

Análise Inicial

Processo nº: 1174265 - 2024

Natureza: Denúncia

Relator: Conselheiro Agostinho Patrus

Data de Autuação: 22/08/2024

1. Introdução

Trata-se de Denúncia formulada por Vestisul Indústria e Comércio Eireli, com pedido liminar, em face de supostas irregularidades no Processo Licitatório nº. 032/2024, Pregão Eletrônico nº. 029/2024, deflagrado pelo Consórcio Integrado Multifinalitário do Vale do Jequitinhonha (CIM-Jequitinhonha), cujo objeto consiste na aquisição estimada de serviços de estruturação de identificação dos docentes e discentes, dentro do período do ano letivo de 2024 e 2025, da rede municipal de ensino, em atendimento aos municípios consorciados, com valor estimado de R\$ 325.295.974,92¹;

Em síntese, a Denunciante apontou as seguintes irregularidades:

1. Da ausência de publicidade do edital no prazo determinado em lei;
2. Da definição do objeto de forma imprecisa;
3. Da ausência de publicação do Estudo Técnico Preliminar;
4. Do superdimensionamento do objeto;
5. Dos vícios na especificação do objeto.

Os autos foram distribuídos à relatoria do Conselheiro Agostinho Patrus, que determinou a intimação da Sra. Thamiris Aparecida de Paula Silva, Agente de Contratação e subscritora do edital; e da Sra. Lilia Fagundes Trindade Nascimento, Coordenadora Administrativa e subscritora do Termo de Referência, para que encaminhassem toda a documentação relativa às fases interna e externa do certame, e, ainda, apresentassem quaisquer esclarecimentos ou justificativas que entendessem necessários para elucidação dos fatos denunciados (peça nº. 09, SGAP).

¹ Conforme previsto na plataforma licitar digital, em que foi realizado o certame: <https://app2.licitardigital.com.br/pesquisa/39681> - Data da visita: 22/10/2024.

Devidamente intimadas, as Responsáveis apresentaram os esclarecimentos de peça nº. 26, SGAP, e juntaram aos autos as cópias do procedimento administrativo licitatório (peças nº. 12-25 e 27-36, SGAP).

Por fim, vieram os autos a esta Unidade Técnica, para análise inicial. É o que se faz a seguir.

2. Análise dos Fatos Denunciados

2.1 Apontamento:

Da ausência de publicidade do edital no prazo determinado em lei.

2.1.1 Alegações do Denunciante:

Por meio da inicial, a Denunciante afirma que o Consórcio não respeitou o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação do edital e a data de abertura da sessão, prevista no art. 55, I, “a”, da Lei nº. 14.133/2021.

Assevera, nesse sentido, que o Edital só foi publicado na plataforma “Licitar Digital” no dia 16/08/2024, ou seja, com apenas 03 (três) dias úteis de antecedência; e que não estava disponibilizado no sítio eletrônico do Consórcio.

2.1.2 Documentos e informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº. 029/2024 (peça nº. 06, SGAP).

2.1.3 Análise do apontamento:

A publicidade dos editais de licitação é disciplinada pelo art. 54 da Lei nº. 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações:

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação. (Promulgação partes vetadas)

§ 2º É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.

§ 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

O tema também é tratado no art. 8º, §1º, IV, da Lei de Acesso à informação, Lei nº. 12.527/2011, que prevê que é dever das entidades públicas divulgar, em seu sítio oficial, as informações referentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

(...)

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; (G.n.)

Em consulta à primeira versão do Edital do Pregão Eletrônico nº. 029/2024, juntada aos autos pela Denunciante (peça nº. 06, SGAP), verifica-se que a sessão do pregão estava inicialmente agendada para o dia 21/08/2024.

Em análise aos documentos relativos à fase interna do certame, esta Unidade Técnica identificou documento atestando a publicação do Edital no sítio eletrônico do certame no dia 06/08/2024 (peça nº. 12, SGAP, p. 330 do procedimento licitatório):



Diamantina, 06 de agosto de 2024


Thamiris Aparecida de Paula Silva

Agente de Contratação

Também identificamos comprovante de publicação do certame na edição do dia 07/08/2024 do jornal Estado de Minas (peça nº. 12, SGAP, p. 331 do procedimento licitatório):



Em relação à plataforma “Licitar Digital”, a publicação do certame se deu inicialmente no dia 16/08/2024:

» Pregão CIM JEQUITINHONHA - Consórcio Integrado Multifinalitário do Vale do Jequitinhonha - CIM JEQUITINH..

ID: 39681

Publicação no diário oficial 07/08/2024 - 08:00

Processo: 0032/2024

Publicação na plataforma: 16/08/2024 - 11:18

Pregão CIM JEQUITINHONHA: 0029/2024

Início da disputa/fim do envio de proposta: 04/09/2024 - 09:00

Método de disputa: Aberto

Limite para a impugnação: 30/08/2024 - 23:59

Critério de julgamento: Menor preço

Benefício de regionalidade: Sem benefício

Pregoeiro(a): Vanderteia Alves Pereira

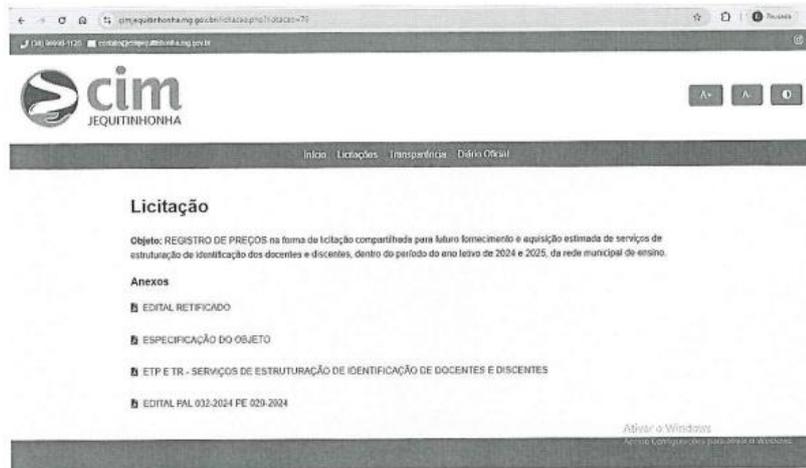
Descrição do Objeto: Registro de preços na forma de licitação compartilhada para futuro fornecimento e aquisição estimada de serviços de estruturação de identificação dos docentes e discentes, dentro do período do ano letivo de 2024 e 2025, da rede municipal de ensino.

Segmentos: Artigos Pirotécnicos

Nesse ponto, apesar de não haver previsão legal expressa sobre os prazos para publicação na plataforma em que será realizado o certame, entende esta Unidade Técnica que a boa prática administrativa recomenda que os agentes públicos providenciem a publicação na mesma data que realizarem as publicações no diário oficial, no sítio oficial do ente e no jornal de grande circulação.

De toda forma, em sede dos esclarecimentos prestados a este Tribunal de Contas, as Responsáveis afirmaram que o Edital foi retificado no dia 20/08/2024, e que foi respeitado os prazos previstos na Lei de Licitações, uma vez que a sessão foi redesignada para o dia 04/09/2024 (peça nº. 26, SGAP).

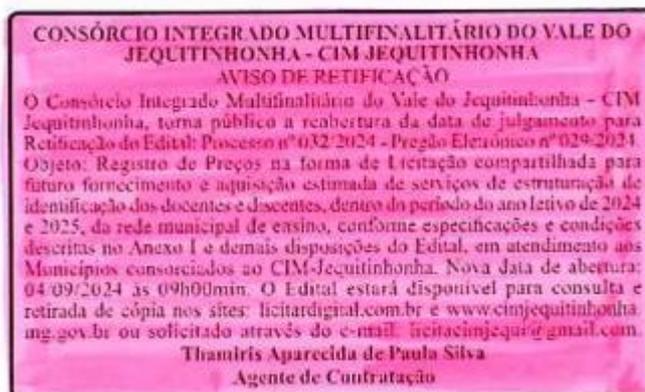
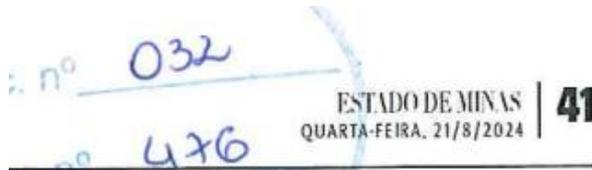
Em análise à fase interna do certame, verifica-se que, de fato, foi comprovada a republicação do certame no dia 20/08/2024 (peças nº.33 e 34, SGAP, p. 475-477 do procedimento licitatório):



Diamantina, 20 de agosto de 2024


Thamis Aparecida de Paula Silva

Agente de Contratação



DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO - Seção 3

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO EXTREMO NOROESTE DE SÃO PAULO

AVISO DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº 4/2024

HOMOLOGO o processo licitatório. ADJUDICO o objeto referente ao PREGÃO N.º 04/2024, que tem como objeto aquisição de Veículo Automotor para a execução do plano de trabalho do convênio nº 903444/2020, firmado entre o CIENSP e a União, está por meio do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), sendo homologado e adjudicado a empresa APPLAUSO NISSAN VEÍCULOS LTDA, CNPJ: 18.255.634/0001-50, vencedora do item 01, perfazendo o valor total de R\$ 118.000,00 (Cento e dezoito mil reais).

