DELIBERAÇÃO AC00 - 3401/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/24795/2017
PROTOCOLO	: 1870349
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO (A)	: MARCOS MARCELLO TRAD; RALPHE DA CUNHA NOGUEIRA
ADVOGADO / PROCURADOR	: ALEXANDRE ÁVALO SANTANA
INTERESSADO	: M.R. CONSTRUTORA LTDA. - ME
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONCORRÊNCIA – SERVIÇOS DE ENGENHARIA – SISTEMA DE ILUMINÇÃO PÚBLICA – ALEGAÇÕES DE VÍCIOS – FALTA DE LEGALIDADE, ISONOMIA E IMPESSOALIDADE – SUPOSTA RESTRIÇÃO À COMPETIVIDADE – NÃO CARACTERIZAÇÃO – PARTICIPAÇÃO DE MICRO EMPREENDEDOR INDIVIDUAL – EXIGÊNCIAS DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA – POSSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DE ILÍCITOS – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO – COMUNICAÇÃO – SUSPENSÃO DO SIGILO PROCESSUAL.

Não existe no ordenamento jurídico vedação genérica ao acesso de Micro Empreendedor Individual (MEI) a licitações, pelo contrário, o princípio a se observar é o do amplo acesso aos procedimentos licitatórios, esculpido no art. 3º, § 1º da Lei n. 8.666/93, sendo certo que, se cumpridas as particularidades do respectivo Edital, a participação das MEIs será admitida.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, a exigência de um número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados, é possível e desde que não supere 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos.

Evidenciada a improcedência da Denúncia, diante da não comprovação da ocorrência de ilícitos quanto aos fatos objeto de sua instauração, o seu arquivamento é medida que se impõe.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 27 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo(a): I – arquivamento da Denúncia, nos termos do art. 127, inciso I, alínea “b” da RNTC/MS n. 076/2013; e II – comunicação do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012; suspendendo-se, ainda, o sigilo processual

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Trata o presente processo de Denúncia, com pedido de liminar, oriunda da empresa M.R. Construtora Ltda - ME, contra o Edital de Concorrência n. 10/2017 - Tipo Menor Preço, levado a efeito pela Prefeitura Municipal de Campo Grande, através da Diretoria Geral de Compras e Licitação, tendo por objeto a contratação de serviços de engenharia para implantação, manutenção e ampliação dos sistemas de iluminação pública nas regiões do Anhanduizinho, Bandeira, Centro, Imbirussú, Lagoa, Prosa e Segredo em Campo Grande.

A medida cautelar foi indeferida nos termos da Decisão Liminar n. 176/2017 (f 139/146), sendo a denunciante e o denunciado devidamente intimados, entretanto, transcorreu o prazo legal sem qualquer manifestação das partes.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que solicitou a intimação do Prefeito Municipal de Campo Grande, para que se manifestasse acerca de alguns itens atacados pela empresa denunciante.

Devidamente intimado, o Prefeito Municipal de Campo Grande enviou suas informações às f. 165/174.

O Ministério Público analisando os documentos encaminhados pelo denunciado, concluiu que as irregularidades haviam sido devidamente sanadas e manifestou-se pelo arquivamento do processo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Alegou a denunciante que a Concorrência n. 10/2017 feriu os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, e da competitividade, porquanto, no seu edital nos itens 6.7 e 6.7.1, 4.2 e 4.9, 6.3.2, 3 e 3.1 (Anexo V), 11 (Anexo V) e 13.1 (Anexo VI) traziam cláusulas que restringiram o caráter competitivo.

Aduziu que a participação de Microempreendedor Individual – MEI, ao invés de garantir a igualdade, colocava a segurança da execução do contrato em risco, pois as condições igualitárias para garantir a participação do Microempreendedor Individual – MEI no certame eram insuficientes para que ele participasse efetivamente, tanto pelos valores a serem contratados, quanto aos critérios mínimos de exigência do edital não se adequarem aos microempreendedores.

Apontou que os quantitativos apresentados eram altos, mas que a execução seria de forma parcelada em doze meses da duração do contrato, executando o total do contrato de 8% a 15% por mês.

Assim, alegou que a exigência de demonstração de capacidade técnica por quantitativos mínimos foi colocada de forma desproporcional no edital, por estar exigindo a comprovação de capacidade técnica em quantidades mínimas totais, divergindo da realidade da execução do contrato.

Questionou a exigência de que a comprovação da capacidade técnico-profissional se daria com base exclusivamente no acervo técnico da pessoa jurídica, advertindo que, nos termos do art. 48 da Resolução n. 1025/2009 do CONFEA, “a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico”.

Outro ponto levantado pela denunciante é que o agente público não especificou no edital a forma, nem critérios mínimos de fiscalização, possibilitando a imposição de sua vontade de maneira arbitrária e que o edital não prevê qualquer exigência de comprovação da troca dos materiais usados como a apresentação do usado substituído pelo novo para fins de garantir a efetividade do contrato, sendo que a forma como estão dispostas as exigências para a execução do contrato dão uma grande margem para desvios na finalidade do contrato.

Pois bem, nos termos do § 1º, do art. 18-A, da Lei Complementar n. 123/2006, o Micro Empreendedor Individual - MEI é o pequeno empresário individual, que se enquadre na definição do art. 966 do Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, cujo faturamento anual seja de até R$ 81 mil, não possua sócio, tenha, no máximo, um empregado, e exerça uma das atividades econômicas previstas no Anexo XIII, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional de n. 94/2011, que relaciona todas as atividades permitidas ao MEI.

Ressaltamos que não existe no ordenamento jurídico, vedação genérica ao acesso de Micro Empreendedor Individual - MEI a licitações, pelo contrário, o princípio a se observar é o do amplo acesso aos procedimentos licitatórios, esculpido no art. 3º, § 1º da Lei n. 8.666/93.

A Administração ao admitir a participação do Micro Empreendedor Individual – MEI, deverá exigir, para fins de habilitação em processo de contratação pública os documentos previstos entre os artigos 28 a 31 da Lei de Licitações no que couber, ou seja, os documentos que são normalmente exigidos das pessoas físicas que participam de licitação.

É certo que o microempreendedor individual não poderá participar de inúmeras licitações, mas isso ocorre não pelo fato de ser microempreendedor individual e não uma sociedade empresária comum, mas pelo fato do objeto do contrato não comportar ser cumprido pelo microempreendedor individual, daí exigir-se habilitação jurídica

específica, atestados de capacitação, comprovação de índices contábeis, empregados, etc.

Pelas próprias disposições do Edital, constata-se que será muito difícil um Micro Empreendedor Individual – MEI atender determinadas exigências, mas é certo de que se cumpridas as particularidades do Edital, a participação das MEIs será admitida.

Quanto à alegação de que o Edital tenha limitado a comprovação da capacidade técnico-profissional ao acervo técnico da pessoa jurídica, não pode prosperar, pois ao contrário do que alega a denunciante, o Edital obedece ao disposto no art. 48[1] da Resolução n. 1025/2009 do CONFEA, ao permitir, para efeito de capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica, o conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

No que diz respeito ao questionamento da denunciante de que o Edital exigiu, irregularmente, a demonstração de capacidade técnica por quantitativos totais para cada lote, o Município apresentou suas justificativas às f. 165/174, atendendo requerimento do Ministério Público de Contas.

O objeto licitado foi subdividido em sete lotes, para os quais foram especificados quantitativos, o subitem 6.3.2 o Edital estabeleceu, como condição de qualificação técnico-operacional, a apresentação de atestados específicos para cada lote, em quantidades que embora denominadas mínimas, representam, na verdade, a totalidade dos serviços a serem contratados.

Como bem destacado no parecer do Ministério Público de Contas, segundo entendimento jurisprudencial dominante, a exigência de um número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados, não pode superar 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos (TCU, Acórdão nº 1.052/2012-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012), sendo que a Administração Municipal informou que, em comparação com a planilha orçamentária, as quantidades mínimas dos itens constantes do Edital refletem 50% do total a ser contratado.

O Município de Campo Grande informou, também, que tem adotado a Portaria DNIT 108, de 01/02/2008, elaborada com base na Instrução Normativa n. 01/07 do Ministério dos Transportes, como referência para os procedimentos e exigências a serem adotados quanto às capacitações técnicas previstas nos editais de obras e serviços de engenharia.

[1] Art. 48 A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.
Parágrafo único – A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Posto isto, constatou-se que o Edital determinando a apresentação de atestados para fins de comprovação de qualificação técnico-operacional, ficou dentro do limite de 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos.

Diante do exposto, restou evidenciada a improcedência da denúncia apresentada pela empresa M. R. Construtora Ltda - ME, não havendo como prosperar seu andamento.

DISPOSITIVO

Assim, consubstanciado nas informações constantes nos autos e no parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

I – pelo ARQUIVAMENTO da Denúncia, nos termos do art. 127, inciso I, alínea "b" da RNTC/MS n. 076/2013; e

II – pela COMUNICAÇÃO do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do relator, pelo arquivamento da presente Denúncia; suspendendo-se, ainda, o sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo (em Substituição Legal do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior).

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

gab.rc
setac.crr/dssm