



Acórdão 00745/2021-1 - Plenário

Processos: 05844/2020-5, 05872/2020-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: SEDURB - Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: MAR & SOL SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI

Responsável: MARCUS ANTONIO VICENTE, FERNANDA MELLO PEREIRA

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA –
CIENTIFICAR – REMETER – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de representação com pedido de medida cautelar apresentado a esta Corte de Contas pela empresa Mar & Sol Serviços de Construção Civil EIRELI, em face dos editais de Concorrências Públicas nº 06, 07, 08 e 09/2020, por meio da Secretaria de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento do Estado do Espírito Santo - SEDURB, destinada a contratar a execução de obras relacionadas às galerias de macrodrenagem em várias regiões da Grande Vitória, com valor contratado de R\$ 38.792.888,69.

Em síntese, a parte representante alega que o procedimento licitatório em referência se encontra eivado de ilegalidade, havendo, ainda, restrição ao caráter competitivo materializado pelo impedimento de atestado ou certidão de acervos parciais,

referentes a obras em andamento, em relação à capacidade técnica operacional e profissional. Também alegou que os editais fixaram em 50% o percentual relativo à Capacidade Técnica Operacional, mesmo sendo possível estipular o percentual de 20%, o que configuraria limitação da concorrência e participação das empresas estaduais.

Em acolhimento à proposição contida na Manifestação Técnica de Cautelar nº 06/2019, a Decisão Monocrática nº 997/2020 indeferiu o pleito cautelar diante da ausência dos requisitos legais necessários a sua concessão, convertendo a tramitação dos autos ao rito ordinário e determinando a notificação do Secretário de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano, Sr. Marcus Antônio Vicente, e a Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sra. Fernanda Mello Pereira, para se manifestarem acerca dos pontos representados.

A Decisão Monocrática 997/2020 foi submetida ao Plenário desta Corte de Contas na 4ª Sessão Ordinária, realizada em 09/02/2021, ocasião em que foi ratificado o indeferimento pelo colegiado, resultando na Decisão 228/2021.

Devidamente notificados, os gestores encaminharam resposta alegando que a Comissão de Licitações observou as diretrizes estipuladas pela PGE que vedam a exigência de comprovação da qualificação técnica por meio da apresentação de atestado e/ou certidões de acervos parciais referentes a obras e/ou serviços em andamento, de modo a impossibilitar posicionamento diverso pela CPL/SEDURB.

Diante disso, os autos retornaram à equipe técnica para instrução meritória. Entendendo pela ausência de qualquer irregularidade nos editais das Concorrências Públicas nº 06, 07, 08 e 09/2020, o Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana - NASM, por meio da Instrução Técnica Conclusiva nº 789/2021, assim se manifestou:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

- 1. PROSEGUIR** a ação de controle, de acordo com o previsto no parágrafo 3º, inciso I, do artigo 177-A do RITCEES, tendo-se em vista o alto grau de relevância do objeto e a constatação da oportunidade da execução da ação de controle;

2. **DECIDIR** pela improcedência da representação, por não ter sido constatada ilegalidade ou irregularidade, em relação aos pontos representados, de acordo com o artigo 178, inciso II, do RITCEES; e
3. **ARQUIVAR** a representação, de acordo com artigo 176, § 3º, inciso II, do RITCEES, por não ter sido comprovada sua procedência.

O Ministério Público de Contas, por meio de Parecer 2138/2021, da lavra do Procurador Luciano Vieira, anuiu com o posicionamento técnica, opinando pela improcedência da presente representação.

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O apontamento de vícios representado recai sobre os editais de Concorrências Públicas n°. 06, 07, 08 e 09/2020, que tinha como objeto a contratação de empresa para execução de obras relacionadas às galerias de macrodrenagem em várias regiões da Grande Vitória, com valor contratado de R\$ 38.792.888,69.

Nesse sentido, a representante informa as seguintes cláusulas que, no seu entender, seriam ilegais e causariam restrições à competitividade:

8.3.1 - Capacidade técnico-operacional:

b.5) Não serão aceitos atestados e/ou Certidões de Acervos parciais, referente a obras em andamento.

8.3.2 - Capacidade técnico-profissional:

b.6) Não serão aceitos atestados e/ou Certidões de Acervos parciais, referente a obras e/ou serviços em andamento.

Alegou a representante irregularidades no certame diante da restrição ao caráter competitivo materializado pelo impedimento de atestado ou certidão de acervos parciais, referente às obras em andamento, em relação a capacidade técnica operacional e profissional, sob o fundamento de que não existiria fundamento legal para tal restrição e que o CREA valida os atestados técnicos parciais.

Também trouxe aos autos que os editais fixaram em 50% o percentual relativo à Capacidade Técnica Operacional, mesmo sendo possível estipular o percentual de 20%.

Por fim, concluiu que os dois requisitos exigidos nas Concorrências Públicas nº 06, 07, 08 e 09/2020 limitam a concorrência e participação das empresas estaduais.

Com isso, verifica-se que a representação tem por objeto dois pontos distintos. O primeiro versa sobre o não aceite de acervos parciais e o segundo sobre a fixação em 50% do percentual quantitativo referente à capacidade técnico-operacional. Passa-se, então, à análise individual de cada ponto controvertido.

II.1. Do não aceite de acervos parciais.

Verificou-se que em todos os editais de Concorrências Públicas suscitados pela representante neste processo (06/2020, 07/2020, 08/2020 e 09/2020), encontra-se expressa a vedação de atestados e/ou certidões de acervos parciais, referente a obras e/ou serviços em andamento, para fins de comprovação da Capacidade técnico-operacional e da Capacidade técnico-profissional. Como exemplo, segue o edital da Concorrência Pública nº 006/2020:

8.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

8.3.1 - Capacidade técnico-operacional: (...)

b.5) Não serão aceitos atestados e/ou Certidões de Acervos parciais, referente a obras em andamento. (destacamos)

8.3.2 - Capacidade técnico-profissional: (...)

b.6) Não serão aceitos atestados e/ou Certidões de Acervos parciais, referente a obras e/ou serviços em andamento. (destacamos)

Porém, em sentido contrário do que alegou a representante, a SEDURB afirmou que todas as vedações destacadas acima se fundamentam em recomendações da Procuradoria-Geral do Estado, consolidadas em seu “Guia de Boas Práticas sobre Qualificação Técnica”, conforme demonstrado abaixo:

6 - DO CONTEÚDO MÍNIMO DOS ATESTADOS, AS LIMITAÇÕES DE TEMPO, ÉPOCA OU LOCAIS E O TEMPO NA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS

6.1 - CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS

É usual encontrar editais de licitação explicitando o conteúdo mínimo que deve constar dos atestados de capacidade técnica, por exemplo, data de início e término dos serviços, local de execução, nome das partes, especificações técnicas dos serviços e os quantitativos executados, e informação sobre o bom desempenho do contrato. Essas previsões são legítimas e, possivelmente, levam a maior eficiência no processo de licitação, mas deve-se evitar a inabilitação de licitantes por falhas formais de

menor relevância nos documentos apresentados, ainda que não se acomodem perfeitamente com o texto sugerido no instrumento convocatório. Além disso, **pode ser relevante constar do edital que não serão aceitos atestados referentes a obras ou serviços em andamento (não concluídos)** ou, ainda, serviços executados por período de tempo insuficiente no caso de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra (em geral, mínimo de 12 meses). Assim, estará explícito que não será considerada comprovada a experiência anterior não adquirida definitiva e completamente, por isso não compatível com o objeto licitado. (destacamos)

[...]

6.2 - EXEMPLOS DE REDAÇÃO

[...]

Exemplo de cláusula de não admissibilidade de serviços em andamento:

3.7 - Não serão aceitos atestados e/ou certidões de acervos parciais, referentes a obras ou serviços exigidos na qualificação técnica em andamento. (destacamos)

Posto isso, concluiu a unidade técnica que a cláusula editalícia não se mostra irregular, como bem explicado na Instrução Técnica Conclusiva 00789/2021:

Entendemos que a cláusula editalícia não é irregular, como defendido pelos gestores notificados, e cremos poder ter havido um problema de interpretação de seu conteúdo. A nosso sentir, o que se busca evitar é a apresentação de atestados que não sejam de serviços perfeitamente concluídos, ainda que suas parcelas formadoras já estejam. Explica-se. Para o caso em debate, a necessidade de qualificação técnica, profissional e operacional, foi estabelecida em relação ao serviço “Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto”, assim, apenas a escavação e o fornecimento do material não serviriam para comprovar sua perfeita execução, ainda que fossem etapas necessárias. Apenas o serviço concluído e, portanto, alvo da emissão de atestado conforme o artigo 30, § 1º, da Lei nº. 8.666/93, serviria para efeito de comprovação de qualificação técnica. Assim, em nosso entender, dizer-se serviço concluído é diverso de se dizer contrato concluído, que é como possivelmente entendeu o representante. Deste modo, parcelas conclusas de um serviço maior, como trechos de assentamento do bueiro celular em concreto, poderiam ser apresentadas como forma de se comprovar a qualificação técnica, não havendo, em nossa interpretação da cláusula editalícia, motivo para sua não aceitação.

Portanto, em acolhimento aos entendimentos técnico ministeriais, entendo pela improcedência deste item da representação, tendo em vista a ausência de configuração de indicativo de irregularidade, com base nos elementos contidos nos autos.

II.2. Da fixação em 50% do percentual quantitativo referente à capacidade técnico-operacional.

Consta, ainda, na representação, que os editais em destaque fixaram em 50% o percentual para a comprovação da Capacidade Técnica Operacional, mesmo sendo possível em lei estipular o percentual de 20%, o que configuraria limitação da concorrência e participação das empresas estaduais.

Após análise do caso e seus detalhamentos, percebe-se que a SEDURB observou o percentual mínimo necessário para a comprovação de capacidade técnica-operacional para a realização dos serviços.

Notou-se a presença da exigência de capacidade técnica-operacional em todos os editais sob análise deste processo. Importante frisar que a comprovação exigida utilizou os quantitativos referentes à galeria pré-moldada de concreto, em torno de 50%, no entanto, não foi exigida a comprovação de anterior consecução de galeria pré-moldada de concreto, mas de fornecimento e assentamento de bueiro celular de concreto, tal como exposto nas análises dos editais feitos pela área técnica:

- Edital de **Concorrência Pública nº. 006/2020**, destinado a execução das obras de construção de galerias de macrodrenagem nas ruas Fluviópolis e Brasilândia, no Bairro Cobilândia, Município de Vila Velha/ES.
 - Características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional: Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto – Quantidade mínima: 200,00 m;
 - Planilha orçamentária:
 - 2.2.3. Corpo de BSTC D=0,40m CA-2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 20,38 m – custo total = R\$ 3.323,57
 - 2.6.11. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 3x2 metros fechada (tampa fixa) – 956 unidades – custo total = R\$ 3.368.007,12
- Edital de **Concorrência Pública nº. 007/2020**, destinado a execução das obras de construção de galerias nas Avenidas Pedro Gonçalves Laranja, João Francisco Gonçalves e Primeira Avenida, no Bairro Cobilândia, Município de Vila Velha/ES.
 - Características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional: Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto – Quantidade mínima: 700,00 m;
 - Planilha orçamentária:

