



PROCESSO Nº	:	6.842-0/2019
INTERESSADA	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO ARAGUAIA
RESPONSÁVEL	:	JANAILZA TAVEIRA LEITE (PREFEITA)
ASSUNTO	:	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
RELATOR	:	CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA

II. RAZÕES DO VOTO

66. Do proêmio, ratifico o juízo de admissibilidade positivo pelo preenchimento dos pressupostos previstos na Resolução Normativa nº 14/2007 – Regimento Interno deste Tribunal de Contas, haja vista o cumprimento dos requisitos exigidos nos artigos 219¹ e 224² do referido instrumento normativo.

67. Verifico, outrossim, que a instrução processual está completa e o Ministério Público de Contas emitiu parecer. Passa-se, então, à análise das irregularidades consideradas caracterizadas pela Unidade de Instrução.

1. Do Mérito

68. Consoante relatado, esta **Representação de Natureza Externa (RNE)**, com pedido de medida cautelar, versa sobre supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 32/2018 realizado pela Prefeitura de São Félix do Araguaia.

69. Cumpre mencionar inicialmente que a Representante alegou, em síntese, as seguintes irregularidades:

- a) Exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoa jurídica de direito público;
- b) Exigência de apresentação de Declaração de pré-qualificação não é cabível na modalidade Pregão;
- c) Obrigatoriedade de a contratada manter os sistemas ativos, em caráter definitivo, mesmo depois da finalização do prazo de vigência do contrato;

1 Art. 219. As denúncias e representações deverão atender cumulativamente os seguintes requisitos: I. redação em linguagem clara e compreensível; II. matéria de competência do Tribunal; III. identificação do objeto denunciado ou representado; IV. descrição dos fatos irregulares; V. indicação, quando possível, dos nomes dos prováveis responsáveis; VI. indicação, quando possível, do ano ou data em que os fatos ocorreram; VII. indícios de que os fatos denunciados ou representados constituam irregularidade.

2 Art. 224. As representações podem ser: II. De natureza interna, quando propostas ao Relator a) pelos titulares das unidades técnicas do Tribunal;





- d) O edital estabelece que os dados contábeis deverão ser convertidos apenas em relação ao exercício financeiro atual, prejudicando a análise histórica dos dados em relação aos anos anteriores;
- e) O prazo determinado de 30 (trinta) dias para a implantação dos sistemas é exíguo;
- f) Ausência de justificativa da necessidade da contratação,
- g) o Termo de Referência deficiente em razão da ausência de elementos capazes de propiciar a avaliação dos custos pela Prefeitura.

70. Destaco que, no Relatório Técnico Complementar, a Secex entendeu caracterizada apenas a irregularidade referente à exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoa jurídica de direito público.

71. Assim, os técnicos atribuíram à Prefeita, Sra. Janilza Taveira Leite, a irregularidade **GB 03** (Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório); e afastou as demais inconsistências alegadas pela Representante.

72. Dessa forma, embora a Secex não tenha acolhido as demais alegações da Representante e não tenha realizado a matriz de responsabilização com as classificações das inconsistências relatadas, o que ocasionou a citação da gestora apenas em relação à irregularidade GB 03, entendo necessária a análise de todos os fatos irregulares arguidos pela empresa Staf Sistemas LTDA., para melhor esclarecimento desta Representação.

1.1. Análise do Relator:

item b) exigência de apresentação de Declaração de pré-qualificação não é cabível na modalidade Pregão;

73. Em relação à afirmação da Representante de que a exigência de apresentação de Declaração de pré-qualificação não é cabível na modalidade Pregão, cumpre tecer algumas informações a respeito do procedimento de pré-qualificação em licitações.

74. O art. 114 da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos) estabelece a possibilidade da adoção do procedimento de pré-qualificação quando o objeto do certame demande a análise aprofundada da qualificação técnica das interessadas.





75. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União dispõe o seguinte:

A etapa de pré-qualificação (art. 114 da Lei 8.666/1993) somente deve ser adotada para licitação de objetos que tenham maior complexidade ou que possuam peculiaridades que exijam competências não usuais do futuro contratado.

