo ao atual Prefeito Municipal de Mariana que nas próximas licitações observe as normas e condições do Edital, bem como utilize a pesquisa de preços com empresas regionais, antes de promover procedimentos licitatórios.

Intimem-se as partes desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Arquivem-se os autos, nos termos do artigo 176, inciso I do mesmo diploma legal.
