



MINISTÉRIO  
PÚBLICO  
DE CONTAS  
ESTADO DO  
ESPÍRITO SANTO

Conferência em [www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)  
Identificador: 20421-22C91-584BE



2ª Procuradoria de Contas

## Peça Complementar 00705/2021-6

**Protocolo(s):** 19404/2020-2

**Assunto:** Ministério Público de Contas - Envio de documentos

**Descrição complementar:** Portaria de Instauração n. 001/2021

**Criação:** 08/01/2021 13:20

**Origem:** GAPC - Luciano Vieira - Gabinete do Procurador Luciano Vieira

### PORTARIA DE INSTAURAÇÃO N. 001/2021

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, por seu representante legal infra-assinado, em pleno exercício de suas atribuições junto à 2ª Procuradoria de Contas, conferidas pelos arts. 127, 129 e 130 da CF/88, art. 3º, inciso I, da Lei Complementar Estadual n. 451/08 c/c arts. 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei Federal n. 8.625/93, na Lei Complementar Estadual n. 95/97;

**CONSIDERANDO** que em pesquisa ao portal da transparência da Prefeitura de Vila Velha (autuado por meio do protocolo 19404/2020-2) identificou-se a realização de processo licitatório n. 10.465/2020 – Concorrência Pública n. 026/2020, do tipo melhor proposta técnica, para a “concessão de uso resolúvel e exploração de serviço, à título oneroso, de área pública de uso comum, precedida de obra de construção dos 06 (seis) quiosques remanescentes, para atendimento das necessidades e conveniências de consumo dos usuários da orla da praia de itaparica, conforme detalhado neste edital e seus anexos”;

**CONSIDERANDO** que da análise do edital de concorrência pública n. 026/2020 constatou-se a inserção de cláusulas restritivas, decorrentes do item 11 – Da Proposta Técnica, conforme descrito abaixo:

[...]

#### 11. DA PROPOSTA TÉCNICA

**11.1** Será declarado vencedor do certame o proponente que, além de cumprir todas as exigências referentes à concessão, habilitação, oferecer a **MELHOR PROPOSTA TÉCNICA – MPT**, cujas condições seguem dispostas abaixo.

**11.2** Serão classificados os proponentes que obtiverem a **MELHOR PROPOSTA TÉCNICA – MPT**, ou seja, a licitante que obtiver maior pontuação final da proposta técnica, dentre as **06 (seis) melhores notas de pontuação**, cuja definição do imóvel será realizada por meio de sorteio.

**11.3** O critério a ser utilizado na avaliação e julgamento das Propostas Técnica (NPT), levará em consideração a pontuação relativa aos **02 (dois) requisitos técnicos** mínimos descritos abaixo, **totalizando 10 (dez) pontos, subdivididos da seguinte forma:**

### PONTUAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA

ITEM	DISCRIMINAÇÃO	PONTUAÇÃO INDIVIDUAL MÁXIMA	PESO	PONTUAÇÃO PARA NOTA GLOBAL
01	Tempo de experiência com quiosque, restaurantes e/ou similares	4	2,0	8,00
02	Curso de capacitação	2	1,0	2,0
<b>PONTUAÇÃO TOTAL PROPOSTA TÉCNICA</b>				10 Pontos

11.4 O cálculo para obtenção da Nota dos ITENS será realizado da seguinte forma:

11.4.1 Cada "ITEM" será composto de subitens (1, 2, etc.) que depois de avaliados, terão suas notas multiplicadas pelos "PESOS CORRESPONDENTES" e, posteriormente somadas, totalizando, no máximo, **10 (dez) pontos para cada "ITEM"**, conforme tabelas abaixo.

**NOTA: SUBITEM 1 x (PESO DO SUBITEM 1) + SUBITEM 2 x (PESO DO SUBITEM 2) = 10 PONTOS**

11.4.2 Os proponentes serão classificados em ordem decrescente, de acordo com a pontuação obtida, sendo distribuídos, para tanto, **10 (dez) pontos**, observados os seguintes critérios:

a) Tempo de experiência com quiosque, restaurante e/ou similar, sendo comprovado através de declaração ou certidão emitida pelo Órgão Municipal da sede do quiosque, restaurante e/ou similar onde exerce ou exercia a atividade, que ateste o tempo de experiência. Observando que a declaração deve conter indicação do responsável pela emissão do documento oficial e contato para diligência de conformação;

Tempo de experiência	Em quiosque restaurantes e/ou similares
Menos de 05 anos	1,0
De 05 anos e um dia a 10 anos	1,5
De 10 anos e um dia a 15 anos	2,0
De 15 anos e um dia a 20 anos	2,5
De 20 anos e um dia a 25 anos	3,0
De 25 anos e um dia a 30 anos	3,5
Mais de 30 anos	4,0

b) Curso de capacitação com o mínimo de **08 (oito) horas** a ser comprovado mediante apresentação de certificado, sendo o licitante pontuado em consonância com o estabelecido na tabela abaixo:

Curso de capacitação	Pontuação
Boas práticas de manipulação de alimentos	1,0
Qualidade no atendimento e/ou qualidade no atendimento ao turista	1,0
<b>Total</b>	<b>2,0 pontos</b>

11.5 Em caso de empate, o desempate deverá ocorrer considerando como primeiro critério o maior tempo de experiência em quiosque restaurantes e/ou similares e o segundo, a maior proximidade (localidade/endereço) do estabelecimento comprovado à Orla de Itaparica, mantendo-se o empate, será efetuado o sorteio.

11.6 Por ocasião da publicação do **Edital** da concessão será nomeada comissão técnica de assessoramento para análise e julgamento das propostas técnicas e para realização da sessão de sorteio visando ocupação das unidades.

[...]

**CONSIDERANDO** que a Prefeitura utilizou as seguintes justificativas para motivar a exigência da referida cláusula:

Termo de Referência

[...]

### 3.9 Pontuação Técnica

**3.8.1.** É importante salientar que o critério de pontuação adotado visa fomentar a economia e o turismo local garantindo qualidade na prestação dos serviços aos munícipes e turistas, ao avaliar a experiência e qualificação no exercício da atividade comercial em quiosques e correlatos, pontuando inclusive quesitos de boas práticas e excelência no atendimento.

**3.8.2** Não sendo os critérios adotados excludentes de participação e sim inclusivos uma vez que são critérios de pontuação e não de habilitação técnica, permitindo assim uma participação abrangente e com foco de pontuação atentando-se para o fomento da economia local, bem como, **o interesse social de viabilidade para a participação de quiosqueiros da Praia de Itaparica.**

**CONSIDERANDO** que de acordo com o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 é vedado aos agentes públicos “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”;

**CONSIDERANDO** que também devem ser observados diversos princípios, dentre os quais, o da igualdade e da competitividade, ou seja, não se podendo privilegiar os antigos proprietários de quiosques de Vila Velha que, notadamente, possuem condições de terem pontuação máxima nos quesitos especificados acima;

**CONSIDERANDO** que tais previsões afastam da participação no certame de prováveis interessados que, embora possam ter plena capacidade para executar o objeto não tenham pontuação para competir nos prazos de experiência exigidos no edital;

**CONSIDERANDO** que um quantitativo mínimo de experiência mostra-se razoável para obtenção de pontuação, contudo, a partir de certo tempo todos tem a mesma capacidade de gestão do objeto a ser licitado;

**CONSIDERANDO** que o critério de pontuação – experiência – é desproporcional e representa 80% da quantidade de pontos total para a formação da proposta técnica, possuindo potencial efeito de distorcer o resultado do certame, em detrimento da busca da proposta mais vantajosa para administração e do princípio da igualdade dos licitantes;

**CONSIDERANDO** que não é razoável acatar como critério de técnica apenas a experiência em determinado ramo de atividade;

**CONSIDERANDO**, ainda, que no Item 7, subitem 7.1, constam as condições para participar da concorrência pública, como segue:

[...]

### 7. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

7.1. Poderão participar do certame licitatório, empresas ou consórcio de empresas que atendam o objeto e exigências do Edital, cujo ramo de atividade seja pertinente guardando correlação com a exploração comercial de gêneros alimentar e congêneres, que estejam regularmente instaladas no País.

[...]

**CONSIDERANDO** que citado item restringe o alcance dos possíveis competidores, visto que não engloba empresas ou consórcios de empresas que trabalham na parte de gestão imobiliária com exploração comercial, tal como feito pela Companhia de Desenvolvimento de Vitória quando da publicação do edital de concorrência pública n. 01/2018 em seu item 4.3, vejamos:

[...]

#### 4.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

4.3.1 Na análise da qualificação técnica da licitante serão observados os seguintes requisitos:

a) Deverá ser comprovada a **aptidão para desempenho de atividade** pertinente e compatível com as características, quantidades e prazos do objeto da licitação, através da apresentação de atestado(s) de desempenho anterior, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprobatório da capacidade técnica para atendimento ao objeto da presente licitação. O(s) atestado(s) ou declaração(ões) deverá(ão) conter, entre outros:

- a.1) a razão social e dados de identificação da instituição emitente (CNPJ, endereço, telefone, fax);
- a.2) a descrição do (s) serviço (s) prestado (s) contendo dados que permitam o amplo entendimento dos trabalhos realizados nos domínios de qualificação técnica aqui apresentados, indicando o período de vigência da contratação, o atendimento, o cumprimento de prazo e demais condições de execução;
- a.3) a comprovação de experiência em gestão de áreas destinadas à exploração comercial, contendo experiência profissional desenvolvida, com respectivas datas de realização;** (g.n.)
- a.4) a data e o local de emissão, além de nome, cargo e assinatura do responsável pela veracidade das informações e dados de contato.

[...]

**CONSIDERANDO** que a existência de cláusulas restritivas em editais representam ofensa à competitividade do certame, bem como ao princípio da igualdade, conforme art. 14 da Lei n. 8.987/1995, art. 3º da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** que o Tribunal de Contas da União perfilha o entendimento de que a inclusão de tais cláusulas são permitidas apenas quando pertinentes e relevantes para o objeto do contrato, desde que devidamente motivado pela administração, sob pena de comprometimento da competitividade do certame, deixando à administração pública de auferir uma proposta mais vantajosa, com graves riscos à economicidade da contratação, senão vejamos:

Acórdão 2712/2008 – Plenário, Rel. Augusto Sherman

**É vedado** aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam e restrinjam o seu caráter competitivo e estabeleçam qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto a ser contratado.**

Acórdão 597/2008 – Plenário, Guilherme Palmeira

**Consigne, no processo licitatório, de forma clara e expressa**, à exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei nº. 8.666/93, seja sobre o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, **os motivos dessa exigência, bem como demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado**, assegurando-se de que a exigência não implica restrição ao caráter competitivo.

Acórdão 668/2005 – Plenário, Augusto Sherman

Ao inserir exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei 8.666/1993 como requisito indispensável à habilitação das licitantes, consigne, **expressa e publicamente, os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado**, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame.

Acórdão 2407/2006 – Plenário, Benjamin Zymler

**A Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores**, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto, de modo a não direcionar a licitação.

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).  
**Informativo de Licitações e Contratos 318/2017**

Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto da licitação, podem-se exigir, desde que devidamente justificados, atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo.

**Informativo de Licitações e Contratos 160/2013**

**CONSIDERANDO** que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento pela impossibilidade de exigências que frustrem o caráter competitivo do certame:

[...]

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

**É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.**

(REsp 474.781/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 297)

**CONSIDERANDO** que, assim, expediu este *Parquet* de Contas a **Notificação Recomendatória n. 11/2020** ao Prefeito de Vila Velha, **Max Freitas Mauro Filho**, para que retifique o edital de concorrência pública n. 026/2020 com o fim de retirar ou substituir as cláusulas restritivas em obediência aos princípios da isonomia e da competitividade;

## RESOLVE:

Com espeque no art. 8º, inciso II, da Resolução n. 174 do CNMP, aplicado subsidiariamente, instaurar

## PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

para apurar o cumprimento pela Prefeitura de Vila Velha da Notificação Recomendatória n. 11/2020.

**DETERMINO** as diligências necessárias e adoção das seguintes providências:

- 1 – Registre-se a Portaria n. 001/2021 - MPC;
- 2 – Faça os autos conclusos ao gabinete da 2ª Procuradoria de Contas.

Vitória, 8 de janeiro de 2021.

LUCIANO VIEIRA  
**Procurador de Contas**