



Decisão 00618/2020-2 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 01485/2020-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: TIAGO FARIA LEAL

Representante: MARCOS AURELIO DA SILVA NASCIMENTO

Responsável: JARBAS SOUZA GOMES, THIAGO PECANHA LOPES, DELCINEIA RODRIGUES DA SILVEIRA, DANIEL RIBEIRO LINS GOMES, FABIO MOREIRA VIEIRA

Terceiro interessado: DESTAK CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Procuradores: FERNANDO SANTOS MOURA (CPF: 081.706.487-77), KAMYLO COSTA LOUREIRO (OAB: 12873-ES)

REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM – RATIFICAR DECISÃO MONOCRÁTICA 00417/2020-2 - CONVERTER CAUTELAR – OITIVA DAS PARTES – CITAÇÃO –

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação com pedido de medida cautelar em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, noticiando supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 01/2020, que têm como objeto a construção de creche tipo proinfância 1, na localidade de Garrafão.

Alega em síntese o representante:

- restrição e direcionamento pelos itens como exigência técnico operacional, a saber:

- a) Concreto para Fundação $fck=20\text{Mpa}$, incluindo preparo, lançamento, adensamento – $100,00\text{m}^3$
 - b) Execução de cobertura termo acústica- $680,00\text{m}^3$
 - c) Execução de alvenaria autoportante no sistema PVC e concreto $1.100,00\text{m}^2$
- que a licitação em referência já foi realizada outras vezes (CP 009/2019) e não constava nos projetos anteriores e nem no atual a execução de alvenaria autoportante no sistema PVC e concreto. Há um claro objetivo de direcionar a licitação e obter desconto irrisórios com a inclusão desse item como exigência de atestado de capacidade técnico-operacional.
 - que não há complexidade técnica alguma e que o item 3.5 “concreto para fundação” não tem valor significativo, ou seja, não pode ser exigido como item de maior relevância e nem pode ser exigido como item de capacidade técnica-operacional.
 - O valor do item 5.3 (Painel-Conector (Pan-Com) de PVC espessura de 64mm (medida externa), largura de 249mm, alturas de acordo com o projeto de modulação elaborado), no qual tem o valor de R\$ 786.503,28, o item em questão foi feito através de composição de custos no qual a prefeitura não disponibilizou. O preço está bem acima do mercado, além disso não há como saber no processo licitatório de onde a Prefeitura cotou esses preços para chegar até o valor final da planilha.
 - Os itens exigidos para capacidade técnica-operacional são itens de baixa relevância.

Através da Decisão Monocrática nº 204/2020-1 foi determinado a notificação dos responsáveis para que no prazo de cinco dias apresentassem suas justificativas.

Em atendimento a notificação, foram juntadas as informações dos Protocolos 5150/2020 (peças 16 e 17) e 5151/2020 (peças 20 e 21) em nome dos responsáveis.

Após, os autos seguiram para a Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente – SecexEngenharia que elaborou a Manifestação Técnica nº 01577/2020-9 opinando pelo conhecimento da representação, conceder a medida cautelar e a oitiva das partes.

Através da Decisão Monocrática 00317/2020-1 publicada no Diário Oficial do dia 16/04/2020, decidi monocraticamente deferir a medida cautelar pleiteada, que foi ratificada pela Decisão 594/2020.

Devidamente notificados, os responsáveis apresentaram suas alegações através da Resposta de Comunicação 296/2020-1 2 e as respectivas Peças complementares 9598/2020-5, 9599/2020-1, 9600/2020-9, 9601/2020-3, 9602/2020-8, 9603/2020-2, 9604/2020-7, 9605/2020-1 e 9606/2020-6, e a empresa contratada manifestou-se nos autos através das Petições intercorrentes 285/2020-3, 293/2020-8 e 297/2020-6, e Peças complementares 9917/2020-2, 9918/2020-7, 9919/2020-1, 9920/2020-4, 9921/2020-9, 9922/2020-3 e 9923/2020-8.

Após, os autos foram encaminhados para o Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED que elaborou a Instrução Técnica Inicial nº 93/2020-2 opinando por converter a medida cautelar de suspensão do contrato concedida anteriormente em limitação do valor unitário em R\$ 140,00 nos pagamentos relativos ao item 5.3 do contrato 159/2020, até decisão final por este TCEES quanto ao indício de sobrepreço, citação dos responsáveis e oitiva da empresa Destak Construtora e Incorporadora Ltda.

Importante destacar que se encontra apensado aos presentes autos o processo TC 2209/2020-1 que trata de Agravo com pedido de efeito suspensivo, apresentado pela empresa Destak Construtora e Incorporadora Ltda., contra a decisão que deferiu o pedido de medida cautelar.

Através da Decisão Monocrática 00417/2020-2 de 28/05/2020 publicada no Diário Oficial do dia 29/05/2020, decidi monocraticamente converter a medida cautelar de suspensão do contrato concedida anteriormente em limitação do valor unitário em R\$ 140,00, oitiva das partes e citação dos responsáveis.

FUNDAMENTAÇÃO

A representação apresentada aponta indício de restrição a participação de potenciais interessados e direcionamento da licitação em face da exigência de demonstração de execução anterior de quantitativos mínimos de alguns itens licitados a título de capacidade técnica operacional:

- Concreto para Fundação $fck=20\text{Mpa}$, incluindo preparo, lançamento, adensamento -100,00m³
- Execução de cobertura termo acústica-680,00m³
- Execução de alvenaria autoportante no sistema PVC e concreto - 1.100,00m².

Passarei a análise dos pontos representados:

1. Restrição a competição e direcionamento

Alega o representante que os itens em que foi exigida a comprovação de execução anterior através de atestados de capacidade técnica operacional, relacionados aos serviços “concreto para fundação”, “execução de cobertura termo acústica” e “execução de alvenaria autoportante no sistema PVC e concreto”, configurou restrição a competição e direcionamento na licitação realizada.

Em sua oitiva o responsável alegou:

- Tanto o Tribunal de Contas da União - TCU quanto o TCEES reconhecem a legalidade da exigência de atestado de capacidade técnica operacional, trazendo trechos de decisões do TCU e também do Parecer Consulta TC-020/2017 do TCEES nesse sentido;
- a exigência de atestado para o item de “concreto para fundação” alega o responsável o valor referente ao item (representado pela somatória dos itens 3.5 e 4.3 da planilha orçamentária) corresponde a 5,21% do valor total e não aos 2,80% sugeridos pelo representante;
- o item “alvenaria autoportante no sistema PVC e concreto”, os agentes responsáveis defendem a alta complexidade e estaria envolvida na execução do serviço, que depende da utilização de mão de obra especializada e rigoroso controle na execução, tratando-se de tecnologia inovadora;
- O item “cobertura termo acústica” apresenta alegações genéricas defendendo que “há casos em que a solicitação de quantitativo é relevante e necessário (sic)”, reproduzindo trechos da doutrina e da própria Lei Federal 8.666/93.

Em relação ao item “concreto para fundação” importante destacar que o mesmo já foi afastado, conforme Decisão nº 594/2020.

O Tribunal de Contas da União reconheceu por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Os itens do edital com exigência de atestado representam os seguintes percentuais:

Item licitado	Quant. edital	Valor edital	Atestado exigido	Quant. exigida	Valor total orçado	% do item em relação ao valor total	% Quant. exigida em relação a total
Cobertura em telha termoacustica tipo telha/telha em aço galvanizado	1.451,75	R\$ 210.982,83	Execução de cobertura termo acústica	680,00	4.238.518,03	5%	47%
Comp. 03Painel-Conector (Pan-Con) de PVC espessura...	2.468,48	R\$ 786.503,28	Execução de alvenaria autoportante no sistema PVC e concreto	1.100,00		19%	45%

Observo que os referidos valores possuem valor significativo para a exigência de atestado de capacidade técnica numa licitação, qual seja, representar 5% (cinco por cento) do valor total do objeto.

Destaco também o atendimento a quantidade máxima possível de ser exigida a título de atestado de capacidade técnica operacional indicada pela jurisprudência, qual seja, no máximo 50 % (cinquenta por cento) da quantidade total licitada.

Entendo que serviço para o qual se exigiu o atestado possuía relevância técnica, o que parece ser razoável admitir no presente caso.

Assim sendo, acompanho o entendimento da equipe técnica e entendo que o referido item não seria irregular.

2. Desclassificação de participante

Foi destacado pela equipe técnica desta Corte de Contas a baixa participação de empresas no certame (apenas duas), destacando que o certame “foi homologado em 28/02/2020, um dia depois da ata de abertura e julgamento do certame, sem o registro sobre ausência de interesse recursal.

Foi observado que a empresa que ofertou a menor proposta foi desclassificada, o que acarretou em um desconto irrisório de 0,20% em relação ao preço orçado e superior a mais de um milhão de reais quando comparado ao valor da menor proposta.

Em relação a esse item os responsáveis alegaram que a desclassificação teve por fundamentos dois erros verificados em sua proposta de preços:

- a desclassificação teve por fundamento o erro em sua proposta de preço referente a bitributação verificada no detalhamento do BDI apresentado pela empresa, no qual se observou a indicação de 4,5% a título de despesas previdenciárias, de forma concomitante à indicação de 20% a título de Contribuição à Previdência Social na composição dos Encargos Sociais, quando, nos termos da Lei 12.546/2011, poderia fazer a opção entre um ou outro.
- Erro na indicação de preços unitários e total iguais a zero na proposta de preços apresentada para item 5.3, cujo valor corresponderia a aproximadamente 20% do valor total orçado pela administração para a obra.

A Lei Federal 12.546/2011 em seu artigo 7^a e 7^o-A da Lei Federal 12.546/2011 assim dispõe:

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2020, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos,

Ch/RC

em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0;

Art. 7º-A. A alíquota da contribuição sobre a receita bruta prevista no art. 7º será de 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento), exceto para as empresas de call center referidas no inciso I, que contribuirão à alíquota de 3% (três por cento), e para as empresas identificadas nos incisos III, V e VI, todos do caput do art. 7º, que contribuirão à alíquota de 2% (dois por cento).

Em relação ao primeiro erro apresentado pelos responsáveis, observa-se que a referida lei faculta à empresa a opção entre uma das alternativas (4,5% da receita bruta total ou 20% de Contribuição Previdenciária nos encargos sociais).

Já em relação ao segundo erro apontado pelos responsáveis, entendo que é razoável admitir a impossibilidade de saneamento dos erros detectados na proposta de preços, nos termos sugeridos pelos responsáveis, considerando a magnitude do erro verificado, correspondente a cerca de 20% do valor total orçado da obra.

É razoável admitir a impossibilidade de saneamento dos erros detectados na proposta de preços, nos termos sugeridos pelos responsáveis, considerando a magnitude do erro verificado, correspondente a cerca de 20% do valor total orçado da obra.

Com isso, se somarmos o valor orçado para o item 5.3 (R\$ 786.503,28) ao valor da proposta apresentada e desclassificada (R\$ 3.175.853,49), teríamos o valor total de R\$ (3.962.356,77), reduzindo a diferença entre as propostas para cerca de 6% (seis por cento).

Desta forma, não seria razoável a manutenção do indicativo de sobrepreço na proposta vencedora, decorrente exclusivamente do (suposto) desconto de elevada monta, da ordem de 25% (vinte e cinco por cento), da proposta desclassificada, o que, conforme demonstrado, foi motivado pelo mesmo erro que provocou a desclassificação da proposta.

Acompanho o entendimento da equipe técnica e entendo que não existe irregularidade quanto a este item.

Ch/RC

3. Sobrepreço do item serviço de Painel Conector de PVC/ Concreto

Alega o representante um possível sobrepreço relacionado ao item 5.3 “Painel conector (pan-cor) de PVC espessura de 64 mm (medida externa), largura de 249 mm, altura de acordo com o projeto de modulação elaborado”, afirmando que o item referente ao “painel conector de PVC” não teve sua composição de custos disponibilizada pela Prefeitura e seu preço estaria bem acima do mercado, sem indicação sobre as cotações utilizadas para o preço de referência.

Em relação a esse item os responsáveis não apresentaram nenhuma argumentação.

Tendo em vista a ausência de justificativas dos responsáveis, a equipe técnica desta Corte de Contas realizou uma pesquisa e constatou que no portal AECweb, de conteúdo, relacionamento e negócios para empresas e profissionais de arquitetura, engenharia e construção civil, consta a informação de que o fornecimento e a execução dos painéis custam, em média, R\$ 140,00 por metro quadrado. Também foi realizada pesquisa no endereço eletrônico da empresa Differ Construção, especializada na realização de trabalhos com PVC Concreto, e encontraram exemplos de orçamento dos quais obtém-se um preço médio para o mesmo serviço no valor de R\$ 138,63.

Ante a ausência de justificativa do referido item e tendo em vista a pesquisa realizada pela equipe técnica, entendo que existe o indicativo de sobrepreço e, via de consequência, possibilidade de superfaturamento.

Item	Descrição	Unidade	Quant. Contratada	Preçounitáriocontratado	Preçounitário TCEES	Índicio de sobrepreço (R\$)
5.3	Painel- Conector (Pan-Con) de PVC	m ²	2.468,48	317,98	140,00	439.340,07

Ch/RC

	espessura de 64mm (medida externa), largura de 249mm, alturas de acordo com o projeto de modulação elaborado					
--	--	--	--	--	--	--

Acompanho assim o entendimento da equipe técnica e entendo que os responsáveis devem ser citados para apresentarem suas justificativas. Ressalto que a responsabilidade pela elaboração da planilha orçamentária de referência contendo item com indício de sobrepreço, conforme se verifica pelas assinaturas apostas na mesma, são dos senhores Daniel Ribeiro Lins Gomes e Fábio Moreira Vieira.

O fato de no início do processo não se ter todas as informações necessárias para uma análise mais profunda, contribuiu para que o caso não fosse elucidado, restando ao Tribunal de Contas o dever de suspender o processo licitatório para evitar maiores danos.

Entretanto, a concessão de uma cautelar não a torna definitiva, podendo ser revogada ou modificada a qualquer momento havendo alguma situação (fática ou jurídica) que enseje sua reanálise.

Assim como é assente o fato de que cabe a este Tribunal agir, inclusive de ofício, de acordo com o art. 376 do Regimento Interno desta Corte, também é claro que poderá também rever a decisão proferida cautelarmente.

Com isso, acompanho o entendimento técnico e converto a medida cautelar de suspensão do contrato concedida anteriormente em limitação do valor unitário em R\$ 140,00 nos pagamentos relativos ao item 5.3 do contrato 159/2020, até decisão final por este TCEES quanto ao indício de sobrepreço.

Diante destes fatos, na forma do disposto no artigo 124 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, proferi a Decisão Monocrática 00417/2020-2 no dia 28/05/2020 acompanhando a equipe técnica e convertendo a medida cautelar, para:

1. **CONVERTER** a medida cautelar de suspensão do contrato concedida anteriormente em limitação do valor unitário em R\$ 140,00 nos pagamentos relativos ao item 5.3 do contrato 159/2020, até decisão final por este TCEES quanto ao indício de sobrepreço.

2. **DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico, dos Srs. Delcinéia Rodrigues da Silveira – Presidente da Comissão de Licitação do Município, Sr. Jarbas Souza Gomes – Secretário Municipal de Obras e Iluminação Pública, e Sr. Thiago Peçanha Lopes – Prefeito Municipal de Itapemirim para que no prazo de 10 (dez) dias, cumpra a decisão, e publique extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão, e comunique as providências adotadas a este Tribunal, conforme o disposto no artigo 307, § 4º do Regimento Interno desta Corte de Contas**

3. **DETERMINAR a OITIVA preferencialmente por meio eletrônico da empresa Destak Construtora e Incorporadora Ltda., como terceira interessada, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 207, II do RITCEES, frente a possibilidade de determinação de alteração no contrato para adequação do preço unitário do item 5.3.**

4. **CITAR os Srs. Fábio Moreira Vieira e Daniel Ribeiro Lins Gomes nos termos do artigo 56, III da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012 e 157, II, c/c art. 288, IX e art. 310 §2º do RITCEES, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários, e/ou termo aditivo formalizado ajustando o preço unitário contratado, em razão das irregularidades identificadas no contrato 159/2020.**

4.1 Sobrepreço do item “serviço de Painel Conector de PVC/ Concreto”

5. **ENCAMINHAR** cópia da Instrução Técnica Inicial nº ao Sr. **Thiago Peçanha Lopes**, Prefeito Municipal, e ao Sr. **Tiago Faria Leal**, Secretário Municipal de Obras e Urbanismo, signatário do contrato em tela, para conhecimento dos fatos aqui tratados e providências que entenderem cabíveis.

6. **DAR CIÊNCIA** à autoridade competente de que o não atendimento de decisão deste Tribunal é passível da aplicação das seguintes sanções:
 - a. Em atenção ao artigo 389, inciso IV do RITCEES, a aplicação de multa nos termos do artigo 135, IV, § 3º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas;

 - b. A aplicação de multa conforme artigo 391 do RITCEES;

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento técnico, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. DECISÃO TC-0618/2020:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. RATIFICAR os fundamentos e a decisão, exarados monocraticamente, submetendo-os ao referendo deste Colegiado, de acordo com o parágrafo único do Regimento Interno c/c art. 124 § único da Lei Complementar 621/2012.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 09/06/2020 - 6ª Sessão Extraordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente