

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

PREGÃO PRESENCIAL Nº 2017.03.24.001, cujo objeto se delinea na Contratação de empresa para prestação de Serviços de assessoria em contabilidade pública, junto às diversas secretarias.

ASPECTOS FORMAIS MANIFESTAÇÃO DA PARTE IMPUGNANTE

A presente resposta de impugnação se refere à impugnação ao edital Pregão Presencial nº 2017.03.24.001 cujo objeto é a Contratação de empresa para prestação de Serviços de assessoria em contabilidade pública, junto às diversas secretarias, proposta pela empresa CAMPOS E DANTAS ASSESSORIA EMPRESARIAL – SERVIÇOS DE CONTABILIDADE, qualificada no ato impugnatório, mesma afirma que há exigência de requisitos excessivos para habilitação, contida no edital do referido pregão, absolutamente restritiva, atentando contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, o que conduz à anulação do processo licitatório, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas.

O Decreto 3.555 de 08 de Agosto de 2.000, que Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada **Pregão**, para aquisição de bens e serviços comuns. Modalidade em tela, contestada pela impugnante, assenta que:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º - Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

TEMPESTIVIDADE

O pedido de impugnação foi protocolizado pela empresa CAMPOS E DANTAS ASSESSORIA EMPRESARIAL – SERVIÇOS DE CONTABILIDADE, no dia 03/04/2017, às 10h03mim. Portanto o pedido de impugnação é tempestivo, pois interposto de acordo com o item 6.1 do Edital epigrafado, e consubstanciado pela art. 12 do decreto 3.555/00.

DO CONHECIMENTO

De acordo com a legislação vigente todas as condições necessárias para admissibilidade da presente impugnação forma preenchidas. Portanto a impugnação em tela deve ser **conhecida**, pois se encontra de acordo com a prática adotada na administração pública, nos tribunais, na doutrina, na jurisprudência e nos instrumentos normativos que tutelam a matéria.

Posto isso, passa-se ao mérito da impugnação proposta.

ASPECTOS MATERIAIS ANÁLISE DO MÉRITO

ITEM 1 - QUANTO A MODALIDADE ADOTADA

O ato impugnatório foi proposta em decorrência da impugnante discordar da modalidade de licitação adotada pela comissão de licitação de Aquiraz – CPL. O objeto se refere a contratação de empresa para prestação de serviço contábil.

A impugnante assenta em síntese que: A modalidade pregão não é a adequada para realização do objeto da licitação, sugerindo ainda que seja adotada a modalidade correta.

Em suas razões a Impugnante argumenta que se deparou com flagrante ilegalidade e inconsistência da modalidade de licitação aplicada “Pregão Presencial”, visto que o objeto da presente licitação, por tratar-se de serviços técnicos especializados e específicos, o objeto não se enquadra como serviços comuns, portanto em total descumprimento ao rigor da Lei 10.520/2002.

A Impugnante se resume apenas em alegar que não considera os serviços contábeis como serviços de natureza comum.

O município de Aquiraz, consubstanciado como unidade federativa que compõe o pacto nacional, assentado no art. 1º da Carta da República de 88, ou simplesmente CRFB, ou Constituição Federal, portanto ente federativo autônomo, sempre adotou nas administrações anteriores do gestor que ora ocupa a pasta do executivo, postura incondicional de respeitar os primados das leis, dos princípios que regem a administração pública, como também, em primeiro plano, o interesse do município e da sociedade civil que ocupa esse espaço geográfico. População, território e Governo, assim ensinou o clássico formação do estado.

Nessa esteira, a transparência e a legalidade são marcas dessa administração. Consubstanciando, ainda mais, a legalidade dos atos que se pratica nessa unidade federativa, é a postura da administração de sempre usar nos processos licitatórios a modalidade mais indicada pela legislação, e principalmente pelos Tribunais fiscalizatórios como Tribunal de Contas da União-TCU e Tribunal de Contas dos Municípios - TCM.

A despeito das modalidades de licitação já elencada na Lei 8.666/93, o **Pregão** vem se somar a essas modalidades que são a Concorrência, a Tomada de Preços, o Convite, o Concurso e o Leilão. Diversamente destas modalidades, o Pregão pode ser aplicado a qualquer valor estimado de contratação, de forma que constitui alternativa a todas as modalidades. Outra peculiaridade é que o pregão admite como critério de julgamento da proposta somente o menor preço.

