



Decisão 01436/2022-3 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 00780/2022-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: Identidade preservada

Responsável: KARINA ADELINA SCHWARTZ, TARCISIO JOSE FOEGER, YURI BRITO RAMOS SALES, BRENO PANETTO MORAIS, FERNANDO BOURGUIGNON PRATTI

Procuradores: TARCISIO JOSE FOEGER (CPF: 077.819.757-31)

CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - PMV - PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA - REPRESENTAÇÃO EM FACE DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 172/2021 - SOLICITAÇÃO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES - CONHECER DO PEDIDO - DEFERIR - SUSPENDER OS EFEITOS DOS PROCEDIMENTOS RELATIVOS AO PREGÃO ELETRÔNICO 172/2021, ATENDENDO AO DISPOSTO NO ART. 377, INCISO I E IV DO RITCEES - RATIFICAÇÃO DA DECM 00412-2022.

Pedido de concessão de cautelar para suspensão do Pregão Eletrônico 172-2021.

Ratificar a decisão monocrática 00412-2022, que suspendeu o Pregão Eletrônico 172-2021, nos autos do Processo TC 00780-2022.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES:

1 – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido cautelar, formulada pelo Sr. Quirino Ferreira, em face de licitação promovida pela Prefeitura do Município de Vitória/ES, em que aponta o cometimento de diversas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 172/2021, destinado à prestação de serviços de manutenção de áreas verdes.

O representante alega, em síntese, que haveria incompatibilidade da modalidade Pregão Eletrônico com o objeto que se pretende contratar, falta de clareza e objetividade do Edital em diversos pontos inviabilizando a continuidade do referido certame, mencionando, neste aspecto, inúmeros itens marcados por erros de contradição, incorreções e obscuridade, que, a seu ver, conduzem a diversos prejuízos ao erário e ao interesse público.

Ao final, requer o seguinte:

4. DOS PEDIDOS

Assim, diante do exposto, requer-se: • **seja deferida a medida cautelar para suspender o procedimento licitatório** previsto para o dia 08.02.2022, evitando-se, assim, prejuízos ao erário e interesse público. • **Seja acolhida a presente representação, declarando-se a invalidade (nulidade) do certame (Pregão Eletrônico nº 172/2022).**

Por meio da Decisão Monocrática 00412/2022, fora deferido o pedido cautelar pleiteado, suspendendo-se os procedimentos relativos ao Pregão eletrônico 172/2021.

É o relatório.

2. DA RATIFICAÇÃO DA DECISÃO CAUTELAR CONCEDIDA NA DECM

Atento ao que determina o art. 376, parágrafo único, do RITCEES, é necessário que se faça a ratificação da tutelar cautelar concedida monocraticamente, em razão da urgência identificada à época de sua prolação.

A respeito da referida decisão monocrática, rememoro a sua fundamentação e decisão tomada, conforme trecho abaixo transcrito da Decisão Monocrática 00412/2022.

(...)

Sobressai das razões da presente Representação que a licitação promovida pela Prefeitura do Município de Vitória/ES estaria eivada de diversas irregularidades, no que toca ao Pregão Eletrônico nº 172/2021, destinado à prestação de serviços de manutenção de áreas verdes.

Assim, pugna o representante, em síntese, pela suspensão do certame alegando impossibilidade de realização de Pregão Eletrônico e ausência de clareza e contradições das regras editalícias.

Neste caso, necessário se faz observar se há o preenchimento de certos requisitos legais para que se atribua o efeito pretendido.

Conforme se infere da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. (g.n.)

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

Art. 125. São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar: I - vetado; II - a sustação da execução de ato ou de procedimento administrativo, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada; (g.n.) III - a determinação a autoridade competente para que suspenda o contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada; (g.n.) [...] § 1º Nas hipóteses dos incisos I, IV e V deste artigo, a medida somente poderá ser adotada por deliberação do Plenário, aprovada pela maioria absoluta de seus membros.

§ 2º O Tribunal de Contas poderá, por intermédio do Ministério Público, solicitar à Procuradoria Geral do Estado, à Procuradoria do Município ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição. §

3º Se o Relator ou o Presidente do Tribunal de Contas entender que, antes de ser adotada a medida cautelar, deva o responsável ser ouvido, determinará a sua notificação, por despacho monocrático, para prestar informações no prazo de até cinco dias.

§ 4º A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias. (g.n.)

§ 5º Após manifestação do responsável, os autos serão remetidos à unidade técnica para instrução, na forma regulada no Regimento Interno.

§ 6º A parte interessada será sempre notificada da decisão.

[...] Art. 128. A decisão proferida cautelarmente poderá ser revista de ofício pelo Tribunal de Contas.

