

Análise Inicial**Processo nº:** 1166960 - 2024**Natureza:** Denúncia**Relator:** Conselheiro Agostinho Patrus**Data de Autuação:** 19/03/2024**1. Introdução**

Trata-se de Denúncia, com pedido de suspensão liminar, formulada pela empresa Reciclar Locadora Eireli, em face de supostas irregularidades no Processo Administrativo nº. 010/2024, Pregão Eletrônico nº. 002/2024, deflagrado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Viçosa de Minas (SAAE Viçosa), cujo objeto consiste na contratação de empresa para prestação de serviços de locação de veículos pesados com equipamento compactador e locação de veículo $\frac{3}{4}$, para prestação de serviços de limpeza pública do Município de Viçosa, incluindo todas as despesas de transporte entre áreas, lubrificantes, material de consumo, reparos e reposição de peças e pneus, reposição de equipamentos, uniformes, seguros (inclusive contra terceiros), resgate de equipamentos avariados em via pública e demais insumos necessários aos serviços.

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

1. Da exigência que os caminhões e a prensa compactadora tenham ano de fabricação igual ou superior a 2023, bem como que a prensa compactadora possua manutenção preventiva e corretiva, comprovada através de documentação;
2. Da existência de regras editalícias que não se aplicam à modalidade prevista no preâmbulo;
3. Da ilegalidade e inconstitucionalidade de regra editalícia conceituando inexequibilidade de proposta.

Os autos foram recebidos como Denúncia e distribuídos à relatoria do Conselheiro Agostinho Patrus, que determinou a intimação do Sr. Eduardo José Lopes Brustolini, Diretor Presidente do SAAE e signatário do edital, e do Sr. João Lucas Lima Aquino Ganem, Diretor de Limpeza Pública e Gestão de Resíduos Sólidos e signatário do Termo de Referência, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, encaminhassem toda a documentação relativa às fases interna e externa do certame (inclusive o instrumento de contrato, se houvesse), e, ainda, apresentassem

quaisquer esclarecimentos ou justificativas que entendessem serem necessários para elucidação dos fatos denunciados (peça nº. 06, SGAP).

Em resposta, os Responsáveis prestaram esclarecimentos (peça nº. 10, SGAP) e juntaram documentação (peças nº. 11/22, SGAP).

Por fim, os autos foram encaminhados a esta Unidade Técnica para análise inicial (peça nº. 25, SGAP).

2. Análise dos Fatos Denunciados

2.1 Apontamento:

Da exigência que os caminhões tenham ano de fabricação igual ou superior a 2023, bem como que a prensa compactadora possua ano de fabricação superior ou igual a 2023, com manutenção preventiva e corretiva, comprovada através de documentação.

2.1.1 Alegações do Denunciante:

A Denunciante informa que os itens 1.2.1 e 1.2.2 do Termo de Referência do procedimento licitatório em tela registram a exigência de que os caminhões tenham ano de fabricação igual ou superior a 2023, bem como que a prensa compactadora possua ano de fabricação superior ou igual a 2023, com manutenção preventiva e corretiva, comprovada através de documentação.

Em seu entendimento, tais exigências teriam o condão de frustrar o caráter competitivo do certame, cerceando a participação de empresas do ramo que detenham expertise e capacidade técnica para a realização dos serviços licitados.

Sustenta, ademais, que esta Corte de Contas já haveria firmado jurisprudência no sentido que seria justificável a solicitação de um limite máximo de 5 anos de fabricação dos veículos. Para a Denunciante, tal entendimento contribuiria para uma maior confiabilidade e disponibilidade dos veículos ao longo do contrato, não limitaria o universo de concorrentes e abrangeria seu respectivo período de garantia. Ainda, menciona certame deflagrado pelo Município de Ouro Preto, de semelhante objeto, no qual tal critério teria sido adotado.

A Denúncia pleiteia, por fim, “a revisão das exigências estabelecidas no edital”, visando sua adequação às normas e princípios de regência da Administração Pública.

2.1.2 Documentos e informações apresentados:

Editais do Pregão Eletrônico nº. 002/2024 e anexos (v. pasta compactada à peça nº. 02, SGAP).

2.1.3 Análise do apontamento:

Em vista do apontamento suscitado pela Denunciante, cumpre transcrever os itens 1.2.1 e 1.2.2 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº. 002/2024 (arquivo “Anexo I - Termo de Referência_PE_02_2024.pdf”, peça nº. 02, SGAP):

1.2. Especificação do Objeto

1.2.1. Locação de caminhões tipo toco, ano de fabricação igual ou superior a 2023, transmissão automática, motor diesel, com potência mínima 250hp, chassi PBT (mínimo) 16.000Kg, Capacidade Técnica Total (mínima) 18.100kg; equipado com coletor/compactador de resíduos sólidos com capacidade mínima de 15m³; manutenção preventiva e corretiva, reposição de peças, assistência 24 hrs. Com motoristas e sem combustível, maiores informações em anexo.

1.2.2. Locação de caminhões leve tipo $\frac{3}{4}$, equipado equipado (sic) com carroceria do tipo gaiola fabricada em aço estrutural “astm a-36” ou carroceria de madeira com gaiola adaptada no entorno da carroceria em telas de alambrado a ser acoplada em veículo, para transporte de material reciclado, ano de fabricação igual ou superior a 2023, capacidade mínima de 4 toneladas. Com manutenção preventiva e corretiva, reposição de peças, assistência 24 hrs. Sem motorista e sem combustível, maiores informações em anexo. (G.N.)

Em seus esclarecimentos preliminares (p. 1/2, peça nº. 10, SGAP), os agentes públicos informaram que a opção por caminhões mais novos teria como embasamento sua maior qualidade, manutenções de menor custo e tempo, bem como maior proveito da garantia. Neste sentido, salientam que “quanto mais tempo de uso, a cobertura da garantia será por menor tempo.”

Pontuam que o edital referenciado pela Denunciante, deflagrado no âmbito do Município de Ouro Preto/MG, visaria a seleção de veículos sem garantia. Salienta, ainda, que o anúncio de garantia da empresa COPAC/LOPAC, mencionado à p. 4 da Denúncia, seria “somente à estrutura do compactador, e para os veículos 12 a 24 meses, conforme Manual de Garantia Iveco” (p. 1, peça nº. 10, SGAP).

Argumentam, ainda, que os veículos e compactadores mais usados apresentam desgaste em mais peças, bem como demandam revisões mais onerosas e mais demoradas, incluindo uma maior quantidade de itens a serem observados, de modo a dificultar o controle de tais manutenções. Destaca, por exemplo, que “um veículo com 1 ano de uso, versus um veículo com 3 anos de uso não passarão pela inspeção de mesma forma”.

Também é salientado pelos gestores intimados que o sistema hidráulico do anúncio suscitado pela Denunciante somente contaria com garantia de 1 ano, sendo objeto de “fundamental importância para o funcionamento de toda a logística, visto que a prensagem é determinante para que se caiba maior quantidade em peso de resíduos coletados, diminuindo-se assim o número de interrupções para descarregamento no Aterro Sanitário ou Transbordo.”

Asseverou-se que “qualquer veículo tem limitação de quilometragem e tempo de uso para determinadas peças”, de modo que seriam necessários a troca, reparo e manutenção destas conforme o uso. Neste sentido, os gestores intimados ressaltam que a presente licitação prevê 60 meses de contrato e, portanto, caso utilizassem o mesmo parâmetro do certame de Ouro Preto/MG, “os veículos e compactadores iniciariam com 5 anos, e terminariam com 10 anos, promovendo mais manutenções” (p. 2).

Relatou-se, também, que o contrato atual para o referido serviço estaria enfrentando desafios significativos para atender às demandas do município, “incluindo falhas mecânicas frequentes, interrupções nas operações de coleta e transporte de resíduos, e acidentes de trabalho devido a problemas mecânicos, resultando em um aumento nos serviços de manutenção corretiva”.