É sabido, pois, que os editais de licitações podem ser impugnados sempre que se apurar a existência de irregularidades em seu conteúdo, que venham a contrariar a lei licitatória.

A

A lei 10.520/02 assenta que a modalidade Pregão é instrumento adequado e ideal para aquisição pela administração pública na obtenção de *serviços comuns*, no qual o objeto do certame, que é a contratação de serviços contábeis, se enquadra, se emoldura em perfeito estado legal.

Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. 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.

Com isso, não se vislumbra, nem de longe, qualquer irregularidade em a Pregoeira Oficial do Município adotar a modalidade contestada pela ora impugnante, não deixando de se elevar, aqui, o alto nível de conhecimento técnico da proponente impugnante, uma vez a especificidade da matéria.

Na TC 018.828/2013-2, que deu origem ao acórdão 1.046/2014 – TCU – Plenário, ficou deliberado o que seja serviço comum aos “olhos” do TCU, onde é citada a obra licitações e Contratos que orienta e cria jurisprudência sobre a matéria, verifica-se que:

“Bens e serviços comuns são produtos cuja escolha deve ser feita com base somente nos preços ofertados, por serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa.

Bem ou serviço será comum quando for possível estabelecer, para efeito de julgamento das propostas, por intermédio de especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto. O estabelecimento desses padrões permite ao agente público analisar, medir ou comparar os produtos entre si e decidir pelo melhor preço.”

Dando um passo a mais, o próprio Tribunal decidiu referendar o **Pregão** como a forma mais usual nos certames licitatórios, criando jurisprudência, que aqui se assenta:

Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU - DELIBERAÇÕES DO TCU

Em atenção ao art. 4º do Decreto 5.450/2005, deve ser adotada a forma eletrônica nos pregões, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente, observando o disposto no item 9.2.1 do Acórdão nº 2471/2008 Plenário.

Acórdão 2340/2009 Plenário (Sumário)

A realização de licitação na modalidade pregão não se configura instrumento hábil à aquisição de bens e serviços incomuns. Acórdão 1168/2009 Plenário (Sumário)

Portanto, ao contrário do que pensa a impugnante, o TCU orienta que a todas as aquisições de serviços comuns seja aplicada a modalidade Pregão. Só podendo usar uma outra

modalidade “Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente”.

Aqui, a tese, o pedido da ora impugnante vai exatamente de encontro, bate de frente com o entendimento da mais alta Corte de Contas que orienta e tutela a matéria. Em outra palavras, o Tribunal de Contas da União diz que a justificativa que a administração tem por obrigação de dar a impugnante é quando não utilizar a modalidade Pregão na aquisição de serviços comuns.

Como o Município é um adepto das práticas e entendimentos encaminhados pelos órgãos fiscalizadores como o TCU, assenta aqui, de forma a demonstrar que não há contradições por preferir a modalidade Pregão na aquisição do objeto a ser licitado, como também não há nenhuma obscuridade, e nenhum interesse, qualquer que seja, a não ser o interesse social, em todo e qualquer ato administrativo praticado por essa gestão.

Podemos ainda extrair do acórdão 1.046/2014 – TCU – Plenário a justificativa que se amolda perfeitamente ao caso *sub oculi*, no que tange a possibilidade dos serviços contábeis serem licitados na modalidade pregão, senão vejamos:

(...)“As técnicas para execução desses serviços, conforme mencionado em linhas anteriores, são conhecidas e especificadas em normas, compreendendo, em linhas gerais, a obtenção de provas suficientes e adequadas para fundamentar a opinião sobre as demonstrações contábeis auditadas, abrangendo os seguintes aspectos (conforme a Norma de Procedimento de Auditoria (NPA) 01 – Ibracon):

a. Se as demonstrações contábeis foram preparadas de acordo com práticas contábeis adequadas e condizentes com os Princípios Fundamentais de Contabilidade.

b. Se as demonstrações contábeis atendem aos principais requisitos legais, regulamentares e societários.

c. Se o conjunto das informações apresentadas pelas demonstrações contábeis é condizente com o conhecimento do auditor sobre os negócios e as práticas operacionais da entidade.

d. Se há apropriada divulgação de todos os assuntos relevantes para uma adequada apresentação das demonstrações contábeis.