- **2. GALERIA COBILÂNDIA (PRIMEIRA AVENIDA E AV. JOÃO FRANCISCO GONÇALVES)**
 - 2.2.9. Corpo de BSTC D=0,60m CA-2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 6,00 m – custo total = R\$ 1.679,22
 - 2.6.1. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 2,5 x 1,5 metros fechada (tampa fixa) – 935,00 m – R\$ 2.725.627,85
- **3. GALERIA AVENIDA PEDRO GONÇALVES LARANJA**
 - 3.2.3. Corpo de BSTC D=0,60m CA-2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 45,00 m – custo total = R\$ 12.594,15
 - 3.2.4. Corpo de BSTC D=0,40m CA-2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 74,24 m – custo total = R\$ 11.994,21
 - 3.5.11. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 3x2 metros fechada (tampa fixa) – 557,00 unidades – custo total = R\$ 1.944.002,41
- Edital de **Concorrência Pública nº. 008/2020**, destinado a construção de galerias de macrodrenagem no Bairro Santa Rita, Município de Vila Velha/ES.
 - Características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional: Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto – Quantidade mínima: 800,00 m;
 - Planilha orçamentária:
 - **2. GALERIA ARIBIRI**
 - 2.5.1. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 3x2 metros fechada (tampa fixa) – 846,00 unidades – custo total = R\$ 2.975.195,88
 - **3. GALERIA ERNESTO GUIMARÃES**
 - 3.2.2. Corpo de BSTC D=0,40m CA2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 4,40 m – custo total = R\$ 716,28
 - 3.5.1. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 3x2 metros fechada (tampa fixa) – 839,00 unidades – custo total = R\$ 2.950.578,4
- Edital de **Concorrência Pública nº. 009/2020**, destinado execução das obras de macrodrenagem da Bacia de Jardim de Alah, Município de Cariacica/ES, constituída de galeria Jardim de Alah ramo II e Jardim de Alah ramo III.
 - Características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional: Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto – Quantidade mínima: 1.000,00 m;
 - Planilha orçamentária:

- **2. GALERIA JARDIM DE ALAH 02 – RUA LUIZ LAMEIRO**
 - 2.5.1. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 2x2 metros fechada (tampa fixa) – 810,00 m – custo total = R\$ 2.368.537,20
- **3. GALERIA JARDIM DE ALAH 03 – RUAS GETÚLIO BONELLY, RUA DEZESSEIS E RUA MOACIR RIBEIRO**
 - 3.2.7. Corpo de BSTC D=0,40 m CA-2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 10,00 m – custo total = R\$ 1.596,90
 - 3.6.1. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 2x2 metros fechada (tampa fixa) – 1.262,00 m – custo total = R\$ 3.690.239,44.

Posto isso, destaca-se que esta Corte firmou posicionamento no Parecer Consulta n° 20/2017, em que possibilitou a exigência da comprovação de capacidade técnica-operacional desde que compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado, respeitando o disposto no artigo 30, inciso II, da Lei n° 8.666/93.

Também fixou que o grau de complexidade do objeto licitado deva ser significativo, uma vez que tal requisito pode causar indevida restrição à competitividade, caso não haja motivação pela Administração Pública.

O tema também foi tratado pelo Tribunal de Contas da União que, através da Súmula n° 263/2011, condicionou a possibilidade de se exigir comprovação de capacidade técnica-operacional às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto contratado e que guarde proporção com a dimensão e complexidade do objeto a ser executado.

SÚMULA TCU N° 263/2011

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.

O Tribunal de Contas da União, por meio da Portaria DG N°. 108/2009 do DNIT, delimitou quais seriam as parcelas de valor significativo:

“Determinar que a exigência de Capacitação Técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 8 (oito) e não superior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades licitadas para o serviço específico.” (...) “Art. 2º Os itens de maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento)”. Portaria DG N°. 108/2009 do DNIT. Vide Acórdão TCU 2924/2019 – Plenário.

Diante das constatações postas, é possível concluir que, aparentemente, tais exigências possibilitam um aumento na competitividade da licitação, e não sua redução, vez que as empresas do ramo não teriam dificuldades em comprovar a execução de tal serviço, comum e de complexidade inferior ao de fato constante no edital (galeria de concreto pré-moldado).

Ante o exposto, evidenciada a ausência de prejuízo ao certame em voga, bem como da caracterização de indício de irregularidade, acompanho a área técnica e o Ministério Público de Contas pela improcedência da representação.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, acolhendo as manifestações técnica e ministerial, tornando-as parte integrante do presente, VOTO para que seja adotada a seguinte deliberação que ora submeto à apreciação.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-745/2021 – PLENÁRIO

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

1.1. Conhecer da presente representação, visto que preenche os requisitos de admissibilidade, na forma dos art. 182 do RITCEES;

1.2. Julgar improcedente a representação, nos termos do art. 178, Inciso I do RITCEES;

1.3. Cientificar os interessados do teor desta decisão;

1.4. Remeter os presentes autos ao ilustre representante do **Ministério Público de Contas**, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.5. Arquivar após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 17/06/2021 - 30ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro Substituto: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões