



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 609FC-A8DA9-82426



Voto do Relator 00327/2021-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 02989/2019-6, 06030/2013-1

Classificação: Pedido de Reexame

Setor: GAC - Carlos Ranna - Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Criação: 03/02/2021 01:15

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Aracruz

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: JOAO CLEBER BIANCHI, MARCELO DE SOUZA COELHO, IDELBLANDES ZAMPERLINI, FABIO NETTO DA SILVA

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procuradores: FELIPE NASCIMENTO BERNABE (OAB: 14776-ES), HENRIQUE IGNATOWSKI PERIM (OAB: 21474-ES), JOAO PEREIRA GOMES NETTO (OAB: 13411-ES), LUIZ ALFREDO PRETTI (OAB: 8788-ES), MARCELO MARTINS ALTOE (OAB: 8787-ES), VITOR SEABRA SEIXAS PINTO (OAB: 16056-ES)

Processo TC: 2989/2019

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Aracruz

Assunto: Pedido de Reexame

Exercício: 2013

Recorrente: Ministério Público Especial de Contas

Recorridos: Idelblandes Zamperlini – Presidente da Comissão Permanente de Licitação

João Cleber Bianchi – Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura

**PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACORDÃO TC
01382/2018-2 – PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ –
PROCEDÊNCIA PARCIAL – REFORMAR O ACÓRDÃO TC
01382/2018-2 – ARQUIVAR**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

1. RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face do **Acórdão TC 1382/2018-2 Plenário**, proferido nos autos do processo TC 6030/2013-1, relativo a Denúncia na Prefeitura Municipal de Aracruz concernente às **Concorrências Públicas 03/2013** e **04/2013**, que objetivaram, respectivamente, a “*contratação de empresa especializada para elaboração de projetos de infraestrutura urbana*” e a “*contratação de empresa especializada em iluminação para realizar os serviços de manutenção e melhoramento do parque de iluminação pública*” daquele Município.

O **Acórdão TC 1382/2018-2 Plenário** acolheu as razões de justificativas dos senhores Idelblandes Zamperlini e João Cleber Bianchi, afastando as irregularidades tratadas nos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7 e 4.8 referidas no item 1.4 daquela decisão, razão pela qual a Denúncia foi considerada improcedente.

ACÓRDÃO TC 1382/2018-2 Plenário:

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

1.1 CONHECER da DENÚNCIA, por estar presente os requisitos de admissibilidade, previstos nos art. 177, do Regimento Interno deste Tribunal, Resolução TC nº 261/2013;

1.2 ACOLHER a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, para excluir a reponsabilidade do Sr. Marcelo de Souza Coelho, Prefeito de Aracruz, pelas razões expostas no item 3.1 desta decisão;

1.3 ACOLHER as razões de justificativas dos Srs. Idelblandes Zamperlini e João Cleber Bianchi, afastando as irregularidades tratadas nos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7 e 4.8 desta decisão;

1.4 CONSIDERAR IMPROCEDENTE a presente DENÚNCIA, tendo em vista o afastamento das irregularidades descritas nos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7 e 4.8 desta decisão, pelas razões ali expendidas; Documento assinado digitalmente.

1.5 EXPEDIR RECOMENDAÇÃO ao atual gestor do Município de Aracruz, para que nos próximos certames, observe o disposto nos art. 40, § 2º, inc. I da Lei 8.666/93, que exige a elaboração do Projeto Básico ao invés de Termo de Referência;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

1.6 ARQUIVAR os presentes autos após ciência dos interessados e o respectivo trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do então relator, conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, vencidos os conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, que acompanharam os pareceres técnico e ministerial, pela procedência, com aplicação de multa. Absteve-se de votar, nos termos do artigo 86, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal, o Conselheiro em substituição Márcia Jaccoud Freitas.

3. Data da Sessão: 09/10/2018 - 35ª Sessão Ordinária do Plenário

[...]"

O douto Órgão Ministerial pugna pela reforma do julgado no sentido de julgar procedente a Denúncia com aplicação de multa aos responsáveis pela prática de graves infrações à norma legal consoante itens 4.1 a 4.8 do v. Acórdão:

Concorrência Pública nº 03/2013

4.1 EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL PARA OBJETO DE BAIXA COMPLEXIDADE TÉCNICA E DA EXIGÊNCIA DE ATESTADOS REFERENTES A SERVIÇOS SEM RELEVÂNCIA (item 3.1.1 e 3.1.2 da MT 0614/2016)

4.2 AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A PONTUAÇÃO TÉCNICA (item 3.1.3 da MT 0614/2016)

4.3 VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA (item 3.1.4 da MT 0614/2016)

4.4 EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO ANTECIPADA DA GARANTIA DE PROPOSTA (item 3.1.5 da MT 0614/2016)

4.5 AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO (item 3.1.6 da MT 0614/2016)

Concorrência Pública nº 04/2013

4.6 EXIGÊNCIA DE QUANTIDADES MÍNIMAS EM ATESTADOS SEM JUSTIFICATIVA (item 3.2.1 da MT 0614/2016)

4.7 OBSCURIDADE NO EDITAL QUANTO AO MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DE ENSAIOS TÉCNICOS (item 3.2.2 da MT 0614/2016)

4.8 DA AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO (item 3.2.3 da MT 0614/2016)

Tendo em vista o atendimento aos requisitos de admissibilidade do Pedido de Reexame, **conheci do presente recurso na Decisão Monocrática 00294/2019-9.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo*

Os senhores Idelblandes Zamperlini e João Cleber Bianchi foram notificados para apresentarem suas contrarrazões, nos termos dos artigos 156 da Lei Complementar nº 621/2012, observado o prazo prescrito no artigo 402 do RITCEES, contudo, segundo **Despacho 21936/2019-9** do Núcleo de Controle de Documentos, os notificados não se manifestaram até o vencimento do prazo para envio das contrarrazões.

O processo foi encaminhado ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, que se manifestou por meio da **Instrução Técnica de Recurso 00200/2019-8** no sentido do conhecimento do pedido de revisão, e provimento parcial para manter as irregularidades dispostas nos itens **4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 4.6, 4.7 e 4.8**, e não manter a disposta no **item 4.4, do Acórdão 1382/2018-2**.

Manifestou-se então o Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer do Ministério Público de Contas 01123/2020-1** da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira, divergindo parcialmente da área técnica, pugnando pela manutenção da irregularidade descrita no **item 4.4 do Acórdão 1382/2018-2**.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Ratifico em parte posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas. Tomo **como razão de decidir a fundamentação exarada nos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 4.7 e 4.8 da Instrução Técnica de Recurso 00200/2019-8**, abaixo transcrita:

Instrução Técnica de Recurso 00200/2019-8:

“[...]”



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

III. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE RECURSO

III.1. DA EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL PARA OBJETO DE BAIXA COMPLEXIDADE TÉCNICA E DA EXIGÊNCIA DE ATESTADOS REFERENTES A SERVIÇOS SEM RELEVÂNCIA (item 4.1 do Acórdão TC 1382/2018)

Razões de recurso

III.1.1 – DA EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL PARA OBJETO DE BAIXA COMPLEXIDADE TÉCNICA E DA EXIGÊNCIA DE ATESTADOS REFERENTES A SERVIÇOS SEM RELEVÂNCIA

Extrai-se do v. Acórdão, a supressão do item 4.1 – Exigência de capacidade técnico-operacional para objeto de baixa complexidade técnica e Exigência de atestados referentes a serviços sem relevância – diante da seguinte argumentação:

“[...] verifico que, de fato, há jurisprudência elencadas pelos jurisdicionados, no sentido de que é possível a exigência de atestado de capacidade operacional, tendo, inclusive o tema sido objeto da Súmula no 263 do Egrégio Tribunal de Contas da União, como transcrita, litteris:

[...]

SÚMULA TCU 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. – g.n.

Verifico, também, que a doutrina, no lecionar de Marçal Justen Filho, reconhece que a exigência acerca de experiência anterior no âmbito empresarial não deriva de conveniência suprimível por parte do legislador. Assim, mostra-se de todo relevante apurar a idoneidade do licitante e submeter sua participação à comprovação objetiva de atuação satisfatória anteriormente. Essa comprovação, não podendo se fazer, apenas por via da capacitação técnica profissional, sendo este um dos ângulos através do qual pode avaliar-se as condições de execução satisfatória do objeto licitado.

Além do que, excluir a possibilidade de requisitos acerca de capacitação técnica operacional conduz, em termos gerais, COLOCAR EM RISCO A EXECUÇÃO SATISFATÓRIA DA FUTURA CONTRATAÇÃO, podendo, em alguns casos, a Administração Pública contratar empresas sem a experiência necessária para a execução do objeto contratual objeto da licitação.

Deve-se, pois, ter em mente que o ideal é que o Administrador procure conciliar o dever de licitar, tal qual preconiza a legislação de regência, com o interesse público de obter a proposta mais vantajosa, no caso



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

com a exigência de atestado operacional, sempre de maneira motivada, como forma de se obter a proposta mais vantajosa, observados os critérios adotados, levando-se em conta, ainda, se esta obra ou serviço efetivamente será objeto de execução ao final do contrato.

Numa situação que envolve alta complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens ou de serviços, esta é a posição do Egrégio Tribunal de Contas de União, *in verbis*:

[...] 1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...); 1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;" - Acórdão 744/2015 – 2a Câmara. – g,n.

Assim sendo, a Administração Pública poderá exigir dos licitantes a apresentação de atestados de capacidade operacional que demonstre sua efetiva capacidade técnica, visando preservar o interesse público na execução da obra, sem restringir a competitividade do certame, todavia, tal exigência somente será válida relativamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, nos termos do art. 30, inciso I, § 1o da Lei no 8.666/93.

Cabe, assim, à Administração motivar sua posição, indicando no edital da licitação respectiva, qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, pois é, exatamente, com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica.

Assim sendo, a parcela de maior relevância técnica deve ser entendida como sendo "o conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos mais críticos, de maior dificuldade técnica, bem como que representam risco mais elevado para a sua perfeita execução".

Por sua vez, a definição do valor significativo do objeto deve ser estabelecido com a relação entre o valor da parcela eleita, comprovadamente, com aquela objeto da experiência havida em detrimento do valor total do objeto.

Em síntese, serão caracterizados efetivamente como sendo parcelas de maior relevância aqueles serviços identificados como sendo de maior complexidade técnica e vulto econômico, cuja inexecução importe em risco elevado para a Administração, preservando-se, por conseguinte o interesse público subjacente na consecução do objeto contratado.

Em sendo assim, mostra-se possível a exigência de atestados de capacidade técnica operacional, conforme o foi nestes autos, razão pela qual deve a irregularidade em comento ser afastada em face das razões antes expendidas."



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

A respeito destes apontamentos, cabe enfatizar, inicialmente, que a irregularidade não se refere, especificamente, à impossibilidade jurídica de se exigir de eventuais licitantes a comprovação da capacitação técnica-operacional, mas sim de que tais exigências se deem de forma abusiva, sem qualquer fundamentação, resultando em exigência abusiva e restritiva à competitividade.

Neste aspecto, observa-se que a jurisprudência e a doutrina evoluíram no sentido de possibilitar, excepcionalmente, em licitações a exigência de capacitação técnico-operacional, sendo tal permissivo empregado somente quando o objeto demanda alta complexidade técnica, como por exemplo nas obras de transposição do Rio São Francisco e na construção da usina de Belo Monte.

No mesmo sentido, cita-se a ementa do Parecer/Consulta TC-020/2017, exarado no Processo TC-7713/2013, que diz respeito à possibilidade de exigência de atestado de capacidade técnico-operacional em licitações, nos limites estabelecidos no art. 30, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, desde que observado o princípio da razoabilidade e expressamente justificado. Vê-se:

“CONHECER – POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL, DESDE QUE RESPEITADA A LETRA DO ARTIGO 30, INCISO II DA LEI 8.666/93. – POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO, NOS EDITAIS DE LICITAÇÃO, DE CRITÉRIOS DE COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DE QUANTITATIVOS MÍNIMOS EM OBRAS OU SERVIÇOS COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, PARA A CONSECUÇÃO DO OBJETO PRETENDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO, COM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, DESDE QUE EXPRESSAMENTE JUSTIFICADOS – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.”

Assim, nos termos do Parecer/Consulta TC-020/2017, “é possível a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional, desde que respeitada a letra do artigo 30, inciso II da Lei 8.666/93, que exige que essa comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e que o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo, o que necessariamente será motivado pela Administração, já que a permissão de se exigir dito atestado em qualquer circunstância pode caracterizar indevida restrição à competitividade, destacando-se que o enquadramento do objeto como de complexidade significativa é competência da órgão licitante, em cada caso concreto, enquadramento esse sujeito à fiscalização por parte desta Corte de Contas, nos termos regimentais”.

Nesta toada, calha lembrar que o Edital de Concorrência Pública n. 3/2013, que visava a contratação de empresa especializada para elaboração de projetos de infraestrutura urbana, exigiu indevidamente atestado de capacidade técnico-operacional em razão da baixa complexidade técnica do objeto, incluindo, ainda, parcelas sem qualquer relevância. Vejamos:

“7.2.1.3 – Qualificação Técnica [...] e) Atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhados da correspondente Certidão de Acervo Técnico (CAT), expedida pelo CREA, que comprove



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

que a empresa licitante executou atividades pertinentes e compatíveis em características ao objeto desta licitação. e.1) Para o cumprimento do item anterior a licitante deverá comprovar a execução dos serviços: 1 – Gerenciamento de obras; 2 – Gerenciamento de projetos; 3 – Elaboração de Projeto Arquitetônico. Obs.: Para cumprimento deste item, informamos que a Certidão de Acervo Técnico, emitida pelo CREA é do profissional, porém, a empresa é executora constante na CAT deverá ser a licitante.”

Deste modo, consoante ressaltado na Manifestação Técnica 00614/2016-6 do Processo TC- 6030/20132, “para o presente contrato, predominantemente intelectual, o que importa é a experiência e capacidade de realização de serviços de cada profissional que participará efetivamente do contrato [...] daí, a cobrança deste tipo de qualificação na fase habilitatória se torna restritiva e abusiva”.

Ademais, “no que se refere ao serviço de elaboração de projeto arquitetônico, tal especificidade delimitou o universo dos projetos, reduzindo significativamente a relevância financeira deste item, além de eliminar a complexidade técnica do serviço”; e “com relação ao serviço de gerenciamento de obras, não se encontrou na planilha orçamentária, nem nas especificações da proposta técnica, forma de obter um valor significativo em relação ao objeto da licitação” (Manifestação Técnica 00614/2016-6 do Processo TC-6030/2013).

Não obstante no v. Acórdão foram suprimidos os apontamentos após a explanação acerca da possibilidade de exigência de atestados de capacidade técnico-operacional, matéria já pacificada inclusive nessa Corte de Contas, sem que fossem analisados os aspectos gerais da sobredita concorrência.

Destarte, em análise ao caso concreto, é possível constatar que as exigências editalícias não se amoldam aos parâmetros firmados no enunciado sumular n. 263 do TCU e no Parecer/Consulta TC-020/2017, uma vez que (i) o objeto licitado não apresenta grau de complexidade significativo, (ii) os valores envolvidos na contratação não são considerados de grande vulto, (iii) os atestados de capacidade técnico-operacional se referem a todo o objeto da licitação e não apenas as parcelas de maior relevância técnica e de valor mais significativo e (iv) não consta qualquer motivação para a inclusão da sobredita exigência.

Assim, nos termos do Acórdão 2303/2015 – Plenário, do TCU, mostra-se ilegal a exigência de comprovação de capacitação técnico-operacional relativamente à execução de serviços de pequena representatividade no cômputo do valor global do objeto licitado.

Seguindo o mesmo entendimento, essa Corte de Contas externou posicionamento consentâneo com o enunciado sumular n. 263 do TCU e o Parecer/Consulta TC-020/2017 no sentido de que a exigência de atestados de qualificação técnico-operacional deve se restringir às parcelas de maior relevância do objeto licitado, partindo-se das premissas de valor econômico expressivo e complexidade técnica. Vejamos:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

“A exigência de atestados de qualificação técnico-operacional deve se restringir às parcelas de maior relevância do objeto licitado, partindo-se das premissas de valor econômico expressivo e complexidade técnica. Tratam os autos de Representações interpostas em face dos editais da Concorrência Pública no 066/2013 e no 059/2013 do Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo - DER, que tiveram por objeto a prestação de serviços de terraplanagem, drenagem e obras de arte corrente, reabilitação/pavimentação, obras complementares e sinalização da rodovia. Dentre outros pontos, as representações questionaram exigências de comprovação de capacidade técnico-operacional. O relator, ao analisar posição da área técnica contrária à exigência dos atestados, se manifestou da seguinte forma: “ousar afirmar que o posicionamento da área técnica com relação à ilegalidade da referida exigência é minoritário, existindo incontáveis precedentes pela possibilidade de exigência dos referidos atestados de capacidade operacional na jurisprudência pátria, a exemplo do próprio Tribunal de Contas da União, tão mencionado e combatido nestes autos, que tem o assunto sumulado, conforme se extrai do enunciado da Súmula 263”. Afirmou adotar o entendimento majoritário “no sentido de ser possível a exigência dos atestados de capacidade técnica nas parcelas de maior relevância, partindo-se de duas premissas: (i) valor econômico expressivo e (ii) complexidade técnica do objeto”.

Sobre o primeiro requisito, o relator declarou que deve ser analisado o caso concreto para que a Administração, dentro do critério de proporcionalidade e razoabilidade, possa identificar se o valor da obra pretendida enquadra-se no conceito de “valor econômico expressivo”, o que deve ser devidamente justificado. Quanto ao segundo requisito, alegou que “deve ser levado em consideração que a construção rodoviária não é tão simples como um mero fornecimento de 4 materiais. Ela é composta de vários tipos de serviços, onde a Administração elenca alguns tipos (considerados de maior relevância) e exige que as licitantes sejam capazes de executá-los, isto é, que tenham feito obra que contemplem aqueles serviços”. No caso concreto, asseverou: “havendo a previsão de aceitabilidade de somatório de atestados para comprovação da capacidade técnica, não há restrição ao caráter competitivo”. Por todo o exposto, concluiu: “verifico que o DER restringiu a exigência de atestado as parcelas do objeto de maior relevância e valor significativo, como também não houve fixação de quantitativo superior a 30% respeitando o limite de 50% já admitido pela jurisprudência dos diversos tribunais, com previsão de aceitação de somatório de atestados”. O Plenário decidiu por acolher as razões de justificativas dos responsáveis no que tange ao referido item de irregularidade. Acórdão TC- 1385/2017-Plenário, TC 967/2014, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 22/01/2018. // Informativo de Jurisprudência no 72”

Ao mesmo tempo, “a exigência de número mínimo de atestados técnicos é medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e não houver comprometimento à competitividade do certame, com justificativas a constar no processo de licitação, sob pena de infringir os princípios que norteiam o procedimento licitatório” (TCU, Acórdão 2605/2016 – Plenário, Rel. Augusto Nardes).



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Desta forma, descabidas e incompletas são as argumentações dispostas no v. Acórdão, devendo, pois, permanecer a irregularidade pois devidamente caracterizada a indevida restrição à competitividade, em afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e economicidade.

Análise

Confrontando-se as razões de recurso com os termos do item 4.1, do Acórdão TC-1382/2018, verifica-se que a pretensão reformadora deve prosperar. Conforme registrado na peça recursal, não se trata da possibilidade abstrata de se exigir as qualificações técnico-operacionais, mas de verificar seu cabimento no caso concreto. Quanto a esse, a exigência não se aplica, como se passa a expor.

Discute-se, no item 4.1, do Acórdão TC-1382/2018, a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional feita na Concorrência Pública 3/2013, que visava à elaboração de projetos, gerenciamento, supervisão e fiscalização de obras de infraestrutura urbana, orçado no valor de R\$ 1.882.783,63. Esse objeto licitatório, segundo a Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, é “predominantemente intelectual” (Manifestação Técnica 614/2016), de modo que exigir atestados de capacidade técnico-operacional é excessivo, sobretudo quando eles não se limitam às parcelas mais relevantes do contrato, como foi o caso. A fim de melhor clarificar as especificidades da Concorrência Pública 3/2013 e o descabimento de suas exigências, rememorem-se os termos da a Manifestação Técnica 614/2016, elaborada pela Secretaria especializada:

3.1.1.3. Análise: [...]

Portanto, para o presente contrato, predominantemente intelectual, o que importa é a experiência e capacidade de realização de serviços de cada profissional que participará efetivamente do contrato. Daí, a cobrança deste tipo de qualificação na fase habilitatória se torna totalmente restritiva e abusiva. Outrossim, adequados critérios objetivos de pontuação para a proposta técnica já são suficientes para garantir o atendimento da pessoa jurídica aos quesitos exigidos pelo edital.

[...]

3.1.2.3. Análise: [...]

Em defesa são apresentados os seguintes percentuais como justificativa da inclusão dos referidos itens na exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional:

Item	Descrição	Valor	(%)
1	Recursos Humanos e Físicos	R\$ 932.448,00	49,52%
2	Estudos Geotécnicos	R\$ 176.318,60	9,36%
3	Ensaio Tecnológicos	R\$ 57.757,50	3,07%
4	Projetos de Infraestrutura	R\$ 649.991,33	34,52%



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

5	Outros serviços	R\$ 66.268,20	3,52%
TOTAL		R\$ 1.882.783,63	100,00%

Contudo, nem todos os itens vinculados ao item “1 – Recursos Humanos e Físicos”, guardam relação com os serviços listados no edital, quando se analisa o termo de referência, resumidamente apresentado no Quadro 3 desta MT:

- Gerenciamento de Obras: esta atividade não é mencionada como uma atividade específica a ser pontuada na proposta técnica dos profissionais de nível superior indicados na planilha, a saber, coordenador geral, engenheiro civil ou de produção e engenheiro eletricitista, incluídos no item de recursos humanos e físicos;
- Gerenciamento de Projetos: esta atividade é uma das duas atividades do Engenheiro Civil ou de Produção, com total orçado em R\$434.400,00 (23,07%);
- Elaboração de Projeto Arquitetônico: foi definida apenas a elaboração específica de projeto arquitetônico, o que não inclui a grande maioria dos projetos listados no orçamento. O único elemento que se refere diretamente a este tipo de projeto é o item 4.2.11 da planilha, com total orçado em R\$7.698,20 (0,41%).

Especialmente, no que se refere ao serviço de elaboração de projeto arquitetônico, tal especificidade delimitou o universo dos projetos, reduzindo significativamente a relevância financeira deste item, além de eliminar a complexidade técnica do serviço.

[...]

Com relação ao serviço de gerenciamento de obras, não se encontrou na planilha orçamentária, nem nas especificações da proposta técnica, forma de obter um valor significativo em relação ao objeto da licitação.

Portanto, trata-se, segundo a MT 614/2016, de serviço que não possui complexidade bastante para justificar a exigência (item 3.1.1.3, da MT 614/2106). Além disso, ainda que se pudesse cogitar de justificativa, tais atestados deveriam se limitar à parcela mais relevante do contrato, o que não ocorreu, uma vez que englobavam parcelas que não eram significativas (item 3.1.2.3, da MT 614/2106). A ausência de complexidade do objeto e de limitação às parcelas mais relevantes não foram enfrentadas no Acórdão TC-1382/2018.

Assim, considerando que o objeto da Concorrência Pública 3/2013 não era complexo, não era cabível a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional – e, ainda que o fossem, os atestados somente poderiam se referir à parte mais relevante do contrato, o que não ocorreu. Desse modo, conquanto seja possível à Administração Pública inserir tais exigências nas licitações, somente pode fazê-lo sob determinadas circunstâncias (a esse respeito, vide Parecer-Consulta 20/2017), as quais não foram respeitadas, no caso. Logo, opina-se por **prover o recurso, no sentido de manter as irregularidades.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

III.2. DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A PONTUAÇÃO TÉCNICA (item 4.2 do Acórdão TC- 1382/2018)

Razões de recurso

III.1.2 – DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A PONTUAÇÃO TÉCNICA

Colhe-se do v. Acórdão que o afastamento da irregularidade disposta no item 4.2 – Ausência de critérios objetivos para a pontuação técnica – adveio da seguinte explicação:

“Entrementes, deve ser ressalvado que há época dos autos e fatos, o Tribunal de Contas deste Estado não havia enfrentado o tema de maneira analítica, sendo evidente que a posição de outro Tribunal de Contas funciona como indicativo, mas não como precedente, razão pela qual deve ser afastada a irregularidade em apreço.”

Perniciosa, pois, a preponderância de tal raciocínio na medida em que a Lei de Licitações já previa na época dos fatos, de forma expressa, a obrigatoriedade de critérios objetivos para o julgamento das propostas dos licitantes nos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, 45 e 46, §§ 1º e 2º, inciso I. Vê-se:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...] VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1o É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior.

§ 1o Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

[...] § 2o Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório."

Assim, a irregularidade praticada não se ajusta ao que seria o erro escusável na interpretação da lei e sim em manifesta inobservância ao ordenamento jurídico, incorrendo o v. acórdão recorrido em grave erro, adotando-se decisão que viola frontalmente o texto legal.

Análise

Da leitura do Acórdão TC 1382/2018, verifica-se que foi reconhecida a ocorrência de irregularidade em sua porção objetiva, mas não subjetiva. No item 4.2, o Acórdão TC 1382/2018 afastou a irregularidade porque esta Corte, na ocasião de processamento da Concorrência Pública 3/2013, não havia enfrentado o tema analiticamente, de modo que os responsáveis poderiam ter se valido da jurisprudência de outra Corte de Contas. Disso, o MPEC discorda, uma vez que a objetividade da pontuação decorre diretamente da Lei 8.666/93. Trata-se, portanto, da avaliação da culpabilidade considerando a lei e a jurisprudência deste TCE-ES em face dos pontos que levaram à caracterização objetiva da irregularidade.

No presente caso, a porção objetiva da irregularidade foi mantida pelos seguintes motivos:

- i) itens a serem pontuados descritos vagamente, a exemplo de "comentários detalhados das principais tarefas previstas a serem executadas", ao qual seriam atribuídos 10 pontos (item 4.2C, da AE-L 1/2015);



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

ii) o fato de a pontuação flutuar apenas conforme avaliação da Comissão Especial de Avaliação Técnica, de modo que a alteração dos membros seria suficiente para alterar a nota (item 3.1.3.3, MT 614/2016);

iii) a “possibilidade ampla do conteúdo a ser apresentado, o que poderia, inclusive, acarretar em ausências importantes na proposta vencedora, como não ter a indicação da periodicidade e tipo dos relatórios a serem apresentados à Administração, bem como da quantidade de fotos, vídeos, croquis, etc que devem compor cada relatório de prestação de serviço e processos de medição” (item 3.1.3.3, MT 614/2016);

iv) haver desproporção, não fundada em parecer técnico, entre os critérios de técnica e de preço (70% dos pontos para aquele, e 30%, para este), o que agrava os efeitos da subjetividade (item 4.2, do Acórdão 1382/2018).

Não obstante o Acórdão 1382/2018 ter reconhecido a ocorrência desses fatores, a irregularidade foi afastada porque os responsáveis invocaram os Acórdãos 1288/2011 e 1910/2007 do TCU, o que levou à conclusão de que, à falta de jurisprudência desta Corte, aquela se aplicaria. Ocorre que os fatos a que se referem esses julgados não são os mesmos considerados irregulares na Concorrência Pública 3/2013, como ressaltado na AE-L 01/2015:

Os exemplos trazidos aos autos pelos Responsáveis – pontuação por atestados, tempo de permanência e pontuação por experiência da licitante – desde que justificados, tem caráter objetivo, pois podem ser contabilizados em unidades de medida atreladas a pontuações. O caso em análise, porém, é completamente diverso desses exemplos.

Em relação aos aspectos que efetivamente levaram ao reconhecimento da ausência de critérios objetivos (motivos elencados acima), tem-se que a falta de jurisprudência desta Corte, à época, não é capaz de afastar a irregularidade. Mesmo ausente uma jurisprudência sólida deste TCE-ES, impunham-se, apenas com base na Lei 8.666/93, a) a descrição precisa dos itens a ser pontuados (motivo “i” acima), b) quais documentos (e com quais características) formariam o conteúdo a ser apresentado (motivo “iii” acima), e c) como cada um desses documentos seria avaliado, independentemente dos membros da Comissão (motivo “ii” acima). Desse modo, assiste razão ao MPEC quando afirma que a própria Lei 8.666/93 já fornecia direcionamento suficiente para evitar as subjetividades identificadas no edital da Concorrência 3/2013.

À luz do exposto, opina-se por **prover o recurso, no sentido de manter a irregularidade.**

III.3. DA VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA (item 4.3 do Acórdão TC- 1382/2018)

Razões de recurso

Restou sanado no v. Acórdão o apontamento constante no item 4.3 – Visita técnica obrigatória – uma vez que a exigência se mostraria justificada em razão do objeto a ser contratado. Vejamos:

“No caso nos autos a exigência de vistoria técnica se mostra justificada, visto que o objeto licitatório à contratação de empresa especializada para elaboração de projetos de infraestrutura urbana, gerenciamento, supervisão e fiscalização de obra de infraestrutura em face do



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

conhecimento do local da execução do futuro contrato condicionar a elaboração das propostas precisas.

Assim, dirijo do entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para afastar a presente irregularidade.”

A priori, quanto ao tema, cabe enfatizar que a jurisprudência dessa Corte de Contas consolidou no enunciado sumular n. 2 o entendimento de que “a visita técnica somente pode ser exigida, se devidamente justificada pela Administração Pública, quando as peculiaridades do objeto não possam ser expressas de modo detalhado e específico no instrumento convocatório, sendo vedada a obrigatoriedade de visita técnica conjunta”.

Não obstante, sem qualquer motivação expressa da Administração Pública, o item 4.3 do Edital de Concorrência Pública n. 3/2013 trouxe as seguintes previsões:

“4.3 - Da Visita Técnica

4.3.1 - A empresa licitante deverá, obrigatoriamente, realizar visita técnica prévia ao local onde os serviços serão executados, examinar as planilhas, tomando o conhecimento de todos os detalhes e peculiaridades que julgar convenientes, nos termos do inciso III, do artigo 30, da lei 8.666/93 e suas alterações, não podendo alegar, posteriormente, desconhecimento e/ou eventuais dificuldades de execução de qualquer parte dos serviços ora licitados;

4.3.2 - O representante da empresa designado para participar da visita técnica deverá ser o profissional responsável técnico da empresa, munido de documento que comprove o vínculo empregatício através de cópia autenticada da CTPS ou Contrato de Trabalho, Carteira de identidade, bem como do documento profissional representativo da classe e carta de credenciamento assinada pelo titular ou representante legal da licitante;

4.3.3 - A visita técnica será feita com o acompanhamento de servidor da SEMOB – PMA designado para essa finalidade, que atestará a visita para as empresas que comparecerem no dia 19/09/2013 ou dia 20/09/2013.

4.3.3.1 - A visita deverá ser agendada junto à Secretaria Municipal de Obras no telefone (27) 3256-6086 ou na própria Secretaria de segunda a sexta-feira das 12:00 às 18:00, na avenida Morobá, nº 20, bairro Morobá, Aracruz-ES.”

Assim, resta, desde já, evidenciada a existência de cláusulas extremamente nocivas ao interesse público, visto que permitiu conhecer de antemão as empresas que efetivamente participariam do certame, possibilitando, dessa forma, a formação de conluio para prévia combinação dos preços (TCU, Acórdão 7982/2017 – Segunda Câmara, rel. Augusto Nardes4).

Além disso, as cláusulas editalícias supracitadas exorbitam os requisitos legais exigidos pelo art. 30, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, segundo o qual a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a “comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação”.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Não bastasse isso, diante da necessidade de representante específico da empresa e de prévio agendamento para realização da visita técnica, nota-se que não foi dada transparência quanto à amplitude das oportunidades, o que teria comprometido a participação de um maior número de interessados (TCU, Acórdão 4991/2017 – Primeira Câmara, Rel. Weder de Oliveira e Acórdão 1573/2015 – Plenário, Rel. Benjamin Zymler5).

Ademais, devido as características do objeto - “contratação de empresa especializada para elaboração de projetos de infraestrutura urbana” – não haveria lugar específico para a realização da visita técnica.

Destarte, chama atenção, conforme destacado na Manifestação Técnica 00614/2016-6 do Processo TC-6030/20136, “o fato de apenas 01 (um) licitante habilitado estar presente na abertura do certame [...] dentre as 09 (nove) empresas que retiraram o Edital”.

Observa-se, deste modo, que ainda que houvesse justificativa expressa para se exigir a visita técnica, o que não há nos autos, persistiria a irregularidade, uma vez que o apontamento se refere não só a obrigatoriedade da visita técnica, mas também à imposição de prévio agendamento, de visita coletiva e de que representante técnico da empresa participe da visita.

Nesta esteira, insta frisar que “nos casos em que a Administração considerar necessária a realização de visita técnica por parte dos licitantes, são irregulares, em regra, as seguintes situações: (i) ausência de previsão no edital de substituição da visita por declaração de pleno conhecimento do objeto; (ii) exigência de que a vistoria seja realizada pelo responsável técnico [...]; (iii) obrigatoriedade de agendamento da visita ou de assinatura em lista de presença” (TCU, Acórdão 2361/2018 – Plenário, Rel. Augusto Sherman).

No caso, sendo inadequadas, desnecessárias e desproporcionais as exigências relacionadas à realização de visita técnica, fica patentemente demonstrada a grave violação à lei.

Análise

Como se verifica das razões de recurso transcritas acima, o recorrente cita dois motivos pelos quais a exigência de visita técnica deve ser considerada irregular, no presente caso: a obrigatoriedade da visita e a maneira como foi ela exigida. Confrontando essas razões com os fatos do caso e com a jurisprudência, verifica-se que assiste razão ao recorrente em sua pretensão, como se passa a expor.

De acordo com a Súmula 2, deste TCE-ES, a realização de visita técnica prévia como condição para a participação em certame licitatório é possível quando o objeto não puder ser descrito precisamente no Edital. No caso, como ressaltado na MT 614/2016, o objeto poderia ter sido precisamente descrito no projeto básico – embora não o tenha sido, por falha da Administração, tratada em outro tópico desta peça –, de modo a tornar a visita técnica secundária. Assim, uma boa descrição do objeto tornaria a visita técnica facultativa, em vez de obrigatória, como impôs a cláusula 4.3.1, do edital (transcrita na peça de recurso, reproduzida acima). A ilegalidade, portanto, reside no fato de que a natureza do objeto da licitação tornava prescindível a visita técnica.

Além da irregularidade ligada ao objeto licitatório, a forma exigida para a realização da visita técnica a torna irregular. De acordo com a cláusula 4.3.2, do edital, somente o responsável técnico da empresa poderia participar da visita, munido de “documento que comprove o vínculo empregatício”, e conforme a cláusula 4.3.3, a visita deveria ser agendada junto à Secretaria de Obras em dias e horários específicos. Essas exigências são consideradas



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

ilegais pela jurisprudência, mesmo quando a visita técnica é imprescindível. Nesse sentido, reproduz-se trecho do Acórdão 2361/2018 – Plenário, do TCU, mencionado nas razões de recurso:

9.4. dar ciência à Prefeitura Municipal de Curuçá/PA, de modo a evitar ocorrências similares em futuros certames que envolvam recursos públicos federais, acerca das **seguintes falhas e irregularidades**, identificadas no instrumento convocatório e no processamento do RDC Presencial 001/2018-Semout/PMC:

[...]

9.4.2. 2. **exigência**, por meio dos itens 5.1 a 5.4 e 9.6.4.1, **de realização de visita técnica como condição de habilitação no certame, sem que tal requisito**, ao que tudo indica, **conte com prévia e suficiente justificativa e sem previsão de sua substituição por declaração do responsável técnico da empresa de que possui pleno conhecimento do objeto**, extrapolando o disposto no inc. III do art. 30 da Lei 8.666/1993 e contrariando reiterada jurisprudência desta Corte, tais como, apenas para citar alguns exemplos, os Acórdãos 983/2008, 2395/2010, 2990/2010, 1842/2013, 234/2015 e 372/2015, todos do Plenário;

9.4.3. **obrigatoriedade**, por meio do item 5.4, **de que referida visita técnica seja realizada exclusivamente pelo responsável técnico da empresa licitante, incluindo a exigência de que o profissional pertencesse ao quadro permanente da licitante, assim demandando que a empresa já possuísse o profissional em seu quadro de pessoal antes mesmo da realização da licitação** – em contrariedade a diversas manifestações de entendimento deste Tribunal, tais como aquelas veiculadas por ocasião dos Acórdãos 1264/2010, 2299/2011 e 234/2015, todos do Plenário;

9.4.4. **obrigatoriedade**, nos termos dos itens 5.2 e 5.3, **de que a visita técnica seja agendada previamente junto à Administração Municipal ou realizada mediante a assinatura de lista de presença**, forma de proceder que pode haver viabilizado o conhecimento prévio dos potenciais participantes pela Administração e até mesmo pelas empresas interessadas, caso os requerimentos e as listas de presença em questão hajam sido juntados aos autos do procedimento licitatório, facilitando, então, a ocorrência de conluio;

Ainda a respeito dos limites da visita técnica, vale citar julgados desta Corte que estão em consonância com a jurisprudência do TCU supramencionada:

ACÓRDÃO TC-954/2017 – SEGUNDA CÂMARA

VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA (item 3.1.1 da MT 423/2016-1)

Pois bem, passamos a analisar as irregularidades aventadas, VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA, compromete o sigilo da licitação, ferindo o art. 37, XXI da Constituição Federal e os artigos 3º, § 1º, I e 30, Caput e § 2º da Lei 8.666/93, senão vejamos: (...).

Assim, em concordância com a área técnica deste Tribunal, entendo que a obrigatoriedade da visita técnica neste caso concreto não poderia existir, por diversos fatores, vejamos:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

1) Com a visita técnica obrigatória aumenta desnecessariamente os custos dos participantes por adicionar mais viagens da empresa ao município, pois precisa ser protocolado o pedido e posteriormente realizar a visita;

2) O próprio tribunal vem se manifestando contrário a legalidade da visita técnica obrigatória, onde podemos observar no ACÓRDÃO TC-625/2015 no item I do voto do processo 3698/2011, o ACÓRDÃO 457/2015 no item 3.1, o ACÓRDÃO TC-1556/2015 no item 8.4 e o ACÓRDÃO TC-1215/2015 no item 15.3-b, ACÓRDÃO TC – 227/2014 – PLENÁRIO.

O Tribunal de Contas da União, em seu Acórdão 2826/2014, apontou, como requisitos para a previsão – como obrigatória – da visita técnica, que: a) seja demonstrada, no procedimento licitatório, a necessidade de sua realização; b) não haja imposição da visita ser realizada por engenheiro; c) seja estabelecido prazo razoável para que os licitantes procedam à visitação. Nesse sentido a área técnica na sua ITC 1684/2016, aponta o entendimento do TCU sobre a matéria, vejamos: (...).

Quanto a possibilidade de realizar visita técnica de maneira conjunta pelos interessados, esta Corte de Contas entende pela impossibilidade da realização, onde podemos observar nos Acórdãos TC 210/2015 – PLENÁRIO; ACORDÃO TC- 094/2014 - SEGUNDA CÂMARA; ACORDÃO TC-355/2013.

Pois bem, nota-se que a realização de visita técnica é em regra facultada, não devendo ser obrigatória, ou culminar na inabilitação do licitante que não deseje fazê-la, hipótese na qual deve o edital prever a substituição do atestado de visita técnica por declaração do licitante de que possui pleno conhecimento do objeto.

Podendo admitir que a visita técnica seja exigida como requisito obrigatório para a habilitação do licitante desde que atendido os requisitos apontados no Acórdão TCU 2826/2014, quais sejam: a) a indispensabilidade de sua realização esteja demonstrada no procedimento licitatório; b) não haja imposição de que a visitação seja realizada por engenheiro; c) seja estabelecido prazo razoável para que os licitantes procedam à visitação; d) a visita seja realizada de modo individual pelo licitante e não conjuntamente com outros interessados.

ACÓRDÃO TC-1285/2016 - PLENÁRIO

2.2.10. VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA

Quanto a este ponto, alega o Representante a existência de irregularidade no que tange ao teor do item 5 do Edital, que prevê a realização obrigatória de visita técnica pelos licitantes. Entende o Representante que tal exigência fere a Lei de Licitações e Contratos, uma vez que, em sua ótica, estaria em desacordo com o disposto no art. 30, III, da Lei 8.666/93. Basicamente, afirma o Representante que a visita técnica exigida no Edital deveria ser prevista de modo facultativo neste mesmo instrumento.

De acordo com o Tribunal de Contas da União – TCU, a questão afeta à (in)admissibilidade da exigência de visita técnica é possível, desde que atendidos alguns pressupostos delineados no Acórdão 2826/2014 daquela Corte de Contas, oportunamente trazido à discussão pela ITC 1946/2016. São eles: a) a demonstração, no procedimento licitatório, da necessidade de sua



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

realização; b) a inexistência de imposição no sentido de a visita ser realizada por engenheiro; c) o estabelecimento de prazo razoável para que os licitantes procedam à visitação.

Inexistindo qualquer desses pressupostos citados no referido Acórdão, a exigência é indevida e pode ser interpretada como um ato atentatório ao art. 30, III, da Lei 8.666/1993, que dispõe que a comprovação da documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á às hipóteses em que for exigida do licitante. Como bem destaca a ITC 1946/2016, “em não havendo uma necessidade concreta para a realização da vistoria/visita técnica, deve o edital prever a sua substituição por simples declaração do licitante no sentido de que tem pleno conhecimento das condições referentes à execução do objeto licitado, facultando-lhe, assim, que opte pela sua realização ou não, caso entenda desnecessário”.

Nesse passo, cumpre registrar que o elemento mais apto a justificar a imposição de visita técnica no âmbito de um procedimento licitatório seja o primeiro requisito assinalado pelo TCU, a saber, a demonstração, no procedimento licitatório, da necessidade de sua realização. Isso porque este evidentemente é o meio mais adequado a fundamentar a necessidade da visita técnica no caso concreto ante a aferição da complexidade do objeto licitado que torne necessária a visita dos potenciais licitantes aos respectivos locais em que o serviço licitado será demandado.

Com efeito, em consonância com a detida análise realizada pela área técnica, observa-se que SETOP não justificou, no procedimento licitatório da Concorrência Pública nº 002/2014, a necessidade de realização obrigatória de visita técnica. Desse fato, depreende-se a ausência de necessidade para tais visitas, motivo pelo qual, no compasso da jurisprudência do TCU, reputa-se inexigível a imposição de realização de visitas técnicas pelos licitantes.

Diante do exposto, mantenho o indicativo de irregularidade e, ainda, nas linhas traçadas pela jurisprudência do TCU, determino ao gestor responsável pela SETOP que, nos próximos procedimentos licitatórios, observe que: a) a visita técnica é, em regra facultativa, devendo o instrumento convocatório prever a substituição do atestado de vistoria por simples declaração do licitante no sentido de que tem pleno conhecimento das condições referentes à execução do objeto licitado; b) caso a visita técnica seja indispensável ante a complexidade do objeto licitado deve esta condição estar concretamente demonstrada no procedimento licitatório, observando-se ainda que: b.1) não se admite imposição de que a vistoria seja realizada por engenheiro; b.2) deve ser estabelecido prazo razoável para que se proceda à visitação; b.3) a visita deve ser realizada de modo individual pelo licitante, evitando-se, assim, a reunião de licitantes capaz de dar-lhes conhecimento prévio sobre o universo de concorrentes.

Por todo o exposto, verifica-se que a obrigatoriedade da visita técnica não se sustenta diante do objeto da licitação e que a forma da visita técnica também incorre em irregularidade. Assim, opina-se por **prover o recurso, no sentido de manter a irregularidade.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

III.4. DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO ANTECIPADA DA GARANTIA DE PROPOSTA (item 4.4 do Acórdão TC- 1283/2018)

Razões de recurso

III.1.4 – DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO ANTECIPADA DA GARANTIA DE PROPOSTA

Verifica-se na análise do item 4.4 – Exigência de apresentação antecipada da garantia de proposta – do v. Acórdão que preponderou o seguinte posicionamento:

“Analisando detidamente o caderno processual, verifica-se que constam dos autos, documentos acostados pelos defendentes (fl. 779), que informa a supressão do item editalício em discussão, onde se extrai que houve publicação no Diário Oficial no dia 17/07/2013.

Registra-se, que mesmo com a expressa retificação do edital, surgiram dúvidas quanto a retirada da exigência de apresentação antecipada de garantia da proposta, inclusive, com encaminhamento de e-mails por parte dos pretensos participantes do certame buscando esclarecimentos da administração.

Ainda assim, verifica-se que a comissão permanente de licitações, em resposta aos e-mails, não se omitiu em prestar os devidos esclarecimentos aos interessados.

Aliás, a própria área técnica admite nos termos de sua manifestação (fls. 1731), a real intenção dos responsáveis em corrigir a suposta inconsistência do edital, ao afirmar que: “O que se percebe a partir da análise dos documentos constantes aos autos, é que houve a intenção da supressão desta cláusula por parte da Administração, o que porém não ficou claro, já que tal cláusula permaneceu no Edital”.

