

PROCESSO: 1088965 (ELETRÔNICO)
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNILÂNDIA
DENUNCIANTE: MANSUR SOLUÇÕES EIRELI
RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES
ANO REF.: 2020

I - INTRODUÇÃO

Trata-se de Denúncia, com pedido de suspensão liminar do certame, apresentada pela empresa Mansur Soluções Eireli, versando sobre supostas irregularidades ocorridas no edital relativo ao Processo Licitatório nº 038/2020 – Pregão Presencial nº 020/2020 – Registro de Preços n. 002/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Funilândia, que objetivava o registro de preços para contratação de empresa para prestação de serviços de h/hora em mão de obra, pedreiro, servente e pintor, sem fornecimento de materiais, em atendimento à Secretaria de Saúde do Município.

Em síntese, a denunciante alegou a existência de irregularidades no edital, referente ao Processo Licitatório já citado, as quais violariam a Lei n.º 8.666/1993, bem como a princípios basilares; ao que interpôs impugnação ao edital, não reconhecida pela autoridade competente por estar supostamente intempestiva.

Em despacho inicial (Peça 12 – Arquivo 2156636 – SGAP), o Conselheiro Relator determinou a imediata tramitação do feito, nos seguintes termos:

Inicialmente, com fulcro na Portaria nº 21/PRES./2020 deste Tribunal, publicada no Diário Oficial de Contas em 29/03/2020, que altera a Portaria nº 20/PRES./2020, considero a matéria urgente e determino a tramitação imediata do presente feito nesta Casa. [...]

Em cumprimento ao despacho, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), a qual opinou, *in verbis* (peça 13 – Arquivo 2161412 – SGAP):

Antes de adentrar no mérito da denúncia, esta Unidade Técnica, para fins de complementação da instrução processual, entende que os autos podem ser convertidos em diligência para que seja providenciada a intimação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, a fim de que encaminhe a esta Corte de Contas as fases interna e externa do certame, o que inclui o contrato, caso tenha sido assinado, ou notas de empenho, bem como as justificativas, caso queira, acerca das alegações da empresa denunciante, nos termos do art. 140, §§1º e 2º da Resolução n. 12/2008 (Regimento Interno do TCEMG).

Em novo despacho, o Conselheiro Relator determinou a intimação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhasse as fases interna e externa do certame, incluindo o contrato, caso tenha sido assinado, ou notas de empenho, bem como as justificativas, caso fosse de seu interesse, acerca das alegações da empresa denunciante. Determinou ainda, na sequência, o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, ou, na hipótese de o procedimento já ter sido contratado, para a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para seu exame técnico (peça 15 – Arquivo 2161525 – SGAP).

Por meio do Ofício n. 9776/2020, foi intimado o Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro (peça 16 – Arquivo 2170481 – SGAP), ao qual não houve manifestação (peça 19 – Arquivo 2291469 – SGAP).

Em novo despacho, o Conselheiro Relator determinou nova intimação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, bem como a intimação do Sr. Edson Vargas Dias, Prefeito Municipal de Funilândia, nos mesmos termos da determinação anterior (Peça 20 – Arquivo 2307817 – SGAP), determinação a qual foi cumprida por meio dos Ofícios n. 1543 e 1544/2021 (peças 21 e 22 – Arquivos 2334198 e 2334188 – SGAP).

Devidamente intimados, novamente não houve manifestação por parte do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, tendo se manifestado apenas o Sr. Edson Vargas Dias, juntando toda documentação referente ao certame (28 – Arquivo 2363518 – SGAP).

Conforme despacho da Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais/Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (peça 29 - Arquivo 2363849 – SGAP), os autos do processo foram encaminhados à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios.

Destaca-se que, em sua manifestação, o Sr. Edson Vargas Dias juntou documentação a respeito do certame, conforme peça 27 – Arquivo 2362972- SGAP, a qual passa a ser objeto de análise por esta Unidade Técnica.

É o relatório, em síntese.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Apontamento 01 - Impedimento à participação de empresas em recuperação judicial.

Alegações do denunciante

De acordo com o denunciante (peça 7 – Arquivo 2123673 - SGAP), o edital relativo ao Processo Licitatório nº 038/2020 – Pregão Presencial nº 020/2020 – Registro de Preços n.º 002/2020 apresenta ilegalidade ao proibir a participação no certame de empresas que se encontrem em recuperação judicial, em seu subitem 3.1.2, letra “a”.

O denunciante apresentou precedentes deste Tribunal de Contas, a fim de confirmar seu posicionamento, bem como trouxe o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) (Acórdão nº 8.271/2011), o qual prevê a possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial em licitações, desde que amparadas em certidão que comprove sua capacidade econômica e financeira de participar do procedimento.

Análise do Apontamento

Pelo descrito na denúncia, o edital em questão estaria eivado de irregularidade ao vetar a participação de empresas em recuperação judicial.

