



Acórdão 00860/2024-2 - Plenário

Processo: 00471/2024-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

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

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: MARCUS ANTONIO VICENTE, NETTIE ALVES PAULO DE MORAES, MARCELO SALES LOUREIRO

Representante: IMPERIO ENGENHARIA LTDA

Responsável: MARCELO SALES LOUREIRO, NETTIE ALVES PAULO DE MORAES, SAULO BRANDAO DE AZEVEDO PENHA, THIAGO ANTONIO ROGERIO MERLO, MARCUS ANTONIO VICENTE

**REPRESENTAÇÃO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº
003/2023 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA
EXECUÇÃO DA URBANIZAÇÃO E REVITALIZAÇÃO
DA ORLA DA PRAIA CENTRAL DE PIÚMA –
PROCEDÊNCIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO COM
RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE
MACEDO**

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre expediente apresentado pela sociedade empresária Império Engenharia LTDA, com pedido de medida cautelar, em face da SEDURB - Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano, relativo ao Concorrência nº 003/2023, cujo objeto é a contratação de empresa para execução

da urbanização e revitalização da orla da praia central de Piúma no trecho compreendido entre as ruas Itaperuna até a Alípio Paulo e Valberto Layber até a Augusto da Costa Oliveira, no município de Piúma/ES (trechos 1 e 3 da orla).

Registra o peticionante que o item 8.3.1, alínea b.1, itens 4 e 5, do edital possui dentre suas exigências a apresentação de acervo técnico visando a identificar e analisar a capacidade técnica operacional, que entende trazer prejuízos ao atendimento dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, ampla concorrência e da legalidade.

8.3- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

8.3.1 - **Capacidade técnico-operacional:**

a) Registro ou Inscrição da licitante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA da região da sede da empresa (art. 30, 1, da Lei Federal nº 8.666/93).

b) Comprovação de que a licitante executou/prestou, sem restrição, serviço/obra de características semelhantes ao indicado no ANEXO I deste Edital, considerando-se as parcelas de maior relevância e quantitativos mínimos a seguir definidos. A comprovação será feita por meio de apresentação de no mínimo 01 (um) Atestado ou Certidão de Acervo Técnico, certificado pelo CREA, devidamente assinado e carimbado pelo órgão ou entidade pública ou privada declarante.

b.1) As características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante, na forma do art. 30, li c/c § 2º, da Lei Federal n. 8.666/93, são, cumulativamente:

[...]

descrição dos serviços:

[...]

4 – Aterro envelopado com manta geotêxtil RT – 16 kn/m – mínimo 860,00 m²

5 – Poste para iluminação pública em aço galvanizado ou metálico com luminárias – mínimo 80,00 unidades. (g.n.)

Informa que realizou tempestiva impugnação ao edital para que fossem *removidas as exigências editalícias quanto a qualificação técnica operacional dos itens supracitados*, no entanto, a comissão de licitação optou por manter a suposta irregularidade contestada, *amparada em resposta evasiva e completamente desprovida do seu correto direcionamento e fundamentação*.

Alega que a exigência editalícia dos itens "Aterro envelopado com manta geotêxtil RT - 16 kn/m" e "Poste para iluminação pública em aço galvanizado ou metálico com

luminárias" prevista como qualificação técnica operacional, não encontra aderência com a qualidade de itens a serem considerados integrantes das parcelas da obra, não se afigurando como sendo de relevância técnica e financeira.

Requer, *in fine*, que se determine a **suspensão liminar inaudita altera pars**, e de todos os atos tendentes à continuidade da **Concorrência nº 003/2023** da SEDURB - Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano, e que, no mérito, *seja reconhecida a procedência da representação para que se proceda o ajuste necessário para exclusão do tem 8.3.1, alínea b.1, em referência aos itens 8.2 e 10.19 da planilha orçamentária, e se for o caso, exigir a republicação do edital.*

Por meio da **Decisão Monocrática 00102/2024-1** (doc. 06), conheci da Representação e, antes da análise do pedido cautelar, determinei a notificação dos Srs. **Marcus Antônio Vicente** - Secretário de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano, **Nettiê Alves Paulo de Moraes** – Presidente da CPL e **Marcelo Sales Loureiro** - Engenheiro Civil, para que apresentassem os dados e documentos necessários aos esclarecimentos dos fatos narrados.

