



REINVENTANDO A ENERGIA.

Pedido de Esclarecimento 01

Prezada Pregoeira, segue pedido de esclarecimentos sobre o Edital PE 026/2016.

1. A MTEC vem por meio dessa carta solicitar a divulgação de preços do serviço especializado para Implantação de Usina Solar Fotovoltaica, na Sede da FAPEMIG, conforme orientação do Tribunal de Contas de Minas Gerais:

Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já se manifestou pela obrigatoriedade de que a planilha de composição de preço conste como anexo do edital do pregão. Seguem excertos de deliberações da Corte de Contas mineira nestes termos:

"Compulsando os autos, constato que não consta, dentre os anexos do ato convocatório, a planilha de custos unitários, o que indica que ela, de fato, não compunha o edital, não tendo sido, portanto, objeto de publicação. Considero, assim, irregular a ausência de publicidade do orçamento estimado em planilha de preços unitários, pois contrária ao disposto no inciso X do art. 40 da Lei no 8.666/93, o qual exige que o ato convocatório indique "o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso. (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Primeira Câmara. Denúncia n. 838.897. Relator: cons. Cláudio Couto Terrão. Sessão de 19 fev. 2013)".

"Cumpram-se ressaltar que, conforme disposto no art. 9º da Lei 10.520/2002, aplicam-se subsidiariamente ao pregão, as disposições da Lei 8.666/93. Esta, por conseguinte, dispõe em seu art. 40, X, a necessidade de constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação dos preços máximos e vedada a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência".

"Assim, o que o art. 40, X, da referida Lei exige é a previsão de uma referência de preços. Aliás, é esta uma das funções do Termo de Referência que deve conter o valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, bem como a avaliação do custo pela administração diante do orçamento detalhado".

"Insta ressaltar que se trata de inobservância dos ditames legais a não indicação do valor estimado da contratação bem como a não anexação do orçamento estimado em planilha de custos unitários ao edital. Contudo, o Poder Público tenta mitigar este rigor deixando à disposição dos interessados que, se quiserem, possam obter cópia dele. Enfatiza-se que isso também é a contrario legis, porquanto o inc. II do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.666/93 exige que o orçamento estimado seja verdadeiramente anexado ao edital: (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Segunda Câmara. Denúncia n. 875.848. Relator: cons. Presidente Eduardo Carone Costa. Sessão de 24 mai. 2012)".

☎ 61.3465.3366

MTEC ENERGIA EIRELI

SMAS Tr. 3 - Conj. 3 - Bl. D - N° 50 - Sala 301 - Ed. The Union Office - Asa Sul
Brasília/DF - Cep: 70.610-635 - www.mtec.eng.br ✉ contato@mtec.eng.br



REINVENTANDO A ENERGIA.

EMENTA: DENÚNCIA — PREFEITURA MUNICIPAL — PREGÃO PRESENCIAL — EXIGÊNCIA EDITALÍCIA RESTRITIVA À AMPLA PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS — IMPROCEDÊNCIA — APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE GARANTIA DO FABRICANTE EXIGIDA APENAS AO LICITANTE VENCEDOR — AUSÊNCIA NO EDITAL DE INDICAÇÃO DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO E DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS — IRREGULARIDADES — DESCUMPRIMENTO DAS LEIS 10.520/02 E 8.666/93 — DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE — MULTA AOS RESPONSÁVEIS.

1) *A exigência de apresentação do certificado de garantia apenas pelo licitante vencedor não com gura restrição à competitividade, sendo lícita tal exigência, a m de se assegurar a boa execução do objeto licitado.*

2) *O valor estimado da contratação deve constar do edital como condição indispensável para o julgamento das propostas sendo, também, imprescindível para que os interessados apresentem propostas mais adequadas ao interesse público.*

3) *A regularidade do instrumento convocatório depende da presença do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, seja como parte integrante do termo de referência, seja como anexo integrante do edital, não bastando a Administração realizar as cotações de preços no mercado.*

4) *Julga-se procedente em parte a Denúncia e aplica-se multa aos responsáveis.*

5) *Determina-se o arquivamento dos autos após cumpridos os procedimentos regimentais (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Primeira Câmara. Denúncia n. 838.976. Relator: cons. Adriene Andrade. Sessão de 6 mai. 2012, grifo nosso).*

O tema encontrava-se pacificado no âmbito do TCEMG, de tal sorte que, em março de 2012, foi editada a cartilha Principais irregularidades encontradas em editais de licitação — Pneus (MINAS GERAIS, 2012, p. 28), na qual se consignou que:

“Cabe à Administração Pública, antes da realização do certame, a elaboração de uma planilha de estimativa de preços unitários, com base na pesquisa de mercado (ou cotação de preços) junto aos fornecedores que atuam no mercado, de forma a de nir com precisão e clareza o objeto a ser licitado, assim como suas quantidades, sempre que possível, frente às suas necessidades, considerando o interesse público perseguido”.

“Tal planilha, que integra o processo administrativo e o ato convocatório, servirá como parâmetro para a elaboração das propostas pelos licitantes (os quais terão acesso através do edital da licitação) e para o julgamento das propostas pela Administração Pública, servindo de referência para a análise da exequibilidade das propostas, evitando propostas excessivas ou inexecutáveis”.

Em seguida, enfatizou-se que:

☎ 61.3465.3366

MTEC ENERGIA EIRELI

SMAS Tr. 3 - Conj. 3 - Bl. D - N° 50 - Sala 301 - Ed. The Union Office - Asa Sul
Brasília/DF - Cep: 70.610-635 - www.mtec.eng.br ✉ contato@mtec.eng.br



REINVENTANDO A ENERGIA.

“A Administração Pública tem o dever de anexar ao edital o orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitário e global, sendo imprescindível a sua divulgação aos interessados, evitando-se, assim, tratamento desigual aos licitantes interessados. (MINAS GERAIS, 2012; p. 30, grifo nosso)”

E esse entendimento foi mantido nas deliberações recentes, exempli cadas a seguir:

‘foi realizada a cotação de preços de mercado, a qual fez parte da fase interna do certame no Termo de Referência, [...] sendo dispensável a obrigatoriedade de se publicar a planilha como anexo do edital’. O TCEMG julgou irregular a ausência de planilha de quantitativos e preço unitário anexo ao edital e se pronunciou no sentido de que o argumento apresentado é contrário ao entendimento do Tribunal, uma vez que é obrigatório promover a publicação da planilha de preços unitários, em atendimento ao princípio da transparência dos atos da Administração Pública e ao amplo acesso às informações. (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Denúncia n. 886.311. Relator cons. Cláudio Terrão. Decisão de 25 abr. 2013.)”

Brasília, 014 de junho de 2016.

José Carlos Pereira Tormim

Diretor Executivo – CREA 12.867/D-DF

☎ 61.3465.3366

MTEC ENERGIA EIRELI

SMAS Tr. 3 - Conj. 3 - Bl. D - N° 50 - Sala 301 - Ed. The Union Office - Asa Sul
Brasília/DF - Cep: 70.610-635 - www.mtec.eng.br ✉ contato@mtec.eng.br

NOTA JURÍDICA nº 006/2016

DE: PROCURADORIA

PARA: Elidia Caldeira
Pregoeira

Assunto: Análise de pedido de esclarecimento apresentado pela empresa MTEC ENERGIA EIRELI sobre o Pregão Eletrônico n. 26/16.

O presente expediente foi enviado pela Sra. Elidia Caldeira, na qualidade de Pregoeira do referido processo licitatório, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para Implantação de Usina Solar Fotovoltaica na Sede da FAPEMIG, e-mail anexo.

Trata-se de pedido de esclarecimento encaminhado pela empresa MTEC ENERGIA EIRELI especificamente no que se refere à obrigatoriedade de conter, como parte integrante, a planilha de composição de preço junto ao Edital. Para amparar tal afirmativa, a referida empresa transcreve alguns julgados do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TECMG.

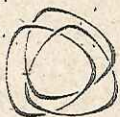
Em primeira análise, torna-se mister a avaliação da tempestividade do pedido, por parte do pregoeiro, conforme prevê o regramento do Pregão. A título de auxílio, pelo que se pôde avaliar por parte desta Procuradoria, a solicitação está dentro do prazo, com base na data do e-mail anexo e da divulgação do Edital na página da FAPEMIG. Superada essa fase, avalia-se o mérito da questão.

A argumentação da empresa MTEC ENERGIA EIRELI tem sido objeto de exame e julgamento dos Tribunais Estaduais, bem como do Tribunal de Contas da União - TCU

De acordo com as normas licitatórias vigentes, tem-se, segundo previsto na Lei n. 8.666/93, em seu art. 40, § 2º, II, a seguinte regra: *“Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: [...] II — orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários”*.

A Lei n. 10.520/02 (Lei de âmbito federal), bem como a Lei Estadual n. 14.167/02, contudo, não trouxeram previsão semelhante para a modalidade licitatória pregão, tratando apenas da obrigatoriedade de constar nos autos do procedimento constem de orçamento, de acordo com a redação das referidas normas, respectivamente:

“o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados”, (art. 3º, III)



FAPEMIG

FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“nos autos do procedimento, constarão a justificativa das definições a que se refere o inciso I deste artigo e os elementos técnicos que as fundamentam, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados”. (Art. 7º, III)

Assim, é oportuno destacar que o art. 9º da Lei n. 10.520/02, bem como o at. 14, da Lei n. 14.167/02, art. 14, garante expressamente a aplicação subsidiária da Lei Geral de Licitações, devendo, contudo, ser avaliada de forma criteriosa para que não se desvirtue o objetivo da nova modalidade licitatória, vale dizer, do Pregão.

Assim, de acordo com os ensinamentos do Prof. Joel de Menezes Niebhuer, tem-se que:

“Aplicar a modalidade pregão com olhos voltados ao velho, à Lei n. 8.666/93, faz dela, da modalidade pregão, algo velho, impedindo a Administração Pública de auferir todas as suas vantagens e potencial. A aplicação da Lei n. 8.666/93 subsidiariamente à Lei n. 10.520/2002 deve ser exceção, não regra. A regra é que o pregão seja regido pela Lei n. 10.520/2002. A Lei n. 8.666/93 deve ser aplicada subsidiariamente, excepcionalmente, nas situações em que a Lei n. 10.520/2002 realmente for omissa.” (Pregão presencial e eletrônico. 4. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006. P. 27-28)

Corroborando o entendimento acima, o Tribunal de Contas de Minas Gerais, em recente decisão de Plenário, manifestou sobre o assunto em tela, deliberando, em 4/3/15 que as planilhas de custos são indispensáveis apenas, da fase interna, de modo que não seja necessário estar publicado como anexo do edital. A seguir, transcrevemos a decisão, na íntegra:

Tribunal Pleno

Não é obrigatória a anexação, ao edital de pregão, do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários

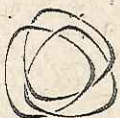
Cuidam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo então Prefeito e Pregoeiro do Município de Santo Antônio do Monte, em face de deliberação proferida pela Primeira Câmara, na qual foi aplicada multa pela falta de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, por ofensa às Leis 10.520/02 e 8.666/93. Os recorrentes argumentaram que a decisão proferida pela Primeira Câmara desta Casa não apresentou o mesmo entendimento da recente jurisprudência do TCU, uma vez que a ausência de inserção do orçamento detalhado e suas planilhas de custo em editais da espécie pregão não viola os dispositivos legais e regulamentares sobre a matéria. Acrescentaram que a publicação do valor estimado para a contratação e do orçamento estimado em planilhas no edital do pregão é facultativa e, alegaram ainda, a impossibilidade de aplicação de multa, tendo em vista que o art. 85 da Lei Orgânica do TCE/MG impõe multa nos casos em que se verifique grave infração a norma legal, o que não ocorreu na hipótese. O Relator mencionou, de início, a cartilha desta Corte sobre as principais irregularidades encontradas em editais de licitação, na qual se recomenda

que a planilha e o valor estimado da contratação devem integrar o processo administrativo e o ato convocatório. Verificou que, embora os referidos documentos não tenham sido anexados ao instrumento convocatório, foi realizada pesquisa de mercado e constatou-se que oito empresas compareceram à sessão de pregão, o que demonstra não ficar caracterizada restrição à competitividade do certame. Mencionou ainda que a evolução da jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de não se aplicar multa ao gestor pela ausência de planilha na fase externa, **como se infere da recente decisão no Recurso Ordinário 887.858, segundo a qual, nos procedimentos licitatórios da modalidade pregão, o orçamento estimado em planilha pode constar, apenas, da fase interna, de modo que não seja necessário estar publicado como anexo do edital. Acrescentou o Relator também que esse é o entendimento assente no TCU, que, hoje, aponta para a faculdade de anexação, ao edital de pregão, do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. Tendo em vista a omissão da lei que rege o pregão em relação às exigências referidas, bem como a existência de divergência jurisprudencial acerca da obrigatoriedade do orçamento estimado em planilha e do valor estimado da contratação constituir anexo do edital nas licitações na modalidade "pregão", deu provimento ao recurso para cancelar as multas aplicadas a cada um dos responsáveis.** Vencido o Cons. Sub. Licurgo Mourão (Recurso Ordinário n. 876.182, Rel. Cons. José Alves Viana, 04.03.15).

(Original sem grifos. <http://www.tce.mg.gov.br/Informativo-de-Jurisprudencia-n-122-.html/Noticia/1111621310>

Assim, as atuais deliberações da Corte de Contas Mineira tem acompanhado das decisões do TCU, que ensejaram julgados admitindo a facultatividade de o orçamento constar no edital do pregão.

O TCU tem se pronunciado majoritariamente pela facultatividade de divulgação do orçamento no edital do pregão, cabendo aos gestores e pregoeiros avaliarem sua conveniência e oportunidade. Transcreve-se abaixo excerto do paradigmático Acórdão n. 392/2011 do TCU, que, embora extenso, delinea as duas correntes existentes e pacifica o entendimento da facultatividade no âmbito daquela Corte de Contas: 25. Para a primeira corrente, '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. São exemplos desse entendimento os Acórdãos 644/2006, 1925/2006, 114/2007, 1789/2009, todos do Plenário do TCU'. 26. Para a segunda 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. São exemplos desse entendimento os Acórdãos 697/2006, 50/2007, 610/2008, 1046/2008, 2170/2008, 727/2009, 1557/2009, 2410/2009 (Plenário-TCU), e os Acórdãos 330/2010 e 415/2010 (Segunda Câmara-TCU)'. 27. A reforçar essa segunda corrente, a unidade técnica mencionou a Súmula TCU nº 259/2010, que assim dispõe: 'Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.' [...] No caso do pregão, 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



FAPEMIG

FLORIANO DE AMARAL E PESQUISA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

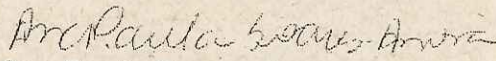
meramente facultativa. 35. Portanto, nas licitações na modalidade de pregão, os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários — e, se for o caso, os preços máximos unitários e global — não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório. Caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos — e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação — no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados os meios para obtê-los. 35.1 É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei n. 8.666/1993. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Pleno. Acórdão n. 392/2011. Relator: min. José Jorge. Sessão de 16 fev. 2011. DOU, Brasília, 23 fev. 2011): Esse posicionamento foi recentemente reafirmado na sessão plenária.

Lado outro, importa registrar que há posicionamentos doutrinários que entendem ser indispensável a divulgação da planilha dos valores junto com o Edital, em cumprimento ao Princípio da Publicidade (vide artigo disponível na Portal : <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2928.pdf>).

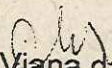
Contudo, em conformidade com as deliberações dos TCU e do TCEMG acima transcritas, a divulgação da planilha de custos (composição de preço – quantitativos e unitários) é uma faculdade da Administração Pública, cabendo ao Gestor Público avaliar, da melhor forma, a conveniência administrativa quanto a essa exposição, sem haver prejuízo na realização do presente processo licitatório.

Este é o nosso entendimento, s.m.j..

Belo Horizonte, 15 de junho de 2016.


Ana Paula Soares Amora
Assessora Jurídica

De acordo:


Ildeu Viana da Silva
Procurador-Chefe