

PROCESSO Nº: 1.101.766 (ELETRÔNICO)
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CATUJI
DENUNCIANTE: ZEUS ELÉTRICA
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI
ANO REF.: 2021

EXAME INICIAL

I. INTRODUÇÃO

Versam os presentes autos acerca da Denúncia oferecida pela empresa Zeus Elétrica (Peça nº 02- SGAP), diante de supostas irregularidades no Processo Licitatório nº 033/2021, Pregão Presencial nº 013/2021, instaurado pela Prefeitura Municipal de Catuji - MG, cujo objeto é o registro de preço para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço de engenharia, melhoria e modernização da iluminação pública, conforme especificações constantes no anexo I deste edital, com pedido de suspensão liminar do pregão.

Em síntese, a denunciante apontou as seguintes irregularidades (Peça nº 02 – SGAP):

- 1) Não publicação do edital do pregão no site oficial da prefeitura;
- 2) O tipo de licitação “por menor preço global” restringe indevidamente o caráter competitivo do certame;
- 3) Da exigência de disponibilidade de engenheiro agrônomo como requisito de comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante;

- 4) Da exigência de apresentação de atestado de comprovação do descarte ecologicamente correto das lâmpadas como requisito de habilitação; e,
- 5) Da retirada da exclusividade dada inicialmente as microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte, sem reabertura de prazo para apresentação das propostas.

Foram juntados à denúncia, os documentos referentes ao Processo Licitatório nº 033/2021, Pregão Presencial nº 013/2021 (Peça nº 02 -SGAP).

A Coordenadoria de Protocolo e Triagem manifestou-se pela autuação dos documentos como denúncia (Peça nº 03 – SGAP).

Em seguida, o Conselheiro-Presidente recebeu a documentação como denúncia e determinou sua atuação e distribuição (Peça nº 04- SGAP).

Em 20/05/2021, o processo foi distribuído para relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli (Peça nº 05- SGAP).

Antes da análise do pleito cautelar de suspensão do certame, o **Relator** entendeu como prudente e conveniente naquele momento, a oitiva do gestor e a requisição de documentos e informações junto à Administração Pública para aprofundamento das questões postas na denúncia, razão pela qual determinou a intimação da **Sra Patrícia Gomes Pereira** (Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritora do edital em exame) para que apresente esclarecimentos acerca dos fatos denunciados e encaminhe cópia de toda a documentação relativa às fases interna e externa do Processo Licitatório nº 033/2021 (Pregão Presencial nº 013/2021), conforme despacho anexado na peça nº 06 do SGAP.

Regularmente intimada, a responsável acostou a documentação requerida aos autos (Peça nº 11– SGAP).

Em análise da referida documentação, o Relator constatou que o contrato administrativo do certame, em questão, havia sido firmado, razão pela qual rejeitou a

liminar pretendida, no entanto ressaltou que esta decisão não impede que, ao final da instrução processual, os apontamentos de irregularidades não sejam considerados procedentes (Peça nº 14 – SGAP).

Nesses Termos, os autos foram encaminhados a esta Unidade Técnica para análise inicial, em cumprimento à determinação da Peça nº 14 - SGAP (Peça nº 19-SGAP).

II. FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 Das irregularidades apontadas pela denunciante

II.1.1 Não publicação do edital do pregão no site oficial da prefeitura

A empresa denunciante informou que, no dia 17/05/2021, não encontrou o Edital do Pregão Presencial nº 013/2021 no site da prefeitura.

Em defesa, a Prefeitura Municipal de Catuji relatou que a empresa Zeus Elétrica teve acesso ao edital, portanto não tem que se falar em falta de disponibilização do edital.

Registrou, ainda, que não houve a publicação no site oficial do município, uma vez que está em fase de adequação e conclusão para atender integralmente a Lei de Acesso à Informação nº 12.727/2011.

Por fim, destacou que o certame foi divulgado, conforme preceitua a Lei nº 8.666/93 em seu art. 38 Inciso II, no Diário Oficial de Minas Gerais, no quadro de aviso e disponibilizados a quem solicitasse.

Análise

Um dos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios é a publicidade. Através dela, admite-se que a realização do certame chegue ao conhecimento do maior número de interessados, permitindo que a Administração Pública escolha a proposta que melhor satisfaça aos seus interesses.

No entanto, a Prefeitura Municipal de Cajuti não está obrigada a publicar editais licitatórios no seu endereço eletrônico, em virtude do disposto na Lei Federal nº 12.527/2011:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, **deverão constar, no mínimo:**

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;
II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;
III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

(...)

§ 4º Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o § 2º,

mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). (Grifo nosso)

Destarte, em regra, é dever dos órgãos e entidades públicas promover a divulgação, em locais de fácil acesso, de informações relacionadas a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais.

Dessa forma, para a ampliação dessa publicidade, é obrigatória a divulgação em sítios oficiais na internet, salvo no caso de Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes.

Em consulta realizada ao *site* do IBGE, o Município de Catuji possui uma população estimada de 6.257 habitantes para o ano de 2020. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/catuji/panorama>>.

Embora a divulgação do edital licitatório no endereço eletrônico oficial da Prefeitura amplie a concorrência do certame, a Administração Pública Municipal está

dispensada dessa obrigatoriedade em decorrência do disposto no art. 8º, §4º da Lei Federal n. 12.527/2011.

