

PROCESSO: 1.104.886

NATUREZA: DENÚNCIA

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAPÉ.

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

1- INTRODUÇÃO

Do expediente 021/1ª CFOSE/2021 (documento 6309311/2020 do SGAP) em análise preliminar da documentação, a Unidade Técnica entendeu, em sua Conclusão que:

"[...] considerando a documentação apresentada pelo requerente e as informações coletadas nos sistemas informatizados deste Tribunal, esta Coordenadoria opina pela existência de indícios de irregularidades nos processos licitatórios TP 01/2020, TP 02/2020, TP 03/2020 e TP 07/2020, fato pelo qual sugere a autuação dos documentos nºs 6233211/2020, 6270311/2020 e 6305111/2020 como Denúncia e posterior remessa a esta Unidade Técnica para análise inicial [...]".

A partir disso, a documentação foi autuada como denúncia. Na peça 03, consta relatório de triagem, em que foi constatado que estavam faltando os documentos referentes às Licitações TP 01/20; TP 02/20; TP 03/20 e TP 07/20, mencionados na Denúncia. Por meio do ofício 8194/2020 (peça 04), o denunciante foi intimado de modo a apresentar nova petição, com os documentos mencionados, a fim de possibilitar a admissibilidade da Denúncia.

Às peças 07 e 08, constam a nova manifestação do denunciante, em que foram juntados novos documentos à denúncia. Em 06/08/21, Expediente 1904/2021 (peça 09) da Presidência, foi realizado novo juízo de admissibilidade e a documentação foi autuada como Denúncia.

Em que pese o denunciante ter sido intimado da ausência de documentação e da sua nova manifestação, os documentos juntados não foram suficientes para subsidiar os apontamentos trazidos na denúncia, tais como: ocorrência de crime ambiental, em que não foi indicada a conduta ou o normativo de lei que estaria sendo contrariado, bem como não foram juntados documentos relativos à este fato. Sendo assim a análise, quanto às irregularidades apontadas pelo denunciante restou prejudicada.

Contudo, conforme indicado no Expediente 021/2021 desta coordenadoria, foram verificados, de ofício, alguns pontos dos Editais de licitação, relativos à possível restrição à competitividade dos certames, a qual será abordada neste relatório.

Conforme peça 10, os autos foram distribuídos ao Exmo. Conselheiro Cláudio Couto Terrão, que por sua vez remeteu os autos a esta Coordenadoria (peça 11) para exame da denúncia, quanto aos apontamentos de sua competência.

2. OUTROS APONTAMENTOS DA UNIDADE TÉCNICA

2.1 APONTAMENTO

Existência de cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames.

2.1.1 Período de ocorrência

TP 01/20 – publicação do Edital: 30/01/2020;

TP 02/20 – publicação do Edital: 19/02/2020;

TP 03/20 - publicação do Edital: 03/03/2020;

TP 07/20 – publicação do Edital: 11/03/2020.

2.1.2 – Análise do apontamento

Verificou-se exigências que se repetiram em diversas licitações de obras e serviços de engenharia, sendo estas:

- Tomada de Preços (TP) 01/2020 – cujo objeto era a contratação de empresa para prestação de serviços na área de engenharia, incluindo mão de obra e materiais e disponibilização de equipamentos necessários para execução de serviços de Revitalização da Praça Central Dr. Passos Maia.

- TP 02/2020 - cujo objeto era a contratação de empresa para prestação de serviços na área de engenharia, incluindo mão de obra e materiais e disponibilização de equipamentos necessários para execução de serviços de Reforma e Ampliação da Praça Mário Barros.

-TP 03/2020 - cujo objeto era a contratação de empresa para prestação de serviços na área de engenharia, incluindo mão de obra e materiais e disponibilização de equipamentos necessários para execução de serviços de Revitalização da Praça Nossa Senhora Aparecida.

TP 07/2020 - cujo objeto era a contratação de empresa para prestação de serviços na área de engenharia, incluindo mão de obra e materiais e disponibilização de equipamentos necessários para execução de serviços de Revitalização da Praça Vila Vicentina.

Verificou-se nos referidos editais a existência de cláusulas que podem ter concorrido para restringir o caráter competitivo dos certames, conforme discorrido nos tópicos seguintes.

Ademais, a habilitação de apenas uma empresa (conforme Relatório extraído do Sistema Informações de Serviços de Engenharia e Obras públicas – SISOP, em anexo, peça 13) apontam para a ocorrência de certa restrição, para os objetos da forma como foram licitados, contrariando-se o princípio da competitividade. Adicionalmente, foi realizada pesquisa no Portal da Transparência do município de Guapé a fim de confirmar esses dados constantes do SISOP sobre a quantidade de empresas habilitadas e somente constava dados para a TP 07/2020, sendo que na ata da sessão para este certame, constou a habilitação de 03 (três) empresas, já no SISOP foi preenchido pelo município apenas o nome da licitante vencedora (conforme Anexo, peça 13). Logo, dada a ausência de demais documentos relativos à fase externa da licitação não é possível ter conhecimento da quantidade exata de empresas habilitadas nas demais licitações.