Diante de tudo que consta dos autos, ainda que pairasse dúvidas acerca da retirada da exigência editalícia, dúvidas não restam quanto a intenção dos responsáveis em corrigir tal apontamento, pelo que não se refutou em responder e-mails informando que “não havia garantia de proposta para o Edital”.

Assim, por entender que a exigência de garantia da proposta foi suprimida do edital, divirjo do entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para afastar a presente irregularidade.”

Denota-se, inicialmente, pairar dúvida no entendimento exposto no v. Acórdão na medida em que mantém imprecisa a supressão da exigência de garantia da proposta no edital, mas concorda que esta ocorreu em razão das ações empregadas pelos responsáveis.

Cabe rememorar que o apontamento se remete ao item 7.2.1.4 do Edital de Concorrência Pública n. 3/2013 que trazia a seguinte previsão:

“7.2.1.4 - Qualificação Financeira

[...] e) Comprovação de prestação de garantia para manutenção da proposta, no valor de R\$ 18.827,84 (Dezoito mil, oitocentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos) em dinheiro, seguro garantia ou fiança bancária (Caput e Parágrafo 1º do artigo 56, combinado com o Inciso II



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

do Art. 31 da Lei que rege esta Licitação), equivalente a 1% (um por cento) do valor estimado para a prestação dos serviços, com validade mínima de 30(trinta) dias a partir da data de apresentação das propostas, em uma das modalidades do Art. 56 da Lei 8.666/93, que deverão ser protocoladas no Setor de Protocolo desta Prefeitura até 48 (quarenta e oito) horas da abertura dos envelopes.”

Assim, conforme descrito na Manifestação Técnica 00614/2016-6 do Processo TC- 6030/20137, ainda que tenham os responsáveis alegado a supressão da indevida exigência, não trouxeram qualquer prova, havendo, pois, evidências da permanência da indevida cláusula editalícia. Vê-se:

“Em defesa afirma-se que a cláusula relacionada à exigência de apresentação de garantia antecipada foi suprimida e consta anexa ao processo. Dentre os documentos trazidos junto aos últimos esclarecimentos, constantes às fls. 1572/1660 (vol. VIII), não foi localizada cópia da publicação de supressão da referida cláusula, porém, nos documentos anexados anteriormente, tal aviso consta à fl. 779 (vol. V), tendo sido publicado em diário oficial no dia 17/07/2013.

Entretanto, o último edital retificado (Retificado II), em que a cláusula 7.2.1.4.e permanece presente, data de 12/08/2013, período posterior ao aviso de supressão localizado, tanto que é possível identificar nos autos o recibo de caução de um dos interessados no certame em 09/08/2013.

O que se percebe a partir da análise dos documentos constantes aos autos, é que houve a intenção da supressão desta cláusula por parte da Administração, o que porém não ficou claro, já que tal cláusula permaneceu no Edital. O Quadro abaixo traz o que foi possível inferir das informações constantes no processo:

Quadro 1 – Informações inferidas dos documentos constantes no processo relacionadas à supressão do item 7.2.1.4.e do Edital:

Descrição	Data	Evidência
Aviso de Supressão da cláusula 7.2.1.4.e (garantia de proposta antecipada)	17/07/2013	Fl. 779
Recibo de caução de um dos proponentes.	09/08/2013	Fl. 838
Edital Retificado II contendo a cláusula 7.2.1.4.e.	12/08/2013	Fl. 887
Envio de e-mail por Eduardo Dias questionando a permanência desta cláusula no Edital Retificado II em contradição ao aviso de supressão publicado no site oficial da Prefeitura em 16/07/2013. Em resposta, informou-se que não havia garantia de proposta para o Edital	12/08/2013	Fl. 920
Envio de e-mail aos proponentes com informação do Edital Retificado II.	12 e 15/08/2013	Fls. 922/927; 940/948
E-mail que pede a retirada da cláusula de	13/08/2013	Fl. 929



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

manutenção da proposta no Edital 003/2013.		
--------------------------------------------	--	--

Deste modo, a vontade dos responsáveis desalinhada da prática de atos saneadores não tem o condão de afastar o apontamento, podendo, sim, influenciar na dosimetria da sanção que deve ser aplicada nos moldes do Acórdão 1137/2019 – Primeira Câmara, do Tribunal de Contas da União:

“Acórdão 1137/2019 – Primeira Câmara, Rel. Vital do Rêgo

No âmbito do TCU, a dosimetria da pena tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos. O Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal, e não há rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido. A aplicação da sanção guarda relação com a materialidade dos fatos e a culpabilidade do responsável, não com sua capacidade financeira em quitar a dívida.”

Assim sendo, é evidente a presença da cláusula irregular no Edital Retificado II e no recibo de caução da sociedade empresária CMIL Construção e Manutenção Industrial Ltda.

Análise

O ponto que se discute neste item se refere à culpabilidade dos responsáveis ante a não retirada da cláusula 7.2.1.4, do edital retificado. De acordo com a leitura do Acórdão 1382/2018 e da MT 614/2016, houve um imbróglio na Administração quanto à cláusula 7.2.1.4, que constava do edital originalmente, mas foi objeto de supressão em aviso à parte. A esse respeito, remete-se ao “quadro 1”, elaborado pela SegexEngenharia, reproduzido acima nas razões de recurso, narrando a sequência de eventos relativa a essa cláusula. Desse quadro, percebe-se que a Administração informou a supressão da cláusula, tanto por meio da publicação de Aviso de Supressão quanto por e-mail, quando questionada. No entanto, ao publicar o edital retificado, a cláusula foi mantida.

Diante das circunstâncias do caso, percebe-se que a pretensão recursal não pode prosperar, nesse ponto. Em que pese o equívoco na retificação do edital, a Administração tornou pública a supressão da cláusula, inclusive esclarecendo sobre a exigência quando questionada, o que afasta a culpabilidade dos agentes públicos. A culpabilidade exige a ação com negligência, imprudência ou imperícia. No caso, percebe-se apenas a ocorrência de um erro material na correção do edital.

Portanto, opina-se por **não prover o recurso, no sentido de permanecer o afastamento da irregularidade.**

III.5. DA AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO (item 4.5 e 4.8 do Acórdão TC- 1382/2018)

Razões de recurso

III.1.5 – DA AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

A eliminação dos apontamentos constantes nos itens 4.5 e 4.8 – Ausência de projeto básico – adveio do entendimento de que o termo de referência teria suprido a ausência de projeto básico, por trazer elementos suficientes e capazes de subsidiar a licitação. Vejamos:

“4.5. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO [...]

No caso em apreço, percebe-se que a modalidade licitatória é a de Tomada de Preço, o que como regra, deveria ser adotada a expressão Projeto Básico como sendo o documento essencial para definir o conjunto de elementos necessários e suficientes e preciso que possibilite a avaliação do custo do serviço.

Contudo, o Termo de Referência contido expressamente no referido edital, traz elementos suficientes e capazes de subsidiar a licitação, não havendo qualquer prejuízo para apresentação de propostas no certame, nem tão pouco a futura execução dos serviços.

Em consulta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, tem-se o seguinte julgado, litteris:

[...]

3. No mérito, assiste razão à Secex/AM ao concluir que não merecem prosperar as alegações da embargante acerca da ocorrência de omissões ou obscuridades na deliberação recorrida. 4. Por meio da decisão embargada, o Tribunal RECOMENDOU à empresa que, na fase preparatória da licitação na modalidade pregão eletrônico, elabore termo de referência, conforme previsto no art. 9º, inciso I, do Decreto no 5.450/2005.

5. Tal recomendação decorreu da constatação da ocorrência de impropriedade formal, caracterizada pela utilização da denominação projeto básico em lugar do termo de referência de que tratam as normas legais e regulamentares do pregão.

6. Embora constasse do projeto básico anexado ao edital do Pregão Eletrônico no 460/2009 os elementos que devem integrar o termo de referência, concordei com a recomendação sugerida pela unidade técnica na instrução da representação em foco, uma vez que a Administração deve utilizar os termos peculiares à modalidade de licitação que estiver processando, evitando o uso indevido da denominação projeto básico em substituição a termo de referência, por ser esta a nomenclatura empregada pelo decreto regulamentador do pregão. (TCU. Acórdão no 5.865/2010, 1ª Câmara, TC-003.406/2010-5. Rel. Min. José Múcio Monteiro. Sessão de 14.09.2010) – g.n.

Assim, em que pese, os responsáveis terem adotado o Termo de Referência ao invés de Projeto Básico e, ainda, pautado no entendimento jurisprudencial, entendo que tal equívoco não é capaz de macular os atos de gestão por eles praticados, sendo suficiente a expedição de recomendação para correção da referida inconsistência.

Por essa razão, divergindo do entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, afasto a presente irregularidade, devendo ser expedido recomendação.

[...] 4.8. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO [...]



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

A presente irregularidade, se refere ao Edital Concorrência no 4/2013, sendo esta idêntica ao enfrentamento tratado no item 4.5 desta decisão, razão pela qual adoto o mesmo entendimento pelas razões ali fundamentadas e assim, divergindo do entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, afasto a irregularidade, devendo ser expedida recomendação.”

No entanto, não se pode conformar com o posicionamento acima, haja vista as deficiências detectadas pela unidade técnica e corroboradas na Manifestação Técnica 00614/2016-6 do Processo TC-6030/201311, que citam como elementos pendentes no Edital de Concorrência Pública n. 3/2013:

- a descrição completa do empreendimento a ser projetado, bem como sua localização exata;
- a justificativa de realização contendo parâmetros como vida útil requerida, tipos de materiais, faixa de projeto e montante disponível para a obra;
- o anteprojeto com diretrizes básicas;
- as instruções de serviços que deverão ser seguidas (como exemplo as instruções do DNIT para pavimentação, visto que a ABNT não contém todos estes níveis de detalhamento); e

Já quanto ao Edital de Concorrência n. 4/2013, o documento apresentado como projeto básico se limitou a apresentar o orçamento da licitação, de modo que restou apontada pela unidade técnica as seguintes carências:

“A indicação dos locais onde se darão a realização dos serviços possui vários objetivos, dentre os quais dois são bem relevantes: 1 - possibilitar o levantamento adequado das necessidades e, por consequência, a análise dos custos pelos licitantes; 2 – promover a transparência do processo, permitindo sua fiscalização adequada pelos órgão de controle responsáveis ou qualquer cidadão interessado.

É a partir a definição dos locais contemplados, que é possível identificar as intervenções necessárias, visto que isso varia com a classificação da via, situação atual, possibilidade de realização dos serviços (existência de obstáculos ou outras restrições ao serviço), etc. Isto significa dizer que, esta informação é também conteúdo obrigatório de um projeto básico bem definido e eficiente, de acordo com o art. 6º, inciso IX da Lei de Licitações.

Outrossim, a elaboração do mapeamento das localidades sujeitas à intervenção, com a especificação dos serviços e necessidades possibilita um maior gerenciamento e não impede que a Administração inclua a possibilidade de intervenção em outras localidades. Também sua disponibilização prévia aos interessados é uma ajuda para evitar que importantes serviços e/ou regiões sejam esquecidos.

Também, é importante que um Projeto Básico apresente: a metodologia de execução dos serviços, bem como as especificações detalhadas e as condições de realização de cada serviço, que variam de acordo com o tipo e localização da via (rua, avenida, estrada, etc.) para possibilitar a caracterização e precificação do serviço pelo licitante; subsídios para montagem do plano de licitação e gestão dos serviços e; demais



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

informações de modo a nivelar todos os licitantes quanto ao objeto do contrato.”