Andradina-SP, 23 de julho de 2024.
CRISTIANO ELEUTERIO SOARES DA SILVA
Presidente do Ciensp.

CONSÓRCIO INTEGRADO MULTIFINALITÁRIO DO VALE DO JEQUITINHONHA

AVISO DE ALTERAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 29/2024

O Consórcio Integrado Multifinalitário do Vale do Jequitinhonha - CIM Jequitinhonha, torna público a reabertura da data de julgamento para Alteração do Edital: Processo nº 032/2024 - Pregão Eletrônico nº 029/2024. Objeto: Registro de Preços na forma de Licitação compartilhada para futuro fornecimento e aquisição estimada de serviços de estruturação de identificação dos docentes e discentes, dentro do período do ano letivo de 2024 e 2025, da rede municipal de ensino, conforme especificações e condições descritas no Anexo I e demais disposições do Edital, em atendimento aos Municípios consorciados ao CIM-Jequitinhonha. Nova data de abertura: 04/09/2024 às 09h00min. O Edital estará disponível para consulta e retirada de cópia nos sites: licitardigital.com.br e www.cimjequitinhonha.mg.gov.br ou solicitado através do e-mail: licitacimjequi@gmail.com.

Por essa razão, entende esta Unidade Técnica que foi sanada a irregularidade relativa à ausência de respeito ao prazo mínimo entre a publicação do edital, junto à plataforma eletrônica de realização do pregão, e a sessão do certame.

Ressalta-se, por fim, que não há nos autos da fase interna comprovação de que a primeira versão do Edital tenha sido publicada em diário oficial. De toda forma, uma vez que a publicação do dia 21/08/2024 atendeu à exigência legal, entende-se que a irregularidade também foi sanada.

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

2.1.4 Critérios utilizados na análise:

- Lei nº. 14.133/2021, art. 54 e 55;
- Lei nº. 12.527/2011, art. 8º, §1º, IV.

2.1.5 Conclusão: pela improcedência do apontamento.

2.2 Apontamento:

Da definição do objeto de forma imprecisa.

2.2.1 Alegações do Denunciante:

Por meio da inicial, a Denunciante afirma que o objeto do certame foi descrito de forma imprecisa e genérica, uma vez que a aquisição de “serviços de estruturação de identificação dos docentes e discentes” na verdade se trata da simples compra de uniformes escolares.

A nomenclatura, nesse sentido, teria o condão de dificultar o acesso dos possíveis licitantes ao processo licitatório, interferindo na competitividade do certame.

2.2.2 Documentos e informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº. 029/2024 (peça nº. 06, SGAP).

2.2.3 Análise do apontamento:

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.

Sobre a matéria, a Lei nº. 10.520/2002, a antiga Lei do Pregão, previa que a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição (art. 3º, II, “a”).

A Lei nº 8.666/1993 também trazia previsão semelhante em seu art. 40:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em **descrição sucinta e clara**; (G.n.)

Já a Lei nº. 14.133/2021, que substituiu as duas leis mencionadas, apesar de não ser tão clara ao tratar do tema, prevê que o processo licitatório deverá definir o objeto para o atendimento

de uma necessidade, por meio do Termo de Referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso (art. 18, II).

No caso em análise, o objeto do Pregão Eletrônico nº. 029/2024 foi descrito da seguinte forma:

OBJETO: O presente pregão tem como objeto o REGISTRO DE PREÇOS na forma de licitação compartilhada para futuro fornecimento e aquisição estimada de serviços de estruturação de identificação dos docentes e discentes, dentro do período do ano letivo de 2024 e 2025, da rede municipal de ensino, conforme especificações e condições descritas no Anexo I e demais disposições do Edital, em atendimento aos municípios consorciados do Consorcio CIM-JEQUITINHONHA.

Ocorre que, em análise ao Termo de Referência, Anexo I do certame, verifica-se que, de fato, a Administração pretende realizar registro de preços de uniformes escolares para alunos da educação infantil, fundamental e EJA; além de camisetas para eventos e camisas polos para funcionários e professores.

Trata-se, portanto, da aquisição de bens e não da prestação de um serviço, conforme definido pelo Consócio. A imprecisão do objeto pode ter causado prejuízos à competitividade, uma vez que potenciais licitantes podem não ter tido acesso ao Edital.

A incoerência entre a descrição do objeto no preâmbulo do Edital e as previsões do Termo de Referência já foi rechaçada por este Tribunal de Contas em outras oportunidades:

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 DO NÚMERO DE ATESTADOS PARA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL. APLICAÇÃO DE MULTA (G.n.)

[...]

6. Ao definir o objeto a ser licitado, a Administração, consoante determina o inciso II do art. 3º da Lei n. 10.520, de 2002, deve atentar-se para a observância dos aspectos de precisão, suficiência e clareza, vedada a previsão de especificações que, por serem excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam a competição, e em sintonia com essa exigência, extrai-se da conjugação do art. 14, art. 38, caput, e art. 40, I, todos da Lei n. 8.666, de 1993, que o objeto da licitação deve ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara. (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.)

Mais recentemente, em análise à Denúncia nº. 1157348, a Primeira Câmara deste Tribunal de Contas referendou a decisão monocrática de suspensão do Pregão Eletrônico nº. 012/2023, promovido pelo Consórcio CIDRUS, em que o Conselheiro Relator, Durval Ângelo, em consonância com o entendimento da Unidade Técnica, entendeu pela irregularidade da definição de objeto como “serviços de estruturação de identificação dos docentes e discentes”, quando na verdade se tratava de mera compra de uniformes escolares.

Dessa forma, entende esta Unidade Técnica pela irregularidade da descrição do objeto do Pregão Eletrônico nº 029/2024, uma vez que incompatível com a descrição do objeto prevista no Termo de Referência, fato que pode ter afetado a competitividade do certame.

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

2.2.4 Critérios utilizados na análise:

- Lei nº 10.520/02, art.3º, inciso II;
- Lei nº 8.666/1993, art. 40, inciso I;
- Lei 14.133/2021, art. 18, II;
- 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 nº. 1157348, Rel. Cons. Durval Ângelo, Sessão do dia 06/02/2024, Disponibilizada no DOC do dia 19/02/2024. Colegiado. Primeira Câmara.

2.2.5 Conclusão: pela procedência do apontamento.

2.2.6 Responsáveis e Medidas Aplicáveis:

Esta Unidade Técnica indica como responsáveis a Sra. Thamires Aparecida de Paula Silva, agente de contratação e subscritora do Edital; Sra. Lília Fagundes Trindade Nascimento, coordenadora administrativa e subscritora do Termo de Referência; Sr. Antônio Vicente de Souza, Presidente do CIM Jequitinhonha, responsável pela autorização de abertura do certame (peça nº. 21, SGAP, p. 270 do procedimento licitatório), por ensejarem a abertura de Edital de Licitação cujo objeto foi descrito de forma imprecisa, fato que pode ter gerado prejuízos à competitividade do certame.

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 por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar

de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos do artigo 384, caput e inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, aprovado pela Resolução nº. 24 de 13 de dezembro 2023.

2.3 Apontamento:

Da ausência de publicação do Estudo Técnico Preliminar.

2.3.1 Alegações do Denunciante:

Por meio da inicial, a Denunciante afirma que o Estudo Técnico preliminar não foi publicado como anexo do Edital de licitação, fato que prejudica o acesso a dados importantes da contratação, como a forma de determinação dos quantitativos licitados.

Afirma, nesse sentido, que a falta de publicação dos Estudos Técnicos preliminares é vista como irregularidade pelo Tribunal de Contas da União, conforme informa o acórdão TCU – Plenário nº. 1.463/2024.

2.3.2 Documentos e informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº. 029/2024 (peça nº. 06, SGAP).

2.3.3 Análise do apontamento:

Em sede dos esclarecimentos prestados a este Tribunal de Contas (peça nº. 26, SGAP), as Responsáveis afirmaram que o Estudo Técnico Preliminar (ETP) foi elaborado, encontrando-se na fase interna do certame, em conformidade com o que dispõe a Lei de Licitações.