O TCU apreciou Representação formulada em face do edital de pré-qualificação da Concorrência 02/2015, publicado pela Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), com vistas à contratação de empresa especializada para construção de edifícios acadêmicos e administrativos nos campi Osasco (R\$ 72 milhões), Baixada Santista (R\$ 96 milhões), Diadema (R\$ 85 milhões) e Zona Leste (R\$ 80 milhões), com valor total estimado de R\$ 333 milhões. Inicialmente, a relatora deferira medida cautelar para suspensão do certame, com fundamento, entre outras ocorrências, na “adoção indevida de etapa de pré-qualificação, sem a necessária justificativa”. No mérito, após análise das oitivas pela unidade técnica, observou a relatora quanto ao ponto que tanto a doutrina como a jurisprudência são unânimes em afirmar que **a etapa de pré-qualificação “deve ser adotada somente quando se pretenda contratar objetos que se revistam de maior complexidade ou que possuam peculiaridades que requeiram que o futuro contratado detenha competências não ordinárias ou usuais” e que “as obras em questão não apresentem tais características”**. Na situação examinada, registrou, “a análise da documentação relacionada ao certame demonstra que a Unifesp adotou a pré-qualificação calçada em premissa equivocada”, pois invocara em sua fundamentação a Lei 12.462/2011 e o Decreto 7.581/2011, “inaplicáveis ao caso por não se tratar de procedimento regido pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC”. Além disso, conforme verificado pela unidade instrutiva, as questões levantadas no “Mapa de Riscos” elaborado pela Universidade e cuja existência servira de argumento de defesa para a escolha do procedimento nem sequer teriam sido consideradas na pré-qualificação, que teria contido apenas fatores avaliativos usualmente adotados em obras comuns. Concluiu, pois, a relatora que “a real intenção da pré-qualificação foi a de proporcionar uma alegada celeridade administrativa ao procedimento, possibilitando a antecipação das etapas de habilitação dos certames, que foi efetuada de forma prévia e uma única vez para as quatro obras pretendidas”. Considerando, contudo, que no caso em exame houve habilitação de doze empresas, entendeu a relatora não ter sido verificada real limitação no universo de concorrentes. Assim, embora utilizada de forma inadequada, os resultados do certame não teriam sido, até o momento, prejudicados em decorrência da pré-qualificação realizada. Todavia, quanto ao temor de possível formação de conluíus entre os concorrentes pré-habilitados, destacou a relatora que “se trata de hipótese incerta e que deve ser objeto de especial atenção da Unifesp – e também deste Tribunal – na etapa de apresentação das propostas de preços, cabendo-lhe verificar a efetiva existência de competição ou, ao contrário, de mero simulacro em que os competidores apresentam descontos figurativos”. Propôs, destarte, o julgamento pela procedência parcial da Representação, e a expedição de determinação à Unifesp, entre outras, para que “adote as providências administrativas necessárias para assegurar, na etapa de apresentação das propostas de preços, a efetiva existência de competição entre os proponentes, coibindo eventuais arranjos e aferindo a verificação do quantum dos descontos praticados pelos licitantes”, o que foi acolhido pelo Tribunal. **Acórdão 711/2016 Plenário, Representação, Relatora Ministra Ana Arraes.**

76. Assim, a pré-qualificação é um procedimento administrativo que antecipa a fase de habilitação das interessadas, ou seja, a análise da habilitação é realizada antes da abertura dos envelopes das propostas apresentadas pela licitante.





77. No entendimento de Marçal Justen Filho, "a pré-qualificação consiste na dissociação da fase de habilitação do restante do procedimento da concorrência. (...) Instaura-se um procedimento seletivo preliminar destinado a verificar o preenchimento de tais requisitos."³

78. Dessa forma, apenas as interessadas que satisfaçam as condições de habilitação condicionadas no instrumento convocatório poderão participar do certame e, por conseguinte, somente serão julgadas as propostas das licitantes que estejam pré-qualificadas.

79. Em análise aos termos do edital, verifiquei que o item 6.4, item c, determina que a empresa licitante deverá apresentar Declaração de Pré-qualificação de Sistemas emitida pela Comissão de Avaliação de Softwares da Prefeitura Municipal de São Félix do Araguaia para análise da qualificação técnica.⁴

80. Ainda no edital do certame, a Prefeitura estabeleceu que no dia 04/12/2018 seria realizada a sessão do Pregão nos seguintes horários:

- Às **8h** seria iniciada a abertura da Sessão de **Demonstração de Sistemas para a obtenção da Declaração de pré-qualificação** exigida no item 6.4, item c, do instrumento convocatório;
- Às **16h** seria aberta a sessão de **credenciamento dos participantes que obtiveram a Declaração de pré-qualificação** dos sistemas,
- Às **16h30min** seriam abertos os envelopes contendo a **proposta de preços**.

³ JUSTEN FILHO. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9 ed., Dialética, SP, 2002, p. 603.

⁴ Documento Digital nº 24892/2019, fl.78.





SESSAO DE PROCESSAMENTO DO PREGÃO

A sessão de processamento do pregão será realizada na Sala de Licitações desta prefeitura municipal, no endereço acima identificado, conduzida pela Pregoeira Oficial com o auxílio da Equipe de Apoio, designados nos autos do processo em epígrafe, obedecendo ao seguinte cronograma, no horário de expediente da Prefeitura, ou seja, horário de Cuiabá/Mato Grosso.

Data	Horário	Finalidade
Abertura da sessão de Demonstração de Sistemas - horário de chegada: 08h00min		
04/12/2018	Das 08h00min às 12h00min e das 13h00min às 16h00min	Apresentação dos Softwares de Gestão Pública para fins de obtenção da Declaração de Pré-qualificação dos Sistemas, por ordem de sorteio entre os licitantes que estiverem presentes até às 08h00min.
Abertura dos envelopes de Proposta de Preços		
04/12/2018	As 16h00min	Sessão de credenciamento dos participantes que obtiveram a Declaração de Pré-qualificação dos Sistemas
04/12/2018	As 16h30min	Abertura dos envelopes nº 1 de proposta de preços

Fonte: Documento Digital nº 24892/2019, fls.74.

81. Dessa forma, a Prefeitura estabeleceu que a fase de demonstração dos Sistema para obtenção da Declaração de pré-qualificação seria realizada antes da abertura de proposta de preços.

82. No entanto, a licitação em apreço adotou a modalidade pregão, na qual a fase de habilitação deve ocorrer após a fase de julgamento e classificação das propostas, conforme determina o art. 4º da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão). Vejamos:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - **encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta**, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital. (Destaquei)

83. Nesse sentido, verifico que, embora a Prefeitura tenha realizado a pré-qualificação corretamente antes da abertura das propostas, dissociada do restante da licitação, conforme estabelece essa espécie de habilitação, a antecipação dessa fase não se coaduna com a modalidade Pregão.

84. Portanto, há ausência de pressuposto lógico para adoção de pré-qualificação na modalidade Pregão, uma vez que nele não se admite que a fase da habilitação anteceda a fase de julgamento das propostas.





85. Além disso, o art. 114 da Lei de Licitações define que a pré-qualificação somente será possível na modalidade Concorrência, consoante transcrição abaixo:

Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a **pré-qualificação de licitantes nas concorrências**, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

§ 1º A adoção do procedimento de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente, aprovada pela imediatamente superior.

§ 2º **Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta Lei relativas à concorrência**, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação. (Destaquei)

86. À vista disso, entendo que a Lei não possibilitou a adoção da pré-qualificação em outras modalidades de licitação. Ainda, é importante destacar que a Lei do Pregão não faz nenhuma menção ou autorização ao procedimento da pré-qualificação.

87. Portanto, em observância ao Princípio da Legalidade, o qual determina que a Administração Pública só poderá fazer o que a lei autoriza, entendo que não é possível realizar a interpretação extensiva do dispositivo legal que estabeleceu a pré-qualificação das interessadas como requisito somente na modalidade concorrência.

88. Em sua manifestação⁵, apresentada em resposta ao Ofício⁶ nº 171/2019/GAB-JBC, a Prefeita Janailza Taveira Leite e a Pregoeira Meudra Pereira dos Santos⁷ defenderam que foi estabelecida a necessidade a pré-qualificação, em razão da complexidade do objeto e dos prejuízos ocasionados pelas contratadas anteriores.

89. As manifestantes alegaram também que somente a análise dos preços não seria suficiente para garantir que os softwares atenderiam as necessidades da Prefeitura, como se vê na transcrição parcial abaixo:

(...) entende-se que se faz necessário (sic) a pré-qualificação independentemente da modalidade escolhida, tendo em vista, a complexidade do objeto. (...) Portanto, certo é que a contratação de software é um serviço de extrema necessidade e complexidade para a prefeitura e que engloba diversas funções. (...) Sendo assim, se fez necessário (sic) a homologação dos sistemas devido a necessidade de se garantir a qualidade dos produtos e serviços que estão sendo adquiridos. O preço, por si só, não assegura que os sistemas realmente atenderão a todas as exigências de cada uma das áreas que serão informatizadas.