Destarte, deve preponderar as conclusões da unidade técnica de que os documentos disponíveis para a licitação não tratam suficientemente do objeto da contratação, não sendo possível garantir a qualidade final dos projetos que serão entregues.

Assim, não se trata o apontamento de mera inconsistência relacionada a utilização de termo equivocado – termo de referência em vez de projeto básico – sim de constatações que indicam a ausência de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da licitação, elaborado com base nas indicações do estudos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/1993).

Ademais, cabe ainda transcrever as consequências advindas das fragilidades mencionadas e que foram externadas pela unidade técnica, após apreciação das justificativas dos responsáveis. Vejamos:

“Concorrência n. 3/2013

Com relação ao conteúdo dos demais serviços, nota-se considerável grau de subjetividade na avaliação das propostas técnicas, conforme se observa na leitura do item Erro! Fonte de referência não encontrada. desta MT, o que enseja na possibilidade ampla do conteúdo dos serviços, o que poderia, inclusive, acarretar em ausências importantes na proposta vencedora.

Outro aspecto que configura total ausência de planejamento prévio e ausência de Projeto Básico completo é a situação atual do contrato: o montante dispendido já soma quase três vezes o inicialmente contratado e o prazo inicial, já foi igualmente prorrogado por duas vezes. Dentre as justificativas estão a existência de novas demandas de projetos e o entendimento de que o objeto contratual ser de natureza continuada (anexo 01 desta MT), o que causa estranheza considerando que a elaboração de projeto ou fiscalização é específica e de entrega definitiva para cada empreendimento que se queira projetar ou fiscalizar.

Quadro 2 – Situação atual do Contrato:

	Contratado	Situação Atual
Valor Total	R\$ 1.713.095,59	R\$ 4.705.932,39(*)
Prazo Total	12 meses	36 meses

(*) Total medido até maio/2016

Fonte: Geo-Obras

Concorrência n. 4/2013

Corroborando com isso, o acréscimo de serviços em 24,85% com relação a planilha orçamentária inicialmente contratada firmado apenas 5 (cinco) meses após o início dos serviços. Diante do exposto, não é possível afastar o vício apontado na ITI.”



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Assim, em suma, destaca-se as graves consequências na execução dos contratos advindas da ausência de projeto básico.

Quadro 1: Visão geral dos Procedimentos Licitatórios sob análise:

Concorrência:	n. 3/2013	n. 4/2013
Tipo de Serviço:	Elaboração de Projetos, gerenciamento, supervisão e fiscalização de obras de Infraestrutura Urbana	Manutenção e melhoramento do parque de iluminação pública
Data de abertura:	12/08/2013	15/08/2013
Quant. Licitantes:	1	6
Valor orçado:	R\$ 1.882.783,63	R\$ 3.652.113,05
Valor contratado:	R\$ 1.713.095,59	R\$ 1.826.057,32
Valor medido:	R\$ 4.705.932,39	R\$ 6.361.324,84
Situação atual:	O contrato está vigente até dez/2016. Foram realizados três aditivos, um de prazo e dois de valor.	O contrato está vigente até dez/2016. Foram realizados três aditivos, dois de prazo e um de valor.

Fonte: Sistema Geo-Obras

Desta maneira, devem persistir os apontamentos com a aplicação das sanções devidas aos responsáveis.

Análise

Como bem destacado nas razões de recurso, o projeto básico consiste num conjunto de informações que possibilita aos licitantes conhecer o serviço que será executado. No caso das Concorrências Públicas 3 e 4, de 2013, ora em exame, essas informações não foram disponibilizadas no instrumento convocatório. Ao Termo de Referência da Concorrência Pública 3/2013 faltavam, conforme MT 614/2014, informações elementares para que pudesse fazer as vezes de um projeto básico, dentre os quais citam-se a localização exata de onde seria o projeto, a descrição completa do empreendimento a ser projetado e parâmetros diversos (e.g., vida útil requerida, tipos de materiais, faixa de projeto e montante disponível para a obra). Do mesmo modo, o documento apresentado como projeto básico na Concorrência 04/2013 não possuía todas as informações necessárias para delimitar o objeto, tais como o mapeamento das localidades sujeitas à intervenção e a metodologia de execução dos serviços.

Como se vê, não se trata de “os responsáveis terem adotado o Termo de Referência ao invés de Projeto Básico” (trecho do Acórdão 1382/2018), mas da falta de informações específicas. A propósito, da leitura dos itens 4.5 e 4.8, do Acórdão 1382/2018, verifica-se que os pontos suscitados pela área técnica, os quais relatam de quais informações carecem os projetos básicos nas licitações examinadas, não foram refutados ao se afastar as irregularidades. Desse modo, todos os apontamentos feitos pela área técnica persistem.

Por todo o exposto, opina-se por **prover o recurso, no sentido de manter as irregularidades.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

III.6. DA EXIGÊNCIA DE QUANTIDADES MÍNIMAS EM ATESTADOS SEM JUSTIFICATIVA (item 4.6 do Acórdão TC- 1382/2018)

Razões de recurso

III.1.6 – DA EXIGÊNCIA DE QUANTIDADES MÍNIMAS EM ATESTADOS SEM JUSTIFICATIVA

Observa-se que a irregularidade elencada no item 4.6 do v. Acórdão – Exigência de quantidades mínimas em atestados sem justificativa – foi afastada em razão do seguinte entendimento:

“Assim sendo, tendo-se em mente que o ideal é que o Administrador procure conciliar o dever de licitar, tal qual preconiza a legislação de regência, com o interesse público de obter a proposta mais vantajosa, no caso com a exigência de atestado operacional, com quantitativos mínimos devidamente motivados, como forma de se obter a proposta mais vantajosa, observados os critérios adotados, percebe-se que a irregularidade não subsiste, posto que há informação de justificativas técnica acerca dos quantitativos exigidos no certame, bem como não houveram habilitações de licitantes motivadas pelo não atendimento aos quesitos de qualificação técnica.

Assim sendo, entendo que a irregularidade em apreço não subsiste, razão pela qual dirijo do entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para afastar a presente irregularidade.”

Consoante previsto no Edital de Concorrência n. 4/2013, cujo objeto era a contratação de empresa especializada em iluminação para realizar os serviços de manutenção e melhoramento do parque de iluminação pública do Município, para fins de qualificação técnica, o licitante deveria comprovar a manutenção de parque de iluminação pública com no mínimo 6.000 pontos e instalação de no mínimo 1.000 luminárias.

“6.2.1.4 - Qualificação Técnica

[...] b) Qualificação Técnica - Operacional:

b.1) A empresa deverá apresentar Certidão(ões) ou Atestado(s) de Capacidade Técnica, o fornecido por Pessoa(s) Jurídica(s) de Direito Público ou Privado, devidamente registrado(s) no CREA e/ou CAU, que comprove ter o Licitante executado atividades pertinentes e compatíveis em características com o objeto desta licitação.

b.1.1) Para o cumprimento do item anterior o licitante deverá comprovar a execução dos serviços;

1 - Manutenção de Parque de Iluminação Pública - mínimo de 6.000 (seis mil) pontos;

2 - Instalação de luminárias - mínimo de 1.000.”

Assim, nos termos da Manifestação Técnica 00614/2016-6 do Processo TC-6030/201314, a irregularidade não se remete aos quantitativos adotados pela Administração Pública, sim à ausência de complexidade do objeto apta a incidir a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional.

Nesta esteira, nos termos do já citado Parecer/Consulta TC-020/2017, “é possível a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional, desde



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

que respeitada a letra do artigo 30, inciso II da Lei 8.666/93, que exige que essa comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e que o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo, o que necessariamente será motivado pela Administração, já que a permissão de se exigir dito atestado em qualquer circunstância pode caracterizar indevida restrição à competitividade, destacando-se que o enquadramento do objeto como de complexidade significativa é competência da órgão licitante, em cada caso concreto, enquadramento esse sujeito à fiscalização por parte desta Corte de Contas, nos termos regimentais”.

Destarte, ainda que o v. Acórdão tenha se posicionado no sentido de que há justificativa técnica acerca dos quantitativos exigidos no certame e que não houveram inabilitações de licitantes motivadas por esta exigência, persiste a incerteza quando à complexidade do serviço listado em tal exigência, de modo que a cláusula permanece irregular.

Análise

No caso, há que se verificar que, a rigor, a manutenção da irregularidade ora em debate foi parcial na MT 614/2016. Isso porque, embora não haja ressalva ao final do texto da análise naquela peça, durante o desenvolvimento, foi consignado que, dos dois serviços que compunham o objeto da licitação, um estava dentro dos parâmetros legais. Transcreve-se o trecho da MT 614/2016 a esse respeito:

O Edital estabeleceu a exigência de qualificação técnica operacional, a comprovação de execução dos seguintes serviços:

- Manutenção do Parque de iluminação Pública – mínima 6000 pontos;
- Instalação de luminárias – mínima de 1000.

A princípio, percebe-se que a representatividade de tais serviços está dentro dos parâmetros gerais aceitáveis, apesar de entender que o percentual em relação ao total poderia ser inferior considerando a característica do serviço:

[...]

Porém, não é possível afirmar que serviços como “instalação de luminária” possuam complexidade tamanha a ponto de justificar uma exigência deste tipo.

[...]

Por fim, apesar de considerar que a Administração buscou adotar quantitativos dentro de limites aceitos pela jurisprudência de Tribunais de Contas, não é possível afastar o vício apontado em ITI por conta da ausência de complexidade do serviço listado em tal exigência.

No que se refere, portanto, ao serviço de instalação de luminária, tem-se que não se tratava do quantitativo ser inadequado, como o entendeu o Acórdão 1382/2018, mas de a complexidade não justificar a exigência dos atestados. Sobre esse aspecto, a decisão não se pronunciou, mesmo que o Parecer-Consulta 20/2017 estabeleça a possibilidade da “exigência de atestado de capacidade técnico-operacional, desde que [...]o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo”. No caso do serviço de instalação de luminária, como registra a MT 614/2016, trata-se de serviço de baixa complexidade, o que afasta o cabimento da exigência do referido atestado.

Pelo exposto, opina-se por **prover o recurso, no sentido de manter a irregularidade.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

III.7. DA OBSCURIDADE NO EDITAL QUANTO AO MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DE ENSAIOS TÉCNICOS (item 4.7 do Acórdão TC- 1382/2018)

Razões de recurso

III.1.7 – DA OBSCURIDADE NO EDITAL QUANTO AO MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DE ENSAIOS TÉCNICOS

O afastamento do item 4.7 do v. Acórdão – Obscuridade no edital quanto ao momento de apresentação de ensaios técnicos – decorreu do fato de que consta no Processo TC- 6030/2013, mais especificamente às fls. 1628/1634, publicação no Diário Oficial das devidas alterações no instrumento licitatório, de modo que inexistia a irregularidade aqui debatida. Vejamos:

“Analisando detidamente os autos, verifico às fls. 1.628-1634, que realmente os responsáveis fizeram publicar no Diário Oficial as devidas alterações no instrumento licitatório.

Diante disso, entendo que a presente irregularidade restou sanada, não havendo qualquer prejuízo para os pretendentes licitantes na participação do certame, bem como não se apresenta qualquer prejuízo para a Administração na busca da melhor proposta e atendimento ao interesse público.

Assim sendo, considerando que a irregularidade contida no edital foi sanada, dirijo do entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para afastar a presente irregularidade.”

Todavia, das sobreditas paginações somente são encontradas resposta à sociedade empresária Ative Engenharia Ltda acerca do item questionado (fls. 1628/1632) e publicações de Aviso de Prorrogação da Concorrência Pública n. 004/2013 (fls. 1633/1635).

