



Acórdão 00575/2020-8 - 2ª Câmara

Processos: 12777/2019-9, 15401/2019-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMCI - Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: SALVADOR ENGENHARIA LTDA, VICTOR DA SILVA COELHO

Responsável: LORENA VASQUES SILVEIRA

Procuradores: LUIZ ALFREDO PRETTI (OAB: 8788-ES), RODRIGO OLIOZA GONZALEZ (OAB: 26599-ES)

**CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO -
REPRESENTAÇÃO - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO
PROCEDENTE - SANEAMENTO - AFASTAR
PENALIDADE - DAR CIÊNCIA - ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Trata-se de representação encaminhada pela empresa **Salvador Engenharia Ltda.**, por meio da qual questiona atos praticados no âmbito da **Concorrência Pública nº 012/2018**, cujo objeto é a "contratação de empresa para a manutenção preventiva e corretiva, com o fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos, gerenciamento integral da iluminação pública do município, a expansão e a modernização do sistema de iluminação pública, cadastramento e identificação das unidades da iluminação pública".

Na **Petição Inicial n. 00333/2019-5**, a representante pleiteia, cautelarmente, a suspensão do certame, alegando vícios na execução do certame licitatório, relacionado à decisão quanto à inexecuibilidade de sua proposta.

Por meio da Decisão Monocrática 00650/2019-7, decidi preliminarmente, com fundamento no art. 63, inciso III, da Lei Complementar n. 621/2012 e no art. 307, § 1º, da Resolução TC 261/2013, pela notificação com urgência do Prefeito Municipal e da Presidente da CPL para que no prazo de 05 (cinco) dias encaminhassem cópia integral do processo administrativo pertinente ao certame e apresentassem as justificativas prévias acerca dos questionamentos.

Após devidas notificações, as autoridades, de modo conjunto, apresentaram justificativas e cópia do processo administrativo. Em síntese, aduzem que a CPL não teria capacidade para analisar a exequibilidade das propostas apresentadas, tendo acatado integralmente a manifestação do setor técnico responsável, que juntou aos presentes autos.

Encaminhados os autos à Área Técnica, a Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente – SecexEngenharia, procedeu à Manifestação Técnica 10306/2019-9, sugerindo o conhecimento da representação e o deferimento da medida cautelar pleiteada para suspender o certame na fase em que se encontrasse, ou do contrato caso já assinado, dentre outras providências.

Por meio da Petição Intercorrente 00948/2019-8, a empresa representante Salvador Engenharia Ltda., após informar que mesmo tendo conhecimento da representação e da Manifestação Técnica 10306/2019-9, a representada estaria dando continuidade ao certame, tendo publicado no Diário Oficial de 21/08/2019, o resultado do julgamento dos recursos interpostos pelas licitantes, pela improcedência, e declarando a empresa VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA. como vencedora do certame. Assim, mais uma vez requereu a suspensão do certame.

Por meio da Defesa/Justificativa 00982/2019-5, a empresa VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA. requereu seja a representação inadmitida *in limine*, e, caso assim não se entenda, pela sua admissão no processo, o indeferimento do pedido de

concessão de medida cautelar diante do *periculum in mora* inverso, e a rejeição da representação.

Encaminhados os autos à Área Técnica para se manifestar acerca do pedido da empresa acima para ingressar no feito como interessada, a SecexEngenharia procedeu à Manifestação Técnica 10361/2019-8, na qual, após apontar que a empresa seria mera participante da licitação, não tendo contrato assinado e apresentando-se como classificada em segundo, essa não teria direito subjetivo que pudesse ser violado por decisão deste Tribunal. Assim, opinou pelo indeferimento de seu pedido, com fulcro nos §§ 2º e 3º do art. 294 do RITCEES.

Após esse pronunciamento técnico, a empresa VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA apresentou a Petição Intercorrente 00955/2019-8, na qual, após informar ter sido declarada vencedora no certame, mais uma vez requereu sua admissão nos autos, sob a alegação de impacto de eventuais determinações provenientes destes autos em sua esfera jurídica.

Diante disso foi proferida a Decisão 2276/2019-4, a) conhecendo a representação; b) indeferindo o pedido da empresa VITÓRIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA de ingressar no feito; c) indeferindo a medida cautelar; d) submetendo os autos ao rito ordinário e; e) determinado que a Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim se abstenha de homologar o certame licitatório em questão até que seja realizada diligência em relação à proposta da empresa representante, no intuito de trazer para a instrução do processo licitatório os elementos que a Manifestação Técnica 10306/2019-9 considerou ausentes, com o apoio de representante do Controle Interno do Município, devendo, posteriormente, submeter suas conclusões à análise da Procuradoria Geral do Município, a fim de que analise sua juridicidade.

Cumprindo a determinação acima, foi juntado aos autos pelo responsável documentação referente à análise de preços (Peças 127/134).

Através da Petição Intercorrente 00042/2020 (Peça 137) a empresa VITÓRIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA juntou documentação solicitando análise neste processo.

Encaminhado os autos para a área técnica, foi elaborada a Manifestação Técnica 0022/2020, com a seguinte proposta de encaminhamento:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto nesta Manifestação, sugere-se o encaminhamento deste documento para o Gabinete do Conselheiro Relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha para as demais providências, dentre as quais:

1. Considerar procedente a irregularidade.
2. Reconhecer o seu saneamento, conforme Art. 302 c/c III Art. 157 do RITCEES, não aplicando penalidade.
3. Proceder ao seu arquivamento.
4. Dar ciência as partes do teor desta decisão.

O Ministério Público de Contas anui aos termos da Manifestação Técnica 0022/2020, através do Parecer 00297/2020.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

A Área Técnica, por meio da Manifestação Técnica 0022/2020, assim se posicionou, *litteris* (abaixo mencionaremos somente parte da fundamentação dessa Manifestação, a qual está relacionada diretamente com o presente voto):

Para atender a essa determinação [Decisão 2276/2019-4] foi protocolado, por meio do Requerimento 01500/2019-8, cópia da diligência realizada, por uma comissão formada por funcionários da prefeitura do município.

Foi feita uma análise, por esta comissão, dos contratos em execução da empresa Salvador Engenharia LTDA por meio do sistema GEOBRAS, a qual chegou a seguinte conclusão:

Situação: Andamento sem atraso: 08 Obras

Situação: Reiniciada: 02 Obras

Situação: Concluída e Recebida Provisoriamente: 11 Obras

Situação: Concluída e Recebida Definitivamente 17 Obras

Situação: Obra Iniciada e com atraso: 15 Obras

Entretanto, também evidenciou a grande quantidade de equipamentos e materiais disponíveis.

Durante a visita percebeu-se que a empresa dispõe de um grande volume de equipamentos e materiais elétricos aplicados à iluminação pública, como ferragens, eletrodutos, cabos elétricos, luminárias, lâmpadas e reatores.

Foi também informado também neste relatório que a comissão verificou a execução de obras e serviços nos municípios onde a empresa possui contratos em execução.

No mesmo processo administrativo, o Controlador do Município por não estar satisfeito com as conclusões ou profundidade das análises efetuada e sentindo a necessidade de complementar solicitou a comprovação da exequibilidade, conforme fl. 18 da Peça Complementar 33486/2019-8Parte2.

Nesse sentido a empresa apresentou uma série de documentos, nas folhas seguintes, incluindo composições de preços dos serviços constantes do presente edital, documentação de posse dos equipamentos e notas fiscais de materiais utilizados em outros contratos.

Peça Complementar 33490/2019-4Parte5

Trata-se de análise quanto à determinação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, no tocante às diligências realizadas com a finalidade de apurar se a empresa SALVADOR ENGENHARIA LTDA possui condições técnicas de atendimento ao objeto da licitação, mormente após ter apresentado proposta comercial bem abaixo dos valores orçados pela Administração e pelos demais licitantes.

Num primeiro momento, a Administração optou por declarar desclassificada a aludida empresa, em razão da área técnica ter identificado que os preços ofertados seriam inexequíveis, ante o tamanho do desconto proposto, notadamente em relação aos materiais que estão previstos na planilha de custos.

Após isso, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em razão de representação da empresa Salvador Engenharia Ltda determinou, em sede de decisão monocrática no Processo TC 12.777 /2019-9, o que segue:

1.5. DETERMLVAR que a Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim se abstenha de homologar o certame licitatório em questão até que seja realizada diligência em relação à proposta da empresa represenrante, no intuito de trazer para a instrução do processo licitatório os elementos que a Manifestação

Técnica 10306/2019-9 considerou ausentes, com o apoio de representante do Controle Interno. devendo posteriormente, submeter suas conclusões à análise da Procuradoria Geral do Município, a fim de que analise sv.a juridicidade;

Pois bem, conforme determinação do TCE/ES, formou-se um grupo de trabalho, que realizou visita às instalações da empresa, nos Municípios de Guarapari e Serra, cujo relatório produzido se encontra às fls. 5472/5487, de lavra do Sr. Israel Blanco Braz de Souza, Assessor Executivo I da Secretaria de Modernização e Análise de Custos (SEMMAC), Sr. João Marcos dos Santos Souza, Engenheiro Eletricista da Secretaria de Serviços Urbanos (SEMSUR) e Keila Campos Leal Ferreira, Gerente de Transparência da Controladoria Geral do Município.

Do relatório, destacamos as seguintes passagens:

"Durante a visita percebeu-se que a empresa dispõe de um grande volume de equipamentos e materiais elétricos aplicados à iluminação pública, como ferragens, eletrodutos, cabos elétricos, luminárias, lâmpadas e reatores"

"Destaca-se que este volume é esperado em função dos contratos atuais de manutenção da empresa e outras de obras "

"Nesta diligência foi constatado, de uma forma geral, que a empresa apresenta satisfatória estrutura organizacional, área de estoque de materiais e equipamentos, o que a habilita, a princípio, a prestar serviços de iluminação pública. "

Percebe-se que a diligência realizada demonstrou que a empresa Salvador Engenharia Ltda detém estrutura satisfatória para a realização dos serviços, sendo que a proposta comercial para alguns dos materiais que estariam supostamente inexequíveis quando utilizados os parâmetros da Súmula 262/2010 do Tribunal de Contas da União e o Art. 48 da Lei 8.666/93.

A análise da Procuradoria Geral do Município, como determinou a Decisão Monocrática 02276/2019-4 fora no mesmo sentido, que a empresa detém capacidade técnica.

A Controladoria Geral do Município oficiou a empresa para demonstrar exequibilidade de sua proposta, conforme fls. 5.549, cuja resposta se encontra às fls. 5.550 /6.201.

Na documentação apresentada, temos que estão demonstradas a boa-fé da licitante, vez que junta vários documentos, tais como certidões, relação de equipamentos próprios, comprovação de contratos de outros municípios, materiais em estoque, relatório fotográfico e etc.

Contudo, o que chama a atenção é o documento de fls. 5568/5575, onde, entre outras informações, se compromete a prestar a garantia adicional prevista no Art. 48, § 2º da Lei 8.666/93.

Esse também é a sugestão da área técnica do TCE/ES, conforme Manifestação Técnica n.º 10.306/2019-9,-cujo teor transcrevemos alhures:

"Contudo, para c1 assinatura do contrato, nestas condições, na possibilidade deste jurisdicionado optar pela contratação da empresa representante, ora licitante, deve-se exigir a prestação de garantia adicional, conforme §2º a rt. 48 da Lei de Licitações."

Temos que a reforma da decisão é o melhor caminho a seguir, considerando que não há nos autos demonstração de certeza da inexequibilidade dos preços ofertados.

Ademais, considerando que a empresa presta serviços nos Municípios de Vila Velha, Serra, Guarapari, Viana, Unhães e Cariacica podemos presumir que a mesma detém capacidade financeira e técnica para a prestação dos serviços, o que fora atestado pela diligência realizada por representantes do Município.

Assim sendo, considerando os princípios da supremacia do interesse público, da economicidade, da moralidade, da probidade administrativa, da legalidade, da impessoalidade e da eficiência, a Controladoria Geral do Município RECOMENDA que seja reformada a decisão da Comissão Permanente de Licitação que desclassificou a empresa Salvador Engenharia Ltda, passando a classificar sua proposta, no sentido de declará-la vencedora do certame.

Contudo, deverá ser exigida da empresa, no momento da assinatura do contrato a prestação de garantia adicional, na forma do Art. 48, § 2º da Lei 8.666/93.

Posteriormente, por meio da Petição Intercorrente 00042/2020-1, foi protocolado pela empresa Vitorialuz ConstruçõesLtda, segunda colocada que pleiteia a condição como terceira interessada, que inconformada com modificação do resultado do certame e da declaração da empresa Salvador Engenharia Ltda, como vencedora, alegou entre outros:

Justamente por isso é que, **utilizando a via correta para a defesa de seu interesse privado**, a VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA. ajuizou ação judicial visando a anulação do "Comunicado" em questão e a suspensão do certame até averiguação da exequibilidade da proposta da SALVADOR ENGENHARIA LTDA.

A referida ação judicial fora distribuída sob o nº. 0014932-97.2019.8.08.0011 e a liminar requerida pela ora peticionante foi **DEFERIDA** a fim de suspender o

certame até averiguação da exequibilidade da proposta da SALVADOR ENGENHARIA LTDA. (**doc. 04**):

A empresa Vitorialuz juntou cópia de folha do Diário municipal de Cachoeiro de Itapemirim que informa da modificação do resultado.

