



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Processo n.º: 923.928
Natureza: Denúncia
Denunciante: Carangola Telecomunicações Ltda.
Denunciado: Prefeitura Municipal de Pedra Dourada
Exercício: 2014

I - RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Denúncia apresentada pela empresa Carangola Telecomunicações Ltda, em face do Pregão Presencial nº 014/2014 realizado pela Prefeitura Municipal de Pedra Dourada, protocolizada nesta Casa em 03/04/2014, sob o nº 8713-11.

A Conselheira Presidente, às fls. 118, recebeu a documentação encaminhada a esta Casa como Denúncia e determinou sua autuação e distribuição.

O Conselheiro Relator, mediante despacho de fls. 120, determinou a notificação da Srª Eunice Araújo Moreira Soares, Prefeita Municipal de Pedra Dourada para que enviasse a este Tribunal cópia integral do processo de Licitação nº 019/2014 - Pregão Presencial n.º 014/2014, a qual apresentou os documentos de fls. 129 a 246.

O Conselheiro Relata a par dos documentos apresentados constatou que o certame foi anulado, e remeteu os autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer conclusivo.

O Ministério Público apurou irregularidades no certame e solicitou que a Unidade Técnica elaborasse análise inicial sobre a matéria, fls. 252 a 254.

O Conselheiro Relator determinou a intimação da Prefeita Municipal e a Pregoeira para que comprovassem a anulação do certame mediante o encaminhamento de cópias das publicações do ato de anulação e informassem acerca da existência de novo procedimento visando a contratação do objeto constante do edital do pregão nº 14/2014, processo nº 19/2014.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Os interessados, em cumprimento ao despacho, apresentaram a documentação de fls. 261 a 496, em seguida os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para análise, conforme despacho de fl. 260.

A Unidade Técnica elaborou a análise de fls. 498 a 503, sugerindo o arquivamento do processo.

O Ministério Público de Contas apresentou manifestação preliminar, às fls. 505 a 511, e realizou aditamento à denúncia e sugeriu a citação dos responsáveis.

O Conselheiro Relator determinou a citação da Sr. Eunice Araújo Moreira Soares, Prefeita Municipal de Pedra Dourada, a qual se manifestou, às fls. 515 a 528.

Em cumprimento ao despacho de fl. 512, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para análise da defesa.

II –ANÁLISE DE DEFESA

PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA

A Sra. Eunice Araújo Moreira Soares alegou em preliminar, ilegitimidade passiva, uma vez que não pode responder pelo processo licitatório realizado para a contratação de empresa para prestação de serviços de acesso à *internet*.

Entendeu a defendente que não pode estar presente e todos os setores da Administração, a ponto de lhe ser atribuída responsabilidade por todos os fatos que acontecem. Ressaltou que deve ser observado o princípio da separação das funções administrativas, que estabelece para cada área da Prefeitura encargos específicos.

Resumiu suas alegações informando que a “existência de órgãos competentes e servidores investidos em função de responsabilidade nesses órgãos, somando ao fato de que a defendente exige o cumprimento de suas funções legais, deve-se eximir a requerida de qualquer responsabilidade sobre eventual irregularidade no certame em análise”.

Informou que na Prefeitura Municipal de Pedra Dourada são delegados os atos para diversos servidores nomeados de acordo com o modelo de descentralização administrativa adotado pela municipalidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Assim, deverá ser excluída a responsabilidade da defendente, devendo ser julgado extinto o presente processo, sem ilegitimidade passiva da prefeita municipal.

Não procedem as alegações da defendente, pois o edital em análise, fls. 276 a 285, foi subscrito pela mesma juntamente com a pregoeira. E não há nos autos qualquer prova de delegação de atribuição.

Assim, os atos praticados no processo licitatório são de responsabilidade da Prefeita Municipal, uma vez que por ela praticados, cabendo a sua integração à relação processual.

MÉRITO

De acordo com o Ministério Público de Contas, foram apuradas as seguintes irregularidades:

1) Pregão Presencial nº 014/2014

Para o órgão ministerial as irregularidades apontadas pela denunciante às fls. 01/18, são incontroversas, uma vez que os responsáveis as corrigiram no Pregão Presencial nº 021/2014, conforme apurou a unidade técnica deste Tribunal à fl. 502. Portanto, os apontamentos realizados pela denunciante revelaram-se procedentes.

Segundo a defendente, a denúncia refere-se ao edital de licitação publicado pelo ente denunciado e o desfazimento, decorrente de conveniência da Administração, acarreta a perda do objeto e, conseqüentemente, a extinção dos processos sem resolução do mérito, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular, nos termos do art. 176, inciso III do Regimento Interno do TCE/MG c/c art. 267 inciso IV, do Código de processo Civil-CPC, este último de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal de Contas.

Reforçou a defendente que na ata de sessão de julgamento, datada de 04/04/2014 a Pregoeira e a Equipe de Apoio, após se reunir com a defendente, esta determinou a anulação do certame, por vício insanável, tendo a decisão sido publicada no quadro de avisos da Prefeitura Municipal e *site* oficial do Município, conforme documento anexo.

Assim, pugnou pela extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda do objeto, nos termos do art. 176, inciso III do RITCMG c/c art. 267, inciso CPC, com o conseqüente arquivamento dos autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Em relação aos apontamentos apresentados no Pregão Presencial nº 014/2014, observa-se que nos autos ficou comprovada a anulação do certame, fl. 262, e foi encaminhado a esta Corte o novo Procedimento Licitatório realizado em substituição, o qual será examinado a seguir.

Portanto, entende-se que os apontamentos apresentados no edital anulado, não subsistem, pois a perda do objeto é inevitável, sendo este o entendimento dominante nesta Corte de Contas, consubstanciado na decisão proferida no Processo nº 888.120, Edital de Licitação de Relatoria do Conselheiro Mauri Torres, na Sessão do dia 22/8/2013:

EMENTA: EDITAL DE LICITAÇÃO – ARQUIVAMENTO – DENÚNCIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – EDITAL DE LICITAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

Determina-se o arquivamento dos autos, nos termos do disposto no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal, Resolução n. 12/2008, bem como o arquivamento, sem resolução de mérito, da Denúncia n. 886534 em apenso, com fundamento no art. 176, III, do Regimento Interno, tendo em vista que se operou a perda do objeto dos autos com a anulação do Pregão Presencial n. 030/2013. Determina-se, ainda, o arquivamento, sem resolução de mérito, do Edital de Licitação n. 887494, em apenso, com fundamento no art. 176, III, do Regimento Interno, tendo em vista que se operou a perda do objeto dos autos com a anulação do Pregão Presencial n. 034/2013.

Desse modo, entende-se que os apontamentos indicados na análise do Pregão Presencial nº 014/2014, não ser objeto de julgamento, pois anulado o certame, forçoso reconhecer que houve a perda do objeto.

2) Pregão Presencial nº 021/2014

O defendente teceu alegações acerca dos apontamentos inicialmente indicados no Pregão nº 014/2014, que não serão objeto de análise, uma vez que já foram sanados pela Unidade Técnica em estudo anterior, fls. 498 a 503, sendo eles: visita técnica, comprovação de SAC 0800, exigência de link de internet e exigência de patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado.

a) Indeterminação na definição do objeto

No edital o item 11.3, fl. 283, consta a seguinte previsão: “os itens constantes de cada Ordem de Fornecimento deverão ser entregues integralmente em um prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas, contados do recebimento da respectiva Ordem de Fornecimento.” E o anexo VI, fl. 300, prevê que “a CONTRATADA deverá executar a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



instalação, e disponibilizar o serviço de conexão num prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos a partir da assinatura do contrato”.

Portanto, há contradição entre as disposições do edital, configurando irregularidade.

