



## Acórdão 01227/2021-1 - 2ª Câmara

**Processo:** 02775/2021-1

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMAV - Prefeitura Municipal de Atílio Vivácqua

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Representante:** PENHA DE SOUZA JAMARIQUELI COMERCIOS E SERVICOS DE TELECOMUNICACAO LTDA

**Responsável:** JOSEMAR MACHADO FERNANDES, KAROLINE DUARTE VENTURI LIMA, SANTA LOUZADA CAMPOS SANTOS

**Procuradores:** EMERSON DA COSTA LINHARES (OAB: 8988-ES), ANDRE LUIZ DE BARROS ALVES (OAB: 10407-ES)

**CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO –  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVÁCQUA –  
IMPROCEDÊNCIA – DAR CIÊNCIA AOS  
INTERESSADOS – ARQUIVAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

### **1. RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Representação em face da Prefeitura Municipal de Atílio Vivácqua, noticiando suposta irregularidade na “inabilitação” de empresa (a Representante) no Pregão Presencial para Registro de Preços nº 007/2021, Processo Administrativo nº 6661/2020, destinado à contratação de prestadora de serviços de telecomunicação, incluindo instalação, manutenção e serviços técnicos de suporte e reparos de ponto de rede de fibra óptica.

A Representante, sinteticamente, alegou que embora vencedora do certame, visto que apresentara a melhor proposta no pregão, foi desclassificada (no caso, fora inabilitada) por alegado descumprimento ao Edital, em sua cláusula 9.1.4 – “a” – “Da qualificação técnica”, onde exigiu a apresentação de atestado de capacidade técnica que comprovasse ter a licitante fornecido o objeto pretendido, considerando para isso as mesmas quantidades, características e prazos.

Afirmou que o afastamento do referido procedimento licitatório afrontou regras contidas no art. 30 da Lei 8.666/1993, que trata da documentação exigida para a etapa da qualificação técnica, bem como o princípio da legalidade e do julgamento objetivo, uma vez que a documentação apresentada atendia ao demandado.

A Representante requereu o deferimento de medida cautelar determinando a imediata suspensão do andamento do Pregão Presencial 007/2021. Entretanto, antes de se pronunciar, por intermédio de Decisão Monocrática TC 478/2021, o eminente Relator determinou notificação de Agentes Municipais envolvidos com os fatos, para se manifestassem sobre as supostas irregularidades apontadas.

Os notificados apresentaram seus esclarecimentos e encaminharam a documentação requerida, dentre outras, vindo a unidade técnica para instrução, tendo sido elaborada a Manifestação Técnica de Cautelar 66/2021-3, propondo, em síntese, a concessão da Cautelar e a oitiva dos agentes.

A referida Manifestação Técnica de Cautelar foi, então, encampada conforme se depreende da Decisão Monocrática 597/2021-2, posteriormente ratificada pelo órgão colegiado na Decisão 2285/2021-5.

Encaminhados os autos para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 4304/2021-8, com proposta de encaminhamento pela improcedência da Representação e arquivamento.

Tal proposta foi acompanhada pelo Ministério Público de Contas, conforme o Parecer 4701/2021-5.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

Da análise dos autos, verifico a alegação da empresa Representante de que após ter participado regularmente do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 007/2021, Processo Administrativo nº 6661/2020, destinado à contratação de prestadora de serviços de telecomunicação, incluindo instalação, manutenção e serviços técnicos de suporte e reparos de ponto de rede de fibra óptica, teria se sagrado vencedora do certame em razão de ter apresentado a melhor proposta ao município, e por ter cumprido todos os pré-requisitos com relação à efetiva participação e habilitação para o fornecimento dos serviços então licitados.

Alega, no entanto, que restou inabilitada por supostamente ter descumprido o item 9.1.4, "a", que tratou do atestado de capacidade técnica.

De acordo com Manifestação Técnica de Cautelar 66/2021-3, que também instrui os autos, o que teria motivado a inabilitação da Representante foi o entendimento da municipalidade de que os serviços constantes do atestado se tratariam de uma rede LAN TO LAN (rede ponto a ponto) e que, portanto, se diferenciaria de todas as características exigidas no processo licitatório.

