



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

DOCUMENTO TC12526/12.

Administração Direta Municipal. Secretaria de Educação e Cultura do Município de João Pessoa. Representação em sede Licitação. Pregão Presencial nº 082/2012. Objeto: Registro de Preços para eventual Contratação de empresa especializada em Digitalização de documentos e respectivo GED. existência de cláusulas restritivas, divergência entre quantitativos e prazos para execução dos serviços, violação do art. 40, § 22, inciso II da Lei 8666/93 pela ausência do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. Impugnação ao Anexo III – Termo de Referência dos itens: 4.3, 7.2, 7.3; 7.4 e seus subitens 7.4.1, 7.4.2,01 e 7.4.2.03, item 7.9 e 7.11 e 15.37.1.5 do Edital. Prejudicial que atenta contra o Princípio de Igualdade entre os licitantes. Deferimento de Cautelar suspendendo a abertura do certame questionado até ulterior correção das ilegalidades. Citação aos responsáveis.

DECISÃO SINGULAR – DS1 – TC – 0053/12

Tratam os presentes autos acerca de REPRESENTAÇÃO em face do Edital do Pregão Presencial nº 082/2012, que tem como objeto o "Registro de Preços para eventual Contratação de empresa especializada em Digitalização de documentos e respectivo GED", encaminhada a esta Corte de Contas pela EMPRESA SOLARIS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, por meio do Documento nº 20978/12, solicitando a adoção das medidas cabíveis para que se proceda a retificação do retrocitado edital, nos termos a seguir explicitados.

Afirma à interessada, que ao analisar o edital do certame, deflagrado pela *Secretaria de Educação e Cultura do Município de João Pessoa*, verificou a existência de cláusulas restritivas, divergência entre quantitativos e prazos para execução dos serviços, violação do art. 40, § 22, inciso II da Lei 8666/93 pela ausência do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, bem como no Anexo III – Termo de Referência dos itens: 4.3, 7.2, 7.3; 7.4 e seus subitens 7.4.1, 7.4.2,01 e 7.4.2.03, item 7.9 e 7.11 e 15.3. O item 7.11 pede a demonstração do software na execução dos projetos em até 72 horas antes da abertura da licitação, cujas especificações constantes do item 4.3 são direcionadas a um tipo de software, que poucas empresas dispõem no mercado restringindo o número de participantes ferindo a competitividade. Alude que a exigência de um bibliotecário com formação superior e dois estagiários são ilícitas e descabidas, pois, como se vê o objeto da licitação no item 1.1 do Termo de Referência, a empresa para ser contratada irá gerenciar informações arquivistas. Item 7.9 – A empresa pede a apresentação de documentos comprobatórios dos encargos trabalhistas dos funcionários envolvidos no processo, junto à proposta comercial.

Por conseguinte com fundamento no art. 37, XX, da Constituição Federal c/c como o art. 3º da Lei 8.666/93, representou a Secretaria de Educação do Município de João Pessoa, visando suspender cautelarmente o item do pregão presencial nº 082/2012.

A DECOP/DILIC, após análise das argumentações, assim pronunciou-se sobre os questionados itens do Edital que deflagrou o Pregão Presencial nº 082/12:

1. A regra esculpida no artigo 3º da Lei 8666/93 é que a licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes.

2. No item 7.9 do Termo de Referência a empresa pede a apresentação de documentos comprobatórios dos encargos trabalhistas dos funcionários envolvidos no processo, junto à proposta comercial.

A Lei 12.440/2011 alterou não só a CLT, mas também a Lei de Licitações e Contratos (lei 8.666/1993) alterando o inciso IV do artigo 27, que trata da exigência de documentos para a habilitação nas licitações, para inserir a comprovação de "regularidade fiscal e trabalhista". Antes a exigência era apenas a regularidade fiscal. **Objecção não procedente.**

3 – Item 10.1 c/c ao item 22.1 do Edital Divergência entre os prazos para a execução dos serviços e a vigência do Contrato;

Na verdade a vigência nunca pode ser menor do que o prazo de execução. **Objecção procedente.**

4 - Subitem 15.3.3 do Edital onde aponta a ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários de acordo com o art. 40 da Lei 8666/93; Embora, seja a modalidade Pregão, todavia em virtude do serviço a ser executado nada obsta que seja apresentado o referido orçamento; **Objecção procedente.**

5 – Subitem 7.4.2.01 – Exigência de bibliotecária com formação superior e 02 estagiários em biblioteconomia.

Ao contido no subitem 7.4.2.01, a auditoria esclarece que a exigência de quantitativo, embora, mínimo de empregados antes da contratação afronta o Princípio Constitucional da Igualdade disposto no inciso XXI do art. 372 da Carta Magna, pois restringe a competitividade.

Portanto, no que se refere a tal exigência no Edital esta deve ser pedida no ato da contratação e não juntamente com a proposta comercial. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se pronunciou em diversos julgados.

Não há como se pedir que a empresa tenha um número de empregados, pois, limita a participação das empresas que queiram participar do procedimento licitatório. Portanto o pedido dessa apresentação deve está vinculada quando da assinatura do contrato, e assim sendo não constitui restrição a competitividade. **Objecção procedente.**

6 - No tocante ao item 4.3 do Edital vale a regra do artigo 3º. da Lei 8.666/93 c/c com o artigo 4º inciso XIII da Lei 10.520/2002.

É o Relatório.

DEFERIMENTO DA CAUTELAR

A matéria sub examine abrange conhecimento da seara Constitucional e Administrativa, mais especificamente em relação a esta a Lei nº 10.520/02 e, subsidiariamente a Lei nº 8.666/93 e, em relação àquela, os princípios constitucionais da Administração Pública e o Princípio da Igualdade.

Com efeito, assim prescreve Lei nº 10.520/02, em seu art. 4º e incisos que se seguem:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

A seu turno, a Lei de Licitações e Contratos vaticina:

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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Tais regramentos, pelos documentos que instruem a presente representação, foram desrespeitados, posto que há falhas no estabelecimento de critérios apostos no Edital nº 082, as quais contaminam o Procedimento de Licitação, e que prejudica o correito andamento dos atos subseqüentes, e dos competidores de boa-fé.

É cediço que o Pregão é modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns em que a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de proposta e lances, visando a classificação do licitante com a proposta de menor preço. Tem, entre suas peculiaridades, a inversão das fases de habilitação e análise das propostas, o que significa que apenas a documentação do participante que tenha apresentado a melhor proposta será analisada, sendo que a definição da proposta mais vantajosa é feita através de proposta de preço

escrita e, após, a disputa por meio de lances verbais. Portanto, como salientou o Órgão Técnico de Instrução, não há como exigir do licitante o Certificado de Responsabilidade Técnica, para a aplicação das qualificações técnicas de acordo com o art. 30 da lei nº 8.666/93, exigência que não guarda sintonia com o edital.

Ante o exposto, corroborando com o Relatório da DECOP/DILIC, e visando resguardar a lisura do certame, os Princípios que norteiam as ações da Administração Pública, o tratamento Isonômico que deve ser dado aos participantes do Procedimento de Licitação questionado, e a fim de evitar possíveis danos ao erário, este Relator, com fulcro no art. 195, caput e § 1º, **determina** :

1. A expedição desta cautelar, visando suspender a abertura do Pregão Presencial nº 082/2012 levada a efeito pela Secretária de Educação e Cultura do Município de João Pessoa;

2. A retificação do Edital que deflagrou o supracitado Pregão, notadamente em relação às inconsistências detectadas nos itens 4.3 e 10.1 c/c ao item 22.1; e subitens 15.3.3, 7.4.2.01 e 7.4.2.01 bem como as disposições subseqüentes que deles dependam;

3. A citação do Secretário de Educação e Cultura do Município de João Pessoa, bem como da Pregoeira, Sra. Gláucia Kaline A. da F. Carvalho Tatiane Cesar Silva, a fim de que cumpram esta determinação, e para que apresentem defesa acerca dos fatos questionados nos Documento TC nº 20978/12, informando-lhes, outrossim, que o descumprimento desta decisão estará sujeito as sanções previstas na Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.
TCE-Plenário Ministro João Agripino
João Pessoa, 24 de Setembro de 2012.

Arthur Paredes Cunha Lima
Relator