



Decisão 00351/2020-7 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 16568/2019-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: TECPAN CONSTRUTORA EIRELI

Responsável: DELCINEIA RODRIGUES DA SILVEIRA, THIAGO PECANHA LOPES

Procurador: FERNANDO SANTOS MOURA (CPF: 081.706.487-77)

REPRESENTAÇÃO – CONHECER – ENCAMINHAR OS AUTOS À SEGEX PARA INSTRUÇÃO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Trata-se de Representação em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, noticiando suposta irregularidade nos Editais de Tomada de Preços nº 030/2019 e 032/2019, que, respectivamente, têm por objeto a contratação de serviços de construção do campo society de Brejo Grande do Sul e de Luanda, ambas as localidades situadas no município de Itapemirim.

Em síntese, alega a Representante que tais editais exigem irregularmente itens referentes à qualificação técnica operacional das empresas licitantes, o que violaria os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e competitividade, colocando em risco a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Diante das supostas irregularidades apontadas na peça inaugural, a Representante, em caráter cautelar, requer:

[...]

Seja determinada medida cautelar com vistas a suspender o andamento das Tomadas de Preços nº 030 e 032/2019, em virtude das irregularidades, ilegalidades e o periculum in mora demonstrados nessa apresentação.

[...]

Autuado o processo, foi determinada através da Decisão Monocrática 01082/2019-2 a notificação dos responsáveis para que se manifestassem sobre as supostas irregularidades apontadas, bem como para que encaminhassem a este Tribunal de Contas cópia do processo administrativo por meio do qual se desenvolveram os Editais de Tomada de Preços nº 030 e 032/2019.

Os responsáveis, após serem notificados da decisão, apresentaram esclarecimentos, tendo o processo sido encaminhado, posteriormente, à Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente, onde foi elaborada a Manifestação Técnica 14650/2019-5, na qual foi proposto o não conhecimento da representação, e o indeferimento da medida cautelar pretendida, com o consequente arquivamento dos autos.

Em seguida, foram os autos encaminhados para o Ministério Público de Contas, tendo sido confeccionado o Parecer 308/2020-1, pugnando pelo conhecimento da representação.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, verifico que a área técnica, por meio da Manifestação Técnica 14650/2019-5, propõe o não conhecimento e o indeferimento da medida cautelar pleiteada, por entender que os pedidos feitos na inicial visam a atender direito subjetivo do representante, e não propriamente o interesse público que justificaria a atuação fiscalizatória deste Tribunal de Contas. De acordo com a referida Manifestação Técnica:

[...]

Em análise aos autos é possível inferir que a interposição da representação visa amparar o direito subjetivo da empresa Representante, segunda colocada nos certames:

Destacamos que apesar da impugnação ao Edital protocolada por essa representante, a Prefeitura Municipal de Itapemirim decidiu pelo indeferimento do mesmo, já tendo, inclusive, procedido à abertura dos certames e aberto os envelopes de preços, o que demonstra o periculum in mora. Assim, para que se evite o prosseguimento desses certames viciados, cujo único objetivo é elidir a competitividade das licitações do Município de Itapemirim, solicitamos que esse Tribunal de Contas conceda a medida cautelar.

Ressaltamos, por fim que **a Prefeitura Municipal de Itapemirim tem exigido, de forma arbitrária, a qualificação técnica operacional em todos os seus editais de Concorrência Pública e Tomada de Preços**, sem apresentar qualquer justificativa aceitável.

Verifica-se em análise aos autos que ambas as licitações tiveram suas sessões de abertura de propostas com os seguintes resultados:

LICITAÇÃO	ORÇAMENTO	PROPOSTA	DESCONTO	%
30/2019	R\$ 542.973,30	R\$ 353.048,00	R\$ 189.925,30	35,0%
32/2019	R\$ 598.939,46	R\$ 355.857,16	R\$ 243.082,30	40,6%

Ou seja, apesar da cláusula aparentemente restritiva, a Administração obteve descontos consideráveis.

Ademais, tampouco se pode garantir que a participação da Representante melhoraria este cenário, uma vez que é desconhecido o teor de sua proposta de preços

Assim, verifica-se que esta Representação pretende amparar não o interesse público, mas o direito subjetivo da Representante.

Ante o exposto, estão **ausentes os requisitos de admissibilidade** da Representação.

[...]

Por sua vez, o Parecer elaborado pelo Ministério Público de Contas, vai em sentido contrário ao entendimento da área técnica, pugnando pelo conhecimento da Representação, afirmando haver interesse público na atuação desta Corte de Contas,

pelo fato de existir nos autos prova indiciária de exigência indevida de atestado de capacidade técnica-operacional, o que, se confirmada, configuraria a presença de cláusula restritiva no certame, violando-se, assim, a Lei de Licitações; bem como pela possibilidade prevista na lei 8.666/1993 de o licitante representar aos Tribunais de Contas contra irregularidades na aplicação da Lei de Licitações e Contratos.

No caso vertente, diante da divergência apresentada e, também, dos fatos e documentos trazidos aos autos pelo representante, sigo o posicionamento do órgão ministerial, por compartilhar a posição de que os elementos de convicção e de prova, a princípio demonstrados, infligem a atuação fiscalizatória deste Tribunal de Contas em prol da preservação do interesse público inerente a esses tipos de procedimento, mormente considerado o entendimento já pacificado nas Cortes de Contas e de Justiça brasileiras, no sentido de ser indevida a exigência de atestados de capacidade técnica-operacional em certames licitatórios cujo objeto não imponha complexidade na sua execução.

Destaco, ainda, a meu ver, serem irrelevantes para a avaliação das supostas irregularidades apontadas nesta Representação os descontos alcançados pela administração municipal nos respectivos certames, em contraponto à afirmação contida na referida Manifestação Técnica.

Isso porque, a despeito dos descontos, é patente a competência deste Tribunal de Contas para o exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, com a finalidade de resguardar a legalidade de todo o procedimento, mesmo diante de violação potencial ao interesse público, o que, na prática, ainda que possa vir a beneficiar indiretamente o representante, concretiza o conteúdo normativo contido na

legislação vigente no sentido de impedir e evitar práticas administrativas que sejam lesivas aos princípios aplicáveis às licitações e ao procedimento em si.

Ante todo o exposto, divirjo¹ do entendimento da área técnica e acompanho o Parecer do Ministério Público de Contas, de modo que VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-0352/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER a Representação, na forma dos arts. 177 c/c 181 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013;

1.2. ENCAMINHAR os autos para a área técnica para instrução, nos termos regimentais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/02/2020 – 4ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público Especial de Contas: Procurador Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

¹ Divergência em relação ao não conhecimento da Representação.