



Acórdão 00772/2021-8 - Plenário

Processo: 02271/2017-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: IOPES - Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: SIND NACIONAL EMPR ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

Responsável: CLAUDIO DANIEL PASSOS ROSA, ANDRE LUIZ DE ALCANTARA LIMA, AURELIO MENEGUELLI RIBEIRO, RONEY COSTA SEVERO, GILBERTO VIEIRA DE REZENDE

Procuradores: CARLOS LEANDRO STOLL VAZ (CPF: 807.066.066-04), CELIO ANTONIO DAVILLA (CPF: 821.634.727-87), GABRIEL QUINTÃO COIMBRA, LUIZ HENRIQUE ABAURRE BASTOS DA SILVA, MARCOS VALADARES NADER (CPF: 035.866.427-68), RAFAEL DE AVILA PANTALEÃO

REPRESENTAÇÃO – IMPROCEDENTE – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. Em licitações do tipo técnica e preço, necessário que os critérios exigidos no edital para a pontuação das empresas sejam capazes de atender à finalidade do certame, que é a contratação da proposta mais vantajosa para a administração. Justificativas fundamentadas do ente licitante podem ser capazes de comprovar tal adequação.

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

1. DO RELATÓRIO:

Trata o presente expediente de REPRESENTAÇÃO com pedido de provimento cautelar, formulada pelo SINAENCO - Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva, protocolada perante este egrégio tribunal de contas, na data de 10/04/2017, em face de supostas irregularidades no edital da Concorrência 1/2017, tipo técnica e preço, do Instituto de Obras Públicas do Espírito

Santo – IOPES, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em engenharia consultiva para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados de gerenciamento geral, supervisão, coordenação e fiscalização de estudos técnicos, projetos e obras do Hospital Estadual de Urgência e Emergência (HEUE) e Hospital Geral de Cariacica (HEGC).

Em síntese, o Representante alega a “ausência de fundamentação razoável para a proibição de consórcio entre as participantes” e aponta “inconsistência na distribuição da pontuação técnico-operacional”.

Argumenta que para a contratação do mesmo objeto foi lançado anteriormente o edital de Concorrência 2/2016, que continha essas mesmas condições, as quais foram motivo de impugnação, considerada improcedente pelo IOPES e que tal licitação foi anulada após ter sido declarada fracassada, em razão da desclassificação da única participante.

Argumenta, ainda, que a frustração à competitividade, referente ao Edital de Concorrência 2/2016, foi motivada pela vedação injustificável das empresas se consorciarem, bem como pela estipulação de critérios de pontuação desproporcionais para a aptidão técnico operacional dos licitantes, condições que foram mantidas no edital de Concorrência 1/2017.

O representante entende que não foram apresentados “argumentos e justificativas plausíveis para rechaçar os elementos impugnados”, carecendo de fundamentação e motivação a decisão administrativa do IOPES.

O representante pleiteou a concessão de medida cautelar, para determinar que as Autoridades Representadas, bem como seus subordinados suspendessem o certame licitatório de Concorrência n 001/2017.

Encaminhados os autos à área técnica, a SecexEngenharia - Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, nos termos da Manifestação Técnica 00598/2017-9, sugeriu o deferimento do pedido cautelar, com a consequente suspensão do certame.

Por meio da Decisão 2375/2017-6 - Plenário, houve o conhecimento da representação e o indeferimento da cautelar, bem como determinação para responsáveis apresentarem justificativas.

Devidamente notificados, os representados apresentaram justificativas e documentação. Também foi protocolizado documento¹ pelos representados, pelo qual informam que o Mandado de Segurança impetrado pelo SINAENCO, “que tem por objeto o mesmo desta representação, já foi julgado, oportunidade em que requerem a juntada da inclusa sentença de mérito” em anexo². Da leitura da sentença, verifica-se que o juiz denegou a segurança pleiteada na exordial, “julgando extinto o feito com análise de mérito, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil”.

