

**Processo:** 1054231  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** Projeta – Consultoria e Serviços Ltda.  
**Órgão/Entidade:** Empresa de Construções, Obras, Serviços, Projetos, Transportes e Trânsito de Betim – ECOS  
**Partes:** Raphael Martins Filho, Marinésia Dias da Costa Makatsuru, Elaine Amaral dos Santos  
**Procuradores:** Jair Eduardo Santana, OAB/MG 132.821; Juliana de Moura Pereira, OAB/MG 168.200; Thays Pires Alves, OAB/MG 191.023  
**MPTC:** Procuradora Sara Meinberg  
**RELATOR:** CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

**SEGUNDA CÂMARA –14/12/2020**

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM ENGENHARIA E ARQUITETURA. IRREGULARIDADES. ADOÇÃO DO TIPO TÉCNICA E PREÇO. TEMPO DE EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL COMO CRITÉRIO DE PONTUAÇÃO TÉCNICA. LIMITAÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. ÍNDICES CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE PROPOSTA EM MOMENTO ANTERIOR À FASE DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES.

1. Comprovada a natureza predominantemente intelectual do objeto licitado, não há que se falar em irregularidade quanto à adoção do tipo de licitação técnica e preço.
2. Não constatada a comprovação de tempo de graduação dos profissionais como critério de pontuação para a proposta técnica, afasta-se a irregularidade apontada pela denunciante.
3. A previsão editalícia de impugnação ao instrumento convocatório apenas pela via presencial pode ser considerada óbice à competitividade, além de restringir o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados em participarem do procedimento licitatório, razão pela qual deve ser garantida a possibilidade de insurgência por outras vias, entre as quais se inclui o meio eletrônico.
4. Não há que se falar em irregularidade quanto à fixação dos índices financeiros, quando demonstrada e justificada a adoção de índices que seguem parâmetros adequados e usuais de mercado, em face das características do objeto licitado.
5. É irregular a exigência de prestação de garantia pelos licitantes, em período anterior à fase de habilitação do procedimento licitatório.

## ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedentes os apontamentos denunciados, em face do Processo Administrativo de Compras n. 51/2018, referente à Concorrência n. 09/2018, promovida pela Empresa de Construções, Obras, Serviços, Projetos, Transportes e Trânsito de Betim – ECOS, uma vez que são irregulares a limitação aos meios de impugnação, pedidos de esclarecimento e recursos referentes ao edital e a determinação de prestação de garantia da proposta em momento anterior à fase de habilitação do certame;
- II) deixar, contudo, de fixar responsabilidade e, por conseguinte, de sancionar os responsáveis pela condução da Concorrência n. 09/2018, conforme exame empreendido nos itens 2 e 4 da fundamentação desta decisão;
- III) recomendar aos agentes públicos responsáveis que, em certames futuros, sejam previstas outras formas de recebimento de impugnações, pedidos de esclarecimento e recursos, de maneira a ampliar as formas de comunicação entre os participantes e a Administração Pública; e que determinem a prestação de garantia da proposta para o momento de entrega da documentação de habilitação;
- IV) determinar o cumprimento das disposições regimentais em vigor e o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de dezembro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

GILBERTO DINIZ  
Relator

(assinado digitalmente)

**SEGUNDA CÂMARA –14/12/2020**

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

**I – RELATÓRIO**

Cuidam os autos da denúncia formulada por Projeta Consultoria e Serviços Ltda., em face do Processo Administrativo de Compras nº 51/2018, referente à Concorrência nº 09/2018, promovido pela Empresa de Construções, Obras, Serviços, Projetos, Transportes e Trânsito de Betim – ECOS, para a “contratação de empresa, pelo regime de empreitada por preços unitários, para consultoria especializada em engenharia e arquitetura com a finalidade de prestação de serviços de levantamentos, diagnósticos, estudos de concepção e viabilidade, estudos ambientais, licenciamentos, anteprojetos, projetos básicos, projetos executivos, aprovações e orçamentos de obras de edificações e infraestrutura e assessoria técnica para o Município de Betim/MG” (fl. 41).

A denunciante alegou a ocorrência de direcionamento do certame e ofensa à competitividade, em razão da adoção da modalidade licitatória técnica e preço, combinada à presença de requisitos subjetivos e desproporcionais de julgamento.

Apontou que, ainda que verificada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar, a ensejar a adoção do tipo técnica e preço, não havia justificativa para se exigir a comprovação, para fins de qualificação técnica, do tempo de experiência dos profissionais que fariam parte da equipe técnica a ser disponibilizada pela licitante para execução do objeto licitado, tampouco para atribuir significativa pontuação ao cumprimento de tal requisito.

Alegou violação ao exercício do direito de petição dos interessados, uma vez que o edital previu apenas a via presencial para o protocolo de pedidos de esclarecimento, impugnações e recursos.

Salientou a ausência de fundamentação para as exigências “não usuais” contidas no instrumento convocatório quanto à demonstração de índices contábeis, diante da necessidade de comprovação de índice de endividamento total (ET) menor ou igual a 0,6, e destacou que, para fins de demonstração de solidez financeira e qualificação técnica, deveriam ser observados os valores usualmente adotados no mercado. Aduziu que, em conformidade ao entendimento adotado por esta Corte de Contas, os índices contábeis de liquidez geral e liquidez corrente, em serviços de engenharia, não devem superar o valor de 1,5.

Ressaltou, ainda, restrição ao certame, em razão da exigência de garantia de proposta para participação no procedimento licitatório, para fins de qualificação econômica, por entender que não foi constatada sua pertinência e necessidade quanto ao objeto licitado.

Narrados os fatos, pugnou pela suspensão liminar do certame e, no mérito, para que as ilegalidades fossem corrigidas e, se mantidas, que fosse anulado o instrumento convocatório, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis.

Preenchidos os requisitos regimentais estabelecidos no art. 301 da Resolução nº 12, de 2008, o Conselheiro Presidente à época, Cláudio Couto Terrão, em 20/11/2018, à fl. 172, recebeu a documentação como denúncia, que foi a mim distribuída (fl. 173).

Intimadas as Sras. Marinésia Dias da Costa Makatsuru, Presidente da ECOS, e Elaine Amaral dos Santos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, foram apresentados os esclarecimentos de fls. 178 a 209 e a documentação de fls. 210 a 599.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, às fls. 601 a 607, entendeu pela parcial procedência da denúncia, considerando irregulares:

- 1 - O critério de pontuação baseado no tempo de graduação, conforme previsto no item 9.2, letra F e seguintes do edital em comento, que não se mostra razoável;
- 2 - A limitação ao exercício de petição, que se restringe à presença física no órgão licitante;
- 3 - A exigência de garantia da proposta, que poderá ser prestada mediante depósito em Tesouraria, o que ocorreria antes da data de abertura dos envelopes de habilitação, podendo quebrar o sigilo do certame, tendo em vista que seriam revelados alguns dos participantes da licitação antes da fase de habilitação.

Assim, propôs a suspensão do certame e a citação dos agentes públicos.

O Ministério Público junto ao Tribunal, à fl. 616, opinou pela citação dos responsáveis.

Citadas as Sras. Marinésia Dias da Costa Makatsuru, Presidente da ECOS, Elaine Amaral dos Santos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e o Sr. Raphael Martins Filho, Diretor Jurídico da entidade, todos signatários do edital da Concorrência nº 09/2018, foram acostados os documentos de fls. 627 a 669.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, no relatório de reexame, correspondente à peça nº 13 do SGAP, concluiu pela rejeição das alegações dos defendentes, com a consequente manutenção das irregularidades apontadas.

O Ministério Público junto ao Tribunal (peça nº 15 do SGAP) ratificou o exame técnico e opinou pela parcial procedência da denúncia e pela aplicação de multa aos responsáveis.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise individualizada das irregularidades lançadas nos autos e examinadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em cotejo com a documentação instrutória e as razões de defesa apresentadas pelos responsáveis.

### **1. Adoção do tipo técnica e preço como critério de julgamento do certame, combinada a critérios subjetivos de pontuação técnica**

A denunciante considerou que a adoção do tipo técnica e preço, associada à comprovação de tempo de experiência dos profissionais da equipe técnica como critério de qualificação, restringiu demasiadamente o certame, o que denotou indícios de direcionamento.

Sustentou que, ainda que os serviços de consultoria em engenharia e arquitetura apresentassem complexidade e, assim, estivessem aptos a serem licitados mediante a modalidade adotada, não havia justificativa a demonstrar a imprescindibilidade de mencionado critério de qualificação da equipe técnica, que, em seu entendimento, é subjetivo e desproporcional, diante da significativa pontuação a ele atribuída, havendo prejuízo à competitividade e violação do preceituado no art. 37 da Constituição da República e na Lei nº 8.666, de 1993.

A Sra. Marinésia Dias da Costa Makatsuru, Presidente da ECOS, nos esclarecimentos de fls. 178 a 209, alegou a pertinência da modalidade adotada e sua consonância à legislação regente, diante da natureza das obras e da complexidade dos serviços a serem executados, e justificou sua escolha pelo objetivo de evitar “os frequentes fracassos na execução de obras públicas, ocasionados por serviços de engenharia deficientes, que impõem a constante

necessidade de se realizar revisões dos contratos para corrigir as falhas que determinaram sua paralisação”.

Apontou inexistir, no edital, exigência de comprovação de tempo de experiência profissional como requisito de qualificação técnico-profissional, e alegou equívoco da denunciante, uma vez que o tempo de experiência estaria relacionado, em verdade, à proposta técnica a ser elaborada pelas licitantes.

A Unidade Técnica, no relatório de fls. 601 a 607, opinou pela adequação da modalidade licitatória adotada, em razão do caráter predominantemente intelectual dos serviços a serem contratados. Entretanto, entendeu ser irregular atribuir pontuação ao tempo de graduação como critério de julgamento da equipe técnica principal, por entender que tal fator não é capaz de, efetivamente, definir a capacidade profissional.

Os defendentes, às fls. 627 a 669, reiteraram as alegações de fls. 178 a 209 e aduziram que o edital não atribuiu pontuação da equipe técnica principal pelo tempo de graduação dos profissionais, elemento este que foi utilizado somente para determinar o nível do profissional (sênior e intermediário) que exerceria funções de coordenação na execução do objeto. Salientaram que a pontuação dos profissionais foi calculada por meio da apresentação de atestados técnicos e certidões de acervo técnico (CAT) emitidos pelos Conselhos profissionais competentes.

No relatório de reexame de (peça nº 13 do SGAP), a Unidade Técnica ratificou o entendimento anterior quanto à modalidade adotada e refutou os argumentos de defesa apresentados pelos gestores quanto ao critério de pontuação da equipe técnica, tendo salientado que o edital, além de atribuir pontuação à apresentação de atestados e certidões técnicas dos profissionais, indicou a comprovação de tempo de graduação específico relativamente àqueles que ocupariam as funções de coordenador geral, coordenador setorial de engenharia, coordenador setorial de meio ambiente e coordenador setorial de orçamento, sendo constatada, portanto, a “atribuição indireta” de pontuação nesse quesito.

Relativamente aos tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço, o art. 46 da Lei nº 8.666, de 1993, estatui:

Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

Joel de Menezes Niebuhr, ao comentar o conteúdo do transcrito dispositivo legal, explicita que:

Perceba-se que o dispositivo supracitado enuncia que os critérios da melhor técnica e da técnica e preço devem ser utilizados exclusivamente em relação às licitações cujos objetos sejam constituídos de serviços de natureza predominantemente intelectual.

Quer dizer que, no que tange a outros objetos, os referidos critérios não devem ser utilizados, restando, portanto, o critério do menor preço, que como dito, é a regra. Convém frisar, entretanto, que, mesmo se o objeto da licitação estiver relacionado a serviço predominantemente intelectual, os critérios da melhor técnica ou da técnica e preço não são obrigatórios. (*Licitação pública e contrato administrativo*. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 540).

Efetivamente, do comando expresso no *caput* do art. 46 da Lei nº 8.666, de 1993, constata-se que os tipos de licitação melhor técnica e técnica e preço devem ser utilizados na contratação

de serviços de natureza predominantemente intelectual. E, *in casu*, verifica-se que o objeto da Concorrência nº 09/2018, o qual consistiu na prestação de serviços de consultoria especializada em engenharia e arquitetura para a execução de “serviços de levantamentos, diagnósticos, estudos de concepção e viabilidade, estudos ambientais, licenciamentos, anteprojetos, projetos básicos, projetos executivos, aprovações e orçamentos de obras de edificações e infraestrutura e assessoria técnica para o Município”, revelou, a princípio, pertinência com as condições normativas estatuídas no citado artigo legal, além de caracterizar-se como serviço técnico profissional especializado a que alude o art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993, razões pelas quais denotou aspectos e particularidades compatíveis com o tipo de licitação adotado.

Percebe-se que vários dos serviços descritos no termo de referência anexo ao edital (fls. 138 a 157) se referem a pesquisa, consultoria, elaboração de estudos e prestação de assessoria técnica à Administração, conforme elenco constante no mencionado anexo do instrumento convocatório.

Ao redor do tema, colaciono decisão prolatada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão nº 497/2003, em que foi salientada a possibilidade de adoção dos critérios técnica e preço para as contratações revestidas de caráter intelectual:

O último dispositivo - art. 46, caput - deve ser interpretado no sentido de que os tipos de licitação melhor técnica e técnica e preço somente podem ser adotados quando se tratar de serviço de natureza predominantemente intelectual. Desse modo, não se pode, por exemplo, utilizar melhor técnica ou técnica e preço para a aquisição de mobiliário, haja vista a vedação do caput do citado art. 46.

Caso o administrador decida contratar serviços intelectuais, poderá utilizar licitação do tipo técnica e preço ou melhor preço, mas não está obrigado a adotar referidas modalidades.

É certo que para a contratação de serviços intelectuais a adoção do tipo A ou B de licitação pressupõe a devida motivação, tendo sempre como parâmetro o interesse público. Assim sendo, se o interesse público o exigir, parece-me perfeitamente legítimo que seja utilizado o critério do menor preço para julgar licitação de serviços intelectuais.

Em resumo, o *caput* do art. 46 da Lei 8.666/93 deve ser interpretado no sentido de que os tipos de licitação de melhor técnica e de técnica e preço somente podem ser utilizados para a contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual e para as hipóteses previstas no art. 46, § 3º, todos da Lei de Licitações; todavia, serviços intelectuais, se o interesse público assim o exigir, e desde que haja decisão devidamente motivada, podem ser contratados por meio de licitação do tipo menor preço (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 497/2003 - Plenário, Relator: Ministro Adylson Motta).

Nessas circunstâncias, amparado na documentação que instrui os autos, nos esclarecimentos prestados pelas responsáveis e no estudo elaborado pela Unidade Técnica, entendo que a escolha do critério de julgamento técnica e preço não evidenciou descumprimento às regras insculpidas na Lei nº 8.666, de 1993, sobretudo aquela prevista no *caput* do art. 46, uma vez que o objeto licitado se revestiu de natureza predominantemente intelectual.

Relativamente ao tempo de graduação da equipe técnica como elemento de pontuação, observa-se, às fls. 275 a 280, que, do elenco dos documentos fixados para fim de habilitação dos licitantes no certame, aqueles relacionados à qualificação técnica foram indicados no subitem 6.1.3 do edital. Nesse particular, não constou qualquer exigência de comprovação referente ao tempo de graduação dos profissionais que integrariam a equipe técnica principal.

Por sua vez, no tocante à documentação estipulada para a apresentação da proposta técnica, o subitem 6.2.1 apontou, como critério de pontuação, a “experiência da licitante”, a “equipe

técnica principal” e a “metodologia e plano de trabalho”. Nesse contexto, o subitem 6.2.1.2 do edital, quanto à equipe técnica principal previu (fls. 285 e 286):

6.2. ENVELOPE Nº 02- PROPOSTA TÉCNICA

(...)

6.2.1.2. EQUIPE TÉCNICA PRINCIPAL

A licitante deverá apresentar relação de profissionais competentes e experientes para compor a Equipe Técnica Principal que atendam às seguintes exigências, a serem pontuadas:

I. Coordenador Geral Sênior – Engenheiro Sênior graduado há mais de 12 anos, e experiência mínima comprovada em coordenação e/ou execução de estudos e projetos de engenharia e arquitetura. (...)

II. Coordenador Setorial de Projetos de Engenharia, Engenheiro Intermediário – Engenheiro graduado há mais de 08 anos com experiência mínima comprovada em coordenação e/ou elaboração de levantamentos, estudos e projetos executivos de sistemas viários em áreas urbanas;

III. Coordenador Setorial de Projetos de Arquitetura e Urbanismo, Arquiteto Intermediário – Arquiteto, graduado há mais de 08 anos, com experiência em Coordenação e/ou execução de projetos de edificações de uso coletivo e de revitalização e/ou requalificação urbana;

IV. Coordenador Setorial de Meio Ambiente, Engenheiro/Arquiteto Intermediário – Engenheiro/Arquiteto Profissional, graduado há mais de 08 anos com experiência em levantamentos, estudos, projetos e licenciamentos ambientais;

V. Coordenador Setorial de Orçamento, Engenheiro/Arquiteto Intermediário – Engenheiro/Arquiteto Profissional, graduado há mais de 08 anos com experiência em elaboração de quantitativos e/ou planilhas orçamentárias para projetos de obras de infraestrutura e/ou edificações.

OBSERVAÇÕES:

I. A Equipe Técnica Principal se vincula ao julgamento das propostas técnicas e não à habilitação técnica da licitante.

II. Para efeito da comprovação de tempo de graduação, deverão ser apresentados os diplomas de graduação reconhecidos pelo Ministério de Educação e Cultura do Brasil – MEC e atestado de serviços similares, devidamente registrado no Conselho Profissional competente. Para efeito da comprovação da experiência deverão ser apresentadas Certidões de Acervo Técnico, emitidas pelo CREA e/ou CAU e/ou Conselhos Profissionais competentes, de todos os integrantes desta equipe, comprovando a execução de serviços semelhantes aos licitados, conforme exigências especificadas.

Na parte pertinente ao julgamento das propostas técnicas, a alínea “d” do subitem 9.2 do edital estabeleceu que a Nota da Proposta Técnica (NPT) seria calculada da seguinte forma: 38 (trinta e oito) pontos atribuídos ao item “Experiência da Licitante”; 34 pontos referentes à “Equipe Técnica Principal”; e 28 pontos para “Metodologia e Plano de Trabalho”, totalizando 100 pontos. E, quanto ao julgamento do item “Equipe Técnica Principal”, constou informação de que a pontuação seria atribuída “a partir de sua experiência, através de atestados ou certidões que comprovem a experiência específica, devidamente registrados no Conselho Profissional competente, e que deverão estar acompanhados do respectivo Certificado de Acervo Técnico – CAT” (fl. 295). Ademais, em nenhum dos itens dispostos às fls. 295 a 297, que detalharam os documentos que seriam observados para a atribuição de pontuação da

equipe técnica principal, foi feita menção à comprovação de tempo de graduação dos profissionais.

Nesse sentido, jungido aos elementos encartados ao feito, entendo que a comprovação de experiência profissional da equipe técnica não estava, de fato, condicionada à comprovação de tempo de graduação daqueles que dela fariam parte, uma vez que seriam analisados outros documentos para atribuir os pontos concernentes ao item, entre eles os atestados técnicos e as certidões de acervo técnico, emitidas pelos conselhos profissionais competentes, de maneira a demonstrar a experiência prévia dos profissionais em atividades similares aos serviços licitados.

Assim, em que pese a indicação de tempo de graduação específico relativamente àqueles que ocupariam as funções de coordenador geral, coordenador setorial de engenharia, coordenador setorial de meio ambiente e coordenador setorial de orçamento, a teor do disposto no subitem 6.2.1.2, percebo que não houve efetiva atribuição de pontos, relativamente ao quesito apontado para o julgamento do item “equipe técnica principal”.

Posto isso, não vislumbro, nos autos, a comprovação da irregularidade salientada pela denunciante, relativamente ao estabelecimento de pontuação em razão do tempo de experiência dos profissionais de equipe técnica a ser fornecida pelo licitante.

Para mais, complemento que as regras estipuladas no ato convocatório não denotaram limitação à participação no certame ou prejuízos à competitividade, diante do fato de que quatro proponentes participaram do procedimento, conforme consulta feita no endereço eletrônico da Prefeitura Municipal de Betim (<http://www.betim.mg.gov.br/licitacao>, acesso em 18/11/2020), sendo que, dessas participantes, foram habilitadas três licitantes, como se extrai do Resultado de Classificação Final.

## **2. Limitação ao exercício do direito de petição**

Foi aduzida pela denunciante a irregularidade na conduta da Administração, que limitou à forma presencial o protocolo de impugnações, pedidos de esclarecimentos e recursos. Sustentou, então, que tal restrição viola posicionamento reiterado desta Corte de Contas e enseja grande prejuízo às licitações e ao interesse público.

Os gestores refutaram o apontamento e argumentaram que, em que pese constar no edital apenas a forma presencial, a Comissão Permanente de Licitação disponibiliza, sempre que solicitada, outros meios para que os interessados possam apresentar seus questionamentos, e salientaram a possibilidade de envio de documentos pelos Correios (fls. 178 a 209).

A Unidade Técnica, às fls. 601 a 607, constatou que o edital previu, como única possibilidade de impugnação do edital, pedido de esclarecimentos e interposição de recursos o protocolo físico na sala da Comissão Permanente de Licitação da ECOS. Considerou, então, que “essa disposição restringe, demasiadamente, a possibilidade de participação de possíveis interessados no certame, principalmente daquelas pessoas que estão fisicamente distantes”.

Realçou, então, que tal limitação seria injustificada nos dias atuais, “em que os meios de comunicação virtuais estão bem desenvolvidos e acessíveis a todos, facilitando de maneira ampla e definitiva a vida das empresas e dos cidadãos”.

Na defesa de fls. 627 a 669, os responsáveis reiteraram os esclarecimentos anteriormente prestados.

No relatório de reexame, a Unidade Técnica entendeu pela manutenção da irregularidade apontada na denúncia, razão pela qual sugeriu a aplicação de multa aos responsáveis, o que foi corroborado pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

É manifesto que os procedimentos licitatórios devem primar pela estrita observância dos princípios que lhe são correlatos, notadamente os da universalidade e da isonomia. Assim, devem ser rechaçados quaisquer requisitos e exigências que venham a restringir a ampla competitividade. Nesse sentido, o inciso I do § 1º da art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, determina expressamente que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Na linha das manifestações da Unidade Técnica e do Órgão Ministerial, constatei que o edital do Processo Administrativo de Compras nº 51/2018, referente à Concorrência nº 09/2018, no item 4, restringiu o envio de impugnações, pedidos de esclarecimentos e a interposição de recursos por meio de protocolo físico no Centro Administrativo Papa João Paulo II, na Rua Pará de Minas, nº 640, 2º andar, bairro Brasiléia, Betim/MG – sala da Comissão Permanente de Licitação da ECOS, no horário de 10:00 h às 12:00 h e de 14:00 h às 17:00 h.

Essa restrição não encontra amparo na Lei nº 8.666, de 1993, e deve ser evitada pelos órgãos licitantes, sendo que o adequado seria a previsão de recebimento de mencionados documentos da forma mais ampla possível, sem excluir, sobretudo, o meio eletrônico, amplamente utilizado nos certames atuais. Contudo, diante das particularidades do caso *sub examine*, sobretudo a ausência de comprovação de quaisquer prejuízos decorrentes dessa exigência, até porque, com base na documentação que instrui o feito, não há prova de que o órgão público tenha recusado qualquer manifestação de interessados, deixo de responsabilizar os gestores públicos municipais.

Recomendo, entretanto, que, nos editais futuros, sejam previstas outras formas de recebimento de impugnações, razões e contrarrazões recursais, especialmente por meio eletrônico, de maneira a ampliar as formas de comunicação entre os participantes e a Administração Pública.

### **3. Dos índices contábeis exigidos**

Outro ponto narrado na exordial pela denunciante foi a ausência de justificativa para fundamentar a adoção de índices contábeis não usuais no mercado, para fins de demonstração de boa situação econômico-financeira dos licitantes. Segundo a petionária, em conformidade ao entendimento adotado por esta Corte, os índices de Liquidez Geral e Liquidez Corrente, em serviços de engenharia, não devem superar 1,5.

Os responsáveis afirmaram que os índices contábeis previstos no edital foram estabelecidos em consonância aos limites conferidos como legais pelo Tribunal de Contas da União, inexistindo, portanto, irregularidade a respeito.

A Unidade Técnica opinou pela improcedência da denúncia, nesse particular, por entender que os índices contábeis adotados pela Administração são usuais do mercado, e destacou a existência de justificativa apresentada pelos gestores na fase interna do certame e nos esclarecimentos prestados nos autos.

Citados, às fls. 627 a 669, os agentes públicos reiteraram, em termos idênticos, os esclarecimentos prestados às fls. 178 a 209.

No relatório de reexame e no parecer conclusivo, a Unidade Técnica e o *Parquet* consideraram improcedente o fato evidenciado.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento de que cabe à Administração determinar os índices financeiros que comprovem a real situação do licitante, em seu ramo de atividade, devendo sua escolha ser devidamente justificada no processo licitatório, considerando os compromissos que o licitante terá que assumir para a execução do

contrato, conforme se verifica deste trecho do Acórdão nº 2495-35/10-P, Sessão de 22/9/2010, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro:

... o TCU tem reiterados entendimentos no sentido de que a exigência de índices contábeis diversos dos usuais deve ser justificada por estudos aprofundados, além de que tal exigência deve ser pertinente ao cumprimento das obrigações resultantes da licitação.

A propósito, esse também foi o entendimento desta Corte de Contas ao deliberar sobre a Denúncia nº 793.164, conforme se verifica do trecho do voto condutor proferido pelo Conselheiro Eduardo Carone Costa, no Colegiado da Segunda Câmara, Sessão de 24/6/2010:

As justificativas da Administração Municipal, de que os índices econômicos exigidos são os normalmente adotados pela municipalidade, quando se trata de obras de semelhante significado ou importância e que a partir de pesquisa, foi montado um quadro onde, em uma amostra de 64 empresas, os índices exigidos são atendidos por dois terços dessas empresas, não supre a ausência da **necessária demonstração técnica de que as exigências contidas no edital são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações decorrentes da futura contratação, condição-limite a que deve estar vinculada a Administração.** (Grifei)

Ressalto, ainda, que a fixação dos índices financeiros não obedece a padrão uniforme e pré-definido. Nesse sentido, basta verificar que a Lei nº 8.666, de 1993, não estabelece esses indicadores, deixando margem para que o administrador público os defina – de forma discricionária, mas devidamente motivada, caso adote índice fora do padrão normalmente aceito pela doutrina, sobretudo da área contábil – mediante a utilização dos parâmetros mais adequados em face das características do objeto licitado.

No caso *sub examine*, no subitem 6.1.4 do edital, foi estipulado, para efeito de comprovação da boa situação financeira da licitante, a apresentação dos seguintes índices: Liquidez Geral igual ou superior a 1,00; Liquidez Corrente igual ou superior a 1,00; Solvência Geral igual ou superior a 1,0 e Endividamento Total menor ou igual a 0,6 (fls. 52 e 53).

Conforme salientado pela Unidade Técnica, a entidade licitante, na fase interna do certame, justificou a adoção dos mencionados índices contábeis, com arrimo em recomendação do Tribunal de Contas da União, tendo anotado o seguinte (fl. 215):

O Tribunal de Contas da União recomenda que se utilize índices econômicos na forma da INSTRUÇÃO NORMATIVA MARE-GM Nº 5, DE 21 DE JULHO DE 1995, que prevê que os índices de comprovação de boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o SICAF – Sistema Integrado de Serviços Gerais do Governo Federal não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas, maior ou igual a 1,0: O Edital prevê exatamente o estabelecido.

Quanto ao Índice de Endividamento Total (ET) menor ou igual a zero seis (0,6), o TCU assim se manifesta sobre o mesmo: “O relator concluiu, então, também com base na experiência da própria licitação examinada, que o valor máximo de 0,6 para endividamento total é usual no mercado e que atende ao disposto no art. 31, §5º, da Lei 8.666/93. Acórdão 628/2014-Plenário, TC 001.400/2014-2, relator Ministro José Múcio Monteiro, 19.3.2014”.

Adstrito à situação em apreço, na linha do estudo elaborado pela Unidade Técnica, não vislumbro, nos autos, comprovação acerca da inadequação dos índices adotados, os quais foram estipulados com arrimo no entendimento do Tribunal de Contas da União. Para mais, merece salientar que essa exigência, destinada a medir a boa situação financeira dos licitantes, visou a resguardar o interesse público, não se mostrando, em tese, a restritiva à competitividade. Corrobora essa constatação, como já exposto nessa fundamentação, a

verificação de que o processo licitatório contou com a participação de quatro sociedades empresárias, não havendo, portanto, patente impropriedade no instrumento convocatório, nesse particular, capaz de ensejar mácula ao certame.

Assim, em convergência com o relatório da Unidade Técnica, não considero configurado o apontamento de irregularidade denunciado e examinado neste item.

#### **4. Exigência de garantia da proposta**

Alegou a denunciante ser irregular a exigência contida no subitem 6.1.4 do instrumento convocatório, que determinou a necessidade de prestação de garantia de proposta, no valor de R\$244.178,00 (duzentos e quarenta e quatro mil, cento e setenta e oito reais), para participação no certame, fato que ensejou dificuldade de acesso ao procedimento licitatório.

Os responsáveis afirmaram a legalidade da garantia exigida, diante dos altos valores dos serviços a serem contratados e alegaram que o montante estipulado, equivalente a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto de contratação, obedeceu aos limites contidos no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993 (fls. 178 a 209).

A Unidade Técnica entendeu irregular a exigência de garantia da proposta, diante da possibilidade de ser prestada mediante depósito em Tesouraria, o que ocorreria, portanto, antes da data de abertura dos envelopes de habilitação. Assim, em seu entendimento, o edital deu margem a eventual quebra de sigilo do procedimento licitatório, uma vez que seriam revelados alguns dos participantes do certame.

Os responsáveis, em defesa de fls. 627 a 669, reiteraram os esclarecimentos prestados anteriormente e alegaram a inocorrência de quebra de sigilo do certame, uma vez que prevista, no edital examinado, a possibilidade de apresentação da garantia de proposta no envelope de documentação para habilitação, conforme estabelecido no subitem 6.1.4.

No relatório de reexame, a Unidade Técnica opinou pela manutenção da irregularidade, com fulcro nas razões assentadas na manifestação anterior e, por isso, sugeriu a aplicação de multa aos responsáveis, tendo sido acompanhada pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Acerca do apontamento em exame, sobressai do ato convocatório a seguinte disposição (fls. 53-v e 54):

##### **6.1.4 – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

(...) C) Comprovação da prestação de garantia para manutenção da proposta, no valor de: R\$244.178,00 (duzentos e quarenta e quatro mil, cento e setenta e oito reais).

C.1) Tal garantia deverá ter validade mínima de 60 (sessenta) dias da data prevista para a entrega dos envelopes, e deverá ser protocolada na Tesouraria da ECOS, ou, a critério da licitante, tal garantia poderá ser apresentada no envelope de documentação para habilitação, sendo que a mesma será validada pela Comissão Permanente de Licitação, que providenciará o seu recolhimento à Tesouraria da ECOS.

Caso o licitante opte por formalizá-la em espécie, deverá depositar a referida importância em conta da Empresa de Construções, Obras, Serviços, Projetos, Transportes e Trânsito de Betim – ECOS, no Banco do Brasil, Agência 0750-1 Conta Poupança nº 4296-X, nesta Cidade.

No ato da apresentação da garantia na Tesouraria da ECOS será emitida certidão de comprovação de prestação de garantia, que deverá ser incluída no envelope de habilitação.

O inciso XXI do art. 37 da Constituição da República prescreve que somente poderão ser exigidas qualificações técnicas e econômicas indispensáveis ao cumprimento das obrigações

contratuais. Por essa razão, toda e qualquer condição que possa circunscrever a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, em homenagem ao princípio da legalidade, e afastar formalismos e requisitos desnecessários.

E, no plano infraconstitucional, sobre a possibilidade de exigência de comprovação de garantia, extraem-se as seguintes disposições da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

(...)

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

Da leitura das disposições legais transcritas, verifica-se que é facultada à autoridade pública competente, na contratação de obras, serviços e compras, a exigência de garantia “como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado”.

Da análise dos autos, constato que a garantia exigida no edital da Concorrência Pública nº 09/2018 foi equivalente a 1% (um por cento) do valor do contrato, estando, portanto, dentro dos limites estabelecidos na legislação regente.

Entretanto, conforme ressaltado pela Unidade Técnica, verifica-se que o edital previu, além da possibilidade de apresentação da garantia no envelope de habilitação, o seu recolhimento na Tesouraria da ECOS, em momento anterior, portanto, à fase de habilitação do certame.

Acerca da irregularidade da exigência de entrega antecipada da garantia da proposta, registro recente decisão proferida pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 24/9/2020, nos autos da Denúncia nº 1.046.760, sob relatoria do Conselheiro Substituto Victor Meyer, cuja ementa ora transcrevo:

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. OBRAS DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS. DIVERGÊNCIA NO TEXTO DO EDITAL. ANTECIPAÇÃO DE GARANTIA DE PROPOSTA. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A retificação de divergência no texto do edital não se mostra materialmente possível após a conclusão da licitação respectiva.
2. A garantia da proposta deve ser entregue juntamente com os documentos necessários para a habilitação e na data designada para a sua apresentação, sob pena de sua apresentação antecipada implicar o conhecimento prévio, por parte da administração, das empresas interessadas na licitação, o que compromete a lisura do certame e a busca da proposta mais vantajosa.

Dessa forma, na linha do estudo elaborado pela Unidade Técnica, considero irregular a exigência de prestação de garantia pelos licitantes, em período anterior à fase de habilitação do procedimento licitatório realizado. Todavia, a despeito da previsão inserta na regra editalícia evidenciada, deixo de sancionar os responsáveis, diante da ausência de comprovação, no caso em apreço, de prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa e de restrição à competitividade da disputa.

Recomendo, entretanto, que, nos editais futuros, seja expressamente prevista a prestação de garantia quando da fase de entrega de documentação referente à habilitação, de modo a se assegurar a lisura do certame.

### III – DECISÃO

Diante do exposto na fundamentação, julgo parcialmente procedentes os apontamentos denunciados pela Projeta Consultoria e Serviços Ltda, em face do Processo Administrativo de Compras nº 51/2018, referente à Concorrência nº 09/2018, promovido pela Empresa de Construções, Obras, Serviços, Projetos, Transportes e Trânsito de Betim – ECOS, por entender irregulares a limitação aos meios de impugnação, pedidos de esclarecimento e recursos referentes ao edital e a determinação de prestação de garantia da proposta em momento anterior à fase de habilitação do certame.

Deixo, contudo, de fixar responsabilidade e, por conseguinte, de sancionar os responsáveis pela condução da Concorrência nº 09/2018, conforme exame empreendido nos itens 2 e 4 da fundamentação do voto.

Recomendo aos agentes públicos responsáveis que, em certames futuros, sejam previstas outras formas de recebimento de impugnações, pedidos de esclarecimento e recursos, de maneira a ampliar as formas de comunicação entre os participantes e a Administração Pública; e determinem a prestação de garantia da proposta para o momento de entrega da documentação de habilitação.

Intime-se também a denunciante desta decisão.

Cumpram-se as disposições regimentais em vigor e arquivem-se os autos.

\* \* \* \* \*