Quanto às exigências da fase de habilitação, o Manual de Licitações e Contratos - Orientações do TCU (4ª Edição, 2010), discorre que:

"É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública.

As exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado. "

A seguir discorre-se quanto às cláusulas restritivas, de redação idêntica, constante das 04 (quatro) Tomadas de Preço, ora em análise:

- Do vínculo empregatício prévio entre o responsável técnico e a empresa licitante.

Estabelece o instrumento editalício no seu item 5.3.4, quanto à qualificação técnico-profissional, que:

“Comprovação de Capacidade Técnico Profissional da empresa licitante, realizável através de prova de possuir em seu quadro permanente ou societário, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo CREA ou CAU, detentor de “ART - Atestado de Responsabilidade Técnica” ou “RRT - Registro de Responsabilidade Técnica” por execução de serviços de similar característica à do objeto da presente licitação;

Obs. A prova de vínculo do profissional pertencente ao quadro técnico da empresa indicado neste item, deverá ser feita através de cópia autenticada de um dos seguintes documentos:

- Ficha de Registro do Empregado;
- Contrato Temporário de Trabalho com a licitante em conformidade com Legislação Trabalhista;
- Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do Profissional, devidamente anotada pela licitante; ou
- Contrato Social e última Alteração se houver, demonstrando a participação societária do profissional na empresa licitante.”

O artigo 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93, dispõe que:

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

...

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

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

A qualificação técnica significa a aptidão com que o profissional desempenha determinado serviço, o domínio dos conhecimentos profissionais práticos e teóricos que fazem com que o serviço prestado tenha a qualidade esperada e que transmita a confiança necessária para os que realizam a contratação do serviço ou obra.

No entanto, o inciso I do parágrafo primeiro, do artigo 30 estabelece a necessidade de o profissional pertencer aos quadros permanentes da licitante, sem definir o significado e a abrangência do termo quadro permanente.

Não obstante a doutrina ter entendido por muito tempo que o quadro permanente é o conjunto de pessoas com vínculos trabalhistas ou societários, sem natureza eventual e precária, este entendimento vem sendo modificado.

A falta de vínculo empregatício com a empresa licitante, seja através do exercício autônomo da profissão, seja através de serviço de natureza eventual ou precária, ou seja, por meio de serviço terceirizado, não descaracteriza a qualificação do profissional que só não comporá o quadro permanente da empresa quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente.

Assim defende Marçal Justen Filho³:

“A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado.”

O fundamental para a Administração é que o profissional preencha os requisitos para bem executar uma obra ou um serviço futuro e que esteja disponível no momento da contratação e nos momentos de execução para que se caracterize a permanência, sendo suficiente “a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum” ¹.

Compartilha desse entendimento Carlos Pinto Coelho Motta² ao citar a observação do Professor Marçal Justen Filho:

“[...] A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião do futuro contrato. ”

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2009, p.435.

² COELHO MOTTA, Carlos Pinto. Eficácia nas licitações e contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 290.

Neste sentindo, tem-se a jurisprudência do TCU, Acórdão 3291/2014-PL c/c Acórdão 12879/2018-1ªC, que em suma assentam: “a qualificação técnico-profissional deve limitar-se à indicação de profissional detentor do acervo técnico estabelecido no edital que, à data da celebração da avença com a Administração, esteja vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir liame com o quadro permanente da empresa licitante.”

Diante do exposto, esta Unidade Técnica entende que esse item do edital pode ser considerado exigência excessiva, extrapolando o disposto no art. 30, §1º, I, da Lei 8.666/93, tendo em vista que o vínculo do profissional com a licitante quer seja por meio de vínculo empregatício, quer seja por meio de contrato de prestação de serviço deve ser aferido quando da efetiva celebração do contrato.

- Da exigência de visita técnica obrigatória.

O item 2.2 do Edital traz que: “ é obrigatória a **VISITA TÉCNICA** do licitante ao local da obra, ocasião em que será fornecido aos interessados o Atestado de Visita, conforme exigência constante no item 5.3.3. ”

O Ministério Público de Contas junto a este Tribunal, sobre esse assunto ressaltou que: “[...] tendo frisado que apenas excepcionalmente pode ser exigida, de forma obrigatória, a realização de visita técnica pelos licitantes, a ser acompanhada de justificativa plausível para tanto. ” Nesse sentido, destacou a decisão proferida pela Segunda Câmara deste Tribunal, na Auditoria n.º 977.682, sessão de 10/10/19, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila.

Em outro julgado também deste Tribunal, na decisão proferida no Acórdão n.º 214/2021, sessão de 13/04/21, na Auditoria n.º 1.015.784, tem-se os entendimentos:

“O edital de licitação deve possibilitar a realização de visita técnica por parte das licitantes; todavia, esta visita deve ser facultativa, e não obrigatória, o que exige justificativa por parte da Administração, para ampliação da competição entre os concorrentes. ”

“Assim, a exigência de visita técnica pelo licitante interessado deve circunscrever-se ao juízo de discricionariedade da Administração Pública, sem, contudo, tolher o escopo competitivo do certame. ”

Nessa linha, o Tribunal de Contas da União tem se manifestado no sentido de que somente pode ser exigida a visita técnica em casos excepcionais, isto é, nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem. Quando não for essa a situação concreta, seria suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços.

- Da ausência de indicação das parcelas de maior relevância e valor significativo, para fins de habilitação.

Os itens 5.3.4 e 5.3.5, das TP 02/2020, TP 07/2020, que tratam da Habilitação técnica e possuem a mesma redação, assim descrita:

“5.3.5 - Atestado Técnico-Profissional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, com a chancela CREA ou CAU, acompanhado da respectiva Certidão emitida pelo CREA ou CAU, em que se comprove ter sido aquele mesmo profissional indicado acima, o Responsável Técnico (RT), em obra totalmente concluída, de similar característica à da presente licitação. ”

A descrição genérica de “execução de serviços de similar característica à do objeto da presente licitação” contida no item 5.3.4 e replicada no item acima transcrito (5.3.5) dos Editais, acarreta ofensa ao princípio do julgamento objetivo, já que permite à Administração Pública, a seu critério, definir quais atestados enquadram-se nos requisitos técnicos e quais não se enquadram, facilitando o direcionamento do certame.

O TCU já tem decidido que as exigências a serem estipuladas para comprovação da capacidade técnico-profissional e operacional devem preencher simultaneamente os dois requisitos: a parcela deve corresponder àquela de maior relevância técnica e de valor significativo.

A inadequação dos requisitos de qualificação técnica se deve à exigência na fase de habilitação da comprovação de execução da totalidade do objeto, uma vez que não foi definido a(s) parcela(s) de maior relevância., contrariando o art. 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93.

Tal fato, por certo, contribuiu para a eventual restrição à competitividade, caracterizada pela presença de apenas 03 (três) empresas na TP 07/2020 e indicativo de restrição nas demais licitações (conforme dados SISOP).

2.1.3 - Critérios

Lei Federal 8.666/93, art. 3º, caput; art. 30, § 1º, inciso I.

Acórdão nº 214/2021, 1ª Câmara do TCE-MG;

Acórdão 689/2019, 2ª Câmara do TCE-MG;

Acórdão 3291/2014-Plenário e Acórdão 12879/2018-1ª Câmara, ambos do TCU.

2.1.4 – Responsáveis

- **Nome completo:** Antônio Simoned de Souza;
- **Qualificação:** Secretário municipal de infraestrutura/ subscritor dos Editais das Tomadas de Preços 01/20; 02/20; 03/20 e 07/20;
- **Conduta:** Emitir edital contendo cláusulas restritivas, em desacordo com as normas da Lei de licitações e jurisprudências.
- **Nome completo:** Luiz Carlos Miranda de Oliveira;
- **Qualificação:** Diretor do departamento de compras e licitação da Prefeitura/ subscritor dos Editais das Tomadas de Preços 01/20; 02/20; 03/20 e 07/20;
- **Conduta:** Emitir edital contendo cláusulas restritivas, em desacordo com as normas da Lei de licitações e jurisprudências.

3- CONCLUSÃO

Após a análise, esta unidade técnica manifesta-se:

Indício de irregularidade no seguinte fato apurado por esta Unidade Técnica:

- Existência de cláusulas restritivas ao caráter competitivo em diversos certames.

4 - PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG).
- Emissão de recomendação aos responsáveis pela elaboração dos Editais para que cumpram os requisitos e parâmetros estabelecidos na Lei de Licitações, com intuito de preservar normas editalícias e garantir sua transparência, a fim de se evitar possíveis prejuízos à Administração Pública e/ou às sociedades empresárias que vierem a participar de tais certames.
- Determinar a atualização do Portal da Transparência de modo a constar as informações relativa às licitações realizadas pelo município, visto que não foram encontrados dados e documentos referentes às TP's 01, 02 e 03 de 2020 no sítio eletrônico do município.

1ª CFOSE/DFME, 13 de Dezembro de 2021.

Marina Holanda Meireles

Analista de Controle Externo

TC 3259-7