MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Processo nº: 1066598/2019
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Lagoa Formosa

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Trata-se de Denúncia apresentada pela empresa RSC Indústria de Floculantes Ltda., em face de supostas irregularidades no Edital do Pregão Presencial n. 003/2019, realizado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Lagoa Formosa (SAAE), cujo objeto é o registro de preços para futura aquisição de produtos químicos destinados a tratamento de água para consumo.
2. A Denunciante alegou, em síntese, que foram cometidas algumas irregularidades na condução do certame, quais sejam:

    a) inobservância, no Edital, da regra prevista na LC 123/2006, que determina a realização de procedimento licitatório destinado a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja inferior a R$80.000,00 (oitenta mil reais);

    b) credenciamento de empresas que tinham o mesmo representante legal, em descumprimento ao instrumento convocatório;

    c) rejeição indevida de recurso interposto pela licitante.

3. Em face das irregularidades, a Denunciante requereu que o TCE/MG suspendesse cautelarmente o procedimento licitatório e, no mérito, julgasse procedente a Denúncia, determinando ao Município a correção das irregularidades.
4. A petição inicial (01/06) foi acompanhada pelos documentos de f. 07/49.
5. O Conselheiro Presidente recebeu a documentação como Denúncia e determinou a sua autuação e distribuição à f. 52.
6. Por meio de despacho de f. 54/55, o Conselheiro Relator, verificando o indício de irregularidade, consistente na ausência de cláusula editalícia garantindo a participação exclusiva de ME e EPP, determinou a intimação do Presidente do SAAE de Lagoa Formosa e do pregoeiro responsável, para que informassem a situação do pregão presencial e apresentassem esclarecimentos sobre a irregularidade apontada.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

7. Em resposta à intimação, o Sr. Silvestre Nunes de Jesus Silva (Pregoeiro oficial) e a Sra. Júnia Cássia de Sousa Oliveira (Superintendente do SAAE) juntaram esclarecimentos às f. 59/61, acompanhados dos documentos às f. 62/924.
8. Em sua manifestação, as Responsáveis alegaram que não existem fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP (no mínimo de três) sediados no município ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências estabelecidas edital, e que a utilização do critério da exclusividade levaria ao fracasso do procedimento licitatório.
9. Por meio de decisão de f. 927, o Conselheiro Relator julgou prejudicado o pedido liminar de suspensão do certame, uma vez que, após a análise da documentação enviada pelos Responsáveis, foi constatado que já haviam sido superadas as fases de abertura dos envelopes, de julgamento das propostas, de assinatura dos contratos e já havia se iniciado o fornecimento dos materiais.
10. Por meio de exame de f. 935/941-v, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios chegou às seguintes conclusões:

> Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:
>
> Pela **procedência** da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:
>
> - Ausência de numeração das folhas constantes dos autos.
> - Ausência de Termo de Referência.
> - Credenciamento de empresas participantes da licitação que tinham o mesmo representante legal, descumprindo o instrumento convocatório.
> - Não constou, no instrumento convocatório, a participação exclusiva de microempresas (ME) e de empresas de pequeno porte (EPP), nos itens de contratação de valor até R$ 80.000,000 (oitenta mil reais).
> - Pesquisa de preços realizada de forma incompleta.
>
> Pela **improcedência** da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:
>
> - Rejeição supostamente indevida do recurso interposto pela denunciante.

11. O Setor Técnico propôs, então, a citação dos Responsáveis para a apresentação de defesa.
12. Em seguida os autos foram encaminhados para o Ministério Público de Contas, que em sua manifestação preliminar (Peça 6, PAG 3, código 2277681), entendeu que:

> (...) em cognição sumária empreendida à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, o Ministério Público de Contas entende ser desnecessária a formulação de aditamentos, razão pela qual, no presente momento processual, limita-se a requerer a citação da Sra. Júnia Cássia de Sousa Oliveira, Superintendente do SAAE, e do Sr. Silvestre Nunes de Jesus Silva, pregoeira, a fim de que se defendam dos apontamentos dos Denunciantes e do Setor Técnico.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

13. Regularmente citados, os Srs. Júnia Cássia de Sousa Oliveira e Silvestre Nunes de Jesus Silva apresentaram defesa às peças n. 10 a 13 do SGAP.

14. Em seguida os autos foram encaminhados à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, atual 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, que em sede de reexame (Peça 21, pag 12, código 2549516) concluiu:

> Pelo não acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo (s) defendente (s) quanto ao(s) seguinte(s) apontamento(s):
>
> a) Credenciamento de empresas participantes da licitação que tinham o mesmo representante legal, descumprindo o instrumento convocatório;
>
> b) Ausência de numeração das folhas constantes dos autos;
>
> c) Ausência de Termo de Referência;
>
> d) Pesquisa de preços realizada de forma incompleta; e
>
> e) Não constou, no instrumento convocatório, a participação exclusiva de microempresas (ME) e de empresas de pequeno porte (EPP), nos itens de contratação de valor até R$ 80.000,000 (oitenta mil reais).
>
> Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica: Aplicação das sanções previstas no art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

15. Em seguida os autos retornaram ao Ministério Público de Contas, para emissão de parecer conclusivo.

16. É o relatório, no essencial. Passa-se à manifestação.

FUNDAMENTAÇÃO

I) <u>Do credenciamento de empresas participantes da licitação cujo representante legal era o mesmo:</u>

17. De acordo com a empresa RSC Indústria de Floculantes Ltda (f.03/04), o pregoeiro responsável pelo certame ora analisado credenciou duas empresas: a Bauminas Química Ltda. e a Nheel Química Ltda. A denunciante alegou que as referidas empresas possuem o mesmo representante legal, o Sr. Ronieris José Sbarail, e, portanto, o referido credenciamento fere a cláusula 2.2 do edital do Pregão Presencial nº 003/2019, a saber:

> 2.2 - Não poderão participar os interessados que se encontrarem sob falência, concurso de credores, dissolução, liquidação, empresas estrangeiras que não funcionam no país, nem aqueles que tenham sido declarados inidôneos para licitar ao contratar com a Administração Pública, ou punidos com suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública Municipal**, estejam reunidas em consórcio e sejam controladas, coligadas ou subsidiárias entre si, qualquer que seja a sua forma de constituição.(grifos nossos)**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

18. Por fim, a denunciante afirmou que o referido credenciamento "macularia a lisura do certame" e "prejudicaria a concorrência", além de ocasionar o descumprimento do instrumento convocatório e ofender os artigos 3º e 41º da Lei 8.666/93, transcritos a seguir:

> 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 moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
>
> (...)
>
> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

19. Quando questionados sobre a irregularidade apontada neste item, os defendentes limitaram-se a afirmar que: "*Apesar do fato de mais de uma empresa estar representada pela mesma pessoa, elas não concorreram para o mesmo, não ocorrendo infração às regras edilícias (SIC)".*

20. A Unidade Técnica, em sede de reexame (Peça 21, pag 12, código 2549516) entendeu que:

> Nota-se que os defendentes não trouxeram fatos novos ou informações relevantes sobre a irregularidade apontada, limitando-se a afirmar que "apesar do fato de mais de uma empresa estar representada pela mesma pessoa, elas não concorreram para o mesmo, não ocorrendo infração às regras edilícias".
>
> Conforme observado na análise inicial (peça n° 4 do SGAP), a empresa NHEEL Química Ltda. é controlada indiretamente pelo grupo BAUMINAS, com participação acionária de 100%. A empresa BAUMINAS Química, por sua vez, é controlada diretamente pelo grupo com participação acionária também de 100%. É o que se verifica à fl.16 do documento "BAUMINAS PARTICIPAÇÕES S.A - Demonstrações financeiras em 31 de dezembro de 2018 e 2017", colacionado em anexo (fls.933/934) e disponível em sítio eletrônico da entidade. Em dezembro de 2020, no sítio eletrônico " https://bauminas.com.br/wp-content/uploads/2021/04/DFBAUMINAS-Participacoes-2020-FINAL.pdf", é possível verificar que a empresa NHEEL Química Ltda. ainda é controlada indiretamente pelo grupo BAUMINAS, com participação acionária de 100%.
>
> Vejamos agora o item 2.2 do Edital do Pregão Presencial n° 003/2019 (peça n° 14 – processo digitalizado, fl. 21): 2.2 - Não poderão participar os interessados que se encontrarem sob falência, concurso de credores, dissolução, liquidação, empresas estrangeiras que não funcionam no país, nem aqueles que tenham sido declarados inidôneos para licitar ao contratar com a Administração Pública, ou punidos com suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública Municipal estejam reunidas em consórcio e sejam controladas, coligadas ou subsidiárias entre si, qualquer que seja a sua forma de constituição. (Grifamos)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

> Observa-se que ambas empresas são "controladas, coligadas ou subsidiárias entre si", e possuem o mesmo representante legal no processo licitatório, Ronieris José Sbarai, o que macula a lisura do certame e prejudica a concorrência, além de ocasionar o descumprimento do instrumento convocatório e ofensa aos artigos 3º e 41º da Lei 8.666/93:
>
> 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 moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
>
> Art. 41° A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
>
> **Portanto, em sede de reexame, para além do descumprimento ao item 2.2 do edital, essa Unidade Técnica entende que o fato de ambas as empresas contarem com o mesmo representante legal, em conjunto com o fato de serem controladas, coligadas ou subsidiárias entre si, é capaz de gerar dúvidas sobre a atuação independente e imparcial das participantes. Opina-se, assim, pela rejeição das razões de defesa e pela procedência do apontamento. 2.1.6 Medidas propostas após análise da defesa:**
>
> **Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas: Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).(grifos nossos)**

21. O Ministério Público de Contas entende que, além de ferir a cláusula 2.2 do certame ora analisado e contrariar os arts. 3º e 41º da Lei 8666/93, o credenciamento de empresas cujo representante legal é o mesmo fere um dos principais princípios da Lei de Licitações, qual seja o sigilo das propostas.

22. Dessa maneira, o Ministério Público de Contas conclui que deve ser aplicada multa ao Sr. Silvestre Nunes de Jesus Silva, no valor de R$ 10.000,00, nos termos dos art. 83 a 85, I, da Lei Complementar n. 102/08.

II) Ausência de numeração das folhas constantes dos autos:

23. O relatório inicial da Unidade Técnica afirmou que não consta a numeração de nenhuma das folhas do processo licitatório, tanto da fase interna, quanto da fase externa. Tal situação, apesar de se mostrar como um vício formal, poderia ser prejudicial ao certame.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

24. Os defendentes alegaram se tratar de falha meramente formal, que não trouxe prejuízo à análise do processo, o que estaria *"evidenciado pelos documentos apresentados na sequência lógica dos atos exigidos pela legislação, não tendo ocorrido inserção ou supressão de documentos que pudessem beneficiar qualquer um dos licitantes, cumprindo assim o princípio da isonomia, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal"*. (Peça n° 10 do SGAP):

25. Em que pese o acima esposado, o órgão técnico, em sede de reexame (Peça 21, pag 12, código 2549516) concluiu:

> Segundo o acórdão da representação n ° 987927 deste Tribunal de Contas de Minas Gerais, proferido pela Primeira Câmara durante 24ª Sessão Ordinária, em 28/08/2018:
>
> *A inobservância de tal formalidade pode proporcionar terreno fértil para fraudes, inserções intempestivas e adulterações. Consoante ensinamento do administrativista Carlos Motta, "A autuação, o protocolo e a numeração destinam-se a assegurar a seriedade e a confiabilidade da atividade administrativa. A documentação por escrito e a organização dos documentos em um único volume asseguram a fiscalização e controle da legalidade do procedimento." (In Eficácia nas Licitações e Contratos, 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 235)*

26. O Ministério Público de Contas entende que a autuação, o protocolo e a numeração do processo conferem lisura e transparência ao procedimento licitatório e caracterizam o ato administrativo formal, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93.

27. Dessa maneira, entende que tal irregularidade, apesar de meramente formal, enseja a aplicação de sanção ao responsável, no caso o Sr. Silvestre Nunes de Jesus Silva, no valor de R$ 10.000,00, nos termos dos art. 83 a 85, I, da Lei Complementar n. 102/08.

III) <u>Ausência de Termo de Referência:</u>

28. De acordo com relatório técnico inicial, não consta do processo licitatório do Pregão Presencial/Registro de Preços nº 003/2019 (f. 16/40) o Termo de Referência, instrumento necessário para a avaliação do custo pela Administração.

29. Os defendentes argumentaram que, no processo licitatório em questão, encontra-se anexo autorização para abertura de compra onde há o documento "Pedido de aquisição de bens ou de contratação de serviços", que traz todas as especificações quanto aos itens a serem licitados: descrição detalhada, especificação técnica, forma de fornecimento, local de entrega e validade. Ainda alegam que consta autorização para abertura de compra, mapa de apuração de preços permitindo avaliar o orçamento detalhado de cada um dos itens licitados, bem como sua aderência do valor de custo à especificação de cada produto.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

30. Em que pese o acima esposado, o órgão técnico entendeu que:

> (...) as razões de defesa não merecem prosperar, uma vez que tais documentos não suprem a necessidade do Termo de Referência. No âmbito municipal, tem-se o Decreto Municipal nº 08, de 23 de março de 2005 em seu artigo 8º (fl.933):
>
> *Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:*
>
> *[...]*
>
> *II – o termo de necessidade é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato; [...]*
>
> *Conforme mencionado na análise inicial, o "termo de necessidade" equivale, nesse caso, ao "termo de referência" previsto no Decreto n° 3.555/2000, que regulamenta o Pregão no âmbito federal. As descrições são semelhantes. Veja-se:*
>
> *Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:*
>
> *[...] II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;*
>
> A jurisprudência colacionada pela Unidade Técnica na análise inicial também foi esclarecedora, razão pela qual a colacionamos novamente e a ratificamos (Acórdão da Segunda Câmara da Denúncia nº 849.760, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão): *O Termo de Referência, específico para a modalidade de pregão, ainda que pelo Sistema de Registro de Preços, é um instrumento de gestão estratégica, sendo, portanto, indispensável. Representa uma projeção detalhada da futura contratação, onde são abordadas questões como: a definição do objeto de forma detalhada, clara e precisa; as etapas; os prazos; o valor estimado da contratação quanto ao custo unitário e global; a modalidade da licitação; a metodologia a ser observada (envolve tanto o tipo de insumos utilizados quanto o manuseio destes insumos); os critérios de avaliação de qualidade do produto; forma de apresentação do produto; critérios para avaliação da habilitação dos proponentes, além de outras questões. Em razão disto, o Termo de Referência é utilizado como um anexo ao edital de licitação.*
>
> **É essencial, portanto, que os editais de processos licitatórios na modalidade Pregão sejam acompanhados do Termo de Referência, de forma a atender aos princípios da publicidade e da isonomia, bem como o inciso I do § 2º do art. 40 da Lei Nacional n. 8.666/1993, o que não ocorreu no caso em comento. Trata-se de imposição legal que não foi observada neste processo licitatório. Assim, essa Unidade Técnica opina pela rejeição das razões de defesa e pela manutenção do apontamento, pelos motivos já expostos. (grifos nossos)**

31. Diante do exposto, tendo em vista que não foi demonstrado pela defesa nenhum argumento capaz de justificar a ausência de apresentação do Termo de Referência, o Ministério Público de Contas conclui que deve ser aplicada multa à Sra. Júnia Cássia

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

de Sousa Oliveira (Superintendente do SAAE) no valor de R$ 10.000,00, nos termos dos art. 83 a 85, I, da Lei Complementar n. 102/08.

IV) <u>Pesquisa de preços realizada de forma incompleta:</u>

32. Conforme relatório técnico inicial, foi constatado que na fase interna do Pregão 003/2019 foi efetuada pesquisa de mercado (f. 111-140) de forma restrita, uma vez que, apesar de contar com um número razoável de empresas, conforme f. 123, a maioria dos produtos possuía somente preço dado por uma empresa, ou seja, não foi possível realizar uma contraposição de valores de modo a se chegar a um valor médio. Dessa maneira, o órgão técnico afirmou:

> Acerca da importância da pesquisa de preços, é de se salientar o julgamento, nesta Casa, dos Recursos Ordinários nº 1040714 e 1040780, pelo Tribunal Pleno na 31ª Sessão Ordinária – 24/10/2018:
>
> *A pesquisa de preço, na forma prevista no inciso IV do art. 43 da Lei 8.666/93, é instrumento necessário para demonstrar a lisura dos atos administrativos na fase interna do procedimento licitatório. É, ainda, por meio dela que se dará o embasamento da estimativa da contratação, principalmente para o julgamento da viabilidade dos valores ofertados pelos licitantes, em respeito aos princípios da economicidade e eficiência.*
>
> Esta situação pode ser comprovada no "mapa de apuração das cotações de pesquisas de mercado" (fls. 124 a 139), no qual é possível observar que, para a maioria dos itens, existe somente uma empresa que apresentou proposta. Ao final, é apresentado um histograma de cotações do processo de compra (fl. 40), no qual os valores de cotação mínima e máxima são iguais, exceto para os itens "ORTOPOLIFOSFATO de SÓDIO em base seca, contido em solução aquosa [...]" e "Sulfato de Alumínio Líquido Standart com baixo teor de ferro, solução incolor [...]", demonstrando a diversificação de propostas somente para estes produtos. Diante disto, pode-se afirmar que a licitação em tela esta em desacordo com o inciso IV, do artigo 43, da Lei 8.666/1993. *Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...] IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; [...]*
>
> É do entendimento desta Unidade Técnica que, apesar de constar dos autos a cotação de preços com 6 (seis) empresas, a falta de diferentes propostas para cada item individualmente se apresenta como uma irregularidade. Por fim, ainda que a IN – SLTI/MPOG 5/2014 permita consulta a apenas um tipo de fonte de consulta (art. 2º) e excepcionalmente pesquisa de mercado com menos de três propostas de fornecedores, a jurisprudência do TCU orienta que o orçamento estimado das licitações seja elaborado com o uso de fontes diversificadas a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados (ACÓRDÃO Nº 1445/2015 – TCU – Plenário). Assim sendo, é recomendável que sejam pesquisadas outras fontes **<u>alternativas, tais</u>**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

como (i) pesquisas de valores adjudicados em licitações de órgãos públicos; (ii) valores registrados em atas de SRP; (iii) compras/contratações feitas por corporações privadas em condições análogas àquelas da Administração Pública; (iv) pesquisas em sítios eletrônicos de compras governamentais de outros entes federados; (v) extratos de publicações contratuais; (vi) vendas efetuadas por fornecedores a entes privados ou públicos; (vii) consultas a revistas especializadas; (viii) questionários, se a pesquisa for feita diretamente no estabelecimento comercial; (ix) ligação telefônica, adotando-se o cuidado de registrar o contato telefônico, dia e hora da ligação e nome do atendente; (x) internet, entre outros. Diante do exposto, conclui-se pela irregularidade formal do procedimento licitatório em comento, uma vez que a pesquisa de preços foi realizada de forma incompleta.

33. Os defendentes se limitaram a afirmar que o restrito mercado de fabricantes de produtos químicos dificulta a cotação de preço, mas que apesar disso não houve qualquer prejuízo ao erário e os valores contratados estavam dentro do praticado no mercado.

34. Em que pese o acima esposado, o órgão técnico, em sede de reexame (Peça 21, pag 12, código 2549516) reiterou seu entendimento exposto em relatório inicial, no qual entendeu que houve irregularidade neste item.

35. Ressalte-se que falhas e/ou falta de pesquisa adequada de preços resulta em risco de aquisição de produtos e serviços por valores que não representam aqueles de mercado.

36. Dessa maneira, o Ministério Público de Contas conclui que deve ser aplicada multa à Sra. Júnia Cássia de Sousa Oliveira (Superintendente do SAAE e responsável pela pesquisa de preços), no valor de R$ 10.000,00, conforme os termos dos art. 83 a 85, I, da Lei Complementar n. 102/08.

V) Da ausência da participação exclusiva de microempresas (ME) e de empresas de pequeno porte (EPP), nos itens de contratação de valor até R$ 80.000,000 (oitenta mil reais):

37. De acordo com a denunciante (f. 02/03) o SAAE de Lagoa Formosa não atendeu aos preceitos previstos da Lei Federal nº 123/06 que, em seu artigo 48, inciso I, torna obrigatória para a União, os Estados e Municípios a realização de processos licitatórios destinados exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00. A denunciante afirmou, ainda, que, na sessão de abertura dos envelopes de proposta e habilitação, a pregoeira fora advertida por representante da denunciante para fazer a reserva dos itens que atingissem R$ 80.000,00, mas a mesma continuou o certame sem fazê-la, alegando que, segundo consulta ao assessor jurídico, a lei era facultativa.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

38. Por fim, a denunciante afirma que a lei não é facultativa e alega que o edital deveria "*ser anulado, retificado para contemplar os benefícios de tratamento diferenciado das ME e EPP e republicado na forma da lei*".

39. Os defendentes alegaram que, na licitação sob análise, verificou-se que não havia, nem no Município e nem na Região, nenhuma empresa que comercializasse tais produtos químicos, fato que pode "*ser verificado nos endereços das empresas que participaram do certame*". Além disso, afirmaram que a venda destes produtos químicos é dominada por grandes fabricantes, sendo raro encontrar pequenas empresas que fabriquem ou vendam produtos químicos. Diante deste cenário, e com base no art. 24 da Lei Complementar 03/2010, resolveram:

> O intuito da Lei Municipal Complementar 02/2010 é, especialmente no âmbito das licitações, fomentar o comércio local e regional. Na licitação sob análise, o objeto era aquisição de produtos químicos específicos para tratamento de água destinada ao consumo humano. A experiência em procedimentos licitatórios anteriores ajudou o SAAE a traçar os perfis das empresas que comercializam estes produtos químicos. Primeiramente, se verificou que não há nem no Município e nem na Região nenhuma empresa que comercialize tais produtos químicos, o que é verificável através dos endereços das empresas que participaram do certame. Além disso, notou-se também, que a venda destes produtos químicos é dominada por grandes fabricantes, sendo raro encontrar pequenas empresas que fabriquem ou vendam produtos químicos. Diante deste senário e, resguardado pelo art. 24 da Lei Complementar 03/2010, resolveu não se aplicar ao procedimento licitatório a exclusividade questionada. A decisão, a se ver pelas empresas que participaram do certame, foi acertada.

40. Em que pese o acima exposto, a Unidade Técnica discordou, conforme exposto a seguir:

> No que diz respeito à participação exclusiva de ME e EPP em procedimentos licitatórios, a Lei n° 123/2006 prevê o seguinte:
>
> 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.
>
> Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
>
> 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);
>
> 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:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

> 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.
>
> No presente caso, o SAAE, autarquia municipal, teria a obrigação de realizar o certame licitatório destinado exclusivamente à ME e EPP nos itens de contratação cujo valor fosse de até R$ 80.000,00, conforme previsto no art. 48, inciso I, acima referenciado, o que não ocorreu.
>
> Conforme mencionado na análise inicial, as hipóteses para que o SAAE fosse dispensado da obrigação de efetuar o procedimento licitatório destinado exclusivamente à participação de ME e EPP estão previstas nos art. 49, incisos II e III, da LC nº 123/2006. Entretanto, compulsando os autos, "verifica-se a ausência de comprovação da falta de fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP (no mínimo de três) sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas edital, bem como que o tratamento diferenciado e simplificado para as ME e EPP não fosse vantajoso para a Administração Pública".
>
> **Dessa forma, esta Unidade Técnica, em sede de reexame, entende que as defendentes não trouxeram qualquer fato ou informação nova que tenha o condão de alterar o entendimento da análise inicial, uma vez que o SAAE não realizou o certame licitatório destinado exclusivamente à ME e EPP nos itens de contratação cujo valor fosse de até R$ 80.000,00, infringindo o artigo 48 da LC nº 123/2006, incisos I e III. Pelo exposto, opina-se pela rejeição das razões de defesa e pela manutenção do apontamento, e se entende que essa ocorrência é uma irregularidade capaz de ensejar a aplicação de sanção às responsáveis, Sra. Júnia Cássia de Sousa Oliveira e Sra. Silvestre Nunes de Jesus Silva, ambos signatários do edital eivado de irregularidade.**

41. A Lei Complementar n. 123/2006, em sua redação originária, assegurava às microempresas e empresas de pequeno porte a possibilidade de demonstrar sua regularidade fiscal apenas no momento da assinatura do contrato, bem como criava empate ficto nas hipóteses em que as propostas dessas empresas fossem até 10% superiores à proposta mais bem classificada.

42. Posteriormente, a Lei Complementar n. 147/2014 modificou aquele diploma legal, ampliando os benefícios de tratamento às microempresas e empresas de pequeno porte.

43. De fato, o art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006 passou a dispor:

> Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
>
> 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)**;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

> II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;
>
> 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.
>
> §1º (Revogado).
>
> §2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.
>
> §3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

44. Vale dizer que, com o novo regramento, a reserva de alguns itens de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte passou a ser cogente, e não meramente facultativa.

45. Dito isso, cumpre destacar que o caso dos autos amolda-se perfeitamente à hipótese prevista no inciso I acima transcrito.

46. De acordo com informações constantes do edital, o objeto do Pregão Presencial n. 003/2019 era o registro de preços para futura aquisição de produtos químicos destinados a tratamento de água para consumo, sendo possível que grande parte deles possuam valor de contratação inferior a R$80.000,00 (oitenta mil reais). Portanto, todo o certame deveria ser destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

47. A alegação da defesa no sentido de que não havia, nem no Município e nem na Região, nenhuma empresa que comercializasse tais produtos químicos, não justifica o descumprimento do art. 48, I, da Lei Complementar n. 123/2006.

48. Por conseguinte, o Ministério Público de Contas entende que houve inobservância do tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte previsto no art. 48, I, da Lei Complementar n. 123/2006 (com redação dada pela LC n. 147/2014). Vale ressaltar que tal irregularidade gerou efeitos materiais, tendo em vista que, em virtude dela, houve registro de preços apenas de empresas que não preenchiam os requisitos legais.

49. Dessa maneira, o Ministério Público de Contas conclui deve ser aplicada multa à Sra. Júnia Cássia de Sousa Oliveira (Superintendente do SAAE) e ao Sr. Silvestre Nunes de Jesus Silva (Pregoeira oficial), no valor de R$ 50.000,00 para cada, nos termos dos art. 83 a 85, I, da Lei Complementar n. 102/08.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262

CONCLUSÃO

50. Diante do exposto, o Ministério Público de contas conclui que:

1) em relação às irregularidades referentes: a) ao credenciamento de duas empresas cujo representante legal era o mesmo; e b) à ausência de numeração das folhas constantes dos autos deve ser aplicada multa ao Sr. Silvestre Nunes de Jesus Silva, no valor total de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos dos art. 83 a 85, I, da Lei Complementar n. 102/08;

2) em relação às irregularidades referentes: a) à ausência de Termo de Referência; e b) pesquisa de preços realizada de forma incompleta, deve ser aplicada multa à Sra. Júnia Cássia de Sousa Oliveira (Superintendente do SAAE), no valor total de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos dos art. 83 a 85, I, da Lei Complementar n. 102/08;

3) em relação à ausência da participação exclusiva de microempresas (ME) e de empresas de pequeno porte (EPP) nos itens de contratação de valor até R$ 80.000,000 (oitenta mil reais), o *Parquet* entende que deve ser aplicada multa à Sra. Júnia Cássia de Sousa Oliveira (Superintendente do SAAE) e ao Sr. Silvestre Nunes de Jesus Silva (Pregoeiro oficial), no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada, nos termos dos art. 83 a 85, I, da Lei Complementar n. 102/08.

51. É o parecer.

Belo Horizonte, 3 de agosto de 2022.

Glaydson Santo Soprani Massaria
Procurador do Ministério Público de Contas
(Assinado digitalmente e disponível no SGAP)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2839262