Cumprе observar que parecer técnico emitido pela SAAE, juntado ao sítio oficial da entidade¹ dentre a documentação relativa à decisão sobre a impugnação veiculada pela ora Denunciante, elenca diversas notícias acerca de acidentes de trabalho referentes ao contrato atual:

A seguir, apresentam-se as matérias relacionadas aos acidentes de trabalho referentes ao contrato atual:

- <https://www.saaevicosa.mg.gov.br/noticia/286/saae-abre-procedimento-administrativo-para-avaliar-acidente-com-veiculo-de-coleta/>

- <https://www.saaevicosa.mg.gov.br/noticia/314/saae-finalizou-o-processo-administrativo-que-avaliou-o-acidente-com-veiculo-de-coleta-na-rua-rui-barbosa-em-junho-deste-ano/>
- <https://primeiroasaber.com.br/2017/02/14/caminhao-do-saae-atropela-e-prensa-garis-contraparede-em-vicosa/>
- <https://primeiroasaber.com.br/2019/06/07/caminhao-do-saae-volta-de-re-e-cai-em-cima-de-dois-carros-no-bairro-de-fatima/>
- <https://www.vicosa.mg.leg.br/institucional/noticias/2021/05-2021/vereador-faz-representacao-ao-ministerio-da-economia>
- <https://www.vicosaurgente.com.br/noticia/caminhao-do-saae-tomba-no-bairro-santo-antonio-em-vicosa/>
- <https://primeiroasaber.com.br/2021/04/07/saae-divulga-nota-sobre-acidente-com-caminhao-de-coleta-no-bairro-santo-antonio/>
- <https://www.vicosaurgente.com.br/noticia/fatima-caminhao-do-saae-tomba-e-atinge-dois-veiculos/>
- <https://www.folhadamata.com.br/cidade/noticias/caminhao-compactador-de-lixo-despeja-chorume-pela-cidade-222>

¹ Disponível em: <https://www.saaevicosa.mg.gov.br/licitacao/detalhe/334/olli-styletext-alignjustifyfo-objeto-da-presente-licitacao-e-a-contratacao-de-empresa-para-strongprestacao-de-servicos-de-locacao-de-veiculos-pesados-com-equipamento-compactador-e-locacao-de-veiculo-para-prestacao-de-servicos-de-limpeza-publica-do-municipio-de-vicosanbsp-incluindo/>. Acesso em: 15/04/2024.

Retornando aos esclarecimentos preliminares, nota-se que os gestores intimados pontuam que o relatório de inspeção realizada por este Tribunal de Contas junto à Municipalidade, no âmbito do Processo nº. 1.048.974, teria, inclusive, destacado a necessidade de utilização de caçambas mais novas e com boa manutenção.

Concluem os esclarecimentos preliminares no sentido de que tais deficiências teriam impactado não apenas os custos operacionais a longo prazo, mas também gerado insatisfação da população atendida por tais serviços públicos. Aduzem, ainda, a importância da adoção de novas tecnologias, que reduzam o consumo de combustível e a emissão de poluentes, alinhando-se aos princípios de sustentabilidade e responsabilidade ambiental, além de visar a uma operação mais eficiente.

Por fim, os gestores intimados assinalaram que a própria Lei nº. 14.133/2021 incentiva a seleção de propostas que não apenas ofereçam o menor preço, mas que também apresentem a melhor relação custo-benefício, considerando critérios como qualidade, prazos e outros, que sejam pertinentes à execução do contrato pretendido.

Isso posto, 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.

Nesse sentido, dispõe a Lei nº.14.133/2021, em seu artigo 6º, inciso XXIII:

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:

a) **definição do objeto**, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; (...).

Do mesmo modo é a lição do Professor 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 deve 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 e 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. (G.N.)

(NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 472/473)

No caso em apreço, verifica-se que os agentes públicos municipais esclareceram os motivos que levaram a Administração Pública municipal a exigir um menor tempo de uso dos veículos coletores e suas peças. Os argumentos apresentados, na visão desta Unidade Técnica, são razoáveis, haja vista que, conforme se constata em relação ao funcionamento das máquinas em geral, veículos mais novos tendem a demandar menor manutenção, a serem mais seguros e mais confiáveis.

