Processo n. º:	1.148.563
Natureza:	Denúncia
Relator:	Conselheiro Subst. Adonias Monteiro
Órgão/Entidade:	Município de Ouro Branco
Autuação:	12/06/2023

Análise de defesa

I – Relatório

Cuidam os presentes autos sobre Denúncia, com pedido de suspensão cautelar, ofertada pela Sra. Izabella Sousa Coimbra Nascimento, representante legal da empresa A Consultoria Ltda. peça n. 2, em face do Processo Licitatório n. 84/2023, referente à Concorrência Pública n. 1/2023, deflagrada pelo Município de Ouro Branco, tendo como fundamento a Lei n. 14.133/2021, cujo objeto consistiu na contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria e consultoria à Secretaria Municipal de Educação, elaborando e monitorando seus programas e demais convênios, com valor estimado em R$ 54.000,00.

Em síntese, a empresa denunciante alegou que o certame é restritivo em razão da escolha do critério de julgamento "técnica e preço", tendo em vista que os serviços pretendidos não possuem complexidade técnica e que o Ministério da Educação – MEC e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE disponibilizam inúmeros manuais para consulta sobre a elaboração, monitoramento e execução dos programas da educação.

Registrou, ademais, que "[...] não houve a devida justificativa, motivação, do ato/decisão da licitação se valer de critérios de julgamento de melhor técnica e preço, o que naturalmente não se aplica ao caso, podendo induzir a uma eventual (e ilegal) restrição de competição" (destaque do original).

Nesse sentido, salientou que os argumentos utilizados para justificar a adoção do julgamento por técnica e preço são rasos e desconexos da realidade fática, uma vez que o referido município licitou, no ano de 2021, por meio do Pregão Presencial n. 5/2021,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3752152

objeto idêntico ao ora licitado, valendo-se à época da modalidade pregão. Dessa forma, apontou que é necessária a devida justificativa perante a desproporcionalidade nos pesos atribuídos à técnica e ao preço, 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.

Ao final requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

À vista do preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 301 do Regimento Interno, o Sr. Cons. Presidente recebeu a documentação encaminhada pela pessoa jurídica denunciante como DENÚNCIA, e determinou sua autuação e distribuição, nos termos previstos no caput do art. 305 c/c art. 113 do mencionado normativo. (peça n. º 04/SGAP).

Em despacho inicial, o Conselheiro Relator, antes de se manifestar acerca do pedido liminar, 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 denunciante.

Intimados, os referidos gestores apresentaram justificativas, à peça n. 10, e encaminharam documentos atinentes ao processo licitatório, peças n. 11 e 12.

Em síntese, argumentaram que a escolha do critério de julgamento "técnica e preço" foi baseada na demanda de conhecimentos técnicos específicos para a prestação de serviços de assessoria e consultoria à Secretaria Municipal de Educação, considerando a complexidade técnica envolvida na elaboração, monitoramento e execução dos programas da educação. Ademais, destacaram que a existência de manuais disponibilizados pelo MEC e pelo FNDE não invalida a necessidade de uma assessoria e consultoria especializada no âmbito municipal, uma vez que cada município possui suas particularidades e desafios específicos.

Além disso, informaram que a empresa denunciante foi a vencedora do Pregão Presencial n. 5/2021, deflagrado anteriormente com o mesmo objeto, "prestando um serviço aquém do desejado, fato este que motivou o envio de notificação extrajudicial e comprova a natureza eminentemente intelectual da prestação do serviço a ser contratado" (destaque do original). Em razão disso, salientaram que a opção pela Concorrência Pública

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3752152

n. 1/2023, no presente caso, se deu em razão de uma reavaliação dos procedimentos licitatórios, visando aprimorar a qualidade e a eficiência dos serviços contratados.

Com relação aos requisitos de pontuação técnica estabelecidos no termo de referência anexo ao edital, justificaram a necessidade de "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", de forma 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".

Sobre o pedido de suspensão cautelar do procedimento, entendeu o Sr. Cons. Relator que a paralisação do certame e a consequente repetição de atos ou a deflagração de outros procedimentos poderiam acarretar custos superiores aos possíveis benefícios e à míngua de demonstração de efetivo prejuízo ao interesse público ou ao erário, indeferiu o pedido e determinou o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL - para exame inicial.