Ademais, consoante ressaltado na Manifestação Técnica 00614/2016-6 do Processo TC- 6030/2013, não foi localizada a supressão mencionada no v. Acórdão na planilha disponível no Sistema Geo-Obras.

Assim, inexistindo provas de alteração no instrumento licitatório, remanesce a irregularidade.

Análise

Como se infere do Acórdão 1382/2018, a exigência de se apresentar ensaios “*sob pena de desclassificação*” em si foi considerada irregular, mas, como ela teria sido retirada do edital, a irregularidade foi afastada. Em seu recurso, o MPEC impugna esse ponto, pois, segundo entende, não teria havido tal exclusão. Assim, a presente análise será centrada apenas na exclusão ou não da expressão “*sob pena de desclassificação*”.

Segundo a MT 614/2016, não consta dos autos a retirada da expressão da planilha orçamentária que compõe o instrumento convocatório. Igualmente, como destaca o recurso, as folhas dos autos do proc. TC 6030/2013 indicadas no Acórdão 1382/2018 (fls. 1628/1634, proc. TC 6030/2013) não se referem ao edital republicado sem a expressão ou a aviso informando a sua exclusão. Os documentos trazidos aos autos demonstram apenas que uma empresa foi comunicada a respeito da retirada da expressão, o que não é suficiente para elidir a irregularidade.

Pelo exposto, opina-se por **prover o recurso, no sentido de manter a irregularidade.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

IV – CONCLUSÃO

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se por CONHECER o Pedido de Reexame, e, no mérito:

a) prover o recurso para manter as irregularidades dispostas nos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 4.6, 4.7 e 4.8, do Acórdão 1382/2018, em face de Idelblandes Zamperlini, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e João Cleber Bianchi, Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura, conforme Manifestação Técnica 614/2016;

b) não prover o recurso, persistindo o afastamento da irregularidade disposta no **item 4.4, do Acórdão 1382/2018**.

[...]"

O Ministério Público no **Parecer do Ministério Público de Contas 01123/2020-1**, assim se manifesta:

“O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso II, da Lei Complementar n. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

Trata-se de Pedido de Reexame interposto por este órgão do **Ministério Público de Contas** em face do Acórdão TC – 1382/2018 - Plenário, exarado nos autos do processo TC-6030/2013, cujo dispositivo abaixo se transcreve:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Conhecer da denúncia, por estar presente os requisitos de admissibilidade, previstos nos art. 177, do Regimento Interno deste Tribunal, resolução TC nº 261/2013;

1.2. Acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, para excluir a reponsabilidade do Sr. Marcelo de Souza Coelho, Prefeito de Aracruz, pelas razões expostas no item 3.1 desta decisão;

1.3. Acolher as razões de justificativas dos Srs. Idelblandes Zamperlini e João Cleber Bianchi, afastando as irregularidades tratadas nos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7 e 4.8 desta decisão;

1.4. Considerar improcedente a presente denúncia, tendo em vista o afastamento das irregularidades descritas nos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7 e 4.8 desta decisão, pelas razões ali expendidas;

1.5. Expedir recomendação ao atual gestor do Município de Aracruz, para que nos próximos certames, observe o disposto nos art. 40, § 2º, inc. I da Lei 8.666/93, que exige a elaboração do Projeto Básico ao invés de Termo de Referência;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

1.6. **Arquivar** os presentes autos após ciência dos interessados e o respectivo trânsito em julgado.

O Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, por meio da ITR 00200/2019-8, opinou pelo conhecimento e quanto ao mérito, pelo **provimento parcial**, como segue:

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se por: CONHECER o Pedido de Reexame, e, no mérito:

a) prover o recurso para manter as irregularidades dispostas nos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 4.6, 4.7 e 4.8, do Acórdão 1382/2018, em face de Idelblandes Zamperlini, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e João Cleber Bianchi, Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura, conforme Manifestação Técnica 614/2016;

b) não prover o recurso, persistindo o afastamento da irregularidade disposta no item 4.4, do Acórdão 1382/2018.

Pois bem.

A *priori*, salienta-se que restou demonstrado pela unidade técnica o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso.

Quanto ao **mérito**, é bastante por si só a fundamentação constante da **ITR 00200/2019-8** no sentido de dar provimento ao recurso para reformar o v. acórdão recorrido e declarar a ocorrência das infrações descritas nos itens **4.1** (exigência de capacidade técnico - operacional para objeto de baixa complexidade técnica e da exigência de atestados referentes a serviços sem relevância), **4.2** (ausência de critérios objetivos para a pontuação técnica), **4.3** (da visita técnica obrigatória), **4.5** (da ausência de projeto básico), **4.6** (exigência de quantidades mínimas em atestados sem justificativa), **4.7** (da obscuridade no edital quanto ao momento de apresentação de ensaios técnicos) e **4.8** (da ausência de projeto básico) do v. acórdão.

Outrossim, contrariando a exposição técnica, data vênua, há elementos nos autos que justificam a manutenção da irregularidade descrita no **item 4.4** (da exigência de apresentação antecipada da garantia de proposta) do referido acórdão, uma vez que o último Edital Retificado (Retificado II) foi publicado sem supressão da cláusula 7.2.1.4, alínea e, conforme imagem abaixo.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ
ESPIRITO SANTO



PROC. Nº 6030/2013
Fl.: 881
Servidor

AC – Ativo circulante
PC – Passivo circulante

d) As licitantes que apresentarem resultado menos do que 1,00(um), em qualquer dos índices referidos acima, deverão apresentar prova de possuir capital social não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado dos serviços ou ainda a comprovação prevista no art. 31, parágrafo 3º com a atualização através de índice oficial para a data de abertura das propostas;

e) Comprovação de prestação de garantia para manutenção da proposta, no valor de **R\$ 18.827,84 (Dezoito mil, oitocentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos)** em dinheiro, seguro garantia ou fiança bancária (Caput e Parágrafo 1º do artigo 56, combinado com o Inciso II do Art. 31 da Lei que rege esta Licitação), equivalente a 1% (um por cento) do valor estimado para a prestação dos serviços, com validade mínima de 30(trinta) dias a partir da data de apresentação das propostas, em uma das modalidades do Art. 56 da Lei 8.666/93, que deverão ser protocoladas no Setor de Protocolo desta Prefeitura até 48(quarenta e oito) horas da abertura dos envelopes.

Afirma-se na ITR afirma que a culpabilidade dos agentes públicos exige ação com negligência, imprudência ou imperícia, mas que no caso em tela houve apenas erro material. Todavia, a não supressão da mencionada cláusula quando da última retificação do Edital consiste sim em ato culposo, decorrente de negligência do servidor, uma vez que deixou de fazer aquilo que deveria, qual seja, republicar o edital com todas as alterações devidas, conforme inteligência do artigo 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

Restou demonstrado, portanto, que os agentes Idelblandes Zamperlini (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) e João Cleber Bianchi (Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura) agiram com **negligência**, que significa descaso, falta de cuidado ou de atenção, a indolência, geralmente o “*non facere quod debeat*”, quer dizer, a omissão do agente quando se exigia uma ação ou conduta positiva.¹

Cabe destacar que, ainda que tenha havido publicação no Diário Oficial, em 17/07/2013, informando acerca da supressão do item editalício, remanesceram dúvidas quanto à efetiva exclusão da cláusula em questão, razão pela qual pretensos participantes do certame encaminharam e-mails à comissão de licitação em busca de esclarecimentos. Mesmo que a comissão não tenha se omitido em prestar esclarecimentos é patente que tal erro na publicação da retificação do edital pode ter restringido o caráter competitivo da licitação, violando assim ao artigo 3º, § 1, I, da Lei n. 8.666/1993.

1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância

¹ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6ª ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 136.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#);

Dessa forma, em que pese constar do v. acórdão que ficou clara a intenção da Administração Pública de suprimir a referida cláusula, diante dos fundamentos acima expostos, não vislumbra justificado o erro, visto que tal equívoco tem potencial risco se restringir o caráter competitivo do certame, em clara ofensa às normas e princípios da Lei de licitações e contratos.

Posto isso, o **Ministério Público de Contas**, reitera, *in totum*, os termos da inicial deste recurso.

Vitória, 13 de março de 2020.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR CONTAS"

Razões de Voto

1. O item 4.1 do Acórdão TC 1382/1018 refere-se à *exigência de capacidade técnico-operacional para objeto de baixa complexidade técnica e da exigência de atestados referentes a serviços sem relevância*, na Concorrência Pública 003/2013.

A **Instrução Técnica de Recurso 00200/2019-8** acata as razões recursais por entender excessiva a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional feita na Concorrência Pública 03/2013, por ser o serviço “predominantemente intelectual” [49,52%] (Manifestação Técnica 614/2016), e não se limitar às parcelas do contrato de maior relevância:

3.1.1.3. Análise:

[...]

Portanto, para o presente contrato, predominantemente intelectual, o que importa é a experiência e capacidade de realização de serviços de cada profissional que participará efetivamente do contrato. Daí, a cobrança deste tipo de qualificação na fase habilitatória se torna totalmente restritiva e abusiva. Outrossim, adequados critérios objetivos de pontuação para a proposta técnica já são suficientes para garantir o atendimento da pessoa jurídica aos quesitos exigidos pelo edital.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo*

[...]

Verificada a não complexidade do objeto da Concorrência Pública 03/2013, descabida a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional – e, como registra a instrução técnica, *ainda que o fossem, os atestados somente poderiam se referir à parte mais relevante do contrato, o que não ocorreu.*

Consta da peça recursal que *no v. Acórdão foram suprimidos os apontamentos após a explanação acerca da possibilidade de exigência de atestados de capacidade técnico-operacional, matéria já pacificada inclusive nessa Corte de Contas, sem que fossem analisados os aspectos gerais da sobredita concorrência.*

Traz ainda que, em análise ao caso concreto, é possível constatar que *as exigências editalícias não se amoldam aos parâmetros firmados no enunciado sumular n. 263 do TCU e no Parecer/Consulta TC-020/2017, uma vez que (i) o objeto licitado não apresenta grau de complexidade significativo, (ii) os valores envolvidos na contratação não são considerados de grande vulto, (iii) os atestados de capacidade técnico-operacional se referem a todo o objeto da licitação e não apenas as parcelas de maior relevância técnica e de valor mais significativo e (iv) não consta qualquer motivação para a inclusão da sobredita exigência.*

Neste sentido, **coaduno com o entendimento da área técnica** pelo provimento do recurso no sentido considerar **irregular** o descrito no item 4.1 do Acórdão 1382/2018-2.

2. O item 4.2 do Acórdão TC 1382/1018 refere-se à *ausência de critérios objetivos para a pontuação técnica*, na Concorrência Pública 003/2013.

Ressalta o recorrente que a irregularidade foi reconhecida por esta Corte, contudo, relevada, pois esta Corte de Contas não havia ainda enfrentado o tema de maneira analítica, apesar de a Lei de Licitações já prever na época dos fatos, de forma expressa, a obrigatoriedade de critérios objetivos para o julgamento das propostas dos licitantes nos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, 45 e 46, §§ 1º e 2º, inciso I.



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

A análise procedida na Instrução Técnica de Recurso 00200/2019-8 assinala que *a falta de jurisprudência desta Corte, à época, não é capaz de afastar a irregularidade. Mesmo ausente uma jurisprudência sólida deste TCE-ES, impunham-se, apenas com base na Lei 8.666/93, por isso entende pela manutenção da irregularidade e provimento do recurso.*

Na mesma esteira entendo **assistir razão o peticionante**, e sou pelo provimento do recurso no sentido considerar **irregular** o descrito no item 4.2 do Acórdão 1382/2018-2.

3. O item 4.3 do Acórdão TC 1382/1018 refere-se à *visita técnica obrigatória* na Concorrência Pública 003/2013.

Este item foi considerado sanado no v. Acórdão uma vez que a exigência se mostraria justificada em razão do objeto: *“contratação de empresa especializada para elaboração de projetos de infraestrutura urbana”*.

O recorrente argumenta irregularidade na obrigatoriedade e na forma descrita no edital para a visita técnica.

Foi sumulado nesta Corte que *“a visita técnica somente pode ser exigida, se devidamente justificada pela Administração Pública, quando as peculiaridades do objeto não possam ser expressas de modo detalhado e específico no instrumento convocatório, sendo vedada a obrigatoriedade de visita técnica conjunta”* (Sumula n. 2).

Registra a Manifestação Técnica 0614/2016-6 que o objeto poderia ter sido precisamente descrito no projeto básico – embora não o tenha sido - de modo a tornar a visita técnica secundária, por falha da Administração.

A análise da Instrução Técnica de Recurso 00200/2019-8 corrobora este entendimento vez que *uma boa descrição do objeto tornaria a visita técnica facultativa, em vez de*



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

obrigatória, como impôs a cláusula 4.3.1, do edital.... A ilegalidade, portanto, reside no fato de que a natureza do objeto da licitação tornava prescindível a visita técnica.

Além deste fato, a forma em que foi proposta a visita mostrou-se inadequada. Não foram previstos no edital: a substituição da visita técnica por declaração do responsável técnico da empresa de que possui pleno conhecimento do objeto, extrapolando o disposto no inc. III do art. 30 da Lei 8.666/1993; a obrigatoriedade da visita ser realizada tão somente *pelo responsável técnico da empresa licitante, incluindo a exigência de que o profissional pertencesse ao quadro permanente da licitante, assim demandando que a empresa já possuísse o profissional em seu quadro de pessoal antes mesmo da realização da licitação; e a obrigatoriedade do agendamento prévio junto à Administração Municipal ou realizada mediante a assinatura de lista de presença*².

Neste sentido o Acórdão TC 0954/2017 – Segunda Câmara TCU, mencionado na instrução técnica recursal, que transcrevo seu final:

[...]

Pois bem, nota-se que a realização de visita técnica é em regra facultada, não devendo ser obrigatória, ou culminar na inabilitação do licitante que não deseje fazê-la, hipótese na qual deve o edital prever a substituição do atestado de visita técnica por declaração do licitante de que possui pleno conhecimento do objeto.

Podendo admitir que a visita técnica seja exigida como requisito obrigatório para a habilitação do licitante desde que atendido os requisitos apontados no Acórdão TCU 2826/2014, quais sejam: a) a indispensabilidade de sua realização esteja demonstrada no procedimento licitatório; b) não haja imposição de que a visita seja realizada por engenheiro; c) seja estabelecido prazo razoável para que os licitantes procedam à visita; d) a visita seja realizada de modo individual pelo licitante e não conjuntamente com outros interessados.

[...]

² Acórdão 2361/2018 – Plenário TCU.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo*

Relevante trazer a informação transcrita na Manifestação Técnica 00614/2016-6 nos autos do Processo TC 06030/2013-6 de que “*apenas 01 (um) licitante habilitado estar presente na abertura do certame [...] dentre as 09 (nove) empresas que retiraram o Edital*”³ (não consta dos autos cópia da ata da abertura dos procedimentos licitatórios que deveria constar do Anexo 2 da Manifestação Técnica 00614/2016-6).

Em pesquisa no site do Município de Aracruz (<http://aracruz.es.gov.br/licitacao/864/>) verifica-se que houve apenas uma empresa habilitada (Serpenge Serviços e Projetos de Engenharia Ltda EPP) e outra inabilitada (CMIL Construção e Manutenção Industrial LTDA).

Entendo assistir razão ao peticionante, vez que a exigência de realização de visita técnica mostrou-se imprópria e dispensável no caso concreto e, do mesmo modo, as exigências a ela relacionadas. Desta feita, no mesmo entendimento da área técnica, pugno pelo provimento do recurso no sentido considerar **irregular** o descrito no item 4.3 do Acórdão TC 1382/2018-2.

4. O **item 4.4** do Acórdão TC 1382/1018 refere-se à *exigência de apresentação antecipada da garantia de proposta* na Concorrência Pública 003/2013.

Consta que esse item foi impugnado por licitantes e acolhido pela Administração Municipal. Foi publicada retificação do edital com vistas à supressão desta exigência, no Diário Oficial no dia 17/07/2013, contudo, a cláusula permaneceu no teor do edital.

A análise procedida na instrução técnica recursal infere que “*em que pese o equívoco na retificação do edital, a Administração tornou pública a supressão da cláusula, inclusive esclarecendo sobre a exigência quando questionada, o que afasta a culpabilidade dos agentes públicos*”.

³ Comprovantes de retirada de Edital às fls. 782/786; 819/821 e 928 do processo TC 06030/2013, e Anexo 2 da Manifestação Técnica 00614/2016-6 ([15 - Volume Digitalizado 21681/2020-1](#)).



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo*

O Ministério Público de Contas, em seu Parecer 01123/2020-1, refuta a argumentação da área técnica alegando ato culposo do agente *decorrente de negligência do servidor, uma vez que deixou de fazer aquilo que deveria, qual seja, republicar o edital com todas as alterações devidas, conforme inteligência do artigo 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93.*

Alinho com a análise ministerial, vez que, mesmo havendo algumas comunicações aos licitantes que questionaram a discrepância entre a publicação da chamada de alteração do edital e seu real teor, subsistiram incertezas quanto à efetiva exclusão da cláusula editalícia em questão.

Sem embargo, no caso concreto, houve potencial risco na restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao artigo 3º, § 1, I, da Lei n. 8.666/1993. Assoma-se a este fato que na Concorrência Pública 03/2013 compareceram apenas dois licitantes e apenas um foi habilitado.

Pelo exposto, dissinto da área técnica para concordar com a argumentação disposta pelo peticionante, e considerar o ato **irregular**.

5. Os itens 4.5⁴ e 4.8⁵ do Acórdão TC 1382/1018 referem-se à *ausência de projeto básico*.

Alega o recorrente que a irregularidade foi afastada vez que o Termo de Referência teria suprido a ausência de projeto básico, por trazer elementos suficientes e capazes de subsidiar a licitação.

Contudo, verifica-se na Manifestação Técnica 00614/2016-6 elementos essenciais pendentes no edital da Concorrência Pública 03/2013 tais como: *a localização exata de onde seria o projeto, a descrição completa do empreendimento a ser projetado e*

³ Concorrência Pública 03/2013

⁵ Concorrência Pública 04/2013



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo*

parâmetros diversos (e.g., vida útil requerida, tipos de materiais, faixa de projeto e montante disponível para a obra). Do mesmo modo, o documento apresentado como projeto básico na Concorrência 04/2013 não possuía todas as informações necessárias para delimitar o objeto, tais como o mapeamento das localidades sujeitas à intervenção e a metodologia de execução dos serviços.

Anuo ao entendimento da área técnica pela manutenção da irregularidade aqui tratada, pois, conforme alega o peticionante, os Termos de Referência existentes nos editais carecem *de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/1993).*

6. O item 4.6 do Acórdão TC 1382/1018 refere-se à *exigência de quantidades mínimas em atestados sem justificativa*, na Concorrência Pública 004/2013.

O objeto do Edital de Concorrência 04/2013 é a contratação de empresa especializada em iluminação para realizar os serviços de manutenção e melhoramento do parque de iluminação pública do Município

Este edital previa a comprovação de manutenção de parque de iluminação pública com no mínimo 6.000 pontos e instalação de no mínimo 1.000 luminárias (item 6.2.1.4 do edital).

A irregularidade foi afastada fundamentada na *existência de informação de justificativas técnica acerca dos quantitativos exigidos no certame*, e por não haver inabilitação *motivada pelo não atendimento aos quesitos de qualificação técnica.*



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

O peticionante alega que a irregularidade amparou-se na ausência de complexidade do objeto, e, por isso, prescindia da exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional, e não na existência de fundamentação para tal.

A análise técnica corrobora com a argumentação de que a baixa complexidade não justifica a exigência dos atestados, citando o Parecer Consulta 20/2017.

Contudo, neste item, dirijo da argumentação da análise recursal e vou ao encontro da argumentação apresentada no v. Acórdão.

Verifica-se na análise procedida na Manifestação Técnica 614/2016 que dos dois serviços que compunham o objeto da licitação, um estava dentro dos parâmetros legais, e que, *apesar de entender que o percentual em relação ao total poderia ser inferior considerando a característica do serviço, a Administração buscou adotar quantitativos dentro de limites aceitos pela jurisprudência de Tribunais de Contas.*

Ressalta-se que na Concorrência Pública Nº 004/2013 foram habilitadas e desclassificadas 5 empresas, sagrando-se vencedora a empresa Salvador Engenharia Ltda. (<http://aracruz.es.gov.br/licitacoes/licitacao/873/>).

Apesar da cláusula do edital restringir a participação no certame de empresas que comprovem quantitativos mínimos, sem que a complexidade do objeto a demande, não houve, no caso concreto, frustração do caráter competitivo do processo licitatório, nem as quantidades foram incoerentes, como pondera a área técnica, podendo a irregularidade ser ressaltada.

Neste sentido, em desacordo com a área técnica, entendo por considerar **regular com ressalva** neste item.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo*

7. O **item 4.7** do Acórdão TC 1382/1018 refere-se à *obscuridade no edital quanto ao momento de apresentação de ensaios técnicos, sob pena de desclassificação* na Concorrência Pública 04/2013.

A irregularidade aqui tratada foi sanada no v. Acórdão com fundamento na publicação no Diário Oficial das devidas alterações no instrumento licitatório (fls. 1628/1634 do TC 6030/2013-1).

O peticionante alega que nas ditas folhas do processo inexistente qualquer menção *referente à supressão mencionada*. A análise técnica corrobora a ausência da alteração editalícia.

De fato, não há evidências nos autos de que foi publicada no Diário Oficial a supressão ou alteração desta exigência no edital da Concorrência Pública Nº 004/2013, revelando-se **irregular** o fato descrito neste item.

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

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

DELIBERAÇÃO

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



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

1 DAR PROVIMENTO em PARTE ao PEDIDO DE REEXAME, para reformular o Acórdão TC 01382/2018-2, alterando seus itens conforme abaixo, mantendo-se os demais incólumes:

1.3 REJEITAR as razões de justificativas dos Srs. Idelblandes Zamperlini e João Cleber Bianchi, para considerar **irregulares** os atos descritos nos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.7 e 4.8 desta decisão, e **regular com ressalva** o tratado no item 4.6.

1.4 Aplicar MULTA individual no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) aos responsáveis Idelblandes Zamperlini e João Cleber Bianchi, com amparo nos artigos 114 e 135 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, na forma dos arts. 207 §4^{o6} e 389, inc. II⁷ do RITCEES (Resolução TC Nº 261/2013);

2 DAR CIENCIA aos interessados;

3 ARQUIVAR os presentes autos após esgotados os prazos processuais.

⁶ **Art. 207.** Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal:

[...]

§ 4º Não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável, no próprio processo de fiscalização, as sanções previstas no art. 389, incisos II e III, deste Regimento.

⁷ **Art. 389.** O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial: multa no valor compreendido entre meio e cem por cento;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913