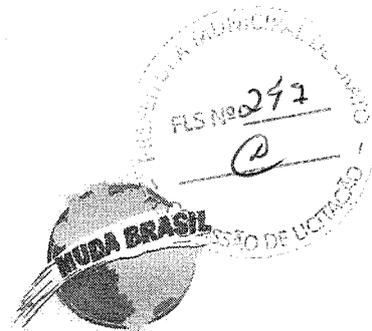




ESTADO DO CEARÁ
Ministério Público de Contas
1ª Procuradoria de Contas



RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL Nº 043/2017

PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DE CONTAS Nº 03/2017

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

ENTIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE CRATO/CE

I – Relatório

Cuidam os autos de procedimento investigativo de contas (PIC) que contém o relato de irregularidades em diversas licitações realizadas pelos municípios cearenses referentes a transporte escolar.

No caso em epígrafe, analisar-se-á o PREGÃO PRESENCIAL Nº 2017.03.14.1 do Município de Crato constante no sítio eletrônico do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará.

Nessa análise, foram constatadas as seguintes irregularidades: **exigência regularidade (quitação) junto ao CRA (item 6.3.4.4); exigência relativa à propriedade de equipamentos (itens 6.3.4.3.1/6.4.4.4.1); ausência de limite para a subcontratação (item 10.6 – Minuta do Termo de Contrato).**

Diante desse contexto, exercendo sua função fiscalizatória, em defesa da regular aplicação do erário estadual, **este Órgão Ministerial vislumbrou irregularidades na condução da presente licitação, razão pela qual vem apresentar recomendações para adoção imediata das medidas pertinentes.**

É o relatório em apertada síntese.

II – Fundamentação

II.1 Exigência de Documentos Não Previstos na Lei nº 8.666/93

No exame do edital, constatou-se a exigência de documento **não exigido na Lei nº 8.666/93**, fato que impõe ao referido requisito caráter irregular, porquanto carente do necessário respaldo legal.

a) Certidão de Regularidade (Quitação) junto ao CRA – Exigência Inserida no Edital que Não Encontra Guarida Legal–Jurisprudência do TCU

Na análise acerca das cláusulas consideradas prejudiciais à regularidade da licitação, este Ministério Público de Contas constatou a seguinte exigência editalícia, referente à documentação de habilitação:

6.3.1 RELATIVA À HABILITAÇÃO JURÍDICA

[...]

6.3.4.4. Prova de inscrição e regularidade da licitante junto ao Conselho Regional de Administração – CRA. (Grifou-se)

Ora, a suscitada **certidão de regularidade (quitação) junto ao Conselho Regional de Administração (CRA)** não se encontra no rol de requisitos de habilitação disposto na Lei nº 8.666/93, sendo sua exigência, por isso, considerada como ilícita por este *Parquet* de Contas, pois não amparada por norma legal.

Assim, considerando as argumentações apresentadas, **este MPC manifesta-se pelo caráter ilegal da cláusula em destaque**, já que contrária ao ordenamento licitatório.

II.2. – Da restrição à competitividade

Na análise do edital que deflagrou o procedimento licitatório, **EVIDENCIOU-SE CLÁUSULA RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME.**

a) Exigência Relativa à Propriedade de Equipamentos - Cláusula Restritiva à Competitividade

O Edital do Pregão Presencial nº 2017.03.14.1 impôs, nos itens "6.3.4.3.1" e "6.4.4.4.1", que as concorrentes interessadas em participar do certame se comprometam a apresentar, **20% (vinte por cento) da frota dos veículos em sua propriedade**, senão veja-se a literalidade dos dispositivos:

PESSOA JURÍDICA

[...]

6.3.4. RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

6.3.4.3.1. A comprovação tratada no subitem anterior, o licitante deverá apresentar frota mínima de 20% (vinte por cento) em nome da empresa.

PESSOA FÍSICA

[...]

6.3.4. RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

6.3.4.3.1. A comprovação tratada no subitem anterior, o licitante deverá apresentar frota mínima de 20% (vinte por cento) em nome da empresa. (Grifou-se)

Ocorre que a Lei nº 8.666/93 expressamente veda a exigência de requisito de habilitação técnica que imponha aos licitantes o encargo de dispor previamente dos equipamentos necessários ao cumprimento do objeto, consoante se observa de seu art. 30, §6º:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

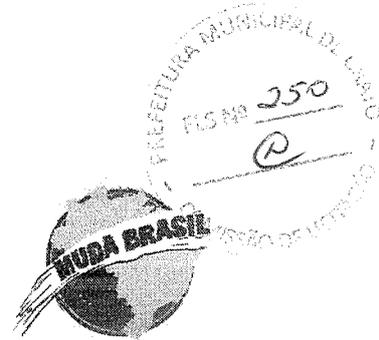
[...]

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. (Grifou-se)**

Além disso, tal imposição afasta do universo de potenciais competidores os interessados cujos bens não estejam sob sua propriedade, mas somente sob sua posse. **Para a plena e adequada execução do objeto do contrato, não é necessária a prova de propriedade do veículo, basta que o contratado tenha a posse lícita**, como bem ponderou o Tribunal de Contas de São Paulo, em decisão proferida no âmbito do julgamento do TC-003524/989/13 – 1ª Câmara, o qual também tratava da análise de irregularidades em editais para transporte escolar, senão veja-se:

Corrigidas as falhas questionadas nas representações suscitadas nos eTC-444/989/13 e eTC-448/989/13, constatou-se que, no Pregão 39/13, foi incluída exigência relativa à apresentação pela vencedora em 2 (dois) dias de Certificado de Registro e Licenciamento dos veículos em nome da licitante (item 9.2.4 do edital).

Situação da espécie tem sido condenada por esta Corte de vez que contraria o disposto no art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, que



veda a inclusão de cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos atos de convocação, a propósito das decisões proferidas nos eTC-558/989/15 e eTC-4353/989/15. No caso, **embora endereçada ao vencedor, a disposição em questão restringe a participação no certame apenas a interessados que tenham a propriedade plena dos veículos.** Cito, a respeito, trecho de voto que proferi em decisão Plenária de 15/05/13, nos autos do e TC-000626.989.13-1: "Por fim, **mesmo que direcionada somente ao vencedor, a exigência inerente à apresentação de cópia autenticada da documentação do veículo - CRV - em nome da contratada, nos moldes exigidos pelo item 10.4.4, mostra-se desarrazoada e restritiva, antagonizando-se especialmente com o art. 3º, § 1º, I da Lei federal nº 8.666/93** (veda a inclusão de cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos atos de convocação). Isto porque **esta obrigação afasta do universo de potenciais competidores os interessados cujos bens não estejam sob sua propriedade plena, mas somente sob sua posse - hipótese que não compromete a execução correta do objeto contratual, tampouco o interesse público envolvido. Como exemplo desta situação, estariam impedidos de firmar o ajuste o vencedor que detivesse os bens necessários para a avença sob os contratos típicos da locação, comodato ou Leasing, por exemplo, dentre outros previstos na legislação aplicável - nos quais há apenas a posse do bem, e não a sua propriedade. Aliás, questão similar já fora apreciada pelo Plenário, a exemplo do que constou nos autos do TC-19854/026/09 (sessão de 15/7/09, sob a relatoria do e. Conselheiro Robson Marinho), TC-041897/026/09 e TC-042208/026/09 (sessão de 10/3/2010, sob a relatoria do e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues)". (Grifou-se)**

Do exposto, resta nítido que não se deve exigir, em edital de licitação, a propriedade dos veículos a serem utilizados na execução do contrato em nome das concorrentes, uma vez que restringe a competitividade do certame, **o que impõe a irregularidade da exigência posta no sentido de as participantes declararem dispor de 20% (vinte por cento) da frota dos veículos em seus nomes.**

II. 3 - Ausência de Limite para a Subcontratação

O Edital em exame permitiu a subcontratação dos serviços de transporte escolar nos seguintes termos:

CLÁUSULA DÉCIMA - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

[...]

10.6. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, não poderá subcontratar partes do contrato sem a expressa autorização da Administração. (Grifou-se)

Logo, observa-se que não foi fixado nenhum limite para a subcontratação, o que possibilita, na prática, que haja a subcontratação total do objeto licitado.

Quanto à previsão de limites para a subcontratação, o Tribunal de Contas da União assim deliberou:

9.2. determinar: (...)

9.2.2. ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais que: (...)

9.2.2.4. **estabeleça nos instrumentos convocatórios**, em cada caso, **os limites para subcontratação** de obra, serviço ou fornecimento, de modo a evitar riscos para a Administração Pública, conforme disciplina o art. 72 da Lei nº 8.666/1993"

(Acórdão 1045/2006, Plenário – TCU) (grifou-se)

Ademais, conforme o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União, a subcontratação deve ser uma exceção (Informativo 191/2014 – TCU), a saber:

4. A subcontratação deve ser tratada como exceção. Só é admitida a subcontratação parcial e, ainda assim, desde que demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da contratada, e que haja autorização formal do contratante.

Ainda, conforme entendimento firmado pelo TCU, **não é possível a subcontratação de parcelas que representam o valor mais significativo do objeto a ser contratado, in verbis:**

27. Conclui-se, pois, que não é possível a subcontratação das parcelas tecnicamente mais complexas ou de valor mais significativo do objeto, que motivaram a comprovação de capacidade financeira ou técnica. (grifou-se)

(Acórdão nº 3.144/2011, Plenário – TCU, rel. Min. Aroldo Cedraz)

Desta feita, é necessário que o edital ao prever a subcontratação, **estabeleça o limite admitido pela Administração, o qual não deve ser elevado para que não se configure burla ao procedimento licitatório.**

Ademais, ao estipular o limite permitido para a subcontratação, evitar-se-ia a contratação de empresa intermediária entre o Ente Público e quem, de fato, executaria o serviço, impedindo que o contratante escolha livremente as pessoas físicas para a execução do serviço contratado.

Esse é o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU sobre o assunto, a saber:

[...]

9.8.2. encaminhe orientação aos municípios que recebem recursos federais para contratação de transporte escolar no sentido de que observem o disposto no art. 30, II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, **a fim de evitar a contratação de empresas prestadoras de serviço de transporte escolar como meras intermediárias de tais serviços;**

(Acórdão 2917/2012, Plenário – TCU, rel. Min Substituto André Luís de Carvalho) (grifou-se)

[...]

9.8.1) exigência de comprovação da capacidade operacional das empresas licitantes, **evitando a contratação de empresas que figurariam como meras intermediárias de tais serviços**, a fim de atender ao art. 30, II, da Lei 8.666/1993, que estabelece como requisito de qualificação técnica a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a indicação das instalações do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, além da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(Acórdão 1464/2014, Plenário – TCU, rel. Min Substituto André Luís de Carvalho)(grifou-se)

Como exemplo, o Município de Pindoretama/CE firmou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) perante o Ministério Público de Contas e o Ministério Público do Estado do Ceará, estabelecendo o compromisso de autorizar a subcontratação, em licitação referente a transporte escolar, somente no limite máximo de 30% (trinta por cento).

Do exposto, resta nítido que o entendimento do TCU é firme no sentido de que a subcontratação é permitida, desde que seja parcial e haja autorização no edital, além de estabelecer o limite permitido para a subcontratar.

III – Conclusão

Com base nas razões expostas, considerando as irregularidades na condução do PREGÃO PRESENCIAL Nº 2017.03.14.1 do Município de Crato, este Órgão Ministerial, exercendo sua função fiscalizatória e em defesa da regular aplicação do erário estadual, vem **RECOMENDAR** à **Sra. Antônia Otonite de Oliveira Cortez, Secretária Municipal de Educação responsável pelo certame e signatária do Edital em epígrafe, que:**

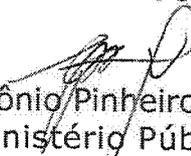
a) diante das ilegalidades apontadas acima, **retifique o Edital com a correção dos itens vergastados;**

b) publique o Edital retificado com novo cômputo do prazo legal para recebimento das propostas.

Por fim, salienta-se que o atendimento às recomendações suso transcritas deverão ser informado a este órgão ministerial no **prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, pessoalmente no endereço Rua Sena Madureira, 1047, Prédio 5 de Outubro, ou pelo **fax nº (85)3488-5912** ou ainda pelo e-mail mpc.procga@tce.ce.gov.br.

Na hipótese de desatendimento, ainda que parcial, à presente recomendação ou a ausência de comunicação a este Ministério Público de Contas acerca das medidas adotadas, implicará no ajuizamento de Representação junto ao Tribunal de Contas do Estado, para a anulação da licitação e responsabilização dos responsáveis e outras medidas cabíveis.

Fortaleza, 27 de março de 2017.



Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre
Procurador do Ministério Público de Contas