Regularmente notificados, os responsáveis apresentaram a **Resposta de Comunicação 00147/2024-8** (doc.16), onde expõem suas razões para manter as exigências editalícias contestadas e requerem o arquivamento da presente representação.

Foram os autos então encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana - NASM para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar após os esclarecimentos dos interessados. Após a Análise de Seletividade 00032/2024-9 (doc. 20), foi implementada na **Manifestação Técnica 00302/2024-6** (doc. 21), onde *sugere a autorização para prosseguimento do feito, com o fito de prosseguir a análise dos fatos e evitar a continuidade do certame licitatório em discussão.*

Na data de 07/02/2024 foi encaminhado a esta Corte o Protocolo 02190/2024-8 pela empresa representante, em aditamento à inicial (Petição Inicial 00230/2024-5 e Peça

Complementar 04057/2024-6 – docs. 24 e 25), juntado aos autos na data de 21/02/2024.

Em sequência, procedeu-se à **Manifestação Técnica de Cautelar 0003/2024-2** (doc. 30) onde sugere a **suspensão da Concorrência nº 003/2023**, com a publicação do extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicação das providências adotadas ao Tribunal.

Na esteira da argumentação procedida pelo Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana - NASM no caso sob exame, entendi estarem presentes a plausibilidade do direito alegado frente a existência do periculum in mora, por existir a fundada e real possibilidade de acarretar danos de difícil reparação, **deferir a medida cautelar** pleiteada na forma da **Decisão Monocrática 00227/2024-3** (doc.33), ratificada na **Decisão 00428/2024-3** (doc. 37) nos termos do **Voto do Relator 00847/2024-7** (doc. 36).

Ato contínuo, o Núcleo de Controle Externo de Edificações elaborou a **Instrução Técnica Inicial 00024/2024-4** (doc. 49), acolhida na **Decisão SEGEX 00228/2024-8**, propondo a CITAÇÃO dos responsáveis para manifestarem-se acerca da suposta ilegalidade da *exigência inadequada de qualificação técnica* (Art. 30 §1º e §2º da Lei 8.666/1993; Jurisprudência dos Tribunais de Contas: Acórdãos e Parecer em Consulta nº 20/2017 do TCEES, Súmula nº 263 TCU).

Depois de citados (docs. 57 a 59), os responsáveis apresentaram a Defesa/Justificativa 525/2024-2 (doc. 70). Encaminhados os autos para análise da equipe técnica, esta emitiu a **Instrução Técnica Conclusiva 02160/2024-7** (doc.74) propondo pela **procedência da representação e aplicação de multa** aos responsáveis.

O Ministério Público de Contas anui à argumentação da equipe técnica no **Parecer 002518/2024-6** (doc. 75), da lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira. Desta forma, vieram os autos para análise.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

Neste sentido, **acolho a fundamentação da Instrução Técnica Conclusiva 02160/2024-7**, exarada, nos seguintes termos:

Instrução Técnica Conclusiva 02160/2024-7:

“[...]”

2. ANÁLISE

[...]

2.1 ATUAL SITUAÇÃO DA LICITAÇÃO REFERENCIADA.

A licitação referenciada foi anulada, de acordo com as informações prestadas no evento 70.

2.2 JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS.

As justificativas apresentadas e analisadas na ITI 24/2024-4 constam da Resposta de Comunicação 147/2024-8 (evento 16) e afirmam que seria factível a exigência de qualificação técnica quando comprovada a relevância técnica de determinado serviço, sem haver necessidade da comprovação de relevância financeira.

Entretanto, após a expedição de medida cautelar, os representados enviaram a Peça Complementar 8720/2024-1 informando a suspensão do certame e a adoção de providências para adequar a contratação aos pontos elencados:

A SECRETARIA DE ESTADO DE SANEAMENTO, HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO - SEDURB/ES, órgão da Administração Direta do Poder Executivo, inscrito no CNPJ/MF 08.673.715/0001-17, neste ato representada pelo seu Secretário de Estado em exercício, Decreto nº 406-S, de 08 de março de 2024, **Sr.CARLOS CERQUEIRA GUIMARÃES**, brasileiro, casado, residente à Rua Dr. Dido Fontes, nº 790, Jardim da Penha, Vitória (ES), CEP: 29.060-280, portador do CPF sob o nº 654.037.897-15, CI nº.466.331 SPTC- ES; e **NETTIE ALVES PAULO DE MORAES**, brasileira, divorciada, servidora pública, Presidente da CPL/SEDURB, vêm, perante Vossa Excelência, com supedâneo na Lei Complementar nº. 621/12 e no Regimento Interno do TCE/ES, comunicar o cumprimento da r. Decisão Monocrática 00227/2024-3, consubstanciado na **SUSPENSÃO DA CONCORRÊNCIA Nº 003/2023**, que tramita no bojo do processo administrativo E-Docs n.º 2023-JW9QD¹, conforme publicação no Diário Oficial do Estado de 06/03/2024, anexa.

Outrossim, diante das considerações exaradas por essa E. Corte de Contas que culminaram no deferimento da medida cautelar, informamos que, além da suspensão do certame, adotaremos as providências necessárias para adequar à contratação aos pontos elencados, com a republicação do Edital ou adoção de medida equivalente.

Isto posto, requerem a suspensão do trâmite desta representação no aguardo da adoção de medida definitiva pela Administração, nos termos suscitados acima, que, ao final, deverá ser julgada extinta sem resolução de mérito por perda superveniente do interesse de agir.

Em que pesem estas afirmações, apenas foi comprovada a suspensão do certame (Peça Complementar 8720/2024-1, fl. 3).

Depois da ITI 24/2024-4, foi apresentada a defesa conjunta 525/2024-2 (evento 70), informando a anulação do certame.

No entender dos responsáveis, tendo em vista a anulação do certame, o processo deveria ser extinto pelo cumprimento da cautelar proferida, com o saneamento da irregularidade.

Alegam ainda que “a Administração Pública não está isenta a divergências interpretativas e, naturalmente, os gestores não podem ser responsabilizados em situações marcadas pelo elevado grau técnico” (fl. 7, evento 70).

Na visão dos responsáveis o tema seria “de grande complexidade técnica” e “não perceptível por profissional sem qualificação” (fl. 8, evento 70).

Abordam ainda questões de responsabilidade, como ausência de nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

2.3 ANÁLISE

Critério: Art. 30 §1º e §2º da Lei 8.666/1993; Jurisprudência dos Tribunais de Contas: Acórdãos e Parecer em Consulta nº 20/2017 do TCEES, Súmula nº 263 TCU.

O assunto tratado na representação aborda exigências de qualificação técnica que não consideraram, cumulativamente, a necessidade de comprovação da relevância financeira e técnica para os itens considerados no edital (evento 2, fl. 4):

O questionamento se deu na qualificação dessa exigência ao se incluir os itens "Aterro envelopado com manta geotêxtil RT - 16 kn/m" e "Poste para iluminação pública em aço galvanizado ou metálico com luminárias", cujas inclusões não encontram-se aderentes a qualidade de itens a serem considerados integrantes das parcelas da obra, que se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, conforme exposto e detalhado em nosso pedido de impugnação acostado a este presente pleito.

Em contraponto, as justificativas apresentadas inicialmente, em verdade, admitem o indício retratado, uma vez que afirmam que tais serviços exigidos teriam, supostamente, apenas relevância técnica (evento 16, fl. 3):

A SEDURB solicitou a comprovação de qualificação técnica-operacional dentro do limite de 50% dos quantitativos existentes em planilha orçamentária, sendo observado as parcelas de maior relevância técnica para a execução da obra em questão.

Também nesta oportunidade, na Defesa/Justificativa 525/2024 (evento 70), percebe-se que não foi apresentado contraponto dos responsáveis ao debate relacionado à qualificação técnica questionada na representação, mas sim a narrativa de que seria elaborada nova licitação com "atenção aos limites estabelecidos na legislação vigente, notadamente quanto aos aspectos relativos à qualificação técnico-profissional e operacional" (evento 70, fl. 5).

Dessa maneira, reforça-se, conforme retratado na ITI 24/2024-4, que é cediço na jurisprudência a necessidade da comprovação cumulativa da relevância técnica e financeira dos serviços, para possível inclusão como requisito de qualificação técnico operacional.

O Tribunal de Contas da União consolidou o seu entendimento na conhecida Súmula 263:

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 TCE-ES, por sua vez, entendeu de semelhante forma no Parecer em Consulta nº 20/2017 e, a título de exemplo, nos Acórdãos 1030/2023-3 e 1007/2021-8 que tratam sobre o tema.

Nesse ínterim, o Excerto 941/2021-8 aborda a Decisão 3839/2021-3 desta Corte de Contas nos seguintes termos:

Teor:

Tratam os autos de Representação com pedido cautelar, (...), narrando supostas irregularidades existentes no âmbito da Concorrência Pública n.º 003/2021, que tem como objeto a contratação de empresa para executar obra de drenagem, esgotamento sanitário, pavimentação e construção de praça no bairro Belo Horizonte, sob a responsabilidade dos senhores (...).

(...) 2.1 – Exigência de atestado de capacidade técnico-operacional irrelevante

Estabelece o Tribunal de Contas da União (TCU), por meio da súmula 263, que, 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. [g.n.]

Contudo, não era pacificado qual valor (percentual) poderia ser considerado significativo e/ou relevante. Mesmo antes da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) entrar em vigor, era possível encontrar normas infra legais versando sobre o tema.

(...) No entanto, com a vigência da nova Lei de Licitações, em seu artigo 67, §1º, o valor considerado “significativo” e/ou “relevante” para fins de exigência de atestados de capacidade passou a ter alguns parâmetros objetivos:

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

Assim, entende-se que a exigência de atestados que possuam valor inferior a 4% (quatro por cento) é considerada ilegal, restringe o caráter competitivo do certame e merece ser afastada da licitação, nos termos do artigo 67, §1º, Lei Nacional nº 14.133/2021. [g.n.]

Ainda relembrando o que foi posto na ITI 24/2024-4, salienta-se que a presente situação foi agravada pelo fato de ter havido apenas uma empresa participante na licitação (evento 32).

Observa-se que a peticionante adentrou com novas informações alegando possível direcionamento da licitação (evento 24), já que a única participante seria a mesma empresa que executou a primeira fase da obra (evento 25, fl. 5).

Por outro lado, naquele momento, após expedição da medida cautelar, os representados informaram a suspensão do certame (evento 42), assim como a adoção de medidas para adequar a contratação aos pontos elencados.

Entretanto, não foi possível verificar se, durante o período de suspensão do edital, foi adotada alguma medida de correção do critério de habilitação naquela oportunidade, não sendo possível considerar saneada a questão levantada.

Agora, em razão do seguimento da matéria neste Tribunal com a Instrução Técnica Inicial, a SEDURB procedeu à nulidade do procedimento licitatório (evento 70) e deseja que seja considerada saneada a questão.

Todavia, cumpre salientar o que dispõe o art. 378 do RITCEES:

Art. 378. A revogação ou anulação do ato impugnado pela Administração Pública, após a concessão de medida cautelar pelo Tribunal, não prejudica a apreciação de mérito e, se for o caso, a aplicação de sanções ao responsável, quando houver necessidade de se expedir determinação ao exato cumprimento da lei ou quando caracterizada tentativa de fraude à atividade judicante do Tribunal.

