

ANÁLISE INICIAL**PROCESSO Nº:** 1148563**NATUREZA:** Denúncia**RELATOR:** Conselheiro Substituto Adonias Monteiro**DATA DE AUTUAÇÃO:** 12/6/2023**DADOS DA LICITAÇÃO****PROCESSO LICITATÓRIO Nº.** 084/2023**CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº.** 001/2023**ENTIDADE LICITANTE:** Prefeitura Municipal de Ouro Branco**OBJETO:** Contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria e consultoria à Secretaria Municipal de Educação de Ouro Branco, elaborando e monitorando seus programas e demais convênios.**MODALIDADE:** Concorrência eletrônica**TIPO:** Técnica e preço**DATA DE PUBLICAÇÃO:** 2/5/2023¹**Valor estimado da contratação:** R\$54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais).**1. INTRODUÇÃO**

Trata-se de **Denúncia** formulada pela empresa **A Consultoria Ltda.**, em face de supostas irregularidades no **Processo Licitatório nº. 084/2023, Concorrência Eletrônica nº. 001/2023**, deflagrado pela **Prefeitura Municipal de Ouro Branco**, que tem por objeto a “**Contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria e consultoria à Secretaria Municipal de Educação de Ouro Branco, elaborando e monitorando seus programas e demais convênios**”, conforme consta no edital à peça nº 2 do SGAP.

A Denunciante, em síntese, apontou como irregularidade no edital:

- A indevida utilização da modalidade “concorrência” e do critério de julgamento “técnica e preço” para o objeto, sem a devida justificativa ou motivação da escolha

¹ Conforme publicação no jornal “Diário dos Municípios Mineiros” constante do processo licitatório, fl. 84, peça nº. 12 do SGAP.

Os autos foram autuados como Denúncia e distribuídos à relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, peça nº. 5 do SGAP.

O Relator, peça nº. 6 do SGAP, determinou a intimação do Sr. Hélio Márcio Campos, Prefeito de Ouro Branco, e da Sra. Edvânia dos Santos Pereira, Secretária Municipal de Educação e subscritora do termo de referência, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, e, ainda, apresentassem as justificativas e os documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da empresa Denunciante. Outrossim, determinou que os agentes públicos informassem o estágio do procedimento licitatório.

Ato contínuo, os responsáveis, peça nº. 10 do SGAP, se manifestaram e carregaram aos autos, peças nº. 11/12 do SGAP, a documentação referente às fases interna e externa do Concorrência Eletrônica nº 001/2023.

Em seguida, o Relator, peça nº. 14 do SGAP, indeferiu o pleito liminar. Ademais, determinou o encaminhamento dos autos a esta Coordenadoria para exame inicial e, em seguida, ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar.

Ato contínuo, a Secretaria da Primeira Câmara, peça nº. 19 do SGAP, encaminhou os autos a esta Coordenadoria em cumprimento ao despacho do Relator à peça nº. 14 do SGAP.

Diante do exposto, passa-se à análise da Denúncia.

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

2.1 Apontamento

Da indevida utilização da modalidade Concorrência e do critério de julgamento “técnica e preço” para o objeto, sem a devida justificativa ou motivação da escolha

2.1.1 Alegações do Denunciante:

A Denunciante alega que os serviços referentes ao objeto do edital não são, sequer, de média complexidade, pois não exigem a predominância de trabalho intelectual, uma vez que o MEC e o FNDE disponibilizam inúmeros manuais elucidativos e autoexplicativos para consulta sobre a elaboração, monitoramento e execução dos programas da educação.

Assim, entende que a Administração deveria utilizar a modalidade Pregão, com critérios adequados, para que as empresas interessadas possam participar da licitação, sem qualquer restrição de competição, de modo a permitir a obtenção da proposta mais vantajosa.

Afirma que o art. 37, inciso 21, da Constituição Federal, dispõe que somente serão permitidas “exigências de qualificação técnica (...) indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” e que “é unânime a jurisprudência do TCU no sentido de que se deve evitar a fixação de restrições desmedidas com o intuito de dificultar o amplo acesso à licitação, ferindo o princípio da isonomia entre os participantes”.

Destacou, ainda, “que não houve a devida justificativa, motivação, do ato/decisão da licitação se valer de critérios de julgamento de melhor ‘técnica e preço’, sendo os argumentos utilizados para justificar a adoção do tipo julgamento rasos e desconexos da realidade fática” de que o objeto licitado nitidamente configura-se como serviço comum.

Informa que o município licitou objeto idêntico ao ora licitado, no ano de 2021, por meio do Pregão Presencial nº. 005/2021 - Processo Licitatório nº. 019/2021, e colacionou excerto do termo de referência com a descrição do objeto.

Por fim, alega que:

[...] ainda que se mostrasse cabível a licitação do tipo técnica e preço, seria necessária a devida justificativa perante e desproporcionalidade nos pesos atribuídos à técnica e ao preço. Isto pois, a adoção de peso elevado para a pontuação técnica em relação à de preço, sem justificativa plausível potencializa o risco de contratações antieconômicas e de restrição concreta da competitividade.

2.1.2 Documentos e informações apresentados:

Edital e anexos; documentos de identificação; cópia Pregão Presencial nº. 5/2021 (peça nº. 2 do SGAP).

2.1.3 Análise do apontamento:

A Lei nº. 14.133/2021 prevê:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XIII - bens e serviços comuns: **aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;**

XIV - bens e serviços especiais: **aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do caput deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante;**

[...]

XVIII - **serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual:** aqueles realizados em trabalhos relativos a:

c) **assessorias e consultorias técnicas** e auditorias **financeiras e tributárias;** (G.n.)

Constata-se, portanto, que a nova lei de licitações prevê como serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual as assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias. Além do mais, prevê que os bens e serviços especiais são os que contém alta heterogeneidade ou complexidade.

A Lei nº .14.133/2021 também prevê:

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, **adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.**

Parágrafo único. **O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual** e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei. (G.n.)

Assim, nos termos do *caput* do art. 29, acima transcrito, sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado, a Administração Pública deverá adotar como regra a utilização da modalidade pregão, que tem como critério de julgamento o “menor preço”. Sendo a possibilidade de adoção do tipo técnica e preço prevista no art. 36, §1º, inciso I, *verbis*:

Art. 36. **O julgamento por técnica e preço** considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

§ 1º O critério de julgamento de que trata o *caput* deste artigo **será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:**

I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

Sobre o cabimento da modalidade Pregão, já no âmbito da nova lei, importa colacionar lição de Marçal Justen Filho²:

4.5) A destinação do pregão: objeto comum

O pregão é um procedimento adequado e muito vantajoso para produtos que não comportem **variações qualitativas** em decorrência da atuação do fornecedor. Mais precisamente, **quando existe uma padronização das qualidades e atributos do objeto no mercado**, o pregão é a solução mais satisfatória. **Isso porque a redução do preço, desde que dentro dos padrões de exequibilidade,**

² Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/262297378/v1/page/RL-1.8>. Acesso: 10/7/2023.

não afetar a qualidade padronizada que foi consagrada nas práticas de mercado. Considere-se, por exemplo, o combustível ou programas de computador. A variação de preços não abre a oportunidade para o adquirente adquirir produtos de qualidade diversa ou insatisfatória (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, LEI 14.133, DE 1.º DE ABRIL DE 2021, TÍTULO II. DAS LICITAÇÕES, CAPÍTULO II. DA FASE PREPARATÓRIA, Seção II. Das Modalidades de Licitação, Art. 29. Page RL-1.8. (G.n.)

Ademais, importa colacionar jurisprudência do TCU no Acórdão nº. 2932/2011-TCU-Plenário, sob a égide da Lei nº 8.666/1993, onde estabeleceu-se o entendimento de que o serviço comum é aquele que possui padrões de qualidade passíveis de serem objetivamente definidos, independentemente da sua complexidade:

ACÓRDÃO

[...]

“9.2.3. **para contratação de serviços** de supervisão e **consultoria**, realize a licitação na modalidade **pregão, especificando detalhadamente os serviços que a empresa** de supervisão ou **de consultoria deverá prestar**, ressaltando as situações excepcionais em que tais serviços não se caracterizam como ‘serviços comuns’, caso em que deverá ser justificada, dos pontos de vista técnico e jurídico, nos autos do processo de licitação, a utilização extraordinária de outra modalidade licitatória que não o pregão;”

RELATÓRIO

[...]

49. Ressalte-se, todavia, que é um equívoco escolher o tipo de licitação em função do objeto a ser licitado, como pode induzir uma interpretação literal dos dispositivos acima transcritos. Assim leciona Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, São Paulo: Dialética, 2009, 13ª Edição, pp. 601/602):

‘É importante escapar do simplismo de vincular os tipos de licitação à natureza do objeto a ser licitado. Um profundo equívoco legislativo ocorre no caput do art. 46 quando pretende reservar a licitação de técnica para serviços de natureza predominantemente intelectual e a de menor preço para compras. Esse tipo de diferenciação é profundamente incorreto e dá oportunidade a equívocos lamentáveis. **Propicia um equívoco marcante, consistente em supor que a determinação do tipo de licitação adequado depende da natureza da prestação objeto da contratação.** Assim não se passa, eis que o aspecto fundamental reside nas características do interesse administrativo a ser satisfeito.

Ou seja, é perfeitamente possível que uma prestação de natureza predominantemente intelectual seja objeto de licitação de tipo menor preço.

50. Mais à frente, o autor explica que a licitação do tipo menor preço não importa em contratações de baixa qualidade (JUSTEN FILHO, Marçal. ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, São Paulo: Dialética, 2009, 13ª Edição, p. 603):

‘Essas considerações devem ser acompanhadas sempre da ressalva de ser profundamente incorreto reputar que a licitação de menor preço destina-se a adquirir produtos de qualidade inferior. Aliás, é perfeitamente possível que a licitação de menor preço seja a única viável quando o interesse sob tutela do Estado somente puder ser satisfeito por produtos da mais elevada categoria. Um exemplo permite compreender esse ponto. Imagine-se a contratação de sistema de detecção de contaminação de sangue. Suponha-se a existência de técnicas que fornecem 99% de certeza, cujo preço é muito

inferior a técnicas dotadas de 99,99% de correção. A Administração não poderia optar pela solução mais barata porque o interesse perseguido pelo Estado apenas pode ser satisfeito pela melhor técnica possível. No exemplo, o mínimo necessário é o máximo de qualidade. Portanto, far-se-á licitação de menor preço, mas com especificação técnica que determina a melhor alternativa disponível no mercado. Dito de outro modo, será descabido que a Administração opte por uma licitação técnica e preço numa hipótese dessa ordem. Terá de adotar licitação de menor preço, impondo um padrão máximo de qualidade. Todas as propostas que se situem abaixo desse limite deverão ser desclassificadas. Sagrar-se-á vencedora a proposta de máxima qualidade que tiver o menor preço.'

51. Por fim, ao tratar dos tipos de licitação 'melhor técnica' e 'técnica e preço', o professor chama a atenção para a diferença entre a capacitação técnica da fase de habilitação e as exigências técnicas da fase de julgamento (JUSTEN FILHO, Marçal. 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', São Paulo: Dialética, 2009, 13ª Edição, p. 607):

'Mas o cerne do julgamento também envolverá questões técnicas. Tem-se de evitar a confusão entre a capacitação técnica da fase de habilitação e as exigências técnicas da fase de julgamento. Aquelas deverão referir-se à figura do licitante, enquanto essas aludirão ao conteúdo propriamente dito das propostas.'

52. Destarte, **o fato de o serviço a ser contratado ter certa complexidade e ser relevante não afasta a possibilidade da adoção do tipo 'menor preço' para o certame. Eis que a adoção desse tipo não ocasiona a contratação de serviços de baixa qualidade, desde que sejam adotados critérios técnicos mínimos (fase de habilitação) suficientes para garantir o atendimento das necessidades da Administração.**

53. Independe, ademais, que o serviço só possa ser prestado por profissional com diploma de curso superior específico e com registro no respectivo conselho profissional. Essa exigência, por si só, não afasta a possibilidade do uso do Pregão.

54. Para a adoção dessa modalidade licitatória, como legalmente disciplinado, basta que os bens e serviços objeto da licitação sejam classificados como comuns. Serão comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Não há qualquer previsão legal de que o serviço só terá essa característica se a Administração puder rejeitá-lo de plano, se estiver previsto em manuais ou se suas características puderem ser identificadas por leigos antes de seu pagamento. Como a lei não fez essas restrições, não cabe ao intérprete fazê-lo.

55. O DNIT, em seu recurso, não conseguiu demonstrar que os serviços de supervisão/consultoria não podem ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais no mercado e que, portanto, não são serviços comuns, de modo a afastar o entendimento do Tribunal quando da prolação do Acórdão 1947/2008-TCU-Plenário.

56. Também não logrou êxito em demonstrar a necessidade de se adotar licitação do tipo 'técnica e preço' ou de 'melhor técnica', que são exceção, tendo em vista que o tipo 'menor preço' é a regra.

[...]

No presente caso, a Concorrência Eletrônica nº. 001/2023, peça nº. 2 do SGAP, possui o seguinte objeto:

O objeto da presente licitação é a contratação de empresa para **prestação de serviços de assessoria e consultoria à Secretaria Municipal de Educação de Ouro Branco, elaborando e monitorando seus programas e demais convênios [...]** (G.n.)

Outrossim, o Estudo Técnico Preliminar, peça nº. 2 do SGAP, traz a descrição da necessidade da contratação:

2. Descrição da Necessidade da Contratação

A contratação dos serviços justifica-se pela necessidade de pessoal com experiência e capacidade técnica para auxiliar e monitorar todos os programas e trabalhos relacionados à Secretaria Municipal de Educação, visando aprimorar e intensificar a captação de recursos adquiridos e captados, de forma adequada.

Esta demanda visa:

- Atender às necessidades de prestar serviços especializados na execução de projetos e programas do governo federal buscando reduzir as assimetrias na gestão pública federal, propostos no SIMEC – que é um portal operacional e de gestão do MEC, que trata do orçamento e monitoramento das propostas online do governo federal na área da educação, tais como: PDDE, PNAE, PNATE, CACS, CAE;
- Orientar sobre a melhor forma e aplicabilidade do FUNDEB, das unidades executoras (uexs) do governo municipal e das escolas, salário- educação;
- Orientar o desenvolvimento das ações do fundo nacional de desenvolvimento que transfere (sic) recursos financeiros e presta assistência técnica aos estados, municípios e ao distrito federal, para garantir a correção dos sistemas de controle: CAUC, SIOPE, SIGECON, etc;
- Orientar a elaboração do plano de ações articuladas (PAR), concebido para estruturar e gerenciar metas definidas de forma estratégica, contribuindo para a construção de um sistema nacional de ensino.
- Orientar sobre a melhor forma de aplicação das legislações federais, estaduais e normativas legais de âmbito nacional nas dimensões administrativas, financeiras e legais e na gestão de pessoas;
- Oferecer soluções para implantação de projetos que contemplem compartilhamento de conhecimento e mensuração de resultados.
- Atender às necessidades de prestar serviços especializados na execução de projetos e programas do governo federal buscando reduzir as assimetrias na gestão pública federal, propostos no SIMEC – que é um portal operacional e de gestão do MEC, que trata do orçamento e monitoramento das propostas online do governo federal na área da educação, tais como: PDDE, PNAE, PNATE, CACS, CAE;

Ademais, o termo de referência define as atividades que serão desenvolvidas pela contratada, que são relacionadas aos seguintes programas da Secretaria de Educação:

- 8.1 - PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – PNAE;
- 8.2 - AGRICULTURA FAMILIAR;
- 8.3 - CONSELHO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – CAE;
- 8.4 - SISTEMA DE GESTÃO DE CONSELHOS – SIGECON;
- 8.5 - TRANSPORTE ESCOLAR – PNATE;
- 8.6 - CAMINHO DA ESCOLA;
- 8.7 - PROGRAMA DINHEIRO DIRETO NA ESCOLA – PDDE;
- 8.8 - TEMPO INTEGRAL;
- 8.9 – [...] PRESTAÇÕES DE CONTAS DOS PROGRAMAS [...];
- 8.10 - CACS – FUNDEB; 8.11 - SIMEC – PAR;

O termo de referência também traz a definição das atividades a serem realizadas em cada programa pela empresa contratada. Veja-se:

Das atividades a serem desenvolvidas pela contratada: (G.n.)

8.1 - PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – PNAE;

- 8.1.1 - Suporte e direcionamento sobre o cumprimento da legislação vigente regulamentar do Programa;
- 8.1.2 - Realização de esclarecimentos e direcionamentos das dúvidas sobre a aplicação da legislação, via aplicativo WhatsApp, telefone e e-mail;
- 8.1.3 - Instruções de acesso aos sistemas de consulta de informações como liberação de repasses, situação/espelho do CAE, entre outros;
- 8.1.4 - Solicitações, acompanhamentos e informe das demandas registradas junto às respectivas áreas do Programa;
- 8.1.5 - Levantamento de dados como cálculos das previsões orçamentárias referente ao PNAE;
- 8.1.6 - Acompanhamento e informes dos repasses e das parcelas diários, semanais e mensais;
- 4.1.7 - Acompanhamento e informe dos prazos para a realização da prestação de contas;
- 8.1.8 - Suporte e esclarecimentos sobre a realização das prestações de contas;
- 8.1.9 - Informações sobre a execução/aplicabilidade e prestação de contas dos programas;
- 8.1.10 - Acompanhamento diário no SIGPC conferindo notificações e inadimplências, bem como direcionamentos de regularização das falhas detectadas;
- 8.1.11 - Controle e acompanhamento das informações transmitidas;
- 8.1.12 - Emissão de relatório quinzenal e mensal apresentando a situação dos programas e orientando a regularização das falhas detectadas;
- 8.1.13 - Acompanhamento da situação/status dos conselhos CAE, CACS e CAUC;
- 8.1.14 - Informe simultâneo a realização do repasse do programa via grupo específico;
- 8.1.15 - Acompanhamento diário das demandas protocoladas junto ao FNDE;
- 8.1.16 - Envio de informativos nos grupos dos municípios, apresentando novas informações e notícias relacionadas ao Programa;
- 8.1.17 - Suporte operacional para a realização de questionamento a procuradoria do FNDE solicitando parecer quando necessário, acompanhar atendimento e informar posicionamento ao requerente;
- 8.1.18 - Direcionamentos específicos sobre o acesso e inserção de dados dos sistemas do Programa do FNDE: sinutre, simec, sigecon, sigpc, siope, par, mavs, entre outros;
- 8.1.19 - Suporte especializado em proposta para elaboração documental para questionamentos e esclarecimentos, a serem submetidos ao FNDE, visando informações ou esclarecimentos sobre as especificidades das demandas de cada Ente;
- 8.1.20 - Modelos e sugestões de documentos para atender a necessidade do município: Ex: ATAS, justificativas, relatórios, etc;
- 8.1.21 - Informes sobre a situação dos sistemas e senhas de acesso aos sistemas do Programa;
- 8.1.21 - Instruções de como solicitar senhas de acessos aos sistemas dos programas do FNDE;
- 8.1.22 - Atendimento, direcionamento e suporte as entidades conveniadas com o Poder Público consideradas para a distribuição dos recursos do Fundeb: informações e acompanhamento sobre aplicabilidade/execução;
- 8.1.23 - Levantamento de dados para realização de captação de recursos federais;
- 8.1.24 - Suporte no acompanhamento e levantamento dos dados do censo escolar;
- 8.1.25 - Representante para tratar e atender agendas com órgãos federais, entre outros.

8.2 - AGRICULTURA FAMILIAR

- 8.2.1 - Direcionamentos e levantamentos sobre os registros de produção agrícola;
- 8.2.2 - Direcionamento na elaboração da Chamada Pública;
- 8.2.3 - Informes sobre o número de DAPs existentes no município ou região;
- 8.2.4 - Mapeamento/levantamento das organizações formais e individuais;
- 8.2.5 - Direcionamento da justificativa do não cumprimento do percentual mínimo estabelecido;
- 8.2.6 - Suporte e direcionamentos sobre os limites, envolvidos, formas e atendimento a legislação regulamentar da pauta;
- 8.2.7 - Realização de esclarecimentos e direcionamentos de dúvidas sobre a aplicação da legislação, via aplicativos WhatsApp, telefone e e-mail;
- 8.2.8 - Solicitações, acompanhamentos e informe das demandas registradas junto a respectiva área do Programa;
- 8.2.9 - Acompanhamento diário no SIGPC conferindo notificações e inadimplências, bem como direcionamentos de regularização das falhas detectadas;
- 8.2.10 - Controle e acompanhamento das informações transmitidas;
- 8.2.11 - Emissão de relatório quinzenal e mensal apresentando a situação dos programas e orientando a regularização das falhas detectadas;
- 8.2.12 - Acompanhamento diário das demandas protocoladas junto ao FNDE;
- 8.2.13 - Envio de informativos nos grupos dos municípios, apresentando novas informações e notícias;
- 8.2.14 - Submeter questionamento a procuradoria do FNDE solicitando parecer quando necessário, acompanhar atendimento e informar posicionamento ao requerente;
- 8.2.15 - Suporte especializado em proposta para elaboração documental para questionamentos e esclarecimentos, a serem submetidos ao FNDE, visando informações ou esclarecimentos sobre as especificidades das demandas de cada Ente para envio ao respectivo responsável da Autarquia;
- 8.2.16 - Modelos e sugestões de documentos para atender a necessidade do município: Ex: ATAS, justificativas, relatórios, etc;
- 8.2.17 - Informes sobre a situação dos sistemas e senhas de acesso aos sistemas do Programa;
- 8.2.18 - Instruções de como acessar informações sobre a pauta junto ao FNDE;
- 8.2.19 - Atendimento, direcionamento e suporte as entidades conveniadas com o Poder Público consideradas para a distribuição dos recursos: informações e acompanhamento sobre aplicabilidade/execução;

8.3 - CONSELHO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – CAE

[...]

Percebe-se que as especificações do objeto estão objetivamente definidas no termo de referência com os “padrões de desempenho e qualidade, por meio de especificações usuais de mercado”, e não demanda grandes adequações para atendimento de suas especificidades, mesmo que requeira certo nível intelectual para atender as “individualidades do ente Administrativo”. São serviços que, a princípio, podem ser oferecidos por diversos fornecedores e são facilmente comparáveis entre si, devendo a contratação ser feita com base no menor preço.

Em consulta à internet, depara-se com a utilização do pregão por vários municípios do país para contratação de objeto semelhante. Veja-se:

Prefeitura Municipal de Cruzeiro Estado de São Paulo
EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 025/2022³
PROCESSO Nº 212/2022
TIPO DE LICITAÇÃO: PREGÃO PRESENCIAL
DATA DA SESSÃO PÚBLICA: 13/07/2022 – 10h30min

OBJETO: “CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA MENSAL PARA EQUIPE TÉCNICA NOS PROGRAMAS FEDERAIS NA ÁREA EDUCACIONAL, PARA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, DE ACORDO COM ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO ANEXO I DO EDITAL”.

[...]

6.1.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) A empresa deverá comprovar, por meio de um ou mais atestados, emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, nos termos da Súmula nº 24 do TCE/SP, nos seguintes termos:

- Consultoria na área educacional dos Programas Federais;
- Monitoramento e Avaliação do Plano Municipal de Educação;
- Capacitação de funcionários públicos;
- Realização de cursos do PDDE Interativo, Programa Dinheiro Direto na Escola e Ações Agregadas.

[...]

b) Que a empresa possua profissional portador de pós-graduação em Direito Educacional, a ser comprovado mediante apresentação da cópia autenticada do diploma, e também comprovação de seu vínculo com a empresa através de registro de carteira de trabalho ou cópia de contrato de trabalho, se não sócio, que preencha os requisitos e se responsabilize pelos serviços prestados, nos termos da Súmula nº 25 do TCE/SP.

1. JUSTIFICATIVA

O Ministério da Educação (MEC), por meio do FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação) oferece aos entes federados assistência técnica para execução dos programas federais. Tal assistência ocorre por meio de manuais ou cursos feitos em nível estadual. As formações ocorrem com um grande número de pessoas, não atendendo as especificidades de cada município.

Os serviços técnicos especializados significam a capacitação para exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior do que usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão.

O especialista é aquele prestador de serviço técnico profissional que dispõe de uma capacitação diferenciada, permitindo-lhe solucionar problemas e dificuldades complexas.

A capacitação e o aperfeiçoamento profissional continuado dos servidores da carreira do magistério público de educação básica é uma diretriz consagrada pelo art. 67, inciso II, da LDB. Também a Lei nº.11.494/07, que regulamentou o FUNDEB, dispõe que o Poder Público deve

³ Disponível em: <https://www.cruzeiro.sp.gov.br/wp-content/uploads/2022/07/Pregao-Presencial-no-25-2022-Contratacao-de-Servicos-de-Consultoria.pdf>. Acesso em: 13/7/2023.

contemplar por meio de suas ações a capacitação profissional especialmente voltada à formação com vista na melhoria da qualidade do ensino (art. 40, parágrafo único).

Além do aperfeiçoamento profissional dos servidores torna-se importante criar um mecanismo de orientação para os membros dos colegiados (Conselho Municipal de Educação e Conselho do Fundeb), a fim de instrumentaliza-los, para que possam atuar positivamente, contribuindo para a democratização da gestão da educação municipal.

[...]

3. DA ESPECIALIZAÇÃO

3.1. Para fornecimento dos serviços torna-se necessário que a empresa contratada detenha conhecimentos avançados nos sistemas de programas federais e de capacitação com servidores públicos.

Para garantir que a contratação resulte em resultados positivos para a administração, torna-se necessário exigir que a empresa e os profissionais portadores de pós-graduação em Direito Educacional, a ser comprovado mediante declaração da licitante com concordância e assinatura dos indicados acompanhada de documentação comprobatória de formação dos quadros da licitante nos termos da Sumula nº 25 do TCE/SP;

Apresentem atestados técnicos de serviços:

- Consultoria na área educacional dos Programas Federais;
- Monitoramento e Avaliação do Plano Municipal de Educação;
- Capacitação de funcionários públicos;
- Realização de cursos do PDDE Interativo, Programa Dinheiro Direto na Escola e Ações Agregadas e dentre outras exigências. (G.n.)

EDITAL DE LICITAÇÃO 01 - LICITAÇÃO NÚMERO: 22/2018 02 - MODALIDADE: Pregão Nº 17/2018 03⁴ - [...] REGIME DA LICITAÇÃO: Menor preço - Total Por Item 09 - TIPO DE EXECUÇÃO: Presencial (G.n.)

A PREFEITURA MUNICIPAL DE QUINZE DE NOVEMBRO, RS - torna público para conhecimento de quantos possam se interessar, que realizará licitação [...] na modalidade de PREGÃO PRESENCIAL do tipo Menor preço - Total Por Item, para a contratação de prestação de serviços técnicos profissionais especializados de CONSULTORIA na área educacional no que se refere a todos os órgãos e instituições do Sistema Municipal de Ensino, incluindo projetos, acompanhamento e monitoramento de Programas Federais do MEC, bem como capacitações na regional para Equipe Técnica da Secretaria Municipal de Educação, Conselheiros de Educação, Conselheiros do CAE, do FUNDEB e Conselhos Escolares [...]

[...]

ANEXO I

EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 17 / 2018

TERMO DE REFERÊNCIA

[...]

5. DA JUSTIFICATIVA

⁴Disponível em:

<https://www.quinzedenovembro.rs.gov.br/uploads/edital/394/wAfMdeSUEuf4z36R8Kdtw1viwe0osmnj.pdf>.

Acesso em: 17/7/2023.

A licitação em tela, objeto deste Termo de Referência, será levada a cabo por meio de seleção de propostas pela modalidade de licitação **PREGÃO PRESENCIAL** e pelo tipo **MENOR PREÇO**.

Da justificativa para enquadramento como bens e serviços comuns

5.1 EMBORA A LEI DO PREGÃO NOS FORNEÇA UM CONCEITO DO TIPO ABERTO SOBRE O QUE SEJA COMUM, APÓS ANALISAR TRÊS ASPECTOS, QUAIS SEJAM: A POSSIBILIDADE DE PADRONIZAR O OBJETO POR MEIO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS DE DESEMPENHO E QUALIDADE COMUNS NO MERCADO CORRESPONDENTE; SE HAVIA DISPONIBILIDADE NO MERCADO, E VERIFICADO SE AS ESPECIFICAÇÕES ADOTADAS ERAM USUAIS NESTE MESMO MERCADO, A PRESENTE AQUISIÇÃO FOI CONSIDERADA COMUM, UMA VEZ QUE NADA MAIS SÃO QUE ITENS FORNECIDOS DE FORMA NATURAL POR EMPRESAS DE RAMO PERTINENTE AO OBJETO DA LICITAÇÃO, E VERIFICOU-SE QUE AS ESPECIFICAÇÕES ERAM USUAIS NESSE MERCADO

O objeto a ser contratado enquadra-se na categoria de bens/serviços comuns de que trata a Lei nº 10.520/02, por possuir padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos, mediante as especificações usuais do mercado, podendo, portanto, ser licitado por meio da modalidade Pregão.

Conforme advoga Marçal Justen Filho, *in verbis*: “bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio”.

Portanto, a definição de “bens e serviços comuns” inclui o simples, o padronizado, o rotineiro e ainda os que possam ser objetivamente descritos, sendo este o entendimento do Tribunal de Contas da União. Podendo, portanto, ser licitado por meio da modalidade Pregão.

IV – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Declaração de que possui suporte técnico/administrativo, aparelhamento, instalações e condições adequadas, bem como pessoal qualificado e treinado, disponíveis para o fornecimento dos serviços objeto desta licitação

Obs. 1: **Deverá indicar e identificar o(s) Profissionais de Nível Superior que executarão os serviços, com a apresentação de currículo resumido** (grifo do texto original)

b) Declaração emitida pelo(s) Profissional(is) de Nível Superior que executarão os serviços em nome da empresa, responsabilizando-se pelo correto fornecimento destes serviços e pela fiel observância das especificações técnicas.

Obs.2: O profissional de Nível Superior responderá pelos serviços que serão prestados em benefício do Município

Obs.3: **Deverá ser realizada a comprovação de vinculação do profissional devendo a empresa atender um dos seguintes requisitos:** [...] (grifo do texto original)

Município de Santa Margarida do Sul

Secretaria Municipal de Administração e Fazenda

Edital de Pregão Presencial nº 017/2022⁵

⁵ Disponível em:

<https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0CAIQw7AJahcKEwjQzt2w95WAAxUAAAAAHQAAAAAQAw&url=https%3A%2F%2Fwww.santamargaridadosul.rs.gov.br%2Farqs%2F8946.docx&psig=AOvVaw2DG3c8e6exVaRq9CHPAPhj&ust=1689689871238423&opi=89978449>. Acesso em: 17/7/2023.

Tipo de julgamento: menor preço por item

[...]

1. OBJETO:

Constitui objeto da presente licitação a Contratação de Empresa para **prestação de serviços técnicos profissionais especializados de ASSESSORIA e CONSULTORIA na área educacional no que se refere a todos os órgãos e instituições do Sistema Municipal de Ensino, incluindo projetos, acompanhamento e monitoramento de Programas Federais do MEC, bem como capacitações na regional para Equipe Técnica da Secretaria Municipal de Educação, Conselheiros de Educação, Conselheiros do CAE, do FUNDEB e Conselhos Escolares, sem custo adicional.** (G.n.)

[...]

7.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

7.4.1 Comprovação de aptidão, através de Atestado de Capacidade Técnica, para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

No entanto, quanto à escolha da modalidade concorrência, tipo técnica e preço no presente edital, os responsáveis, peça nº 10 do SGAP, informaram que no ano de 2021 foi licitado objeto idêntico por meio do Pregão Presencial nº. 5/2021, tendo se sagrado vencedora a Denunciante, e o fato desta ter prestado um serviço aquém do desejado motivou o envio de notificação extrajudicial, o que comprova a natureza eminentemente intelectual do objeto. Assim, afirmaram que no presente caso houve a opção pela modalidade concorrência, pois houve uma reavaliação dos procedimentos licitatórios, visando aprimorar a qualidade e a eficiência dos serviços contratados.

Alegaram que a experiência de contratação da empresa denunciante foi um dos motivos pelos quais identificaram que “o critério de julgamento de menor preço, isoladamente, é inadequado para a licitação pretendida” e os requisitos de pontuação técnica estabelecidos no termo de referência foram definidos para “valorizar a capacidade técnica da empresa e da equipe profissional, permitindo uma avaliação objetiva e compatível com as competências e habilidades necessárias para a execução do objeto contratado”. Alegaram que a “definição desses requisitos busca garantir a qualidade e a efetividade dos serviços prestados, bem como assegurar a seleção de profissionais aptos a desempenhar suas atribuições de forma satisfatória”.

Afirmaram que a modalidade e tipo de licitação são adequados para o objeto, pois demanda profissionais qualificados e experientes, com conhecimentos técnicos específicos, sendo, portanto, de complexidade técnica a prestação de serviços de assessoria e consultoria em relação

à elaboração, monitoramento e execução dos programas da Educação, além do fato de a modalidade oferecer o serviço pelo melhor preço.

Outrossim, alegaram que:

É importante destacar que a existência de manuais disponibilizados pelo Ministério da Educação – MEC e pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE não invalida a necessidade de uma assessoria e consultoria especializadas no âmbito municipal. Esses manuais podem ser utilizados como referência, mas cada município possui suas particularidades e desafios específicos que requerem uma análise e acompanhamento personalizados ou seja, a prestação dos serviços está INTRINSICAMENTE ligada à capacidade intelectual do prestador de serviço em propor a melhor forma de manejo dos programas e recursos educacionais.

Ademais, destacaram que o objeto possui natureza predominantemente intelectual, motivo pelo qual tramitam neste Tribunal diversos processos, de alta complexidade, que envolvem temas relacionados aos programas e recursos educacionais que aportam aos Municípios e que, “se a questão fosse simplória como alega o denunciante, sequer haveria necessidade de contratação de uma assessoria, bastando aos servidores municipais fazer a leitura e aplicação cega e obstinada dos manuais do MEC e do FNDE”.

Por fim, afirmaram que “os documentos da fase interna da licitação, notadamente o Estudo Técnico Preliminar e o Termo de Referência contêm as justificativas detalhadas sobre a necessidade da licitação, o critério de julgamento adotado ‘técnica e preço’, além de outras justificativas legais”.

O Relator, peça nº. 14 do SGAP, negou o pedido liminar nos seguintes termos:

Com os devidos temperamentos, neste juízo inicial, confrontando as alegações da denúncia com as justificativas apresentadas pela Administração, entendo que o argumento defensivo relativo à escolha do critério de julgamento “técnica e preço”, em princípio, se mostrou razoável, tendo em vista as necessidades administrativas atreladas ao aprimoramento da prestação dos serviços de assessoria e consultoria na área da educação, cabendo observar que a escolha do critério de julgamento da licitação é discricionária da Administração, desde que devidamente motivado.

Nessa linha, compulsando os documentos referentes à fase interna da licitação, principalmente o estudo técnico preliminar, à peça n. 12, págs. 7 a 24, verifiquei que houve motivação para a escolha do critério de julgamento, considerando a informação de que o município não dispõe de “mão de obra suficiente e qualificada” para a realização dos serviços e diante das seguintes descrições:

2. Descrição da Necessidade da Contratação (destaque do original)

[...]

Por outro lado, nesse juízo superficial, entendo que, a despeito de a escolha do critério de julgamento “técnica e preço” ter sido justificada neste primeiro momento, os argumentos relacionados aos requisitos de pontuação técnica estabelecidos no termo de referência não se mostraram suficientes para amparar os requisitos de pontuação técnica de avaliação, peça n. 2, documento intitulado “TERMO D REFERENCIA 2023_compressed”, pág. 20:

[...]

Examinando tais requisitos, observo que a técnica está direcionada apenas para as qualificações pessoais dos profissionais pertencentes aos quadros das empresas licitantes, não havendo disposições, por exemplo, acerca da metodologia de trabalho ou de justificativas específicas para o estabelecimento de tais critérios individuais.

Nesse cenário, registro o entendimento firmado pela Segunda Câmara deste Tribunal no julgamento da Denúncia n. 1104837, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão do dia 18/8/2022, no sentido de que:

A eleição do tipo licitatório ‘técnica e preço’ em detrimento do ‘menor preço’, pressupõe justificativa com base em critérios técnicos, devendo a técnica ser representada não só pela qualificação dos profissionais das licitantes, mas também pela metodologia de trabalho, pela organização a ser impressa e pelas tecnologias aplicadas para a melhor solução do problema central ao objeto licitado.

Entretanto, apesar das possíveis inconformidades em relação às exigências para fins de pontuação técnica de avaliação, entendo que o acompanhamento do feito ao longo da instrução tende a ser mais benéfico do que a paralisação da licitação no estágio em que ela se encontra, levando-se em consideração, ainda, o valor envolvido na contratação.

Também, entendo que caberia à empresa denunciante demonstrar, efetivamente, que as exigências contidas no instrumento convocatório restringiram indevidamente o universo de potenciais licitantes. Neste juízo superficial, portanto, considero que a ausência dessa demonstração não pode ser relevada, sob pena de se criar instância para discussão de interesses subjetivos privados, sobretudo diante da informação prestada pela Administração de que a denunciante foi a vencedora do Pregão Presencial n. 5/2021, deflagrado anteriormente com o mesmo objeto, “prestando um serviço a quem do desejado”, conforme manifestação do gestor.

Aliado a isso, em perigo de dano inverso ao interesse público, a suspensão do procedimento no estágio em que se encontra carrega maior potencial lesivo ao interesse público do que o seu estreito acompanhamento ao longo deste processo, uma vez que o objeto da licitação está atrelado ao setor de educação pública do Município de Ouro Branco, mesmo que indiretamente.

Assim, diante da ausência de indícios concretos de relevante prejuízo ao interesse público ou ao erário, entendo que a paralisação do certame e a consequente repetição de atos ou a deflagração de outros procedimentos pode acarretar custos superiores a hipotéticos benefícios. [...]

[...]

Diante do exposto, (i) à míngua de demonstração de efetivo prejuízo ao interesse público ou ao erário; (ii) diante do risco de dano inverso com a suspensão do certame pela essencialidade e natureza do objeto pretendido; e, por fim, (iii) percebendo prejuízos concretos com a deflagração de outros atos ou procedimentos para suprir as necessidades administrativas, indefiro o pleito liminar, sem prejuízo da propositura de outras medidas ao longo ou ao fim da instrução.

De fato, em concordância com o Relator, considera-se razoável a justificativa apresentada pelos responsáveis para a adoção da modalidade Concorrência, devido à experiência malsucedida da Administração no atendimento de objeto semelhante. Além do mais, no termo de referência e no Estudo Técnico Preliminar, peça nº. 2 do SGAP, constam as justificativas para a adoção do critério técnica e preço. Veja-se:

[...]

No presente caso, trata-se de prestação de serviços técnicos especializados de apoio à Secretaria Municipal de Educação de Ouro Branco elaborando e monitorando seus programas e demais convênios, atividade de natureza predominantemente intelectual, considerados pelo artigo 74, incisos III, C da Lei Federal nº 8.14.133/21, como “serviços técnicos profissionais especializados”.

[...]

Cristalino é, que **o referido objeto não se qualifica como prestação de “serviços comuns”, justamente em razão da complexidade intelectual e especificidade técnica que lhe é inerente.**

Tal escolha vai salvaguardar o interesse público de ocorrências nefastas ao sucesso da futura contratação, evitando o risco de contratar empresa sem condições técnicas necessárias à perfeita execução do serviço.

[...]

Como é sabido, **é dever da Administração Pública se cercar de garantias de que o contrato a ser firmado será executado de forma eficaz e eficiente. Nesse sentido, a exigência de qualificação técnica especializada para a contratação de serviços especializados é fundamental.**

É evidente que não é possível comparar o serviço de consultoria comum, com este pretendido pela Administração Municipal, pois a natureza do serviço ora licitado é especializada, devendo ser realizada além da instrução comum, instruir e realizar os planejamentos necessários para garantir uma administração/gestão que gere efetividade, motivo pelo qual, o tipo licitatório “menor preço” não se mostra o mais adequado para tanto.

Assim sendo, para a contratação dos serviços objeto deste Termo de Referência, a legislação permite a licitação com o critério de julgamento “técnica e preço”, nos termos do art. 36, §1º, I, da Lei 14.133/21:

[...]

Trata-se, portanto, de serviços intelectuais que exigem dos profissionais conhecimentos específicos e com grau elevado de conhecimento, e apenas profissionais altamente especializados em consultoria e assessoria na área educacional são capazes de atender a demanda do ente com qualidade e eficiência.

[...]

Portanto, é indispensável que durante o certame haja a devida avaliação de “Proposta Técnica” de cada uma das licitantes interessadas, para fins de análise e julgamento, para que ao final o Município de Ouro Branco selecione a proposta mais vantajosa e suficiente para a satisfação de suas demandas e de todo o interesse público.

Dessa forma, a complexidade e a especificidade própria dos serviços licitados retiram do rol dos serviços de natureza comum, caracterizando-os, por outro lado, como serviços que demandam intelectualidade e individualidade, discrepante de um serviço comum assim entendido aquele padronizado pelo mercado.

14. Posicionamento Conclusivo

Não havendo espaço para discussão sobre a obrigatoriedade legal do correto e eficaz controle e cumprimento das obrigações com os convênios e recursos destinados à Educação, cabendo aos gestores decidir pela opção mais viável na execução do serviço.

Neste sentido, após avaliação de todas as opções disponíveis, a Secretaria de Educação desconsidera, neste momento, a possibilidade de utilização de servidor próprio para atendimento da demanda, por não haver pessoal disponível, bem como a falta de qualificação necessária para execução dos serviços que abrangem várias áreas.

Assim sendo, optou-se pela contratação de empresa para prestação de serviços de apoio à Secretaria Municipal de Educação de Ouro Branco elaborando e monitorando seus programas e demais convênios, por considerar ser esta a melhor forma de atender as exigências legais com eficiência e qualidade.

Desta forma, **verifica-se a total viabilidade na contratação do objeto deste processo, o mesmo ser contratado através de Concorrência Eletrônica, no tipo “Técnica e Preço”.** (G.n.)

Dessa forma, entende-se que a utilização da modalidade Concorrência e do tipo “técnica e preço” pela Administração foi devidamente justificada no edital, motivo pelo qual entende-se que **a denúncia é improcedente.**

No entanto, quanto ao julgamento da técnica, conforme mencionou o Relator, tem-se que o termo de referência definiu os requisitos para atendimento do Eixo Temático “Acompanhamento, Execução e Prestação de Contas de programas Educacionais Federais”, com os seguintes critérios:

8 - DOS CRITÉRIOS PARA JULGAMENTO DA PROPOSTA TÉCNICA

8.1 - Serão considerados para fins de pontuação técnica os seguintes Fatores de Avaliação:

Eixo Temático: Acompanhamento, Execução e Prestação de Contas de Programas Educacionais Federais.		
Requisitos	Exigência Mínima de Atestados	Pontuação
Atestado de capacidade técnica de assessoria na área de gestão de programas de educação.	No mínimo, 1 (um) atestado	03 pontos por atestado. Máximo: 30 pontos
Comprovante de participação de membro da equipe técnica como palestrante em cursos ministrados com temas relacionados ao objeto da licitação.	No mínimo, 1 (um) atestado	03 pontos por atestado. Máximo: 30 pontos

Comprovante de exercício de membro da equipe técnica em função ou cargo técnico ou gerencial, em órgão público municipal, estadual ou federal, em área relacionada à educação.	Sem mínimo	02 pontos por atestado. Máximo: 20 pontos
Autoria ou coautoría de obra (impressa ou digital) relacionada ao assunto do eixo temático.	Sem mínimo	02 pontos por obra. Máximo: 20 pontos
Total Máximo da Pontuação Técnica:		100 pontos

JUSTIFICATIVA: Os requisitos de pontuação técnica foram escolhidos de modo a valorizar a capacidade técnica da empresa e da equipe profissional, permitindo uma avaliação objetiva e compatível com as competências e habilidades necessárias para a execução do objeto contratado. A exigência mínima foi estabelecida exclusivamente em relação aos principais itens avaliados. A pontuação foi definida de modo a permitir uma maior flexibilidade avaliativa.

Observa-se que não foi exigida para a aferição da proposta técnica nenhum aspecto relacionado à metodologia ou programa de trabalho, mas apenas aspectos relacionados à experiência prévia da empresa e dos membros de sua equipe técnica. Exigiu-se como requisitos de pontuação

técnica apenas atestados e comprovantes⁶, sem a exigência de critérios relacionados a cada comprovação apresentada, aptos a, de fato, aferir a competência da contratada e de seus profissionais. Ou seja, não foi avaliada a técnica a ser utilizada pelas licitantes para o alcance da eficácia no atendimento do objeto, conforme prevê a Lei nº 14.133/2021, *verbis*:

Art. 37. O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por:

I - verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;

II - atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, **considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues**;

III - atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida nos documentos comprobatórios de que trata o § 3º do art. 88 desta Lei e em registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). (G.n.)

Em rigor, todos os documentos exigidos pela Prefeitura Municipal de Ouro Branco para fins de avaliação técnica poderiam ser exigidos como documentos de habilitação (qualificação técnica), sem necessidade da adoção do critério de melhor técnica e preço, que, frise-se, deve ser utilizado em caráter excepcional.

Assim, entende-se que a avaliação das propostas técnicas, conforme disposta no edital, não obedeceu aos comandos da nova lei. Não foi exigido das licitantes a demonstração dos métodos e programas de trabalho a serem utilizados, no intuito de trazer a segurança na prestação do objeto, tão almejada pela Administração. Uma vez que os responsáveis alegam que a prestação do contrato anterior não foi eficaz, deveria ter disposto os critérios adequados para o alcance da eficácia do objeto quando das características exigidas na proposta técnica. Os requisitos estabelecidos para avaliação das propostas técnicas, acabam por não justificar a adoção do tipo técnica e preço em detrimento do tipo pregão no presente caso.

Diante do exposto, **entende esta Unidade Técnica que a denúncia é improcedente, uma vez que o edital trouxe a justificativa para a adoção do modelo Concorrência, do tipo técnica e preço, para a realização da licitação.**

⁶ , “Atestado de capacidade técnica de assessoria na área de gestão de programas de educação”, “Comprovante de participação de membro da equipe técnica como palestrante em cursos ministrados com temas relacionados ao objeto da licitação”, “Comprovante de exercício de membro da equipe técnica em função ou cargo técnico ou gerencial, em órgão público municipal, estadual ou federal, em área relacionada à educação”, “Autoria ou coautoría de obra (impressa ou digital) relacionada ao assunto do eixo temático”.

No entanto, entende-se que o edital é irregular quanto aos requisitos solicitados para avaliação da proposta técnica, pois, não foi levada em consideração a metodologia de trabalho a ser utilizada pela contratada para a prestação do objeto, conforme destacado pelo Relator.

Considera-se, portanto, parcialmente procedente o apontamento.

2.1.4 Objeto no qual foi identificado o apontamento: Edital de Concorrência Eletrônica nº. 001/2023.

2.1.5 Conclusão: Pela procedência parcial.

2.1.6 Critérios:

- Lei nº. 14.133/2021, art. 6º, incisos XIII, XIV, e XXIII, c; art. 29, parágrafo único; art. 36, § 1º, inciso I; art. 37, inciso I ao III;
- Doutrina de Marçal Justen Filho, disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/262297378/v1/page/RL-1.8>;
- Acórdão nº. 2932/2011-TCU-Plenário;

2.1.7 Responsáveis e medida aplicável:

Esta Unidade Técnica indica como responsáveis a Sr.^a. Edvânia dos Santos Pereira, Secretária Municipal de Educação, subscritora do termo de referência e do Estudo Técnico Preliminar da Concorrência Eletrônica nº 001/2023⁷; a Sr.^a. Cleidiane Sartori Amorim Oliveira, Signatária do Estudo Técnico Preliminar da Concorrência Eletrônica nº 001/2023; e os membros da Comissão de Contratação⁸, Sr.^a. Márcia Beatriz Souza Martins Rodrigues, Sr.^a. Karina Evaristo Fernandes de Castro, Sr.^a. Monalisa Moraes Barbosa Chaves, Sr.^a. Rafaela Cristina de Oliveira Silva, Sr.^a. Paula Helena de Souza Matos, Sr.^a. Jacqueline Versiani Santos Xavier, Sr.^a. Elisa Carvalho Borges, Sr.^a. Karen da Neiva dos Santos, Sr. Daniel Santana Soares e a Sr.^a. Marcela Cristina Vieira Pereira, signatários do edital da Concorrência Eletrônica nº 001/2023, devido à ausência da metodologia ou programa de trabalho a ser utilizado pela contratada para a prestação do objeto como requisito de avaliação da proposta técnica.

A irregularidade apurada, caso confirmada, poderá ensejar a 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

⁷ Conforme consta no processo licitatório, fls. 14 e 27, respectivamente, peça nº 12 do SGAP.

⁸ Conforme consta no processo licitatório, fl. 3 do processo licitatório, peça nº 12 do SGAP.

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).

3. CONCLUSÃO

Após a análise da Denúncia, peça nº. 1 do SGAP, referente ao Processo Licitatório nº. 84/2023, Concorrência Eletrônica nº. 001/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de Ouro Branco, bem como após análise do apontamento do Relator, esta Unidade Técnica manifesta-se pela **procedência parcial da Denúncia** no que se refere ao seguinte apontamento:

- Da indevida utilização da modalidade Concorrência e do critério de julgamento “técnica e preço” para o objeto, sem a devida justificativa ou motivação da escolha.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- A citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art.307 do Regimento Interno do TCEMG).

Belo Horizonte, 18 de julho de 2023.

Maria Cristina Cardoso

Henrique Haruhico de Oliveira Kawasaki

Oficial de Controle Externo

Analista de Controle Externo

TC 1731-8

TC 3240-6