Pois bem. De início, ressalta-se que a Lei nº. 14.133/2021 inovou ao prever, expressamente, o planejamento como um princípio a ser observado nas licitações públicas:

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). (G.n.)

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 artigo 18 da NLLC:

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; (grifos nossos)

Ademais, a necessidade da elaboração 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 aos elementos e especificações constantes no 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 nossos)

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

Tais entendimentos foram firmados pelo Plenário 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 contratações públicas, a elaboração do ETP de que trata os artigos. 6º, inciso XX, e 18, inciso I, da Lei nº. 14.133/2021, é, em regra, obrigatória.

Por outro lado, a NLLC não estipulou que o Estudo Técnico Preliminar deve ser publicado como um anexo ao edital de licitação. Sobre a matéria, Joel de Menezes Niebuhr afirma que o ETP dá base ao Anteprojeto, ao Termo de Referência ou ao Projeto Básico, sendo estes os documentos que 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. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 5ª. Ed. Belo Horizonte, Fórum, 2022, p. 453)

Ao compulsar os documentos relativos à fase interna do certame (peça nº. 27, SGAP, p. 14-28 do procedimento licitatório), esta Unidade Técnica verificou que, apesar de não ter sido publicado, o Estudo Técnico Preliminar foi elaborado pela Administração Pública, conforme preconiza a Lei nº. 14.133/2021.

Por outro lado, entende esta Unidade Técnica que o Acórdão TCU – Plenário nº. 1.463/2024, citado pela Denunciante, não se aplica ao caso, uma vez que o Tribunal de Contas da União fundamentou a necessidade de publicação do ETP nas disposições da IN Seges/MPDG nº. 5/2017, que se aplica no âmbito da administração pública federal.

Ressalta-se, ainda, que apesar de a publicação do ETP não ser determinada por lei, a boa prática administrativa, amparada nos princípios da publicidade e da transparência, recomenda a publicação, uma vez que o referido documento traz informações relevantes para a definição do objeto do certame; e que, apesar de não ser publicado juntamente com o certame, a Administração deve permitir o acesso ao documento quando requisitada pelos licitantes.

Por essas razões, esta Unidade Técnica se manifesta pela improcedência do presente apontamento.

2.3.4 Critérios utilizados na análise:

- Artigo 5º da Lei nº. 14.133/2021.
- Artigo 6º, incisos XX, XXIII e XXV da Lei nº. 14.133/2021.
- Artigo 18, inciso I e §1º, da Lei nº. 14.133/2021.
- Doutrina: NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 5ª. Ed. Belo Horizonte, Fórum, 2022, p. 453.
- Consulta nº. 1102289. Rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho. Sessão do dia 15/03/2023. Disponibilizada no DOC do dia 11/04/2023. Colegiado. Pleno.

2.3.5 Conclusão: Pela improcedência do apontamento.

2.4 Apontamento:

Do superdimensionamento do objeto.

2.4.1 Alegações do Denunciante:

Por meio da inicial, a Denunciante afirma que os quantitativos previstos no Edital do Pregão Eletrônico nº. 029/2024 foram superdimensionados, não sendo condizentes com os Municípios participantes da ata.

Afirma, nesse sentido, que o Edital prevê quantitativo estimado para aquisição de uniformes escolares para dois anos letivos, 2024/2025, mas que os quantitativos previstos no Edital, referentes a 221.450 alunos estariam claramente superdimensionados, considerando que os Municípios consorciados possuem aproximadamente 16.174 alunos matriculados, conforme censo do site QEDU:

CIM JEQUITINHONHA - Consórcio Integrado Multifinalitário do Vale do Jequitinhonha	Cidade Sede: DIAMANTINA - MG					
	MUNICÍPIOS	POPULAÇÃO	ESCOLAS	Pré-escola	Anos iniciais	Anos finais
Alvorada de Minas	4.159	5	124	86	38	0
Angelândia	7.718	3	227	557	0	0
Aricanduva	4.719	5	170	214	0	0
Capelinha	39.626	20	1.135	1071	0	24
Carbonita	8.512	8	199	534	23	0
Congonhas do Norte	4.831	3	118	275	0	11
Couto de Magalhães de Minas	4.245	3	103	273	0	8
Datas	5.465	5	201	416	0	0
Diamantina	47.702	14	1.092	1.079	113	0
Felício Dos Santos	5.133	3	136	340	0	0
Gouveia	11.331	7	244	700	42	0
Itamarandiba	32.948	26	838	1.540	270	34
Leme do Prado	4.341	6	93	209	54	0
Presidente Kubitschek	3.071	2	77	231	0	0
Rio Vermelho	12.641	14	232	481	116	0
Santo Antônio do Itambé	3.915	2	86	215	0	0
Senador Modestino Gonçalves	4.008	9	81	215	0	0
Serro	21.952	22	472	304	0	0
Turmalina	20.000	14	450	499	111	13
TOTAL:	246.317	171	6.078	9.239	767	90

Alega, nesse sentido, que o Consórcio busca criar uma ata de registro de preços “inflada”, para utilização como “balcão de negócios”, por meio de eventuais caronas de outras entidades.

2.4.2 Documentos e informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº. 029/2024 (peça nº. 06, SGAP).

2.4.3 Análise do apontamento:

O Edital de Pregão Eletrônico nº. 029/2024 tem como objeto o registro de preço para eventual e futura aquisição de uniformes para uso dos alunos da rede pública municipal dos Municípios que fazem parte do Consórcio.

Os quantitativos demandados foram previstos no Termo de Referência, Anexo I do certame:

- Alunos da Educação Infantil – Creche de 0 a 11 meses: 3.938
- Alunos da Educação Infantil – Creche de 01 a 03 anos: 7.918
- Alunos da Educação Infantil – Pré-Escola: 15.235
- Alunos do Ensino Fundamental – Anos iniciais: 38.419
- Alunos do Ensino Fundamental – Anos finais: 34.708
- Alunos do Ensino de Jovens e Adultos (EJA): 6.108
- Alunos da Educação Especial: 4.399
- **Total de alunos: 110.725**

Os valores foram multiplicados por 02 (dois), uma vez que o certame se refere ao registro de preços para compra de uniforme escolar referente aos anos de 2024 e 2025.

O Edital também previu a compra de 200.000 (duzentas mil) camisetas para eventos e 100.000 (cem mil) camisetas polo para funcionários, professores e secretários.

O Edital trouxe também os órgãos participantes da ata, que seriam os Municípios consorciados do CIM Jequitinhonha:

2- OBJETO:

2.5 O CIM JEQUITINHONHA é o Órgão Gerenciador responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata registro de preços desta licitação compartilhada.

2.6 Os órgãos ou entidades da Administração Pública que não participaram dos procedimentos iniciais desta licitação e não integram a ata de registros de preços, desde que atendidos os requisitos da Lei Federal n. 14.133/2021, na condição de “Órgão Não Participante”, poderão aderir à Ata de Registro de Preços, nos termos e condições previstas nessa Edital.

2.7 São Órgãos Participantes do presente processo licitatório, o Consórcio Integrado Multifinalitário do Vale do Jequitinhonha - CIM JEQUITINHONHA e os consorciados ou referendados conforme lista.

2.7.1 Municípios Consorciados: Alvorada de Minas, Angelândia, Aricanduva, Capelinha, Carbonita, Congonhas do Norte, Couto de Magalhães, Datas, Diamantina, Felício dos Santos, Gouveia, Itamarandiba, Leme do Prado, Rio Vermelho, Presidente Kubitschek, Santo Antônio do Itambé, Sabinópolis, Senador Modestino Gonçalves, Serro e Turmalina. (G.n.)

Pois bem. A Lei nº. 14.133/2021 prevê que o Estudo Técnico Preliminar (ETP), documento essencial da fase de planejamento, conterà, entre outros elementos, 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” (art. 18, §1º IV).

A estimativa de quantidades, portanto, deve ser feita com base em estudos que demonstrem, objetivamente, a adequação dos quantitativos em relação à demanda do ente licitante, de modo que a Administração Pública possa adquirir bens ou contratar serviços em quantidades que sejam mais próximas possíveis de suas reais necessidades.

Cumprе salientar que, mesmo na hipótese de registro de preços, é dever da Administração Pública estabelecer, com critério, os quantitativos estimados que serão registrados. É com base nessas estimativas que se buscará a obtenção de melhores preços, em função da economia de escala, além do controle das aquisições e contratações adicionais. Essas estimativas também servirão de parâmetro para a elaboração de propostas, de modo a evitar que o fornecedor seja surpreendido com aquisições ou contratações que não possa atender.

O quantitativo registrado por meio da ata também determinará os quantitativos adicionais, decorrentes de eventuais adesões à ata de registro de preços, conhecidas como “caronas”, o procedimento por meio do qual um órgão ou entidade que não tenha participado da licitação que deu origem à ata de registro de preços adere a ela e celebra contrato com base nela como se sua fosse.

Sobre esse tema, é importante mencionar o posicionamento adotado por esta Corte de Contas, em diversos julgados recentes, no sentido 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 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.)

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS DIVERSOS PARA TRANSPORTE ESCOLAR. IRREGULARIDADES. ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. NÃO DETALHAMENTO DO OBJETO LICITADO. AUSÊNCIA DE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E ANALÍTICA COM A COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS UNITÁRIOS DO OBJETO LICITADO. **AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE DEMANDA JUNTO A CADA UM DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS.** PRESENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. **1. Cabe à Administração Pública estabelecer o quantitativo estimado, buscando-se obter os melhores preços, em função da economia de escala; estabelecendo-se um parâmetro para fins da elaboração das propostas, evitando-se que o fornecedor seja surpreendido com aquisições ou contratações que não possa atender.** (...) (Denúncia n. 1141626. Rel. Cons. Mauri Torres. Sessão do dia 06/06/2023. Disponibilizada no DOC do dia 15/06/2023. Colegiado. Segunda Câmara) (G.N.)

No caso dos autos, em acesso à plataforma QEDU², mencionada pela Denunciante, esta Unidade Técnica verifica que, de fato, os quantitativos previstos no Edital do Pregão Eletrônico nº. 29/2024 foram claramente superestimados.

A título de exemplo, veja a comparação entre o número de alunos da rede pública municipal de Diamantina, retirados do referido site, em comparação com os números previstos no Documento de Formalização da Demanda (DFD), em seu anexo “especificações dos itens” (peça nº. 27, SGAP, p. 002-012 do procedimento licitatório):

	Creches	Pré-Escola	Anos Iniciais	Anos Finais	EJA	Educ. Especial	Total
Quantitativos QEDU	928	1092	1079	113	0	189	3401
Quantitativos do DFD	928	1092	2820	2374	530	534	8278

Em análise ao QEDU, verifica-se que os números trazidos no Edital também se referem aos alunos da rede estadual de ensino, que não deveriam ter sido contabilizados.

² Disponível em: <https://qedu.org.br/> - Data da visita: 23/10/2024.

Ademais, em análise à fase interna do certame, esta Unidade Técnica não identificou nenhuma memória de cálculo ou documento que dê suporte aos quantitativos previstos. O Documento de Formalização da Demanda (DFD) e o Estudo Técnico Preliminar (peça n. 27, SGAP, p. 14-28 do procedimento licitatório) se limitaram a prever, genericamente, que os quantitativos foram baseados no número de alunos dos municípios consorciados.

Adicionalmente, verifica-se que não há, na fase preparatória do certame, qualquer manifestação dos Municípios consorciados, que demonstrem seu interesse em participar do certame.

A correta definição da demanda é ainda mais importante no caso de licitações compartilhadas promovidas por Consórcios ou Associações municipais, que, não raro, abrangem dezenas de Municípios, dos mais variados portes.

Nesse sentido, traz-se à colação trecho do elucidativo acórdão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que analisou, em sede de Consulta, diversos aspectos relacionados a licitações compartilhadas:

É claro que a partir do conceito de licitação compartilhada, poder-se-ia afirmar que a participação dos entes consorciados se daria posteriormente ao certame com a efetiva celebração do contrato, aderindo tais atores à ata de registro de preços já formalizada pelo consórcio. Mas a asserção é equivocada. **Mesmo numa licitação compartilhada, a participação do ente consorciado há que se dar na fase interna da licitação, ao explicitar o interesse no objeto da licitação, vertendo as características que lhe interessariam, bem como o seu quantitativo.** Veja-se se compete ao consórcio a realização da licitação, sem que ele usufrua do objeto da contratação, ele tão só a fará após perquirir junto aos seus membros quais as necessidades a serem satisfeitas com a contratação do referido objeto. **Não é razoável afirmar que consórcios realizariam diversas licitações dos mais variados objetos, esperando, a posteriori, a adesão dos seus consorciados, eis que atitude malsã ao princípio da eficiência que se impõe indistintamente a toda a Administração Pública, de todas as esferas e de todos os poderes (art. 37, caput, da Constituição Federal).**

Destarte, respondendo objetiva e parcialmente à pergunta, a participação de entes consorciados, no caso do sistema de registro de preço, pode se dar antes da realização do certame, constituindo-se, no caso, hipótese de licitação compartilhada, com o encaminhamento ao consórcio, ainda na fase de planejamento da licitação, das especificações do objeto da futura ata de registro de preços, da qual pretenda fazer parte. (Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Consulta nº. 821513/16, Rel. Cons. José Durval Mattos do Amaral, Acórdão nº. 164/2020 – Tribunal Pleno) (G.N.)

O estudo da jurisprudência desta Corte de Contas indica a consolidação de tal entendimento, tendo sido adotado no recente acórdão referente à Denúncia nº. 1153860, de Relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli (Tribunal Pleno, Sessão: 28/11/2023). Segue a respectiva ementa do julgado:

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. PROCESSO LICITATÓRIO. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. FORNECIMENTO DE FITOFÁRMACO. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE DEMANDA PARA A AQUISIÇÃO DOS MEDICAMENTOS NA FASE INTERNA

DO CERTAME. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. PRESENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. O estudo de demanda é ainda mais importante no caso de licitações compartilhadas, promovidas por Consórcios ou Associações municipais, que, não raro, abrangem dezenas de Municípios, dos mais variados portes.

2. Deve constar nos autos do processo licitatório a manifestação dos municípios consorciados/associados acerca das características, especificações técnicas e quantitativos do objeto, de acordo com as suas necessidades, para que então o consórcio defina com clareza e fidedignidade os parâmetros mínimos do certame, sob pena de colocar em risco a eficiência das contratações. (Denúncia nº. 1153860, Rel. Cons. Subst. Telmo Passareli. Sessão do dia 28/11/2023. Disponibilizada no DOC do dia 07/12/2023. Colegiado. Primeira Câmara) (G.N.)

DENÚNCIA. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. CONSÓRCIO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE ACESSÓRIOS E MATERIAIS ESPORTIVOS. LOTE ÚNICO. PREÇO GLOBAL. AGLUTINAÇÃO DOS ITENS DO CERTAME. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. IRREGULARIDADE. PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DOS LAUDOS. DISCRICIONARIEDADE DO GESTOR. REGULARIDADE. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DAS AMOSTRAS. PREVISÃO EDITALÍCIA. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE DEMANDA. IRREGULARIDADE. OCORRÊNCIA DE SOBREPREGÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO. [...] 3. O estudo de demanda, principalmente em licitações compartilhadas, promovidas por Consórcios municipais, é essencial para que o gestor defina com clareza e fidedignidade os parâmetros mínimos do certame, sob pena de colocar em risco a eficiência das contratações. (Denúncia nº. 1141549, Rel. Cons. Wanderley Ávila, Segunda Câmara. Data de publicação: 14/10/2024)

Por fim, é importante destacar que a realização de estudos adequados que demonstrem, com fidedignidade, a demanda estimada do ente licitante (e, no caso do Consórcio, de cada Município consorciado), conforme exige o artigo 18, §1º, inciso IV, contribui para coibir a prática conhecida como “barriga de aluguel”, isto é, a formalização de atas de registro de preços com quantidades de itens superestimadas frente à real demanda dos órgãos gerenciadores e participantes, com intuito único de beneficiar o fornecedor, que poderá “oferecer” adesões tardias junto a outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Trata-se de instrumentalização irregular do Sistema de Registro de Preços, contra o qual já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

A situação descrita acima tem recebido a denominação de "barriga de aluguel", que é o jargão utilizado para definir a situação em que se geram atas de registro de preços com quantitativos desnecessários ou superestimados, unicamente com o intuito de favorecer determinado fornecedor, que tentará posteriormente "comercializar" os itens registrados em outros órgãos e entidades da administração pública para fins de adesões.

Não tenho dúvidas de que o Sistema de Registro de Preços é um instituto extraordinário, pois, se bem utilizado, simplifica, facilita, agiliza e racionaliza as contratações públicas. Serve para suplant

a realização de inúmeras licitações que poderiam, cada uma delas, dar origem a problemas. Ademais, proporciona economia de escala, permite o gerenciamento de bens, lida com questões de estoque de uma forma mais adequada e permite licitar e contratar mesmo quando não se estabelece uma demanda do órgão adequada.

O SRP foi sendo aperfeiçoado, na minha opinião, pela jurisprudência deste Tribunal, e tudo nasce, primeiramente, de uma dificuldade de se estabelecerem, ainda no âmbito da Lei 8.666/1993, os limites da adesão à ata de registro de preços. Foi assim que surgiram decisões do TCU determinando que o edital dispusesse, claramente, quais os limites quantitativos para os órgãos "caronas", tanto individual como coletivamente. Surgiram, portanto, decretos que fixaram objetivamente esses limites.

Então, no fundo, a adesão à ata de registro de preços estava suplantando a contratação tradicional. O TCU, teoricamente, identificou a possibilidade de que a "carona" fosse uma espécie de dispensa de licitação, uma discussão antiga que hoje não faz mais tanto sentido.

O que temos visto mais recentemente é uma prática que considero extremamente grave, caracterizada pelo fato de alguns órgãos gerenciadores e participantes estabelecerem quantitativos muito superiores àqueles que serão demandados. Com isso, o limite para adesão passa a ser gigantesco e artificialmente criado, na prática que se intitula "barriga de aluguel".

Ao analisar a manifestação da organização militar, a unidade técnica reconheceu que o fato de a ata de registro de preços derivada do Pregão 26/2019 possuir mais aquisições de entes não participantes do que dos demais não implica, por si só, em irregularidade. Isso porque a legislação permite que a adesão pelos entes não participantes ("caronas") alcance o dobro do quantitativo de cada item. Porém, ainda permaneceram injustificados os quantitativos licitados pelo órgão gerenciador e pela maior parte dos órgãos participantes, demonstrando, no mínimo, grave deficiência no planejamento da licitação.

Considero também, com base no disposto no art. 9º, inciso III, do Decreto 7.892/2013, que a possibilidade de adesão para órgão não participante (ou seja, que não participou da intenção de registro de preços) deve ser uma medida anômala e excepcional, uma faculdade que deve ser exercida de forma devidamente motivada e, portanto, passível de avaliação nos processos de controle externo. (Acórdão nº. 1.668/2021-TCU-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Data da Sessão: 14/07/2021) (G.N.)

Por todo exposto, considerando que os quantitativos previstos no Termo de Referência foram superestimados, vez que consideraram os alunos da rede estadual de ensino; e verificando-se que não houve a realização de procedimento de intenção de registro de preços, para determinar quais municípios possuem interesse em participar do certame, esta Unidade Técnica se manifesta pela procedência da Denúncia, quanto a este apontamento.

2.4.4 Critérios utilizados na análise:

- Lei nº. 14.133/2021, art. 18, §1º, IV;
- 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. 1141626. Rel. Cons. Mauri Torres. Sessão do dia 06/06/2023. Disponibilizada no DOC do dia 15/06/2023. Colegiado. Segunda Câmara;
- TCE/PR, Consulta nº. 821513/16, Rel. Cons. José Durval Mattos do Amaral, Acórdão nº. 164/2020 – Tribunal Pleno;

- Denúncia nº. 1153860, Rel. Cons. Subst. Telmo Passareli. Sessão do dia 28/11/2023. Disponibilizada no DOC do dia 07/12/2023. Colegiado. Primeira Câmara;
- Acórdão nº. 1.668/2021-TCU-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Data da Sessão: 14/07/2021.

2.4.5 Conclusão: Pela procedência da Denúncia.

2.4.6 Responsáveis e Medidas Aplicáveis:

Esta Unidade Técnica indica como responsáveis a Sra. Thamires Aparecida de Paula Silva, agente de contratação e subscritora do Edital; Sra. Lilia Fagundes Trindade Nascimento, coordenadora administrativa e subscritora do Termo de Referência; Sr. Antônio Vicente de Souza, Presidente do CIM Jequitinhonha, responsável pela autorização de abertura do certame (peça nº. 21, SGAP, p. 270 do procedimento licitatório); por ensejarem a abertura de Edital de Licitação compartilhada sem a realização de estudo de demanda, resultando em superdimensionamento das quantidades e valores totais licitados.

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 por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos do artigo 384, caput e inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, aprovado pela Resolução nº. 24 de 13 de dezembro 2023.

2.5 Apontamento:

Dos vícios na especificação do objeto.

2.5.1 Alegações do Denunciante:

Por meio da inicial, a Denunciante afirma que o Termo de Referência, Anexo I do certame, embora tenha previsto a composição de itens dos lotes licitados, não teria trazido nenhuma informação acerca dos descritivos/composições dos uniformes, por exemplo, gramatura, fio, pantone, e outras tantas informações necessárias para a produção.

2.5.2 Documentos e informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº. 029/2024 (peça nº. 06, SGAP).

2.5.3 Análise do apontamento:

Em análise ao sítio eletrônico do CIM Jequitinhonha³ e à plataforma Licitar Digital⁴, verifica-se que a primeira versão do Edital do Pregão Eletrônico nº. 029/2024, de fato, não trazia as especificações do objeto.

Entretanto, após a republicação do Edital, as especificações passaram a constar no Anexo I.I, “Especificações Técnicas”, conforme exemplo abaixo:

1. **BODY MANGA CURTA INFANTIL**



IMAGENS E CORES ILUSTRATIVAS

Body manga curta deverá ser confeccionada em tecido de malha sanfonada (ribana 1x1), sendo a composição de 98% algodão e 2% elastano, na cor **A SER ESCOLHIDA PELO MUNICÍPIO CONSORCIADO/SOLICITANTE**, com gramatura de 217g/m².

As mangas deverão ser retas, confeccionadas em tecido em meia malha PV sendo a composição 65% Poliéster e 35% Viscose, com gramatura de 170g/m², na cor **A SER ESCOLHIDA PELO MUNICÍPIO CONSORCIADO/SOLICITANTE**.

Na barra das mangas deverá ser costurado um galão, com largura de 1,0cm, em tecido de malha sanfonada (ribana 1x1), sendo a composição de 98% algodão e 2% elastano, na cor **A SER ESCOLHIDA PELO MUNICÍPIO CONSORCIADO/SOLICITANTE**, com gramatura de 217g/m², devendo ser costurado em máquina galoneira de duas agulhas.

A gola deverá ser redonda, com abertura no ombro esquerdo onde deverão ser fixados dois botões de pressão em latão niquelado.

Na gola e no acabamento das pernas deverá ser costurado um galão, com largura de 1,0cm, em tecido de malha sanfonada (ribana 1x1), sendo a composição de 98% algodão e 2% elastano na cor **A SER ESCOLHIDA PELO MUNICÍPIO CONSORCIADO/SOLICITANTE**, com gramatura de 217 g/m², devendo ser costurado em máquina galoneira de duas agulhas.

O fechamento da entre pernas deverá ser com dois botões de pressão tipo tic tac, em latão niquelado.

A peça deverá ser costurada internamente com máquina overloque. A linha utilizada para a confecção da peça deverá ser 100% poliéster nº 120.

As peças deverão ser embaladas separadamente em sacos plásticos transparentes. Como a peça apresenta duas ou mais cores, deverá apresentar as costuras feitas nas respectivas cores dos tecidos. Ao caso de uma mesma costura passar por dois tecidos com cores distintas, deverá prevalecer a cor predominante.

No centro do peito, de quem veste, deverá ser aplicado patch com o **BRASÃO DO MUNICÍPIO CONSORCIADO/SOLICITANTE**, nas medidas de 6,5 cm de altura por 6,5 cm de largura, sendo ele em alta definição com sublimação, em tecido 91% poliéster e 9% elastano com gramatura de 280g/m², dublado com TNT dupla face adesivo de 40 g/m² e fixado por bordado eletrônico na cor branca em todo o entorno do patch nas cores **A SEREM ESCOLHIDAS PELO MUNICÍPIO CONSORCIADO/ SOLICITANTE**

Dessa forma, uma vez que o Edital foi republicado, sanando a irregularidade, e, verificando-se que houve o respeito ao prazo mínimo entre a republicação do edital e a sessão do certame, conforme verificado no primeiro apontamento desta análise, entende esta Unidade Técnica pela improcedência do presente apontamento.

2.5.4 Conclusão: Pela improcedência da Denúncia.

3. Apontamentos Complementares da Unidade Técnica

3.1 Apontamento:

Da ausência de procedimento de Intenção de Registro de Preços.

³ Disponível em: https://cimjequitinhonha.mg.gov.br/licitacoes_filtro.php?status=1 – Data da visita: 23/10/2024.

⁴ Disponível em: <https://app2.licitardigital.com.br/pesquisa/39681> - Data da visita: 23/10/2024.

3.1.1 Análise do apontamento:

Em análise aos documentos da fase interna do Processo Licitatório nº. 032/2024, Pregão Eletrônico nº. 029/2024, encaminhados a este Tribunal, não foi possível localizar o procedimento de Intenção de Registro de Preços, conforme preconiza a Lei nº. 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações.

A Lei nº. 14.133/2021 prevê, entre os procedimentos auxiliares à disposição da Administração Pública, o sistema de registro de preços, tratado entre os artigos 82 e 86 da referida legislação.

De acordo com o artigo 86, ao se verificar a necessidade de utilização do sistema de registro de preços, o órgão ou entidade gerenciadora deverá, ainda na fase interna do certame, deflagrar o procedimento de “intenção de registro de preços”, oportunizando a participação de outros órgãos ou entidades do poder público. Esse procedimento poderá ser dispensado somente quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante. Confira-se:

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora **deverá**, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

§ 1º O procedimento previsto no caput deste artigo será dispensável quando o órgão ou entidade gerenciadora **for o único contratante**. (G.N.)

Nota-se que o *caput* do artigo 86 é expresso ao declarar que o órgão ou ente gerenciador “deverá” tornar pública a sua intenção de promover o registro de preços, afastando-se qualquer hipótese de discricionariedade em torno do tema. Dessa forma, sempre que o registro de preços possibilitar a utilização da futura ata por outros órgãos públicos, seja na condição de participantes ou na condição de aderentes (caronas), caberá ao órgão ou ente gerenciador, obrigatoriamente, a deflagração de procedimento de intenção de registro de preços na fase preparatória da licitação.

Sobre o tema, leciona Joel de Menezes Niebuhr⁵:

A Lei nº 14.133/2021 reconhece a possibilidade de mais de um órgão ou entidade da Administração Pública promover registro de preços conjunto. A ideia, em suma, é que órgão ou entidade torne pública sua intenção de promover registro de preços. A partir daí qualquer outro órgão ou entidade interessado pode manifestar sua intenção de participar da futura ata de registro de preços. Haverá

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, fl. 896.

um órgão gerenciador, responsável pela condução de toda licitação, e órgão(s) participante(s), que são indicados no edital, inclusive com suas demandas e quantitativos, e que, posteriormente, podem contratar com base na ata de registro de preços.

[...]

O caput do artigo 86 da Lei nº 14.133/2021 dá a entender que a intenção de registro de preços é obrigatória:

[...]

Enfatiza-se que o dispositivo se refere ao dever de realizar a intenção de registro de preços. **Não se trata, pelos menos nos termos vertidos no caput, de mera faculdade.**

Cumpre citar, a título de exemplo, as disposições do Decreto Federal nº. 11.462, de 31 de março de 2023, que regulamenta o sistema de registro de preços no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:

Art. 9º Para fins de registro de preços, o órgão ou a entidade gerenciadora **deverá, na fase preparatória do processo licitatório ou da contratação direta, realizar procedimento público de IRP** para possibilitar, pelo prazo mínimo de oito dias úteis, a participação de outros órgãos ou outras entidades da Administração Pública na ata de registro de preços e determinar a estimativa total de quantidades da contratação, observado, em especial, o disposto nos incisos III e IV do caput do art. 7º e nos incisos I, III e IV do caput do art. 8º.

§ 1º O prazo previsto no caput será contado do primeiro dia útil subsequente à data de divulgação da IRP no SRP digital e no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, de que trata o art. 174 da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 2º O procedimento previsto no caput poderá ser dispensado quando o órgão ou a entidade gerenciadora for o único contratante.

Art. 10. Os órgãos e as entidades de que trata o art. 1º, antes de iniciar processo licitatório ou contratação direta, consultarão as IRPs em andamento e deliberarão a respeito da conveniência de sua participação.

Parágrafo único. Constará nos autos do processo de contratação a manifestação do órgão ou da entidade sobre a deliberação de que trata o caput. (G.N.)

De modo semelhante, o Decreto Estadual nº. 48.779, de 23 de fevereiro de 2024, que regulamenta o sistema de registro de preços no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, estabelece o seguinte:

Art. 8º – Para fins de registro de preços, o órgão ou a entidade gerenciadora **deverá, na fase preparatória do processo licitatório ou da contratação direta, realizar procedimento público de IRP** para possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 dias úteis, a participação de outros órgãos ou outras entidades da Administração Pública na ARP e determinar a estimativa total de quantidades da contratação, observado, em especial, o disposto nos incisos III e IV do *caput* do art. 5º e nos incisos I, III e IV do *caput* do art. 6º.

§ 1º – O prazo previsto no *caput* será contado do primeiro dia útil subsequente à data de divulgação da IRP no SIRP.

§ 2º – Os representantes dos órgãos e das entidades interessadas deverão formalizar sua participação no registro de preços por meio de encaminhamento de termo de adesão e demais informações e documentos eventualmente solicitados ao órgão ou à entidade gerenciadora.

§ 3º – A IRP poderá ser dispensada nas hipóteses de compra centralizada, compra estadual e quando o órgão ou a entidade gerenciadora for o único contratante. (G.N.)

Dentro do prazo estabelecido pelo órgão ou ente gerenciador, os demais interessados em participar do registro de preços deverão, portanto, manifestar sua concordância com o objeto e indicar adequadamente a sua estimativa de demanda. As informações individualizadas de cada órgão potencialmente participante serão compiladas pelo órgão gerenciador e irão influenciar os demais procedimentos que integram a fase preparatória da licitação, como, por exemplo, a adequação das especificações técnicas do objeto, a pesquisa de preços, a estimativa de quantitativos, entre outros. Feito isso, o órgão ou ente gerenciador deverá submeter as informações ao crivo dos participantes, para ciência ou confirmação da intenção de participar do registro de preços e, somente em seguida, dar início à realização do certame. Nesse sentido dispõem os artigos 7º do Decreto Federal nº. 11.462/2023 e 5º do Decreto Estadual nº. 48.779/2024, acima mencionados.

Cumpre mencionar, ainda, as lições de Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti⁶:

Dispõe o art. 86 da Lei nº 14.133/2021 que o órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação. Tal medida visa à adesão de outros órgãos ou entidades interessadas na futura contratação do mesmo objeto. Observado o prazo estabelecido pelo órgão gerenciador, os órgãos ou entidades públicas interessadas em participar do registro de preços deverão manifestar sua concordância com o objeto do registro de preços e indicar a sua estimativa de demanda e o cronograma de contratações (quantidades mínimas e máximas, número de parcelas, prazos para entrega ou conclusão etc.).

Esgotado o prazo para a manifestação de interesse em participar do registro de preços, o órgão gerenciador: (a) consolidará todas as informações relativas às estimativas individuais de demanda; (b) promoverá a adequação de termos de referência ou projetos básicos encaminhados, para atender aos requisitos de padronização e racionalização; (c) realizará ampla pesquisa de mercado para a definição dos preços estimados; (d) apresentará as especificações, termos de referência, projetos básicos, quantitativos e preços estimados aos órgãos ou entidades públicas interessadas, para ciência e/ou confirmação da intenção de participar do registro de preço.

A intenção de registro de preços é útil e prática, pois divulga o objeto da licitação para a formação do registro de preços, que se realizará em data previamente indicada, efetivando-se

⁶ QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). Procedimentos auxiliares das licitações e das contratações administrativas. Belo Horizonte: Fórum, 2022, fl. 169.

a informação e as correspondentes adesões. Contribui para o alcance da economia de escala na medida em que eleva a quantidade do objeto da licitação, produzindo a redução das propostas de preços. (G.N.)

Dessa forma, esta Unidade Técnica entende que caberia ao CIM Jequitinhonha a realização do seguinte procedimento:

- **1º passo:** Realizar o procedimento público de Intenção de Registro de Preços – IRP, conforme disposto no artigo 86 da Lei nº. 14.133/2021, tendo em vista que a ata de registro de preços não irá contemplar somente o Consórcio, mas também os Municípios consorciados, não sendo o caso de dispensa de IRP prevista no §1º do mesmo artigo.
- **2º passo:** Consolidar as informações relativas às estimativas individuais, promover adequações no Termo de Referência/Projeto Básico para atender aos requisitos de padronização e racionalização, e determinar a estimativa total dos quantitativos.
- **3º passo:** Realizar a pesquisa de mercado para identificar o valor estimado da contratação e, se for o caso, consolidar os dados das pesquisas já realizadas pelos Municípios participantes.
- **4º passo:** Confirmar junto aos Municípios participantes a sua concordância com o objeto, inclusive quanto aos quantitativos e ao Termo de Referência/Projeto Básico.
- **5º passo:** Somente após as etapas anteriores, promover os atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório, como a sua assinatura da ata e a sua disponibilização aos órgãos ou às entidades participantes.

Portanto, considerando a ausência do procedimento de Intenção de Registro de Preços, entende-se que o Processo Licitatório nº. 032/2024, Pregão Eletrônico nº. 029/2024 está em contrariedade ao disposto na Lei nº. 14.133/2021, artigo 86, o que nos leva a concluir pela irregularidade do certame quanto a este ponto.

3.1.2 Critérios utilizados na análise:

- Lei nº. 14.133/2021, art. 86;
- Decreto Federal nº. 11.462/2023, artigos 7º; 9º e 10;
- Decreto Estadual nº. 48.779/2024, artigos 5º e 8º.

3.1.3 Conclusão: Pela existência de indícios de irregularidade no Pregão Eletrônico nº. 029/2024

3.1.4 Responsável e Medida Aplicável:

Esta Unidade Técnica indica como responsáveis o Sr. Antônio Vicente de Souza, Presidente do CIM Jequitinhonha, responsável pela autorização de abertura do certame (peça nº. 21, SGAP, p. 270 do procedimento licitatório); e Sra. Thamires Aparecida de Paula Silva, agente de contratação e subscritora do Edital; por ensejarem a abertura de Edital de Licitação compartilhada para registro de preços sem a abertura do procedimento de intenção de registro de preços, previsto no art. 86 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 por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos do artigo 384, caput e inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, aprovado pela Resolução nº. 24 de 13 de dezembro 2023.

3.2 Apontamento:

Da previsão de orçamento sigiloso fundamentado em justificativa genérica, não relacionada ao objeto licitado.

3.2.1 Análise:

Em análise ao Edital do Pregão Eletrônico nº. 029/2024, esta Unidade Técnica verificou a previsão de cláusula genérica, determinando o sigilo dos orçamentos realizados pela Administração:

VALOR ESTIMADO: SIGILOSOS, NOS TERMOS DO ART. 15 DO DECRETO FEDERAL 10.024/2019

1 ORÇAMENTO SIGILOSOS: Conforme Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos (2017, p. 116): " Tal medida se orienta a fomentar a elaboração de orçamentos próprios e independentes pelas empresas potencialmente interessadas em participar da licitação. Tal procedimento tende a diminuir o risco da contratação. Não é incomum que os licitantes deixem de elaborar os próprios orçamentos de serviços e obras, limitando-se a ofertar proposta de preço a partir do valor estimado da licitação (adota-se o valor estimado da contratação como referência, aplica-se um percentual de desconto aleatório e distribui-se o resultado da operação aritmética em planilha de custos unitários), sem a consideração de particularidades econômico-financeiras próprias.

Em análise à fase interna do certame, verifica-se que foi elaborado documento fundamentando o sigilo dos orçamentos com base na “integridade do processo licitatório”; na manutenção da “transparência e do controle”:

**Justificativa para a Adoção de Orçamento Sigiloso Conforme Lei Federal N°
14.133/2021 e Decreto Federal nº 7983/2013**

Com base na Lei Federal N° 14.133/2021 e no Decreto Federal nº 7983/2013, justifica-se a necessidade de manter o orçamento estimado desta contratação em caráter sigiloso pelos seguintes motivos:

Integridade do Processo Licitatório: A manutenção do sigilo do orçamento ajuda a evitar que os fornecedores ajustem suas propostas com base no orçamento estimado, promovendo assim cotações mais competitivas e realistas.

Transparência e Controle: Conforme estabelecido no Art. 24 da Lei Federal N° 14.133/2021, o caráter sigiloso do orçamento não impedirá o acesso dos órgãos de controle interno e externo, garantindo assim a devida fiscalização e transparência do processo.

Disposições Legais e Normativas: A decisão está alinhada com as normativas vigentes, incluindo a Instrução Normativa SEGES/ME N° 91 de 2022, garantindo a aderência às melhores práticas e regulamentos no contexto de contratações públicas.

Portanto, a adoção de um orçamento sigiloso é uma medida estratégica e alinhada com as diretrizes legais para assegurar uma licitação justa, competitiva e benéfica para a comunidade.

Por essas razões, e em conformidade com a Lei Federal N° 14.133/2021, Art. 24, justifica-se plenamente a decisão de manter o orçamento estimado em caráter sigiloso para esta contratação específica.

Pois bem. A Lei nº. 8666/1993, a antiga Lei de licitações, previa em seu art. 3º, §3º, a obrigação de divulgação de todos os atos do procedimento licitatório:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

§3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. (G.N.)

O art. 40, § 2º, II, da mesma lei, reforçava tal entendimento, ao estabelecer que constitui anexo essencial do edital, dele fazendo parte integrante, o “orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários”.

No regime da Lei nº. 8.666/1993, a publicação de edital não acompanhado por planilha detalhada com o valor estimado dos custos unitários, era, portanto, considerada irregular.

A Lei nº.10.520/2002, a antiga Lei do Pregão, não trazia a mesma previsão da Lei nº. 8.666/1993, sendo omissa a respeito. O entendimento construído pelos Tribunais, em relação a essa modalidade licitatória específica, foi o de que o orçamento estimado não constituía elemento obrigatório do edital, devendo, contudo, estar inserido no processo relativo ao certame⁷. Na prática, portanto, o sigilo dos orçamentos continuou sendo vedado.

A autorização sigilo (temporário) do orçamento veio, posteriormente, com a entrada em vigor da Lei nº. 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), na qual, a regra, para as contratações abrangidas pelo seu regime, passou a ser o sigilo dos orçamentos:

Art. 6º Observado o disposto no §3º, o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

§ 1º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§ 2º No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório.

§ 3º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno. (G.N.)

A Lei do RDC foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4645 e 4655, em sede das quais partidos políticos e a Procuradoria Geral da República (PGR) contestaram a postergação de divulgação dos orçamentos, entre outros aspectos da Lei. Na oportunidade, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu pela constitucionalidade do art. 6º, sob os seguintes argumentos:

O Legislador nacional, ponderando a tutela à eficiência e à probidade nas licitações, vis-à-vis a publicidade imediata de todos os atos administrativos, acolheu posição já defendida pela doutrina, no sentido de que a divulgação do orçamento antes do oferecimento das propostas poderia propiciar a formação de cartéis entre os participantes do processo licitatório. 23. A Lei do RDC, nesse contexto, inspira-se na teoria econômica ao criar uma assimetria de informações favorável à Administração Pública, que pretende compelir os particulares a formular suas propostas com base, exclusivamente, nos elementos técnico-jurídicos contidos no edital. 24. In casu, não se entrevê qualquer inconstitucionalidade na medida, máxime porque não há, propriamente, uma restrição

⁷ Nesse sentido, tem-se os seguintes precedentes do Tribunal de Contas da União: Acórdão 531/2007-Plenário | Relator: UBIRATAN AGUIAR; Acórdão 394/2009-Plenário | Relator: José Jorge; Acórdão 5263/2009-Segunda Câmara | Relator: JOSÉ JORGE Acórdão 2166/2014-Plenário | Relator: Augusto Sherman.

absoluta e perene da publicidade, mas mero diferimento da divulgação do orçamento estimado para a contratação. 25. A interpretação do princípio da publicidade não pode desconsiderar o atual estado da arte tecnológico para consagrar uma percepção unidimensional da transparência dos atos administrativos. (Trecho da Ementa da ADI 4645, Relator (a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 12-09-2023, p. 23-10-2023). (G.N.)

O diferimento da divulgação dos orçamentos, para parte da doutrina, trouxe vantagens às contratações previstas na Lei do RDC. Uma vez que se tratavam de contratações de grande vulto⁸, entendeu-se que a Administração poderia cometer maiores erros na elaboração dos seus orçamentos, fato que seria aproveitado pelas empresas para oferecer preços menos atrativos nos certames.

A Lei nº. 13.303/2016, a Lei das Estatais, de forma semelhante a Lei do RDC, adotou o sigilo do orçamento como regra⁹. A ideia seria evitar eventual “ancoragem” dos preços em patamares próximos ao valor estimado pelas empresas públicas. É o que afirma Ângelo Henrique Lopes Silva:

Considerando que as estimativas de preço de reserva efetuadas pelo governo, por conservadorismo e/ou conhecimento parcial dos mercados, são geralmente mais elevadas, é recomendada a princípio a utilização do preço de reserva secreto, principalmente em certames de reduzida concorrência (SILVA, A. H. L. Preço de reserva sigiloso em licitações públicas. In: Prêmio Tesouro Nacional, 16, 2011, Brasília)

Nesse contexto foi aprovada a Lei nº. 14.133/2021, que revogou a Lei Geral de Licitações, a Lei do Pregão e a Lei do RDC¹⁰ - passando a reger todos os procedimentos antes regidos por essas leis.

⁸ O Regime Diferenciado de Contratações foi criado, inicialmente, para licitações relativas aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, para a Copa das Confederações de 2013 e Copa do Mundo de 2014. Posteriormente, o escopo da Lei foi sendo ampliado para diversos objetos, como ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (2012); obras e serviços de engenharia do SUS (2012); reformas de estabelecimentos penais (2013), entre outros. A grande ampliação do escopo foi criticada por parte significativa da doutrina.

⁹ Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

(...)

§ 3º A informação relativa ao valor estimado do objeto da licitação, ainda que tenha caráter sigiloso, será disponibilizada a órgãos de controle externo e interno, devendo a empresa pública ou a sociedade de economia mista registrar em documento formal sua disponibilização aos órgãos de controle, sempre que solicitado.

¹⁰ Art. 193. Revogam-se:

II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e
c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

A Nova Lei dispõe, como regra, que os atos praticados no processo licitatório são públicos. Prevê, no entanto, que a publicidade poderá ser diferida quanto ao orçamento da Administração:

Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da Lei.

Parágrafo único. A publicidade será diferida: [...]

II - quanto ao orçamento da Administração, nos termos do art. 24 desta Lei. (G.N.)

Ocorre que, diferentemente das Leis do RDC e das Estatais, a Lei nº. 14.133/2021 exige motivação para o sigilo do orçamento estimado.

Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:

I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo

II - (VETADO).

Parágrafo único. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação. (G.N.)

Pela leitura do referido dispositivo, conclui-se que, embora o sigilo dos orçamentos possa ser adotado pela Administração, a regra continua sendo a publicidade. E, por conseguinte, a não divulgação dos orçamentos antes do encerramento da licitação deverá ser fundamentada levando-se em conta as particularidades do caso concreto.

Nesse sentido, a Lei dispõe também que o momento da divulgação do orçamento sigiloso deve ser motivado na fase planejamento:

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:

(...)

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Sobre a matéria, Joel de Menezes Niebuhr afirma que o orçamento só será sigiloso quando houver uma “boa razão para o sigilo”. Trata-se, portanto, de hipótese excepcional:

O caput do artigo 24 condiciona o orçamento sigiloso à motivação. Repita-se a redação: “desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso [...]”. Nesses termos, é de concluir que o **orçamento sigiloso não é a regra.** A regra é que ele seja público e

divulgado. Se houver justificativa para o sigilo, logo uma boa razão para o sigilo, então se pode decidir pelo orçamento sigiloso. Falando de outra maneira, se não houver justificativa para o sigilo, o orçamento deve vir junto com termo de referência ou projetos ou com o próprio edital.

As normas que determinam o sigilo do orçamento costumam ter as suas constitucionalidades questionadas. O argumento é que o sigilo afrontaria o princípio da publicidade. A tese da inconstitucionalidade não é procedente, porque o princípio da publicidade deve ser ponderado com os outros princípios e, sob esse prisma, o princípio da publicidade não é absoluto, ele pode e deve ceder em face de outros princípios, a depender do caso. Assim, é legítimo e constitucional prescrever o sigilo em casos excepcionais, em que haja justificativa para o interesse público. Aqui, a depender da situação, a justificativa mira os princípios da competitividade, da eficiência e da economicidade. Quer-se ampliar a competição e conferir instrumentos para que a Administração firme contratos mais vantajosos. (NIEBUHR, Joel de Menezes, Licitação pública e contrato administrativo - 7. ed. --. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 507) (G.N.)

Por essas razões, entende esta Unidade Técnica não serem válidas alegações genéricas de que o valor estimado da contratação será sigiloso, com vistas “à garantia da integridade do certame”, pois tais alegações podem ser utilizadas em qualquer certame. Ao editar a Lei de Licitações, o legislador conhecia tais riscos, mas entendeu que a publicidade dos orçamentos, como regra, é a melhor forma de se atingir o interesse público.

O diferimento da publicidade dos orçamentos, repete-se, é um instrumento apropriado aos casos em que a Administração pretenda contratar bens e serviços cujas estimativas de preço sejam de difícil realização – evitando-se a chamada “ancoragem de preços”. Dessa forma, dificilmente haverá uma “boa razão para o sigilo” caso a Administração pretenda adquirir bens e serviços cujo valor estimado possa ser determinado com certa precisão na fase de planejamento do certame.

No caso dos autos, tem-se pregão para registro de preços de uniformes e tênis escolares, objeto extremamente comum e de baixa complexidade, de forma que a Administração tem plenas condições de realizar extensa pesquisa de preços e determinar o valor estimado dos produtos com considerável precisão.

Isto posto, entende esta Unidade Técnica que estão presentes indícios de irregularidade no Pregão Eletrônico nº. 002/2024, referente a utilização sem fundamento e inapropriada do orçamento sigiloso, em violação aos princípios da transparência e da publicidade, e às disposições da Lei nº. 14.133/2021.

3.2.2. Conclusão: Pela existência de indícios de irregularidade.

3.2.3. Responsáveis e medidas aplicáveis:

Esta Unidade Técnica indica como responsáveis o Sr. Sr. Antônio Vicente de Souza, Presidente do CIM Jequitinhonha, responsável pela autorização de abertura do certame (peça nº. 21, SGAP, p. 270 do procedimento licitatório); Sra. Thamires Aparecida de Paula Silva, agente de contratação e subscritora do Edital; e Sra. Lilia Fagundes Trindade Nascimento, coordenadora administrativa e signatária das justificativas para adoção do orçamento sigiloso (peça nº. 32, SGAP, p. 159 do procedimento licitatório) – pela instauração, publicação e realização de certame com previsão de orçamento sigiloso, sem fundamentação adequada, para objeto comum, que poderia ter sido submetido a ampla pesquisa de mercado, em violação aos princípios da transparência e da publicidade, e às disposições 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 por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos do artigo 384, caput e inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, aprovado pela Resolução nº. 24 de 13 de dezembro 2023.

4. Conclusão

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

1. pela **procedência** da Denúncia, em função dos seguintes apontamentos:
 - Da definição do objeto de forma imprecisa;
 - Do superdimensionamento do objeto.

2. pela **improcedência** da Denúncia, em função dos seguintes apontamentos:
 - Da ausência de publicidade do edital no prazo determinado em lei;
 - Da ausência de publicação do Estudo Técnico Preliminar;
 - Dos vícios na especificação do objeto.

3. pela **existência de indícios de irregularidade** no Pregão Eletrônico nº. 029/2024, em função dos seguintes apontamentos complementares da Unidade Técnica:
 - Da ausência de procedimento de Intenção de Registro de Preços;
 - Da previsão de orçamento sigiloso fundamentado em justificativa genérica, não relacionada ao objeto licitado.

5. Análise do Pedido Liminar

Em análise cautelar, esta Unidade Técnica sugere a **suspensão do certame**, uma vez presente o requisito do *periculum in mora*, visto que o certame foi homologado em 04/09/2024. O *fumus boni iuris*, por sua vez, se caracteriza devido às irregularidades constatadas nesta análise, referentes ao superdimensionamento do objeto, à definição imprecisa do objeto do certame, à ausência de realização de procedimento de intenção de registro de preços e à utilização de orçamento sigiloso com base em justificativa genérica.

A inclusão de alunos de escolas estaduais no cálculo dos quantitativos registrados, somada à ausência de manifestação dos Municípios sobre sua intenção em participar da ata, pode ter gerado registro de preços com ata nitidamente superdimensionada, fato que pode ter interferido na competitividade do certame.

Ademais, as falhas na elaboração do orçamento trouxeram prejuízos à transparência e à objetividade do certame.

As irregularidades apontadas, no nosso entendimento, são consideradas graves o suficiente para o deferimento do pleito liminar, pois se relacionam diretamente à competitividade, à escolha da melhor proposta, à isonomia e à transparência do certame.

6. Proposta de Encaminhamento

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- A citação dos responsáveis, Sra. Thamires Aparecida de Paula Silva, agente de contratação; Sra. Lilia Fagundes Trindade Nascimento, coordenadora administrativa e; Sr. Antônio Vicente de Souza, Presidente do CIM Jequitinhonha, para apresentarem suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados, conforme disposto no *caput* do artigo 150 do RI-TCE/MG, aprovado pela Resolução nº. 24/2023.

Belo Horizonte, 25 de outubro 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 - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação - CFEL



De acordo. Em 25/10/2024 encaminho os autos conclusos ao Relator, conforme determinação de peça nº. 40, SGAP.

Henrique Haruhico de Oliveira Kawasaki

Coordenador

TC 3240-6