Análise:

Diante dos fatos narrados e considerando em especial a Decisão 02276/2019-4, percebe-se que a prefeitura do município de Cachoeiro de Itapemirim acatou a determinação deste Tribunal. Ainda que ao produzir o Relatório de Diligência tenha omitido alguns pontos, estes foram complementados posteriormente de forma tempestiva, após alerta da procuradoria municipal.

Nesse mesmo sentido, quanto ao fato da modificação do resultado com a declaração da empresa Salvador Engenharia como vencedora do certame, tal fato não decorreu de decisão deste Tribunal e sim do próprio jurisdicionado por meio do seu controle interno, que teve a sua orientação acatada pela administração municipal. É pacífico o entendimento que os entes públicos podem rever as suas decisões por meio do poder de autotutela, desta maneira, entende-se que não existe do que recorrer.

Posteriormente a entrega dessa documentação pela Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim, foi protocolado pela empresa Vitorialuz Construções Ltda, por meio da Petição Intercorrente 00042/2020-1, informações sobre a modificação da decisão que tinha definido a empresa Vitorialuz como vencedora, e agora foi revogada, e em seu lugar foi declarada vencedora a empresa Salvador Engenharia. Apesar da empresa Vitorialuz ainda depender de habilitação para atuar como terceira interessada, esta área técnica entendeu por incluir algumas informações trazidas por esta empresa, em respeito aos princípios da verdade real e da economia processual.

Diante disso, verificou-se que foi publicado no diário do município a retificação de resultado do certame assim como informado. Também se destaca o fato da empresa Vitorialuz que ajuizou ação judicial para a defesa do seu “interesse privado”, assim como informado, o que se entende pelo reconhecimento da sua condição de pleitear interesse privado o que é incompatível com esse Tribunal.

Cabe comentar que este processo só passou a ter interesse público pela grande diferença financeira entre as propostas e a desclassificação da primeira colocada inicialmente de forma subjetiva, sem avaliar os pontos pertinentes já destacados. Em função do cumprimento da Decisão 02276/2019-4, considerando ainda a revisão, de forma voluntária, do resultado do certame com a reclassificação da primeira colocada, entende-se pela procedência da irregularidade, porém que deva ser considerada saneada a irregularidade.

3 CONCLUSÃO

Diante dos fatos trazidos, entende-se pela procedência da irregularidade desta representação, contudo como houve o cumprimento da Decisão 02276/2019-4 e posterior saneamento de forma voluntária, conforme Art. 302 c/c III Art. 157 do RITCEES, opina-se pela não aplicação de penalidade.

Nota-se por meio da Manifestação Técnica acima que atendendo à Decisão 2276/2019 o jurisdicionado realizou diligência em relação à proposta da empresa representante.

Em razão de tal diligência, houve modificação no resultado do certame licitatório pelo Município, tendo a representante sido declarada vencedora.

De tal modo que houve o acatamento pela prefeitura do município de Cachoeiro de Itapemirim da determinação dessa Corte de Contas, por meio da Decisão 2276/2019, a partir do momento em que o jurisdicionado realizou o Relatório de Diligência determinado.

Quanto ao pedido da segunda colocada (VITÓRIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA), por meio da Petição Intercorrente 00042/2020-1, deve-se pontuar tratar-se de pleito de interesse privado o que é incompatível com esse Tribunal.

Como mencionado na Manifestação Técnica 0022/2020, o que deu viés de interesse público ao presente processo foi a diferença financeira entre as propostas e o valor oferecido pela primeira colocada (anteriormente desclassificada).

Partindo da premissa de que a Decisão 02276/2019-4 foi cumprida, a partir do momento em que o jurisdicionado realizou a diligência nela pleiteada, inclusive alterando o resultado do certame licitatório, deve-se considerar saneada a irregularidade.

Diante do exposto, acompanhamos a Manifestação Técnica 0022/2020 quanto à presença da irregularidade e do saneamento da mesma, sem que haja, então, aplicação de penalidade.

3. DO DISPOSITIVO:

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-575/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Considerar **procedente a representação**, reconhecendo o **saneamento** da irregularidade, conforme Art. 302 c/c III Art. 157 do RITCEES, **afastando a aplicação de penalidade**;

1.2 **Dar ciência** aos interessados, dos termos desta decisão, **arquivando-se** os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 17/07/2020 – 12ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador de Contas em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das sessões