Após a análise da Denúncia (peça 01/SGAP), referente ao Processo Licitatório nº. 84/2023, Concorrência Eletrônica nº. 001/2023, promovido pelo Município de Ouro Branco, a Coordenadoria especializada manifestou-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.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, a representante ministerial aditou irregularidade não considerada pela unidade especializada, relacionada à ausência de fixação de critérios para reajuste de preços (art. 25, §7º1 c/c art. 92, inciso V2, da Lei n. 14.133/2021).

O Sr. Cons. Relator, em segundo despacho (peça 23/SGAP), determinou a citação das Sras. Edvânia dos Santos Pereira, Cleidiane Sartori Amorim Oliveira, Márcia Beatriz Souza Martins Rodrigues, Karina Evaristo Fernandes de Castro, Monalisa Moraes Barbosa Chaves, Rafaela Cristina de Oliveira Silva, Paula Helena de Souza e Matos, Jacqueline Versiani Santos Xavier, Elisa Carvalho Borges, Karen da Neiva dos Santos, Marcela Cristina Vieira Pereira e do Sr. Daniel Santana Soares, para, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, apresentarem defesas e/ou documentos que entenderem pertinentes

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3752152

acerca dos apontamentos constantes da denúncia, à peça n. 2, bem como do relatório da Unidade Técnica, à peça n. 20, e do parecer ministerial, à peça n. 22.

Cumpre mencionar que as Sras. Edvânia dos Santos Pereira e Cleidiane Sartori Amorim Oliveira não encaminharam manifestação defensiva.

Assim, na sequência da informação, no tópico relativo aos Fatos e Fundamentos, serão sinteticamente deduzidas as alegações do(as) interessados(as) e a análise do fato constitutivo desta Denúncia.

II – Fatos e Fundamentos

II.1) Manifestação defensiva dos servidores Márcia Beatriz Souza Martins Rodrigues, Karina Evaristo Fernandes de Castro, Monalisa Moraes Barbosa Chaves, Rafaela Cristina de Oliveira Silva, Paula Helena de Souza e Matos, Jacqueline Versiani Santos Xavier, Elisa Carvalho Borges, Karen da Neiva dos Santos, Marcela Cristina Vieira Pereira e do Sr. Daniel Santana Soares – membros da Comissão de Contratação do Município de Ouro Branco - peça 47/SGAP:

Preliminarmente à discussão do mérito dos apontamentos da unidade especializada e da questão aditada pela representante ministerial, os defendentes argumentaram que não deveriam ser apontados como responsáveis pelas supostas irregularidades uma vez que a escolha pelo critério de julgamento ocorreu na fase interna do procedimento, por ocasião da elaboração do estudo técnico preliminar (ETP) e do Termo de Referência (TR), cabendo à Comissão somente analisar se os documentos da fase interna estavam devidamente motivados e elaborar a minuta de edital, contrato e demais anexos. O art. 5º, § 5º do Dec. Munic. 10.827/23[1] ao regulamentar as atribuições dos agentes de contratação e da Comissão de Contratação do Município de Ouro Branco, dispôs que os conteúdos do ETP e do TR são de responsabilidade exclusiva dos seus signatários e, considerando que não cabia à Comissão deliberar sobre os referidos conteúdos deverão os signatários da defesa serem excluídos do rol de responsáveis pela inadequação do critério de julgamento escolhido – técnica e preço.

[1] "§5º Ressalvados os casos comprovados de dolo ou conluio, não responderá a comissão de contratação pelos atos praticados por outros agentes públicos, especialmente no que diz respeito à elaboração de estudo técnico preliminar, termo de referência, orçamento estimativo, bem como qualquer ato, decisão ou parecer técnico elaborados por outros agentes ou autoridades.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3752152

Suplantada a questão preliminar e ingressando no mérito, os defendentes ao abordarem a questão pertinente à irregularidade na adoção do critério de julgamento (técnica e preço) para o objeto, sem a devida justificativa ou motivação da escolha, sustentaram que a Administração municipal, de maneira proativa e visando o interesse público optou pelo critério de técnica e preço para evitar problemas anteriores quando ao contratar serviços semelhantes pela modalidade Pregão enfrentou dificuldades com um provedor de serviços inadequado, não havendo dúvida de que a escolha daquela modalidade foi devidamente justificada nos autos em busca da melhor prestação de serviços para o município e sua população.

Desse modo, verificou-se que a área demandante optou por analisar apenas a capacidade técnica da empresa e da equipe profissional para permitir avalição objetiva das competências e habilidades necessárias à execução do contrato visto que a ausência de avaliação de metodologia de trabalho se deu para que o julgamento fosse o mais objetivo e claro possível, ampliando-se a competitividade e garantindo contratação mais vantajosa.

Ingressando na questão relacionada ao aditamento ministerial, os defendentes informaram que, contrariamente ao apontamento da respectiva peça, houve previsão expressa de índice de reajuste, previsto na cláusula sexta da minuta contratual e como a minuta integra o edital para todos os fins conforme previsão do art. 18, VI, da nova Lei de Licitações (Lei n.º 14.133/2021)[2] e havendo a previsão para utilização como índice de correção o INPC, além da definição clara dos critérios e procedimentos, deve-se julgar improcedente o aditamento ministerial.

Na parte conclusiva de sua manifestação defensiva, requereram as defendentes fossem excluídas da responsabilização acerca dos apontamentos constantes da denúncia, à peça n. 2, bem como do relatório da Unidade Técnica, à peça n. 20, e do parecer ministerial, à peça n. 22 e, em caso de eventual procedência total ou parcial da denúncia fosse afastada a aplicação de multa.

II.2) Análise

[2] 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:
(...);
VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3752152

Analisando-se o fato exposto na petição de Denúncia à luz dos pontos dissertados na manifestação defensiva encaminhada pelas interessadas, é preciso considerar a argumentação que deduziu na questão preliminar que levantou no capítulo introdutório de sua defesa.

Com efeito, é necessário frisar que na atuação funcional das interessadas competia-lhes funções estratégicas na formatação dos procedimentos licitatórios instaurados no âmbito do Município de Ouro Branco.

Assim, no campo das atribuições funcionais dos servidores no exercício da função de agente de contratação[3] destacavam-se as seguintes:

> I - coordenar e conduzir os trabalhos da equipe de apoio;
>
> II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos;
>
> III - iniciar e conduzir a sessão pública da licitação;
>
> IV - receber e examinar as credenciais e proceder ao credenciamento dos
>
> Interessados;
>
> V - receber e examinar a declaração dos licitantes dando ciência da regularidade quanto às condições de habilitação;
>
> VI - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;
>
> VII - coordenar a sessão pública e o envio de lances e propostas;
>
> VIII - verificar e julgar as condições de habilitação;
>
> IX - conduzir a etapa competitiva dos lances e propostas;

[3] **Fonte**: Decreto n.º 10.827/2023 – art. 3º - *caput*: O agente de contratação é o agente público designado pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação, e possui as seguintes atribuições:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3752152

X - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica e, se necessário, afastar licitantes em razão de vícios insanáveis;

XI - receber recursos, apreciar sua admissibilidade e, se não reconsiderar a decisão, encaminhá-los à autoridade competente;

XII - proceder à classificação dos proponentes depois de encerrados os lances;

XIII - indicar a proposta ou o lance de menor preço e a sua aceitabilidade;

XIV - indicar o vencedor provisório do certame;

XV - negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

XVI - elaborar, em parceria com a equipe de apoio, a ata da sessão da licitação:

XVII - poderá instruir e conduzir os procedimentos auxiliares e os procedimentos para contratação direta;

XVIII - encaminhar o processo licitatório, devidamente instruído, após a sua conclusão, às autoridades competentes para a homologação e contratação;

XIX - propor à autoridade competente a revogação ou a anulação da licitação;

XX - propor à autoridade competente a abertura de procedimento administrativo para apuração de responsabilidade em relação aos atos praticados pelas partes envolvidas nos procedimentos de sua competência;

Pelo que se verifica desse extenso rol de competências, a função desempenhada pelas servidoras não era apenas materialmente administrativa, mas envolvia uma série de atribuições de natureza decisória evidenciando que, no exercício de suas funções, possuíam margem de manobra para determinar soluções apropriadas para circunstâncias variadas.

Infere-se a partir do exame dessas competências que as defendentes, enquanto no exercício do cargo de Agentes de Contratação estavam autorizadas a executar inúmeras atividades de caráter estratégico no trâmite dos procedimentos licitatórios, razão pela qual seria impróprio e inadequado excluir-lhes a responsabilização no que concerne ausência da metodologia ou programa de trabalho a ser utilizado pela contratada para a prestação do objeto como requisito de avaliação da proposta técnica.

Nessa perspectiva, pode-se concluir que não se encontra configurada situação de ilegitimidade passiva das defendentes frente à irregularidades a elas imputadas no item n.º 2.1.7, do relatório técnico da unidade especializada, bem como quanto à irregularidade aditada no parecer ministerial restando reconhecer neste reexame que a preliminar suscitada na peça defensiva deve ser rejeitada.

Passando à análise das questões de fundo, sublinha-se que, relativamente à ausência de metodologia ou programa de trabalho na aferição da proposta técnica a argumentação

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3752152

das interessadas, é insuscetível a desconsiderar o apontamento do relatório da unidade especializada, visto que, efetivamente, não foi exigida para a aferição da proposta técnica qualquer estudo relacionado à metodologia ou programa de trabalho, mas apenas aspectos relacionados à experiência prévia da empresa e dos membros de sua equipe técnica, uma vez que os requisitos de pontuação estavam atrelados apenas a atestados e comprovantes, sem a exigência de critérios relativos a cada comprovação apresentada, aptos a aferir a competência técnica da empresa prestadora dos serviços licitados.

Na regulação desse tema, pertinente à técnica utilizada para o alcance da eficácia no atendimento do objeto, tem-se a previsão do art. 37 da Lei nº 14.133/2021, in verbis:

> **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). (grifa-se)

A partir da interpretação da mencionada disposição normativa, entende-se que a avaliação das propostas técnicas contrariou o comando da nova lei em razão da não exigência da parte dos licitantes de demonstração dos métodos e programas de trabalho a serem utilizados, visando a trazer a segurança à prestação do objeto.

Assim, com o objetivo de assegurar eficácia à prestação do contrato, deveria constar no edital os critérios adequados para o alcance da eficácia do objeto visando à verificação da capacitação e experiência do licitante.

Assim, acompanhando o entendimento manifestado no relatório da CFEL, opina-se pela permanência da irregularidade, visto não haver sido levada em consideração a metodologia de trabalho a ser utilizada pela contratada para a prestação do objeto.

Passando à análise da questão relacionada ao aditamento ministerial, tem-se a salientar que assistiu razão às defendentes, visto que, conforme assinalado na manifestação defensiva, na minuta contratual constava expressamente o índice de reajuste, previsto em sua cláusula sexta e como a minuta é parte integrante do edital para todos os fins em

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3752152

consonância com o disposto no inciso VI do art. 18, da Lei n.º 14.133/2021. Vejamos:

> **6. CLÁUSULA SEXTA - REAJUSTE (art. 92, V)**
>
> **6.1.** Os preços inicialmente contratados são fixos e irreajustáveis no prazo de um ano contado da data do orçamento estimado, em __/__/__ (DD/MM/AAAA).
>
> **6.2.** Após o interregno de um ano, e independentemente de pedido do Contratado, os preços iniciais serão reajustados, mediante a aplicação, pelo Contratante, do índice INPC, exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade

Nesse sentido, fica afastada a irregularidade aditada na peça ministerial, acolhendo-se nesta análise as razões de defesa postas na manifestação subscrita pelas defendentes.

Encerra-se nesse ponto a análise das alegações defensivas deduzidas pelos interessadas/denunciadas.

III) Conclusão

Ante o exposto, opina esta Unidade, pela procedência parcial da Denúncia em relação ao item utilização indevida da modalidade Concorrência e do critério de julgamento "técnica e preço" para o objeto, sem a devida justificativa ou motivação da escolha.

Quanto ao item descrito no parecer ministerial fica afastada a irregularidade pelos motivos expostos no tópico anterior.

À consideração superior.

TCE-MG/DCEM/2ª CFM, 29 de julho de 2024.

Tarcisio Patricio F. Junior
TC n. º 1851-9

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3752152