Portanto, a ausência de divulgação do edital no *site* oficial do Município de Catuji não constitui uma irregularidade. Dessa maneira, **afasta-se a irregularidade apontada pela denunciante.**

II.1.2 O tipo de licitação “por menor preço global” restringe indevidamente o caráter competitivo do certame

Segundo a denunciante, o certame definiu o menor preço global como critério de escolha da melhor proposta. Em decorrência disso, o caráter competitivo da licitação foi comprometido, uma vez que restringiu a participação de interessados, contrariando o princípio constitucional da ampla competitividade nas licitações previsto no art. 37, XXI, da CF/88.

Alegou que o objeto da licitação deve ser parcelado no maior número possível de parcelas técnicas e economicamente possíveis, visando uma maior competitividade, conforme a Lei nº 8.666/1993.

Nos termos do edital, destacou que uma empresa que desempenha os serviços de manutenção de redes de distribuição de energia elétrica deve fornecer também a árvore de natal ornamental.

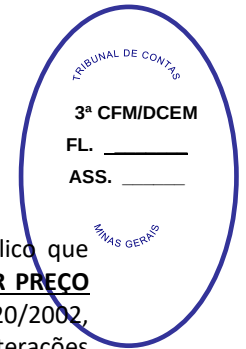
Por fim, transcreveu as súmulas do TCU e do TCEMG, bem como citou o doutrinador Marçal Justen Filho.

Análise

De fato, o edital do Pregão Presencial nº 013/2021 estabeleceu o critério de julgamento do certame do tipo “menor preço global”, conforme preâmbulo:

PREÂMBULO

O Município de Catuji - MG, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na cidade de Catuji - MG, na Praça Getúlio Vargas, nº 21, Centro, inscrito no CNPJ sob o Nº: 26.218.636/0001-06 por intermédio do Pregoeiro nomeado



pelo Decreto nº 010/2021, de 01 de janeiro de 2021, torna público que realizará licitação na modalidade Pregão Presencial - **Tipo: MENOR PREÇO GLOBAL**, nos termos das Leis Federais N° 8.666/93, Lei Federal 10.520/2002, Decreto Federal N°8.538/2015, Lei Complementar 123/2006 e alterações posteriores, Decreto Municipal N° 479/2007(que regulamenta a modalidade pregão), Decreto Municipal 336/2015 (regulamenta o SRP) para o REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA, MELHORIA E MODERNIZAÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO ANEXO I DESTE EDITAL, certame que se regerá pelas disposições legais aplicáveis e condições fixadas no presente instrumento convocatório. (Grifo nosso)

No Termo de Referência do edital, constam as especificações dos serviços a serem prestados pelo Município: (1) serviços de iluminação pública urbana e rural, (2) serviços de iluminação pública ornamental em praças e jardins, (3) serviços de iluminação de campo e quadra de futebol e (4) serviços de iluminação de natal.

Como se sabe, a regra geral é o parcelamento do objeto licitado com vistas à ampliação da competição de modo a favorecer a obtenção de melhores preços, sem perda da economia de escala, conforme a disciplina do art. 15, IV, c/c o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, **visando economicidade**.

Art. 23 [...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação **com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala**. (Grifo nosso)

Em complemento a isso, o TCU emitiu o enunciado da Súmula nº 247, citado pela denunciante, dispondo sobre a obrigatoriedade do julgamento por item, nos editais de licitação para contratações, cujo objeto seja divisível, sem perda da economia de escala:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades

autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (Grifo nosso)

Nessa linha, disserta-se o enunciado da Súmula nº 114 desta Corte:

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, **quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala**, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações. (Publicada no “MG” de 12/05/10 – pág. 53) (Grifo nosso)

Registra-se ainda a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a matéria:

(...) Se o parcelamento é, então, obrigatório, não poderá dele se afastar o gestor, a não ser demonstrando a existência de condições para tanto (...)

(...) o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.666/93 deixa evidente que o parcelamento do objeto de uma licitação não constitui uma medida obrigatória inafastável, **mas dependente de prévias avaliações técnica e econômica de sua adoção. Dessa forma, se essas avaliações levarem a administração a concluir que o parcelamento do objeto de uma licitação implicará a perda de economia de escala, deverá a administração descartar essa hipótese, ainda que com isso fique prejudicada a ampliação da competitividade.**

1. Na mesma linha, pontifica o professor Jessé Torres Pereira Júnior, em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública (ed. Renovar – 5ª Ed., p.250): (...)

(...) O antigo § 1º do art. 8º e o atual § 1º do art. 23, de teor quase idêntico, fazem claro, ao contrário, que o parcelamento da execução é desejável sempre que assim o recomendem dois fatores cumulativos: o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado” e a “ampliação da competitividade”. Ocorrentes ambos, haverá conveniência para o interesse público em que se parcele a execução do objeto, que resultará em vantagem para a Administração.

Por conseguinte, parcelar a execução, nessas circunstâncias, é dever a que não se furtará a Administração sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade. Daí a redação trazida pela Lei nº 8.883/94 haver suprimido do texto anterior a ressalva “a critério e conveniência da Administração”, fortemente indicando que não pode haver discricão (parcelar ou não) quando o interesse público decorrer superiormente atendido do parcelamento. Este é de rigor, com evidente apoio no princípio da legalidade.” (TCU, Plenário, Acórdão nº 86/2004, Processo nº 004.440/2001-4)

Nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, o fracionamento do objeto a ser licitado exige a demonstração da ampliação das vantagens econômicas para a Administração por meio da redução das despesas administrativas e da

possibilidade de participação de maior número de interessados. (TCU, 1ª Câmara, Acórdão nº 3.008/2006, Rel. Min. Benjamin Zymler)

Na forma do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, deve a Administração buscar o parcelamento do objeto, com vistas a melhor aproveitar os recursos do mercado e, sobretudo, ampliar a competitividade do certame. **Todavia, essa orientação exige que o parcelamento somente seja efetuado quando não resultar em perda de economia de escala.** Não se pode esquecer, e nisso andou bem o legislador, que a licitação é procedimento administrativo que visa, entre outros aspectos, a que a Administração contrate da forma mais vantajosa possível. **Logo, não seria razoável, além de ser ilegal, que o parcelamento venha ocasionar perda de economia de escala e, por via de consequência, maiores custos para a Administração Pública.** (TCU, Plenário, Decisão nº 348/1999, Rel. Min. Benjamin Zymler). (Grifo nosso)

Por fim, menciona-se a doutrina de Marçal Justen Filho:

A obrigatoriedade de fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. (...)

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos.

Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. **A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade).** Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares.¹ (Grifo nosso)

Assim sendo, entende-se que a obrigatoriedade do parcelamento depende da coexistência de dois requisitos: viabilidade técnica da divisão e benefícios econômicos que dela decorram. O fundamento da divisão do objeto em itens é a ampliação da competitividade e, conseqüentemente, a obtenção da proposta mais vantajosa.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 259.

Desse modo, a divisão do objeto deve ser razoável e proporcional, e que deve efetivamente ampliar a competitividade, viabilizando a contratação pelo melhor preço, à vista da realidade de mercado e das peculiaridades de ordem técnica.

Então, antes de iniciar o procedimento, deve-se questionar até que ponto se mostra viável e eficiente a divisão do objeto em itens e, para que isso ocorra, deve-se atentar para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É importante avaliar se, com a divisão do objeto em itens, a competitividade é ampliada, tornando-a mais eficiente. Portanto, o procedimento de divisão em itens, embora obrigatório, exige cautela.

A decisão da divisão em itens/lotos deve-se levar em conta a razoabilidade, a proporcionalidade, a finalidade e o interesse público.

No caso em tela, Administração Municipal apresentou, no subitem 4.3 do Termo de Referência, a justificativa acerca da opção pelo não parcelamento do objeto e, conseqüentemente, pela definição do menor preço global como critério de julgamento, a saber:

4.3 O agrupamento dos itens dentro do lote justifica-se por ser necessário que todos os itens sejam adjudicados a um único licitante, tendo em vista que são interdependentes, uma vez que a não execução de um deles inviabiliza a execução do outro. A adjudicação dos itens a diferentes licitantes causaria prejuízo para o conjunto e são considerados de uma mesma classe de prestação de serviço, como sendo de uma única empresa responsável por todo o objeto desta licitação em questão.

Percebe-se que a administração municipal apresentou justificativas de ordem técnica e econômica para a adoção do critério de menor preço global.

Embora a divisão não desnature qualitativamente o objeto, verifica-se que, aparentemente, o julgamento por itens ou lotes não traz qualquer benefício à Administração, muito pelo contrário, a sua admissão teria como consequência oportunizar, por exemplo, a contratação de diversos fornecedores de materiais e

prestadores de serviços, dificultando, dessa forma, a gestão contratual e, ocasionando a perda da economia de escala.

Portanto, entende-se que os serviços de engenharia para execução de serviços na iluminação pública, bem como o fornecimento de materiais, ferramentas e mão de obra especializada, objeto licitado, guardam relação direta de continuidade, e, assim, a forma de execução das atividades por uma única empresa contratada pode agregar ganho de eficiência no gerenciamento do contrato, traduzindo-se em economicidade para a Administração em termos de melhor execução contratual, **razão pela qual conclui-se pela legalidade do critério de julgamento de menor preço global e, consequentemente, pela improcedência desse item da denúncia.**

II.1.3 Da exigência de disponibilidade de engenheiro agrônomo como requisito de comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante

A denunciante relatou que o edital não teria previsto as parcelas de maior relevância e de valor significativo para fins de demonstração de capacidade técnico-profissional das licitantes, exigindo apenas a comprovação de execução de serviços exatamente idênticos ao objeto licitado.

Registrou que o edital do pregão, ao tratar da qualificação técnica dos interessados em participar do certame, comprometeu o caráter competitivo do certame, uma vez que exigiu a declaração por parte da empresa licitante de disponibilidade de 1 (um) engenheiro agrônomo, bem como Certidão de Acervo Técnico (CAT) de que este tenha executado serviços de iluminação de campo de futebol e serviços de iluminação pública de natal.

No caso concreto, a denunciante sustentou que o edital do Pregão Presencial nº 013/2021 tinha por objeto a contratação de serviços de engenharia para a execução de serviços de iluminação pública no município e, assim, cabe ao licitante comprovar a qualificação técnica para executar serviços de iluminação pública.

Além disso, denunciante ressaltou que, conforme orientação do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA -, no caso de serviços relativos à iluminação pública, o profissional habilitado para tanto será o da especialidade de Engenharia Elétrica, consoante o art. 8º da Resolução CONFEA nº 218/73, de modo que “apenas os profissionais de Engenharia Elétrica podem realizar serviços de iluminação pública”.

Nesses termos, conclui pela ilegalidade da exigência de Certidão de Acervo Técnico – CAT - atestando a execução de serviços de iluminação pública **em nome de engenheiro agrônomo**, pois esse profissional não detém competência para execução de tais serviços.

Mesmo que o órgão licitante possua o entendimento de que a CAT “a ser emitido em nome do Engenheiro Agrônomo deva conter os serviços de poda e/ou supressão de árvores, e não serviços de iluminação, **tal exigência é ilegal**, vez que tais serviços não foram especificados como de maior relevância no instrumento convocatório”.

Por fim, a denunciante alegou que “ainda que o Município tivesse elencado como item de maior relevância os serviços de poda e/ou supressão de árvores, **tal fato é flagrantemente ilegal**, pois basta uma análise do Termo de Referência para comprovar que os serviços de poda e/ou supressão de árvores não possuem relevância técnica e valor significativo para o serviço”.

Análise

A Lei nº 10.520/02 prevê no inciso XIII do artigo 4º as formas de comprovação da habilitação, sendo uma delas, quando for o caso, a qualificação técnica, sem tecer maiores detalhes, cabendo, portanto, a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93.

O parágrafo 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 limita as exigências de capacitação técnico-profissional, referente ao corpo técnico de profissionais do licitante, exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, não fazendo referência à capacitação técnico-operacional, esta direcionada à

empresa licitante. No caso da exigência de capacidade técnica profissional, o parágrafo 2º do supracitado artigo impõe a definição das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação no instrumento convocatório.

Quanto à capacitação técnico-profissional, importante registrar que o Responsável Técnico, nos termos do inciso I do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, deve apresentar atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao objeto licitado, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Quanto à capacitação técnico-operacional, tem-se que a comprovação desta por meio de quantitativos mínimos será válida, se essencial à satisfação do interesse público e desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado.

Nesse sentido, segue a Súmula nº 263/11 do TCU:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

No caso concreto, verifica-se que a exigência editalícia é em relação à capacidade técnico-profissional, uma vez que o texto faz menção ao responsável técnico.

Veja-se como dispõe o edital:

5.4.1 Para capacitação técnico-profissional, atestado de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da respectiva Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), expedida(s) pela entidade profissional competente, que comprove(m) a execução pelo **Responsável Técnico indicado para o serviço, de serviços pertinentes e compatíveis** com o objeto licitado, devendo constar, no mínimo, a execução dos serviços de iluminação de campo de futebol, itens 3.1, 3.2, 3.7 e 3.8 do termo de referência, e serviços de iluminação de natal, itens 4.1, 4.2 e 4.3 do termo de referência, permitindo o somatório de certidões, devendo constar da certidão

ou ser informado pelo licitante o endereço do contratante e do local de execução dos serviços, de forma a permitir possível diligência (Grifo nosso)

Observou-se que o subitem 5.4.1 do edital exigiu a comprovação, em qualquer quantidade, dos serviços descritos nos itens 3.1, 3.2, 3.7, 3.8, 4.1, 4.2 e 4.3 do termo de referência.

Dessa maneira, entende-se que administração definiu esses itens como relevantes. Logo, **refuta-se a tese apresentada pela Denunciante, de que o edital não tinha previsto as parcelas de maior relevância.**

Além disso, verificou-se que não foram exigidas comprovações de execução idênticas ao objeto da licitação, uma vez que o subitem 5.4.1 evidencia a possibilidade de os serviços serem pertinentes e compatíveis com o objeto licitado.

Desse modo, esta Unidade Técnica entende que **a exigência prevista no item 5.4.1 do edital em comento não é irregular, visto que encontra respaldo na legislação vigente.**

Com relação à disponibilidade de engenheiro agrônomo como requisito de comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante, o subitem 7.2.4.4, letras “a” e “b” do edital exigiu que o licitante apresente declaração de disponibilidade de pessoal técnico especializado para integrar a equipe que executará os serviços licitados, composto por 01 (um) engenheiro elétrico e **01 (um) engenheiro agrônomo**, com registro na entidade profissional competente e, ainda, com experiência profissional comprovada na supervisão de serviços de natureza compatível com o objeto licitado:

7.2.4.4 Declaração de disponibilidade de pessoal técnico especializado para integrar a equipe que executará os serviços objeto da licitação, assinada pelo representante legal da empresa, conforme modelo do Anexo XII, devendo fazer parte da equipe:

a) 1 (um) engenheiro elétrico e **1 (um) engenheiro agrônomo**, registrado na entidade profissional competente, detentor da Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT) apresentada para habilitação, que participará dos serviços e responderá como responsável técnico;

b) 1 (um) engenheiro elétrico e **1 (um) engenheiro agrônomo**, registrado na entidade profissional competente, com experiência profissional comprovada

em supervisão de serviços de natureza compatível com o objeto licitado, devendo realizar, quando necessário, visita(s) no Município de CATUJÍ, se inteirando das condições de execução do serviço e promovendo as alterações necessárias; (Grifo nosso)

Vale destacar que o objeto da licitação engloba a prestação de serviços de engenharia, melhoria e modernização da iluminação pública do município de Catuji, dividido em 04 (quatro) serviços: (1) serviços de iluminação pública e urbana e rural; (2) serviços de iluminação pública ornamental em praças e jardins; (3) serviços de iluminação de campo e quadra de futebol; e (4) serviço de iluminação de natal.

Especificamente em relação aos serviços de iluminação pública urbana e rural, item 1 do objeto licitado, houve a previsão da **prestação de serviços de poda e supressão de árvores de médio e grande porte**, mediante o emprego de técnicas com o propósito de criar as condições seguras para o corte de espécies vegetais de grande porte, evitando danos aos equipamentos públicos e a terceiros, bem como da **prestação de serviços de poda de galhos de árvores**, para a melhoria da iluminação pública, visando a adequação da arborização urbana aos equipamentos públicos, com a desobstrução da passagem de pedestres e veículos, constantes, respectivamente, **dos subitens 1.17 e 1.18 do edital**.

A respeito da comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante, para os fins de habilitação técnica, o art. 30, § 1º, I e § 2º da Lei nº 8.666/93 dispõe:

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;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela

entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Grifo nosso)

Como já se sabe, a qualificação técnico-profissional diz respeito à experiência pessoal do profissional indicado como técnico responsável pela execução da obra ou do serviço e visa a demonstrar que este, por já ter executado anteriormente obras ou serviços similares, possui condições de se responsabilizar pela execução do objeto pretendido, demonstrado por meio da apresentação de atestados de desempenho anterior.

Em se tratando de serviços que envolvam parcelas afetas à engenharia, será indispensável que tanto a pessoa jurídica como o responsável técnico sejam registrados perante o CREA, em conformidade com o art. 15 da Lei nº 5.194/66, sendo indispensável, portanto, a exigência de comprovação do registro de tais pessoas no CREA, conforme autorizado pelo art. 30, I, da Lei nº 8.666/93, o qual dispõe sobre a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente.

Portanto, no caso concreto, conforme visto, constata-se que os serviços de poda e supressão de árvores de médio e grande porte, bem como da prestação de serviços de poda de galhos de árvores, visando à melhoria da iluminação pública do município, foram inseridos como parte do objeto licitado, referente aos serviços de iluminação pública urbana e rural, conforme previsão dos subitens 1.17 e 1.18 do edital.

E, assim sendo, a exigência de disponibilidade de engenheiro agrônomo, registrado na entidade profissional competente, para integrar a equipe que executará os serviços de poda de árvores e galhos de árvores, com experiência comprovada na supervisão de serviços de natureza compatível, como documento de habilitação, constante do subitem 7.2.4.4, letras “a” e “b” do edital, mostra-se pertinente e

compatível com o objeto licitado, **dada a relevância técnica**, em conformidade com os citados dispositivos legais.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU) entende que a exigência de capacidade técnica do licitante deve englobar as parcelas da obra que se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira:

Licitação – Edital – Habilitação técnica – Exigência de parcelas de maior relevância técnica e financeira – Obrigatoriedade – Definição de parcelas que não tenham relevância – Ilegalidade – TCU

“2. Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei nº 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal”. [VOTO]: Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, se constitui em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei nº 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que preconiza que o processo licitatório ‘somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’. Quanto mais exigir-se comprovação de aptidão técnica para execução de serviços que nem mesmo fazem parte do objeto licitado. Deve-se ter em conta, também, que referidas parcelas de pouca relevância referem-se a serviços que não envolvem tecnologias sofisticadas ou de domínio restrito, como instalações de gases medicinais, laje pré-moldada beta 12, porta de centro radiológico e revestimento de argamassa de cimento e barita, o que acentua o caráter restritivo à competição. Assim, incorporo às minhas razões de decidir a análise empreendida pela Unidade Técnica, transcrita no relatório precedente”. (TCU, Acórdão nº 170/2007, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 16.02.2007.)

Licitação – Edital – Habilitação técnica – Capacidade técnico profissional – Exigências devem se restringir às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo – TCU

“4. As exigências de comprovação de qualificação técnico-profissional devem se restringir às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo e indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. (TCU, Acórdão nº 1.891/2006, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 16.10.2006.)

