

Análise Inicial

Processo nº: 1164256 – 2024

Natureza: Denúncia

Relator: Conselheiro Claudio Couto Terrão

Data de Autuação: 14/03/2024

1. Introdução

Trata-se de Denúncia formulada pela empresa WF Empreendimentos & Construções Divinense, em fase de supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 - Processo Administrativo nº. 313/2023, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Juatuba, objetivando futura e eventual locação de veículos leves e utilitários com combustível e condutor para atender às demandas das Secretarias Municipais.

A Denunciante aponta, em síntese, a existência das seguintes irregularidades:

1. Da exigência de indicação de marca e modelo dos veículos ofertados no preenchimento da proposta;
2. Do estabelecimento de prazo inespecífico para a validade das propostas;
3. Da exigência de registro, em caso de cooperativa, na Organização das Cooperativas do Estado de Minas Gerais (OCEMG);
4. Da exigência de apresentação de CRLV e seguro dos veículos no ato de assinatura do contrato;
5. Da ausência de publicação de Estudo Técnico Preliminar e elaboração de Estudo da Demanda;
6. Da ausência de previsão de observância à Lei Federal nº. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) e à Lei Federal nº. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

Os autos foram distribuídos à relatoria do Conselheiro Claudio Terrão, que os encaminhou a esta Unidade Técnica para análise liminar (peça nº. 06, SGAP).

Na oportunidade, entendemos ser necessária a conversão dos autos em diligência, para intimação do Sr. José Marcio de Oliveira, Secretário Municipal de Administração e subscritor do edital e do Termo de Referência do certame em tela, e do Sr. Antônio Adônis Pereira, Prefeito Municipal de Juatuba, para que encaminhassem a esta Corte de Contas cópia da documentação relativa às fases interna e externa do Pregão Eletrônico nº. 061/2023, inclusive

cópias de contrato ou notas de empenho, eventualmente formalizados, e prestassem os esclarecimentos que julgassem pertinentes acerca dos fatos denunciados.

Devidamente intimados, os Responsáveis apresentaram esclarecimentos¹ e juntaram a documentação relativa ao procedimento administrativo licitatório (peça nº. 13, SGAP). Na oportunidade, os Responsáveis informaram que o procedimento licitatório se encontrava suspenso para se adequar a aspectos jurídicos apontados pela Procuradoria Geral do Município.

Em seguida, vieram os autos a esta Coordenadoria, para análise inicial.

2. Análise dos Fatos Denunciados

2.1 Apontamento:

Da exigência de indicação de marca e modelo dos veículos ofertados no preenchimento da proposta.

2.1.1 Alegações do Denunciante:

Por meio da petição inicial, a Denunciante insurge-se contra a exigência editalícia de que os licitantes, no momento de preenchimento das propostas, indiquem a marca e o modelo dos veículos ofertados.

Afirma, nesse sentido, que a Nova Lei de Licitações admite a indicação de marcas apenas em hipóteses excepcionais, devendo haver prévia justificativa para escolha.

Dessa forma, o Edital seria irregular por exigir a indicação de marcas, sem apresentar critérios claros e justificativa para tal demanda.

2.1.2 Documentos e informações apresentados:

Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 (peça nº. 02, SGAP).

2.1.3 Análise do apontamento:

O Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 trouxe as seguintes disposições sobre o critério de julgamento do certame:

4. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA

4.1. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

¹ Ressalta-se que, no lugar de esclarecimentos, os Responsáveis apresentaram comunicação interna do Setor de Licitações à Procuradoria Geral do Município, que traz esclarecimentos sobre os apontamentos da Denunciante.

4.1.1. Valor unitário e total do item;

4.1.2. Marca e modelo dos veículos ofertados; (quando estes já estiverem disponíveis, a falta desta informação não desclassifica a proposta)

4.1.3. Fabricante quando for o caso;

4.1.4. Descrição do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência;

4.2. Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam o licitante. (G.n.)

Em sede dos esclarecimentos prestados a este Tribunal de Contas (peça nº. 13, SGAP), a Sra. Marina Augusto de Moraes, servidora do setor de licitações, afirma que não houve indicação de marca por parte da Administração. Segundo a Responsável, o Edital teria apenas orientado os licitantes a preencher as propostas com a marca do veículo ofertado e a ausência de preenchimento, conforme disposição expressa do Edital, não acarretaria desclassificação.

Pois bem. Em regra, a indicação de marcas em licitações era vedada pela Lei nº. 8.666/1993, conforme o disposto no artigo 15, §7º, inciso I, *in verbis*:

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

[...]

§7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

[...]

I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

Já a Lei Federal nº. 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), com base na qual foi realizado o Pregão em análise, consolidou entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, ao prever que o edital de licitação poderá, excepcionalmente, indicar uma ou mais marcas ou modelos, mediante justificativas, em certas hipóteses:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;

b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;

c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;

d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

A indicação de marcas pela Administração Pública é, portanto, admitida como parâmetro de qualidade e para tornar menos árida a tarefa de descrever o objeto, mas continua sendo entendida como situação excepcional, que deve ser tecnicamente justificada.

O entendimento da NLLC também guarda correspondência com o enunciado da Súmula nº. 270 do Tribunal de Contas da União, transcrita a seguir:

Súmula nº. 270 – Em licitações referentes a compras, inclusive softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção.

Ocorre que, no caso em análise, o Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 não indicou marcas específicas, apenas determinou que os licitantes informassem as marcas dos produtos no preenchimento das propostas. Essa informação não só é permitida, como exigida, uma vez que é com base nos dados preenchidos no sistema que a Administração irá verificar a conformidade da proposta vencedora.

Ressalta-se que a mera informação da marca na proposta também não é capaz, por si só, de acarretar a identificação indevida da empresa licitante na fase de lances. O Decreto nº. 10.024/2019, que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito da administração pública federal, exige que as empresas licitantes anexem a proposta no sistema, concomitantemente ao envio dos documentos de habilitação, antes da abertura da etapa de lances. Tal medida visa afastar o conluio, mediante a "inabilitação forçada", bem como evitar o protelamento desnecessário da sessão pública após o término da etapa de lances, para o recebimento da proposta e documentos de habilitação do licitante vencedor

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

Seguindo essa lógica, o art. 30, §5º do Decreto também veda a identificação dos licitantes durante a fase de lances:

Art. 30. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, oportunidade em que os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

§5º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, **vedada a identificação do licitante. (G.n.)**

Tal vedação também foi prevista no Decreto nº. 44.786/2008, que regulamenta o pregão, nas formas presencial e eletrônica, no âmbito do Estado de Minas Gerais:

Art. 13. O pregão na forma eletrônica observará as seguintes regras:

XXIV - durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do titular do lance. (g.n)

Essa vedação tem o condão de evitar eventuais interferências pelo pregoeiro e conluio entre os licitantes, de forma que, apenas depois de finalizada a etapa de lances, os licitantes (e o pregoeiro) terão conhecimento de quem são os participantes.

No caso em análise, a licitação foi realizada na plataforma Comprasnet, de forma que as informações relativas a proposta (incluindo a marca dos produtos), embora preenchidas previamente, somente são acessadas pelo pregoeiro depois da fase de disputa, no momento da análise da proposta da licitante². A simples informação quanto à marca dos veículos não acarreta, portanto, maiores prejuízos ao certame.

Isto posto, nos manifestamos pela improcedência da Denúncia quanto a este apontamento.

2.1.4 Conclusão: Pela improcedência do apontamento.

2.1.5 Critérios:

- Lei Federal nº. 8.666/1993, artigo 15, §7º, inciso I;
- Lei Federal nº. 14.133/2021, art. 41, I;
- Súmula Tribunal de Conta da União nº. 270, de 2012;
- Decreto Federal nº. 10.024/2019, art. 26 e 30, §5º;
- Decreto Estadual nº. 44.786/2008, art. 13, XXIV.

2.2 Apontamento:

² O Portal de Compras do Governo Federal (COMPRASNET), adotado por todos os órgãos do Sistema Integrado de Serviços Gerais da União (SISG), impede a identificação dos licitantes, uma vez que o envio da proposta e seus eventuais anexos e também dos documentos de habilitação, ocorre em campos distintos do sistema, na etapa anterior à abertura da sessão pública.

No momento do cadastramento de propostas pelas empresas licitantes, além dos anexos exigidos no edital, relacionados à proposta e à habilitação, deverão ser inseridas no sistema informações relacionadas ao valor unitário, valor total, marca, fabricante, modelo, descrição detalhada do objeto ofertado, entre outras. No entanto, quando da abertura da sessão pública o pregoeiro somente terá acesso aos dados de valor e descrição detalhada do objeto ofertado, não sendo possível identificar a empresa licitante ou informações como marca, fabricante e modelo do objeto².

Estabelecimento de prazo inespecífico para a validade das propostas.

2.2.1 Alegações do Denunciante:

A Denunciante alega que o item 4.8 do Edital não especificou o prazo máximo de validade das propostas, omissão que representaria violação ao art. 90, §3º, da Lei nº. 8.666/1993.

Aduz, nesse sentido, que a ausência de prazo máximo de validade deixaria os licitantes em situação de desvantagem, uma vez que estariam vinculados à proposta por prazo indeterminado.

2.2.2 Documentos e informações apresentados:

Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 (peça nº. 02, SGAP).

2.2.3 Análise do apontamento:

O Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 definiu que o prazo das propostas não será inferior a 60 (sessenta) dias:

4. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA [...]

4.8. O prazo de validade da proposta não será inferior a **60 (sessenta) dias**, a contar da data de sua apresentação.

Intimados a prestar esclarecimentos, os Responsáveis juntaram aos autos uma comunicação interna em que a Sra. Marina Augusto de Moraes, servidora do Setor de Licitações, recomenda à Procuradoria do Município de Juatuba a republicação do Edital, uma vez que a ausência de definição de prazo máximo para as propostas pode levar a interpretações errôneas.

Pois bem. Sobre a matéria, o art. 64, *caput* e §3º, da Lei nº. 8.666/1993, previa que a Administração convocaria o licitante vencedor para a assinatura do termo de contrato, dentro do prazo e condições estabelecidos no edital, e que, “decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos”.

A Lei nº. 10.520/2002, por sua vez, definia o prazo de 60 (sessenta) dias como regra para as licitações na modalidade pregão, caso outro não fosse escolhido pela Administração:

Art. 6º O prazo de validade das propostas será de 60 (sessenta) dias, se outro não estiver fixado no edital. (G.n.)

Já a Lei nº. 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações, aplicável ao caso em análise, ampliou a margem de discricionariedade ao administrador público, ao estabelecer que a Administração possui a faculdade de estipular o prazo de validade das propostas, que deverá ser previsto no edital do certame:

Art. 90. A Administração convocará regularmente o licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no edital de licitação, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei.

(...)

§ 3º Decorrido o prazo de validade da proposta indicado no edital sem convocação para a contratação, ficarão os licitantes liberados dos compromissos assumidos. (G.N.)

No presente caso, a Administração Pública optou por estipular um limite mínimo de 60 (sessenta) dias para validade da proposta, sem, contudo, fixar prazo máximo.

A redação literal da Lei nº. 14.133/2021, de fato, pode levar à compreensão de que o edital deveria prever prazo determinado para a validade das propostas. Entretanto, entende esta Unidade Técnica que a fixação apenas de prazo mínimo é suficiente para a satisfação do interesse público.

Nesse caso, caberá à licitante a escolha do prazo máximo que manterá a proposta ofertada, desde que superior ao prazo mínimo indicado no certame, vinculando-se, por consequência, ao prazo indicado.

O prazo de validade mínimo é uma garantia que a Administração Pública possui de que, no decorrer da tramitação do procedimento licitatório, uma proposta que foi apresentada em um dado ponto no tempo continuará a ter validade por período suficiente para a resolução dos trâmites relacionados a licitação. Sendo assim, interessa à Administração Pública garantir que o preço ofertado se manterá válido no decorrer da licitação pública, de modo que possa fazer o julgamento entre preços igualmente válidos e que a proposta de preço vencedora seja aquela com a qual se celebrará o contrato.

De tal maneira, uma vez estabelecido um período de validade mínimo que representa uma garantia para a Administração Pública, nada obsta que os próprios licitantes estabeleçam em suas propostas prazos de validade superiores. Entende-se que essa faculdade conferida aos licitantes em nada afeta os interesses da Administração Pública e, por conseguinte, não se mostra deletéria ao interesse público.

Diante do exposto, entende esta Unidade Técnica pela regularidade do item 4.8 do certame, razão pela qual nos manifestamos pela improcedência do presente apontamento.

2.2.4 Conclusão: Pela improcedência do apontamento.

2.2.5 Critérios:

- Lei 8.666/1993, art. 64, *caput* e §3º;
- Lei nº 10.520/2002, art. 6º;
- Lei 14.133/2021, art. 90, *caput* e §3º.

2.3 Apontamento:

Da exigência de registro, em caso de cooperativa, na Organização das Cooperativas do Estado de Minas Gerais (OCEMG).

2.3.1 Alegações do Denunciante:

A Denunciante insurge-se contra o item 7.16, “B”, do Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023, que prevê a exigência, para fins de qualificação técnica, de registro na Organização das Cooperativas do Estado de Minas Gerais (OCEMG), entidade sindical, caso a licitante seja cooperativa.

Aduz, nesse sentido, que tal cláusula compromete o caráter competitivo do certame, em violação ao art. 9º, I, “a”, da Lei nº. 14.133/2021, e que a referida imposição constituiria indício de direcionamento do certame.

2.3.2 Documentos e informações apresentados:

Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 (peça nº. 02, SGAP).

2.3.3 Análise do apontamento:

O Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023, de fato, trouxe a exigência atacada pela Denunciante:

7.16. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

B. No caso de Cooperativa: Registro da mesma na OCEMG.

Intimados a prestar esclarecimentos, os Responsáveis juntaram aos autos uma comunicação interna em que a Sra. Marina Augusto de Moraes, servidora do Setor de Licitações, recomenda

à Procuradoria do Município de Juatuba a republicação do Edital, uma vez que tal exigência vai de encontro aos entendimentos deste Tribunal de Contas.

Pois bem. É cediço que a definição do objeto do certame de forma clara, concisa e objetiva, se encontra situada no campo de discricionariedade administrativa. Compete à própria Administração Pública, portanto, especificar o objeto de acordo com as necessidades diagnosticadas pelo setor requisitante, definindo-se, em seguida, a melhor forma de suprimento de tais carências por meio das futuras contratações.

O mérito da decisão administrativa, no entanto, não deve exorbitar a margem de liberdade consignada em lei. Além de respeitar os limites legais, as contratações devem sempre guardar uma relação de proporcionalidade com a prestação do serviço público, sendo adequadas e necessárias aos fins a que se destinam.

Nesse sentido, o art. 9º, I, da Lei nº. 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), veda a inclusão de cláusulas que frustrem o caráter competitivo do certame – fazendo, inclusive, menção aos casos de participação de sociedades cooperativas:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

No mesmo sentido, a Constituição Federal estabelece que as exigências referentes à habilitação, consignadas nos editais de licitação, devem se limitar apenas às estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, conforme art. 37, XXI, *in verbis*:

Art. 37 [...]

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

Além disso, tratando-se de documentação exigida para fins de habilitação, a Lei de Licitações é ainda mais rigorosa. A fase de habilitação do processo licitatório tem como objetivo a verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação, por meio da documentação exigida no instrumento convocatório. Em relação à qualificação técnica, o art. 67 da NLLC prevê, de forma taxativa, o rol de documentos que poderão ser exigidos:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.(G.n)

O Tribunal de Contas da União, há muito, possui jurisprudência sobre a ilegalidade/inconstitucionalidade da realização de exigências excessivas na fase de habilitação:

As exigências relativas à qualificação técnica devem ser motivadas e se ater ao mínimo necessário à execução do objeto, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. (Acórdão 450/2008-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

No mesmo sentido, tem-se os seguintes entendimentos deste Tribunal de Contas que, apesar de se referirem aos dispositivos da Lei nº. 8.666/1993, também se aplicam às contratações regidas pela Lei nº. 14.133/2021, uma vez que a Nova Lei manteve o caráter taxativo dos documentos de qualificação técnica que podem ser exigidos dos licitantes:

DENÚNCIA. PREFEITURA. IRREGULARIDADES EM PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS. PESQUISA DE PREÇOS INSATISFATÓRIA EM DECORRÊNCIA DA MÁ DEFINIÇÃO DO OBJETO. O TIPO DE LICITAÇÃO ¿POR PREÇO GLOBAL¿ RESTRINGE INDEVIDAMENTE O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. EXIGÊNCIA DE QUE A COOPERATIVA TENHA REGISTRO EM SINDICATO DA CATEGORIA. (...) 5. O caput do art. 27 da Lei Federal n. 8.666/93 prevê que para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, a documentação elencada nos artigos 28 a 31 da referida lei e, portanto, a exigência editalícia de que a Cooperativa seja registrada no sindicato

da categoria contraria essa lei. (...) (DENÚNCIA n. 886599. Rel. CONS. JOSÉ ALVES VIANA. Sessão do dia 05/04/2018. Disponibilizada no DOC do dia 19/04/2018. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA).

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS. AFASTAMENTO. MÉRITO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA INCOMPATÍVEL COM O OBJETO LICITADO. DECISÃO IMOTIVADA NO RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.1. Compete a esta Corte de Contas fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados, incluindo-se nessa competência, também, a análise da habilitação da licitante vencedora que supostamente não atendeu aos requisitos previstos no edital de licitação, nos termos do art. 3º, XVI, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.2. **Na fase de habilitação, a Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes, conforme prescreve o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/1993, a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade para cumprir as obrigações contratuais.**3. O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. [DENÚNCIA n. 1109965. Rel. CONS. EM EXERC. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 04/08/2022. Disponibilizada no DOC do dia 16/08/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.] (G.n.)

Dessa forma, uma vez que o registro previsto no item 7.16, “B” não está previsto na Lei de Licitações, ou em Lei especial (art. 67, V), tal exigência é irregular.

Ressalta-se, por fim, que apesar do setor de licitações ter recomendado a republicação do certame, a fim de corrigir a irregularidade, suprimindo-se a exigência, não se tem notícia da republicação no sítio eletrônico do Município, razão pela qual a irregularidade persiste no momento de elaboração desta análise.

Isso posto, entende esta Unidade Técnica pela procedência da Denúncia quanto a este apontamento.

2.3.4 Conclusão: Pela procedência do apontamento.

2.3.5. Responsáveis e medida aplicável:

Esta Unidade Técnica indica como responsável o Sr. José Marcio de Oliveira, Secretário de Administração e Planejamento, subscritor do Edital e do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº. 061/2023, pela previsão de exigência de habilitação em desconformidade com as previsões da Lei nº. 14.133/2021.

Após o devido contraditório, entendendo este Tribunal pela ocorrência de dolo ou erro grosseiro (nos termos do art. 28 do Decreto Lei nº. 4.657/1942, incluído pela Lei nº. 13.655/2018), poderá ser aplicada 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).

2.3.6 Critérios:

- Lei nº. 14.133/2021, art. 9º, I e art. 67;
- Constituição Federal, de 1988, art. 37, inciso XXI;
- Acórdão 450/2008-Plenário | Relator: Raimundo Carreiro;
- Denúncia n. 886599. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão do dia 05/04/2018. Disponibilizada no DOC do dia 19/04/2018. Colegiado. Primeira Câmara;
- Denúncia n. 1109965. Rel. Cons. em Exerc. Adonias Monteiro. Sessão do dia 04/08/2022. Disponibilizada no DOC do dia 16/08/2022. Colegiado. Segunda Câmara.

2.4 Apontamento:

Da exigência de apresentação de CRLV e seguro dos veículos no ato de assinatura do contrato.

2.4.1 Alegações do Denunciante:

Por meio da inicial, a Denunciante insurge-se contra a exigência de que os veículos locados estejam, no momento de assinatura do contrato, devidamente registrados e licenciados em nome da empresa contratada, que deverá apresentar apólice de seguro e certificado de registro e licenciamento (CRLV) dos veículos.

Afirma, nesse sentido, que tais exigências violam o art. 63 da Lei nº. 14.133/2021, que prevê que a documentação na fase de habilitação seja restrita ao necessário para comprovar a capacidade do licitante para executar o objeto da licitação.

Aduzem, também, que a exigência de apólice de seguro e CRLV no ano corrente, com reapresentação anual, para veículos que serão apenas utilizados pela empresa contratada, significaria ônus excessivo e desnecessário às empresas licitantes, e que tais medidas acabariam por reduzir a competitividade do certame, ao afastar a participação de empresas de menor porte, favorecendo empresas com maior poder financeiro.

Ademais, tais exigências gerariam custos desnecessários para as empresas e atrasariam o início da execução dos contratos, sem trazer qualquer benefício para a Administração Pública.

2.4.2 Documentos e informações apresentados:

Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 (peça nº. 02, SGAP).

2.4.3 Análise do apontamento:

O Termo de Referência, Anexo I do Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023, de fato, exigiu, no momento de assinatura do contrato, a comprovação do registro e licenciamento dos veículos em nome da empresa contratada, bem como a apresentação de apólice de seguro e certificado de registro e licenciamento do veículo (CRLV):

4- DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DO OBJETO

4.8. Os veículos deverão estar devidamente registrados e licenciados em nome da empresa contratada, que na ocasião da assinatura do Contrato e entrega do veículo, deverão apresentar:

- a) Apólice de seguro (por veículo);
- b) Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV), exigível no ano corrente, devendo ser reapresentado anualmente. (G.n.)

Em seus esclarecimentos, os Responsáveis refutam as alegações da Denunciante, afirmando que as exigências foram realizadas apenas no ato da assinatura do contrato, não havendo que se falar em gastos anteriores à execução do contrato.

As exigências realizadas seriam, nesse sentido, necessárias à fiscalização do bom cumprimento do contrato, encontrando-se no âmbito da discricionariedade administrativa.

Pois bem. É cediço que a definição do objeto do certame de forma clara, concisa e objetiva, se encontra situada no campo de discricionariedade administrativa. Compete à própria Administração Pública, portanto, especificar o objeto de acordo com as necessidades diagnosticadas pelo setor requisitante, definindo-se, em seguida, a melhor forma de suprimento de tais carências por meio das futuras contratações.

O mérito da decisão administrativa, no entanto, não deve exorbitar a margem de liberdade consignada em lei. Além de respeitar os limites legais, as aquisições devem sempre guardar uma relação de proporcionalidade com a prestação do serviço público, sendo adequadas e necessárias aos fins a que se destinam.

Nesse sentido, leciona Joel de Menezes Niebuhr:

A atividade de definição do objeto da licitação pública é eminentemente discricionária. Compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante contrato para desenvolver satisfatoriamente as atividades administrativas. Daí, em primeiro lugar, o objeto do contrato de ser definido com vistas aos recursos orçamentários previstos para o respectivo órgão, pois se deve adequar os dispêndios decorrentes de contrato administrativo com a entrada das importâncias necessárias para realizar os respectivos pagamentos aos contratados. Ademais, o órgão provavelmente possui várias demandas à espera de contrato administrativo, só

que nem todas podem ser contempladas, o que compele priorizar umas em detrimento de outras, ou, até mesmo, contratar objetos não tão complexos e caros, visando a economizar valores a atender a número maior de demandas.

Pois bem, importa que a definição do objeto da licitação e todas as suas especificidades são atividades entregues à discricionariedade dos agentes administrativos, que devem sentir o quadro social, político e econômico, bem como priorizar as demandas a serem atendidas pela Administração Pública.

Não obstante tais considerações, toda competência discricionária é limitada. [...].

[...]

Isso significa que o agente administrativo, no uso de sua competência discricionária, não pode escolher o objeto que pessoalmente lhe convenha, salientando características que não sejam relevantes para a consecução do interesse público, mas que sirvam a restringir o acesso à licitação, direcionando-a a pessoas predeterminadas.

Os agentes administrativos devem especificar o objeto da licitação em detalhe, a fim de distinguir durante a licitação aqueles de boa qualidade dos de má qualidade. No entanto, os agentes administrativos não podem particularizar características irrelevantes e impertinentes do objeto licitado para a satisfação do interesse público. **Os agentes administrativos, seguindo essa linha, podem exigir no edital todas as especificações que encontrem justificativa em interesse público.** (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 7ª. Ed. Belo Horizonte, Fórum, 2024, p. 472/473). (G.N.)

In casu, entende esta Unidade Técnica que as exigências atacadas pela Denunciante guardam compatibilidade com o escopo da contratação, tratando-se de requisitos razoáveis e proporcionais para a proteção do interesse público de garantir a boa execução do contrato.

Em outra oportunidade, a Primeira Câmara deste Tribunal de Contas já se manifestou sobre a matéria, construindo a tese de que a comprovação de propriedade ou posse do veículo, bem como a apresentação de CRLV podem ser exigidas do licitante vencedor, no momento de assinatura do contrato, como requisito de aceitabilidade do objeto, exigência que não se confunde com requisitos de habilitação. Confira-se:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS. EXIGÊNCIA INJUSTIFICADA RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. A comprovação de propriedade ou posse do veículo, bem como a apresentação de Certificado de Registro e Licenciamento - CRLV devem ser exigidas apenas do licitante vencedor, no momento da assinatura do contrato, e não de todos os participantes do certame, sob pena de restrição à ampla competitividade. (DENÚNCIA n. 1007570. Rel. CONS. SEBASTIÃO HELVECIO. Sessão do dia 11/12/2018. Disponibilizada no DOC do dia 18/01/2019. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA) (G.n.)

O mesmo entendimento se aplica à exigência de apresentação de apólice de seguro. A exigência de que os veículos possuam seguro vigente é válida, uma vez que dá maior segurança e previsibilidade à execução do contrato, razão pela qual pode ser exigida do licitante vencedor.

Nesse ponto, ressalta esta Unidade Técnica apenas que, embora as exigências atacadas se encontrem no âmbito da discricionariedade administrativa, cabe ao gestor realizar justificativas para a sua realização. A título de exemplo, a boa prática administrativa aconselharia que o gestor explicitasse as justificativas para a exigência de que as licitantes sejam proprietárias dos veículos, afastando-se empresas cujos veículos decorrem de contratos típicos de posse, como arrendamento, locação, leasing, etc. Tais justificativas devem estar presentes no Estudo Técnico Preliminar, documento que será abordado no próximo apontamento.

De toda forma, entende esta Unidade Técnica pela regularidade do Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023, quanto às exigências previstas no item 4.8, uma vez que a Administração atuou no âmbito da discricionariedade administrativa.

Isto posto, nos manifestamos pela improcedência da Denúncia quanto a este apontamento.

2.4.4 Conclusão: Pela improcedência do apontamento.

2.4.5 Critérios:

- Lei nº. 10.520/2002, art. 3º;
- Lei nº. 14.133/2021, art. 40 e art. 9º, I/;
- Denúncia n. 1007570. Rel. Cons. Sebastião Helvécio. Sessão do dia 11/12/2018. Disponibilizada no DOC do dia 18/01/2019. Colegiado. Primeira Câmara.

2.5 Apontamento:

Da ausência de publicação de Estudo Técnico Preliminar e elaboração de Estudo da Demanda.

2.5.1 Alegações do Denunciante:

Por meio da inicial, a Denunciante afirma que a Prefeitura Municipal realizou a publicação do Edital do Pregão no endereço eletrônico da Prefeitura de Juatuba e no Diário Oficial do Município sem, contudo, disponibilizar o anexo do Estudo Técnico Preliminar (ETP).

Destaca que o ETP é uma ferramenta de planejamento que visa garantir a eficiência, a economicidade e a qualidade das contratações públicas, conforme os princípios administrativos, que permite uma análise minuciosa das demandas e requisitos do órgão ou entidade; garantindo que o objeto a ser contratado atenda de forma eficiente e eficaz às necessidades reais, evitando desperdícios, sobrepreços, superfaturamentos, contratações desnecessárias ou inadequadas; e

que sua realização é obrigatória, por força do art. 18, I, da Lei nº. 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações.

Afirma, ainda, que o sistema de registro de preços demanda a realização de um levantamento sobre a demanda do objeto que será prestado, com vistas a garantir a transparência e o melhor aproveitamento dos recursos públicos.

2.5.2 Documentos e informações apresentados:

Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 (peça nº. 02, SGAP).

2.5.3 Análise do apontamento:

Em sede dos esclarecimentos prestados a este Tribunal de Contas (peça nº. 13, SGAP), a Sra. Marina Augusto de Moraes, servidora do setor de licitações, afirma que o Estudo Técnico Preliminar (ETP) é documento constitutivo da etapa de planejamento da contratação, e que, nos termos do art. 54, §3º, da Lei nº. 14.133/2021, os documentos da fase preparatória deverão ser disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) apenas após a homologação do procedimento licitatório.

Pois bem. A Lei Federal nº. 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações, inovou ao prever expressamente o planejamento como princípio licitatório:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O ETP, por sua vez, é o documento que consolida a fase inicial do planejamento:

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

(...)

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação; (G.n.)

Além disso, o referido documento é, em regra, obrigatório, conforme determinação do art. 18 da Lei:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido; (G.n.)

Ademais, a necessidade do ETP decorre não apenas dos deveres de planejamento e diligência que habitualmente se requer do gestor, mas igualmente do fato de a Lei nº. 14.133/2021 vincular os conteúdos do Termo de Referência e do Projeto Básico, que, como sabido, são documentos indispensáveis para a caracterização do objeto das licitações (arts. 17, inciso I, e 18), aos elementos e especificações constantes do ETP:

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

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

(...)

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

(...)

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos (...) (grifos acrescidos)

Da mesma forma, não há que se falar em substituição do ETP pelo Termo de Referência ou pelo Projeto Básico, já que a nova lei de licitações estipula a interdependência entre tais instrumentos de planejamento.

Tais entendimentos foram firmados pelo Tribunal Pleno deste Tribunal de Contas, ao fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, em sede da Consulta nº. 1102289:

CONSULTA. LEI N. 14.133/21. NOVA LEI DE LICITAÇÕES. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR. OBRIGATÓRIO, EM REGRA. INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. ELABORAÇÃO FACULTADA OU DISPENSADA. JUSTIFICATIVA DO AGENTE PÚBLICO DA DECISÃO DE NÃO ELABORAÇÃO DO ETP. PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - PNCP. PUBLICIDADE. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. NORMA ESPECÍFICA APLICÁVEL APENAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

FEDERAL. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO REGIONAL E LOCAL ACERCA DA POSSIBILIDADE OU NÃO DE ADESÃO A ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS. APLICAÇÃO DOS LIMITES DE VALOR PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO. UNIDADE GESTORA. SOMATÓRIO DAS CONTRATAÇÕES DE MESMA NATUREZA. OBJETOS DE MESMO RAMO DE ATIVIDADES. UTILIZAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS - CNAE COMO CRITÉRIO OBJETIVO PARA ENQUADRAMENTO DO RAMO DE ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA DOS ENTES. CRITÉRIO TEMPORAL. PONTUAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA. LICITAÇÕES DE MELHOR TÉCNICA OU TÉCNICA E PREÇO. POSSIBILIDADE. NECESSÁRIA MOTIVAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. VEDADA RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. 1. O estudo técnico preliminar ETP é, em regra, obrigatório nas modalidades de licitação previstas na Lei 14.133/2021, porquanto constitui importante instrumento de planejamento das contratações públicas nos termos do inciso XX, do art. 6º desse mesmo diploma legal. Contudo, dependendo das particularidades do objeto licitado, das condições da contratação e da modalidade licitatória, a elaboração do ETP poderá ser facultada ou dispensada, devendo o agente público responsável justificar expressamente em cada caso nos autos do Processo Administrativo as razões e os fundamentos da decisão de não elaboração do ETP (...) (CONSULTA n. 1102289. Rel. CONS. SUBST. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 15/03/2023. Disponibilizada no DOC do dia 11/04/2023. Colegiado. PLENO).

Dessa forma, por constituir elemento indispensável ao planejamento das aquisições públicas, a elaboração do ETP, de que dispõem os arts. 6º, inciso XX, e 18, inciso I, da Lei Federal nº. 14.133/2021, é de observância obrigatória.

Por outro lado, como afirmado pelos Responsáveis em seus esclarecimentos, a Administração não está obrigada a divulgar o ETP juntamente com o Edital de Licitação, uma vez que este não foi definido pela lei como anexo obrigatório do Edital de Licitação. Sobre a matéria, Joel de Menezes Nihebur afirma que o ETP dá base ao Anteprojeto, ao Termo de Referência ou ao Projeto Básico, documentos que, por sua vez, devem ser divulgados no sítio eletrônico oficial na mesma data da divulgação do Edital:

6. Documentos técnicos que devem acompanhar o edital

Como definido no inciso XX do artigo 6º da Lei n. 14.133/2021, o estudo técnico preliminar “[...] dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados [...]”. Esses documentos técnicos constituem elementos que são anexos e que se integram ao edital e devem ser divulgados em sítio eletrônico oficial na mesma data da divulgação do edital, como afirma o §3º do artigo 25 da Lei n. 14.133/2021. Daí que, depois de concluído o estudo técnico preliminar, passa-se à elaboração dos tais documentos técnicos que devem acompanhar o edital, em acordo com o inciso II do artigo 18 da Lei n. 14.133/2021. Esses documentos, guardadas as suas peculiaridades, têm a finalidade geral de descrever o objeto das futuras licitações e contratos e as condições que sejam relevantes para a sua execução, apresentando, conforme cada caso, as suas especificações. (Licitação pública e contrato administrativo / João Joel de Menezes Niebuhr. – 5. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 453).

Ocorre que, em análise aos documentos relativos à fase interna do certame, juntados pelos Responsáveis (peça nº. 13, SGAP), esta Unidade Técnica verificou que o procedimento administrativo licitatório foi iniciado com os documentos “Pedido de Compra nº. 1603/2023,

1604/2023, e 1605/2023”³, seguidos de uma minuta de Termo de Referência⁴, não se tendo notícias sobre a elaboração do ETP. Da mesma forma, não foram formalizadas justificativas para a não elaboração do documento.

Nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº. 14.133/2021, o ETP deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá elementos como a descrição da necessidade da contratação; as estimativas de quantidades para a contratação; os requisitos da contratação; levantamentos de mercado; justificativas para parcelamento ou não da compra, entre outros elementos essenciais ao bom planejamento da contratação.

Nesse ponto, ressalta-se que, conforme afirmado pela Denunciante, a utilização do sistema de registro de preços não isenta a Administração da elaboração de estudo da demanda, apto a demonstrar a demanda esperada pelo período de vigência da ata. O ETP deve, nos termos do art. 18, §1, IV, conter as “estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala”.

Sobre esse tema, é importante mencionar o posicionamento adotado por esta Corte de Contas, no julgamento da Denúncia nº. 886599, de relatoria do então Conselheiro José Alves Viana. Naquela oportunidade, o entendimento foi de que, mesmo nas licitações para registro de preços, deve haver a previsão de um quantitativo estimado, obtido a partir de estudo de demanda que indique as reais necessidades do órgão contratante, durante o período de vigência da ata de registro de preços. Vejamos:

DENÚNCIA. PREFEITURA. IRREGULARIDADES EM PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS. PESQUISA DE PREÇOS INSATISFATÓRIA EM DECORRÊNCIA DA MÁ DEFINIÇÃO DO OBJETO. O TIPO DE LICITAÇÃO “POR PREÇO GLOBAL” RESTRINGE INDEVIDAMENTE O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. EXIGÊNCIA DE QUE A COOPERATIVA TENHA REGISTRO EM SINDICATO DA CATEGORIA. INCOERÊNCIA ENTRE OS OBJETOS DESCRITOS NO CORPO DO EDITAL E EM SEU ANEXO I. EXIGÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL REGISTRADA EM ÓRGÃO COMPETENTE. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROFISSIONAL DE NÍVEL SUPERIOR RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. “CARONA” NO REGISTRO DE PREÇOS. EXIGÊNCIA EXCESSIVA DO VALOR DO CAPITAL SOCIAL. DOS QUANTITATIVOS E DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO LICITADO. LIMITAÇÃO

³ Peça nº. 13, SGAP – Documento “Pasta 1 _compressed.pdf” – p. 02/04 do procedimento licitatório.

⁴ Peça nº. 13, SGAP – Documento “Pasta 1 _compressed.pdf” – p. 05/17 do procedimento licitatório.

DO NÚMERO DE ATESTADOS PARA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

[...]

11. Mesmo se tratando de Registro de Preços, quando não há obrigação de se contratar, a licitação deve ser precedida de uma ampla pesquisa de mercado e o quantitativo estimado deve ser devidamente previsto com base em estudos que definam a real demanda da Administração no período de vigência da ata de registro de preços. Ademais, a realização de um certame licitatório gera custos para a Administração e uma expectativa de contratação para a empresa vencedora, e se não há intenção de contratar nem uma estimativa da demanda, a licitação se torna um ônus para os dois lados. (DENÚNCIA n. 886599. Rel. CONS. JOSÉ ALVES VIANA. Sessão do dia 05/04/2018. Disponibilizada no DOC do dia 19/04/2018. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA) (G.N.)

A ausência de disponibilização desse estudo traz subjetividade ao pregão e pode ter levado ao superdimensionamento do objeto, que, por sua vez, pode interferir diretamente na competitividade do certame.

Por essas razões, entende esta Unidade Técnica pela irregularidade do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 quanto à ausência de elaboração de ETP, dentro do qual deveria constar também o estudo de demanda, documentos essenciais para o devido planejamento da contratação.

Isto posto, nos manifestamos pela procedência do apontamento.

2.5.4 Conclusão: pela procedência do apontamento.

2.5.5. Responsáveis e medidas aplicáveis:

Esta Unidade Técnica indica como responsáveis:

- Sr. José Marcio de Oliveira, Secretário de Administração Interino, subscritor do Edital e do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº. 061/2023, pela autorização de abertura de procedimento licitatório sem a elaboração de Estudo Técnico Preliminar (ETP), em descumprimento às normas da Lei nº. 14.133/2021;
- Sr. Luís Fernando Moreira Mendes, Procurador Geral do Município de Juatuba, pela elaboração de parecer jurídico⁵ pela regularidade do certame, ainda que diante de evidente descumprimento ao art. 18 da Lei nº. 14.133/2021.

Após o devido contraditório, entendendo este Tribunal pela ocorrência de dolo ou erro grosseiro (nos termos do art. 28 do Decreto Lei nº. 4.657/1942, incluído pela Lei nº. 13.655/2018), poderá ser aplicada 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

⁵ Peça nº. 13, SGAP, documento “Pasta 1_compressed.pdf”, p. 61/62.

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).

2.5.6 Critérios:

- Lei Federal nº. 14.133/2021, art. 5º; 6º, XX, XXIII e XXV; 18, I e §1º;
- Consulta nº. 1102289. Rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho. Sessão do dia 15/03/2023. Disponibilizada no DOC do dia 11/04/2023. Colegiado. Pleno;
- Denúncia nº. 886599. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão do dia 05/04/2018. Disponibilizada no DOC do dia 19/04/2018. Colegiado. Primeira Câmara.

2.6 Apontamento:

Da ausência de previsão de observância à Lei Federal nº. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) e à Lei Federal nº. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

2.6.1 Alegações do Denunciante:

A Denunciante afirma que o Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 foi omissivo ao deixar de determinar a observância das Leis Federais nº. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) e nº. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

2.6.2 Documentos e informações apresentados:

Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 (peça nº. 02, SGAP).

2.6.3. Análise do apontamento:

Em análise ao Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023, esta Unidade Técnica não identificou menção às legislações suscitadas pela Denunciante.

Pois bem. A LGPD (Lei nº. 13.709/2018) dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Tais normas aplicam-se a qualquer operação de tratamento de dados realizada pelas pessoas citadas, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados.

Da leitura do Edital é possível constatar que a contratação em tela envolverá o tratamento de dados pessoais, inclusive sensíveis, na medida em que a empresa contratada terá acesso a informações relacionadas a pessoas naturais identificadas.

Ocorre que, apesar de não haver menção expressa das responsabilidades da contratada perante a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, tal regramento é de observância obrigatória, conforme prevê o artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nesse sentido, esta Corte de Contas proferiu o seguinte acórdão:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. GESTÃO DE BENEFÍCIOS DE PLANO DE SAÚDE. COMPLEXIDADE TÉCNICA. MODALIDADE. EXIGÊNCIA DE INTEGRAÇÃO DE SOFTWARES. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. INEXEQUIBILIDADE. SUBCONTRATAÇÃO. GARANTIA CONTRATUAL. TESTE DE CONFORMIDADE. LGPD. ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. QUANTITATIVO MÍNIMO. IRREGULARIDADES AFASTADAS. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

(...)

7. Inobstante a menção genérica no edital de licitação, o fornecedor de sistema de gestão pública deve observar todas as disposições da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados). (DENÚNCIA n. 1095376. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 30/09/2021. Disponibilizada no DOC do dia 08/10/2021. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA).

Dessa forma, entende esta Unidade Técnica que as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados deverão ser observadas independentemente de estarem previstas ou não no instrumento convocatório.

A Lei nº 12.846/2013 (Lei anticorrupção), por sua vez, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira” e possui aplicabilidade obrigatória a todas as pessoas jurídicas (conforme dispõe seu art. 1º)⁶.

⁶ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Em razão da prática de atos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846/2013, podem ser aplicadas as sanções de suspensão ou interdição parcial de atividades ou, ainda, a dissolução compulsória da pessoa jurídica infratora, condições que as impedem de manter suas atividades econômicas regulares e, por conseguinte, de executar o objeto contratual.

Em seu art. 22, a Lei criou o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) e trouxe a obrigatoriedade de os entes públicos, de todos os poderes e esferas de governo, manterem o cadastro atualizado. Para atender à exigência, a CGU desenvolveu o Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP, que é alimentado diretamente pelos entes e é a fonte de dados publicados no CNEP. O cadastro também registra os acordos de leniência firmados pelas empresas com o poder público, tanto os vigentes como os descumpridos. Além de servir como ferramenta de transparência para a sociedade, o sistema objetiva servir de fonte de referência para os órgãos da Administração Pública em seus processos de contratações.

Tal como a LGPD, a Lei nº. 12.846/2013 é aplicável nas relações contratuais entre o Poder Público e os particulares, independentemente de previsão expressa nos editais de licitação ou contratos administrativos. A ausência de previsão de obediência à Lei Anticorrupção no Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 não significa, portanto, que não serão observadas as suas previsões.

Isto posto, considerando que tanto as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD como do Pacote Anticorrupção deverão ser observadas independentemente de estarem previstas no instrumento convocatório, conclui esta Unidade Técnica pela improcedência do apontamento.

2.6.4 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital do Pregão Eletrônico nº. 061/2023 e seus anexos.

2.6.5 Conclusão: pela improcedência do apontamento.

2.6.6 Critérios:

- Lei federal nº. 13.709/2018, art. 1º;
- Lei federal nº. 12846/2013, art. 1º, 5º e 22;

fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

- TCE/MG. Denúncia n. 1095376. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Sessão do dia 30/09/2021. Disponibilizada no DOC do dia 08/10/2021. Colegiado. Segunda Câmara.

3. Conclusão

Após a análise, esta Unidade Técnica se manifesta pela:

1. **Improcedência** da Denúncia no que se refere aos seguintes apontamentos:
 - Da exigência de indicação de marca e modelo dos veículos ofertados no preenchimento da proposta;
 - Do estabelecimento de prazo inespecífico para a validade das propostas;
 - Da exigência de apresentação de CRLV e seguro dos veículos no ato de assinatura do contrato;
 - Da ausência de previsão de observância à Lei Federal nº. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) e à Lei Federal nº. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).
2. **Procedência** da Denúncia no que se refere aos seguintes apontamentos:
 - Da exigência de registro, em caso de cooperativa, na Organização das Cooperativas do Estado de Minas Gerais (OCEMG);
 - Da ausência de publicação de Estudo Técnico Preliminar e elaboração de Estudo da Demanda.

4. Proposta de Encaminhamento

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- A citação do **Sr. José Marcio de Oliveira**, Secretário de Administração Interino, e do **Sr. Luís Fernando Moreira Mendes**, Procurador Geral do Município de Juatuba, para apresentarem 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 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

Belo Horizonte, 12 de abril de 2024.

Lucas de Castro Lima
Analista de Controle Externo
TC 3318-6



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais
Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação



De acordo. Em 12/04/2024, encaminho os autos ao Ministério Público de Contas, conforme determinação de peça nº. 06, SGAP.

Henrique Haruhico de Oliveira Kawasaki
Coordenador
TC 3240-6