Veja-se a previsão do Edital (peça 6 – Arquivo 2123671 – SGAP):

3.1.2 - Não poderão participar desta licitação as empresas que se enquadrarem em qualquer caso de proibição previsto na legislação vigente, especialmente em uma ou mais das situações a seguir:

a) - em recuperação judicial ou que tenham tido sua falência declarada, que se encontrem sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação;

Ainda, a respeito dos documentos de habilitação, aquele previu:

9.1 - As licitantes deverão entregar, preferencialmente numerados, rubricados e na ordem em que aparecem neste edital, os seguintes documentos de habilitação dentro do envelope **B**, o qual deverá estar **lacrado** e conter o **nome da empresa**, o termo **“documentos de habilitação”** e o **número deste Pregão**:

[...]

**9.1.3 - DOCUMENTO RELATIVO À QUALIFICAÇÃO
ECONÔMICA/FINANCEIRA E TÉCNICA**

9.1.3.1 – Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo Distribuidor da Sede da pessoa Jurídica.

Determinou também:

CLÁUSULA OITAVA – DA RESCISÃO

8.1. - A CONTRATANTE poderá rescindir o Contrato, independente de interpelação judicial ou extrajudicial e de qualquer indenização, nos seguintes casos:

[...]

b) A decretação de falência ou a instauração de insolvência civil do **CONTRATADO**;

Apesar de tal disposição se encontrar em conformidade com a previsão do art. 31, II, da Lei 8.666/1993¹, tem-se que as empresas em recuperação judicial são autorizadas a participar de licitações.

Assim é o entendimento da Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, conforme se depreende dos autos da Denúncia 986583:

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.

Nesta linha, houve confirmação deste entendimento pelo Plenário desta Corte de Contas, como se verifica pelos autos da Denúncia 1041579, a partir da qual ficou estabelecido: “com o advento da Lei n. 11.101/2005, as empresas submetidas a processo de recuperação judicial podem participar de licitação, desde que demonstrem, na fase de habilitação, ter viabilidade econômica”.

Durante a relatoria do voto, o Conselheiro Relator Cláudio Terrão evocou precedente da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão:

Resp 309867/ES, Rel. Min. Gurgel de Farai, d.j. 26/06/2018

[...]

2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/93 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática.

[...]

4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.

5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da

¹ Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

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;

coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.

Ficou, portanto, resolvido que a mera condição de recuperação judicial não é suficiente, em si, para justificar a vedação de uma empresa à participação no processo de licitação.

Dados tais elementos, com base na documentação dos autos e na previsão legal, esta Unidade Técnica entende pela citação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, 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).

Apontamento 02 - Vedação da participação de empresas sob forma de consórcio sem devida fundamentação.

Alegações do denunciante

O denunciante narrou (peça 7 – Arquivo 2123673 - SGAP) que o subitem 3.1.2, letra “d” do Edital citado anteriormente veda a participação de empresas reunidas em consórcio, sem, no entanto, fundamentar os motivos para tal restrição.

Segundo seu entendimento, essa cláusula restringe a competitividade, estando contra a livre-concorrência e vedando maior número de participantes no processo licitatório.

Citou precedente do Tribunal de Contas da União (TCU), o qual entendeu pela necessidade de se justificar a escolha em restringir empresas em consórcio na licitação.

Análise do Apontamento

Segundo se depreende da análise dos autos, o edital assim previa quanto às condições para participação (peça 6 – Arquivo 2123671 – SGAP):

3.1.2 - Não poderão participar desta licitação as empresas que se enquadrarem em qualquer caso de proibição previsto na legislação vigente, especialmente em uma ou mais das situações a seguir:

[...]

d)- em consórcio, qualquer que seja a sua forma de constituição.

Primeiramente, importa elucidar que a Lei nº 10.520/2002, a qual instituiu o pregão como modalidade licitatória, não antevê uma norma geral a respeito da participação de

empresas em consórcio nos certames. Dado isso, aplica-se a Lei 8.666/1993 de forma subsidiária, a qual prevê normas para a hipótese de permissão na licitação de participação de empresas em consórcio. Tem-se:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

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

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

Dadas estas informações, constata-se que tais normas deverão ser observadas quando, e somente se, for permitida a participação de consórcios.

Verifica-se, portanto, que o entendimento tido a partir da Lei de Licitações, bem como os precedentes desta Corte de Contas, divergem daquilo descrito pelo denunciante.

A partir da leitura do disposto no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, tem-se que a participação de empresas em consórcio em licitações não é regra, mas sim exceção, sendo necessária a fundamentação da motivação somente em caso de permissão de participação de consórcios, e não em situações em que ocorre a sua vedação.

Esse foi o entendimento tido na decisão da Primeira Câmara, nos autos da Denúncia 980397, de Relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho:

No Relatório Técnico de Engenharia, apontou-se como suposta impropriedade a falta de justificativa, no edital, para a vedação de participação de empresas em consórcio, fls. 194/195.

Tenho que a autorização em tela é excepcional. Do texto da Lei nº 8.666/93, extrai-se ilação oposta ao apontamento da equipe de inspeção [...]

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição.

Não bastasse a inequívoca letra da lei, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos. Exatamente nesse sentido leciona o administrativista Marçal Justen Filho:

É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., p. 476).

[...]

Assim, não havendo sido indicada infração a norma legal ou regulamentar, afasto o apontamento de impropriedade.

Também se encontra o mesmo entendimento nos autos do Agravo nº 951.782 e da Denúncia nº 932.567 e nos autos do Agravo nº 969.572 e da Denúncia 958.975.

A partir destes precedentes, conclui-se que a Lei nº 8.666/1993 permite a participação de consórcios nas licitações apenas a título de exceção, não havendo de se falar em necessidade de justificação para sua vedação, mas tão somente quando tal participação for devidamente prevista em edital.

Assim sendo, em análise preliminar, esta Unidade Técnica entende que não merecem prosperar os fatos trazidos pelo denunciante no que concerne a este apontamento.

Apontamento 03 - Não atendimento à Emenda constitucional 106/2020 e à Portaria Conjunta nº 555/2020 (dispensar a apresentação da presente certidão durante a vigência do estado de calamidade pública).

Alegações do denunciante

O denunciante afirmou que o Edital, em seu item 9.1.2, não obedece ao disposto pela Emenda Constitucional nº 106/2020, bem como ao previsto pela Portaria Conjunta nº 555/2020.

Alegou que o edital, ao pedir prova de regularidade com a Fazenda Nacional por meio da apresentação de Certidão única (Portaria MF 358 de 2014), Certidão Específica Previdenciária e Certidão Conjunta PGFN/RFB, não estaria atendendo as disposições da

Emenda citada e da referida Portaria, a partir das quais deveria dispensar os licitantes da apresentação de tais certidões enquanto durasse a vigência do estado de calamidade pública.

Análise do Apontamento

Pela apreciação dos autos, tem-se a seguinte previsão no que concerne à documentação exigida sobre regularidade fiscal e trabalhista (peça 6 – Arquivo 2123671 – SGAP):

9.1.2 - DOCUMENTOS RELATIVOS À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

a)- comprovante de inscrição e de situação cadastral do CNPJ;

b)- Prova de regularidade com a Fazenda nacional, comprovada mediante fornecimento de Certidão única como preceitua a Portaria MF 358, de 5 de setembro de 2014. O contribuinte que possuir a Certidão Específica Previdenciária e a Certidão Conjunta PGFN/RFB, dentro do período de validade nelas indicados, poderá apresentá-las conjuntamente. Entretanto, se possuir apenas uma das certidões ainda no prazo de validade, terá que emitir a certidão que entrou em vigência em 03 de novembro de 2014 e abrange todos os créditos tributários federais administrados pela RFB e PGFN;

A Emenda Constitucional nº 106/2020 instituiu regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações durante a vigência do estado de calamidade pública nacional decorrente de pandemia, e prevê:

Art. 3º Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

Parágrafo único. Durante a vigência da calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional, não se aplica o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal. (grifo nosso)

Mediante tal dispositivo, tem-se que a previsão do § 3º do art. 195 da Constituição Federal, o qual estabelece limitação de contratação com o Poder Público de pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, ficou suspensa até o fim da vigência da calamidade pública nacional, que se deu com o fim do ano de 2020.

A Portaria Conjunta nº 555, de 23 de março de 2020, por sua vez, trata da prorrogação da validade das Certidões Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND) e Certidões Positivas com Efeitos de Negativas de Débitos

relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPEND), determinando o seguinte:

Art. 1º Fica prorrogada, por 90 (noventa) dias, a validade das Certidões Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND) e Certidões Positivas com Efeitos de Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPEND) válidas na data da publicação desta Portaria Conjunta.

Desse modo, resta configurado que os entes da Administração Pública não poderiam, até 31 de dezembro de 2020, exigir prova de regularidade fiscal para com o INSS nos processos licitatórios ou nos processos de contratação direta, bem como tem-se que foi prorrogada por 90 (noventa) dias a validade das certidões citadas pela Portaria Conjunta nº 555, de 23 de março de 2020.

Ante o exposto, em análise preliminar, esta Unidade Técnica entende pela citação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, 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).

Apontamento 04 - Ausência de pedido de comprovação do atestado de capacidade técnica de postos de trabalho de mão de obra.

Alegações do denunciante

O denunciante descreve (peça 7 – Arquivo 2123673 - SGAP) que não há no Edital do certame exigência de atestado de capacidade técnica de postos de trabalho de mão de obra para as funções de serventes, pedreiros e pintores, para fins de prova de aptidão e desempenho bem como atestado de execução.

Segundo seu entendimento, deveria ser obrigatória a apresentação pela Licitante de atestado de Capacidade Técnica Operacional, demonstrando ter executado serviço pertinente e compatível com o objeto da licitação.

Análise do Apontamento

A fase de habilitação compõe os processos licitatórios com o fito de aferir se os licitantes possuem capacidade de assumir e executar um objeto requerido pela Administração Pública, de sorte que no art. 27 e seguintes da Lei de Licitações estão arrolados todos os

documentos necessários para constatar se a vencedora possui habilitação jurídica, técnica, econômico-financeira, fiscal e trabalhista.

No entanto, deve-se destacar que toda essa documentação deve se harmonizar com os princípios que regem as contratações públicas, dentre eles, os princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade.

Isso porque a Administração Pública deve sempre objetivar e estimular a ampla concorrência entre os interessados em executar o objeto licitado, de forma a obter a melhor e mais vantajosa proposta à Administração.

Logo, qualquer requisito que, de forma desnecessária à execução do objeto, seja requerido como condição de habilitação no edital do certame, poderá restringir potenciais concorrentes e propostas melhores à Administração, além de tais requisitos terem o condão de serem usados com o objetivo de direcionar a licitação a um vencedor específico.

É nesse sentido que dispõe a Constituição Federal, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** [grifo nosso]

É por esse motivo que os art. 30 e art. 31, da Lei n.º 8.666/1993, orientam a relação de documentações que podem ser usadas para comprovar as capacidades técnicas e econômico-financeira das empresas, de forma a evitar quaisquer exigências desarrazoadas e que poderiam não se coadunar aos princípios constitucionais supramencionados.

O Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou nesse sentido, por meio do seu Acórdão 2783/2003 – Primeira Câmara. Vejamos:

[...]

9.2.2.1. quando das especificações em relação à qualificação técnica das empresas licitantes, limite-as tão-somente às elencadas no art. 30 da Lei nº 8.666/93, haja vista seu caráter exaustivo, bem como cumpra o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e justifique adequadamente o ato, em obediência ao princípio da motivação na Administração Pública, quando houver necessidade de exigências advindas de leis especiais, previstas no art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/93;

9.2.2.2. quando das especificações em relação à qualificação econômica-financeira das empresas licitantes, limite-as tão-somente às elencadas no art. 31 da Lei nº

8.666/93, haja vista seu caráter exaustivo, bem como obedeça ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

O art. 30, II, da Lei n.º 8.666/1993 orienta a forma pela qual deve ser comprovada a capacidade técnica das licitantes:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

No caso em tela, a Administração do Município de Funilândia requereu a documentação de habilitação adstrita somente àquela que julgou fundamental para que demonstrasse que a empresa a ser contratada possuiria capacidade de executar o objeto contratado de forma satisfatória, conforme excerto do edital de licitação colacionado abaixo (peça 6 – Arquivo 2123671 – SGAP):

9.1 - As licitantes deverão entregar, preferencialmente numerados, rubricados e na ordem em que aparecem neste edital, os seguintes documentos de habilitação dentro do envelope B, o qual deverá estar lacrado e conter o nome da empresa, o termo “documentos de habilitação” e o número deste Pregão:

[...]

9.1.3 - DOCUMENTO RELATIVO À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA/FINANCEIRA E TÉCNICA

[...]

9.1.3.2 - **Certidão de registro da Empresa expedida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, e/ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU do Estado da sede do licitante, dentro do seu prazo de validade, que comprove o exercício de atividades relacionadas com o objeto desta licitação** (Pessoa Jurídica), com a Certidão de registro junto ao CREA e/ou CAU do engenheiro responsável pela empresa (Pessoa Física);

9.1.3.2.1 - As comprovações dos vínculos empregatícios dos profissionais junto a empresa se dará através de contrato de prestação de serviços com reconhecimento de firma na assinatura ou através de registro em CTPS. (grifo nosso)

No entanto, é imperioso destacar que a recente jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) tem se orientado no sentido de que a habilitação técnica em licitações de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, deve comprovar aptidão da licitante em gerir a mão de obra, e não necessariamente comprovar a sua capacidade de executar diretamente objeto licitado. São diversos os precedentes:

[...] 3.2.37. Além disso, considera-se oportuno dar ciência ao ME que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que, em regra, nas licitações para serviços continuados de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade das licitantes em gestão de mão de obra, sendo imprescindível fundamentar as situações diversas.

[Acórdão 553/2016 – Plenário]

[...] 9.3.1. a cláusula 9.5.2 do edital restringiu a competitividade do Pregão Eletrônico 17/2016 ao exigir comprovação para a qualificação técnica de prestação de serviços especificamente na atividade de motorista, uma vez que para a administração importa mais a habilidade das empresas na gestão da mão de obra que a sua aptidão técnica para a execução do objeto, em consonância com a jurisprudência do TCU.
[Acórdão 449/2017 – Plenário]

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO E COMUNICAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CARGA MANUAL, SEM EMPREGO DE MATERIAL. PREGÃO ELETRÔNICO (PE 07/2015). INABILITAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OITIVA PRÉVIA DO ÓRGÃO E DA EMPRESA CONTRATADA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS. DETERMINAÇÕES. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União vem se firmando no sentido de que, nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra (Acórdãos 1.168/2016, 553/2016, 1.443/2014 e 1.214/2013, do Plenário, e 744/2015, da 2ª Câmara).
[Acórdão 1891/2016 – Plenário]

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REJEIÇÃO SUMÁRIA DA INTENÇÃO DE RECURSO. INABILITAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE. NÃO CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PERICULUM IN MORA REVERSO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA CONDUTA DOS LICITANTES. NÃO PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. 1. O registro da intenção de recurso deve atender aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo ter seu mérito julgado de antemão, nos termos dos arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005, c/c item 16.3.1 do edital, c/c jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.542/2014, 694/2014, 1.929/2013, 1.615/2013, 518/2012, 169/2012 e 339/2010, todos do Plenário). 2. A jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que, nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra (Acórdãos 553/2016, 1.443/2014 e 1.214/2013, do Plenário, e 744/2015, da 2ª Câmara). 3. Os órgãos e entidades da Administração devem avaliar as condutas das empresas licitantes no âmbito dos pregões eletrônicos à luz do art. 7º da Lei 10.520/2002 e, quando for o caso, autuar processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no referido dispositivo legal, com especial atenção para o fato de que estão sujeitos a sanções os responsáveis por licitações que não observarem tal orientação (Acórdão 754/2015-TCU-Plenário).
[Acórdão 1168/2016 – Plenário]

Os serviços licitados no presente caso consistiam na contratação de empresa para prestação de serviços de h/hora em mão de obra, pedreiro, servente e pintor, sem fornecimento de materiais. Não aparenta, em análise preliminar, ser um objeto complexo o qual demande motivação específica diante de alguma excepcionalidade do objeto.

A partir do que foi apresentado, esta Unidade Técnica, com o suporte jurisprudencial apresentando e com base na documentação dos autos, entende pela improcedência da denúncia quanto a este apontamento.

Apontamento 05 - Ausência da exigência da qualificação econômico-financeira por meio de balanço patrimonial.

Alegações do denunciante

Entre seus apontamentos, a empresa denunciante afirmou haver irregularidade do edital, posto não haver exigência de apresentação de balanço patrimonial à título de qualificação econômico-financeira.

Argumentou que deveria ter sido incluída no edital a exigência do Balanço patrimonial do último exercício social já exigível e apresentado na forma da lei, que comprove 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 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

Análise do Apontamento

Entende-se que o balanço patrimonial é uma demonstração contábil importante, a qual ajuda a atestar a posição e qualificação econômico-financeira das empresas licitantes. No entanto, deve-se explicitar que a Lei nº 10.520/2002 não possui previsão expressa a respeito de documentos que devem ser exigidos pela Administração para fins de habilitação:

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

[...]

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Verifica-se, portanto, que a lei em questão determina que a habilitação será feita, “quando for o caso”, com a comprovação de que os interessados atendem às exigências de qualificação técnica. O art. 9 desta prevê, no entanto, a aplicação subsidiária do disposto pela Lei nº 8.666/1993.

A Lei nº 8.666/1993 aborda em seu art. 31 quais documentos podem ser exigidos como comprovação da qualificação econômico-financeira. Veja-se:

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. (destaque nosso)

Importa ressaltar que tal artigo utiliza o verbo “limitar”, ou seja, a documentação relativa à qualificação econômico-financeira se restringe àquelas das hipóteses elencadas, porém não se obriga que a Administração Pública exija todos os documentos ali descritos, cabendo ao juízo de discricionariedade da Administração Pública decidir, nos limites ali previstos, quais documentos irá exigir, conforme lhe convir e for oportuno.

Neste sentido, leciona Marçal Justen Filho em sua obra “Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”:

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica.

Determinou-se que “não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/1993” (REsp 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação.

A partir disso, entende-se que a legislação prevê a possibilidade - porém não obrigação - da Administração Municipal exigir como requisito de qualificação econômico-financeira a

apresentação de balanço patrimonial, conforme previsto no inciso I do art. 31 da Lei nº 8.666/1993.

Nesse sentido, este Tribunal de Contas já possui posicionamento conforme os autos da Denúncia nº 1.040.543, em que o denunciante assinalou como indevida “a ausência de exigência dos licitantes de comprovação de qualificação técnica (por meio da apresentação de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado) e de qualificação econômico-financeira”, entendendo estar em dissonância com as previsões dos artigos 3º, caput; art. 27, II e III; art. 30, II, e com o art. 31 da Lei nº 8.666/1993.

Em tal situação, foi indeferido o pedido de suspensão liminar do Pregão nº 002/2018 pela então Conselheira Adriene Andrade:

Como vista acima, os apontamentos da denunciante dizem respeito à ausência, no edital, de requisitos a serem cumpridos pelos licitantes no tocante à capacitação técnica e à capacitação econômico-financeira.

De início, ressalto que o §1º do art. 32 da Lei nº 8.666/1993 prevê, de forma expressa, que a administração pública, nas hipóteses de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, poderá dispensar, no todo ou em parte, os documentos de habilitação de que tratam os artigos 28 a 31 daquela lei, estando, portanto, incluídos os documentos relativos à qualificação técnica (art. 30) e os relativos à qualificação econômico-financeira (art. 31).

[...]

Informo que o Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão nº 52/2014, reconheceu que o §1º do art. 32 da Lei nº 8.666/1993 também se aplica às licitações promovidas sob a modalidade pregão.

[...]

Diante do exposto, [...], a administração pública pode deixar de prever, no edital, requisitos de qualificação técnica e de qualificação econômico-financeira; entendo, a princípio, que os apontamentos da denunciante não preencheram as exigências estabelecidas no caput do art. 95 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008)6, motivo pelo qual indefiro o seu pedido para que este Tribunal determine a suspensão liminar do Pregão Presencial nº 002/2018 (Processo nº 004/2018), promovido pelo CISMESF.

Apresentam o mesmo entendimento os acórdãos dos autos n. 1.041.589 e 1.041.590, de relatoria do então Conselheiro Substituto Victor Meyer e do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, conforme abaixo:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. GESTÃO DE ABASTECIMENTO DA FROTA DE VEÍCULOS MUNICIPAL. EXIGÊNCIA

PRÉVIA DE REDE DE CREDENCIADA. BALANÇO PATRIMONIAL. QUANTITATIVO ESTIMADO DO SERVIÇO. PESQUISA DE PREÇOS. PUBLICAÇÃO EM SITE OFICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES.

[...]

2. A lei só permite as exigências de qualificação técnica e econômicas nas licitações para as contratações públicas quando indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme preceitua o inciso XXI do art. 37 da Constituição da República. Fora de tais hipóteses, a administração está autorizada a dispensar exigências excessivas para fins de habilitação.

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DE GERENCIAMENTO DA FROTA DE VEÍCULOS E MÁQUINAS. UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIA DE CARTÃO ELETRÔNICO E/OU SENHAS, PARA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE PEÇAS, COMPONENTES, ACESSÓRIOS E MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE HABILITAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS EMPRESAS LICITANTES. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA COM TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO.

1. A qualificação econômico-financeira é condição indispensável para a tutela das contratações realizadas pela Administração Pública, cuja exigência deve estar atrelada sempre à garantia do cumprimento efetivo das obrigações assumidas pelo contratado, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição da República e do art. 31, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Na modalidade pregão, que se caracteriza pela simplicidade de seus procedimentos, menos formalistas, os gestores públicos estão autorizados a impor tal exigência, em virtude do estabelecido no art. 4º, XIII, da Lei n. 10.520/2002. No entanto, não há, de antemão, estabelecido ali, quais os documentos deveriam ser exigidos, que, tal como já decidiu o Tribunal de Contas da União, devem estar sempre subordinados à utilidade real em determinado caso concreto, que, diante de objetos sem complexidade, pode ser, excepcionalmente afastada, notadamente em situações em que não se verificou prejuízo ao certame, porquanto vastamente comprovado o cumprimento da obrigação assumida com a Administração.

Diante do exposto, dada a discricionariedade da Administração, esta Unidade Técnica entende pela não procedência do presente apontamento.

Apontamento 06 - Ausência de projeto básico.

Alegações do denunciante

O denunciante alegou (peça 7 – Arquivo 2123673 - SGAP) a ausência no Edital de Projeto Básico, o que em sua visão estaria em desacordo com o previsto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666, de 1993.

Análise do Apontamento

Após a devida análise dos autos, nota-se que o Edital do Pregão Presencial nº 020/2020, ora em exame, traz o Anexo VI do Edital – Termo de Referência (peça 6 – Arquivo 2123671 – SGAP), no qual consta, entre outros assuntos, a descrição sucinta do objeto; a justificativa da contratação; a especificação do objeto e as condições gerais para fornecimento; o fundamento legal da contratação; o prazo do contrato; as especificações técnicas do sistema; a forma de pagamento; a fiscalização e o critério de julgamento.

De fato, a nomenclatura “projeto básico” é empregada pela Lei nº 8.666/1993, porém, a terminologia adequada à modalidade licitatória pregão é “termo de referência”.

Com efeito, o Tribunal de Contas da União possui entendimento de que o uso do termo “projeto básico” no lugar de “termo de referência” seria irregular em edital de pregão. Veja-se:

Trata-se de representação interposta por empresa licitante em função do edital de pregão eletrônico no qual se verificou impropriedade formal, caracterizada pela utilização de "projeto básico" em vez de "termo de referência". A Unidade Técnica do Tribunal considerou que “o Decreto nº 5.450, de 31/5/2005, regulamentador do pregão eletrônico, em seu art. 9º, inciso I, estabelece que, na fase preparatória dessa modalidade de licitação, deve ser observada a elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante”. O TCU votou pela irregularidade do edital, uma vez que “a Administração deve utilizar os termos peculiares à modalidade de licitação que estiver processando, evitando o uso indevido da denominação projeto básico em substituição a termo de referência, por ser esta a nomenclatura empregada pelo decreto regulamentador do pregão”.

[TCU, Acórdão nº 5.865/2010, 1ª Câmara, Rel. Min. José Múcio Monteiro, DOU de 20.09.2010.]

Este Tribunal de Contas, inclusive, possui cartilha divulgada acerca do tema “Como Elaborar Termo de Referência ou Projeto Básico”, da qual os trechos abaixo esclarecem a questão:

O Termo de Referência ou Projeto Básico é um instrumento obrigatório para toda contratação (seja ela por meio de licitação, dispensa, inexigibilidade e adesão à ata de registro de preços), sendo elaborado a partir de estudos técnicos preliminares e devendo reunir os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto, bem como as condições da licitação e da contratação.

Considera-se, pois, que o referido instrumento é o documento que contém informações obtidas a partir de vários levantamentos feitos em relação ao objeto a ser contratado, o que permite dizer que possui os “códigos genéticos” das contratações pretendidas pela Administração Pública.

Assim, o documento em análise tem por fim guiar o fornecedor na elaboração da proposta, bem como orientar o pregoeiro ou a Comissão de Licitação no julgamento das propostas.

[...]

Será utilizado **TERMO DE REFERÊNCIA** se a modalidade licitatória for o pregão (presencial ou eletrônico), conforme Decreto Estadual n. 44.786/08.

Analisando tal fundamentação, entende-se que o termo de referência possui mesma natureza que o projeto básico, devendo ambos serem elaborados em fase de planejamento da licitação e contendo todas as informações relacionadas ao objeto, assim como as condições da licitação e da contratação.

No entanto, a forma correta para a modalidade pregão – instituída pela Lei nº 10.520/2002, a qual, no entanto, não especifica qual documento adequado – é o termo de referência e não o projeto básico, devido a previsão do Decreto Estadual nº 44.786/2008, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, nas formas presencial e eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito do Estado de Minas Gerais.

O art. 6º do Decreto Estadual 44.786/2008 prevê que “a fase preparatória do pregão observará as seguintes regras: I – caberá à unidade solicitante, que em caso de necessidade será auxiliada pela área de suprimento, elaborar o termo de referência e iniciar o processo [...]”.

Diante de todo o exposto, esta Unidade Técnica, com base na documentação dos autos e na previsão legal, entende que as alegações trazidas pela denunciante não merecem prosperar.

Apontamento 07 - Ausência da indicação das horas do técnico em segurança do trabalho e as horas do encarregado responsável pela condução operacional na referida planilha orçamentária.

Alegações do denunciante

Entre seus apontamentos, a empresa denunciante afirmou que o item 4.3 do Anexo VIII do Edital em questão exige da licitante vencedora o zelo pela segurança, higiene e medicina do trabalho da equipe utilizada na execução dos serviços, porém não indica na planilha orçamentária as Horas do Técnico em segurança do trabalho e as horas do encarregado que será responsável pela condução operacional, entendidas pelo denunciante como despesas diretas de suma importância.

Para corroborar seu entendimento, o denunciante alega que a ausência de tais elementos na planilha iria contra o previsto pelo Acórdão Nº 2622/2013 do TCU.

Análise do Apontamento

Inicialmente, vejamos a previsão da cláusula Quarta - DO FORNECIMENTO E DA FISCALIZAÇÃO, em seu item 4.3 do Anexo VIII do Edital - Minuta de Contrato (peça 6 – Arquivo 2123671 – SGAP):

4.3 - Zelar pela segurança, higiene e medicina do trabalho, relativamente ao pessoal que a licitante utilizar, direta ou indiretamente, na execução dos serviços, prestando assistência médica e hospitalar, bem como a de primeiros socorros a seus empregados em casos de acidente de trabalho.

A partir da leitura desta previsão, entende-se que a cláusula em questão não exige a contratação de Técnico em Segurança do Trabalho ou de Encarregado, como entende o denunciante.

A obrigatoriedade de contratação de Segurança do Trabalho pelas empresas é definida conforme seu dimensionamento no Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT), através da Norma Regulamentadora nº. 4 (NR-4), não sendo a prestação de serviços prevista pelo edital compatível com a necessidade de contratação de tal profissional.

O Tribunal de Contas da União possui previsão acerca do que deve ser discriminado nos certames, em seu Acórdão nº 2622/2013:

“[...]”

9.3.2. oriente os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a:

9.3.2.1. discriminar os custos de administração local, canteiro de obras e mobilização e desmobilização na planilha orçamentária de custos diretos, por serem passíveis de identificação, mensuração e discriminação, bem como sujeitos a controle, medição e pagamento individualizado por parte da Administração Pública, em atendimento ao princípio constitucional da transparência dos gastos públicos, à jurisprudência do TCU e com fundamento no art. 30, § 6º, e no art. 40, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993 e no art. 17 do Decreto n. 7.983/2013;

Diante disso, se verifica que tal acórdão estabelece que se deve discriminar, dentre outros custos, os custos diretos, em atendimento aos princípios e legislação informada. No entanto, nada se verifica no próprio acórdão ou na legislação indicada a respeito da obrigatoriedade de contratação dos profissionais indicados pelo denunciante – Técnico em Segurança do Trabalho e Encarregado com Encargos Complementares –, portanto, não havendo essa necessidade, não há de se falar em custo direto advindo desses.

Dessarte, com base na documentação dos autos e na previsão legal, esta Unidade Técnica entende que não merecem prosperar os fatos trazidos pelo denunciante, considerando insubsistente a irregularidade alegada.

Apontamento 08 - Ausência na Planilha Orçamentária do pagamento dos itens de serviço: motorista, locação de veículo, etanol e gasolina.

Alegações do denunciante

O denunciante afirmou (peça 7 – Arquivo 2123673 - SGAP) haver irregularidade no Edital do Processo Licitatório nº 038/2020 ao não indicar na planilha orçamentária o pagamento referente aos itens previstos na cláusula Quarta - DO FORNECIMENTO E DA FISCALIZAÇÃO, em seu item 4.5 do Anexo VIII do Edital - Minuta de Contrato.

Aduziu que tais itens se tratam de despesas diretas, portanto deveriam estar listadas na planilha orçamentária os seguintes itens de serviço: Motorista de veículo leve com encargos complementares; Locação de Veículo popular motor 1.0 c/ar e seguro s/ combustível, Etanol e Gasolina.

O denunciante alegou que tal afirmação está em conformidade com o Acórdão nº 2.622/2013 do TCU.

Análise do Apontamento

Inicialmente, vejamos a previsão da cláusula Quarta - DO FORNECIMENTO E DA FISCALIZAÇÃO, em seu item 4.5 do Anexo VIII do Edital - Minuta de Contrato (peça 6 – Arquivo 2123671 – SGAP):

4.5 – Manter sob as suas expensas todas as despesas decorrentes da prestação de serviços ora contratada, tanto dos encargos trabalhistas, previdenciários e tributários da contratação do motorista quanto da manutenção geral do equipamento. Os gastos com combustível serão de responsabilidade da CONTRATADA. O equipamento deverá atender todos os itens e normas

A partir da leitura desta previsão, entende-se que se refere aos custos com mobilização e desmobilização, definidos como o conjunto de operações que o executor deve providenciar com intuito de transportar seus recursos, em pessoal e equipamentos, até o local da obra, e fazê-los retornar ao seu ponto de origem, ao término dos trabalhos.

A Lei 8.666/1993 traz claramente a obrigatoriedade de orçamento detalhado em planilhas indicando a composição de todos os seus custos unitários:

Seção III

Das Obras e Serviços

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[...]

§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

Ainda, tem-se entendimento do Tribunal de Contas da União, em publicação feita em 2014, da qual constam “Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras Públicas” definindo “orçamento detalhado” como aquele que apresenta o conjunto de composições de custos unitários para cada um dos serviços da planilha sintética. A Súmula nº 258 do mesmo órgão ainda trata do assunto ao dizer:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das

licitantes e não podem ser indicadas mediante o uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.

A partir do apresentado, é possível perceber que a Administração Municipal descumpriu as exigências previstas pelo inciso II do §2º, art. 7º da Lei 8.666/1993, bem como desconsiderou a jurisprudência recente das Cortes de Contas ao elaborar o referido Edital.

Não há menção no edital acerca da discriminação e composição dos custos com mobilização e desmobilização, conforme especifica o Acórdão nº 2622/2013 do Tribunal de Contas da União:

“[...]

9.3.2. oriente os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a:

9.3.2.1. discriminar os custos de administração local, canteiro de obras e mobilização e desmobilização na planilha orçamentária de custos diretos, por serem passíveis de identificação, mensuração e discriminação, bem como sujeitos a controle, medição e pagamento individualizado por parte da Administração Pública, em atendimento ao princípio constitucional da transparência dos gastos públicos, à jurisprudência do TCU e com fundamento no art. 30, § 6º, e no art. 40, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993 e no art. 17 do Decreto n. 7.983/2013;”

Assim, ao não discriminar nenhum dos custos de mobilização e desmobilização na planilha orçamentária, ferem-se os princípios da transparência e da ampla concorrência.

Dados tais elementos, com base na documentação dos autos e na previsão legal, esta Unidade Técnica entende pela citação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, 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).

III - CONCLUSÃO

Dessarte, esta Unidade Técnica se manifesta da seguinte maneira:

Pela procedência dos Apontamentos:

- Apontamento 01 - Impedimento à participação de empresas em recuperação judicial.
- Apontamento 03 - Não atendimento à Emenda constitucional 106/2020 e à Portaria Conjunta nº 555/2020 (dispensar a apresentação da presente certidão durante a vigência do estado de calamidade pública).
- Apontamento 08 - Ausência na Planilha Orçamentária do pagamento dos itens de serviço: motorista, locação de veículo, etanol e gasolina.

Pela Improcedência dos Apontamentos:

- Apontamento 02 - Vedação da participação de empresas sob forma de consórcio sem devida fundamentação.
- Apontamento 04 - Ausência de pedido de comprovação do atestado de capacidade técnica de postos de trabalho de mão de obra.
- Apontamento 05 - Ausência da exigência da qualificação econômico-financeira por meio de balanço patrimonial.
- Apontamento 06 - Ausência de projeto básico/memorial descritivo.
- Apontamento 07 - Ausência da indicação das horas do técnico em segurança do trabalho e as horas do encarregado responsável pela condução operacional na referida planilha orçamentária.

Ainda, em relação aos apontamentos listados abaixo, esta Unidade Técnica sugere o encaminhamento deste processo à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, tendo em vista que tais apontamentos são relativos à matéria afeta a essa coordenadoria, que possui competência para tal análise técnica:

- Ausência da demonstração da composição do BDI;
- Ausência do indicativo de pagamento do percentual de administração local;
- Não apresentação de planilha de composição de Encargos Sociais;
- Ausência na Planilha Orçamentária do pagamento da emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART;

Belo Horizonte, 26 de abril de 2021

Dagles Antonio Miranda Fernandes Barbosa
TC-NS-14 - Analista de Controle Externo
Matrícula 32252