DECISÃO SINGULAR DSG - G.ODJ - 10374/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/1753/2020
PROTOCOLO	: 2021136
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE JARDIM
ORDENADOR DE DESPESAS	: FERNANDO VALÉRIO RAMOS
CARGO DO ORDENADOR	: PRESIDENTE
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 2/2020
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: TOMADA DE PREÇOS N. 1/2019
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA EM GESTÃO ADMINISTRATIVA
EMPRESA CONTRATADA	: BRASIL ASSESSORIA EM GESTÃO PUBLICA LTDA.
VALOR DA CONTRATAÇÃO	: R$ 144.000,00
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO E TEOR DO CONTRATO. TERMO ADITIVO. IRREGULARIDADE DOS ATOS. DETERMINAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE NOVO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

DO RELATÓRIO

Tratam os autos do Contrato Administrativo n. 2/2020, celebrado entre a Câmara Municipal de Jardim e a empresa Brasil Assessoria em Gestão Pública Ltda., decorrente do procedimento licitatório Tomada de Preços n. 1/2019, cujo objeto é a prestação de serviços de consultoria e assessoria em gestão administrativa, no valor global de R$ 144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais), constando como responsável Fernando Valério Ramos, presidente da Câmara.

Analisa-se, neste momento, os atos relativos ao procedimento licitatório, à formalização e ao teor do contrato e ao primeiro termo aditivo, nos termos do art. 121, I, II, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018.

Após a análise dos documentos, Análise ANA - DFLCP - 3294/2020 e Solicitação de Providências SOL - DFLCP - 134/2020, a equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias manifestou pela irregularidade da contratação e solicitou a aplicação de medida cautelar para a suspensão do contrato.

Para a equipe técnica, o edital de licitação Tomada de Preços n. 1/2019 contém cláusula restritiva à competitividade e direcionamento em

razão da exigência de realização de visita técnica (item 5 do edital), e exigências indevidas para a comprovação de capacidade técnico-operacional (item 6.3.4.2 do edital), e afirma, também, prejuízo aos cofres públicos com a execução do Contrato n. 2/2020, considerando o pequeno volume de trabalho que é remunerado em valores mensais fixos, superiores aos praticados pela mesma empresa em contratação mantida com outros municípios.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer PAR-3ªPRC-4700/2020 e do Parecer PAR-3ªPRC-6705/2020, opina pela declaração de irregularidade do procedimento licitatório e dos atos dele decorrentes e pela aplicação de multa ao responsável.

O presidente da Câmara Municipal de Jardim foi intimado a comparecer aos autos e apresentar defesa, fls. 181 – peça 19, cuja resposta está juntada às fls. 209/220 – peça 34.

DA DECISÃO

O procedimento licitatório Tomada de Preços n. 1/2019, de responsabilidade da Câmara Municipal de Jardim, tem por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de consultoria e assessoria em gestão administrativa.

O item 6.1.10, “c”, do Edital, e o item 5 do Termo de Referência (Anexo I ao Edital), constam a exigência de realização de visita técnica, com fundamento no art. 30, III, da Lei n. 8.666/93.

Conforme mencionado no termo de referência, a exigência de visita técnica é imprescindível para que a contratada tenha conhecimento da realidade dos serviços a serem prestados, para efetivo conhecimento das áreas demandantes do objeto licitado (item 5.1. do termo de referência), e considera indispensável, pois permite que todas as características do objeto sejam verificadas, e possibilita que as licitantes elaborem com facilidade suas propostas de preços (item 5.1.3 do termo de referência).

Importante esclarecer que a visita técnica tem por finalidade propiciar ao proponente o 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, a preparação da proposta e a execução do objeto.

Porém, é preciso reconhecer que a referida exigência limita o universo de competidores, uma vez que acarreta ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades distantes do local para o cumprimento do objeto.

A vistoria ao local da prestação de serviços somente deve ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto e com a necessária justificativa da Administração nos autos do processo licitatório,

podendo ser substituída pela apresentação de declaração de preposto da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto.

Nesse sentido, vejamos a jurisprudência do TCU:

> A visita técnica como requisito de habilitação do certame só pode ser exigida quando for condição imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado e desde que esteja justificada essa opção. (Acórdão nº 866/2017 – Plenário).
>
> A exigência de atestado de visita técnica sem a devida motivação e sem franquear às licitantes a alternativa de apresentação de declaração de opção de não realizar a vistoria, sem prejuízo da consecução do objeto, está em desacordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e com o art. 3º, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. (Acórdão nº 1823/2017 – Plenário).

Assim, entendo que a exigência do reportado atestado como requisito de habilitação afronta a jurisprudência sobre o assunto e viola, por conseguinte, os princípios que norteiam as contratações públicas, ao passo que restringe a participação dos competidores.

Não obstante a isso, o objeto da contratação não justifica a exigência de visita técnica, até porque a prestação dos serviços ora licitados dar-se-á ora na sede da Câmara Municipal de Jardim e ora via remota, conforme consta do termo de referência.

Sobre o assunto, em resposta ao termo de intimação, o jurisdicionado argumenta que a exigência de visita técnica não afronta a legislação e não restringe a competitividade do certame.

Afirma que "*essa exigência não se afigura como ilegal, e serve para que a administração possa ter convicção de que todas as licitantes detém conhecimento do serviço a ser desempenhado, senão vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União, que por meio do v. do Acórdão n.° 4968/2011, asseverou, in verbis*:

> **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 o 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." (grifo original)

Importante destacar que a exigência de visita técnica como critério de participação em certame licitatório pode ser exigida, porém a depender do objeto a ser licitado e da sua complexidade.

Ademais, o serviço objeto do Contrato n. 2/2020 é caracterizado como serviço comum, podendo, inclusive, ser licitado por pregão, modalidade de licitação mais ágil e menos custosa para a Administração Pública em relação à modalidade tomada de preços, razão pela qual não se vislumbra a necessidade de realização de visita técnica por parte das empresas interessadas em participar do certame, configurando infringência ao art. o art. 3º, § 1º, da Lei n. 8.666/1993.

Outra exigência editalícia que afronta a competitividade da licitação é a comprovação da capacidade técnica por meio de um extenso rol de documentos previstos no item 6.1.6 do edital.

O item 6.1.6, a.1, do edital determina que a empresa licitante apresente atestado de capacidade técnica em consultoria e/ou assessoria técnica especializada em prestação de serviços na área de compras e licitação, *in verbis*:

> 6.1.6. DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:
>
> [...]
>
> a.1) Consultoria e/ou Assessoria Técnica especializada em prestação de serviços na área de Compras e Licitação nas duas modalidades (**convencional** e pregão). (grifei)

Aqui é importante esclarecer que não há no ordenamento jurídico modalidade de licitação denominada *convencional*.

O art. 22 da Lei n. 8.666/93 estabelece que são modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, concurso e leilão.

Os itens 6.1.6.2; 6.1.6.2.1; 6.1.6.3; 6.1.7.1; 6.1.9 e 6.1.9.3 do edital, que tratam dos documentos relativos à qualificação técnica, exigem que as empresas participantes comprovem possuir profissionais habilitados para a prestação dos serviços, em seu quadro de funcionários, na data da publicação do edital.

Vejamos:

> 6.1.6.2 - CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL. Deverá ser comprovado documentalmente, via apresentação de cópias de Diplomas, Certificados e/ou Portaria de Designação devidamente publicada na imprensa oficial, **que mantém em seu quadro de pessoal, na data da publicação deste Edital**, ao menos um profissional que tenha reconhecida participação como Palestrante, Ministrante, Orientador, etc, na realização de Cursos, Seminários e/ou Workshop: (grifei)
>
> [...]
>
> 6.1.6.2.1 - Da mesma forma, **deverá ainda a licitante comprovar que detém ao menos um profissional** com as seguintes características: (grifei)
>
> [...]
>
> 6.1.6.3 — A c**omprovação do vínculo profissional da equipe técnica da licitante se dará mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, firmado em data anterior ao da publicação deste Edital.** (grifei)
>
> [...]
>
> 6.1.7.1. A licitante deverá indicar o profissional responsável pela equipe que irá desempenhar as atividades objetivadas pela presente contratação:
>
> a) **Anexando um Curriculum Vitae atualizado e assinado pelo profissional**, onde deverá constar n.° de telefone celular, e-mail e endereço profissional para facilitar o tempo resposta. (grifei)
>
> [...]
>
> 6.1.9. VÍNCULO DOS PROFISSIONAIS COM A CONTRATADA:
>
> 6.1.9.1. A empresa licitante poderá comprovar que os profissionais que irão prestar os serviços objetivados pela presente contratação, estão a ela **vinculados por meio**

> **de contrato social (sócio), registro em carteira profissional, ficha de registro de empregado ou contrato de trabalho. (**grifei)
>
> [...]
>
> 6.1.9.3. **O vínculo deverá necessariamente ter ocorrido em data anterior ao da publicação do aviso deste Edital.** (grifei)

Sobre essa exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, prevista no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93, acerca da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico da empresa licitante, configura restrição ao caráter competitivo da licitação.

O Acórdão TCU n. 872/2016 – Plenário, esclarece que "*A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato.*"

Ademais, a realização antecipada de custos com a contratação de um responsável técnico configuraria prejuízo para aquelas empresas que não viessem ser declaradas vencedoras do certame.

Nesse sentido, não pode a Administração Pública exigir, a título de qualificação técnica, que a licitante possua em seu quadro permanente, profissional de nível superior detentor de diploma ou curriculum que atendam as exigências editalícias antes da assinatura do contrato, tampouco atestar que o vínculo resulta de contrato de emprego.

Suficiente é exigir que a empresa participante da licitação apresente uma declaração ou termo de compromisso assinado pelo futuro profissional responsável pela execução do contrato e que estabelecerá futuramente, com a empresa, um vínculo para a prestação dos serviços, seja contrato de prestação de serviços, contrato social ou relação de emprego.

Sobre o assunto, o jurisdicionado informa, em linhas gerais, que a Câmara Municipal de Jardim é carente de bons profissionais e/ou profissionais com qualificação adequada, motivo pelo qual "*a Mesa Diretora decidiu buscar no mercado uma empresa que possa prestar serviços de Consultoria nas várias atividades da Casa Legislativa, mas também que capacite rotineiramente nossos servidores*", fls. 215/216 – peça 34.

Tal justificativa não esclarece a exigência de comprovação de

vínculo profissional com a empresa licitante na da data da publicação do edital de licitação.

Com relação ao valor contratado, a equipe técnica informa que o contrato não constou cláusula do preço, conforme manda o art. 55, III, da Lei n. 8.666/93.

Essa situação foi justificada pelo jurisdicionado e corrigida mediante termo aditivo ao contrato, fls. 186/187 – peça 24.

Por fim, afirma a equipe técnica que o valor contratado é idêntico ao valor licitado pela Prefeitura Municipal de Terenos, R$ 144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais) e superior ao valor da Prefeitura Municipal de Camapuã, R$ 132.000,00 (cento e trinta e dois mil reais).

De acordo com a equipe técnica, essa situação "**é forte indicativo de sobrepreço, considerando a baixa demanda das câmaras municipais nas áreas de compras e licitações em comparação às prefeituras**", porém se contradiz ao afirmar que "não há, portanto, meios de aferir a adequação do preço ajustado em contrapartida aos serviços contratados, impedindo a análise da vantajosidade da contratação" (grifo original Análise ANA - DFLCP - 3294/2020 – peça 29).

Sobre o pedido de aplicação de medida cautelar por parte da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, Solicitação de Providências SOL - DFLCP - 134/2020, peça 43, alegando a existência de cláusulas restritivas à competitividade, direcionamento licitatório e sobrepreço, entendo que essa medida não se faz necessária neste momento, pois, conforme exposto pelo jurisdicionado, a contratação atende diversos setores do órgão, assim, uma súbita suspensão dos serviços prejudicaria o andamento dos serviços de contratações públicas por parte da Câmara Municipal de Jardim.

Nesse sentido, necessário se faz determinar ao jurisdicionado que não prorrogue o Contrato n. 2/2020, cuja vigência expirar-se-á no dia 31 de dezembro de 2020, conforme previsto na cláusula décima do instrumento contratual, devendo realizar nova licitação, na modalidade pregão, abstendo-se de constar no edital as irregularidades apontadas nessa decisão.

Porém, a irregularidade demonstrada no procedimento licitatório reflete nas demais fases da contratação, não obstante possam estar em conformidade com a legislação.

Ante o exposto, acolho, em parte, a análise da equipe técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, e **DECIDO**:

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.

Campo Grande/MS, 21 de outubro de 2020.

CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO
Relator

ejo