

PROCESSO: 1088965 (ELETRÔNICO)
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNILÂNDIA
REPRESENTANTE: MANSUR SOLUÇÕES EIRELI
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA
ANO REF.: 2020

REEXAME

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.

Em exame inicial, esta Unidade Técnica se manifestou nos seguintes termos (peça 30, arquivo 2402919, SGAP):

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;

Em seguida, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obra e Serviços de Engenharia se manifestou quantos aos apontamentos afetos à matéria de sua Unidade Técnica (peça 33, arquivo 2438023, SGAP):

Após a análise da denúncia apresentada e da documentação encaminhada pelo Sr. Edson Vargas Dias, esta Unidade Técnica entende:

Improcedentes os apontamentos:

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

O Conselheiro relator remeteu os autos ao Ministério Público de Contas, que se manifestou por meio de seu Parecer (peça 36, arquivo 2459507, SGAP):

[...]

13. Analisando a documentação apresentada, o MPC esclarece que não possui aditamentos e REQUER:

- a) a citação dos srs. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro e do Sr. Edson Vargas Dias, Prefeito Municipal de Funilândia, de modo a oportunizar suas manifestações nos autos acerca das irregularidades apontadas;
- b) nova manifestação da unidade técnica sobre as defesas e novos documentos eventualmente apresentados; e
- c) retorno dos autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer conclusivo, ou que seja informado, caso haja indeferimento do ora requerido.

Por fim, o Conselheiro Relator determinou a citação dos responsáveis, os quais apresentaram suas razões de defesa que passam a ser objeto de análise por esta Unidade Técnica (peças 35 e 37, arquivo 2438024 e 2461249, SGAP).

É o relatório, em síntese.

II. FUNDAMENTAÇÃO

(Números dos apontamentos referentes ao da análise inicial)

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

Alegações dos defendentes

O defendente aduziu que já constava no edital a necessidade de apresentação certidão de falência e concordata, a qual foi observada pelo licitante e não refutada preliminarmente por recurso antes do certame.

Prosseguiu destacando que a empresa na situação de recuperação judicial participasse do certame e fosse devidamente comprovado a viabilidade econômica para executar os serviços, deixando claro não haver risco para administração pública, tal empresa seria habilitada.

Análise

Conforme tratado em sede de análise inicial, esta Unidade Técnica justificou o porquê de a mera condição de recuperação judicial não ser suficiente, em si, para justificar a vedação de uma empresa à participação no processo de licitação.

Isso porque, conforme previsão da letra ‘a’ do subitem 3.1.2 do edital, foi vedada a participação de empresas em recuperação judicial ou que tenham tido sua falência declarada, que se encontrem sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação.

Após regular citação por este Tribunal, o defendente, no exercício de seu contraditório e ampla defesa, argumentou que não houve recurso ao edital por parte da denunciante, bem como argumentou que, em situação hipotética na qual houvesse a participação de empresa em situação de recuperação judicial, com sua comprovação de viabilidade econômica para executar os serviços, tal empresa seria habilitada.

No entanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, insculpido no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993¹, objetiva justamente dar garantia aos licitantes de que a Administração

¹ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da

Pública seguirá os exatos termos tratados no edital, sem margem para eventuais discricionariedades. Nas palavras de Rafael Oliveira²:

O instrumento convocatório (edital ou carta convite) é a lei interna da licitação que deve ser respeitada pelo Poder Público e pelos licitantes (art. 41 da Lei 8.666/1993). Trata-se da aplicação específica do princípio da legalidade, razão pela qual a não observância das regras fixadas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame (ex.: a obtenção da melhor proposta será auferida necessariamente a partir do critério de julgamento elencado no edital; os licitantes serão inabilitados caso não apresentem os documentos expressamente elencados no edital).

É no mesmo sentido que a autora Di Pietro se manifesta em sua obra de Direito Administrativo³:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).

