

**AO PREGOEIRO DA PREFEITURA DE SANTO ANTÔNIO DO
LESTE, MT**

Pregão Eletrônico nº 014/2023/SRP

Ref. Processo Administrativo nº 074/2023

Abertura em 01/12/2023 às 09:00hrs – Brasília

AVAL NEGÓCIOS E TERCEIRIZAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 41.473.011/0001-76, com sede sito à Avenida Paulo César Pereira Aranda, nº 1405, Bairro Jardim Riva, município de Primavera do Leste - MT, CEP: 78.850-000, endereço eletrônico avalnegociosbrasil@gmail.com, neste ato representada por seu e empresário individual Sr. ALEX SANDRO CARVALHO DA CUNHA, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade RG nº 15121976 SSP/MT, CPF nº 995.697.011-53, vem, com fundamento no art. 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666 c/c art. 24 do Decreto Federal nº 10.024, respeitosamente, perante V. Senhoria, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL – 1ª RETIFICAÇÃO DO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2023**

Pelos seguintes fatos e fundamentos.

DOS FATOS

Em 17/11/2023 a Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Leste, MT republicara Edital visando a contratação por Pregão Eletrônico para fins de registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços terceirizados continuados com subordinação sem fornecimento de material do tipo: auxiliar de serviços gerais na limpeza, conservação, higienização e asseio predial e em área hospitalar, auxiliar de lavanderia hospitalar, ajudante de cozinheiro, vigia, agente de portaria, gari, jardineiro, controlador de pragas, aplicador de inseticida, agrotóxico e supervisor de serviços, visando atender as necessidades das Secretarias Municipais.

Apesar da interpretação dada pelo Pregoeiro persiste a ausência de previsão no Edital dos custos para operacionalização do certame, situação que viola a norma, sendo imprescindível sua previsão clara no Edital.

Por fim quanto as justificativas para realização do certame por menor preço por lote é necessário apontar que inexistente Estudo Técnico Preliminar, conforme resposta dada por email:

licitacao@santoantoniadoleste.mt.gov.br

para mim ▾

...

>> _Atenciosamente, _

>>

>> Avenida Paulo Cesar Aranda, nº 1405 - Bairro Jardim Riva

>>

>> Primavera do Leste - MT / CEP: 78.850-000

>> Telefone (66) 99997-0075 (66) 99234-9363

sex., 24 de nov., 08:33 (há 2 dias)

Bom dia!

Este edital foi elaborado em conformidade com a Lei 8.666 e Decreto 10.024/2019, não sendo obrigatório a elaboração de estudo tecnico preliminar, podendo ser substituido pelo termo de referencia, o qual contem todas as informacoes necessarias para a efetiva contratacao e execucao dos servicos.



Veja-se que utiliza-se parcialmente (naquilo que melhor convém para fins de restrição da competitividade) a Instrução Normativa nº 05/2017 SEGES/MPDG, ignorando-se as disposições legais que exigem estudos preliminares, como será melhor apontado *infra*.

Desta forma é de se reiterar as impugnações em relação a fixação de critério de julgamento de menor preço por lote; exigência de comprovação de experiência mínima de três anos, sem garantia de contratação por igual período, violando-se precedentes do TCU; exigência de atestado de capacidade técnica de 50% das metragens, sem tabela de compatibilidade em certames por postos de serviços, impondo restrição sem qualquer justificativa hábil em violação à Lei de Licitações, tendo em vista que as fundamentações e justificativas são abstratas e genéricas.

DA TEMPESTIVIDADE

Trata-se de impugnação ao edital do certame, devidamente apresentada no prazo legal que antecede a abertura dos envelopes no certame nos termos da regulamentação federal, cuja contagem do prazo é para atrás¹ (até 2 ou 3 dias úteis antes do certame), devendo seguir a regra do art. 110 da Lei Federal nº 8.666, ou seja, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de término.

¹ 1.1.4. Todavia, cabem três ressalvas em relação à resposta da Caixa.

1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivoca-se a Caixa quando alega que “considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07”, uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.

1.1.4.2. Partindo da premissa que o prazo limite para recebimento da impugnação era o dia 9/7/2008, e não às 8 horas do dia 9/7/2008, a segunda ressalva é quanto à recusa de receber em mãos a impugnação apresentada na tarde do dia 9/7/2008, considerando que o art. 18 do Decreto nº 5.450/2005 estabelece que qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão eletrônico.

(TCU, Acórdão nº 2.625/2008-Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em 19/11/2008)

Portanto, nos termos do edital até três dias úteis antes (28, 29 e 30/11) da data fixada para recebimento das propostas (01/12), sendo tempestiva a impugnação enviada até o findar do dia 28/11.

Caso esta manifestação chegue após o horário de expediente, por analogia a situação, trago à baila, o entendimento do Ministro Bruno Dantas do TCU:

ACÓRDÃO 969/2022 - PLENÁRIO - RELATOR MIN. BRUNO DANTAS - Impugnação não se limita a horário de expediente.... **"Além disso, fosse o envio realizado as 17:30 h (fim do expediente da entidade) ou as 23:59 h da data limite, o seu exame ficaria para o dia seguinte. Ou seja, a regra externa formalismo injustificado em prejuízo dos licitantes, razão por que deve ser revista na reedição do processo de contratação"**.

Além disso, é importante destacar a SÚMULA Nº 222 do TCU:

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.

Por outro lado, se a comissão entende que o prazo desta manifestação ultrapassou as 24 horas do último dia de protocolo, invoca-se o direito de petição consagrado na nossa Carta Magna nos termos da alínea a, do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Portanto, a presente demanda é plenamente tempestiva, devendo ser recebida e apreciada.



DO DIREITO

Violação da Lei de Licitações e do Pregão

A exigência de pagamento das taxas e emolumentos para participar do procedimento de Pregão Eletrônico através da Bolsa de Licitações e Leilões - BLL **contraria o disposto no inciso III do art. 5º da Lei Federal nº 10.520/02**, o inciso I do §1º do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e ao art. 37, XXI da Constituição Federal, veja-se:

Art. 5º É vedada a exigência de:

[...]

III - pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, que não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso.

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;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Desta forma a norma prevê claramente que somente será permitida a cobrança de taxas e emolumentos condizentes com o custo de reprodução gráfica do edital em razão de seu fornecimento, bem como os **custos para operacionalização dos recursos de tecnologia de informação.**

Ora, cabe a administração pública demonstrar o custo de operacionalização dos recursos de tecnologia da informação e não impor aos licitantes para participar de um certame pagar um plano baseado em dias, não em certames, sendo totalmente descabida a imposição do custo que ultrapasse os custos para operacionalização dos recursos de tecnologia de informação.

Ainda, **não há qualquer prova dos custos de utilização dos recursos de tecnologia da informação para este certame**, o que deve ser comprovado para fins de validade da cobrança, nos termos do Acórdão nº 0831/2012 do TCE-SC na REP-11/00035602²:

3.1. Considerar procedente a Representação, no tocante ao seguinte:

3.1.1. **Exigência de pagamento das taxas e emolumentos, para participar do procedimento de Pregão Eletrônico nº 51/2011, lançado pela Prefeitura de São Bento do Sul, através do Sistema de Pregão Eletrônico Sistemas BLL compras, sem a comprovação dos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, fato que contrariou o disposto no inciso III do art. 5º da Lei Federal nº 10.520/02, o disposto no caput e no inciso I do §1º do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93** (item 2.1 do Relatório, fls. 129/147).

3.2. Considerar irregular, com fundamento no art. 36, § 2º, “a”, da Lei Complementar Estadual nº 202/00, o Edital de Pregão Eletrônico nº 051/2011 da Prefeitura Municipal de São Bento do Sul em face da irregularidade apontada no item 3.1.1 da Conclusão deste Relatório.

Na mesma linha são algumas decisões:

Acórdão nº 1328 - TCE Paraná

A interpretação literal e restrita da parte do final do inciso III do Art. 5º da lei Federal 10520/02, não deixa dúvidas: **é vedada a cobrança de quaisquer valores para, a utilização dos recursos de tecnologia e informação, salvo aqueles necessários para seu custeamento**. Para que não se diga que a interpretação literal é insuficiente, anote-se que tal entendimento se coaduna com a intenção do legislador de evitar que o regime de colaboração com bolsas seja utilizado com finalidades lucrativas pelo setor privado. É o que se extrai dos parágrafos 2º e 3º da lei 10.520/02.

Inegável que a oferta de sistema de pregão eletrônico pela bolsa envolver custos operacionais e administrativos, todavia, **é da própria natureza dos serviços ofertados que o seu custo seja fixo, de maneira alguma variando na proporção dos valores em jogo nas contratações**. Exceções a regra existem. O numero de licitantes, por exemplo pode influenciar no custo, pois um numero maior de usuários conectados em uma rede demanda uma banda maior de conexão e capacidade de processamento de computadores. Tal situação poderia justificar a variação da taxa, desde que devidamente comprovada o incremento nas despesas. (grifou-se)

² TCE-SC. **Representação nº 11/00035602**. Prefeitura Municipal de São Bento do Sul. Irregularidades no edital de Pregão Eletrônico n. 51/2011 - Registro de Preços para aquisição de óleos lubrificantes. Disponível em: <<https://consulta.tce.sc.gov.br/relatoriosdecisao/relatoriotecnico/3557943.HTML>>. Acesso em 25 out 2022.



Na linha do decidido tem-se a doutrina do Prof. Marçal Justen

Filho:

A opção de realizar pregões por via eletrônica é privativa da Administração Pública. Os custos correspondentes deverão ser arcados pelos cofres públicos. Não é cabível repassá-los aos particulares. [...] (JUSTEN FILHO. Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4ª. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg. 168) (grifou-se)

Como se denota é devido o pagamento de taxas e emolumentos por parte da **IMPUGNANTE e demais licitantes**, mas restrita aos custos efetivos de utilização de recursos de tecnologia da informação, como a legislação prescreveu, o que **não se tem provas nos autos do certame**.

Ao revés a Bolsa de Licitações e Leilões **cobra um percentual sobre os valores adjudicados, que mais assemelha-se a um comissionamento**, pouco havendo relação com o custo da operacionalização dos recursos de tecnologia da informação.

Portanto não há demonstração dos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação por parte da Administração Pública, conforme entendimento apontado *supra*.

Outrossim, necessário trazer a baila a Consulta do TCE-MG quanto a necessidade de estudo de viabilidade técnica e econômica que demonstre a vantagem da solução onerosa sobre as plataformas gratuitas disponíveis, ainda que o ônus seja do licitante:

CONSULTA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PLATAFORMA DIGITAL PARA REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. PLURALIDADE DE SISTEMAS. NECESSÁRIO ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FEDERAIS. PORTAL NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS.

1. É possível ao administrador público, mediante processo licitatório ou, observados os requisitos legais, por contratação direta, **optar por plataforma onerosa para realização de pregão eletrônico, devendo essa decisão ser acompanhada de estudo de viabilidade técnica e econômica que demonstre a vantagem da solução onerosa sobre as plataformas gratuitas disponíveis, ainda que o ônus seja apenas para o licitante.**

2. Se a contratação por meio de pregão eletrônico envolver a transferência de recursos federais, além do estudo de viabilidade técnica e econômica, a plataforma para



realização do pregão eletrônico deverá, ainda, ser integrada à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias do Governo Federal. 3. Nos termos do art. 174 da Lei n. 14.133/21, a Administração Pública deverá dar publicidade a seus atos no Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP, observadas, quanto aos municípios com até vinte mil habitantes, as disposições contidas no art. 176 da referida lei.

(TCE-MG, Consulta, Processo nº 1101746, Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão, Julgado em 27/09/2023)

Desta forma constata-se que inexistente a realização de quaisquer estudos prévios para eleger a plataforma BLL como a mais adequada ao certame, bem como necessário destacar que a cobrança futura pretendida onera todos os licitantes forçando a contratação de serviços que não serão integralmente usufruídos.

Afinal, porque não utilizar-se dos portais gratuitos para gestão do pregão eletrônico como o Compras.Net? Qual a justificativa para adoção equivocada de tal plataforma? Não se conhece. Sendo o ato administrativo de sua adoção equivocado e padecendo de justificativa que dê amparo ao interesse público neste caso.

Veja-se que a posição adotada pelo TCE-MT não ocorrera em Resolução de Consulta, não vinculando a administração pública municipal e ademais, ainda que houvesse, seria necessário as adequadas justificativas técnicas e financeiras inseridas no bojo deste processo administrativo, o que não se constata no caso em questão.

Portanto, a utilização da plataforma em questão deve ser revista pela administração pública em prestígio aos dispositivos legais, bem como aos princípios da administração pública e que envolvem as compras públicas.

Do julgamento por menor preço por lote

Constata-se que a presente licitação está sendo realizada por julgamento do menor preço por lote único, **sem qualquer justificativa plausível.**

A única justificativa constante no certame no Item 2.9 do Termo de Referência aponta que o lote único prioriza os cargos de mesma natureza, finalidade e ou semelhança.

Ocorre que o certame envolve em lote único terceirização de serventes de limpeza sem/com insalubridade hospitalar ou não, agentes de portaria, vigias, ajudantes de cozinha, gari, jardineiro, paisagista, operador de roçadeira/motosserra, aplicador de inseticida e supervisores, inexistindo qualquer critério de mesma natureza, finalidade ou semelhança.

Portanto a justificativa apresentada **não se constata qualquer justificativa no critério de julgamento adotado** (menor preço por lote) que dê amparo a decisão do pregoeiro em lançar um Edital com tal exigência de julgamento, **sem qualquer amparo em justificativa devidamente motivada pela administração pública.**

Apenas e somente após a impugnação ao Edital originário surgira a lacônica justificativa quanto a possibilidade de pagamento de sete supervisores na modalidade menor preço por idem, justificativa que não se sustenta pelos argumentos *infra*.

Inicialmente não há qualquer raciocínio que sustente a alegação da administração pública, afinal os custos com supervisores podem ser extirpados, através da própria gestão de responsabilidade das licitantes, sem a necessidade de custeio destes profissionais exclusivamente.

Ainda, o Edital prevê a contratação de dois supervisores gerais e mais um supervisor de limpeza pública versus sete supervisores gerais arguidos na impugnação pretérita, portanto a conta seria de:

$R\$ 7.174,28 * 2 * 12 = R\$ 172.182,72$

$R\$ 13.633,66 * 12 = R\$ 163.603,92$

Somados totalizam: R\$ 335.786,64, praticamente 50% do custo de sete supervisores, apontado pela administração em sua resposta que não assumiria.

Ainda, como já há a previsão da divisão em três supervisões, permitiria, sem qualquer majoração dos custos em três lotes a saber: (i) limpeza pública com 48 postos; (ii) limpeza e serviços hospitalares com 14 postos; (iii) serviços gerais com 44 postos. Situação inclusive que amolda o disposto no Anexo VI-A da IN 05/2017 SEGES/MPDG em seu item 6 (um supervisor a cada 40 vigilantes).

Veja-se que não se constata nos autos qualquer justificativa que corrobore as escolhas efetuadas pelo pregoeiro, especialmente em relação ao critério de julgamento que dependeria de estudos preliminares, nos termos dos arts. 20, I, §§ 4º e 5º, 24, 28 e Anexo V da IN 05/2017 SEGES/MPDG.

E mais, por se tratar de fornecimento de prestação de serviços e não a caracterização de fornecimento de mão de obra é desnecessária a realização do certame prevendo a contratação de supervisores, nos termos do art. 3º da IN 05/2017 SEGES/MPDG:

Art. 3º O objeto da licitação será definido como **prestação de serviços**, sendo vedada a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão de obra.

E é por esta razão que a própria normativa não prevê tal quantitativo de supervisores, afinal, cabe as licitantes prestarem os serviços, não imporem o custo da gestão da mão de obra à municipalidade através de um posto específico de supervisão destes terceirizados. Situação que no caso do Edital em questão desnatura a contratação de prestação de serviços para fornecimento de mão de obra, o que é um equívoco.

A provável e lacônica justificativa de que seria ineficiente a gestão de diversos contratos havendo perda de economia de escala **depende de prévia demonstração através de estudos preliminares**, que inexistem, conforme esclarecimento prestado por e-mail em 24/11/2023, como se demonstrará *infra*.

Afinal, eventualmente, seria possível o parcelamento em lotes distintos por afinidades de áreas de atuação.

Não obstante, houve ainda violação de precedentes do TCU e do TCE-MT que determinam a justificativa para agrupamento por lotes:

Informativo do TCU de Licitações e Contratos nº 250/2015

2. O critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de se promover a adjudicação por item e evidenciadas razões que demonstrem ser aquele o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas.

Representação formulada por licitante a respeito de possíveis irregularidades cometidas pelo Comando da 8ª Região Militar na condução de pregão eletrônico destinado a registro de preços *para contratação de solução de infraestrutura de servidores de rede, contemplando o fornecimento de gabinetes (chassis), de servidores de rede em lâminas (blade) e de softwares de virtualização*. Foram apresentadas pela representante cinco alegações de irregularidades que, após análise de oitivas pela unidade técnica, mostraram-se inexistentes ou sem suporte documental para fundamentá-las. No entanto, do exame da ata do pregão questionado, a unidade instrutiva constatou *que a licitante vencedora, embora tenha oferecido o melhor preço global, ofertou preço unitário mais vantajoso em somente 11 (34,35%) dos 32 itens da licitação*: nove dos dezessete itens do Lote 1 (revogado pelo órgão licitante antes mesmo do atendimento das oitivas) e dois dos quinze itens que compunham o Lote 2. Tal fato, consignou a unidade técnica, contraria a jurisprudência do TCU, a qual considera que *a adjudicação por lote é, em regra, incompatível com a aquisição futura por itens, tendo em vista que alguns itens podem ser ofertados pelo vencedor do lote a preços superiores aos propostos por outros competidores (Acórdão 2695/2013-Plenário)* e que *nas licitações por lote para registro de preços, mediante adjudicação por menor preço global do lote, deve-se vedar a possibilidade de aquisição individual de itens registrados para os quais a licitante vencedora não apresentou o menor preço (Acórdão 343/2014-Plenário)*. Por se tratar de registro de preços, a unidade técnica propôs *restringir adesões à ata de registro de preços do Comando da 8ª Região Militar, uma vez que a permissão integral pode levar a que outros órgãos da administração equivocadamente adquiram produtos para os quais a detentora da ata não ofertou preço mais vantajoso na fase de lances*. No mérito, o Relator anuiu às conclusões da unidade instrutiva e colacionou julgado no sentido de se adotar preferencialmente o critério de adjudicação por item, admitindo-se o julgamento de menor preço por lote aos casos de comprovada inviabilidade do primeiro e evidenciada vantagem econômica, haja vista que *na licitação por menor preço global do lote, a vantajosidade para a Administração somente se concretiza na medida em que for adquirido do licitante o lote integral dos itens, pois o preço é resultante da multiplicação de preços dos bens licitados pelas quantidades estimadas, configurando dano ao erário a compra de itens cujos preços registrados não sejam os menores ofertados na disputa (Acórdão 4.205/2014 - 1ª Câmara)*. Destacou, também, precedente do TCU com determinação ao Comando da 9ª Região Militar para que *se abstenha, em licitação para registro de preços, de adotar como critério de adjudicação o de menor preço global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por itens, sem demonstração da vantagem econômica dessa modelagem de certame (Acórdão 2.977/2012 – Plenário)*. O Tribunal, seguindo o voto do relator, decidiu

determinar ao Comando da 8ª Região Militar que não adquira, individualmente, os itens do Lote 2 não adjudicados pelo melhor lance e se abstenha de autorizar adesão a quaisquer dos referidos itens, dando ciência ao referido Comando de que o *critério de julgamento de menor preço por lote, como o verificado no Pregão Eletrônico 28/2014, somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item e evidenciadas fortes razões que demonstrem ser esse o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas. Acórdão 1680/2015-Plenário, TC 030.513/2014-6, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 8.7.2015.*

Exatamente no sentido do julgado pelo TCU são os precedentes do TCE-MT:

Licitação. Parcelamento. Serviços de limpeza e atendimento em portaria. 1) O objeto de licitação que inclui o **fornecimento de pessoal especializado para realização de serviço de limpeza e o atendimento em portaria é divisível**, sendo necessária a licitação por itens e não por preço global, salvo na situação em que se demonstrar a inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento desses serviços. 2) **Em uma licitação por itens, o objeto da licitação é dividido em partes específicas, cada uma representando um bem de forma autônoma, e, desse modo, aumenta-se a competitividade do certame licitatório, possibilitando a participação de diversos concorrentes.** (CONTAS ANUAIS DE GESTÃO MUNICIPAL. Relator: JAQUELINE JACOBSEN MARQUES. Acórdão 84/2016 - 1ª CAMARA. Julgado em 25/10/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 16/11/2016. Processo 20796/2015).

Licitação. Parcelamento. **Adjudicação por item. Agrupamento em lotes.** Nas licitações cujo objeto seja divisível, é obrigatória a adjudicação por item, exceto quando houver prejuízo para o conjunto ou perda de economia de escala. Enquadra-se nessa exceção, o agrupamento em lotes que permita à Administração Pública garantir a qualidade de materiais e a participação de licitantes, mesmo para os itens necessários em menor quantidade, evitando a deserção no processo licitatório. **Neste sentido, os objetivos das licitações devem ser ponderados, sopesando a competitividade e a proposta mais vantajosa de modo que ambas convirjam para a supremacia do interesse público.** Acórdão 18/2019 - TRIBUNAL PLENO. RELATOR: LUIZ HENRIQUE LIMA. REPRESENTAÇÃO (NATUREZA INTERNA).

Licitação. Parcelamento. **Objeto licitatório divisível. Licitação por itens. Licitação por lotes.** 1) **O parcelamento em itens, de objeto licitatório divisível, é medida que se impõe como regra geral, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado**, nem perda da economia de escala, sendo que o agrupamento dos itens em lotes deve ser visto como alternativa excepcional, acompanhada de justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada. 2) Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, o que aumenta a competitividade do certame, por possibilitar a participação de vários fornecedores. Na licitação por lote, há o agrupamento de diversos itens que o formarão, e, **para a definição do lote, a Administração Pública deve agir com**

cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, uma vez que os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si. Acórdão 56/2018 - 2ª CAMARA. RELATOR: JOÃO BATISTA CAMARGO. TOMADA DE CONTAS.

Neste ponto é necessário reiterar que não se constata no certame qualquer análise do histórico de aquisições e o valor global dos empenhos já praticados, nos termos da jurisprudência orientativa do TCE-MT:

Licitação. Fracionamento de despesas. Escolha da modalidade licitatória com base no histórico de aquisições e no valor global de empenhos. **A Administração Pública deve observar o princípio da anualidade do orçamento mediante planejamento dos gastos que ocorrerão durante o exercício financeiro, tendo como base o levantamento do histórico das aquisições em exercícios anteriores e o valor global dos empenhos**, visando garantir a realização de licitações na modalidade adequada e não incorrer em fracionamento de despesas. (CONTAS ANUAIS DE GESTAO MUNICIPAL. Relator: JOSÉ CARLOS NOVELLI. Acórdão 1156/2014 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 10/06/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 04/07/2014. Processo 73385/2013). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2014, nº 5, jun/2014).

Como se vê o certame mistura diversos serviços que poderiam ser muito bem individualizados tais como limpeza com insalubridade de pequena, média e grande circulação; agente de portaria e vigia; ajudante de cozinha e auxiliar de lavanderia; gari; jardineiro e controlador de praga, **totalizando no mínimo 7 lotes distintos por sua área de atuação.**

A situação relatada amolda-se integralmente ao já decidido pelo TCE-MT e pelo TCU, especialmente, quanto a necessidade de parcelamento do critério de julgamento, **adotando-se o critério por lotes por afinidade de serviços ou ainda por item**, ampliando-se a competitividade do certame licitatório e possibilitando a participação de diversos concorrentes.

Nesse sentido imprescindível destacar a posição do TCU no Acórdão nº 1134/2017-2ª Câmara ao apontar a **obrigação da contratante em apresentar Estudos Preliminares para demonstrar a economia de escala alardeada:**

TCU - Acórdão 1134/2017 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)

Licitação. Parcelamento do objeto. Exceção. Equipamentos. Instalação. Estudo técnico preliminar.

A licitação conjunta de equipamentos e dos respectivos serviços de instalação, por ser exceção à regra geral do parcelamento, **exige do órgão contratante a demonstração, por meio de estudos preliminares, de que a segregação da compra traria prejuízos aos fins pretendidos e de que a aquisição conjunta seria efetivamente a mais adequada em termos técnicos e econômicos.**

Acórdão 3624/2011 - Segunda Câmara

“É irregular a contratação de serviços sem prévios estudos de viabilidade técnica e econômica para justificar a economicidade da contratação.”

Acórdão n. 397/2008 - Plenário

“A licitação de objeto impreciso, fruto da ausência de estudos consistentes acerca da viabilidade técnica e econômica da obra, pode levar à contratação e execução de objeto que não atenda às necessidades da Administração.”

A injustificativa de que o certame fora preparado com base na Lei 8.666 e no Decreto nº 10.024 não impedem que a administração tenha que cumprir as exigências legais a que se encontra vinculada, especialmente em relação ao Estudo Técnico Preliminar do certame para fins de cumprimento do art. 3º da Lei Federal nº 10.520:

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; e

Como se vê, **NÃO SE CONSTATA NOS AUTOS QUALQUER ESTUDO PRELIMINAR QUE CORROBORE AS ESCOLHAS DO PREGOEIRO**, aliás sequer houve o estudo técnico preliminar, sem justificativa legal. Inexistindo qualquer previsão legal que dispense a administração pública de executá-lo.

Por fim, necessário destacar que por ocasião do Pregão Presencial nº 021/2021 esta administração houve por bem acolher as impugnações lançadas e realizar o certame em diversos lotes e não em lote único, argumento não enfrentado por ocasião da primeira impugnação deste certame.

Da exigência irregular da comprovação de prestação de serviços por 3 anos

O Item 14.2 do Edital estabelece um prazo de vigência da ata de registro de preços contratação de 12 meses e a minuta do contrato uma vigência contratual também de 12 meses em sua Cláusula 7.1.

Entretanto, O Edital em seu item 11.6.d estabelece a necessidade de comprovação da experiência mínima de três anos na prestação dos serviços, sendo desproporcional para serviços de baixa complexidade e riscos.

Em pedido de esclarecimento prévio, respondido em 23/10/2023 e 24/11/2023, fora solicitada a apresentação do estudo técnico preliminar, sendo que houve informação de que não existe em razão de suposta dispensa legal e substituição meramente pelo termo de referência, a reforçar a baixa complexidade e riscos da contratação.

Ora, como justificar a exigência de longa demonstração do cumprimento do objeto do certame, sem a realização de estudo técnico preliminar? Impossível.

Tal situação apenas reforça a violação os Acórdãos 2870/2018, 2785/2019, 7164/2020 e 503/2021, todos do Plenário do TCU e reiterados por cinco vezes em Boletim de Jurisprudência do órgão:

Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), **lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada**

em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Experiência. Tempo. Justificativa. Serviços contínuos.
Boletim de Jurisprudência 248/2019

Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de **adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.**

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Experiência. Tempo. Justificativa. Serviços contínuos.
Boletim de Jurisprudência 318/2020

Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), **lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.**

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Tempo. Experiência. Justificativa. Serviços contínuos.
Boletim de Jurisprudência 347/2021

Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017) , **lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.**

Informativo de Licitações e Contratos 395/2020

Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017) , **lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que**



indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.

Informativo de Licitações e Contratos 409/2021

Desta forma, não se denota a adequada fundamentação que justifique a exigência de tal prazo de experiência anterior mínima fundada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante especialmente quando confrontada a essencialidade, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade não mencionada até então.

Ainda, a alegação de que exigir três anos é para afastar empresas aventureiras, porém tal discricionariedade não fora conferida ao administrador, não sem a adequada fundamentação como aponta a jurisprudência moderna e reiterada do TCU conforme apontado *supra*. Sem a demonstração adequada do interesse público a restrição é indevida e ilegal (Inciso I, §1º, art. 3º, Lei 8.666).

Afinal, não se conhece as circunstâncias específicas da prestação do serviço que recomendem a prorrogação até cinco anos ou tamanho zelo a justificar tal exigência restritiva. Ainda, quando se trata de pretensão de contratação de terceirização de mão de obra para 109 postos de trabalho, como aponta o Termo de Referência.

Demonstrando-se *per si* a singeleza, ausência de risco e complexidade do objeto a ser licitado com tantas restrições no caso em questão, o que reforça o descompasso das exigências em questão, ponto que será melhor abordado no tópico *infra*.

Exigência de quantitativo mínimo

O Edital em seu Item 11.6, exige a comprovação de 50% do quantitativo total dos lotes (ou lote único) em que for detentor da melhor proposta.

Portanto, cabe aos licitantes comprovar a gestão de 55 terceirizados em mão de obra.

Porém, denota-se que a despeito do quantitativo apontada, não se constata no Edital qualquer **tabela de correspondência para aqueles licitantes que tenham fornecido tais serviços por metragem**, possibilitando neste caso a comprovação do requisito numérico através de GFIP ou outras formas de comprovação do quantitativo de mão de obra gestada. Situação que deve ser adequada, permitindo-se a ampla concorrência entre as licitantes, sem distinção em razão da forma de contratação (postos ou metragens).

A ausência de um critério de adequação ou compatibilidade dos atestados poderá gerar insegurança de interpretação dos dados e suas comprovações que vierem a ser apresentadas.

Afinal a pretensão é apurar a capacidade de execução do serviço (gerenciamento de mão de obra), não de uma unidade de medida unicamente. Salvo se for para restringir a participação das licitantes. Inexistindo qualquer entendimento estranho e esparso ao comando legal do art. 3º da Lei de Licitações.

O inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal estabelece que o procedimento licitatório deve permitir apenas as exigências de qualificação técnica e econômica que sejam essenciais para garantir o cumprimento das obrigações contratuais.

De acordo com a Lei de Licitações, especificamente em seu artigo 30, é permitida a exigência de atestados com o propósito de comprovar a capacidade para realizar atividades relacionadas ao objeto da licitação. Isso inclui a comprovação da aptidão para desempenhar atividades compatíveis em termos de características, quantidade e prazos, bem como a qualificação da equipe técnica responsável pelos trabalhos.

A Súmula 263 do Tribunal de Contas da União (TCU) reforça a legalidade da exigência de comprovação da capacidade técnica das licitantes, desde que limitada às partes mais relevantes e de maior valor no objeto a ser contratado. Essa exigência deve ser proporcional à dimensão e complexidade do objeto em questão.

No entanto, o que se constata é que o presente edital requer dos licitantes a apresentação de atestados específicos que comprovem a execução do serviços de forma idêntica ao quantitativo objeto da licitação (ou seja, postos de serviços e não metragens), sob pena de desclassificação, em clara violação ao art. 30 da Lei de Licitações e a Súmula 263 do TCU que se referem, respectivamente, à "*atividade pertinente e compatível*" e a "*serviços com características semelhantes*."

O Acórdão 553/2016-Plenário do TCU, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo apontou que órgão público promoveu um pregão eletrônico para contratar serviços de secretariado e considerou obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse as exigências do edital, incluindo a comprovação, por meio de atestados, de que já havia prestado serviços de secretariado.

Essa exigência não levava em consideração atestados relacionados a serviços de mão de obra diferente, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, entre outros. Ao julgar o caso o TCU concluiu que, em licitações para serviços continuados que envolvem exclusivamente mão de obra, a **exigência deve ser de atestados que comprovem a capacidade de gestão de mão de obra**, em vez da comprovação da execução de serviços idênticos.

Essa abordagem busca garantir a transparência e a razoabilidade nas exigências feitas aos licitantes, promovendo uma competição justa e adequada à natureza do objeto licitado.

Veja-se outros julgados do TCU:

“[D]eve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.”

Acórdão 1.140/2005-Plenário.

“111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra. (...)”

114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.”

Acórdão 1.214/2013 – Plenário.

“1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...);

1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;”

Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara.

Desta forma, com vistas a garantia da isonomia, considerando que nem todos os licitantes podem deter atestado de capacidade técnica em quantitativo idêntico (postos), diante das peculiaridades das execuções contratuais e demandas de cada órgão licitante, é imperioso que se readéque o edital para prever a **comprovação de execução de 50% dos quantitativos de postos ou metragens** sugeridos ou até mesmo através de outros documentos, tais como GFIP/SEFIP, de forma a demonstrar a gestão de mão de obra nos quantitativos exigidos, permitindo-se diligências neste sentido.

Da utilização parcial da Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, do SEGES/MPDG

Necessário destacar que o certame baseia-se na Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, do SEGES/MPDG³, conforme itens 11.6.a1, c1 do Edital, que prevê além das exigências lá apostas, **também a necessidade de Estudo Preliminar para adequada mensuração do certame**, veja-se:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

- I - Estudos Preliminares;
- II - Gerenciamento de Riscos; e
- III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

Art. 24. Com base no documento que formaliza a demanda, a equipe de Planejamento da Contratação deve realizar os Estudos Preliminares, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 49, de 2020)

Art. 28. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá ser elaborado a partir dos Estudos Preliminares, do Gerenciamento de Risco e conforme as diretrizes constantes do Anexo V, devendo ser encaminhado ao setor de licitações, de acordo com o prazo previsto no art. 27.

Como se vê **a administração pública ao preparar o certame não considerara estes pontos da Instrução Normativa**, entretanto baseou-se em outras disposições da norma para outros pontos do Edital que **RESTRINGEM A COMPETITIVIDADE**.

Compulsando-se a integralidade dos autos do Pregão Eletrônico nº 014/2023 **NÃO SE CONSTATOU QUALQUER ESTUDO PRELIMINAR NOS TERMOS DA IN Nº 05, DE 26 DE MAIO DE**

³ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783>. Acesso em 22 jun 2021.

2017, DO SEGES/MPDG. Razão pela qual não se pode vislumbrar a alegada economia de escala, nos termos do Acórdão nº 1134/2017-TCU-2ª

Câmara:

TCU - Acórdão 1134/2017 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)

Licitação. Parcelamento do objeto. Exceção. Equipamentos. Instalação. Estudo técnico preliminar.

A licitação conjunta de equipamentos e dos respectivos serviços de instalação, por ser exceção à regra geral do parcelamento, **exige do órgão contratante a demonstração, por meio de estudos preliminares, de que a segregação da compra traria prejuízos aos fins pretendidos e de que a aquisição conjunta seria efetivamente a mais adequada em termos técnicos e econômicos.**

Como se vê é um dever do órgão licitante a realização de estudo preliminares, conforme reiterada jurisprudência do TCU.

Os autos contêm apenas a documentação padrão, ou seja, ofícios, requisições dos serviços demandados, termo de referência, portarias de designações, cotações estimadas, orçamentos, minuta do edital primitivo, parecer jurídico padrão, pedidos de esclarecimentos e diversas impugnações das quais algumas foram providas, edital readequado e extrato de publicações.

Entretanto **ignora solenemente a determinação contida na mesma norma que trata da realização de Estudo Preliminar para condução do certame** conforme dispõe o art. 24 da norma:

Art. 24. Com base no documento que formaliza a demanda, a equipe de Planejamento da Contratação deve realizar os Estudos Preliminares, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 49, de 2020)

É de se destacar que referido ato fora materializado na IN 40⁴, de 22 de maio de 2020, que dispôs sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP – para contratação de serviços, mas vem sendo ignorado

⁴ <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-40-de-22-de-maio-de-2020>



por não convir em sua integralidade para a municipalidade, em inequívoca imposição de restrições a concorrência sem previsão legal, abusando-se da discricionariedade que cabe ao pregoeiro, porém sem a adequada justificativa e fundamentação.

Ocorre que **TAIS DISPOSIÇÕES FORAM IGNORADAS SOLENEMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE.** O que deve ser reparado antes da continuidade do certame.

Razão pela qual imprescindível a adequação do certame para que realize os Estudos Técnicos Preliminares previstos no art. 24 da IN nº 05, de 26 de maio de 2017, do SEGES/MPDG ou, alternativamente deixe de aplicar integralmente a IN nº 05, de 26 de maio de 2017, do SEGES/MPDG, não se exigindo os índices lá constantes e exigências temporais de prestação do serviço previamente.

Conclusão

De todo o apurado, vê-se que em suma a impugnação ao Edital é reiteração da impugnação anterior, com reforço argumentativo, doutrinário e jurisprudencial dos pontos mantidos no certame, especialmente os questionamentos quanto ao julgamento por menor preço por lote único e comprovação da prestação de serviços compatíveis por três anos, sem justificativa hábil, conforme jurisprudência do TCU.

Outrossim, necessária a adequação dos valores cobrados pela BLL (por tratar-se de taxa de comissionamento), bem como prever forma de compatibilizar atestados de capacidade técnica expedidos por serviços prestados por metragens, através da apresentação de GFIP e outros documentos.



Reiteramos a necessidade de envio integral dos autos do processo administrativo do certame, com vistas a verificar a apurar mais e outras irregularidades, bem como atestar a suficiência de eventuais justificativas técnicas, financeiras e demonstração do interesse público no certame, sendo que na impugnação precedente tal solicitação não fora atendida.

DOS PEDIDOS

Pelo exposto, **REQUER:**

- a) O recebimento da presente **IMPUGNAÇÃO**, posto que tempestiva;
- b) No **MÉRITO** pelo **PROVIMENTO DA IMPUGNAÇÃO** pelas fundamentações acima esposadas.
- c) Requer que o julgamento do presente se dê nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto Lei nº 4.657, especialmente aquelas decorrentes da Lei Federal nº 13.655;
- d) Caso a Comissão opte por não manter sua decisão, **REQUEREMOS** que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III, § 4º, da Lei 8.666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.
- e) Outrossim, requeremos o envio dos autos do processo digitalizados para o e-mail: avalnegociosbrasil@gmail.com para fins de verificação das irregularidades do presente certame licitatório.

Nesses termos, pede deferimento.

Primavera do Leste – MT, 27 de novembro de 2023.

AVAL NEGÓCIOS E TERCEIRIZAÇÕES LTDA
CNPJ nº 41.473.011/0001-76
Representante legal: Alex Sandro Carvalho da Cunha
CPF: 995.697.011-53

Processo: 1101746
Natureza: CONSULTA
Consulente: José Humberto Ribeiro
Procedência: Prefeitura Municipal de Santa Rosa da Serra
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

TRIBUNAL PLENO – 27/9/2023

CONSULTA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PLATAFORMA DIGITAL PARA REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. PLURALIDADE DE SISTEMAS. NECESSÁRIO ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FEDERAIS. PORTAL NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS.

1. É possível ao administrador público, mediante processo licitatório ou, observados os requisitos legais, por contratação direta, optar por plataforma onerosa para realização de pregão eletrônico, devendo essa decisão ser acompanhada de estudo de viabilidade técnica e econômica que demonstre a vantagem da solução onerosa sobre as plataformas gratuitas disponíveis, ainda que o ônus seja apenas para o licitante.
2. Se a contratação por meio de pregão eletrônico envolver a transferência de recursos federais, além do estudo de viabilidade técnica e econômica, a plataforma para realização do pregão eletrônico deverá, ainda, ser integrada à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias do Governo Federal.
3. Nos termos do art. 174 da Lei n. 14.133/21, a Administração Pública deverá dar publicidade a seus atos no Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP, observadas, quanto aos municípios com até vinte mil habitantes, as disposições contidas no art. 176 da referida lei.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I) admitir a consulta, preliminarmente, por unanimidade, por estarem preenchidos os pressupostos regimentais de admissibilidade, nos termos da proposta de voto do Relator;
- II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, no mérito, por maioria, diante das razões expendidas no voto-vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, nos seguintes termos:
 - a) é possível ao administrador público, mediante processo licitatório ou, observados os requisitos legais, por contratação direta, optar por plataforma onerosa para realização de pregão eletrônico, devendo essa decisão ser acompanhada de estudo de viabilidade técnica e econômica que demonstre a vantagem da solução onerosa sobre as plataformas gratuitas disponíveis, ainda que o ônus seja apenas para o licitante;
 - b) se a contratação por meio de pregão eletrônico envolver a transferência de recursos federais, além do estudo de viabilidade técnica e econômica, a plataforma

para realização do pregão eletrônico deverá, ainda, ser integrada à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias do Governo Federal;

c) nos termos do art. 174 da Lei n. 14.133/21, a Administração Pública deverá dar publicidade a seus atos no Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP, observadas, quanto aos municípios com até vinte mil habitantes, as disposições contidas no art. 176 da referida lei;

III) determinar o arquivamento dos autos após o cumprimento das disposições regimentais cabíveis.

Votaram o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo apenas na preliminar, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho apenas no mérito, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Vencidos, no mérito, os Conselheiros Wanderley Ávila e José Alves Viana. Não acolhida, no mérito, a proposta de voto do Relator.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 27 de setembro de 2023.

GILBERTO DINIZ
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator de voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 22/3/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. José Humberto Ribeiro, Prefeito Municipal de Santa Rosa da Serra, em que formulou o seguinte questionamento, *in verbis*:

O Município necessita realizar processo de seleção para contratar plataforma para realização de pregão eletrônico, mesmo que não haja nenhum custo para a Administração Pública, mas sim para o fornecedor participante da licitação?

Em juízo prévio dos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 210-B, § 1º, da Resolução n. 12/2008¹, atestou-se que a presente consulta foi formulada por autoridade competente, conteve indicação precisa da dúvida do gestor municipal, referiu-se a matéria de competência desta Corte de Contas e versou sobre matéria em tese.

Em sequência, os autos eletrônicos foram encaminhados à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, em atenção ao disposto no art. 210-B, § 2º, da Resolução n. 12/2008, a qual elaborou o relatório técnico no sentido de que este Tribunal ainda não se manifestou acerca da indagação, nos exatos termos ora suscitados.

Ato contínuo, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação realizou análise técnica e firmou o seguinte entendimento, *ipsis litteris*:

- a) No caso de aquisição de bens ou contratações de serviços comuns, com utilização de recursos oriundos de transferências voluntárias da União, os Estados, Municípios e Distrito Federal poderão realizar pregões eletrônicos por meio do Sistema de Compras do Governo Federal – Comprasnet; por meio de sistemas próprios ou, ainda, por meio de outros sistemas disponíveis no mercado, de forma paga, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização de transferências voluntárias, que, atualmente, é a Plataforma +Brasil, conforme o disposto no artigo 5º, § 2º, do Decreto Federal n. 10.024/2019. Nesta última hipótese, o ente federado deverá, no ato de contratação do sistema privado, demonstrar a viabilidade da solução escolhida, em face da possibilidade de utilização de plataformas totalmente gratuitas e, aparentemente, mais eficientes, como é o caso do Comprasnet;
- b) De forma semelhante, no caso de aquisição de bens ou contratações de serviços comuns, com utilização de recursos próprios, o gestor público municipal também goza de discricionariedade para eleger a plataforma de realização do pregão eletrônico. Entretanto, optando-se por solução disponível no mercado, cuja utilização seja onerosa, caberá à Administração Pública motivar o seu ato, com as razões de ordem técnica e/ou econômica que demonstrem a inviabilidade da adoção das plataformas de uso gratuito. O estudo de viabilidade deve ser elaborado mesmo que os custos de utilização recaiam apenas sobre os fornecedores, haja vista que estas despesas, por certo, irão compor as suas propostas, encarecendo-se, assim, a contratação pública.

Posteriormente, os autos foram conclusos à relatoria.

É o relatório, em síntese.

¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Resolução n. 12/2008**. Pleno. Dispõe sobre o regimento interno. Publicação no *DOC* de 19/12/2008.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1. PRELIMINAR

II.1.2. Admissibilidade

Em análise dos autos, verificou-se que a consulta eletrônica foi subscrita por autoridade competente – Sr. José Humberto Ribeiro, Prefeito Municipal de Santa Rosa da Serra, conteve indicação precisa da dúvida do gestor municipal e referiu-se a matéria de competência desta Corte de Contas, além de versar sobre matéria em tese e não ter sido respondida em consultas anteriores, em cumprimento integral aos pressupostos regimentais de admissibilidade.

Desse modo, admite-se a consulta.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acolho.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Também acolho a Consulta, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acolho.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também admito a Consulta.

ENTÃO, FICA ADMITIDA A CONSULTA, NOS TERMOS DA PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

II.2. MÉRITO

Reproduz-se, de início, a indagação formulada pela autoridade consulente:

O Município necessita realizar processo de seleção para contratar plataforma para realização de pregão eletrônico, mesmo que não haja nenhum custo para a Administração Pública, mas sim para o fornecedor participante da licitação?

A resposta ao consulente exige análise prévia quanto à (i) legislação aplicável e à (ii) pluralidade de plataformas para realização de pregão eletrônico, seguida do estudo acerca da (iii) obrigatoriedade de licitação na hipótese descrita no questionamento.

II.2.1. Legislação aplicável

É obrigatória a divulgação dos atos praticados no curso do processo licitatório e da contratação pública no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, com base no art. 174, I, da Lei n. 14.133/2021 e nos princípios da publicidade e da transparência, observado o período de vacância legal.

Entretanto, é facultativa a adoção da aludida plataforma eletrônica para a realização de sessões públicas nas licitações, com fundamento na autonomia administrativa, na eficiência e na proporcionalidade, conforme disposto no art. 174, II, da Lei n. 14.133/2021.

Insta ponderar que, a partir de 1º de abril de 2023, a Administração deve adotar a Lei n. 14.133/2021 como referência legal para as licitações e contratações públicas, com ressalvas para os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes, como é o caso do Município de Santa Rosa da Serra, os quais terão até a data de 1º/4/2027 para cumprirem a obrigatoriedade de realização dos processos licitatórios sob a forma eletrônica – a que se refere o art. 17, § 2º, da Lei n. 14.133/2021 – e de divulgação nos respectivos sítios eletrônicos oficiais, conforme disposto no art. 176, II e III, do mesmo diploma legal.

Nessa perspectiva, ressalta-se que, enquanto não houver a adoção do Portal Nacional de Contratações Públicas, os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes devem publicar, no diário oficial, as informações exigidas na Lei n. 14.133/2021, além de disponibilizarem a versão física dos documentos nas respectivas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia do documento, nos termos do art. 176, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021.

II.2.2. Pluralidade de plataformas para realização de pregão eletrônico

A multiplicidade de sistemas para realização de pregão eletrônico pode ser sistematizada quanto à titularidade e à onerosidade, como (a) plataforma própria, a qual é desenvolvida pelo ente ou órgão que promove a licitação e disponibilizada aos interessados de forma gratuita, bem como (b) plataforma privada, que é desenvolvida por particulares, podendo ser onerosa ou gratuita para a Administração e para os interessados.

Nesse contexto, impõe-se à Administração Pública agir com cautela na escolha do sistema que atenda ao próprio interesse, sem olvidar também o interesse dos administrados. A discricionariedade administrativa para eleger o meio em que será processado o certame é, portanto, relativa.

Há provedores que disponibilizam, gratuitamente, o sistema para a Administração Pública e para os fornecedores, como é o caso do Novo Portal de Compras Públicas (antigo Comprasnet)² e o Portal de Compras da Caixa Econômica Federal – Licitações Caixa³.

Nesses casos, diante da ausência de ônus à Administração e aos licitantes, torna-se suficiente a celebração de termo de acesso para uso de tais sistemas de processamento de pregões

² Disponível em: <https://antigo.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/novo-portal-de-compras>. Acesso em: 6 mar. 2023.

³ Disponível em: https://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 6. mar. 2023.

eletrônicos, com base nos critérios da gratuidade, confiabilidade, segurança, facilidade de acesso, padronização de objetos licitáveis, número de fornecedores cadastrados, busca de preços, eficiência dos tutoriais/manuais e transparência.

Há plataformas digitais que são gratuitas para a Administração Pública e onerosas para os particulares. Tais sistemas são disponibilizados pela Administração Pública às empresas licitantes mediante pagamento, como acontece no Portal de Compras do Banco do Brasil – Licitações-e⁴, na Bolsa Brasileira de Mercadorias – BBMNET⁵, no Licitanet⁶ e na Bolsa Nacional de Compras – BNC⁷, entre outros.

Por fim, existem plataformas que são onerosas tanto para a Administração quanto para os particulares, sendo os sistemas disponibilizados mediante pagamento de ambas as partes. Nessa situação, a Administração Pública irá remunerar o provedor e, por conseguinte, deverá ser instaurado processo licitatório para obtenção do melhor preço, em respeito aos princípios insculpidos no art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988 e no art. 5º da Lei n. 14.133/2021.

Diante da pluralidade de plataformas digitais para realização de pregão eletrônico, é recomendável ao agente público justificar a escolha do sistema informatizado nos autos do processo licitatório, tendo em vista a repercussão técnica e econômica na contratação pretendida.

O órgão técnico desta Corte de Contas salientou, *in verbis*:

[...] caso a Administração opte por utilizar algum dos sistemas disponíveis no mercado, cuja utilização não seja gratuita, faz-se necessária a justificativa técnica que demonstre a viabilidade da solução escolhida, em face da possibilidade de utilização de plataformas totalmente gratuitas, como o Comprasnet.

Estabelecidas as situações que envolvem a contratação de plataformas para realização de pregão eletrônico, sob o critério da onerosidade contratual, salienta-se que a dúvida do consulente se cingiu à obrigatoriedade de licitar no caso de contratação de plataforma gratuita para a Administração Pública e onerosa para os particulares.

II.2.3. Obrigatoriedade de licitação na hipótese descrita no questionamento

Há sistemas de processamento de pregões eletrônicos que cobram dos fornecedores um percentual sobre cada lote ou item adjudicado, enquanto outras plataformas exigem pagamentos periódicos, com planos mensais, semestrais ou anuais, possibilitando ao fornecedor a utilização desse sistema dentro do prazo contratado, independentemente do número de participação em licitações.

Em ambos os casos, a cobrança imposta às empresas licitantes pela utilização do portal eletrônico irá onerar a própria transação mercantil, em prejuízo à economicidade contratual, como bem asseverado pelo órgão técnico do TCEMG (peça 11, p. 5), *in litteris*:

Mesmo nos casos em que a cobrança pela utilização do portal eletrônico incida apenas sobre a empresa licitante, a Administração Pública não pode deixar de considerar, também, os custos indiretos da adoção desse sistema. Isso porque existem no mercado sistemas em que é cobrado dos fornecedores um percentual sobre cada lote ou item vencido, enquanto

⁴ Disponível em: www.licitacoes-e.com.br/aop/index.jsp. Acesso em: 6 mar. 2023.

⁵ Disponível em: www.bbmnetlicitacoes.com.br. Acesso em: 6 mar. 2023.

⁶ Disponível em: www.licitanet.com.br. Acesso em: 6 mar. 2023.

⁷ Disponível em: <https://bnc.org.br>. Acesso em: 6 mar. 2023.

outras plataformas exigem pagamentos periódicos, com planos mensais, semestrais ou anuais, possibilitando ao fornecedor a utilização desse sistema dentro do prazo contratado, independentemente do número de licitações que participar, como é o caso, por exemplo, do Portal de Compras do Banco do Brasil – Licitações-e, da Bolsa Brasileira de Mercadorias – BBMNET e da Bolsa Nacional de Compras – BNC. Em um ou outro caso, é razoável acreditar que os custos de utilização do sistema serão repassados para a Administração Pública, pois certamente irão incidir sobre a proposta apresentada pela empresa licitante, onerando-se, assim, a contratação pública.

Há repercussão econômico-financeira em custos indiretos da adoção desse sistema, além do prejuízo à isonomia entre os licitantes, nos termos lecionados por Jair Eduardo Santana:

É claro que o valor cobrado pelo licitante será embutido no custo do objeto, não sendo crível a quem quer que seja que solução diversa seja dada pelo licitante vencedor (como, por exemplo, assunção desse custo pelo lucro). De outra parte, não podemos nos esquecer que a isonomia é igualmente vetor regente das licitações eletrônicas e, nesse passo, o poder de pagamento de uma dada empresa licitante poderá, igualmente em tese, desequilibrar a situação de igualdade que deve imperar em tais casos.⁸

Os estudos técnico-econômicos concernentes à pretensa contratação pública devem ser criteriosos e abrangentes, com ênfase na transparência, capilaridade nacional da plataforma, volume de fornecedores cadastrados, modicidade das taxas cobradas dos particulares, agilidade, segurança, consolidação no mercado e utilidade das funcionalidades disponibilizadas.

Desse modo, a contratação pública de plataforma digital para realização de pregão eletrônico, na hipótese em que a aquisição seja gratuita para a Administração e onerosa para os particulares, como a Licitações-e, BBMENT, Licitanet e BNC, dentre outras, deve ser precedida de processo licitatório ou, se for o caso, de processo de contratação direta por meio de dispensa de pequeno valor (art. 75, II, da Lei n. 14.133/2021 c/c art. 1º do Decreto n. 11.317/2022), devendo constar nos autos, de forma expressa, fundamentação adequada e suficiente, baseada em estudos técnico-econômicos que indiquem a viabilidade da solução escolhida e o custo-benefício contratual, em face da possibilidade de uso de sistemas de processamento de pregões eletrônicos totalmente gratuitos para o Estado e para os licitantes, como o Novo Portal de Compras Públicas e o Licitações Caixa.

Ademais, nas hipóteses em que os recursos financeiros forem próprios da Administração Municipal, é recomendável que o gestor providencie a regulamentação do uso do pregão eletrônico, por meio da edição de decreto municipal ou pela atualização das normas ali já existentes sobre o tema, consideradas as peculiaridades locais e as diretrizes legais, devendo, se for o caso, apresentar as razões de ordem técnica e econômica que demonstrem a inviabilidade da solução das plataformas de uso gratuito para a Administração e para os particulares.

Por outro lado, o Decreto Federal n. 10.024/2019, ao regulamentar a modalidade licitatória do pregão, no formato eletrônico, no âmbito da Administração Pública Federal, dispôs, em seu art. 1º, § 3º:

[...] para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a

⁸ SANTANA, Jair Eduardo. Pregão presencial e eletrônico – manual de implantação, operacionalização e controle. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. p. 411.

regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

A aludida norma ainda preceituou, no art. 5º, § 2º, que os Estados e Municípios, ao utilizarem transferências voluntárias federais, teriam duas possibilidades, quais sejam, utilização de sistemas próprios de processamento de pregão eletrônico ou a utilização de outras plataformas disponíveis no mercado, desde que integradas ao sistema federal de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias.

Assim, quando os recursos financeiros da Administração Municipal forem provenientes de transferências voluntárias da União, a escolha sobre o sistema no qual será processado o pregão eletrônico, próprios ou por outros disponíveis no mercado, caberá ao gestor municipal, nos parâmetros legais, desde que a plataforma esteja integrada à plataforma de operacionalização de transferências voluntárias (atualmente, “Transferegov”⁹), nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto federal n. 10.024/2019.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná indicou, no Acórdão n. 2605/18 – Tribunal Pleno,¹⁰ para fins de referência, o site da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná (PGE-PR)¹¹, no qual constam as minutas de pregões eletrônicos, separadas por eixos temáticos, bem como o site da Advocacia-Geral da União (AGU), que disponibiliza modelos de editais, termos de referência, atas de registro de preços e contratos já adaptados ao Decreto Federal n. 10.024/2019.

Transcreve-se, por oportuno, excerto da Decisão n. 390/2014 do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia:

[...] 1. É admissível a cobrança de valores pelo uso de recursos de tecnologia de informações para a realização de pregões eletrônicos desde que as taxas sejam módicas e se destinem exclusivamente ao ressarcimento dos custos envolvidos no desenvolvimento e manutenção do sistema.

2. É vedada, pois desarrazoada, a cobrança de taxas variáveis em função do valor da proposta vencedora, tendo em vista que, em tese, o custo de processamento de pregões eletrônicos não oscila em razão dos valores envolvidos no certame e essa sistemática de cobrança é a que mais onera a administração frente à forma de cobrança de tantos outros portais privados.

3. A escolha do portal para a realização de pregões eletrônicos possui traços categóricos de discricionariedade, todavia, não está isento o gestor de preceder a estudos que apontem para o melhor sistema capaz de atender os interesses da administração. [...]

5. A rejeição do portal de compras público – Comprasnet – deve ser precedida de decisão motivada que comprove a inviabilidade ou inconveniência de sua aplicação, mormente considerando suas largas vantagens e benefícios administrativos e sociais demonstrados no voto do Relator.

6. Não cabe à Corte de Contas a decisão sobre qual portal deve ser eleito pelo gestor para processar os pregões eletrônicos de interesse de sua administração, mas é seu ofício constitucional exigir que a decisão administrativa a esse respeito se revista de conteúdo motivacional e que necessariamente sejam perscrutados determinados parâmetros na vereda dos estudos e justificativas.¹²

⁹ Disponível em: <https://portal.plataformamaisbrasil.gov.br/maisbrasil-portal-frontend/home>. Acesso em 1 mar. 2023.

¹⁰ Disponível em: www1.tce.pr.gov.br/multimedia/2018/9/pdf/00331411.pdf. Acesso em: 6 mar. 2023.

¹¹ Disponível em <https://www.pge.pr.gov.br/Pagina/Minutas-Padronizadas>. Acesso em: 20 mar. 2023.

¹² Disponível em: <https://tceoro.tc.br/spj/MetadadoArquivo/AbrirPdfConvocado/398eeb77469c58ab5840d395bf59cb1d>. Acesso em: 12 maio 2022.

Desse modo, conclui-se que a contratação pública de plataforma digital para realização de pregão eletrônico, na hipótese em que a aquisição seja gratuita para a Administração e onerosa para os particulares, deve ser precedida de processo licitatório ou, se for o caso, de processo de contratação direta por meio de dispensa de pequeno valor, na medida em que os custos de utilização do sistema incidem sobre o valor da proposta apresentada pelos licitantes.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, admito a consulta, em sede preliminar, por estarem preenchidos os pressupostos regimentais de admissibilidade.

No mérito, respondo à consulta nos seguintes termos:

1. É facultativa a utilização do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para a realização de sessões públicas nas licitações promovidas pelos Municípios, com fundamento na autonomia administrativa, na eficiência e na proporcionalidade, conforme disposto no art. 174, II, da Lei n. 14.133/2021.
2. É obrigatória a divulgação dos atos praticados no curso do processo licitatório e da contratação pública no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), com base no art. 174, I, da Lei n. 14.133/2021 e nos princípios da publicidade e da transparência, observado o período de vacância legal.
3. Na hipótese de não utilização da plataforma digital gratuita para realização de pregão eletrônico, Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), é possível a contratação de sistema digital cuja aquisição seja gratuita para a Administração e onerosa para os particulares, desde que seja devidamente justificada e precedida de processo licitatório ou, se for o caso, de processo de contratação direta por meio de dispensa de pequeno valor, na medida em que os custos de utilização do sistema incidem sobre o valor da proposta apresentada pelos licitantes.
4. Nos casos de aquisição de bens ou contratações de serviços comuns com a utilização de recursos oriundos de transferências voluntárias da União, os Municípios podem utilizar sistemas próprios ou outros disponíveis no mercado para a realização do pregão eletrônico, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias.

Após o cumprimento das disposições regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

VISTA DA CONSULTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO,
QUANTO AO MÉRITO.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO
GUIMARÃES.)

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 27/9/2023

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor José Humberto Ribeiro, prefeito do Município de Santa Rosa da Serra, por meio da qual formula o seguinte questionamento:

O município necessita realizar processo de seleção para contratar plataforma para realização de pregão eletrônico, mesmo que não haja nem um custo para a administração pública, mas sim para o fornecedor participante da licitação?

Na sessão do Tribunal Pleno ocorrida no dia 22/3/23, o relator, conselheiro substituto Licurgo Mourão, apresentou sua proposta de voto, na qual, preliminarmente, admitiu a consulta, sendo acompanhado pela totalidade dos membros do Conselho. Passando ao mérito, propôs respondê-la nos seguintes termos:

1. É facultativa a utilização do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para a realização de sessões públicas nas licitações promovidas pelos Municípios, com fundamento na autonomia administrativa, na eficiência e na proporcionalidade, conforme disposto no art. 174, II, da Lei n. 14.133/2021.
2. É obrigatória a divulgação dos atos praticados no curso do processo licitatório e da contratação pública no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), com base no art. 174, I, da Lei n. 14.133/2021 e nos princípios da publicidade e da transparência, observado o período de vacância legal.
3. Na hipótese de não utilização da plataforma digital gratuita para realização de pregão eletrônico, Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), é possível a contratação de sistema digital cuja aquisição seja gratuita para a Administração e onerosa para os particulares, desde que seja devidamente justificada e precedida de processo licitatório ou, se for o caso, de processo de contratação direta por meio de dispensa de pequeno valor, na medida em que os custos de utilização do sistema incidem sobre o valor da proposta apresentada pelos licitantes.
4. Nos casos de aquisição de bens ou contratações de serviços comuns com a utilização de recursos oriundos de transferências voluntárias da União, os Municípios podem utilizar sistemas próprios ou outros disponíveis no mercado para a realização do pregão eletrônico, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias.

Dada a palavra ao conselheiro Wanderley Ávila, este acompanhou o relator. Em seguida, pedi vista dos autos para melhor avaliar o processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após análise detida dos autos, considero que a fundamentação da proposta de voto apresentada pelo relator apreciou adequadamente a matéria. Todavia, dado o caráter normativo ínsito às consultas, apresento alternativa de texto mais sucinta, a fim de esclarecer que, consideradas as

possibilidades disponíveis no mercado, notadamente as gratuitas, que já atendem aos requisitos legais e tecnológicos para a realização do pregão eletrônico, caso o administrador público opte pela contratação de plataforma onerosa, ainda que apenas para o licitante, é necessário **fundamentar a decisão**, acompanhada de **estudo de viabilidade técnica e econômica** a demonstrar a vantagem da plataforma onerosa sobre as plataformas gratuitas disponíveis e a **realização de processo licitatório ou contratação direta**, conforme cada caso, em atendimento ao interesse público.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, acompanho integralmente a fundamentação da proposta de voto do relator e respondo ao questionamento formulado pelo consultante nos seguintes termos:

É possível ao administrador público, mediante processo licitatório ou, observados os requisitos legais, por contratação direta, optar por plataforma onerosa para realização de pregão eletrônico, devendo essa decisão ser acompanhada de estudo de viabilidade técnica e econômica que demonstre a vantagem da solução onerosa sobre as plataformas gratuitas disponíveis, ainda que o ônus seja apenas para o licitante.

Se a contratação por meio de pregão eletrônico envolver a transferência de recursos federais, além do estudo de viabilidade técnica e econômica, a plataforma para realização do pregão eletrônico deverá, ainda, ser integrada à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias do Governo Federal.

Nos termos do art. 174 da Lei n. 14.133/21, a Administração Pública deverá dar publicidade a seus atos no Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP, observadas, quanto aos municípios com até vinte mil habitantes, as disposições contidas no art. 176 da referida lei.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

O Conselheiro Wanderley Ávila já havia votado. Vossa Excelência, vai manter o voto original?

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

O Conselheiro Cláudio não faz mudanças.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Faço mudanças substanciais em relação à resposta, não em relação à fundamentação.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Mantenho o meu voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Vossa Excelência mantém o voto acompanhando a proposta do Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Eu acolho a proposta de voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Ok.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Senhor Presidente, eu vou acompanhar o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Vou acompanhar o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Eu acompanho o entendimento do Relator com as inserções constantes do voto-vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Então Vossa Excelência está acompanhando o voto-vista.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o voto-vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Eu também acompanho a redação na parte dispositiva que foi dada pelo Conselheiro Cláudio Terrão.

FICA APROVADO O VOTO-VISTA DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO, VENCIDOS OS CONSELHEIROS WANDERLEY ÁVILA E JOSÉ ALVES VIANA. NÃO ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

* * *

sb/fg