



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Denúncia n. 859188

Apensos: Denúncias n. 838431 e n. 838433

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Relator(a),

I RELATÓRIO

Trata-se da documentação de f. 01/486 encaminhada em face à decisão proferida nos autos da denúncia n. 838431, referente a irregularidades no edital do processo 157/2010 – pregão presencial n. 132/2010, instaurado pelo Município de Varginha, para contratação de serviço de administração de cartões eletrônicos ou magnéticos para aquisição de gêneros alimentícios. Dentre os documentos apresentados, encontra-se o edital do processo n. 167/2010 – pregão presencial n. 139/2010, instaurado em substituição ao pregão presencial n. 132/2010.

No relatório de f. 492/497, a unidade técnica concluiu que foram escoimadas deste edital as irregularidades anteriormente verificadas, sendo elas: exigência de credenciamento em setenta estabelecimentos na cidade de Varginha e um mil estabelecimentos no país, na data de abertura da licitação; exigência de atestado de capacidade no Conselho Regional de Administração.

Vieram os autos ao Ministério Público de Contas.

É o relatório. Passo a me manifestar.

II FUNDAMENTAÇÃO

1 Oportunidade de aditamento da denúncia pelo Ministério Público de Contas

Necessário esclarecer que, em se tratando de manifestação preliminar, cumpre ao Ministério Público realizar análise quanto à necessidade de aditamento da denúncia e das eventuais inovações da unidade técnica, para, depois de oportunizado o contraditório, emitir parecer conclusivo. É essa a sistemática introduzida pela Resolução n. 07/2009 da Corte de Contas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Nesse sentido, não obstante a possibilidade de ter o ente concluído o procedimento licitatório e assinado contrato com a empresa vencedora do certame, cumulam-se às irregularidades tratadas na denúncia as seguintes:

1.1 Da ausência do estabelecimento de preço máximo

Verifica-se que se faz ausente no edital do certame cláusula em que se preveja o preço máximo aceitável pela Administração, resguardando-a do oferecimento de propostas com sobrepreços.

Embora o art. 40, X, da Lei n. 8.666/93, pareça conferir a faculdade de previsão de preços máximos, não é esse o entendimento que prevalece na jurisprudência. Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, a indicação do preço máximo aceitável no edital é obrigatória. Eis suas manifestações:

[ACORDÃO]

[...] 9.5. determinar à Cepisa que, em futuros editais de licitação:

9.5.1. fixe, de maneira clara e objetiva, os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, bem como estabeleça os preços máximos aceitáveis para a contratação dos serviços, tendo como referência os preços de mercado e as especificidades do objeto, conforme disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 e nas orientações contidas na Decisão nº 60/1999-TCU-1ª Câmara e nos Acórdãos nº 957 e nº 1297/2003-TCU-Plenário;

[VOTO]

6. Verifico, também, que o citado projeto básico não estabelece critérios de aceitabilidade de preços que permitam uma avaliação objetiva das propostas apresentadas pelas licitantes. A Cepisa não explica, nos autos, porque considerou a proposta inicialmente vencedora 'exorbitante' (18,47% acima do valor estimado), desclassificando-a, e a proposta vencedora dentre as empresas que acorreram ao segundo chamado aceitável (14,48% acima do valor estimado).

7. Assinalou a unidade técnica, com razão, que este Tribunal vem adotando o entendimento manifestado na Decisão nº 60/1999-TCU-1ª Câmara 'que o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei [art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93], é obrigação do gestor e não sua faculdade'. Entretanto, a interpretação no sentido de que o citado dispositivo legal encerra apenas uma faculdade, alegada nestes autos e sistematicamente observada em processos apreciados pelo Tribunal, pode ser considerada plausível. Nesse sentido, o posicionamento desta Casa, via de regra, tem sido o de disseminar aos gestores o entendimento da obrigatoriedade da fixação do referido limite máximo visando licitações futuras (Acórdão nº 1090/2007-TCU-Plenário). Assim, o mesmo caminho deve ser adotado no caso sob exame. Nesse sentido, embora determinação corretiva sobre a questão tenha sido efetuada à Cepisa pelo item 9.11.1 do Acórdão nº 1422/2006-TCU-Plenário, penso que deva ser reiterada nesta oportunidade, ante a sua relevância. Diante desse encaminhamento, não há que se falar em débito e instauração de tomada de contas especial, nos termos propostos pela Secex/PI¹.

¹ TCU – AC-1768-33/08-P – Sessão 20-08-2008 – Rel. Min. Raimundo Carreiro – Grifos adotados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Deste modo, tem-se como irregular a ausência de previsão, no edital, do preço máximo aceitável por cada item licitado.

1.2 Da ausência de indicação do valor estimado da contratação e do orçamento estimado em planilhas

Examinando o instrumento convocatório (f. 234/261), verifica-se a ausência de planilha orçamentária e do valor estimado da contratação.

O valor estimado da contratação tem inegável implicação na regularidade do procedimento licitatório, já que consiste em uma importante baliza orientadora na formulação das propostas e no julgamento de sua aceitabilidade, evitando a classificação de propostas com valores excessivos ou inexequíveis.

Ocorre que faltaram previsões acerca do valor estimado da contratação e orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, em visível descumprimento do art. 40, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93, aplicável de forma subsidiária para a modalidade pregão, conforme art. 9º da Lei 10.520/2002.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

[VOTO]

a) ausência de planilhas orçamentárias de quantitativos e preços unitários nos projetos básicos elaborados, o que contraria o disposto nos arts. 7º, § 2º, II, e 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993;

[...] 6. A mencionada ausência de planilhas orçamentárias detalhadas, a par de violar disposições legais, impede a formação de juízo crítico sobre a adequação do preço estimado pela Manaus Energia àquele que é praticado no mercado. Ademais, essa ausência impossibilita prever com acuidade o volume de recursos orçamentários que serão necessários. Finalmente, cabe ressaltar que a ausência dessas planilhas tem sido reiteradamente considerada por esta Corte de Contas como uma irregularidade grave, uma vez que a exigência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição dos custos unitários possui importância capital para a escolha da proposta mais vantajosa. Essa exigência é complementada pelo disposto no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, o qual dispõe que o edital conterá critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedada a fixação de preços mínimos, de critérios estatísticos ou de faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48 dessa Lei - os quais se referem às propostas inexequíveis. Com fulcro nessas considerações, concordo com o entendimento esposado pela unidade técnica no sentido de que restou configurada uma irregularidade apta a ensejar a paralisação da liberação de recursos para esse Programa de Trabalho [...]².

² TCU – AC-0792-15/08-P – Sessão 30-04-2008 – Rel. Min. Benjamin Zymler.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Com efeito, a regularidade do instrumento convocatório dependia da indicação do valor estimado da contratação, bem como do acréscimo de um anexo, constando o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

1.3 Vedação imotivada à participação de consórcios

Constata-se que o edital, no subitem 04.08, b (f. 237), vedou a participação de consórcio de empresas, estabelecendo restrição à competitividade, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações.

Segundo lição de Marçal Justen Filho³, em que pese a decisão sobre a admissão ou não de consórcios seja discricionária, a Administração deve fundamentá-la tendo em conta dois aspectos principais: a) se as empresas aptas a se reunirem em consórcio são capazes isoladamente de atender ao objeto do certame, tem-se diminuição da competitividade, pois elas poderiam competir entre si; b) no caso de objetos complexos, em que apenas poucas empresas isoladamente consigam prestá-lo, com o intuito de ampliar a concorrência, deve-se admitir a união de empresas em consórcio.

Sendo imprescindível a motivação da regra do edital que veda a participação de consórcios, ressalta-se que não se verificou no procedimento licitatório qualquer justificativa neste sentido, sendo, portanto, irregular a vedação.

III CONCLUSÃO

Em face do exposto, **REQUER** o Ministério Público de Contas o aditamento da denúncia, nos termos acima expostos, bem como a citação dos responsáveis para, caso queiram, apresentarem defesa. Em seguida, o retorno dos autos para manifestação conclusiva, após o exame, pela unidade técnica, da defesa porventura apresentada.

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2013.

Maria Cecília Borges
Procuradora do Ministério Público / TCE-MG

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008, p. 463-466.