Além disso, há nos autos processuais manifestação dos notificados, baseada em parecer técnico de um representante da empresa de tecnologia da informação contratada pela Administração Pública Municipal, no sentido de que a inabilitação também estaria fundada na suposta incompatibilidade, quanto às características, entre os serviços apresentados no atestado apresentado pela Representante e os do objeto do edital.

A respeito dos fatos processuais acima rememorados, observo que as questões jurídicas trazidas à apreciação deste Tribunal no caso em comento fazem alusão, basicamente, a duas questões principais, a saber, à averiguação da competência e da capacidade do terceiro contratado para fazer a análise que fundamentou a inabilitação da licitante; e à avaliação acerca da validade jurídica do atestado de capacidade técnico apresentada pela petionária frente às normas preconizadas no edital.

Quanto a tais pontos de debate, adianto a minha integral concordância com entendimento firmado pela área técnica desta Corte de Contas, externada por meio da ITC 4304/2021-8, corroborado, aliás, pelo Ministério Público de Contas, conforme se extrai do conteúdo expresso no Parecer 4701/2021-5.

Conforme consta na aludida ITC:

## **2 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES/INICIAIS**

Por ocasião da análise de cautelar, houve manifestação acerca da avaliação do Atestado de Capacitação efetuado por terceiro contratado. Destaca-se o posicionamento técnico que se encampa nesta Instrução Conclusiva:

De forma secundária foi questionada a competência e a capacidade do terceiro contratado para fazer a análise que fundamentou a inabilitação da licitante, quanto a isso, parece acudir razão aos agentes notificados o fato de que não foi apresentado comprovação da possível alegação de ausência de capacidade técnica por parte da representante.

No mesmo sentido a cláusula primeira do contrato firmado entre a municipalidade e o terceiro contratado ([Peça Complementar 28158/2021-8](#)) prevê a prestação de serviços técnicos de suporte, como segue:

1.1. O objeto do presente instrumento é a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, INCLUINDO A INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO, DOCUMENTAÇÃO, LOCAÇÃO E **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE SUPORTE** CONTEMPLANDO ATENDIMENTOS DE 1ª NÍVEL (TELEFÔNICO), DE 2º NÍVEL (PRESENCIAL E REMOTO) BEM COMO ATENDIMENTO DE 3º NÍVEL (PRESENCIAL E REMOTO), E TODA INFRAESTRUTURA DE DATACENTER, **ADEQUADA AS CARACTERÍSTICAS E NECESSIDADES DE CONTINUIDADE DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVÁCQUA**, Conforme especificações constantes no Anexo 02 do Edital.

Inclusive o representante da empresa contratada foi o responsável pela elaboração do termo de referência do procedimento licitatório ao qual se submeteu a empresa representante, conforme folhas 05 do processo administrativo encaminhado a pedido do Conselheiro Relator ([Peça Complementar 28144/2021-6](#)), esse simples fato aponta para a existência de capacidade técnica do contratado.

**Assim, entende-se que o técnico contratado é competente para auxiliar a administração quanto às contratações de serviços de tecnologia da informação, inclusive é comum o socorro de terceiros em assuntos que necessitam de conhecimentos específicos, concluindo-se por não ter razão a Representante quanto a este ponto.**

Assim, para debate nesta peça, resta somente a inabilitação de empresa licitante em razão do mencionado atestado/certidão.

Registra-se, novamente, para que reste bem claro, nestes autos somente se trata do tema “inabilitação de licitante face certidão de qualificação técnica” apresentada. Nenhuma questão adicional, envolvendo o procedimento e o Edital de licitação, portanto, não deve tê-los no futuro, como eventual precedente de regularidade, uma vez que não discutido.

Informa-se que encontra em trâmite nesta Corte de Contas os autos TC 3482/2021 que cuida de Agravo face da Decisão Monocrática 597/2021 (ratificada pela Decisão 2285/2021), exarada nos presentes autos e que deferiu a medida cautelar suspendendo o Pregão presencial para registro de Preços nº 007/2021. Portanto, pode ser que em razão do momento em que houver apreciação destes autos, reste aquele (agravo) como prejudicado. Necessário a conferência à época.

Deve-se considerar também as informações constantes do evento eletrônico 47 onde consta a informação “que o Pregão Presencial já se encontra encerrado e a empresa vencedora do certame já resta contratada, assim sendo notificou a empresa Dinâmica Telecomunicações LTDA ora contratada da suspensão imediata da execução dos serviços contratados até ulterior decisão deste Egrégio Tribunal”.

Ou seja, o procedimento já teria sido concluído e a vencedora, ao final, contratada. Decisão desta Corte poderia vir alcançar direito do contratado. É certo que nesta peça entende-se pela improcedência da representação e, como consequência, os autos irão ao arquivo. Contudo, carece parecer do Ministério e de votos dos Membros do colegiado, e sendo assim, é possível posicionamento divergente.

Aos Tribunais de Contas atribui-se competência para verificação da legalidade de contratos celebrados pela Administração Pública com particulares (artigos 70, 71 e 75 da Constituição Federal), e a empresa ou pessoa física, ao ser contratada, passa a incorporar ao seu patrimônio jurídico o direito de executá-lo e auferir a correspondente remuneração. Assim, nas hipóteses em que puder se chegar à declaração de nulidade do referido contrato e possível sustação de seu cumprimento, inevitavelmente o patrimônio jurídico do contratado será afetado. Diante disso, não se pode negar ao contratado o exercício das garantias constitucionais, dispostas no inciso LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, segundo as quais ninguém pode sofrer perda de seus bens sem o devido processo legal, nem ser punido sem direito à ampla defesa.

Desta forma, impõe-se consignar, que a prosseguir com os autos, para cumprimento ao art. 207, inciso II do Regimento Interno do Tribunal de Contas aprovado pela Resolução 261/2013, deve-se promover a oitiva do terceiro interessado.

II - determinará a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado, se for o caso, para, no prazo de até trinta dias, manifestarem-se sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor;

Outro registro importante é quanto, após manifestação técnica de cautelar, por solicitação desta, a notificação dos agentes públicos e o pedido de encaminhamento de cópia de processo administrativo do município nº 2436/2021. Embora em manifestação dos notificados conste (evento eletrônico 53 – pag. 39) encaminhamento do mesmo como anexo, na realidade aqui não se conseguiu observar. Acredita-se em mero equívoco, que de toda sorte não interfere na presente análise.

A apuração administrativa para a situação que se apresentou tem amparo no art. 7º da Lei 10.520/2002 e, portanto, o Município está cumprindo com a legislação. O fato não faz parte dos termos representados e, s.m.j., não há competência para que esta Corte intervenha ou revise no processo de apuração na origem.

### **3 – AVALIAÇÕES/ANÁLISES**

Numa análise característica das apreciações de cautelares houve entendimento acerca de eventual irregularidade, contudo, com toda documentação carreada aos autos, novas informações e aprofundamento na avaliação e análise acerca da questão, pede-se *vénia* para, nesta oportunidade, concluir que a representação é **improcedente**, sob as razões que se seguem.

Na fase em que encontra estes autos é possível extrair que a discussão doravante tratada resta adstrita a exigência da cláusula 9.1.4, a, do Edital de Pregão Presencial referente a atestado de capacidade técnica:

a) Atestado de Capacidade Técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente assinado e em papel timbrado, comprovando que a licitante forneceu serviços compatíveis em características, quantidades e prazos aos serviços referentes ao objeto da licitação, quais sejam:

- Serviço de instalação, interligação e manutenção de pontos de rede de fibra óptica;
- Serviço de instalação, interligação e manutenção de link de internet.

A exigência encontra suporte no art. 30 da Lei 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - Capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

II - **Vetado**

[...]

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

A primeira observação vem do artigo 30 da Lei 8666/93, especialmente inciso II do §1º, que fora vetado. Em sua versão original a Lei de licitações previu (art. 30 §1º, incisos I e II) atestados de capacitação técnico-**profissional** e atestado de capacitação técnico-**operacional**, que conforme visto, o inciso II, foi vetado.

Assim, os atestados solicitados no Edital de Licitação devem ser atribuídos à combinação, inciso II e §1º caput com §3º do artigo 30 da lei de licitações.

Também é essencial que se entenda princípios e conceitos licitatórios, o qual numa extrema síntese, afirma ser o procedimento licitatório uma garantia de igualdade de condições a todos que queiram contratar com o Poder Público.

Desta forma, há exigências que a lei fez previsão para que pudesse ser efetivada, e nestas, tem-se o atestado que comprove aptidão de um futuro contratado para cumprir com as responsabilidades que lhe serão atribuídas. Ou seja, trata-se de uma garantia para a administração. Não fosse por isto esta exigência seria simplesmente uma regra potencialmente restritiva a participação de interessados.

Resumindo, há de ser de suma importância para garantia da administração os atestados exigidos, jamais podendo ser confundidos com meros expedientes para habilitar ou inhabilitar licitantes.

Pois bem, as certidões apresentadas pela representante, teve como informação (evento eletrônico 26 – pag. 38 a 45), que a empresa prestou serviços de telecomunicação para transmissão de dados entre as unidades, interligação de pontos (ponto-a-ponto), implementação, operação e manutenção de circuito de acesso dedicado a internet full duplex síncrono com velocidade mínima de 5GB (também de 1GB) através de fibra óptica com operação e suporte. Serviço de link de internet dedicada 300MB full duplex síncrono via fibra óptica (também rádios licenciados).

Sobre estas comprovações (atestados ou certidão de aptidão), houve necessidade de diligenciar para dirimir dúvidas na habilitação da empresa, a princípio dona do melhor lance (a representante nestes autos).

Aqui é necessário um parêntese, para mostrar sob novo ângulo alguns posicionamentos da legislação, doutrina e jurisprudências firmadas antes da instauração destes autos.

A possibilidade de diligência em certames licitatórios, está prevista no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, em que a jurisprudência tem considerado um poder-dever, assim dispõe:

§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O normativo acima é bem claro quando dispõe que é necessário que o documento exigido pelo edital esteja presente e, conseqüentemente, sobre ele se diligencie para os esclarecimentos. Portanto, no caso concreto destes autos, algumas informações de Prefeituras em que a representante presta mesmo tipo de serviços servem de informação e só. Se não foram apresentados no momento adequado para fins de habilitação não possuem validade. Houve uma interpretação de que a Pregoeira teria entendido como regular o atestado apresentado pela representante no procedimento licitatório, baseando-se em passagem da Ata de Abertura do Pregão:

[...] a empresa DINÂMICA TELECOMUNICAÇÕES LTDA fez um questionamento acerca do Atestado de Capacidade Técnica da empresa PENHA DE SOUZA JAMARIQUELI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO LTDA - EPP (WINDX), alegando que não constam características e quantidades de pontos de rede de fibra óptica. **A Comissão de Licitação delibera em acatar o documento na forma como se encontra por entender que há compatibilidade com o objeto do Edital.** Por conseguinte, realizar uma diligência junto aos fornecedores dos Atestados para averiguação de informações a respeito do assunto.

Conjugando informações da Ata com mandamentos do art. 43 da Lei 8666/93, tem-se que o posicionamento posto e reproduzido acima, não o teve como suficiente para atender a finalidade para qual se presta, ou seja, a de garantir que a futura contratada possuía aptidão para cumprir com as responsabilidades impostas em eventual contratação. Mas teve sim, a deliberação de que aquele documento era compatível com o objeto e, portanto, se enquadraria na possibilidade de diligência para esclarecer ou complementar informação.

Como esclarecimento, um exemplo esdrúxulo, mas importante, caso o atestado de aptidão não tivesse sido apresentado, ou se apresentado, mas no caso estivesse tratando de um outro tema, quiçá que a empresa prestou serviços de pintura predial, a opção de diligência não caberia e o documento descartado de pronto.

Então, o que se quer alegar é que o documento (atestado) apresentado não foi claro e evidente, e necessária foi a diligência.

Porém, com a diligência não se conseguiu as informações necessárias para comprovar aptidão.

Apresentou-se um documento (cópia do contrato com anexo) que reproduzia o anexo do edital de licitação e uma vez questionado pela Administração, o CREA desconheceu o documento.

A Prefeitura então abriu processo administrativo para apurar responsabilização de licitante. E este licitante, no caso a representante dos presentes autos, contestou:

Tendo tomado conhecimento dos Termos da Notificação em Tela, acerca da possível instauração de procedimento administrativo com o fim de apurar divergência de informações referente ao Contrato nº 008/2017, apresentado por esta empresa junto ao Pregão Presencial 007/2021, ressaltamos inicialmente que nunca tivemos o intuito de causar deliberadamente qualquer transtorno ou atraso junto ao certame em tela.

De fato, por equívoco nos trâmites documentais internos da empresa, foi enviada junto à documentação de qualificação técnica apresentada no Pregão Presencial 007/2021, a primeira versão do Contrato 008/2017, firmado entre esta licitante e Horto Central Marataízes Ltda.

Esta primeira versão, idêntica a enviada para registro de acervo junto ao CREA, não continha as alterações pertinentes ao detalhamento técnico do serviço contratado, constante no Anexo 1, anexo este que passou a fazer parte integrante do Contrato 008/2017, em alteração efetuada meses após sua assinatura de origem.

Importa frisar ainda que a Anotação de Responsabilidade Técnica, assim prevista na Lei nº 6.496/77, em nenhum momento versa acerca da necessidade de detalhamento, podendo este detalhamento ser incluído posteriormente no registro, por intermédio de anexo, ou mesmo constar apenas no contrato.

É de se ressaltar, por oportuno, que a Licitante ora em pronúncia em não foi convocada a prestar esclarecimentos quando da diligência, e quanto aos documentos diligenciados, quando poderia perfeitamente aclarar o ocorrido, eis que é obrigação da Licitante corrigir/esclarecer o erro ou suspeita identificada.

Resta claro que a ocorrência de tais fatores, que fogem totalmente ao controle da Licitante, e também encontra viés de excludente de culpabilidade na legislação de regência para licitações e contratos da Administração Pública.

Com todo o respeito e acato, na análise aos autos do presente processo, não se verifica a comprovação de qualquer traço de dolo ou má-fé por parte da empresa Licitante.

Como dito, o que de fato ocorreu foi que a diligência deu-se em versão desatualizada do Contrato 008/2017, levando esta administração a concluir pela suposta adulteração contratual, tão somente por que partindo de uma premissa incorreta, eis que desatualizada.

Ou seja, há confirmação de que no contrato arquivado e apreciado o anexo contestado, não estava disponível, segundo a empresa alvo do procedimento, e foi agregado ao contrato posteriormente.

A questão de responsabilização, sanção, se for o caso, está sendo discutida administrativamente pela Prefeitura de Atílio Vivácqua, e não vai importar, neste momento, para o deslinde dos presentes autos.

Ora, trata-se de um contrato firmado entre instituições privadas, inclusive é comum ser denominado "contrato de gaveta" por não ser registrado. No CREA onde havia a informação, a peça em questão não estava presente. E daí, há uma decisão a ser tomada, há todo um processo e um contrato a ser firmado em que o atestado de aptidão, reforça-se, não é mero documento de habilitação para incluir ou excluir licitante, mas sim para respaldar a administração de uma contratação sem risco, ou com riscos minimizados.

Desta forma, não se deve constituir irregular a inabilitação posta ao representante. Inclusive, deve-se atribuir ao próprio esta ocorrência, pois que caso realmente tivesse o anexo ao contrato em debate, não o ter incorporado ao registrado no CREA, ou não o registrar em Cartório. Adicionasse a estes, a informação de contratos com várias Prefeituras Municipais e não se importar em apresentar um único atestado que fosse. Embora não seja o caso, mas por exemplo, de nada adianta possuir contratos com os outros 77 municípios capixabas e não apresentar atestado de fornecido por nenhum deles.

Não há, em relação a diligência efetuada, como contestar a análise de especialista indicado pelo Município, cujo Parecer foi encampado pelas autoridades competentes, e onde se afirma que não haveria compatibilidade, quanto às características, entre os serviços apresentados no atestado e os do objeto do edital.

Numa demonstração rápida, tem-se conteúdo do atestado posto pela representante:

Atestado de Capacidade Técnica

Atestamos que a empresa PENHA DE SOUZA JAMARIQUELI EPP, CNPJ: 01.771.952/0001-71, situada na AVENIDA SIMÃO SOARES, 355. BARRA DE ITAPEMIRM, MARATAIZES-ES, CEP: 29345-600 PRESTOU para a Empresa HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA os serviços abaixo:

1. Objeto: SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO, PARA TRANSMISSÃO DE DADOS ENTRE AS UNIDADES, INTERLIGAÇÃO DE PONTOS TIPO-(PONTO-A-PONTO), IMPLEMENTAÇÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CIRCUÍTO DE ACESSO DEDICADO A INTERNET FULL DUPLEX SICRONO COM VELOCIDADE DE MÍNIMA DE 5GB ATRAVES DE FIBRA ÓPTICA COM OPERAÇÃO E SUPORTE TÉCNICO-COM DURAÇÃO DE 24 HORAS POR DIA X 7 DIAS POR SEMANA e SERVIÇO DE LINK DE INTERNET DEDICADA 300MB FULL DUPLEX SINCRONO VIA FIBRA OPTICA PARA ATENDER A NECESSAIDADE DA CONTRATANTE.

SERVIÇOS/QUANTIDADE EXECUTADOS: SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO

Responsável Técnico: Engenheiro Eletricista JUVENATO PEVIDOR DINIZ, CREA-MG 535671/D

Valor Contratual: R\$ 34.800,00 (trinta e quatro mil e oitocentos reais)

Prazo contratual: início; 06/02/2017 Término: 06/02/2018.

Ordem de Serviço/Contrato: 008/2017

Atestamos que os serviços e matérias empregadas para sua execução foram realizadas e entregues no prazo comprovando a capacidade técnica da empresa PENHA DE SOUZA JAMARIQUELI EPP, bem como seu responsável técnico JUVENATO PEVIDOR DINIZ, ENGENHEIRO ELETRICISTA com ênfase em ELETRÔNICA E TELECOMUNICAÇÕES, registrado no CREA sob nº 53567/D-MG

Inabilitado a representante, convocada a apresentar documentação a Empresa Forte Telecom Ltda. também foi inabilitada por descumprir 3 (três) itens, certidão - CND - vencida, Atestado de aptidão que não comprova quantidade e característica dos pontos e balanço patrimonial sem termos de abertura e fechamento.

Duas questões a serem registradas acerca do apontado acima, o atestado de aptidão apresentado e os balanços poderiam ser alvo de diligência para esclarecimento e para complementação nos termos do §3º do art. 43 da Lei 8666/93. Porém, s.m.j. a questão da CND vencida não se enquadra nos termos da legislação, pois é como não tivesse sido entregue. Somente fosse o caso de tratar de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte a legislação ofereceria um prazo de dois dias para regularização da CND. Como não é o caso, torna-se incontroverso a inabilitação.

A outra questão é que, coincidência ou não, o atestado de capacitação técnica posto pela Forte Telecom Ltda. possui exatamente o mesmo padrão de formatação das certidões apresentadas pela empresa Representante destes autos. O destaque especial vai para que, nos atestados apresentados por ambas, ainda que fornecidos por empresas privadas distintas, possuem erro de grafia na palavra “necessidade”. (eventos eletrônicos 26 –pag. 38 e evento 28 – pag. 25).

Por sua vez, a empresa que ao final do procedimento restou contratada apresentou atestados de aptidão por empresa privada (Sipolatti) e Administração Pública Municipal (Vila Velha) e, Estadual (SEGER), constando no corpo do atestado diversos procedimentos que não se reproduzirá neste momento para não estender, mas que pode ser visto no evento eletrônico 29 – pag. 41 a 49.

Ainda em relação a avaliação de capacitação técnica baseada nos atestados apresentados, o objeto sintetizado no Edital deve ser combinado com as especificações do Termo de Referência, que no caso é o anexo I, conseqüentemente parte integrante daquele. E constou do Edital, cláusula 5.1.

#### 5 — OBJETO

5.1 — O objeto da presente licitação é o registro de preços, para posterior CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO, INCLUINDO A INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE SUPORTE E REPARO DE PONTOS DE REDE DE FIBRA ÓPTICA, conforme especificações técnicas obrigatórias – descritas no ANEXO 01 - Termo de Referência;

**Portanto na busca de esclarecer e ou complementar informações acerca da aptidão do licitante, baseado no atestado apresentado no envelope de avaliação e no acervo técnico do CREA não foi possível comprovar as características e serviços compatíveis (similares) com o previsto para contratação.**

O que ocorre na inicial e doravante é que a representante se sente indignada e injustiçada, mas, uma vez que afeta Direito Subjetivo, não parece adequado que este Tribunal participe para que se acolha documento informal (anexo de contrato que não registrado) para impor a Administração seu exame.

Sempre bom reprimir que para defender Direito subjetivo de licitante o caminho a buscar seu pleito e tentar reverter a situação, já esgotado recurso administrativo, somente via judicial.

#### 4 - CONCLUSÃO

A discussão que restou nestes autos para sua resolução foi a inabilitação de empresa que forneceu melhor lance no certame licitatório aqui debatido.

Houve, por parte do licitante vencedor a apresentação de envelope com documentos para habilitação e entre eles, o atestado de aptidão (capacidade técnica operacional).

A certidão apresentada junto a documentação não possuía elementos suficientes para comprovação da capacidade operacional, uma vez que não especificado. Efetuou-se, então, conforme art. 43, §3º da Lei 8.666/93, diligência para complementar ou esclarecer fatos, ocasião em que se apresentou cópia de contrato firmado entre empresa privada e a licitante, constando com um anexo.

Utilizando-se da técnica de circularização, constatou-se junto ao CREA que o dito anexo, não constava de seu acervo, conseqüentemente, sem registro de sua existência encontra-se no campo da informalidade. A Administração não o reconheceu e, a licitante fora, como dito anteriormente, inabilitada por ausência de comprovação de capacitação técnica.

Conforme verificado nos autos, o licitante inabilitado (e, no caso, representante), alegou contratos com as Prefeituras de Piúma, Anchieta, Marataízes, Iúna e Itapemirim. Seria e é possível que empresa tivesse capacidade para cumprir o contrato a ser firmado, ocorre que, tem-se um edital de licitação que se considera lei. A documentação de comprovação da

capacidade técnica operacional, deveria constar do envelope de habilitação. **Portanto, de nada adianta ter a empresa licitante contratos com a Administração Pública (Prefeituras e outros órgãos), seja uma, quatro ou cem, se não apresenta as certidões é como se não existisse. Outra questão é que se não apresentado no momento adequado inexistem possibilidade de incluí-los.** Nem a Lei e nem o Edital de licitação limitavam (nem podiam) a quantidade de atestados/certidões o licitante quisesse apresentar junto a sua habilitação.

De mais a mais, quisesse o legislador que bastasse contratos não exigira certidão de capacidade e sim cópia destes. Ocorre que contratos não comprovam absolutamente nada, a exigência do atestado tem por propósito que o contratante informe sua execução e, principalmente, que foi bem cumprido, atendeu as expectativas.

**Ora, com as devidas vêniãs, não cabe ao Tribunal dar formalidade à peça não recebida pela Comissão de Licitação quando da diligência efetuada, e por via transversa intervir em prol de Direito Subjetivo de licitante. Portanto, considera-se pertinentes as ações delineadas pela Administração Municipal e a presente representação deve ser considerada improcedente.**

#### **5 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Em face do exposto, considerando os fatos ocorridos e as análises acima implementadas, encaminha-se a presente instrução técnica conclusiva ao Gabinete do Relator com a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 – Uma vez recebida a presente representação, seja a mesma, em razão dos fatos analisados, considerada **improcedente**, fundamentado no artigo 178, incisos I do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC 261/2013.

3.2 – **Arquivar** os presentes autos com base no artigo 176, §3º, inciso II do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC 261/2013.

[...]

(grifei e sublinhei)

Ante o exposto, acompanho *in totum* o entendimento da área técnica e 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. ACÓRDÃO TC-1227/2021:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** 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. Julgar improcedente** a presente Representação, com fundamentado no artigo 178, incisos I, da Resolução TC 621/2013;

**1.2. Dar ciência** aos interessados, na forma regimental;

**1.3.** Após o trânsito em julgado, **arquivar** os presentes autos, com base no artigo 176, §3º, inciso II, da Resolução TC 621/2013.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 22/10/2021 - 49ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**