61. Em que pese a alegação de haver margem de discricionariedade do auditor no julgamento acerca da aplicabilidade dos procedimentos, esse fato não é suficiente para afastar a definição do serviço como comum. Isso porque, a uma, conforme frisado pelo Ibracon (peça 22), o grau de subjetivismo do auditor é limitado pelas normas regulamentadoras. A duas, porque as características técnicas que envolvem o processo de auditoria são irrelevantes para a satisfação do interesse público, que é a obtenção do parecer de auditoria nos termos especificados em regulamentação.

102. Tendo em vista o exposto, será proposto fixar entendimento, com base no art. 16, inciso V, do Regimento Interno do TCU, serviços de auditoria independente, em regra, devem considerados serviços comuns, sendo

obrigatório o emprego da modalidade pregão para as licitações que os tenham por objeto, sendo preferencial a utilização da forma eletrônica (item 93 desta instrução).(...)
(grifo nosso)

Inúmeras são as decisões do TCU acerca do tema, tendo inclusive já pacificado a matéria:

(...)para contratação de serviços de supervisão e consultoria, realize a licitação na modalidade pregão, especificando detalhadamente os serviços que a empresa de supervisão ou de consultoria deverá prestar, ressaltando as situações excepcionais em que tais serviços não se caracterizam como ‘serviços comuns’, caso em que deverá ser justificada, dos pontos de vista técnico e jurídico, nos autos do processo de licitação, a utilização extraordinária de outra modalidade licitatória que não o pregão;”(... Acórdão 2.932/2011-Plenário, Relator Ministro Valmir Campelo (grifei)

(...)“Desde logo, avalio que não deva prosperar o entendimento de que nenhum serviço de consultoria possa, a priori, ‘ser classificado como comum’. Diversos serviços enquadráveis em tal categoria, assim entendidos aqueles em que se espera a realização do estudo de determinada situação e a subsequente proposta de solução para os problemas aí identificados, têm sido considerados, por este Tribunal, como perfeitamente licitáveis mediante pregão, bastando, para tanto, que seja possível sua definição objetiva no edital, por meio de especificações usuais de mercado, não havendo necessidade, nem mesmo, de que eles sejam simples. O entendimento desta Corte, ademais, para tais casos, é de que a adoção do Pregão é obrigatória, presentes as disposições da Lei 10.520/2002. Acórdão 1.989/2010-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman

Referido entendimento adotar a modalidade pregão para os serviços de contabilidade também vem sendo adotado por inúmeros Municípios cearenses, sendo que o Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará não questionou a escolha da modalidade pregão, e nem o podia fazê-lo, por se tratar de serviço comum.

Podemos citar apenas alguns exemplos para não muito alongar os seguintes procedimentos licitatórios na modalidade pregão com o mesmo objeto adotado por Prefeituras e Câmaras Municipais Cearenses, senão vejamos:

AQUIRAZ: Pregão Presencial 2009.02.16.003; Pregão Presencial 2012.13.01.001; PACATUBA: Pregão Presencial nº 2013.06.21.01; CAMOCIM: 2015.03.27.002; GRANJEIRO: 2017.02.08.1/2017; LAVRAS DA MANGABEIRA:

2017.02.13.01; MARACANAÚ: Pregão Presencial nº 01.001/2017;

O que podemos destacar é que em consulta realizada no site do Tribunal de Contas dos Municípios não houve nenhuma impugnação ao edital nos certames acima mencionados, nem por parte de qualquer cidadão, nem de algum pretendo licitante.

Acrescente-se ainda que não houve nenhuma recomendação por parte do Tribunal de Contas dos Municípios, nem do Conselho Regional de Contabilidade, órgão este bastante diligente que sempre busca resguardar os interesses dos profissionais de contabilidade no sentido da não possibilidade de adotar a modalidade pregão para o serviço em comento.

Ou seja, além da indicação, do TCU pela obrigatoriedade da utilização da modalidade Pregão para o objeto do edital, a própria administração municipal já utilizou referida modalidade na contratação do mesmo objeto em momentos passados. E de lá pra cá, nem a legislação foi modificada, tampouco os Tribunais de Contas mudaram o entendimento.

Oportuno asseverar, é que nas licitações publicadas em todo o Estado do Ceará na modalidade pregão para o mesmo objeto, não verificou-se no site da nossa Corte de Contas nenhuma impugnação aos instrumentos convocatórios.

Vale ressaltar, partindo-se da premissa que a impugnante ser uma estudiosa do assunto, o edital vincula o procedimento da Administração às regras estabelecidas, visto que só serão válidos os atos administrativos praticados em conformidade com as normas nele estabelecidas.

E o que ficou cabalmente demonstrado, é que o **Pregão** é modalidade de licitação mais indicada na utilização para a contratação do serviço objeto da impugnação. Pensar o contrário, seria ignorar os dispositivos legais que regem a matéria, quais sejam: Lei Federal n.º 8.666/93, Lei Federal n.º 10.520/02, Decreto Federal 3.555/2000 e ainda as jurisprudências dos Tribunais de Contas da União e dos Municípios.

ITEM 2 – Da Qualificação Técnica:

Quanto ao presente tópico alegou a impugnante:

No item 3.4.3. letra b) “Comprovação de Aptidão da Pessoa Jurídica, para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

No item 4.3.4, letra c) “a comprovação referente ao item 4.3.4.2. será levada em consideração o índice da receita do fornecedor do atestado, devendo ser igual ou superior Município de Aquiraz”.

A exigência contida na letra c, do item 4.3.4, se configura desproporcional, restritiva, abusiva e se caracteriza como sinal evidente de direcionamento;

Tem como parâmetro a receita arrecadada no Município de Aquiraz no exercício financeiro de 2016 no valor de R\$ 219.426.082,24 (...) está exigência é tão ABSURDA E ABUSIVA pois no presente caso limitaria a participação apenas de empresas e profissionais que tivessem prestado serviços e

recebidos ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA de apenas 05 Municípios do Estado do Ceará, no caso as Prefeituras de Caucaia, Eusébio, Juazeiro do Norte, Maracanaú e Sobral, além do próprio Município de Aquiraz, quando o estado tem 184 Municípios, citando por fim o exemplo do Município de Maranguape, afirmando que tal exigência é totalmente abusiva. “

Tão fato a ser descrito pela empresa em questão causa-me total estranheza, pois a empresa tenta IMPUGNAR o Edital do Pregão simplesmente por não conseguir atender as exigências de habilitação devido às cláusulas constantes do Edital do Pregão Presencial nº. 2017.03.24.001.

E acerca dos apenas 05 (cinco) municípios que mesma cita dizendo que seriam limitados a empresas e profissionais que tivessem prestado serviços e recebidos Atestados de Capacidade Técnica, discordo pois em consulta ao Site do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM – Portal da Transparência, encontramos os seguintes com Receita igual ou superior ao Município de Aquiraz (14314.48):

Caucaia: 23787.14

Crato: 15132.47

Eusébio: 16545.88

Itapipoca: 15238.92

Fortaleza: 79535.07

Juazeiro do Norte: 21189.02

Maracanaú: 24993.54

São Gonçalo do Amarante: 15223.18

Sobral: 23475.37

Acrescente-se ainda que o Processo: 2014.AQZ.PRO.8346/14 – Tomadas de Contas Especial, os técnicos do tribunal de Contas dos Municípios apontaram as seguintes falhas no procedimento licitatório para contratação do serviço objeto da impugnação:

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2013.12.10.001

OBJETO: Contratação dos serviços de consultoria e assessoria contábil destinados às unidades gestoras do Governo Municipal de Aquiraz para atender às exigências da lei Complementar nº 101/2000, bem como para a Elaboração de Projetos em matéria orçamentária. UNIDADES GESTORAS: Secretaria de Finanças, Secretaria de Administração e Coordenação, Secretaria de Educação; Secretaria de Saúde, Secretaria de Trabalho e Desenvolvimento Social, Gabinete do Prefeito, Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Econômico. CREDOR: Alfa Contabilidade - Eireli Analisando o

processo licitatório em epígrafe, identificaram-se as seguintes anomalias: A). DA HABILITAÇÃO – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA De acordo com o subitem 6.3.2 do Edital, os licitantes deveriam apresentar “Comprovação de Aptidão da Pessoa Jurídica, para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, fornecido através de pelo menos três atestados de capacidade técnica, por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado, com firma reconhecida em cartório.” (grifou-se) Verificou-se que os atestados de capacidade técnica apresentados pela Alfa Contabilidade - Eireli, única participante do certame, não são compatíveis, em quantidades, com o objeto licitado. Conforme observado na análise dos contratos com os Municípios de Pacajus, Iracema e Itapipoca, anexos aos atestados de capacidade técnica, o valor global de cada um desses contratos não chega a 10% do valor global do objeto desta licitação, conforme se demonstra a seguir:

MUNICÍPIO	OBJETO	VALOR GLOBAL DO CONTRATO R\$
AQUIRAZ (objeto da licitação)	Serviços de consultoria e assessoria contábil destinados às unidades gestoras do Governo Municipal de Aquiraz.	1.226.000,00
PACAJUS (atestado de capacidade técnica)	Serviços de assessoria e consultoria contábil, para atendimento das necessidades da Secretaria de Educação.	77.500,00
IRACEMA (atestado de capacidade técnica)	Serviços de assessoria e consultoria contábil da Secretaria de Administração, Planejamento e Finanças.	45.000,00
ITAPIPOCA (Atestado de capacidade técnica)	Elaboração do planejamento financeiro e orçamentário para o desenvolvimento das atividades a cargo da Secretaria de Governo e Articulação, no período de janeiro de 2013.	5.000,00

Ressalta-se que, apesar da notoriedade da licitante vencedora do certame, no ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação, todas as exigências do Instrumento Convocatório deveriam ter sido atendidas, sob pena de inabilitação do participante, tendo em vista os princípios da Isonomia e da legalidade.

Estamos diante de um caso concreto em que o Tribunal de Contas dos Municípios entendeu que os atestados apresentados pela licitante em Municípios de porte inferior ao de Aquiraz não deveriam ter sido considerados pela Comissão de Licitação, e, por conseguinte, ter inabilitado a empresa em razão da não compatibilidade desses atestados com o objeto.

Não pode o Município repetir “erro”, aceitando atestados que não sejam pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

ITEM 3 - Da Qualificação Técnica Profissional:

No que tange ao presente item, aduz a Empresa impugnante:

É ilícita a exigência de registros do licitante, de responsáveis técnicos e de atestados em conselho de Administração ou outro diverso da atividade a ser contratada, neste caso serviços de contabilidade, em licitação que tem por objeto **“contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria em contabilidade pública, junto a diversas secretarias”**, pois a exigência deveria se ater apenas ao registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade (...). O motivo expresso para inclusão desta exigência abusiva e restritiva é apenas pelo fato de considerar o Município de porte médio, em razão do elevado índice de sua receita.

(...)

Quanto à exigência de profissional com formação em Administração de Empresas, entendemos descabida a pasmem atente para a justificativa para incluir referida exigência **“tendo em vista o Município ser considerado de porte médio, em razão do elevado índice de sua receita”**.

Essa exigência quanto ao profissional com formação em Administração de Empresas, encontra embasamento no Decreto nº. 61.934, de 22 de Dezembro de 1967, que regulamenta a Lei nº. 4.769, de 09 de Setembro de 1965, que regula o exercício da profissão de Técnico de Administração:

“Art. 1º. O desempenho das atividades de Administração, em qualquer de seus campos, constitui o objeto da profissão liberal de técnicos de Administração, de nível superior.

(...)

Art. 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

a) Elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;

(...)

d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;

(...)

Art. 6º Os documentos referentes à ação profissional, de que trata o artigo 3º deste Regulamento, serão obrigatoriamente elaborados e assinados por Técnicos de Administração,

devidamente registrados na forma em que dispuser este Regulamento, salvo no caso de exercício de cargo público.

(...)

Art. 7º As autoridades federais, estaduais e municipais, bem como as empresas privadas, deverão obrigatoriamente exigir a assinatura do Técnico de Administração devidamente registrado, nos documentos mencionados no art. 3º deste Regulamento (...)

Ex positis, resta esclarecida a necessidade do registro no devido Conselho de Classe dos Administradores para se exercer as atividades previstas nesse edital.

ITEM 4 - Segunda Fase: análise das Propostas e Lances Verbais

Passamos a análise do presente tópico :

Conforme demonstrado na letra d, do item 5.2 do Edital consta a seguinte redação: “Na rodada de lances verbais, os lances deverão ser formulados de forma sucessiva em valores distintos e decrescentes, **devendo o valor do lance final atingir preço igual ou inferior ao constante do preço de referência.**”

Nas modalidades previstas na Lei 8666/93, o inciso II, § 2º do artigo 40 é taxativo quanto a obrigatoriedade do orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários. Tal orçamento compõe como um dos anexos do edital, dele fazendo parte integrante.

Já na modalidade pregão o entendimento é objeto de alteração. O artigo 9º da Lei 10520/2002 rege sobre a aplicação subsidiariamente das normas da Lei 8666/93 à modalidade pregão. Esta aplicação subsidiária será invocada em tudo que a lei do pregão deixou de reger, com exemplo os documentos de habilitação.

Tanto o Decreto 3555/2000 quanto a Lei 10520/2002 preconiza os elementos que constarão no edital, inexistindo a obrigatoriedade de constar no edital o orçamento e planilhas estimando do custo da contratação, sendo obrigado constar tão somente no processo licitatório.

Como a Lei do pregão regula sobre os elementos existente no edital, arreda a incidência das normas contidas na Lei 8666/93 como supra mencionamos.

O TCU manifestou-se sobre o assunto (jurisprudência):

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE LICITAÇÕES. POSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS COM ALIENAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE DISPOSITIVOS DO EDITAL. CONTRATO. EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES.

1. Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.” (Acórdão nº 114/2007, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

“Assim, ressalvada a necessidade de que as estimativas estejam presentes no processo, acredito que deve ficar a critério do gestor a decisão de publicá-las também no edital, possibilitando desse modo que adote a estratégia que considere mais eficiente na busca pela economicidade da contratação.” (Acórdão nº 1405/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça) **Pregão para registro de preços: 3 – No caso do pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.**

Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde – MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação do valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser facultativa a divulgação dos valores de referência.

Para o órgão, “a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação”. Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de orçamento/preço máximo em edital. Pela primeira, “no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador”. Para a outra corrente, que “abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório”. Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera “a divulgação do ‘orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório’ como elemento imperativo, e não meramente opcional”. Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar “a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação”. Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, com o que discordou o relator.

Para ele, “o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua “fixação”, o que é bem diferente”. A fixação de preços

máximos, tanto unitários quanto global, seria obrigatória, no entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº 259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, “a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa”. Precedente citado: Acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara. **Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011.**

O TCU segue orientação da obrigação de constar a estimativa tão somente no processo. Este entendimento é de grande relevância uma vez que compete exclusivamente à união legislar sobre as normas gerais de licitação – inciso XXVII, artigo 22 da CF – e o alcance das Decisões do TCU está expresso na Súmula nº 222:

Súmula nº 222 - As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Oportuno asseverar, que o processo é público, estando qualquer interessado apto a ter acesso aos autos, inclusive a empresa impugnante que veio protocolar a peça impugnatória, poderia muito bem ter solicitado vista, bem como retirado cópias de todas as peças que entendesse necessário.

Na oportunidade, estamos encaminhando cópia das pesquisas de preços conforme solicitado no item 5 do pedido da impugnação.

DECISÃO

Isto posto, **conheço** da impugnação apresentada pela empresa CAMPOS E DANTAS ASSESSORIA EMPRESARIAL – SERVIÇOS DE CONTABILIDADE para, no mérito, **negar-lhe provimento**, nos termos da legislação pertinente.

Aquiraz-Ceará, 03 de Abril de 2017.


Vânia de Souza Pinheira
Pregoeira Oficial