Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1266/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/1753/2020/001
PROTOCOLO	**:** 2083827
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE JARDIM-MS
RECORRENTE	**:** FERNANDO VALERIO RAMOS
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO IRREGULAR – TOMADA DE PREÇOS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA EM GESTÃO ADMINISTRATIVA – CONTAMINAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO E TERMO ADITIVO – IRREGULARIDADE – DETERMINAÇÕES – INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA ADOÇÃO DA MODALIDADE – EXIGÊNCIA DE VISITA PREVIAMENTE AGENDADA – VISITA TÉCNICA – COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA – POSSIBILIDADE – COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ANTERIOR À DATA DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL – REGULARIDADE COM RESSALVA – EXCLUSÃO DAS DETERMINAÇÕES – RECOMENDAÇAO – PROVIMENTO.

1. Não há irregularidade na adoção da modalidade tomada de preços para contratação de serviços de consultoria técnica especializada na gestão administrativa de complexidade e especificidade que não podem ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidas pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

2. Estando caracterizada a imprescindibilidade da visita técnica, é possível sua exigência prévia, desde que haja a observância de algumas cautelas pelos entes licitantes, de modo a não restringir indevidamente e excessivamente o caráter competitivo do certame, como por exemplo, a exigência da realização da visita em único horário ou pelo profissional responsável técnico da empresa licitante. No caso, em que somente exigida à visita previamente agendada, não se verifica a restrição excessiva e indevida no edital.

3. O inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 permite que administração exija a comprovação de capacidade técnica das proponentes, bem como o Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre a sua possibilidade.

4. A exigência da comprovação do vínculo anterior à data da publicação do edital não é suficiente para macular o procedimento, uma vez ausente prejuízo à competitividade do certame, mas enseja ressalva e recomendação para que o gestor ou quem lhe vier a suceder abstenha-se de inserir nos editais tal exigência.

5. Provimento do recurso ordinário, para declarar a regularidade com ressalva do procedimento licitatório tomada de preços, da formalização do contrato administrativo e seu 1º termo aditivo, e recomendar ao responsável, ou a quem o tiver sucedido, a adoção de medidas para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades assemelhadas, excluindo-se as determinações constantes da decisão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 9 a 12 de agosto de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, **em conhecer** e dar **provimento** do **Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. **Fernando Valério Ramos**, Presidente da Câmara Municipal de Jardim/MS, à época, ao pedido formulado para reformar a **Decisão Singular DSG-G.ODJ-10374/2020**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2662, do dia 05 de novembro de 2020, para reformar o *decisum* e: declarar a **regularidade com ressalva** do procedimento licitatório Tomada de Preços n. 1/2019, da formalização do Contrato Administrativo n. 2/2020 e seu 1º Termo Aditivo; **recomendar** ao responsável, ou a quem o tiver sucedido, a adoção de medidas para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades assemelhadas; **excluir** as determinações constantes nos itens 4 e 5 da decisão.

Campo Grande, 12 de agosto de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário, interposto pelo Senhor Fernando Valério Ramos (CPF 931.223.651-20), Presidente da Câmara Municipal de Jardim/MS, à época, em face da Decisão Singular DSG-G.ODJ-10374/2020, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2662, do dia 05 de novembro de 2020, que decidiu:

> 1. pela irregularidade do procedimento licitatório Tomada de Preços n. 1/2019, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, do RITC/MS;
>
> 2. pela irregularidade da formalização e do teor do Contrato Administrativo n. 2/2020, com fulcro no art. 59, III, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 121, II, do RITC/MS;
>
> 3. pela irregularidade da formalização e do teor do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 2/2020, com fulcro no art. 59, III, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 121, § 4º, do RITC/MS;
>
> 4. determinar ao presidente da Câmara Municipal de Jardim, Sr. Fernando Valério Ramos, que se abstenha de prorrogar o prazo de vigência do Contrato Administrativo n. 2/2020 e proceda a realização de nova licitação, na modalidade pregão, ante as irregularidades detectadas nesta decisão, sob pena de aplicação das medidas regimentais cabíveis;
>
> 5. pela comprovação do cumprimento desta decisão no prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da data de intimação, sob pena de multa no valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS, nos termos dos arts. 44, I, e 45, I, ambos da LCE n. 160/2012;
>
> 6. pela intimação do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 70, § 2º, do RITC/MS.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Fernando Valério Ramos apresenta apelo e, em síntese, alega que as exigências do edital não restringiram a competitividade do certame, tanto é que nenhuma empresa ou procurou a Câmara para esclarecimentos ou impugnações.

Argumenta, ainda, que a exigência de visita técnica é permitida e serve para que a administração tenha convicção de que todas as licitantes detêm o conhecimento do serviço a ser desempenhado. Por fim, alega que não há impedimentos para realização da contratação em tela por meio de tomada de preços, não existindo também obrigatoriedade da adoção da modalidade pregão presencial. Requerendo ao final o provimento do presente recurso ordinário para que

seja declarada a regularidade com ressalva.

Devidamente recebido e distribuído o recurso, seguiram os autos ao Ministério Público de Contas para parecer.

O representante do *Parquet* (peça 07) concluiu pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, no seguinte sentido:

> Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte Fiscal, opina pelo **conhecimento e provimento parcial** do presente recurso, de modo que a Decisão Singular DSG-G.ODJ-10374/2020 mantenha a decisão pela irregularidade do procedimento licitatório, contrato e termo aditivo, entretanto, afaste a determinação contida no item 4, por entender que a utilização da modalidade tomada de preços foi acertada, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Vieram conclusos os autos a esta Relatoria.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

FUNDAMENTAÇÃO

Presente os pressupostos e condições recursais, conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

Irresignado com os termos da Decisão Singular DSG-G.ODJ-10374/2020, o jurisdicionado interpôs o presente recurso ordinário buscando a reforma do julgamento.

Acompanho parcialmente o posicionamento exarado pelo e. *Parquet.*

Conforme apontado pelo Ministério Público de Contas não há irregularidade na adoção da modalidade tomada de preços, visto que os serviços contratados de consultoria técnica especializada na gestão administrativa são de complexidade e especificidade, tais que não podem ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidas pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Assim sendo, a modalidade recomendada seria a tomada de preços, tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, utilizada no caso em apreço.

E é pelo mesmo motivo que se verifica ser possível a exigência de prévia visita técnica (item 6.1.10, “c” do Edital). A contratação em tela possui particularidades e especificidades suficientes para que seja requisitada a prévia visita técnica, que conforme as atividades detalhadas no termo de referência, de fato, demandam o prévio conhecimento do proponente para formulação de sua proposta.

Acerca da finalidade da realização de visita técnica – também chamada de visita prévia - o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 4.968/2011 - Segunda Câmara, assim manifestou-se:

> A visita de vistoria tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Entidade de possíveis inexecuções contratuais. 11.1.3.2. Portanto, a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é propiciar ao proponente ao exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto.

Assim, estando caracterizada a imprescindibilidade da visita técnica, é possível sua exigência prévia, desde que haja a observância de algumas cautelas pelos entes licitantes, de modo a não restringir indevidamente e excessivamente o caráter competitivo do certame, como por exemplo, a exigência da vista ser feita em um único horário (TCU, Acordão n°906/2012, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 23.04.2012) ou que ela seja realizada pelo profissional responsável técnico da empresa licitante (TCU, Acordão n°748/2012, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 04.04.2011).

Como no caso em tela houve tão somente a exigência de que a visita fosse previamente agendada não se verifica a restrição excessiva e indevida no edital.

Outro ponto destacado na decisão recorrida diz respeito à comprovação de capacidade técnica. O inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 permite que administração exija a comprovação de capacidade técnica das proponentes, bem como o Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre a sua possibilidade:

> Em diversas assentadas, este Tribunal reconheceu como válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica, que deverá abranger tanto o aspecto operacional (demonstração de possuir aptidão para o desempenho de atividade permanente e compatível com o objeto do certame) como o profissional (deter, no quadro permanente, profissionais aptos a executar serviço de características semelhantes àquele pretendido pela administração).

> Nesse sentido, vale destacar as Decisões 395/1955 – Plenário, 432/1996 – Plenário, 217/1997 – Plenário, 285/2000 – Plenário, 2.656/2007 – Plenário, bem como o Acórdão 32/2003 – 1a Câmara. (Acórdão 1.265/2009, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

Quanto a exigência da comprovação do vínculo anterior à data da publicação do edital, tal irregularidade não é suficiente para macular todo o procedimento, posto que concretamente não ocorreu prejuízo à competitividade do certame. Sendo assim, cabe a ressalva e recomendação para que o gestor ou quem lhe vier a suceder que se abstenha de inserir nos editais tal exigência.

Por fim, em relação à determinação para que o gestor se abstenha de prorrogar o contrato sob pena de multa, itens 4 e 5 da decisão recorrida, tais exigências devem ser excluídas, em razão da regularidade com ressalva acima fundamentada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

I. CONHECER do Recurso Ordinário interposto pelo Senhor **Fernando Valério Ramos** (CPF 931.223.651-20), Presidente da Câmara Municipal de Jardim/MS, à época, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa n. 98, de 05 de dezembro de 2018;

II. no mérito, dar **PROVIMENTO** ao pedido formulado para reformar **a DECISÃO SINGULAR DSG-G.ODJ-10374/2020**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2662, do dia 05 de novembro de 2020, para reformar o *decisum* e:

a) declarar a **REGULARIDADE COM RESSALVA** do procedimento licitatório Tomada de Preços n. 1/2019, da formalização do Contrato Administrativo n. 2/2020 e seu 1º Termo Aditivo, com fulcro no art. 59, II, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

b) **RECOMENDAR** ao responsável, ou a quem o tiver sucedido, a adoção de medidas para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades assemelhadas;

c) **EXCLUIR** as determinações constantes nos itens 4 e 5 da decisão; e

III. Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 99 do RITCE/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 12 de agosto de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

BFJV / VAB/dssm