



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA Nº. 004/2018/GPEPSO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA - MPC/RO**, no uso de suas atribuições constitucionais e legais constantes do artigo 129 da Constituição da República Federativa do Brasil e do artigo 83 da Lei Complementar nº. 154/96;

CONSIDERANDO o disposto no art. 127 da CRFB, que preconiza que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais;

CONSIDERANDO o disposto no art. 80 da Lei Complementar nº. 154/96 que estabelece competir ao Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia, em sua missão institucional, a guarda da lei e fiscalização da Fazenda Pública, promovendo a defesa da ordem jurídica, do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

regime democrático e dos interesses difusos e coletivos, além de outras estabelecidas no ordenamento jurídico;

CONSIDERANDO o disposto no art. 27, parágrafo único, IV da Lei n.º. 8.625/93, que faculta ao Ministério Público expedir recomendação aos órgãos da administração pública federal, estadual e municipal;

CONSIDERANDO o teor do art. 42 e seguintes da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 que, nas contratações públicas, disciplinam tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

CONSIDERANDO que, em análise ao Edital de Licitação relacionado ao Pregão Eletrônico n. 051/2018, Processo n. 1559/GLOBAL/2018, publicado no DOM n. 2183, de 10 de abril de 2018, verificou-se desconformidades em alguns itens, relacionadas a seguir, as quais, se não corrigidas, certamente violarão normas legais e princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, sobre os quais passamos a destacar.

1. Quanto à divisão do objeto da licitação

Conforme Anexo III do Edital, o certame licitatório foi dividido em vinte e nove lotes, os quais se diferem entre si em razão da marca das impressoras para as quais serão destinados os itens a serem adquiridos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Diante de tal planejamento, é preciso observar que o art. 15, inciso IV da Lei n. 8.666, de 1993 prevê, para os casos de aquisição de bens de natureza divisível, a obrigatoriedade de se realizar a divisão do objeto da licitação em lotes em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, **visando a economicidade**. Igualmente, o § 1.º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 condiciona a divisão do objeto do certame à **inexistência de perda da economia de escala**.

Isso implica dizer que o parcelamento do objeto deverá ser efetuado em quantos lotes se demonstrarem possíveis, desde que não haja prejuízo à viabilidade técnica do parcelamento e, principalmente, ao ganho econômico para a Administração Pública.

Nesse sentido vem decidindo o Tribunal de Contas do Estado, a exemplo da Decisão nº 15/2012-2ª Câmara, prolatada nos autos do processo nº 3.234/2011-TCER, cujo teor determina que sejam utilizados "critérios técnicos para a composição dos lotes postos em disputa, de modo a, de um lado, preservar a economia de escala e, de outro, ampliar ao máximo a competitividade da licitação, com o maior grau de fracionamento possível."

Feitas estas reflexões, o cenário que se inaugura reclama o devido planejamento das compras. E, no caso de diversas licitações por conjuntos de itens o administrador público deverá evidenciar, nos autos do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

processo administrativo, que a divisão não resultou em prejuízo à economia de escala, à competitividade e à própria utilização do objeto.

No presente caso, a subdivisão do objeto da licitação na quantidade de lotes estabelecida praticamente inviabiliza o ganho de economia de escala em virtude do excesso de parcelamento do objeto da contratação. Ademais, sabe-se que para cada licitante vencedor deverá ser firmada uma relação contratual distinta. Nesse viés, a formalização de diversos contratos dificulta a gestão e a fiscalização da execução dos serviços, favorecendo a ineficiência do controle administrativo.

Destarte, a divisão do certame em lotes se demonstra plausível, de modo a ampliar a disputa e obter proposta mais vantajosa à Administração contratante, devendo a Administração, contudo, dividir o certame em quantidade de lotes inferior, de modo a garantir a ampliação da competitividade sem prejuízo ao ganho de economia de escala.

2. Quanto à reserva de cotas para participação exclusiva de MEI/ME/EPP

Ainda conforme Anexo III do Edital, foram reservados lotes para a participação exclusiva de Microempresas (ME), Microempreendedor Individual (MEI) e Empresas de Pequeno Porte (EPP).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

A esse respeito, é importante tecer determinados apontamentos sobre os procedimentos a serem adotados para a reserva de cotas do objeto do certame às MPes, em conformidade com as disciplinas constantes na Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 e no Decreto Federal n. 8.538, de 06 de outubro de 2015.

De acordo com o teor do art. 48, inciso I da Lei Complementar n. 123, de 2006, O processo licitatório deverá ser destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nos itens** de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Em igual sentido é o texto do art. 6º do Decreto n. 8.538, de 2015.

Diante da leitura dos dispositivos destacados, se observa que, nas licitações divididas em lotes, existindo lotes com valores iguais ou inferiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), estes devem ser destinados para disputa exclusiva entre microempresas e empresas de pequeno porte.

Tal conclusão se baseia na assertiva de que, nas licitações divididas em lotes, cada lote representa uma licitação própria, com julgamentos e adjudicações independentes, sendo que a reunião dessas licitações em uma única sessão de julgamento visa unicamente garantir a observância ao princípio da economia processual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Nesse contexto, se fossem realizadas licitações apartadas, ou seja, se fossem publicados vários instrumentos convocatórios independentes, e em cada um deles houvesse um único objeto (lote), com o valor estimado igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), essas licitações seriam igualmente destinadas à participação exclusiva de entidades de menor porte.¹

A Advocacia-Geral da União pacificou o presente entendimento nas contratações públicas realizadas no âmbito da União, publicando, para tanto, a Orientação Normativa n. 47, de 2014, segundo a qual **“em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei n. 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a qualquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto n. 6.204, de 2007.”**.

Em situações semelhantes o Tribunal de Contas da União também adotou esse posicionamento, a exemplo do Acórdão n. 3.771/2011-TCU - Primeira Câmara:

Apesar de o valor global exceder o limite de R\$ 80.000,00 previsto no art. 48, I da LC n. 123/2006 e no art. 6º do Decreto n. 6.204/2007 para a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à

¹ Parecer n. 16.481/15. Marlise Fischer Gehres, Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul, disponível em : https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101745/alteracoes_estatu_to_nacional_gehres.pdf



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o certame estava dividido em 52 itens de concorrência autônomos entre si, sendo, assim cada item disputado de maneira independente dos demais. (...)

Dessa forma, ao ser definido o 'menor preço por item' como tipo de licitação, foram realizadas, no mesmo pregão eletrônico, várias licitações distintas e independentes entre si, o que é confirmado, por exemplo, pela seguinte disposição editalícia (fl23, peça 2): (...)

Sob esse aspecto, a contratação se mostra adequada à hipótese de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte prevista no art. 48, I, da LC n. 123/2006 c/c o art. 6º do Decreto n. 6.204/20017"

A propósito, deve ser mencionado o Acórdão 3.771/2011-TCU, Primeira Câmara, o qual, apesar de não ter tocado na possibilidade de adesões indefinidas a uma ARP por parte de outros órgãos e entidades da Administração Pública, reconheceu que **o limite de R\$ 80.000,00 aplica-se a cada item da licitação e não ao valor global da mesma.** Nessa assentada, esta Corte entendeu que **os diversos itens da licitação constituíram várias licitações distintas e independentes entre si.**

Dessa forma, após promover a redução dos lotes em quantidade suficiente a garantir o ganho de economia de escala, o ente contratante deverá, à luz do art. 15, inciso IV da Lei n. 8.666, de 1993, destinar os lotes com o valor estimado igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) à participação exclusiva de entidades de menor porte.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Sob outra perspectiva, a aquisição de bens de natureza divisível estimada em valor superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) foi regulamentada através do art. 48, inciso III da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006.

Segundo referido dispositivo, é dever da Administração estabelecer, em certames para **aquisição de bens² de natureza divisível**, cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Em igual sentido dispõe o art. 8º do Decreto Federal n. 8.538, de 06 de outubro de 2015.

Ademais, no que toca ao procedimento para a reserva do quórum legal às MPes, é preciso sempre ter em mente que cada lote constitui uma parte autônoma do processo e independente dos demais, conforme já detalhado, motivo pelo qual o percentual a ser reservado também deverá ser calculado sobre o valor de cada lote.

Nesse sentido regulamenta o Decreto n. 8.538, de 2015:

Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até

² e não de serviços, de modo que não há respaldo jurídico para a reserva de cotas às MPes nos lotes que envolvam a substituição de peças de impressoras, por se tratar de item relacionado à prestação de serviços.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

[...]

Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:

I - será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item; e

Da leitura dos dispositivos é possível concluir que, enquanto os lotes com estimação de valor inferior a R\$ 80.000,00 serão reservados exclusivamente às MPES, para todos os demais lotes estimados em valor superior deverão ser asseguradas cotas de reserva às beneficiárias da Lei Complementar n. 123, de 14 de 2006.

Explica-se. Se é publicado um edital de licitação com o objetivo de registrar preços de material de informática, sendo um lote reservado à aquisição de 100 computadores estimados em valor superior a R\$ 80.000,00, 25 deles serão reservados às MEs/EPPs, enquanto 75 se destinarão à cota principal.

Em decorrência disso, é possível existir dois vencedores em um mesmo lote, um da cota principal e outro da reservada, praticando preços distintos para o mesmo objeto, sem que isso constitua irregularidade, já que este é o objetivo da norma.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

3. Quanto à qualificação técnica do licitante vencedor

Não constam, no Anexo II do Edital, os requisitos de qualificação técnica do licitante, em desconformidade com o art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993.

A comprovação de "aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação", faz-se por meio de atestado que demonstre já ter o proponente executado objeto igual ou similar ao licitado. O que se avalia, então, é a experiência do licitante no passado. Para tanto, busca-se saber se a empresa já executou objeto com características, quantidades e prazos similares ao objeto da licitação, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

A propósito, o Tribunal de Contas do Estado em casos semelhantes já determinou a fixação de quantitativo mínimo indispensável para a aferição da capacidade do licitante. Nesse sentido preleciona o teor da Decisão n. 85/2013/GCPCN, exarada nos autos do Processo n° 02260/13-TCER, *in verbis*:

[...] Adicionalmente, deve ser corrigida por completo a redação do subitem 13.4.2.1.4, de forma a consignar exigência de que a licitante comprove ter executado os quantitativos mínimos ali referidos no prazo máximo de um ano, admitindo-se a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

soma de contratos concomitantes ou não, desde que todo o serviço prestado tenha se dado no prazo de doze meses. [...]

Em complemento, a exigência de quantidade mínima da execução de serviços também está em consonância com julgados Tribunal de Contas da União - TCU, a exemplo dos fundamentos delineados no AC-1214- 17/13-P, *in verbis*:

[...] III.b.2 - Atestados de capacidade técnica

106. Outro ponto de vital importância refere-se à comprovação de que a empresa possui aptidão em realizar o objeto licitado, haja vista as particularidades atuais inerentes à prestação de serviços de natureza continuada.

107. De acordo com o art. 30, inciso II, e § 1º, da Lei nº 8.666/93, a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, deve ser verificada por meio de atestados técnicos, registrados nas entidades profissionais competentes, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

108. Comumente tem sido exigido da licitante que comprove que prestou serviço equivalente a 50% do que se pretende contratar, como forma de verificar a compatibilidade de objetos no que se refere a quantidades.

109. No entanto, há que se perceber que cada contratação requer habilidades específicas, de forma que essa linha de entendimento não pode ser aplicada uniformemente.

110. A qualificação técnica exigida dos licitantes consiste, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, no "domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado". **Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido.**

À luz desse entendimento, é importante pontuar que a Administração deve contratar serviços e



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

adquirir bens de forma a buscar no mercado empresas que demonstrem possuir capacidade para atender às regras e especificações mínimas requeridas no instrumento convocatório, a fim de resguardar o interesse público.

A comprovação de fornecimento de bens e prestação de serviços em quantitativo mínimo previamente definido revela o propósito de oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Diante disso, recomenda-se a alteração do Anexo II do Edital, no intuito de estabelecer os requisitos de habilitação técnica e os quantitativos mínimos indispensáveis para a aferição da capacidade do licitante.

Por todos esses fundamentos, o Ministério Público de Contas **RESOLVE** expedir a presente **NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA**:

À Prefeita do Município Cacoal - **Senhora Glaucione Maria Rodrigues Neri**, à Superintendente Municipal de Licitação - **Senhora Sirlene Vieira de Oliveira** e aos pregoeiros oficiais - **Senhores Carlos Antônio do Amaral e Fillipy Augusto Oliveira da Silva**, para que **adiem a abertura do Pregão Eletrônico n. 051/2018**, para que, antes de dar consecução à próxima etapa, qual seja, a realização



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

de sessão pública para recebimento e abertura dos envelopes de habilitação e proposta de preços, promovam as correções abaixo delineadas, necessárias para conformação dos itens irregulares com as regras e princípios de direito, são elas:

I - REDUZAM a quantidade de lotes prevista no Anexo III do Edital, de modo a garantir a ampliação da competitividade sem prejuízo ao ganho de economia de escala;

II - ALTEREM o item 4.1 e 4.2 do Edital, de modo a destinar os lotes com o valor estimado igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) à participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, bem como assegurar cotas de reserva em todos os demais lotes estimados em valor superior a este limite, a exceção daqueles que envolvam substituição de peças de impressoras.

III - ALTEREM o Anexo II, item 1, do Edital, no intuito de estabelecer os requisitos de habilitação técnica e os quantitativos mínimos indispensáveis para a aferição da capacidade do licitante.

IV - Tão logo sejam corrigidas as presentes irregularidades **INFORMEM** este Ministério Público de Contas;

Por fim, adverte-se as autoridades responsável que o não atendimento a esta Notificação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Recomendatória poderá ensejar a responsabilização pessoal, na forma prevista na Lei Complementar n°. 154/96 e no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, sem prejuízo de outras cominações legais aplicáveis à espécie.

Porto Velho, 23 de abril de 2018

(assinado eletronicamente)

ÉRIKA PATRÍCIA SALDANHA DE OLIVEIRA
Procuradora do Ministério Público de Contas
Matrícula 295