Art. 129. As medidas cautelares previstas neste Título serão regulamentadas no Regimento Interno, aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

Importante também mencionar o que dispõe os artigos 376 e 377 do Regimento Interno deste C. Tribunal - Resolução TC nº. 261/2013:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos: (g.n.)

I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e (g.n.)

II - risco de ineficácia da decisão de mérito. (g.n.)

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão.

Art. 377. O Tribunal, dentre outras medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente: I - a suspensão de ato ou procedimento administrativo, em quaisquer de suas fases; (g.n.) II - a suspensão de execução de contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes; (g.n.) III - a abstenção da prática de ato administrativo, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público; (g.n.) IV - a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade. (g.n.)

Parágrafo único. O Tribunal, se não atendido, adotará as providências previstas no § 1º do art. 208 deste Regimento.

Logo, verifica-se que é necessária a existência de fundado receio de grave ofensa ao interesse público e risco de ineficácia da decisão de mérito.

À vista disso, passo então a análise dos fundamentos trazidos pelo representante.

Em razão de perfilhar parcialmente¹ do mesmo entendimento defendido em sede de análise técnica, advertindo desde já que passam a fazer parte integrante desta Decisão os fundamentos de fato e direito ali delineados, bem como com o intuito de evitar repetições desnecessárias, primando pela urgência da conclusão da matéria aqui tratada, transcrevo os seguintes trechos contidos na Manifestação Técnica de Cautelar 00065-2022:

3.1 - Impossibilidade de utilização de Pregão Presencial

O Representante inicia indicando a impossibilidade de utilização da modalidade Pregão Eletrônico para a realização desta contratação com os seguintes argumentos:

(...)

2.1.1 Análise deste tópico

Não obstante os representados não se manifestarem especificamente quanto a este item, uma vez que a justificativa para adoção desta modalidade se encontra no projeto básico, iremos discorrer sobre este item apresentando nosso posicionamento sobre o tema, cujo teor encontra-se já discutido e inserido no Processo TC 4737/20214 que trata do mesmo Pregão Eletrônico em tela.

(...)

Assim, opinamos pela manutenção do entendimento desta Corte de Contas sobre o assunto, considerando que o Acórdão 01215/2020-1, que trata do mesmo tema e com o intuito de fortalecer a segurança jurídica das decisões já proferidas e considerando ainda que os serviços em tela podem se enquadrar como comuns, conforme definições na Lei 10.024/20189.

Entendemos que não há óbice quanto a utilização do Pregão Eletrônico para esta contratação.

3.2 - Da ausência de clareza e de contradições das regras editalícias

Neste item o Representante enumera 23 subitens com várias argumentações sobre irregularidades no edital e na planilha de composição de custos. Todas as possíveis irregularidades foram tratadas pelo Representado com a devida justificativa ou a correção dos dados que julgaram acertadamente indicados na Petição Inicial.

Dentre os itens que foram mencionados pelo Representante, um, em especial, relacionado à qualificação técnica, nos chamou a atenção como segue:

(...)

Entendemos que nesta resposta ainda não foi atendido a questão principal emitida pelo Representante, ou seja, quais os quantitativos

¹ Parcialmente pois em relação ao item 3.1 da análise técnica (possibilidade/impossibilidade de utilização de Pregão) tenho opinamento diverso já manifestado em outros autos.

mínimos que os licitantes deverão apresentar, nos atestados técnicos para atenderem a alínea “b” da qualificação técnica?

Analisando o Edital e o Projeto Básico, não encontramos nenhuma menção a estes quantitativos, o que nos preocupa pois, pelo volume de serviços a serem contratados e considerados relevantes, há que se tenha um mínimo de comprovação de aptidão tanto profissional quanto operacional para sua execução. Com isto, incorre a Prefeitura de Vitória na ausência de parâmetros objetivos para a análise da comprovação dos serviços anteriormente executados pelas licitantes compatíveis com as características, quantidades e prazos para o objeto licitado, atendendo ao Art. 30, inciso II da Lei 8.666/1993. É sabido ainda da legalidade de tal exigência, abarcada por diversos Acórdãos tanto no TCU quanto neste Tribunal, inclusive limitando as exigências quantitativas para comprovação da aptidão do licitante a 50% do item de relevância quantitativa e financeira. Tal exigência se constitui parâmetro objetivo para julgamento isonômico e qualitativo da empresa a ser contratada, evitando-se empresas que possuem o acervo técnico solicitado, mas sem condições de operacionalizar contrato de tamanha envergadura. Assim, entendemos que, considerando que, apesar de serviços comuns, o cuidado nesta contratação ante o volume serviços e de recursos envolvidos deve ter o devido zelo pela proteção aos recursos públicos, deve a Prefeitura, para a qualificação técnica dos licitantes, indicar os quantitativos mínimos nos atestados de aptidão técnica requeridos.

Tais quantitativos devem ser restritos aos itens de maior relevância e valor significativo, limitados a 50% dos previstos na contratação, para efeito de julgamento objetivo na contratação dos serviços de manutenção de áreas verdes, objeto do Pregão Eletrônico 172/2021.

Com relação à existência de elementos de convicção que conduzam a um fundado receio de grave ofensa ao interesse público, verifica-se que quanto a solicitação de medida cautelar realizada pelo representante para que se promova a suspensão do certame licitatório, questionando a modalidade de Pregão Eletrônico utilizada pela Prefeitura de Vitória para esta contratação, não deve prosperar por entendermos que, como discutido no processo TC 4737/2021-9, há a convicção de que os serviços de manutenção de áreas verdes podem ser considerado serviço comum de engenharia, nos termos do Decreto Federal 10.024/2019 e também quanto ao entendimento contido no Acórdão 01215/2021-1- Plenário.

Quanto ao item de qualificação técnica, a inexistência explícita dos quantitativos mínimos que devem estar nos atestados de capacidade técnica, exigidos para os serviços de maior relevância, conforme solicitado na alínea “b”, inciso III do item 9.3.4.1 do Edital, podem ocasionar em contratação de empresa que apesar de atender às qualificações técnicas, não possui expertise para um contrato deste porte, podendo no futuro, acontecer a necessidade de rescisão ou outros problemas advindos de má gestão operacional para a Administração.

A indicação de quantitativos mínimos, não deve ser considerada uma maneira de limitar a participação das empresas, mas sim a de resguardar a Administração quanto a aventureiros que possam macular o processo licitatório, não tendo aptidões ou experiência profissional para lidar com todos os serviços envolvidos no contrato, apesar de serem comuns em sua individualidade.

Ainda que a lei não tenha estabelecido mandamento direto pela definição de quantitativos, faz-se mister defini-los em nome dos princípios da transparência, impessoalidade e do julgamento objetivo, insculpidos na própria Lei 8.666/1993, em seu art. 3º. Ademais, o tema é debatido na doutrina e no âmbito do Tribunal de Contas da União há vários Acórdãos sobre o assunto tais como 1284/2003, 2088/2004, 2383/2007 e 244/2015, todos do Plenário, que estabelecem, como regra, o teto de 50% dos quantitativos referentes às parcelas mais relevantes de obras e serviços.

A determinação de tais quantitativos servirá também de parâmetros objetivos para o julgamento das propostas quanto a análise da comprovação de que os licitantes já tenham prestados serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, conforme previsto no Art. 30, inciso II da Lei Federal 8.666/1993.

Sobre o preenchimento dos requisitos para a concessão da cautelar pleiteada, concluem os técnicos no seguinte sentido:

Entendemos que a incompletude deste item poderá ocasionar grave dano ao erário, caso prospere a qualificação técnica sem a indicação dos quantitativos mínimos requeridos nos atestados técnicos, como indica a alínea “b” do item 9.3.4.1 do Edital de Pregão Eletrônico 172/2021.

Assim, dentro das competências elencadas no Art. 1º, inciso XV, do RITCEES, vemos atendidos os requisitos previstos no Art. 376 incisos I e II do Regimento Interno deste Tribunal para o deferimento da medida cautelar, com o intuito de que a Administração da Prefeitura de Vitória complemente os requisitos da Qualificação Técnica, especificamente o solicitado na alínea “b” do inciso III do item 9.3.4.1 do Edital de Pregão Eletrônico 172/2021.

Assim sendo, considerando os fatos e fundamentos até aqui expostos, conjuntamente com as informações trazidas em sede de Representação, acompanhando o entendimento técnico acima transcrito, entendo pelo deferimento da concessão da cautelar pleiteada em razão do preenchimento dos requisitos autorizadores para tal.

Com efeito, em consonância com o dispositivo regimental citado, manifesto-me pela ratificação da Decisão Monocrática 00412/2022, resguardando-se, assim, a sua eficácia.

Ante o exposto, considerando presentes todos os requisitos necessários ao deferimento da medida cautelar, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1436/2022-3:

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

1.1. RATIFICAR o deferimento da medida cautelar, constante da Decisão Monocrática DECM 00412/2022, pelos seus próprios termos, frente ao estabelecido no do art. 124, parágrafo único da LC 621/2012 na forma do art. 376, parágrafo único do RITCEES;

1.2. DAR CIÊNCIA ao Representante acerca desta decisão, nos termos do artigo 307, § 7º do RITCEES;

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 3/5/2022 – 19ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Coelho do Carmo (vice-presidente no exercício da presidência), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador–Geral Luis Henrique Anastácio de Oliveira.

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Vice-presidente no exercício da presidência