Diante disso, entende esta Unidade Técnica que descabe aos licitantes ou a este Tribunal de Contas, no exercício do controle externo, exigir a flexibilização das especificações realizadas de modo a obrigar a Administração Pública a ter uma prestação de serviços em condições diversas da que foi previamente definida pela área requisitante.

Isso posto, tratando-se de matéria afeta ao mérito administrativo, cujos limites legais foram devidamente observados pela Administração Pública, entende-se que não cabe a esta Corte de Contas intervir, em sede de controle externo, nas características dos veículos coletores e suas peças previstas no Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº. 002/2024, especificamente quanto ao tempo de uso, razão pela qual se manifesta pela improcedência do presente apontamento.

2.1.4 Critérios utilizados na análise:

- Artigo 6º, inciso XXIII da Lei nº. 14.133/2021;
- Doutrina: NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 463;
- Parecer técnico emitido pela SAAE, juntado ao sítio oficial da entidade² dentre a documentação relativa à decisão administrativa sobre a impugnação veiculada pela ora Denunciante.

² Idem.

2.1.5 Conclusão: Pela improcedência do apontamento.

2.2 Apontamento:

Da existência de regras editalícias que não se aplicam à modalidade prevista no preâmbulo.

2.2.1 Alegações do Denunciante:

A Denúncia sustenta que a previsão do item editalício 3.5, relativa à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte em itens cujo valor total seja igual ou inferior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais), não teria motivo de ser inserida no edital, tendo em vista que o valor estimado da licitação seria de mais de dezesseis milhões de reais, para sessenta meses de prestação de serviços. Neste sentido, questiona “o que o licitante deve fazer com a informação/norma/exigência do item 3.5?” (p. 9 da Denúncia).

Em seguida, a Denunciante faz referência à eventual contradição presente nos itens editalícios 3.7, 3.7.3 e 8.4, inquirindo se se seria permitida, ou não, a participação de consórcios.

Novamente, de forma sintética, questiona qual seria a aplicabilidade do item 7.9 (relativo à contratação de serviços de engenharia) na licitação em comento. Ainda, pergunta “como o licitante deve interpretar e agir quando se depara com as regras dispostas nos itens 7.11 e seguintes?”, sem, todavia, fornecer detalhes acerca de seus eventuais questionamentos e/ou dúvidas acerca de tais itens.

2.2.2 Documentos e informações apresentados:

Edital do Pregão Eletrônico nº. 002/2024 e anexos (v. pasta compactada à peça nº. 02, SGAP).

2.2.3 Análise do apontamento:

Em vista do apontamento suscitado pela Denunciante, cumpre transcrever o item 3.5 do edital e seu subitem 3.5.1:

3. DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

(...)

3.5. Para os itens cujo valor total seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) a participação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

3.5.1. A obtenção do benefício a que se refere o item anterior fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham

celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

Em seus esclarecimentos preliminares (p. 2, peça nº. 10, SGAP), os agentes públicos intimados informaram que a previsão em comento advém do artigo 48 da Lei Complementar nº. 123/2006, que visa promover a inclusão de microempresas e empresas de pequeno porte no contexto das contratações públicas.

Em convergência com o apontado na Denúncia, informam que o valor total do processo licitatório em comento é superior ao limite estabelecido pela referida Lei Complementar, fazendo com que tal certame não seja exclusivo para microempresas ou empresas de pequeno porte. Todavia, salientam que a disposição editalícia combatida não infringe a legislação em vigor e se encontra em consonância com os princípios administrativos pertinentes.

Em vista da argumentação dos agentes públicos, em que pese a não aplicabilidade do referido trecho editalício ao objeto específico da contratação em tela, não se vislumbra eventual irregularidade neste tocante, haja visto que tal previsão não teve o condão de ensejar efetiva mudança na dinâmica do certame. Portanto, esta Unidade Técnica opina pelo acolhimento dos esclarecimentos preliminares.

Passa-se à transcrição dos itens editalícios 3.7, 3.7.3 e 8.4:

3. DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

(...)

3.7. Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

3.7.3. empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou subcontratado, quando a licitação versar sobre serviços ou fornecimento de bens a ela necessários;

(...)

8. DA HABILITAÇÃO

(...)

8.4. Quando permitida a participação de consórcio de empresas, a habilitação técnica, quando exigida, será feita por meio do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de

habilitação econômico-financeira, quando exigida, será observado o somatório dos valores de cada consorciado. (G.N.)

Por sua vez, verifica-se que os esclarecimentos preliminares dos gestores intimados (p. 3, peça nº. 10, SGAP) são no sentido de que os itens 3.7 e 8.4 não seriam contraditórios, tendo em vista que a proibição estabelecida seria da participação de consórcios que se encontrem nos seguintes casos: (1) de uma empresa que faça parte dele ter sido responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo; ou (2) de uma empresa relacionada ao autor do projeto ter participação significativa no consórcio. Salientam, ademais, que tal procedimento visaria garantir a lisura, imparcialidade e igualdade entre os participantes do certame, ao evitar conflitos de interesse e acesso privilegiado a informações sensíveis em benefício de uma das licitantes.

No que se refere a esta discussão, entende-se superada a dúvida levantada pela Denunciante, tendo os gestores esclarecido que a proibição editalícia não é absoluta em face dos consórcios, mas sim nas situações específicas indicadas. Novamente, não vislumbrando eventual irregularidade neste tocante, entende-se pelo acolhimento da argumentação apresentada pelos agentes públicos intimados.

Por fim, cumpre transcrever os itens editalícios 7.9, 7.11 e seus subitens, suscitados pela Denúncia:

7. DA FASE DE JULGAMENTO E ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

(...)

7.9. Em contratação de serviços de engenharia, além das disposições acima, a análise de exequibilidade e sobrepreço considerará o seguinte:

(...)

7.11. Caso o custo global estimado do objeto licitado tenha sido decomposto em seus respectivos custos unitários por meio de Planilha de Custos e Formação de Preços elaborada pela Administração, o licitante classificado em primeiro lugar será convocado para apresentar Planilha por ele elaborada, com os respectivos valores adequados ao valor final da sua proposta, sob pena de não aceitação da proposta.

7.11.1. Em se tratando de serviços com fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva cuja produtividade seja mensurável e indicada pela Administração, o licitante deverá indicar a produtividade adotada e a quantidade de pessoal que será alocado na execução contratual.

7.11.2. Caso a produtividade for diferente daquela utilizada pela Administração como referência, ou não estiver contida na faixa referencial de produtividade, mas admitida pelo ato convocatório, o licitante deverá apresentar a respectiva comprovação de exequibilidade;

7.11.3. Os licitantes poderão apresentar produtividades diferenciadas daquela estabelecida pela Administração como referência, desde que não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais vigentes e, caso não estejam contidas nas faixas referenciais de produtividade, comprovem a exequibilidade da proposta.

7.11.4. Para efeito do subitem anterior, admite-se a adequação técnica da metodologia empregada pela contratada, visando assegurar a execução do objeto, desde que mantidas as condições para a justa remuneração do serviço.

Nos esclarecimentos preliminares apresentados pelos intimados (p. 2, peça nº. 10, SGAP), aduziu-se que a aplicabilidade do item 7.8 (tratado no tópico 2.3 deste parecer técnico) e do 7.9 se explica com base na Lei.

Em síntese, alegam que a legislação estabelece como inexequíveis as propostas para serviços de engenharia que estejam abaixo de 75% do valor orçado pela Administração e, no caso de bens e serviços em geral, abaixo de 50% do valor orçado pela Administração. Em relação a esta última situação, sinalizou-se que seu fundamento legal seria o art. 105 do Decreto Municipal nº. 5.983/2023 do Município de Viçosa, que regulamentaria e estabeleceria diretrizes sobre a Lei Federal nº. 14.133/2021, em âmbito local.

No que tange ao item 7.11, os intimados sustentam tratar-se de previsão que visaria garantir a transparência e a precisão dos custos apresentados na proposta dos licitantes, de forma a assegurar que tais valores estejam em conformidade com os custos unitários estabelecidos pela Administração Pública. Em seus próprios termos (p. 2, peça nº. 10, SGAP):

A aplicação do item 7.11 se justifica da seguinte forma: quando o custo global estimado do objeto licitado é decomposto em seus respectivos custos unitários por meio de uma Planilha de Custos e Formação de Preços elaborada pela Administração, o licitante classificado em primeiro lugar é convocado para apresentar uma Planilha por ele elaborada, com os respectivos valores adequados ao valor final da sua proposta. Essa medida visa garantir a transparência e a precisão dos custos apresentados na proposta, assegurando que os valores estejam em conformidade com os custos unitários estabelecidos pela Administração. Portanto, diante da ausência da Planilha de Composição de Custos elaborada pela Administração, não é cabível a exigência de apresentação de uma Planilha por parte do licitante, conforme estabelecido pela Lei 14133/2021.

Cumprе reiterar que a Denúncia questionou, apenas, “como o licitante deve interpretar e agir quando se depara com as regras dispostas nos itens 7.11 e seguintes?”. Não foram fornecidos, portanto, detalhes acerca de seus eventuais questionamentos e/ou dúvidas acerca de tal item e seus subitens.

De tal forma, considerando a apresentação de esclarecimentos pelos gestores intimados acerca do item 7.11 e a ausência da indicação dos eventuais questionamentos/dúvidas da Denunciante, não se vislumbra, neste momento, irregularidades quanto ao referido item editalício.

Ante todo o exposto, esta Unidade Técnica entende pela improcedência do presente apontamento denunciado.

2.2.4 Critérios utilizados na análise:

- Edital do Pregão Eletrônico nº. 002/2024 e anexos (v. pasta compactada à peça nº. 02, SGAP);
- Esclarecimentos preliminares apresentados pelos responsáveis intimados (peça nº. 10, SGAP).

2.2.5 Conclusão: Pela improcedência do apontamento.

2.3 Apontamento:

Da ilegalidade e inconstitucionalidade de regra editalícia conceituando inexecuibilidade de proposta.

2.2.1 Alegações do Denunciante:

Inicialmente, a Denunciante informa que o item 7.8 do edital determina que o indício de inexecuibilidade das propostas relativas a bens e serviços em geral seria a presença de propostas com valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração Pública.

Relata, ademais, que o subitem 7.8.1 preveria que a inexecuibilidade será considerada após diligência do agente de contratação ou da comissão de contratação (quando o substituir), “em que o licitante deixe de comprovar expressamente por meio de planilha de custos a capacidade de sustentar a oferta conforme o disposto no artigo 105, Parágrafo Único do Decreto Municipal 5.983/2023”.

Neste cenário, a Denúncia aduz que a elaboração de regras relativas à exequibilidade de propostas licitatórias seria de competência exclusiva da União, não cabendo ao Município de Viçosa ou à entidade jurisdicionada formulá-las. Neste tocante, aponta o artigo 59 da Lei nº. 14.133/2021, que, a seu entender, seria a norma legítima acerca da questão.

Pondera, por fim, que eventuais decretos regulamentadores poderiam somente “explicar ou detalhar uma lei (...) e jamais pode inovar e tratar [d]e matéria que não esteja na lei objeto da regulamentação. ”

2.3.2 Documentos e informações apresentados:

- Edital do Pregão Eletrônico nº. 002/2024 e anexos (v. pasta compactada à peça nº. 02, SGAP);
- Decreto Municipal nº. 5.983/2023, do Município de Viçosa (v. pasta compactada à peça nº. 02, SGAP).

2.3.3 Análise do apontamento:

Em seus esclarecimentos preliminares (p. 3, peça nº. 10, SGAP), os agentes públicos apenas informaram que o critério editalício que sinaliza indício de inexecuibilidade nas propostas com valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração teria como lastro o artigo 105 do Decreto Municipal nº. 5983/2023, que regulamentaria e estabeleceria diretrizes sobre a Lei Federal nº. 14.133/2021 no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Município de Viçosa.

Compulsando os autos, verifica-se que o Edital de Pregão Eletrônico nº. 002/2024 traz a seguinte previsão, no que tange ao tema do apontamento denunciado em tela:

7.8. No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexecuibilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.

7.8.1. A **inexecuibilidade**, na hipótese de que trata o caput, **só será considerada após diligência** do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, em que o licitante deixe de comprovar expressamente por meio de planilha de custos a capacidade de sustentar a oferta conforme o disposto no artigo 105, Parágrafo Único do Decreto Municipal 5.983/2023. (G.N.)

Desta forma, a leitura de tal trecho do edital indica que o critério apontado se trata de presunção relativa de inexecuibilidade das propostas. Neste sentido, para sua efetiva configuração, ainda seria necessária a realização de diligência do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, na qual o licitante deixe de comprovar a sustentabilidade de sua oferta.

Por sua vez, o Decreto Municipal nº. 5.983/2023, referenciado pela norma editalícia acima, prevê que:

Art. 105. No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexecuibilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.

Parágrafo único. A inexecuibilidade, na hipótese de que trata o caput, só será considerada após diligência do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, em que o licitante deixe de comprovar expressamente por meio de planilha de custos a capacidade de sustentar a oferta.

Mediante consulta à legislação federal, é possível observar que tal artigo do decreto municipal combatido se trata do acolhimento, quase integralmente *ipsis litteris*, da previsão encontrada no artigo 34 da Instrução Normativa SEGES³ nº. 73/2022⁴, conforme lê-se abaixo:

³ Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

⁴ Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-73-de-30-de-setembro-de-2022>. Acesso em: 12/04/2024.

Art. 34. No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexecuibilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.

Parágrafo único. A inexecuibilidade, na hipótese de que trata o caput, só será considerada após diligência do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, que comprove:

I - que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta; e

II - inexistirem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.

Neste cenário, nota-se que a própria Lei nº. 14.133/2021 permite aos diversos entes aplicar regulamentação editada pela União, com vistas à sua execução, consoante art. 187:

Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.

Diante do exposto, considerando que a previsão do edital se lastreia em decreto municipal que adota entendimento já contido em regulamentação federal, bem como que a presunção de inexecuibilidade em tela tem apenas natureza relativa, ainda subsistindo o dever realização de diligências pelo agente ou comissão de contratação, esta Unidade Técnica entende pela improcedência do presente apontamento da Denúncia.

2.3.4 Critérios utilizados na análise:

- Artigo 34 da Instrução Normativa SEGES nº. 73/2022;
- Artigo 105 do Decreto Municipal nº. 5.983/2023, de Viçosa/MG;
- Artigo 187 da Lei nº. 14.133/2021.

2.3.5 Conclusão: Pela improcedência do apontamento.

3. Conclusão

Após a análise, esta Unidade Técnica se manifesta pela **improcedência** da Denúncia no que se refere aos seguintes apontamentos:

- Da exigência que os caminhões e a prensa compactadora tenham ano de fabricação igual ou superior a 2023, bem como que a que a prensa compactadora possua manutenção preventiva e corretiva, comprovada através de documentação;
- Da existência de regras editalícias que não se aplicam à modalidade prevista no preâmbulo;

- Da ilegalidade e inconstitucionalidade de regra editalícia conceituando inexecutabilidade de proposta.

4. Análise do Pedido Liminar

Esta Unidade Técnica entende que, devido à improcedência de todos os apontamentos da Denúncia, não estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, motivo pelo qual sugere o indeferimento da medida liminar pleiteada pela Denunciante.

5. Proposta de Encaminhamento

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- A não concessão da medida liminar pleiteada pela Denunciante, tendo em vista a improcedência dos apontamentos da presente Denúncia;
- O arquivamento do processo em apreço, por não ter sido apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, conforme inciso I do artigo 138 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2024.

Lucas Passos Tenório
Analista de Controle Externo
TC 3241-4

De acordo. Em 17/04/2024, encaminho os autos conclusos ao Relator, conforme determinação de peça nº. 25, SGAP.

Henrique Haruhico de Oliveira Kawasaki
Coordenador
TC 3240-6