A partir da análise da documentação acostada aos autos, a SecexEngenharia elaborou a Manifestação Técnica 135/2018-1, na qual consta o entendimento de que em relação à vedação à participação de consórcios na licitação, não há elementos suficientes que demonstrem que a opção utilizada pela administração possa trazer prejuízo ao erário e que as justificativas apresentadas pelo IOPES são suficientes.

Em relação à razoabilidade dos critérios para julgamento da proposta técnica, o entendimento é de que o critério estabelecido pelo IOPES para atribuir notas para as experiências das empresas carece de justificativa.

Também foi apontada na Manifestação Técnica 135/2018-1 a necessidade de apresentação, pelo IOPES, das composições de custo dos serviços e a discriminação dos fatores K1, K2, K3 e K4 utilizados para a obtenção dos preços para remuneração dos profissionais envolvidos no contrato.

Assim, foi sugerida a citação do Diretor Geral do IOPES e do Presidente da Comissão Permanente de Licitação para que apresentassem razões de justificativa, bem como documentos que entendessem necessários, acerca do indicativo de irregularidade relacionado com a “inconsistência na distribuição da pontuação da nota da proposta técnica”.

¹ Peça “151 - Petição Intercorrente 01930/2017-3”.

² Peça “152 - Peça Complementar 09775/2017-1”.

Foi proposta, ainda, a notificação desses mesmos responsáveis para que apresentassem as composições de custo dos serviços e a discriminação dos fatores K1, K2, K3 e K4.

Nos termos do que foi proposto na Manifestação Técnica 135/2018-1, foi emitida pela SecexEngenharia a Instrução Técnica Inicial 93/2018-1, cuja proposta foi ratificada pela Decisão SEGEX 100/2018-7.

Devidamente citados e notificados, os responsáveis apresentaram justificativas e documentação. Com o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, foi emitido o Despacho 29725/2018-1 determinando o seu envio à Segex “para manifestação da Secretaria de Controle Externo competente”.

Em atendimento aos termos do Despacho 29725/2018-1, foi elaborada no Núcleo de Controle Externo de Edificações - NED a Manifestação Técnica 186/2020-5, na qual consta o entendimento de que a Manifestação Técnica 135/2018-1 e a Instrução Técnica Inicial 93/2018-1 deveriam ser complementadas com a descrição da responsabilidade, a tipificação da conduta, o nexos de causalidade e a culpabilidade dos agentes que, de fato, contribuíram para a ocorrência do indicativo de irregularidade indicado no subitem 4.2 da Manifestação Técnica 135/2018-1, de forma a garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, foi sugerida a citação dos responsáveis indicados na Manifestação Técnica 186/2020-5 para que apresentassem razões de justificativa para o que foi apontado no subitem 2.1 daquela manifestação, cuja análise foi copiada na íntegra do subitem 4.2 da Manifestação Técnica 135/2018-1, apenas complementada com a respectiva responsabilização dos agentes.

Nos termos do que foi proposto na Manifestação Técnica 186/2020-5, foi emitida pelo NED a Instrução Técnica Inicial 14/2020-8, cuja proposta foi ratificada pela Decisão SEGEX 23/2020-7. Efetuadas as citações e notificação, os responsáveis apresentaram justificativas e documentação.

Remetidos os autos ao Núcleo de Controle Externo de Edificações - NED, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 02267/2020 com a seguinte proposta de encaminhamento:

Submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

- Considerar **improcedente** a representação, nos termos do art. 178, I, c/c art. 182, parágrafo único, do RITCEES;
- **Arquivar** os autos, nos termos do art. 330, IV, do RITCEES;
- **Dar ciência** ao signatário da representação.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer nº 02574/2021, da lavra do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu à proposição técnica.

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Por meio da Manifestação Técnica 135/2018, complementada pela Manifestação Técnica 186/2020, pelas quais houve a citação dos responsáveis, a área técnica entendeu pela possibilidade da licitação do tipo “técnica e preço” no caso concreto, porém que deveria haver justificativas referentes ao peso atribuído à “técnica” dos itens abaixo:

10.2 EXPERIÊNCIA DA EMPRESA – NT1 - MÁXIMO DE 30 (TRINTA) PONTOS

- Experiência em Gerenciamento de execução de obras de construção ou reforma de edificação hospitalar
- Experiência em Gerenciamento de execução de obras de construção ou reforma de edificação

10.3 EXPERIÊNCIA DO COORDENADOR GERAL – NT2 – MÁXIMO DE 25 (VINTE E CINCO) PONTOS

- Experiência na Coordenação Geral de Gerenciamento de execução de obras de construção ou reforma de edificação hospitalar
- Experiência na Coordenação Geral de Gerenciamento de execução de obras de construção ou reforma de edificação

10.4 EXPERIÊNCIA DO PROFISSIONAL DE FISCALIZAÇÃO DE OBRAS CIVIS – NT3 – MÁXIMO DE 15 (QUINZE) PONTOS

- Experiência na Fiscalização de Obras Civis de construção ou reforma de edificação hospitalar.
- Experiência na Fiscalização de Obras Civis de construção ou reforma de edificação

Além dos itens relativos à experiência dos profissionais de fiscalização de instalações elétricas (subitem 10.5) e mecânicas (subitem 10.6) que seguem o mesmo padrão estabelecido para as notas atribuídas ao profissional de fiscalização de obras civis.

De início, cabe ressaltar que em sede judicial esse ponto não foi considerado uma irregularidade. Por mais que haja uma independência entre a instância judicial e os processos desta Corte de Contas, o julgamento civil é apto a, ao menos, influenciar no âmbito decisório desse TCEES. Vejamos como constou na sentença oriunda do Mandado de Segurança nº 0009337.49.2017.8.08.0024 da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde da Comarca de Vitória/ES, na qual o objeto era o Edital de Concorrência 01/2017, analisado no presente processo:

A impetrante também apresenta irrisignação com os critérios estabelecidos no Edital para fins de pontuação das propostas técnicas. Sustenta que as pontuações, tal como estabelecidas, se mostram injustas e desarrazoadas, não guardando sintonia justificável com o mercado.

Nada obstante, após minuciosa análise dos autos, tenho que aqui também a pretensão inaugural não merece prosperar. Os critérios questionados pelo impetrante, bem como a respectiva pontuação, se encontram no item 10 do Edital (fls. 80 e seguintes), e tratam, dentre outros, da experiência da empresa, experiência do coordenador geral e experiência dos profissionais diversos. Ademais, observa-se que a pontuação conferida à empresa licitante, conforme visto no mencionado documento, é aumentada de acordo com a magnitude da obra já realizada pela mesma.

Como um exemplo, temos que caso o Coordenador Geral (NT2) tenha como experiência a coordenação geral de gerenciamento de execução de obras de reforma de edificação hospitalar com mais de 30.000,00 m² (trinta mil metros quadrados), a licitante receberá 25 pontos. Todavia, se sua experiência abarcar a realização da mesma tarefa em obra de menor porte, por exemplo, entre 15.000,00 m² até 19.999,99 m², a licitante receberá tão somente 5 pontos em tal quesito.

Ora! A fixação de critérios levando-se em conta a experiência pretérita da licitante em obras de grande porte, tal como acima observado, não me parece medida desarrazoada ou injustificável.

Ademais, os critérios fixados pela Administração Pública são de caráter eminentemente objetivos, não havendo que se falar em favorecimento ou prejuízo para determinada empresa.

A sentença acima está integralmente presente na Peça Complementar 09775/2017 (Peça 152).

Em sede de resposta à citação oriunda da Instrução Técnica Inicial 14/2020-8, os responsáveis, em conjunto, alegaram, dentre outros pontos, as justificativas para a

pontuação mencionada acima, bem como que ela não geraria a exclusão de licitantes, mas somente uma vantagem no certame licitatório.

A análise técnica, por meio do exame feito na Instrução Técnica Conclusiva 2267/2020, propôs o afastamento dessa irregularidade, conforme mostrado abaixo:

Na representação foi questionada a distribuição da pontuação estabelecida no edital para obtenção da nota da proposta técnica. Segundo o representante “apenas uma empresa de médio a grande porte, especializada exclusivamente em Gerenciamento de Obras Hospitalares conseguiria se aproximar de uma pontuação razoável”. Da forma como dispostos no edital, os critérios de pontuação restringiriam a participação no certame, uma vez que excluiriam todos os demais licitantes que eventualmente não tenham notória expertise em construções hospitalares.

No subitem 4.2 da Manifestação Técnica 135/2018-1 foi exposto o entendimento de que ante a “indiscutível complexidade/vultuosidade do objeto licitado”, caberia ao IOPES se precaver, de modo a garantir que a empresa vencedora da licitação tenha comprovada experiência para executar o objeto contratado.

Nesse sentido, entendeu-se como razoável que a empresa que possua *know how* em gerenciamento/fiscalização de construção hospitalar tenha vantagem na obtenção da pontuação da nota técnica.

No entanto, conforme exposto na Manifestação Técnica 135/2018-1, seria necessário que os critérios exigidos no edital para a pontuação das empresas fossem capazes de atender a finalidade do certame, que é a contratação da proposta mais vantajosa para a administração.

Assim, caberia ao IOPES demonstrar a adequação da pontuação atribuída na proposta técnica para os seguintes itens: 10.2 – Experiência da empresa, 10.3 – Experiência do Coordenador Geral, 10.4 – Experiência do profissional de fiscalização de obras civis, 10.5 - Experiência do profissional de fiscalização de instalações elétricas e 10.6 - Experiência do profissional de fiscalização de instalações mecânicas.

Em suas razões de justificativa, os responsáveis argumentam que o estabelecimento dos critérios para a pontuação das notas técnicas não teve a pretensão de excluir qualquer empresa do certame e sim estabelecer condições de valoração das propostas das empresas que comprovassem experiência anterior na execução dos serviços com características equivalentes ou superiores ao objeto licitado, em termos de complexidade tecnológica e operacional.

Dessa forma, seria razoável que uma empresa que tenha experiência em gerenciamento de obras hospitalares obtivesse vantagem técnica em relação a uma que não tenha realizado tal serviço neste tipo edificação, “com suas normas, equipamentos e peculiaridades”. Ademais, a distribuição de pontos entre as experiências de empresas e profissionais teve como objetivo atingir a somatória de 100 pontos, de forma que o percentual de cada um tenha relação com o nível de importância da atividade desenvolvida e com a respectiva representatividade na planilha orçamentária.

Argumentam, ainda, que a classificação no certame de 4 (quatro) propostas demonstra que as regras inseridas no instrumento convocatório, ao contrário do alegado pelo representante, não feriram nem a competitividade da licitação, nem a

isonomia entre os participantes, sendo certo que as empresas sem acervo de gerenciamento de empreendimentos hospitalares não foram excluídas da participação.

De acordo com os responsáveis, o relatório final emitido pela Comissão de Licitação juntamente com a Comissão Técnica Especial, no qual é apresentado resultado final da licitação (após recursos/diligências e parecer da PGE), comprova que a distribuição de pontuação não prejudicou o caráter competitivo do certame, ao contrário, “permitiu a seleção de empresa com a proposta mais vantajosa (considerando-se os aspectos técnicos e financeiros) para esta administração pública”.

Acerca do que foi alegado na representação, já foi exposto na Manifestação Técnica 135/2018-1 que é razoável a previsão de vantagem na nota técnica para as empresas com comprovada expertise em gerenciamento/fiscalização de construção hospitalar. Tal entendimento é corroborado pelos elementos técnicos encaminhados pelos responsáveis, os quais demonstram a especificidade e complexidade do objeto da contratação.

Quanto à adequação da pontuação atribuída na proposta técnica para os itens relativos à experiência da empresa e dos membros da equipe técnica, verifica-se, a partir da análise dos autos, que o percentual atribuído a cada item guarda relação com as atribuições e responsabilidade dos profissionais que atuarão na fiscalização/gerenciamento das obras, conforme afirmado pelos responsáveis.

Da análise dos documentos relativos ao julgamento das notas técnicas, emitidos pela Comissão Técnica Especial do IOPES³ e ratificados pela Comissão Permanente de Licitação, em especial os relatórios de análise das propostas técnicas, as respostas aos recursos interpostos pelos licitantes e suas respectivas memórias de cálculo, observa-se que, em relação ao cômputo da pontuação referente à experiência da empresa e dos profissionais da equipe técnica, foi considerado o somatório das áreas das obras descritas nos atestados que tenham sido executadas de forma concomitante⁴.

Ressalta-se que somente obtiveram pontuação os atestados considerados válidos pela Comissão Técnica Especial, de acordo com os critérios estabelecidos no edital.

Tendo em vista que para o enquadramento na faixa correspondente de pontuação foram somadas as áreas das obras que a empresa licitante e seus profissionais comprovadamente fiscalizaram/gerenciaram de forma concomitante, constata-se que tal procedimento permitiu que os licitantes obtivessem uma pontuação maior, amenizando a significativa diferença entre as faixas de pontuação da nota técnica.

Constata-se, ainda, que para a licitação em tela não restou configurado prejuízo à isonomia dos licitantes em razão do critério utilizado na atribuição da nota técnica. Dessa forma, entende-se que as justificativas apresentadas pelos responsáveis são suficientes para elidir o que foi apontado na representação.

Ante o exposto, **opina-se pelo acolhimento das razões de justificativa dos responsáveis e, conseqüentemente, por afastar o indicativo de irregularidade apontado no subitem 4.2 da Manifestação Técnica 135/2018-1 (complementado pelo subitem 2.1 da Manifestação Técnica 186/2020-5).**

³ Constantes nas peças 217 a 219.

⁴ Conforme previsto na “Nota 1” do subitem 6.2 do edital.

Diante do exposto acima, acompanho a área técnica, afastando tal irregularidade, por entender que houve apresentação de motivos aptos a considerar justificada a atribuição de peso à condição “técnica” no Edital de Concorrência 01/2017.

Passemos à segunda possível irregularidade ressaltada na Manifestação Técnica 135/2018-1 referente à necessidade de ser apresentada, pelo IOPES, composições de custos dos serviços e a discriminação dos fatores K1, K2, K3 e K4 utilizados para a obtenção dos preços para remuneração dos profissionais envolvidos no contrato.

Os notificados através dos Termos de Notificação 178/2018-9 e 179/2018-3 esclareceram o seguinte em relação a esse ponto:

2.2. DA COMPOSIÇÃO DE CUSTOS DOS SERVIÇOS - Discriminação dos fatores “k”

Em atendimento às notificações nº 00178/2018-9 e 00179/2018-3, seguem anexadas (**ANEXO VI**) à presente, a composição de custos dos serviços, assim como a discriminação dos fatores K1, K2 e K4, esclarecendo que para o fator K3 não existe composição porquanto trata-se o mesmo apenas da remuneração da empresa, equivalente a 10% (dez por cento) do valor previsto para os serviços.

Considerando que a Manifestação Técnica 135/2018-1 não apresentou inconsistência em relação à composição de custos, exigindo apenas a apresentação dos fatores “K”; considerando que a planilha de “orçamento analítico” e a discriminação dos fatores “K” se encontram nas peças “172 - Defesa/Justificativa 00579/2018-4” e “173 - Peça Complementar 07969/2018-4”, houve o atendimento pelos responsáveis do que foi solicitado por esta Corte de Contas.

O entendimento acima foi o exposto na Instrução Técnica Conclusiva 2267/2020. Dessa forma, acompanhando o entendimento técnico, pelos seus próprios fundamentos, e o do Ministério Público de Contas, entendo pela improcedência da representação.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovevem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-772/2021 – 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. Considerar a representação **improcedente**, nos termos do inciso I, art. 178 do RITCEES;

1.2. **Dar ciência** aos interessados, bem como ao representante, conforme mandamento do art. 307, § 7º da Resolução TC 261/2013;

1.3. **Arquivar os presentes autos**, na forma do art. 330, IV, da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 24/06/2021 - 31ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

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