



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ACÓRDÃO Nº 25279/2022-PLENV

1 - PROCESSO: 248194-5/2021

2 - NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 - INTERESSADO: GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA EIRELI

4 - UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI

5 - RELATORA: MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN

6 - REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 - ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

8 - ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do PLENÁRIO VIRTUAL, por unanimidade, por PERDA DO OBJETO com PROCEDÊNCIA PARCIAL, COMUNICAÇÃO e ARQUIVAMENTO, nos exatos termos do voto do relator.

09- ATA Nº: 6

10 - DATA DA SESSÃO: 02 de março de 2022 12:00hs até 04 de março de 2022 16:00hs

MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN
Relatora

RODRIGO MELO DO NASCIMENTO
Presidente

HENRIQUE CUNHA DE LIMA
Procurador-Geral de Contas

VOTO GC-6

PROCESSO: TCE-RJ Nº 248.194-5/21
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA EIRELI

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE SUPERVISÃO DO PROGRAMA PRO SUSTENTÁVEL. PREVISÃO NO EDITAL DO CERTAME DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS DA COMPETITIVIDADE.

PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO DEFERIDO EM DECISÃO PRETÉRITA. POSTERIOR NOTÍCIA DE REVOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

PERDA DE OBJETO DA TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA, TENDO EM VISTA A REVOGAÇÃO DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DOS APONTAMENTOS EM EVENTUAIS CASOS FUTUROS. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de representação formulada pela sociedade empresária **GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA EIRELI**, por meio da qual narra possíveis irregularidades contidas no edital do Pregão Eletrônico nº 034/2021 da Prefeitura Municipal de Niterói cujo objeto consiste na “*prestação dos serviços de Supervisão do Programa Região Oceânica Sustentável – Pro Sustentável, especificados e quantificados na forma do Termo de Referência*”, no valor total estimado de R\$ 7.051.063,32 (sete milhões, cinquenta e um mil, sessenta e três reais e trinta e dois centavos), com **PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**.

Em 06/01/2022, o Conselheiro-Presidente proferiu a seguinte decisão monocrática, referendada pelo plenário na sessão realizada em 26/01/2022, com fundamento no art. 103, § 4º, do Regimento Interno¹:

¹ Art. 103 - O Plenário do Tribunal funcionará no período de 21 de janeiro a 20 de dezembro de cada ano, e no dia do mês de janeiro que for designado para a posse do Presidente e do Vice-Presidente.

I - Pela CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA, determinando-se cautelarmente, ao atual Prefeito Municipal de Niterói, a suspensão do certame licitatório referente ao Edital de Pregão Eletrônico nº 034/2021 (Processo Administrativo nº 750/004364/2021), no estado em que se encontra, até o julgamento de mérito desta Representação, devendo o jurisdicionado se abster de celebrar o contrato;

II - Pela COMUNICAÇÃO ao atual Prefeito Municipal de Niterói, com fundamento no art. 84-A, § 3º, do Regimento Interno, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias** a contar da ciência desta Decisão, cumpra as seguintes **DETERMINAÇÕES**:

a) Apresente esclarecimentos adicionais acerca dos questionamentos veiculados nesta Representação, constantes da peça eletrônica “23/11/2021 – Documento Anexado: 248.194-5.21”, além de demais elementos que entender necessários ao deslinde do feito, incluindo a comprovação de que a exigência combatida (subitem 12.6.1.b do Edital) é oriunda de eventuais exigências ou normativos expedidos pela Corporação Andina de Fomento (CAF) e o resultado da análise dos documentos da habilitação que demonstre a avaliação do pregoeiro com relação à exigência combatida para fins de qualificação técnico-operacional em cotejo com os atestados apresentados pela licitante vencedora, fazendo juntar a devida documentação comprobatória;

b) Dê ciência imediata à licitante vencedora acerca desta Representação, bem como da possibilidade de se manifestar no presente processo na defesa de seus interesses;

III - Pelo ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO deste Tribunal, após o prazo previsto no item II, para que, por meio da Coordenadoria competente, proceda à análise técnica desta Representação, considerando a documentação juntada aos autos e eventuais elementos a serem apresentados pelo jurisdicionado, ouvido posteriormente o Ministério Público de Contas;

IV - Pela EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO à representante, a fim de que tome ciência desta Decisão;

V - Pela CIÊNCIA AO JURISDICIONADO de que a proposta do Corpo Instrutivo e o parecer do Ministério Público de Contas podem ser consultados no Portal do TCE-RJ;

VI - Pela REMESSA dos autos ao Núcleo de Distribuição do Gabinete da Presidência (NDG), com vistas ao encaminhamento à Relatora do feito, após o atendimento ao item III desta Decisão.

Em decorrência da decisão *supra*, foi encaminhado a esta Corte o Documento TCE-RJ nº 998-1/22 pelo Sr. Axel Graef, Prefeito Municipal de Niterói, apresentando a informação de **revogação** do Pregão Eletrônico nº 034/2021.

§ 1º No período não abrangido no *caput* haverá recesso das sessões de julgamento, salvo para apreciação de parecer prévio em Contas de Governo. (...)

§ 4º No mesmo período mencionado no §1º, os processos referentes a análise prévia de editais de licitação, bem como aqueles a que se refere o Art. 84-A, serão decididos monocraticamente pelo Presidente *ad referendum* do órgão colegiado.

Após a análise das informações apresentadas, a Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Edificações e Patrimônio Público – CAD-OBRAS apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, síntese do que foi examinado, considerando que o Edital de Pregão Eletrônico nº 034/2021 foi revogado pela Prefeitura Municipal de Niterói, sugere-se ao egrégio Plenário deliberar:

- 1 – Pela **perda de objeto** desta representação; e
- 2 – Pelo **arquivamento** deste processo.

O Ministério Público Especial concordou com o encaminhamento sugerido pelo corpo instrutivo.

É O RELATÓRIO.

Bem analisados os autos, verifico que os documentos apresentados pelo Prefeito Municipal de Niterói informam sobre a revogação do procedimento licitatório, no pleno exercício do poder de autotutela conferido à administração pública, **com a finalidade de atender as questões levantadas no âmbito desta representação.**

É de se ver, nesse cenário, que, com o ato administrativo revogatório informado e publicado pelo jurisdicionado no Diário Oficial de Niterói (Arquivo Digital #2773729, de 25/01/2022), o instrumento convocatório deixa de existir no mundo jurídico.

Dito isso, registro que **não foi possível localizar no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Niterói informações atualizadas acerca do certame e de sua revogação**, razão pela qual entendo necessário determinar o saneamento da questão pelo jurisdicionado, em atenção ao que dispõe o art. 8º da Lei Federal nº 12.571/11.

Em que pese a revogação do certame, com a consequente **perda de objeto da tutela provisória** deferida por meio da decisão de 06/01/2022, considero que se mostra relevante tecer algumas

considerações acerca do mérito, com o intuito de orientar o jurisdicionado na eventual elaboração de editais futuros.

Relembro que o mérito desta representação buscava obter provimento para obstar o prosseguimento do certame em razão das seguintes possíveis irregularidades, conforme sintetizado na decisão monocrática de 25/11/2021:

1 – Ao estipular as parcelas de maior relevância e valor significativo para fins de comprovação de qualificação técnica nos subitens b.1.1 a b.1.6 do item 12.6.1, a Prefeitura exigiu **que ao menos dois dos serviços listados devem ter sido realizados em contrato financiados por organismos nacionais e internacionais de crédito**. A representante alega que tal exigência se mostra restritiva da competitividade e não foi devidamente fundamentada, e que deveria ser exigido tão somente a experiência na prestação dos serviços, mostrando-se indiferente a origem dos recursos para fins de qualificação técnica, consoante posicionamento do TCU;

2 – Dentre as parcelas de maior relevância, o edital exige a comprovação de a licitante ter prestado serviços na qualidade de supervisor e/ou fiscalizador dos serviços de drenagem, obras de sistema viário, edificação não residencial, implantação de ciclovia e obras de lazer e paisagismo. No seu entender, deveria ser apenas exigida a experiência prévia na execução de tais serviços, sendo inerente a competência técnica para fiscalização e supervisão, em deferência ao disposto no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

3 – O subitem 12.6 do edital exige que os atestados de qualificação técnica sejam apresentados em nome da pessoa jurídica licitante, o que se mostraria irregular e restritivo da competitividade, tendo em vista que, na forma da Resolução 1025/2009 do CONFEA, especialmente seu art. 47, o acervo técnico é de propriedade do profissional e não da empresa, sendo certo que os atestados podem ser utilizados pelas empresas em licitações, quando comprovarem que contam com tal profissional em seus quadros. Aponta, ademais, ser vedada a emissão de certidão de acervo técnico em nome de pessoa jurídica, na forma do art. 55 do referido normativo.

Com relação ao **item 1**, considero que a matéria foi bem examinada nas decisões proferidas em 14/12/2021 e 06/01/2022.

De fato, entendo não ter sido adequadamente justificada nas oitivas oportunizadas à Administração Municipal a exigência prevista no subitem 12.6.1, “b”, do edital, que demanda dos licitantes, para fins de comprovação da qualificação técnica, que ao menos dois dos serviços listados como parcelas de maior relevância tenham sido realizados em **contrato financiados por organismos nacionais e internacionais de crédito**.

A fundamentação apresentada pelo município para a exigência foi, em resumo, a seguinte: **(i)** assegurar que a empresa vencedora tenha realmente a expertise necessária para a execução dos serviços

de supervisão almejados, diante da complexidade e o volume de ações do PRO Sustentável; **(ii)** a diferença entre ter ou não atuado em projetos com financiamentos nacionais (BNDES, CEF, Banco do Brasil, bancos regionais de desenvolvimento, como o BRDE [PR/SC/RS]) ou internacionais (BIRD, BID, CAF, outros) seria o porte dos projetos financiados por esses organismos, geralmente complexos e que vão além de questões básicas de engenharia, abarcando também questões ambientais e sociais.

Preliminarmente, cumpre repisar, como bem destacado na decisão de 06/01/2022, que **não foi comprovado que a exigência em comento decorre de eventuais imposições ou normativos expedidos pela Corporação Andina de Fomento como condição para a concessão do financiamento.**

Ademais, embora louváveis as intenções da municipalidade, entendo que as questões relacionadas à complexidade e magnitude dos projetos a serem supervisionados pela futura contratada **devem ser traduzidas no detalhamento dos serviços que deverão ser comprovados para fins de qualificação técnica por cada licitante, de forma sempre atenta a não limitar de forma desarrozoada a competitividade, em atenção ao que dispõe o art. 30 da Lei nº 8.666/93.**

Dito de outro modo, a municipalidade deve se certificar de que a experiência prévia a ser comprovada pelas licitantes, em quantidades e complexidade compatíveis com o objeto da licitação, assegure que estas possuam efetiva capacidade técnica para a sua execução, **mostrando-se irrelevante se a execução dos serviços se deu em contratos com fonte de custeio igual ou similar, ou seja, financiados por organismos nacionais ou internacionais de crédito.**

Entendo, portanto, pela **procedência** da representação com relação ao item 1.

No que concerne ao **item 2**, entendo que a matéria foi bem examinada pela CAD-OBRA na sua manifestação de 02/12/2021.

De fato, adotando como razões de decidir a análise promovida pela instância instrutiva, não devem ser acolhidas as alegações da representante, uma vez que o objeto do certame se trata da “prestação de serviços de supervisão do Programa Região Oceânica Sustentável – Pro Sustentável, especificados e quantificados na forma do Termo de Referência”, e não da execução de tais serviços.

Desse modo, não vislumbro óbices para que seja exigida a comprovação de experiência prévia na supervisão/fiscalização dos serviços elencados no subitem 12.6.1.1, “b.1”, como parcelas de maior relevância, uma vez que tal exigência guarda compatibilidade e se coaduna com o objeto da licitação.

Diante disso, **improcedente** a representação nesse tocante.

Quanto ao **item 3**, me reporto às considerações lançadas na decisão de 06/01/2022, no sentido de que a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional mediante a apresentação de atestados, em nome da licitante e registrados nas entidades profissionais competentes, *in casu*, no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea), mostra-se em dissonância com o disposto no art. 55 da Resolução nº 1025/09 do Confea, **uma vez que o acervo técnico trata de propriedade do profissional e não da empresa, conforme jurisprudência dos Tribunais de Contas, a exemplo do Acórdão nº 2.690/2021-Plenário do TCU.**

Em razão do exposto, **procedente** a representação com relação a esse ponto.

Assim, traçado esse panorama fático e jurídico, em que se constata a **perda de objeto da tutela de urgência** anteriormente deferida em razão da revogação do certame, entendo que cabe a esta Corte, diante das considerações lançadas neste voto, o julgamento pela **procedência parcial da representação**, com posterior **arquivamento** dos autos.

Não havendo mais providências a adotar neste feito, reputo oportuno apenas determinar ao jurisdicionado para que, ao elaborar novo procedimento licitatório para fins de contratação do objeto previsto no Edital de Pregão Eletrônico nº 34/2021, observe os apontamentos feitos neste processo, bem como as disposições contidas no art. 21 da Lei Federal nº 8.666/93 e no art. 8º da Lei federal nº 12.527/11.

Diante do exposto, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com corpo instrutivo e Ministério Público Especial. Assim,

VOTO:

I – pela **PERDA DE OBJETO DA TUTELA PROVISÓRIA** deferida em 06/01/2022, tendo em vista a revogação do certame;

II – pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Representação, tendo em vista a configuração das irregularidades elencadas nos itens 1 e 3 da fundamentação deste voto;

III – pela **COMUNICAÇÃO**, com fundamento no art. 26, § 1º, do Regimento Interno, ao atual Prefeito do Município de Niterói para que tome ciência desta decisão e observe as seguintes **DETERMINAÇÕES**, que poderão ser objeto de auditoria futura promovida por esta Corte:

- a) observe os apontamentos feitos neste processo ao elaborar novo procedimento licitatório para fins de contratação do objeto previsto no Edital de Pregão Eletrônico nº 034/2021; e
- b) atenda as disposições contidas no art. 21 da Lei Federal nº 8.666/93 e no art. 8º da Lei federal nº 12.527/11, com destaque para a inclusão no sítio eletrônico da prefeitura de informações atualizadas e completas sobre os certames promovidos pelo ente municipal;

IV – ultimas as providências acima, pelo **ARQUIVAMENTO** do feito.

GC-6,

MARIANNA M. WILLEMANN
CONSELHEIRA-RELATORA
Documento assinado digitalmente