Este Tribunal também já se manifestou quanto ao tema, no bojo da denúncia 965768, de Relatoria do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. PERMISSÃO. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIRO POR TÁXI. INABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. HABILITAÇÃO JURÍDICA. ROL TAXATIVO. FUNDAMENTAÇÃO. PONTUAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o cumprimento das normas e das condições editalícias previamente estabelecidas, em proteção à segurança jurídica, à competitividade e à isonomia (arts. 3º e 41 da Lei n. 8.666/1993).
2. As exigências habilitatórias, na condição de garantias mínimas do cumprimento das obrigações, devem ser interpretadas mediante juízo de adequabilidade normativa, em apreço à competitividade, à isonomia e à seleção da proposta mais vantajosa.
3. O implemento das condições de habilitação jurídica estabelecidas no art. 28 da Lei n. 8.666/1993 permite ratificar a capacidade do licitante de exercício pleno dos

moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

² Oliveira, Rafael Carvalho Rezende Curso de direito administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 9. ed., – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021

³ Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

direitos e deveres para a hipótese de responsabilização por descumprimento das obrigações firmadas com a Administração.

4. As cláusulas editalícias com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas da Administração Pública.

5. A Administração deve integrar, no planejamento e na execução das licitações públicas, a busca da proposta mais vantajosa com a participação do maior número possível de licitantes, sendo que a contratação mais benéfica não constitui apenas a de menor custo, mas também a que seja tecnicamente adequada ao interesse público insito à contratação.

6. O critério de pontuação estabelecido para julgamento da proposta técnica deve ser pertinente com o objeto licitatório e restringir-se à comprovação da experiência e da capacidade dos licitantes, consistindo em medida proporcional e idônea para selecionar a proposta mais vantajosa, de modo isonômico e competitivo.

[Denúncia n. 965768, rel. Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, publicação em 16 de outubro de 2020]

Dessarte, considerando que o edital vincula a Administração e os licitantes às condições por ele imposta, bem como que a alegação do defendente de ausência de recurso por parte da empresa não ser suficiente para revestir o edital de legalidade, esta Unidade Técnica entende pela manutenção da procedência do presente 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 dos defendentes

O defendente aduziu que o fato de exigir a certidão negativa de débitos federais não significa o descumprimento da Emenda constitucional n.º 106/2020 e da Portaria Conjunta n.º 555/2020, uma vez que caso houvesse empresas nessas condições não seriam desabilitadas.

Análise

Conforme tratado em análise inicial, esta Unidade Técnica se manifestou no sentido de 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.

Em sua defesa, o defendente argumentou que o fato de exigir a certidão negativa de débitos federais não significa o descumprimento aos dispositivos questionados, argumentando mais uma vez que empresas não seriam desqualificadas.

Percebe-se ser o mesmo caso do apontamento analisado acima, no sentido de que o edital vincula as partes e que a mera alegação de que as empresas não seriam desqualificadas não é suficiente para revestir o conteúdo do edital de legalidade.

Sendo assim, esta Unidade Técnica entende pela manutenção da procedência do presente apontamento.

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

Alegações dos defendentes

O defendente aduziu que o fato de exigir a planilha orçamentária quanto aos serviços de motorista, locação de veículo etanol e gasolina não causou prejuízos ao erário ou a terceiro, uma vez que a licitação é tipo menor preço e o valor global licitado foi baseado em 03 orçamentos que por hora foram inclusos e considerados os serviços de motorista, locação de veículo e etanol e gasolina.

Análise

Conforme tratado em análise inicial, esta Unidade Técnica se manifestou no sentido de 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, tendo em vista a ausência de menção acerca da discriminação e composição dos custos com mobilização e desmobilização no edital.

O defendente argumentou que tal ausência não gerou prejuízos ao erário ou a terceiro uma vez que a licitação foi do tipo menor preço e que o valor global licitado foi baseado em 03 orçamentos.

Deve-se destacar que, de acordo com o Regimento Interno do TCEMG, em seu art. 317, “*A multa será aplicada de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o fato, sendo o seu pagamento de responsabilidade pessoal dos infratores*”.

Nesse sentido, por restar claro o caráter pessoal e sancionador da multa, não assiste razão aos defendentes a mera alegação de ausência de dano ao erário como fundamento para a ausência de responsabilização das condutas dos Jurisdicionados.

Sendo assim, esta Unidade Técnica entende pela manutenção da procedência do presente apontamento.



III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se pela manutenção da procedência dos seguintes 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.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2022

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