Licitação – Edital – Habilitação técnica – Capacidade técnico profissional – Exigência fixada em relação a itens sem relevância técnica ou valor significativo – TCU

“É indevida a exigência de atestado de capacidade técnica em relação a itens não significativos dentro do contexto da obra ou serviço como um todo (...) Com espeque nessas considerações, concluo que a exigência de demonstração de aptidão no desempenho de atividades não devidamente caracterizadas como indispensáveis vai de encontro às normas constitucionais e legais aplicáveis à matéria”. (TCU, Acórdão nº 1.824/2006, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 06.10.2006.) (Grifo nosso)

Por todo o exposto, **conclui-se pela legalidade** da exigência de declaração de disponibilidade de pessoal técnico especializado para integrar a equipe que executará os serviços objeto da licitação, composto por 1 (um) engenheiro elétrico e **1 (um) engenheiro agrônomo**, registrado na entidade profissional competente, detentor da Certidão de Acervo Técnico (CAT), que participará dos serviços e responderá como responsável técnico, com experiência profissional comprovada, como documento de habilitação, constante do subitem 7.2.4.4, letras “a” e “b” do edital e, **consequentemente, pela improcedência desse fato denunciado.**

II.1.4 Da exigência de apresentação de atestado de comprovação do descarte ecologicamente correto das lâmpadas como requisito de habilitação

Em suma, a denunciante contesta a exigência contida no subitem 7.2.4.4, letra “c” do edital, o qual estabelece que a empresa licitante deve apresentar durante a fase de habilitação atestado que comprove o descarte ecologicamente correto das lâmpadas, por entender que os atestados a serem exigidos devem fazer referência aos itens pré-determinados como sendo de maior relevância e, assim, a atividade de descarte das lâmpadas não foi elencado como sendo de maior relevância no edital, impossibilitando a sua exigência.

Por outro lado, a denunciante entende que o referido atestado deve ser exigido como condição de contratação e não de habilitação, de modo a permitir a participação de empresas que ainda não obtiveram o documento, mas que poderão consegui-lo antes da celebração do contrato, ampliando, assim, o número de licitantes e a competitividade do certame.

Pelo exposto, a denunciante conclui que a exigência da apresentação de declaração referente a destinação dos resíduos na fase de habilitação fere o princípio da competitividade na licitação pública, uma vez que o referido documento “além de gerar ônus ao licitante, não faz parte do rol taxativo dos documentos elencados no art. 30 da Lei de Licitações”.

Análise

De fato, o subitem 7.2.4.4, letra “c”, do edital, exigiu a apresentação de atestado de comprovação do atendimento da legislação ambiental referente às normas de execução da política de resíduos sólidos, especificamente em relação ao descarte ecologicamente correto de lâmpadas de vapor de sódio, vapor de mercúrio e mista, como requisito de qualificação técnica:

7.2.4.4 Declaração de disponibilidade de pessoal técnico especializado para integrar a equipe que executará os serviços objeto da licitação, assinada pelo representante legal da empresa, conforme modelo do Anexo XII, devendo fazer parte da equipe:

(...)

C) A licitante deverá comprovar através de atestado, que atende os requisitos da Lei Federal nº 7.404/2010, que estabeleceu para as normas de execução da política de resíduos sólidos, através de instituição credenciada pelo MMA Ministério de Meio Ambiente; seja aderente ao programa federal de logística reversa, no que tange ao descarte ecologicamente correto, sem depender do poder público, referente a destinação de lâmpadas de vapor de sódio, Vapor de mercúrio e mista.

Registre-se que o Decreto nº 7.404/2010, regulamentou a Lei federal nº 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, criando o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa.

Conforme o art. 13 do referido decreto, “a logística reversa é o instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado pelo conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada”.

Nesses termos, entende-se que a exigência de apresentação do atestado de comprovação do descarte ecologicamente correto das lâmpadas de vapor de sódio, vapor de mercúrio e mista, constante do subitem 7.2.4.4, letra “c”, do edital, é compatível com a referida legislação ambiental, de modo a preservar o meio ambiente e, ainda, com o art. 30, IV, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual a documentação relativa à qualificação do licitante poderá contemplar o atendimento de requisitos previstos em lei especial.

Nesse sentido, o TCU ressaltou a possibilidade de exigência de atestado no tocante ao licenciamento ambiental, conforme a legislação especial disciplinadora da matéria:

Licitação – Habilitação – Licenciamento ambiental – Amplitude – Legislação especial – TCU

Sobre a exigência de licenciamento ambiental, o TCU manifestou-se no sentido de “determinar (...) que, nas futuras licitações, **observe o disposto nos arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993**, atentando para que as situações que envolvam aspectos referentes à legislação ambiental, especificamente no que se refere à exigência de apresentação da licença de operação concedida pelo Órgão ambiental do estado onde a licitante esteja localizada e/ou daquele onde os serviços serão prestados, conforme for o caso, e segundo dispuser a regulamentação ambiental específica, **contemplando a autorização para o funcionamento de suas instalações e a prestação do serviço licitado**”. (TCU, Acórdão nº 247/2009, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 06.03.2009.)

No entanto, em outro julgado, o TCU consignou que a exigência de licença ambiental, no tocante ao gerenciamento de resíduos, **pode ser exigido somente do licitante vencedor, como condição indispensável para a celebração do contrato, sendo ilegal a sua exigência como requisito de qualificação técnica:**

Habilitação – Gerenciamento de resíduos – Licenças ambientais – Exigência – Impossibilidade – Requisito para assinatura do contrato – TCU

Trata-se de representação em razão de licitação para contratação de empresa para gerenciamento de resíduos em que foi constatada a exigência, **na fase de habilitação, de licenças ambientais para transporte de resíduos perigosos (estadual e interestadual)**. O relator, ao analisar o caso, apontou que as exigências editalícias “não encontram respaldo na jurisprudência do TCU, **uma vez que já decidiu esta Corte que a licença ambiental deve ser exigida somente do licitante vencedor, como condição indispensável para a celebração do contrato (Acórdão 2.872/2014 - Plenário – Relator José Múcio Monteiro)**, sendo ilegal a sua exigência como requisito de qualificação técnica, por ferir o rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/1993 (Acórdão 1.010/2015 - Plenário – Relator José Múcio Monteiro), bem como sua exigência como requisito de habilitação jurídica, considerando o previsto no art. 28 da Lei 8.666/93”. Ainda sobre a análise das licenças ambientais, o relator esclareceu que, de acordo com o previsto no art. 14, § 4º, da Lei Complementar nº 140/11, “a prorrogação automática do prazo de validade da licença ambiental para tratamento de resíduos de saúde e da licença ambiental de transporte de resíduos perigosos, deveria o pedido de renovação ter sido efetuado com até 120 (cento e vinte) dias da expiração do prazo de validade da licença”. Diante dos fatos apurados, o relator propôs que fosse determinada ciência ao órgão licitante das irregularidades constatadas e que “exija, para assinatura do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 61/2015, da empresa a ser contratada, a apresentação de todas as licenças ambientais exigidas para a prestação dos serviços licitados, informando ao TCU, em até 15 (quinze) dias após a assinatura do contrato, as

medidas adotadas". (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 815/2016, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 13.04.2016, veiculado na Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 268, p. 654, jun. 2016, seção Tribunais de Contas.) (Grifo nosso)

Pelo exposto, conclui-se **pela procedência dos fatos denunciados**, uma vez que foi exigida a apresentação de atestado de comprovação do atendimento da legislação ambiental referente às normas de execução da política de resíduos sólidos, **na fase de habilitação e não como condição para a assinatura do contrato**, em desconformidade com a referida jurisprudência.

II.1.5 Da retirada da exclusividade dada inicialmente as microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte, sem reabertura de prazo para apresentação das propostas

A denunciante informou que o subitem 3.4.9 do edital definiu o certame como preferencial para ME e EPP. Destacou que os itens, com valor igual ou inferior a R\$ 80.000,00, são exclusivos para as ME e EPP, conforme o art. 48 inciso I da Lei Complementar nº 123/2006.

Além disso, relatou que o art. 49, da Lei Complementar nº 123/06, estabelece que a verificação quanto à existência de potenciais fornecedores sob a condição de ME e de EPP deve ocorrer no momento do planejamento da licitação, e não durante a sessão pública.

Em paralelo, argumentou que causou estranheza o fato de a administração ter optado inicialmente por uma licitação preferencialmente reservada para ME e EPP e, logo após a impugnação por ela oferecida.

Por fim, ressaltou que o município denunciado entendeu no julgamento da Impugnação ao Edital que não há que se falar em nenhuma preferência, modificando assim os requisitos exigidos para participação no Edital, alteração que indiscutivelmente afeta a formulação das propostas, fato que por si só exige nova divulgação do certame pelo mesmo prazo original, nos termos do § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993,

entretanto o Município Denunciado se absteve de divulgar novo certame retificado pelo mesmo prazo original primeiro.

Análise

Em relação ao edital, o item 3.4.9 estabelece que:

3.4.9 - ESTA LICITAÇÃO É PREFERENCIAL ÀS MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE CONFORME DISPÕE NO ART. 48 DA LEI 123/06.

3.4.9.1 A participação nesta licitação nos itens cujo valor total seja inferior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais) é preferencial às Microempresas ME, Empresas de Pequeno Porte EPP ou equiparadas do ramo pertinente ao objeto licitado, nos termos do art. 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/06.

3.4.9.2 Na classificação para disputa global, havendo constatação da existência de no mínimo 3(três) Microempresas ME, Empresas de Pequeno Porte EPP ou equiparadas do ramo pertinente ao objeto licitado, sendo estas empresas competitivas, o pregoeiro aplicará os benefícios da LC 123/06 desclassificando as empresas de grande porte no item da disputa, assim sucessivamente.

3.4.9.3 Os itens serão de ampla concorrência quando não existirem no mínimo 3(três) Microempresas ME, Empresas de Pequeno Porte EPP ou equiparadas, competitivas, localizadas local ou regionalmente. (Grifo nosso)

A Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, prevê:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

[...]

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014) (Grifo nosso)

[...]

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

[...]

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

[...]

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

Como pode se observar, o art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006, atualizada pela Lei Complementar nº 147/2014, traz a obrigatoriedade do edital exclusivo às ME e EPP nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00.

Logo, não resta dúvida da obrigatoriedade de realização de certame exclusivo às microempresas e empresas de pequeno porte para as contratações com valor estimado de até R\$ 80.000,00.

Para os bens de natureza divisível que não possam, justificadamente, ser parcelados em quantitativos menores para possibilitar a realização de licitações exclusivas, em face de inviabilidade técnica e/ou econômica, deve ser aplicado o inciso III do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006, o qual prescreve que em certames para aquisição de bens de natureza divisível, deverá ser estabelecida cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto do certame.

Depreende-se da leitura do Decreto Federal 8.538/2015, que regulamenta a Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 5º Não se aplica o benefício disposto neste artigo quando os itens ou os lotes de licitação possuírem valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista a aplicação da licitação exclusiva prevista no art. 6º.
(Grifo nosso).

Extrai-se que as regras presentes nos incisos I e III, do art. 48, da Lei Complementar nº 123/ 2006, são distintas e não se aplicam conjuntamente.

Cabe ressaltar que a aplicação dessas regras não é irrestrita. Observa-se que o art. 49, do mesmo diploma legal, prevê exceções para a incidência deste tratamento privilegiado às micro e pequenas empresas.

Dentre essas excludentes, destaca-se aquelas previstas nos incisos II e III, ou seja, os benefícios estabelecidos na participação de ME's e EPP's em licitações não tem aplicabilidade quando, entre outras condições:

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

A respeito da questão posta em tela, esta Corte de Contas respondeu à Consulta nº 952011, relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, nos seguintes termos:

EMENTA

CONSULTA. INCISOS I E III DO ART. 48 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/06. BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. SENTIDO DA EXPRESSÃO "BENS DE NATUREZA DIVISÍVEL".
[...]

2. A Administração deverá admitir apenas propostas de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens licitados cujos valores sejam inferiores a R\$80.000,00 (oitenta mil reais). (Grifo nosso)

[...]

Mérito

[...]

De acordo com esse dispositivo legal, a Administração Pública está obrigada tanto a estabelecer cotas de até 25% para as ME e EPP, quando o bem a ser adquirido possuir natureza divisível, como a realizar procedimentos licitatórios destinados exclusivamente às ME e EPP, sempre que o valor estimado dos itens a serem contratados for de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais). [...]

[...]

No que diz respeito à segunda indagação, **o Consultante pergunta como deverá proceder a Administração quando, em uma determinada licitação, houver diversos itens (caracterizados como bens de natureza divisível) com preços estimados que variem para mais ou para menos de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).**

O inciso I do art. 48 da Lei Complementar n. 123/06, como já visto, é expresso ao estabelecer que a Administração deverá considerar o limite de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) em cada item que se pretender adquirir, e não no valor global decorrente da soma desses itens.

Sendo assim, da leitura do inciso I do art. 48 da Lei Complementar n. 123/06, conclui-se que caso o valor estimado do item for inferior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais), somente microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar propostas, ainda que o valor da licitação como um todo seja superior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

[...]

III – CONCLUSÃO

1. Os benefícios previstos nos incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar n. 123/06 são cumulativos e de observância obrigatória pela Administração Pública.

2. A Administração deverá admitir que apenas ME e EPP apresentem propostas nos itens licitados cujos valores sejam inferiores a R\$80.000,00 (oitenta mil reais). Já naqueles que possuam valores acima deste limite e que, além disso, sejam de natureza divisível, deverá a Administração reservar cota de até 25%, em todos eles, para a contratação de ME e EPP.

(Grifo nosso)

Nota-se que a resposta da consulta nº 952011 corrobora com posicionamento ora exposto, acerca da exclusividade de ME e EPP nos lotes/itens com valores inferiores/iguais ao montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Após análise dos autos, averiguou-se que o valor estimado do item licitado do Pregão presencial nº 013/2021 foi de R\$ **1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais)**. Já o valor do contrato nº 039/2021 (Pregão Presencial nº 013/2021) foi fixado em R\$ **1.380.000,00 (um milhão, trezentos e oitenta mil reais)**.

Diante disso, entende-se que **não deve ser aplicado a exclusividade na contratação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme estabelecido**

no inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006, visto que se trata de procedimento licitatório de lote único e cujo valor estimado ultrapassa o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

É importante salientar que os serviços que compõe o objeto do certame são de natureza divisível, **no entanto a divisão do objeto pretendido em vários lotes ensejaria à Administração Pública uma perda da economia de escala, caso as propostas de preço fossem formalizadas considerando apenas uma parte dele e não o todo pretendido.**

Além disso, analisando não apenas o objeto, mas, também, as condições de fornecimento e metodologia de execução do serviço constata-se **a inviabilidade técnica e econômica da divisão do objeto pretendido em várias parcelas.** Assim, **não deve ser aplicada a cota de 25% para contratação de ME e EPP, conforme o inciso III do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006.**

Portanto, entende-se que **não houve hipóteses de participação exclusiva de ME e EPP no Pregão Presencial nº 13/2021.**

Por fim, conclui-se que não há necessidade de nova divulgação do edital pelo mesmo prazo original, uma vez que não houve alterações nos requisitos que afetam a formulação das propostas. Logo, **afasta-se as irregularidades apontadas pela denunciante.**

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se pela procedência parcial da denúncia, em função da seguinte irregularidade no Pregão Presencial nº 013/2021:

- a) Da exigência de apresentação de atestado de comprovação do descarte ecologicamente correto das lâmpadas como requisito de habilitação.

Esclareça-se que a irregularidade assinalada é passível de aplicação de multa a Senhora **Patrícia Gomes Pereira** (Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritora do edital em exame) por ter praticado ato com grave infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar nº 102, de 2008).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL



Por fim, sugere-se que a responsável seja citada para apresentar defesa em relação à irregularidade apontada, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

À consideração superior.

3ª CFM, 30 de julho 2021.

Guilherme de Lima Alves
Analista de Controle Externo
TC 3301-1