A defendente não apresentou defesa, esta Unidade Técnica em análise as disposições editalícias, constata que de fato há certa incoerência nos comandos, pois a instalação será feita em quarenta e cinco dias e ao mesmo tempo estabelece que expedida a ordem de fornecimento a contratada terá vinte e quatro horas para entregar os itens licitados. Portanto, entende-se que prevalece o apontamento.

b) Exíguo prazo de entrega como limitação à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa

O item 11.3, fl. 283, consta a exigência de que “os itens constantes de cada Ordem de Fornecimento deverão ser entregues integralmente em um prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas, contados do recebimento da respectiva Ordem de Fornecimento.”

A exiguidade do prazo de vinte e quatro horas para entrega do objeto configura possível restrição à ampla competitividade e à seleção da melhor proposta, uma vez que poderia afastar um grande número de licitantes que não teriam condições de atender a Administração Pública no prazo fixado. Portanto, deve a Administração Pública justificar tal prazo, sob pena de se considerar tal cláusula do edital em questão irregular.

Segundo a defendente não há razão para o apontamento, “como corolário lógico do princípio da eficiência que deve reger a Administração Pública (art. 37, CRFB/88) a proposta mais vantajosa à Administração Municipal indubitavelmente demanda a análise do menor preço. Todavia, o Município não abriu mão de aliar a necessidade de prestação eficiente dos serviços. Tal exigência, contudo, em momento algum reduziu a competitividade do certame - veja-se a atas da licitação realizada - e somente garantiu à Prefeitura a contratação por preço mais vantajoso (mais de 20% de desconto em relação ao valor estimado do certame)”.

A defendente alegou que é possível conciliar a busca pelo menor preço, com a exigência de prestação de serviço eficiente, mediante a contratação de um serviço definido por padrões de desempenho e de qualidade delimitados no edital, mediante especificações



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



usuais de mercado, e concluiu que não irregularidade na conduta da Prefeitura e, por conseguinte, na conduta da gestora municipal.

Por fim, alegou que não há que se falar em restrição à competitividade no certame quando sequer há notícia nos autos do processo licitatório de impugnações que visassem à alteração de tais itens do edital.

As alegações da defesa estão dissociadas do apontamento, contudo pode-se concluir que o exíguo prazo de vinte e quatro horas choca com o prazo de quarenta e cinco dias para a instalação dos serviços, conforme estabelecido no item “DA INSTALAÇÃO” constante do Termo de Referência, fl. 300. Portanto, a falta de esclarecimento acerca da incoerência entre as disposições do edital, entende-se que deve ser mantido o apontamento.

c) Ausência de cláusulas relativas à aplicação da Lei Complementar n. 123/2006

Nesse ponto, o edital licitatório ora examinado frustra o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - Lei complementar n. 123, de 2006, aplicável e a própria política nacional que visa ao fortalecimento dos pequenos empreendimentos econômicos.

Para a defendente, não há que se falar em ilegalidade do edital pelo fato do mesmo não ter feito previsão relativa à aplicação da Lei Complementar nº 123/2006, pois conforme precedentes do TCU os privilégios independem de sua inclusão no edital.

Assim, entendeu a defendente que “apesar de aconselhável a inclusão de dispositivos no edital prevendo a aplicação dos benefícios instituídos pelos arts. 42 e 45 da LC nº 123/06, a ausência não pode impor penalidade a defendente, pois trata de dispositivo de aplicação obrigatória, independente de previsões editalícia”.

E por fim, citou a Consulta nº 62.465, da lavra do Conselheiro Mauri Torres, que segundo a defendente, respondeu que os benefícios contidos na Lei Complementar nº 123/2006 são autoaplicáveis e a ausência no edital não pode ensejar multa.

Assiste razão à defendente, na Consulta nº 862.465, de relatoria do Exmo. Conselheiro Mauri Torres, dispõe que:

“Isso posto, diante da autoaplicabilidade do disposto nos arts. 42 a 45 da Lei Complementar 123/06 concluo que não é necessária a regulamentação dos benefícios ali elencados. Quanto à necessidade de previsão expressa no edital desses benefícios, importante citar decisões do TCU que entendem que a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



concessão de referidos privilégios deve ocorrer independentemente de sua inclusão no edital, conforme se observa:

REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE EM DESACORDO COM A NORMA LEGAL. POSSIBILIDADE DE AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE COMPROVAREM REGULARIDADE FISCAL NO ATO DA CONTRATAÇÃO. AUDIÊNCIAS. REJEIÇÃO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

Os privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte por força dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006 independem da existência de previsão editalícia, sendo de observância obrigatória pela Administração, quando se deparar com situação fática que se subsume aos comandos normativos em destaque. (TCU: Acórdão 2505/2009 – Plenário. Min. Rel. Augusto Nardes, Sessão 28/10/2009)”

Portanto, entende-se que deve ser sanado o apontamento.

d) Insuficiência do Termo de Referência

O edital do procedimento licitatório em comento conta com termo de referência, às fls. 297 a 301. Contudo, verifica-se que tal documento está incompleto, uma vez que não traz o necessário orçamento detalhado em planilha e a insuficiência do termo de referência é irregularidade grave, que pode levar ao comprometimento da competitividade do certame, já que afeta diretamente a descrição do objeto.

O defendente argumentou o documento de fls. 09 demonstra a pesquisa de mercado, de modo que sana a suposta ilegalidade apontada pelo *parquet*.

A respeito dessa matéria impende destacar o posicionamento adotado por esta Corte na decisão proferida no bojo da Denúncia n. 862524, da relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, senão vejamos:

“ 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



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 [...].”

Portanto, mantém-se a irregularidade apontada.

e) Ausência da fixação de critério para reajuste e recomposição de preços

O art. 40, inc. XI, da Lei nº 8.666/93 estabelece que o edital obrigatoriamente deve indicar critério de reajuste, o qual, de acordo com o art. 28 da Lei nº 9.069/95 e o art. 3º da Lei n. 10.192/01, não pode se dar em período inferior a 12 meses. E apesar de ter sido previsto a possibilidade de prorrogação do contrato por até 60 meses, no item 10.1 do edital, fl. 283, não constam critérios de reajuste de preços nem previsão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O defendente alegou que o “fato de não ter constado critério para reajuste e recomposição dos preços não pode ser tido como ilegal, eis que se trata de irregularidade meramente formal, posto que o reajuste e a recomposição de preços podem ser concedidos, independentemente de constar do edital”.

A defendente citou a Consulta nº 761.137, respondida pelo então Presidente Antônio Carlos Andrada, na qual reconhece que o reajuste contratual sem previsão editalícia ou contratual.

No processo nº 761.137, o Exmo. Conselheiro Antônio Carlos Andrada, assim se posicionou:

“Portanto, tem-se que, ainda que não haja previsão expressa no edital ou no instrumento contratual quanto à forma como se dará o reajustamento de um contrato de prestação de serviços com prazo de duração superior a 12 (doze) meses¹, não há dúvidas de que é devido o Reajuste, tendo-se em vista a preservação do valor real inicialmente contratado.”

Desde modo, independente de constar do edital, o participante terá direito ao reajuste e recomposição, razão pela qual considera-se sanada a irregularidade.

f) Exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da empresa

O item 8.4.1.3 do instrumento convocatório, fl. 281, exige “certidão do CREAMG comprovando que a empresa possui um responsável técnico cadastrado na entidade”. Todavia a exigência de vínculo permanente com profissional incumbido de realizar, em caso de contratação, certas atividades de ordem técnica pode ser considerada



abusiva, tendo em vista que a melhor exegese do art. 30, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93, não traz tal requisito.

O denunciado não se manifestou sobre a irregularidade apontada, razão pela qual mantem-se o apontamento.

g) Exigência de qualificação técnica

A exigência trazida no item 3.2 do edital, fls. 277 e 278, “comprovando que executa e/ou executou, de forma satisfatória [...] serviços de conectividade à Internet global com capacidade igual ou superior a 10 Mbps”, para fins de comprovação de qualificação técnica, mostra-se ofensiva ao art. 30, § 5º, da Lei n. 8.666/93, bem como ao princípio da proporcionalidade, notadamente em seu sentido estrito. E carece da precisão necessária para a efetivação do princípio do julgamento objetivo inscrito nos art. 3º, caput, e 45, caput, da Lei nº 8.666/93.

Assim, entende o Ministério Público de Contas ser irregular a exigência de atestado de capacidade técnica da forma como foi feita.

O denunciado não se manifestou sobre a irregularidade apontada, razão pela qual mantem-se o apontamento.

h) Vedação à participação de consórcios

O item 4.2, “d” do edital em comento, fl. 278, veda a participação de consórcio de sociedades empresárias no processo licitatório, sem a imprescindível motivação da regra editalícia.

A defendente entende que não há que se falar em ilegalidade na cláusula que veda a participação de consórcios no certame, pois o ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio.

Para a defendente a participação de consórcios no certame é escolha discricionária da Administração Pública, a quem cabe admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Assim, justifica a defendente que a limitação de participação de empresas consorciadas, se dá em face de a supremacia do interesse público sobre o privado, tal questão deve ser analisada sobre o prisma da discricionariedade do Administrador, logo inexistente ilegalidade na vedação estabelecida no edital, de participação de consórcio no certame, posto que se insere no critério de conveniência e oportunidade da Administração Municipal.

A defendente transcreveu ementas de decisões do TCU e desta Corte, corroborando sua tese.

No caso em análise, considerando o objeto licitado, observa-se que inexistente complexidade e vultuosidade do gasto que justifiquem a autorização de participação de empresas em consórcio.

Observa-se que o art. 33 da Lei nº 8.666/99, que permite a participação de consórcios em certame licitatório, é norma restritiva, e admitir consórcio em licitações de modo indiscriminado gera desigualdade entre os licitantes, pois, por óbvio, empresas consorciadas, possuem vantagens competitivas que empresas de pequeno porte não dispõem.

Assim entende-se que exigir justificava para não admitir o consórcio, no caso em apreço, não é cabível, impõe ao gestor uma obrigatoriedade que não impõe, e sobretudo leva a excepcionalidade à condição de regra.

Portanto, entende-se que as justificativas apresentadas sanam o apontamento.

i) Ausência de justificativas para os índices financeiros adotados

Os índices contábeis fixados para comprovação de qualificação econômico-financeira no item 8.3.10, “c” do edital, fls. 280 e 281, não se mostram razoáveis, tampouco foram justificados por meio de estudo que faça parte da fase interna do procedimento licitatório, fls. 263 a 496, fatos esses que contrariam o disposto no § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/1993.

A defendente não apresentou justificativas para o apontamento, razão pela qual fica mantido.



Por fim, a defendente informou que não houve restrição da competitividade, mormente se considerarmos o número de empresas participantes e o percentual de desconto ofertado, e que pretender “penalizar a defendente, que sempre pautou sua conduta na defesa do interesse público, como acima demonstrado, é inibir pessoas de bem de ocupar cargos eletivos, o que deve ser rechaçado por este Sodalício de Contas”.

III – CONCLUSÃO

As alegações apresentadas pela defendente foram devidamente examinadas ficando mantidos os seguintes apontamentos:

- a) Indeterminação na definição do objeto**
- b) Exíguo prazo de entrega como limitação à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa**
- d) Insuficiência do Termo de Referência**
- f) Exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da empresa**
- g) Exigência de qualificação técnica**
- i) Ausência de justificativas para os índices financeiros adotados**

1ª CFM/DCEM, em 6 de julho 2015.

Maria Helena Pires
Analista de Controle Externo
TC 2172-2



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Processo n.: 923.928
Natureza: Denúncia
Denunciante: Carangola Telecomunicações Ltda.
Denunciado: Prefeitura Municipal de Pedra Dourada
Exercício: 2014

De acordo com a informação de fls. 530 a 540.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação, conforme despacho de fls. 512.

1ª CFM/DCEM, em 6 de julho 2015.

Maria Helena Pires
Coordenadora da 1ª CFM
TC 2172-2