Neste diapasão, os responsáveis trouxeram (evento 70) jurisprudência deste TCEES abordando a extinção de processos com resolução de mérito, quando declarada a nulidade do certame.

Cabe aqui observar, contudo, que a extinção dos autos ocorre desta forma quando a nulidade é declarada logo após a medida cautelar, para dar cumprimento a ela com o saneamento das irregularidades.

Esta situação não foi o que aconteceu no presente caso. Aqui, após expedição da medida cautelar, a licitação foi suspensa. Posteriormente, após a elaboração da instrução técnica inicial com a citação dos responsáveis (em 10/04/2024, evento 49), ocorreu a nulidade do procedimento licitatório (em 25/04/2024, evento 70).

Em verdade, o edital foi publicado com as possíveis incorreções das condições de qualificação técnica, relacionada a fatos contrários à jurisprudência consolidada e conhecida sobre o assunto.

Portanto, em que pese a nulidade da licitação, de acordo com o art. 378 do RITCEES, não está prejudicada a análise de mérito do presente caso e, assim, não devem prosperar as alegações de que o processo teria sido saneado com a nulidade do certame. Eis que tal fato apenas ocorreu depois da citação dos responsáveis.

Não há dúvidas, então, de que está a se tratar de um item colocado de forma irregular e que teve por consequência a restrição da participação de licitantes no procedimento de contratação. Ainda mais grave, há a narrativa de que a única empresa habilitada era, coincidentemente, àquela que havia executado a primeira etapa da obra.

Considerando o exposto e a legislação de referência da licitação (Lei 8.666/1993) sugere-se a procedência da representação e a manutenção da irregularidade referida.

Quanto à responsabilização, a defesa alega que “os gestores não podem ser responsabilizados em situações marcadas pelo elevado grau técnico” (fl. 7, evento 70).

A questão aqui enfrentada, diferente destas alegações, trata-se de jurisprudência a muito tempo consolidada e de conhecimento geral a um gestor comum, não sendo levantada qualquer tese por parte dos responsáveis que demonstre “elevado grau técnico” na celeuma que justifique a inércia dos gestores ao se deparar com a manifestação do Sr. Marcelo Sales Loureiro, que se posicionou manifestamente contrário à jurisprudência existente sobre o tema.

Verifica-se, para enfatizar, que o Sr. Marcelo Sales Loureiro se colocou contrário à jurisprudência consolidada sobre o assunto aqui questionado, afirmando que poderiam ser utilizados itens sem valor significativo, como segue (Anexo 1):

Há casos em que mesmo sem apresentar valor significativo, um item pode se revestir de complexidade técnica elevada, ou seja, quando a técnica inabitual e complexa estiver associada a item de baixo valor no contexto do futuro contrato, porém, imprescindível para a sua boa execução, impondo que seja exigida a experiência anterior nessa parcela de maior relevância técnica, todavia, que não apresenta valor significativo

Como e caso do item 10.19 apesar de não ter valor significativo, o item se torna relevante devido a quantidade de postes a serem instalados que são 224 unidades que é um serviço imprescindível para a sua boa execução.

Além disso, conforme retratado anteriormente na instrução inicial, apresentou uma resposta pouco fundamentada quanto à relevância técnica dos serviços exigidos, como no caso dos postes, em que afirma apenas que seria um “serviço imprescindível para a sua boa execução”.

Dessa forma, este entendimento propiciou uma série de outras decisões equivocadas e contrárias aos ditames legais e ao entendimento jurisprudencial, culminando com a restrição da licitação (apenas uma empresa foi habilitada).

Por seu turno, a Comissão de licitação recebeu tal manifestação e endossou o feito (evento 51):

O Edital de Concorrência Nº 003/2023 foi publicado e regido à luz da Lei n.º 8.666/1993, que no qual essa mesma lei não definiu um parâmetro objetivo e universal para identificação desta parcela, cabendo a cada caso concreto a definição, ponderando as partes do objeto licitatório de maior valor, mais críticas, de maior dificuldade técnica ou que representem risco mais elevado para a perfeita execução do objeto. Saliente-se que esta escolha foi justificada no processo administrativo do certame.

A Comissão de Licitação teve, portanto, conhecimento dos termos proferidos pela área técnica, que expôs, claramente e de forma oposta à jurisprudência, que poderia ser acrescentado um serviço que não tinha valor significativo, mas, tendo a comissão a oportunidade de se manifestar, endossou tal equivocado entendimento.

Vale observar que a questão poderia ser resolvida pela Comissão de Licitação, pois que não se está adentrando aqui na discussão da relevância técnica dos serviços, mas no fato de ter sido incluído um serviço sem relevância financeira. É de se esperar de um gestor médio que atue em licitações o conhecimento da jurisprudência sobre esse assunto, contrária ao proposto pelo Sr. Marcelo Sales Loureiro.

Por fim, o Sr. Marcus Antônio Vicente (Secretário de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano) teve também oportunidade de se manifestar de forma diversa, mas reforçou os entendimentos expostos pelo setor técnico e pela Comissão de Licitação (evento 52), como segue:

Diante das fundamentações do setor técnico substanciadas pelos fundamentos do despacho peça #234, fico com o entendimento apresentado pela CPL de que a “lei não definiu um parâmetro objetivo e universal para identificação desta parcela, cabendo a cada caso concreto a definição, ponderando as partes do objeto licitatório de maior valor, mais críticas, de maior dificuldade técnica ou que representem risco mais elevado para a perfeita execução do objeto. Saliente-se que esta escolha foi justificada no processo administrativo do certame. Portanto, conclui-se que a irrisignação do representante não prospera, tendo em vista que a interpretação do disposto no Edital de Concorrência N° 003/2023, está em conformidade com o entendimento predominante do Tribunal de Contas da União”.

Sugere-se, por fim, a manutenção da responsabilização constante dos autos.

Por fim, considerando que a SEDURB informa estar adequando a licitação à nova lei de licitações (Lei 14133/2021) e que este marco legal alterou a redação relacionada à qualificação técnica-operacional e, por consequência, a interpretação quanto a atender simultaneamente os critérios de relevância e valor, cumpre determinar o seguinte:

- Que a SEDURB apresente, nos processos de contratação elaborados e consoante o art. 18, inciso IX da Lei 14133/2021, justificativa consistente para os critérios de qualificação técnico operacional incluídos nos editais de licitação, proporcionais à dimensão e à complexidade do objeto a ser executado.

3. CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação** relacionada à contratação de empresa para execução da urbanização e revitalização da orla da praia central de Piúma no trecho compreendido entre as ruas Itaperuna até a Alípio Paulo e Valberto Layber até a Augusto da Costa Oliveira, no Município de Piúma/ES – Trecho 1 e 3 da Orla, sugere-se:

a) A **PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO**, nos termos do artigo 319 da Resolução TC 261/2013¹, em face da constatação das seguintes irregularidades:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES
Marcelo Sales Loureiro Assessor Especial Nettie Alves Paulo de Moraes Presidente da CPL Saulo Brandão de Azevedo Penha Membro da CPL Thiago Antônio Rogério Merlo Membro da CPL Marcus Antônio Vicente Secretário de Estado SEDURB	Exigência inadequada de qualificação técnica operacional.

PORTARIA SEDURB-FEHAB Nº 010-S, DE 13 DE ABRIL DE 2022.

¹ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

§ 1º A instrução técnica conclusiva conterá, necessariamente:

I - a narrativa dos fatos;

II - os indícios de irregularidades, se existentes, apontados no relatório e na instrução técnica inicial;

III - a análise devidamente fundamentada, com o exame das questões de fato e de direito;

IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

b) Posto isso e diante do preceituado no art. 319, §1º, inciso IV, do RITCEES, conclui-se opinando por:

I. Rejeitar as razões de justificativa dos Senhores **Marcus Antônio Vicente** (Secretário de Estado da SEDURB), **Marcelo Sales Loureiro** (Assessor Especial), **Nettie Alves Paulo de Moraes** (Presidente da CPL), **Saulo Brandão de Azevedo Penha** (Membro da CPL), **Thiago Antônio Rogério Merlo** (Membro da CPL), tendo em vista a exigência inadequada de qualificação técnica operacional comentada nesta ITC, condenando-os ao pagamento de multa individual, na forma do artigo 135, inciso II da LC 621/2012².

II. DETERMINAR à SEDURB que apresente, nos processos de contratação elaborados e consoante o art. 18, inciso IX da Lei 14133/2021, justificativa consistente para os critérios de qualificação técnico operacional incluídos nos editais de licitação sob a égide da nova lei de licitações, proporcionais à dimensão e à complexidade do objeto a ser executado.

À consideração superior. Vitória, 15 de maio de 2024.

[...]"

Consta que a licitação referenciada foi anulada conforme sítio³ da SEDUB/ES, publicada no Diário Oficial dos Poderes do Estado do dia 24 de abril de 2024.

² Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por (...).

³ <https://sedurb.es.gov.br/licitacoes>

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

AVISO DE ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO

A SECRETARIA DE ESTADO DE SANEAMENTO, HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO - SEDURB, através da Comissão Permanente de Licitação e Pregão, torna público aos interessados a **ANULAÇÃO da CONCORRÊNCIA Nº 003/2023**, Processo Administrativo Nº 2023-JW9QD, fundamentada no Art. 49 da Lei 8.666/1993 e nas justificativas constantes nos autos.

Vitória, 25 de abril de 2024.

NETTIÊ ALVES PAULO DE MORAES
Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Pregão
SEDURB/FEHAB

Protocolo 1309704

Na esteira da argumentação procedida pelo Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, no caso sob exame, entendo pela **procedência da representação** no que se refere à irregularidade de exigência inadequada de qualificação técnica operacional observada no edital de Concorrência nº 03/2023.

Contudo, dirijo da equipe técnica que propôs cominação de multa aos gestores, tendo em vista a anulação do certame após a determinação por esta Corte de suspensão cautelar, tendo com isso adotado as medidas cabíveis visando o resguardo do erário, *não podendo ser-lhes imputada qualquer conduta dolosa ou com erro grosseiro que tenha contribuído para a materialização dos atos impugnados.*

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **subscrevendo em parte** o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte Deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO TC- 860/2024:

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

1.1. Pela **PROCEDÊNCIA** da presente Representação, com base nos artigos 95, II e 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em face da constatação da seguinte irregularidade:

1.1.1. Exigência inadequada de qualificação técnica operacional.

Critérios: Art. 30 §1º e §2º da Lei 8.666/1993; Jurisprudência dos Tribunais de Contas: Acórdãos e Parecer em Consulta nº 20/2017 do TCEES, Súmula nº 263 TCU).

1.2. DETERMINAR à SEDURB que apresente, nos processos de contratação elaborados e consoante o art. 18, inciso IX da Lei 14133/2021, justificativa consistente para os critérios de qualificação técnico operacional incluídos nos editais de licitação sob a égide da nova lei de licitações, proporcionais à dimensão e à complexidade do objeto a ser executado;

1.3. EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO nos termos dos artigos 95, inciso II⁴, e artigo 99, §2º⁵ da LC n. 621/12 c/c art. 178, inc. II e art.307 §5º do RITCEES;

1.4. DAR CIÊNCIA ao representante e aos representados do teor da decisão final a ser proferida;

1.5. ARQUIVAR os presentes autos após o trânsito em julgado.

⁴ Art. 95. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:

I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei.

⁵ Ar. 99 [...]

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/08/2024 - 39ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Tauffner (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Rodrigo Coelho do Carmo, Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha e Davi Diniz de Carvalho.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNNER

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões