

ATOS DO PLENÁRIO.....	1
Outras Decisões - Plenário	1
ATOS DA 2ª CÂMARA	1
Outras Decisões - 2ª Câmara	1
ATOS DOS RELATORES.....	3

ATOS DO PLENÁRIO

Outras Decisões - Plenário

NOTIFICAÇÃO do conteúdo dispositivo da Decisão abaixo, nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, encontrando-se os autos na Secretaria Geral das Sessões do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

DECISÃO – PLENÁRIO 03547/2016-3

PROCESSO TC-10436/2016-3

Responsável: Jair Corrêa

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – REPRESENTANTE: SELIX AMBIENTAL E CONSTRUÇÃO LTDA. – JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES – RATIFICAR DECM 01788/2016-4.

O SENHOR RELATOR, CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Cuida-se de pedido de tutela de urgência por representação formulada por **SELIXX AMBIENTAL E CONSTRUÇÃO LTDA**, em face de indícios de possíveis irregularidades, praticadas, no âmbito do **PREGÃO PRESENCIAL nº 057/2016**, que tem por objeto a Contratação de empresas para executar Serviços especializados de Limpeza Urbana, atendendo a sede e aos distritos municipais, pelo período de 36 (trinta e seis) meses, especificados nos anexos do Edital, na modalidade de **MENOR PREÇO**, sob o regime de execução de **MENOR PREÇO UNITÁRIO, COM JULGAMENTO POR LOTE**, tudo em conformidade com o processo nº **18328/2016**, na qual se pleiteia atribuir eficácia suspensiva de abertura da licitação. Deferi a medida cautelar constante da Decisão Monocrática Preliminar – **DECM 1788/2016-6**, a saber (dispositivo):

Com base no artigo 99 c/c artigo 94 da Lei Complementar nº 621/2012 **CONHEÇO** da representação, já que presentes os requisitos de admissibilidade;

CONCEDO a Medida Cautelar requerida, eis que presentes seus requisitos autorizadores consubstanciados no *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, conforme disposto no artigo 124 da Lei Complementar nº 621/2012; **determinando** a Prefeitura Municipal de Linhares, por seu representante legal, Sr. JAIR CORREA – **Prefeito Municipal**, que assim proceda, em face da concessão da presente medida:

Suspenda o prosseguimento da licitação na modalidade PREGÃO PRESENCIAL nº 057/2016, objeto do processo administrativo, dirigido pelo Presidente da CPL, que visa a **contratação de Empresa para execução de serviços de limpeza pública do Município de LINHARES, conforme projeto básico, planilha básica orçamentaria e demais condições estabelecidas no edital**, em razão de possível afronta as normas de regência à

licitação/contratação contidas em legislação específica, bem como a fim de prevenir a ocorrência de dano ao erário, na forma prevista no art. 1º, XV da Lei Complementar nº 621/2012.

Dê publicidade à medida de suspensão do certame do procedimento licitatório em tela da mesma forma em que a divulgou, comunicando a este Egrégio Tribunal de Contas, **no prazo de 05 (dias).**

Pela **NOTIFICAÇÃO** do Representado acima nominado para que, nos moldes do art. 125, § 4º, da Lei 621/2012 e art. 307, § 3º do RITCEES, preste informações quanto aos itens questionados na Representação, **no prazo improrrogável de 10 (dez) dias;**

À **Secretaria Geral das Sessões para comunicação URGENTE**, em face de possível dano ao erário, promovendo-se todos os demais impulsos necessários.

DISPOSTIVO

Face ao exposto, submeto ao plenário o **VOTO pela ratificação do deferimento da medida cautelar constante da Decisão Monocrática Preliminar – DECM 1788/2016-6**, pelos seus próprios termos, frente ao estabelecido no do art. 124 § único da LC 621/2012 na forma do art. 376, § único do RITCEES.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo TC-10436/2016-3, **DECIDEM** os srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, na 45ª sessão ordinária do Plenário, realizada no dia vinte de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, ratificar a Decisão Monocrática 01788/2016-4.

Sala das Sessões, 20 de dezembro de 2016.

Conselheiro SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
 Presidente

ATOS DA 2ª CÂMARA

Outras Decisões - 2ª Câmara

NOTIFICAÇÃO do conteúdo dispositivo da Decisão abaixo, nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, encontrando-se os autos na Secretaria Geral das Sessões do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

DECISÃO – 2ª CÂMARA 03534/2016-6

PROCESSO TC-10342/2016-6

Responsáveis: Henrique Zanotelli de Vargas e Tiago Guimarães Teixeira

Procuradores: Adilson José Cruzeiro e Edmar Lorencini dos Anjos
CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – REPRESENTANTE: VIAÇÃO GABRIELENSE LTDA - ME – JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA – 1) CONHECER E RECEBER – 2) CONCEDER MEDIDA CAUTELAR – 3) NOTIFICAR – PRAZOS: 5 E 10 DIAS – 4) DAR CIÊNCIA – 5) À ÁREA TÉCNICA.

O SENHOR RELATOR, CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Corpo Deliberativo - Conselheiros

Sérgio Aboudib Ferreira Pinto - Presidente
 José Antônio Almeida Pimentel - Vice-Presidente
 Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun - Corregedor
 Domingos Augusto Taufner - Ouvidor
 Sebastião Carlos Ranna de Macedo
 Sérgio Manoel Nader Borges

Conselheiros-substitutos

Márcia Jaccoud Freitas
 João Luiz Cotta Lovatti
 Marco Antônio da Silva

Ministério Público Especial de Contas - Procuradores

Luciano Vieira- Procurador-Geral
 Luis Henrique Anastácio da Silva
 Heron Carlos Gomes de Oliveira

Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Rua José Alexandre Buaiz, 157
 Enseada do Suã, Vitória, ES
 CEP 29050-913 - 27 3334-7600

Projeto Gráfico e Editoração
 Assessoria de Comunicação

Trata-se de Representação com pedido de provimento liminar cautelar, protocolada nesta Corte de Contas pela empresa Viação Gabriense Ltda. ME, apontando indícios de irregularidades no âmbito do edital da Concorrência Pública 2/2016, que trata da "concessão de uso para prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros urbano e distrital do município de São Gabriel da Palha".

Afirma o representante que o edital de Concorrência Pública 2/2016 está eivado de graves ilegalidades.

Por determinação deste Conselheiro Relator, os representados supramencionados foram notificados sobre os requerimentos do representante, conforme Termos de Notificação 50743/2016-1 e 50744/2016-4. No entanto, mantiveram-se silêntes, conforme informação do NCD no Despacho 57400/2016-6

Encaminhados os autos à Secex Engenharia, que elaborou a Manifestação Técnica 1294/2016, propondo, basicamente, o conhecimento da representação e o deferimento da medida cautelar pleiteada, no sentido de suspender a Concorrência Pública 2/2016, prevista para ser realizada em 23/12/2016.

Após, vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Acerca dos requisitos de admissibilidade da representação, a LC nº 621/2012 em seus artigos 94 c/c 99, § 2º estabelecem, *verbis*:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

(...)

Art. 99.

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Trouxe aos autos a representante, elementos quanto a possíveis irregularidades contidas no procedimento de Concorrência Pública nº 02/2016, da Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha, cujo objeto é a concessão de uso para prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros urbano e distrital no município de São Gabriel da Palha.

Pois bem, da análise do acervo processual, a representante demonstra interesse e legitimidade nos termos do art. 99 da LC nº 621/2012, motivo pelo qual a representação deve ser recebida e processada.

3. FUNDAMENTAÇÃO

O art. 124 da Lei 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do RITCEES, que assim diz:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Na mesma linha, o art. 306 do RITCEES, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas estabelece o seguinte:

Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

Nota-se que em todos os dispositivos supracitados é identificável os requisitos que necessariamente deverão ser ponderados e analisados para a eventual concessão de medida cautelar, vale dizer, o *fumus boni iuris* consubstanciado no fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

Urge frisar que a presença de ambos os requisitos deve, concomitantemente, e de fato, evidenciar o real indício de irregularidade em conjunto com o risco de dano ao erário em decorrência da demora na prestação da medida pretendida.

No presente caso, consoante trecho extraído da **Manifestação Técnica 1294/2016**, elaborada pela área técnica deste Tribunal de Contas:

[...]

Com relação ao *fumus boni iuris*, verifica-se que o representante aponta duas irregularidades no edital: a) exigência, como qualificação técnica, de atestado, em nome da licitante, que comprove desempenho anterior em bilhetagem eletrônica relacionada ao transporte coletivo de passageiros (item 4.2.6."d" do edital); e b) exigência, como qualificação técnica, de visita técnica obrigatória (itens 4.2.6."m" e 11.1 do edital).

Quanto ao atestado que comprove desempenho anterior em bilhetagem eletrônica relacionada ao transporte coletivo de passageiros, importante destacar que tal exigência já constava no edital da Concorrência Pública 1/2016, de mesmo objeto, também da Prefeitura de São Gabriel da Palha, analisada nos Processos TC 1529/2016 e 2886/2016.

Naqueles autos, esta Corte de Contas determinou a suspensão cautelar da licitação até a decisão de mérito. Embora tais processos ainda não tenham sido julgados, consta informação (fls. 219-223 do Processo TC 2886/2016) que a Administração do Município revogou o certame, não sem antes declarar, por meio do Ofício OF.: 197/2016, protocolado em 27/6/16 sob nº 09085/2016-6, assinado pelo Prefeito Henrique Zanotelli de Vargas, o seguinte:

Conclusão

Uma vez que todas as irregularidades constantes das representações 1529/2016 e 02886/2016 foram acatadas pela administração sem contestação ou recurso, com o consequente saneamento das irregularidades que constarão de edital a ser publicado após a autORIZAÇÃO desta corte, requer-se o julgamento de mérito da presente demanda, na forma do art. 307, § 5º e 310, inciso I, ambos do RITCEES [...].

Nos processos acima (TC 1529/2016 e 2886/2016), que também tratavam da concessão do transporte público municipal, o Prefeito Henrique Z. Vargas declarou que todas as irregularidades apontadas no edital (o que inclui a exigência indevida, como qualificação técnica, de atestado, em nome da licitante, que comprove desempenho anterior em bilhetagem eletrônica relacionada ao transporte coletivo de passageiros) foram acatadas e que o futuro edital que sua administração lançaria com o mesmo objeto, além de não repetir os mesmos vícios, somente seria lançado após o julgamento de mérito dos mencionados processos.

Não só o Prefeito repetiu a irregularidade no novo edital como também o lançou antes do julgamento definitivo dos Processos TC 1529/16 e 2886/16, o que abre a possibilidade de o Plenário analisar, mais à frente, a possível ausência de boa fé na conduta (posto que a declaração descumprida servia como base para que não houvesse nenhuma punição no âmbito do citado julgamento).

Apenas complementando a análise desse ponto, **tanto a área técnica (ITC 1886/2016-8 do Processo TC 2886/2016) como o Ministério Público de Contas (manifestação de fls. 349-352 do Processo TC 1529/2016) reconheceram que a exigência, como qualificação técnica, de atestado, em nome da licitante, que comprove desempenho anterior em bilhetagem eletrônica relacionada ao transporte coletivo de passageiros, restringe a competitividade do certame, violando o art. 37, XXI, da Constituição e os arts. 3.º § 1º, I, e 30, § 1º, I, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.**

Em relação à visita técnica obrigatória, o TCEES (Acórdão 457/2015-Plenário) e o TCU (Acórdão 234/2015-Plenário) entendem que somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto.

No caso concreto percebe-se que o edital (item 2.2) descreve todos os roteiros que deverão ser obedecidos, de modo que não se justifica a visita técnica obrigatória, bastando a declaração de que possui pleno conhecimento do objeto.

Sendo assim, percebe-se a existência de *fumus boni iuris* capaz de suportar o pedido de suspensão cautelar do certame.

Resta averiguar a existência do *periculum in mora*, o outro requisito geral autorizador da tutela antecipada.

O *periculum in mora*, consiste no receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mencionado no art. 300 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC), que justifica a antecipação de tutela assecutoria é aquele risco de dano: *i)* concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; *ii)* atual, que está na iminência de ocorrer, e, enfim, *iii)* grave, que tem aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

Informa o edital que a Concorrência Pública 2/2016 será realizada às 8:00h de 23/12/2016. Considerando as irregularidades aqui apontadas no edital e considerando que a presen-

te manifestação técnica está sendo redigida em 19/12/16, percebe-se a iminência de se realizar licitação irregular, trazendo dano de difícil reparação, do modo que restou demonstrado o periculum in mora necessário para a concessão da cautelar.

[...]

(grifei)

4. DECISÃO

Ante o exposto, em consonância com o posicionamento da área técnica estampado na Manifestação Técnica 1294/2016, **VOTO** nos seguintes termos:

a) Pelo **conhecimento** e **recebimento** desta Representação, na forma dos arts. 177 c/c 181 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013;

b) Pelo **deferimento da medida cautelar**, nos termos do art. 307, § 3º c/c art. 376, I e II, do RITCEES, aprovado pela Resolução TC 261/2013 c/c art. 124 da Lei 621/2012, visto que restaram demonstrados os requisitos autorizadores da medida cautelar no caso concreto, devendo o responsável suspender cautelarmente o procedimento licitatório de Concorrência Pública nº 002/2016, na fase em que se encontrar, até ulterior decisão de mérito;

c) Pela **notificação** do Responsável para que, no prazo de 5 dias, com fulcro no art. 307, § 4º, do RITCEES, cumpra a decisão, publique extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunique as providências adotadas ao Tribunal;

d) Pela **notificação** do Responsável para que, nos moldes do art. 125, § 4º, da Lei 621/2012 e art. 307, § 3º do RITCEES, preste informações quanto ao item questionado na Representação, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias;

e) Seja **cientificada** a empresa Representante do teor desta decisão, conforme comando previsto no art. 307, § 7º do RITCEES;

f) Seja **cientificado** o duto Ministério Público de Contas acerca da decisão tomada por este Plenário, conforme o artigo 307, § 7º, da Resolução TC nº 261/2013;

g) Prestadas as informações, **encaminhem-se os autos à unidade técnica** para elaboração da Instrução Técnica Inicial competente.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo TC-10342/2016-6, **DECIDEM** os srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, na 43ª sessão ordinária da Segunda Câmara, realizada no dia vinte e um de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

Conhecer e **receber** desta Representação, na forma dos artigos 177 c/c 181 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Deferir a medida cautelar, nos termos do artigo 307, § 3º c/c artigo 376, I e II, do RITCEES, c/c artigo 124 da Lei Complementar 621/2012, visto que restaram demonstrados os requisitos autorizadores da medida cautelar no caso concreto, devendo o responsável suspender cautelarmente o procedimento licitatório de Concorrência Pública nº 002/2016, na fase em que se encontrar, até ulterior decisão de mérito.

Notificar:

o Responsável para que, no **prazo de 5 (cinco) dias**, com fulcro no artigo 307, §4º, do RITCEES, cumpra a decisão, publique extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunique as providências adotadas ao Tribunal;

o Responsável para que, nos moldes do artigo 125, §4º, da Lei Complementar 621/2012 e artigo 307, §3º do RITCEES, preste informações quanto ao item questionado na Representação, no **prazo improrrogável de 10 (dez) dias.**

Dar ciência:

à empresa Representante do teor desta decisão, conforme comando previsto no artigo 307, §7º do RITCEES.

o duto Ministério Público de Contas acerca da decisão tomada por este Plenário, conforme o artigo 307, § 7º, do RITCEES.

Encaminhar os autos à unidade técnica para elaboração da Instrução Técnica Inicial competente.

Sala das Sessões, 21 de dezembro de 2016.

Conselheiro SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Presidente

ATOS DOS RELATORES

DECISÃO MONOCRÁTICA 0001/2017-1

PLANTÃO TCEES

ASSUNTO: Representação

REPRESENTANTE: Duto Engenharia Ltda.

PROCESSO TC: 10507/2016-1

JURISDICIONADO: DER ES - Departamento de Estradas e Rodagem do Espírito Santo

RELATOR: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (em plantão)

Vistos, etc.

Inicialmente esclareço que os presentes autos vieram à conclusão deste Relator, tendo em vista a escala de plantão para o recesso, de que trata a Portaria nº 080, de 07 de dezembro de 2016.

I. Dos Fatos

Analisando-se a inicial, vislumbro tratar-se de Representação com pedido de natureza cautelar, objetivando a suspensão imediata da concorrência pública nº 006/2016, promovida pelo Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, cuja abertura está prevista para ocorrer em 05 de janeiro de 2017, tendo por objeto a contratação de serviços complementares à reforma e ampliação da Avenida Leitão da Silva, no Município de Vitória/ES. As alegações do Representante remetem à existência de vícios no edital capazes, a seu juízo, de fulminar princípios e regras basilares do ordenamento jurídico pátrio, já que alguns itens assinalados "não traduzem a necessária clareza e objetividade do objeto contratado, bem como restringem sobremaneira a competição, ao limitar a participação de possíveis interessados, afastando a persecução da proposta mais vantajosa à Administração Pública."

Prossegue o Representante expondo ter interesse em participar do certame, o que o levou a protocolizar diversos pedidos de esclarecimentos ao órgão licitante, muitos deles ignorados até a data de apresentação do pedido a este Tribunal.

Solicita, então, intervenção deste órgão de controle externo de forma a suspender imediatamente a licitação, antes de seu efetivo início, que no seu entender "certamente acarretará prejuízos ao erário".

Em tramitação regular, os autos seguiram à análise da Secretaria especializada em engenharia e obras públicas – SecexEngenharia, que esprou a Manifestação Técnica nº 01/2007, concluindo pela existência de verossimilhança das alegações do Representante relativamente aos itens 2.2 e 2.3 da planilha orçamentária, assim destacados:

- 2.2 Item da planilha orçamentária - Destinação final de resíduos de macrodrenagem - Classe II e Destinação final de resíduos de macrodrenagem - Classe II A.

- 2.3 Item da planilha orçamentária - guarda corpo da ciclovia (números 100535 e 100607).

Nesse sentido, constatou a SecexEngenharia 1) a ausência de justificativa quanto ao valor adotado para o serviço destacado; e 2) a impossibilidade de identificar se o valor do transporte do material está incluído na composição do custo. O item analisado (em ambos os segmentos) revela-se de importância no contexto geral da obra, pois possui orçamentos vultosos, em torno de 6% (seis por cento) no segmento 1 e 9% (nove por cento) no segmento 2.

Ademais, salientou que há divergência entre as informações do projeto e da composição de custo do serviço no tocante à pintura a ser utilizada, se epóxi ou eletrostática.

Vislumbrando, por fim, o *periculum in mora*, em razão da abertura estar prevista para o dia 5 de janeiro de 2017, às 9 horas, sugere como proposta de encaminhamento o conhecimento da representação e o deferimento do pedido cautelar para: 1) determinar à autoridade competente que suspenda cautelarmente a concorrência pública nº 006/2016, na fase em que se encontrar, até ulterior decisão do mérito, nos termos dos artigos 376 e 377, I, III, da Resolução TC nº 261/2013; e 2) determinar a oitiva dos representantes do órgão licitante no certame, para que se pronunciem em até dez dias, nos termos do art. 307, § 3º, da Resolução TC nº 261/2013. É o relato sucinto. Passo à análise da tutela de urgência requerida.

II. Fundamentação

A análise inicial da SecexEngenharia, ainda em cognição sumária, própria das cautelares, identificou itens constantes dos serviços planilhados no edital com indícios de irregularidades, que merecem destaque, conforme passo a analisar.

Corroborando a análise da SecexEngenharia, deixo de conhecer a Representação quanto aos itens a seguir descritos vez que, embora constem da inicial, estão desprovidos de qualquer fundamentação válida ou indício de prova:

Item da planilha orçamentária - Demolição mecânica de concreto em vias urbanas;

Item da planilha orçamentária - Escavação Mecânica em material de 1ª Categoria;

Item da planilha orçamentária - "Bloco de coroamento para estaca tipo trilho TR-68 usando anel de concreto pré moldado Ø 0,80m, inclusive fretagem";

Item da planilha orçamentária - "Reaterro com areia, tudo incluído, em vias urbanas";

Item da planilha orçamentária - "Passeios em concreto fck = 20Mpa, esp. 8cm, superfície desempenada com alisadora de concreto, junta seca a cada 2m, inclusive base em areia adensada com 5 em e conformação de rampas de acesso";

Dessa maneira, na forma do art. 176, §3º, I, c/c 177, II e III, do RITCEES, identifica-se que os itens acima não preenchem os requisitos para a consideração das alegações relacionadas a eles e desta forma não conheço da Representação no particular.

Remanescem, contudo, outras alegações a serem apreciadas.

Item da planilha orçamentária - Destinação final de resíduos de macrodrenagem - Classe II e Destinação final de resíduos de macrodrenagem - Classe II A

Para o Representante, a composição deste item não contempla o valor correspondente ao serviço de transporte dos resíduos, de modo que não pode ser identificada no edital, a forma de remuneração de tal serviço.

Analisando-se os anexos do edital, verifica-se que, de fato, a composição do serviço 100584 - Destinação final de resíduos de macrodrenagem - Classe II A, não menciona itens de transporte, trazendo somente o valor de R\$ 111,62 por tonelada como custo adotado.

Constatou a SecexEngenharia que além da ausência de composição do custo desse serviço de transporte, o valor orçado para o item "destinação final de resíduos de macrodrenagem" totaliza o montante, no segmento 1, de R\$ 1.283.049,571 (hum milhão, duzentos e oitenta e três mil, quarenta e nove reais e cinquenta e sete centavos), valor que representa 5,9967% do valor total dos serviços orçados para o segmento 1.

Ademais, no segmento 2, tem-se o montante de R\$3.473.412,362 (três milhões, quatrocentos e setenta e três mil, quatrocentos e doze reais e trinta e seis centavos), valor que representa 9,0414% do valor total dos serviços orçados para o segmento 2, ou seja, o serviço representa parcela relevante do objeto a ser executado.

Assim, acolho a análise da SecexEngenharia e considero que a dúvida existente em relação a este item específico prejudica a formulação das propostas e merece esclarecimentos por parte do órgão licitante, já que pode interferir sobremaneira nos valores orçados e propostos e na competição entre concorrentes, ocasionando uma possível contratação viciada, que já dependerá de termo aditivo em possível prejuízo à Administração.

Item da planilha orçamentária - guarda corpo da ciclovia (números 100535 e 100607)

O representante alega que nas composições dos itens 100535 e 100607 foram utilizadas pintura epóxi, contudo nos respectivos projetos foi verificada a especificação de pintura eletrostática.

Em análise a documentação apresentada, a SecexEngenharia verificou que há divergência entre as informações do projeto e da composição de custo do serviço no tocante à pintura a ser utilizada, se epóxi ou eletrostática.

Afasto essa irregularidade, pois o ESCLARECIMENTO Nº 6 disponível no site do DER (www.der.es.gov.br) responde à questão de forma incontestável, estabelecendo que a pintura a ser considerada pelos licitantes é do tipo EPOXÍDEA, de modo que não permanecem dúvidas capazes de prejudicar a elaboração das propostas pelos Licitantes.

Ausência de resposta a pedidos de esclarecimento

Argumenta ainda o Representante, possível vício de procedimento, considerando que os pedidos de esclarecimento protocolizados a tempo e modo no DER não foram respondidos e estando às vésperas do certame, tal situação prejudica a elaboração de sua proposta.

Sobre este ponto, saliento que os pedidos de esclarecimento feitos pelo Representante em 26/12/2016 e constantes dos anexos 7376, 7377 e 7378 destes autos são de especificidade técnica relevante. Realizei diligências no site www.der.es.gov.br nesta data, 02/01/2016 às 17:00h e constatei que não estão disponíveis as respostas a tais questionamentos e dúvidas, embora nesta mesma data já estivesse disponível o esclarecimento nº 6 já mencionado em outro item.

Em contato com o Presidente da CPL, o Engº José Ricardo Monteiro dos Santos, este afirmou que, de fato, as respostas a alguns pedidos de esclarecimento ainda estão pendentes, dependendo de análise da área especializada do órgão licitante e que embora não pudesse precisar o horário, a intenção era disponibilizar as respostas ainda hoje, 02/01/2016.

Consultei o edital e constatei que as regras sobre os pedidos de esclarecimento e impugnação são de clareza meridiana, conforme transcrevo:

1.2 - PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS: Os interessados poderão solicitar esclarecimentos relativos ao presente certame à comissão de licitação no horário de 8:30 às 11:30 horas e 13:00 às 17:00 horas de segunda à sexta-feira, por meio do fax: (27) – 3636-4457 ou do e-mail: licitacoes@der.es.gov.br, mediante confirmação do recebimento por parte do DER-ES, até o quinto dia útil que anteceder a abertura dos envelopes.

1.3 - IMPUGNAÇÃO: na forma do art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, a impugnação ao Edital deve ser protocolada na sede do DER-ES, até o quinto dia útil que anteceder a abertura dos envelopes, direcionada à Comissão de Licitação com a indicação do Edital correspondente, nos dias e horários definidos no Item anterior.

1.4 - RECEBIMENTO DOS ENVELOPES: O recebimento dos envelopes dar-se-á no endereço acima às 9 (nove) horas do dia 05 de janeiro de 2017.

1.5 - ABERTURA DOS ENVELOPES: No dia 05 de janeiro de 2017, às 9 (nove) horas, no endereço indicado acima, será dado início à abertura dos envelopes.

Aliado a isso, de acordo com o art. 41, § 1º, da Lei 8666/93, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, **devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis**, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Os pedidos apresentados pelo Representante datam de 26/12/2016, o que me leva a considerá-los tempestivos, já que a abertura está prevista para 05/01/2017, às 09:00h.

O licitante ressaltou a importância das respostas para a formulação da sua proposta e o conteúdo dos pedidos de esclarecimento revela certa especificidade, o que pode justificar, em parte, a cautela do DER em publicar o esclarecimento vindicado.

Nestes termos, entendo que a ausência dos esclarecimentos que já deveriam estar inclusive, disponíveis a partir das 09:00h de hoje, 02/01/2017, prejudica a formulação adequada de propostas e, portanto, pode causar prejuízo a possíveis concorrentes, constituindo-se em mais um motivo para o deferimento da medida cautelar proposta pela SecexEngenharia.

Diante do exposto, com o objetivo de ressaltar a efetividade da decisão que vier a ser tomada por este Tribunal, quanto ao mérito dos fatos que estão sendo apurados, mostra-se indispensável a concessão da medida cautelar.

CONCLUSÃO

DECIDO, portanto, com esteio no art. 124 c/c 125, III, da LC 621/2012, que seja determinado ao Diretor Geral do **Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo** - DER/ES e ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação, o que segue: Que suspendam imediatamente a concorrência pública nº 006/2016, promovida pelo Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Espírito Santo - DER/ES, cuja abertura está prevista para ocorrer em 05 de janeiro de 2017, tendo por objeto a contratação de serviços complementares à reforma e ampliação da Avenida Leitão da Silva, no Município de Vitória/ES, alertando os responsáveis que o descumprimento da cautelar ora deferida poderá sujeitá-los, à penalidade de multa pecuniária, nos termos do art. 135, IV da Lei Complementar nº 621/2012.

O Diretor Presidente do DER/ES, deverá comprovar que providenciou o cumprimento desta decisão, mediante publicação da suspensão ora determinada em imprensa oficial, encaminhando a comprovação de cumprimento a este Tribunal, no prazo de 5 dias, conforme dispõe o art. 1º, XVI, da Resolução TC nº 261/2013;

Dê-se ciência desta decisão ao Diretor Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo - DER/ES e ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação, para fins do art. 125, §4º da Lei Complementar 621/12 e §3º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013, observando-se o prazo de 10 dias;

Dê-se ciência também ao Representante, conforme art. 125, §6º da LC 621/2012 e, após cumpridas as diligências e prazos ora determinados, retornem os autos à conclusão do Relator.

Ratifica-se, por fim, que havendo confirmação de qualquer irregularidade no certame ora em análise, este Tribunal de Contas poderá penalizar os responsáveis com as sanções de que tratam os arts. 130 e seguintes da LC 621/2012.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista a natureza do pedido cautelar.

Em 02 de janeiro de 2017.

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
Conselheiro Relator