90. Todavia, é certo que em se tratando de licitações que possuem objetos complexos não é possível a adoção do Pregão. Isso porque essa modalidade somente é

⁵ Documento Digital nº 35822/2019.

⁶ Documento Digital nº 31906/2019.





permitida para aquisição de bens e serviços comuns⁷, uma vez que tem como característica a rapidez no procedimento e economia para a Administração.

91. O conceito de bens e serviços comuns é definido no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, o qual determina que “consideram-se bens e serviços comuns para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

92. Portanto, é compreensível que, se a Administração Pública entende que o objeto do Pregão nº 32/2018 é complexo e necessita de pré-qualificação para garantir que o produto/serviço atenderá às exigências da Prefeitura, não é cabível a adoção da modalidade Pregão, pois não se trata de serviços comuns que podem ser definidos no edital.

93. Além disso, as manifestantes afirmaram que somente a análise dos preços não é suficiente para garantir a qualidade do objeto contratado. Todavia, nos termos do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, o único critério que pode ser adotado no Pregão é o de “menor preço”⁸.

94. Assim, a qualidade técnica dos serviços e dos produtos que serão oferecidos pela licitante somente poderá ser analisada após a fase de lances e não pode fundamentar o julgamento e a classificação das propostas de preços.

95. Esse é o entendimento do TCU:

É ilegal a exigência de certificação do Inmetro como requisito de habilitação, contudo não há óbice a adoção de tal certificação como critério de pontuação técnica. Tal tese, todavia, não cabe no *pregão*, por ser uma modalidade focada no *menor preço*, e não em pontuação técnica.
(Acórdão 545/2014-Plenário. Relator Ministro José Múcio Monteiro. Representação. Data da sessão 12/3/2014).

96. Portanto, consoante a fundamentação exposta, discordo das razões da equipe técnica e do Ministério Público de Contas (MPC), que entenderam pela improcedência destes fatos narrados pela representante, pois entendo que a pré-

⁷ Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão). Art. 1º Para **aquisição de bens e serviços comuns**, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

⁸ Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...)X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;





qualificação é incompatível com modalidade de licitação do Pregão e não poderia ter sido adotada no certame em análise.

97. Nesse caso, se a complexidade do objeto fundamenta a necessidade de pré-qualificação das interessadas, deveria ter sido adotada a modalidade de Concorrência.

98. No entanto, considerando que a irregularidade não foi apontada no Relatório Técnico Complementar e que os responsáveis não foram citados sobre essa irregularidade, deixo de propor a aplicação de multa. Contudo, cumpre determinar que a atual gestão da Prefeitura de São Félix do Araguaia abstenha-se de exigir a pré-qualificação das licitantes em certames que adotem a modalidade Pregão.

1.2. Análise do Relator:

item (c) obrigatoriedade de a contratada manter os sistemas ativos, em caráter definitivo, mesmo depois da finalização do prazo de vigência do contrato.

99. Nesse item, coaduno com a manifestação da Secex e do MPC, uma vez que a exigência é comum para esse tipo de contratação. A Prefeitura buscou efetivar a manutenção dos dados e informações constantes nos sistemas durante a execução contratual, permanecendo o histórico das informações e transações financeiras da Prefeitura.

100. Ainda, percebo que a Administração não exigiu nenhuma atualização dos softwares, razão pela qual entendo que não há irregularidade na manutenção dos sistemas ativos com as informações inseridas, mesmo após o término do prazo de validade do contrato.

1.3. Análise do Relator:

d) o edital estabelece que os dados contábeis deverão ser convertidos apenas em relação ao exercício financeiro atual, prejudicando a análise histórica dos dados em relação aos anos anteriores;





101. Em relação a este item, a administração deveria ter providenciado o aditamento do Contrato nº 15/2019, oriundo do Pregão nº 32/2018, a fim de que a contratada conserve também os dados relativos ao exercício de 2018.

102. Isso porque o edital do certame, publicado no ano de 2018, estabeleceu que os dados contábeis deveriam ser convertidos a partir daquele ano. Todavia, o Pregão foi suspenso e reiniciado em 2019. Assim, é necessária a conversão dos dados do ano de 2018.

103. Desta feita, embora a decisão de conversão dos dados de 2018 seja matéria de mérito administrativo, cumpre recomendar à atual gestão da Prefeitura de São Félix do Araguaia que reavalie a necessidade aditar o Contrato nº 15/2019, para que a contratada converta também os dados referentes ao exercício de 2018.

1.4. Análise do Relator:

(e) o prazo determinado de 30 (trinta) dias para a implantação dos sistemas é exíguo;

104. As justificativas apresentadas pela defesa, de que a contratada deverá apresentar quantidade de funcionários suficientes para a implantação dos sistemas e atendimento ao objeto do contrato, são necessárias para a execução contratual.

105. Neste sentido, acompanho a fundamentação da Secex e do MPC, e concluo pela descaracterização do apontamento.

1.5. Análise do Relator:

(f) apresentação de justificativa da necessidade da contratação;

106. Inicialmente cumpre mencionar que o art. 3º da Lei 10.520/2002 determina que, durante a fase interna do processo, a autoridade competente deverá apresentar a justificativa que demonstre os motivos da necessidade da contratação/aquisição do objeto da licitação, como se vê:





Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - **a autoridade competente justificará a necessidade de contratação** e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento (grifei)

107. Dessa forma, as despesas públicas assumidas em decorrência da contratação de serviços, por meio de processo licitatório, devem estar devidamente fundamentadas, para que o ato de autorização da despesa tenha o respaldo fático jurídico.

108. Desta feita, em análise à C.I. nº 030/2018/PMSFA⁹, apresentada no Pregão Presencial nº 3/2019, verifico que os Técnicos em Informática da Prefeitura, Senhores Everton Alves de Souza e Waynee Gomes dos Santos, e o Contador, Sr. Max Joaquim Pereira de Almeida Hellebrandt, justificaram que era necessária a abertura de novo certame licitatório para aquisição de sistemas de gestão pública, em razão da ineficiência do sistema de informática utilizado pela Prefeitura. Além disso, indicaram um rol de falhas apresentadas pelo referido sistema.

109. No entanto, verifico que a justificativa para a contratação dos serviços foi realizada de forma genérica e sem a devida fundamentação.

110. Ademais, embora a essencialidade do objeto da contratação seja intrínseca às atividades da Administração Pública Municipal e imprescindível à continuidade dos serviços prestados pelo ente, a ausência da justificativa caracteriza vício formal em relação ao ato administrativo exigido.

111. Todavia, considerando que a contratação de softwares pelos entes e órgãos da administração pública é essencial para promover a informatização e integração dos programas tecnológicos, essenciais para a continuidade dos serviços públicos prestados – inclusive para a integração com este Tribunal de Contas, que faz uso de sistemas eletrônicos –, entendo que o vício não apresenta prejuízos para o certame, sendo passível de convalidação dos atos realizados posteriormente, pois a necessidade é, de fato, inteligível.

112. Diante do exposto, e considerando que a irregularidade se apresenta como vício sanável incapaz de macular o certame licitatório, considero suficiente expedir

⁹ Documento Digital nº 24882/2019, fls. 28/29.





recomendação para que a Prefeitura de São Félix do Araguaia apresente justificativa adequadamente fundamentada da necessidade das contratações realizadas nas licitações futuras a serem realizadas pelo Município.

1.6. Análise do Relator

(g) o Termo de Referência é deficiente em razão da ausência de elementos capazes de propiciar a avaliação dos custos,

113. As aquisições realizadas pela Administração Pública estão submetidas às regras estabelecidas na Lei nº 8.666/1993, seja por meio das modalidades de licitação, da dispensa ou da inexigibilidade de licitar, seja por subordinação à Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão).

114. Desta feita, a Lei nº 10.520/2002 determina em seu art. 3º, inciso III, que na fase preparatória e interna do Pregão devem ser apresentados os orçamentos realizados pelo ente para composição da estimativa dos preços apresentados no Termo de Referência. Vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - **a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;**

III - dos autos do procedimento constarão a **justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;** (Grifei)

115. Assim, além do objeto detalhado, o processo licitatório deverá conter a pesquisa de preços que respalde os valores estabelecidos no termo de referência, para que haja o julgamento adequado das propostas ofertadas pelos licitantes.

116. O preço de referência tem por finalidade dar suporte ao processo orçamentário da despesa, definir a modalidade de licitação, eleger a proposta mais econômica com valores coerentes para o ente, considerando os preços praticados no mercado, e afastar valores que poderiam caracterizar prejuízos ao erário.





117. A corroborar o acima exposto, é importante destacar que este Tribunal de Contas editou a Resolução de Consulta nº 20/2016, na qual fixa o entendimento que a pesquisa de preços que estabeleça referência de valores deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcional à materialidade da contratação e os riscos envolvidos. Vejamos:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 41/2010. LICITAÇÃO. AQUISIÇÕES PÚBLICAS. BALIZAMENTO DE PREÇOS. 1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas. 2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei.

118. Assim, o TCE/MT entendeu que são prioritários os orçamentos advindos de pesquisas de preços praticados na Administração Pública e a observância aos princípios da proporcionalidade e eficiência, sob pena de configuração de superfaturamento de preços.

119. Nesse sentido, a ausência da estimativa de preços ou a estimativa realizada de forma inadequada acarreta variações desproporcionais entre os valores ofertados pelos licitantes, o que pode representar prejuízos ao erário.

120. No caso em deslinde, consoante as informações contidas no processo licitatório¹⁰, o valor de referência foi baseado nos orçamentos advindos das seguintes fontes:

- Orçamento da empresa STS Consultoria e Informática LTDA-ME (R\$ 300.000,00 total por 12 meses);
- Orçamento da empresa ACPI Assessoria, Consultoria, Planejamento e Informática LTDA (R\$ 216.342,12 total);
- Ata de Registro de Preços nº 08/2018, oriunda do Pregão Presencial nº 13/2018, da Prefeitura de General Carneiro (R\$ 272.400,00 total) e,

¹⁰ Documento Digital nº 24882/2019, fls. 55.





- Termo Aditivo nº 181/2018 do Contrato nº 50/2016, celebrado entre a Prefeitura de Comodoro e a empresa Staf Sistemas LTDA EPP, ora Representante;

121. Dessa maneira, percebo que a Administração Municipal adotou os critérios adequados estabelecidos por este Tribunal de Contas na Resolução de Consulta nº 20/2016, pois utilizou os orçamentos apresentados por empresas do ramo pertinente ao objeto do certame e apurou os valores obtidos por outros municípios da região de Mato Grosso em contratações com objetos similares.

122. Além disso, entendo que a obrigatoriedade de apresentação de orçamento detalhado em planilha de cada um dos componentes que expressem a composição de todos os seus custos unitários não é coerente com o objeto a ser licitado, uma vez que se trata de objeto único, cuja aquisição se dará por preço global.

123. Ademais, é importante destacar que o Termo de Referência¹¹ define detalhadamente, em 25 (vinte e cinco) páginas, os serviços que serão disponibilizados pelo software, o que deverá ser analisado pela licitante para formulação de suas propostas.

124. Isto posto, verifico que os dados contidos no Termo de Referência se apresentaram de forma suficiente e com elementos capazes de propiciar a avaliação dos custos pelas interessadas.

125. Dessa forma, em consonância com o Ministério Público de Contas e com a equipe técnica deste Tribunal, entendo pela não caracterização desta irregularidade.

126. Ato contínuo, quanto à alegação da Representante de que a empresa vencedora do certame, ACPI Informática LTDA, é uma réplica da empresa ACPI Assessoria, Consultoria Planejamento e Informática LTDA, a qual teve falência decretada nos autos do Processo nº 35894-72.2016.811.0041, verifico que a vencedora da licitação encontra-se com situação ativa no site da Receita Federal¹² e consta aberta desde 2002.

127. Além disso, conforme apresentado pela Secex¹³, a ACPI Informática LTDA possui em seus quadros societários os Senhores Osvaldo Pereira Leite, Anildo José de Miranda e Silva, Moacy Lopes Suares e Valdevino Ramos da Silva; enquanto a empresa

¹¹ Documento Digital nº 24882/2019, fls. 85/109.

¹² Disponível em: http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp.

¹³ Documento Digital nº 135948/2019 e 134950/2019.





ACPI Assessoria, Consultoria Planejamento e Informática LTDA possui como sócios apenas os Senhores Osvaldo Pereira Leite, Anildo José de Miranda e Silva e Moacy Lopes Suares.

128. Portanto, coaduno com o entendimento exarado pela equipe técnica e pelo MPC e entendo que, em relação ao apontamento mencionado, **não há irregularidade** na contratação da empresa vencedora do certame, ACPI Informática LTDA.

129. Por conseguinte, procedo à análise da irregularidade GB 03 (Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório), mantida pela Secex.

RESPONSÁVEL:

JANAILZA TAVEIRA LEITE - PREFEITA

Irregularidade: GB 03. Licitação_Grave. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório (art. 40, I, da Lei 8.666/1993; art. 3º, II, da Lei 10.520/2002)

Achado de Auditoria: O Edital da licitação – Processo Adm. nº 073/2018 - foi elaborado com especificações técnicas excessivas que restringiram a competição do certame licitatório, contrariando Art. 40, I, da Lei nº 8.666/1993 e o art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, reduzindo a quantidade de potenciais fornecedores.

1.7. Análise do relator

130. A Secex constatou que o edital do Pregão nº 32/2018 possui cláusula que exige das licitantes a apresentação de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoa jurídica de direito público, o que restringe a participação de eventuais interessadas.

131. Em análise ao item 6.4, a, do instrumento convocatório, verifico que a Administração Pública justificou a exigência sob o argumento de “se tratar de sistemas informatizados de gestão pública”¹⁴, consoante abaixo colacionado:

6.4- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação mediante apresentação de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público por se tratar de sistemas informatizados de gestão pública.

Fonte: Documento Digital nº 24882/2019, fl. 158

¹⁴ Documento Digital nº 24882/2019, fl. 158





132. No entanto, o art. 30, II, §1º, da Lei nº 8.666/1993, aplicado subsidiariamente¹⁵ ao Pregão por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002, estabelece que, para que seja comprovada a aptidão para o desempenho das atividades a serem contratadas, a licitante poderá apresentar atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado. Vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...) II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (...)

§ 1º **A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos, (Destaquei)

133. Além disso, o § 5º do mesmo dispositivo proíbe que a Administração Pública exija a comprovação de atividade em locais específicos, como se vê:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

134. Portanto, embora o edital tenha justificado que a exigência de que o atestado fosse emitido por apenas por pessoa jurídica de direito pública era necessária por se tratar de sistema de gestão pública¹⁶, verifico que há ausência de razoabilidade nessa obrigatoriedade.

135. Além disso, não há nos autos do processo licitatório fundamentação plausível e coerente para a restrição das fornecedoras do atestado de capacidade técnica.

¹⁵ Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

¹⁶ Documento Digital nº 24882/2019, fl. 158.





136. Assim, entendo que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e impede a participação de interessadas que apresentem propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em afronta ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

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:
§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Destaquei)

137. Nesse sentido, nos termos do artigo acima mencionado, a restrição ao caráter competitivo do certame é conduta proibida ao gestor público, pois viola o princípio da isonomia entre os licitantes.

138. Em sede de defesa, a gestora arguiu, em síntese, que a exigência foi inserida no edital a fim de evitar eventual prejuízo à Prefeitura em decorrência da imperícia das antigas contratadas.

139. No entendimento da defesa, “o fato de exigir que o documento fosse elaborado por pessoa jurídica de Direito Público trata-se de um equívoco da equipe responsável, um erro formal no momento de elaboração do documento”¹⁷.

140. Todavia, em contraposição às argumentações da defesa, entendo que a exigência não constitui apenas um erro formal, pois a imposição de situações que impedem a competitividade do processo licitatório traz prejuízos ao interesse público, por retirar da Administração a opção em escolher um maior número de alternativas possíveis de empresas que atendam ao objeto do concurso.

141. A esse propósito, não pode ser admitida a discriminação arbitrária na seleção do contratante com a delimitação excessiva de exigências de qualificação técnica, pois a

¹⁷ Documento Digital nº 180713/2019, fl. 5.





licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas também a observância do princípio constitucional da isonomia e razoabilidade.

142. Portanto, rejeito as justificativas apresentadas pela defesa e **mantenho a irregularidade GB 03** (Licitação_Grave. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório) atribuída à Prefeita de São Félix do Araguaia, Sra. Janailza Taveira Leite.

143. Acerca da responsabilização dos agentes públicos, cumpre mencionar que o art. 12 do Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta o disposto nos arts. 20 e 30 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), determina que “o agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnica se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro”¹⁸.

144. Por sua vez, o § 1º do mesmo dispositivo legal conceitua erro grosseiro como “aquele manifesto, evidente, inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.¹⁹

145. Corroborando o entendimento de configuração da responsabilidade de agente público em caso de erro grosseiro, o Tribunal de Contas da União decidiu o seguinte no Acórdão nº 2.860/2016 – Plenário:

o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

146. Portanto, é inequívoca a possibilidade de responsabilização da Prefeita Janailza Taveira Leite, pela caracterização de erro grosseiro em sua conduta, pois a gestora **assinou** e, conseqüentemente, **concordou** com os termos do edital do Pregão nº 32/2018, que continha cláusula que restringia o caráter competitivo do certame, em razão da

¹⁸ Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções

¹⁹ § 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.





exigência de que o atestado de capacidade técnica das licitantes fosse emitido apenas por pessoa jurídica de direito público.

16.12 - Para dirimir quaisquer questões decorrentes da licitação, não resolvidas na esfera administrativa, será competente e único o foro da Comarca de São Félix do Araguaia - MT.

São Félix do Araguaia - MT em 23 de janeiro de 2019.

Janailza Taveira Leite
Prefeita Municipal
São Félix do Araguaia - MT

Fonte: Documento Digital nº 24882/2019, fl. 164.

147. Por todo o exposto, **acolho o entendimento** do Ministério Público de Contas e, com base no art. 22, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), e nos termos do art. 3º, inciso II, alínea “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016 – TP, voto por aplicar multa no valor equivalente a 6 (seis) UPFs/MT à Prefeita Janailza Taveira Leite, em razão da caracterização da irregularidade GB 03 (Licitação_Grave. Constatção de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório).

148. Além disso, cabe **determinar** à Prefeitura de São Félix do Araguaia, na pessoa do atual gestor ou de quem lhe suceder, nos termos do art. 22, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE-MT), que **se abstenha de incluir cláusula que exija a apresentação de atestado de capacidade técnica das licitantes somente fornecidos por pessoas jurídicas de direito público**, conforme determina o 30, II, §1º, da Lei nº 8.666/1993.

III. DISPOSITIVO

149. Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT), **acolho parcialmente** o Parecer Ministerial nº **5.255/2019**, da lavra do Procurador de Contas **Gustavo Coelho Deschamps**, e **VOTO**:

a) preliminarmente, pelo **conhecimento e, no mérito**, pela **procedência** desta Representação de Natureza Externa (RNE);





b) pela aplicação de multa no valor equivalente a **6 (seis) UPFs/MT** à Prefeita de São Félix do Araguaia **Janailza Taveira Leite**, nos termos do art. 286, inciso I, do RI-TCE/MT e do art. 3º, inciso II, alínea “a”, da Resolução Normativa n.º TCE/MT n.º 17/2016, em razão da caracterização da **irregularidade** classificada como **GB 03** (Licitação_Grave. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório).

c) pela determinação ao Poder Executivo de São Félix do Araguaia, na pessoa do atual gestor, para que a municipalidade **abstenha-se de incluir cláusulas que exijam a apresentação de atestado de capacidade técnica das licitantes somente fornecidos por pessoas jurídicas de direito público**, conforme determina o 30, inciso II, §1º, da Lei n.º 8.666/1993, em decorrência da constatação da **irregularidade GB 03** (Licitação_Grave. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório),

d) pela recomendação ao Poder Executivo de São Félix do Araguaia, na pessoa do atual gestor, para que a municipalidade:

d.1) abstenha-se de exigir a pré-qualificação das licitantes em certames que adotem a modalidade Pregão,

d.2) apresente justificativa adequadamente fundamentada da necessidade das contratações realizadas nas licitações futuras a serem realizadas pelo Município,

d.3) reavalie a necessidade de realizar o aditamento do Contrato n.º 15/2019, oriundo do Pregão n.º 32/2018, a fim de estabelecer que a contratada converta também os dados referentes ao exercício de 2018.

É como voto.

Cuiabá/MT, 12 de março de 2021.





Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO INTERINO

Luiz Henrique Lima

Telefones: (65) 3613-7188 / 2955

e-mail: gab.luizhenrique@tce.mt.gov.br

(assinatura digital)²⁰

LUIZ HENRIQUE LIMA

Conselheiro Interino Portaria nº 011/2021

²⁰ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n.º 11.419/2006 e Resolução Normativa N.º 9/2012 do TCE/MT.

