



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO
39ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO REALIZADA EM 06/11/2019
PROCESSO TCE-PE Nº 1822067-8
MODALIDADE-TIPO: RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL
DELIBERAÇÃO ATACADA: ACÓRDÃO T.C. Nº 1.350/2018 (PROCESSO TCE-PE Nº 1820015-1)
EXERCÍCIO: 2018
UNIDADE JURISDICIONADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE MOREILÂNDIA
INTERESSADO: ERONILDO ENOQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO: DR. LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - OAB/PE Nº 20.189
RELATOR: CONSELHEIRO RANILSON RAMOS
PRESIDENTE: CONSELHEIRO MARCOS LORETO

RELATÓRIO

Versam os autos acerca de Agravo Regimental deduzido por Eronildo Enoque de Oliveira, por conduto de advogado devidamente habilitado, em face do Acórdão T.C. nº 1350/18, da colenda Segunda Câmara, que referendando a Medida Cautelar proferida nos autos do TC nº 1820015-1, determinou ao Prefeito do Município de Moreilândia, a suspensão da execução contratual bem como que ele se abstenha de assinar e emitir Ordem de Serviço para as obras e serviços dos Contratos nº 008/2018 e nº 009/2018, até que fosse julgado o mérito em processo de Auditoria Especial.

O acórdão agravado teve sua fundamentação publicada nos seguintes termos:

**PROCESSO TCE-PE Nº 1820015-1
SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 06/11/2018
MEDIDA CAUTELAR
UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE
MOREILÂNDIA
INTERESSADOS: Srs. ERONILDO ENOQUE DE OLIVEIRA E
RAIMUNDO LEONILSON BATISTA
RELATOR: CONSELHEIRO CARLOS PORTO
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA
ACÓRDÃO T.C. Nº 1350/18
VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo
TCE-PE nº 1820015-1, **ACORDAM**, à unanimidade, os
Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de
Contas do Estado, nos termos do voto do Relator,
que integra o presente Acórdão,
CONSIDERANDO os termos do Despacho Técnico emitido
pelo Núcleo de Engenharia - NEG, por intermédio da
Gerência de Auditorias Municipais Sul - GAOS
(fls. 135-142/Vol. I);**



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

CONSIDERANDO que os interessados deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de defesa;

CONSIDERANDO que nos Processos n° 008/2018 - PMM e n° 009/2018 - PMM, cujos objetos são: Concorrência n° 001/2018 - Construção de Sistema de Esgotamento Sanitário - SES, 1ª Etapa, do Distrito de Cariri Mirim, no Município de Moreilândia - PE e Concorrências 002/2018 - Construção de Sistema de Abastecimento de Água para as Localidades: Serra da Mata Grande, Serra do Catolé, Serra do Munduri, Serra do Alegre, Serra do Mosquito, Serra Escondido, Serra Carrancudo, Distrito de Cariri Mirim e Adjacências, Zona Rural do Município de Moreilândia - PE e valores estimados pela prefeitura municipal de R\$ 1.902.681,12 e R\$ 5.584.911,68, respectivamente, observou-se a desclassificação indevida da empresa OGEL - OBRAS GERAIS EIRELI - EPP;

CONSIDERANDO que a Prefeitura Municipal firmou, junto à Construtora Nelson de Oliveira Eireli - EPP os contratos n° 008/2018 e n° 009/2018 referentes aos Processos n° 008/2018 - PMM e n° 009/2018 - PMM, respectivamente, com preços e condições menos vantajosos para a Administração Pública;

CONSIDERANDO os indícios de irregularidades apontados pela auditoria, em especial quanto a: Inabilitação indevida de proponente nos certames licitatórios; Frustração da competitividade nos certames licitatórios e Contratação de empresa com preços e condições menos vantajosa para a Administração Pública, assumindo-se forte risco de ferir princípios como a competitividade, legalidade e economicidade e podendo resultar em um prejuízo ao erário;

CONSIDERANDO que, em sede de cognição sumária, continuam presentes os elementos autorizadores da concessão de cautelar, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*;

CONSIDERANDO os termos do artigo 18 da Lei Estadual n° 12.600/2004 e da Resolução TC n° 16/2017,

Em **REFERENDAR** a Medida Cautelar expedida monocraticamente em 22/10/2018, para determinar à Prefeitura Municipal de Moreilândia a suspensão da execução contratual, notadamente se abstendo de assinar e emitir Ordem de Serviço para as obras e serviços objeto dos contratos n° 008/2018 e n° 009/2018, até que seja julgado o mérito em processo de Auditoria Especial a ser instaurado para aprofundar a análise.

Recife, 7 de novembro de 2018.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Conselheiro Carlos Porto - Presidente da Segunda Câmara e Relator
Conselheiro Dirceu Rodolfo de Melo Júnior
Conselheiro Substituto Ruy Ricardo Harten
Presente: Dra. Eliana Maria Lapenda de Moraes Guerra - Procuradora - Geral Adjunta

Nesta oportunidade, o agravante, visando a reforma da deliberação impugnada, alegou, em preliminar, a incompetência material deste Tribunal de Contas e impugnou as razões aduzidas na representação de origem, que fundamentaram a deliberação agravada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público ofertou o Parecer MPCO nº 00110/2019, fls. 97/119, opinou pelo conhecimento do presente Agravo Regimental, pela rejeição da preliminar de incompetência arguida e, no mérito, manifestou-se pelo seu não provimento, ressaltando a necessidade de eventual conversão do processo em diligência para análise dos itens 5.4.3.2.2 e 5.4.3.7 do edital da Concorrência nº 002/2018, pela equipe do Núcleo de Engenharia deste Tribunal.

Realizada a diligência recomendada pelo MPCO, após análise pelo Núcleo de Engenharia, através da Gerência de Auditoria de Obras Municipais/Sul - GAOS, foi elaborada a Nota Técnica de Esclarecimentos e juntada às fls. 188/192.

Os autos retornaram ao Ministério Público, oportunidade em que foi emitido o Parecer MPCO nº 00297/2019, cuja conclusão foi pelo não provimento do Agravo Regimental em relação a todos os pontos delineados pelo agravante.

Vieram-me conclusos os autos.

É o que importa relatar.

VOTO DO RELATOR

Preliminarmente, à luz da Resolução TC nº 16/2017, que rege o processo de Medida Cautelar, neste Tribunal de Contas, conheço do presente Agravo Regimental visto que fora interposto no prazo legal, por parte legítima e demonstrado o interesse na via recursal adequada.

No mérito, acolho, como minhas razões de decidir, a fundamentação deduzida nos Pareceres nº 00110/2019 e nº 297/2019, do Ministério Público de Contas, a seguir transcritas:

PARECER MPCO nº 00110/2019

4. MÉRITO



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

O Sr. Eronildo Enoque de Oliveira assevera que não devem prosperar as alegações consubstanciadas na denúncia de origem, as quais, segundo o agravante, teriam induzido esta Corte de Contas a erro, uma vez que as razões que concorreram para a inabilitação da empresa denunciante decorreram única e exclusivamente do desatendimento de exigências do edital.

O agravante frisa, com relação ao item 5.4.4.a do edital - Certidão negativa de falência ou recuperação judicial, expedida pelo distribuidor ou distribuidores (caso exista mais de um) da sede do licitante, ou de seu domicílio -, que a documentação foi revista e que se encontra dentro do previsto no edital. Por outro lado, afirma que a empresa deixou de apresentar as declarações dos anexos do edital (Anexos VII - Modelo de Declaração de Cumprimento das Condições de Habilitação e IX - Modelo de Declaração de Inexistência de Fato Superveniente), e que, por essa razão, a comissão manteve a inabilitação da ata anterior.

Prossegue, aduzindo que a empresa recorrente e as demais licitantes não se ativeram à previsão do item 5.4.4.c.2 da peça editalícia, segundo a qual os proponentes que desejassem optar por seguro-garantia ou fiança bancária - como garantia para a cobertura no caso de recusa da adjudicação do objeto da licitação e de assinar o termo de contrato -, deveriam incluir na sua garantia o percentual de 10% de multa, nos termos previstos no item 23.11 do edital. Assevera que não há nenhuma confusão da Comissão de Licitação, uma vez que não se está exigindo garantia de execução contratual, mas tão somente que a empresa observe o percentual da multa exigido, em razão da modalidade da garantia pretendida pela empresa.

Em uma petição complementar (fls. 37/43), o agravante alega que o relatório técnico da auditoria, que serviu de base para a concessão da medida acautelatória, não se manifestou sobre o argumento apresentado pela comissão de licitação para inabilitar a empresa denunciante que teria sido exatamente a falta de previsão no seguro-garantia da cobertura explícita prevista no item 23.11 do edital, nos termos do item 5.4.4.c. 2 do edital.

O agravante (fls. 39) frisa que no item 5.4.4.c.2 do edital consta a necessidade de apresentação de dois tipos de seguro-garantia: o seguro-garantia de participação, previsto no art. 31, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, e o seguro-garantia



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

de execução, previsto no art. 56, §3º, do mesmo diploma, exigido, de forma explícita, no item 23.11 do edital.

Destaca que a chamada garantia da proposta, limitada a 1% do valor estimado da contratação, possui como objetivo primordial medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes no momento da apresentação dos documentos habilitatórios, podendo ser convertida em favor do Estado na hipótese do licitante vencedor se recusar a assinar o contrato, devendo ser prestada por todos os licitantes. Aduz que, por sua vez, a garantia de execução destina-se a assegurar o pleno cumprimento do contrato, uma vez que o valor prestado em garantia serve como pagamento de multas e débitos decorrentes de prejuízos causados à Administração, sem a necessidade de propositura de ação judicial. Salaria que, desde que prevista no instrumento convocatório, tal garantia somente será exigida do vencedor e, como regra, não poderá ser maior do que 5% do valor do contrato, podendo ser elevada até 10%, para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto.

Quanto ao descumprimento, pela empresa denunciante, da exigência prevista nos itens 5.4.3.2.2 e 5.4.3.7 do edital, atinente à apresentação de atestados de capacidade técnica operacional, o agravante, inicialmente, destaca o entendimento consubstanciado no parecer do setor de engenharia da Prefeitura (fls. 117/118 do processo originário), com base no qual a comissão de licitação teria inabilitado a denunciante (fls. 09/10):

O item R.III.1.1.1 da planilha em anexo da CAT: 01-04088/2008 apresenta quantitativo divergente do atestado técnico da referida CAT, conforme item 8, no que se refere à quantificação da vazão, deixando claro o equívoco entre o atestado e seus anexos. Portanto não atendendo o objeto solicitado.

Em seguida, aduz que, após o recurso da denunciante em face da sua inabilitação com base no já referido parecer técnico, foi anexado parecer técnico do setor de engenharia, o qual, segundo o agravante, descreve que a empresa OGEL Obras Gerais Eirelli - EPP não apresentou "Montagem de estação elevatória de água com bomba submersa", por existirem divergências das informações prestadas no atestado de capacidade técnica (situado à fls. 1386 do processo licitatório, que descreve "bomba submersa para esgotamento sanitário c/rotor de capacidade para passagens de sólidos até 2 1/2" com 1,750 rpm



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

potência de 3cv e capacidade de recalcar uma vazão de 32,33 l/s contra uma altura manométrica de 5,15 m').

Acrescenta que a bomba submersa prevista na planilha anexa à CAT: 01-04088/2008 é de esgoto para sólidos, incompatível com poços profundos, em que se necessita de uma boa técnica operacional para a sua execução, o que teria levado o parecer técnico de engenharia a considerar o não atendimento nem mesmo por similaridade.

Na petição complementar (fls. 43/48), aduz que o despacho da auditoria (fls. 35 do processo originário) equivocou-se quanto ao item execução de rede de água DN maior ou igual a 50 MM, uma vez que a empresa denunciante teria apresentado atestados de execução de 17,6 km, diferentemente do solicitado no edital. Mencionando julgado no qual o Tribunal de Contas da União vedou o somatório de atestados para aferir a capacidade técnico-operacional dos licitantes em situações de terceirização de mão de obra, defende a possibilidade de restrição ao somatório de atestados quando o objeto licitado assim o exigir.

Conforme registrado no Despacho Técnico às fls. 31/32 do processo originário, os motivos alegados pela comissão de licitação como ensejadores da inabilitação da denunciante nos certames foram os seguintes:

Para a Concorrência n.º 001/2018 - PMM: apresentou seguro-garantia em desacordo com o item 5.4.4.c. 2 do edital; deixou de apresentar a certidão de falência e concordata em 2º grau, exigida pelo item 5.4.4 a.1 do edital.

Para a Concorrência n.º 002/2018 - PMM: apresentou seguro-garantia em desacordo com o item 5.4.4.c. 2 do edital; deixou de apresentar a certidão de falência e concordata em 2º grau, exigida pelo item 5.4.4 a.1 do edital; apresentou atestado operacional em desacordo com o item 5.4.3.2.2 do edital; apresentou atestado em desacordo com o item 5.4.3.7 do edital.

Passemos à análise.

a) Da ausência de apresentação da certidão de falência e concordata em 2º grau, exigida pelo item 5.4.4 a.1 do edital.

Convém registrar que o próprio agravante reconhece que a comissão de licitação se equivocou



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

quanto à documentação apresentada pela empresa no que diz respeito ao atendimento do item 5.4.4.a.1 do edital. Com efeito, conforme registrado no Despacho Técnico da auditoria, incorporado na deliberação adversada (fls. 163 a 165 do processo originário), a empresa denunciante havia apresentado a certidão de falência e concordata em 2º grau (fls. 62 e 80 do processo originário).

Vale salientar que não socorre o recorrente a afirmação de que, mesmo reconhecendo o equívoco quanto ao item 5.4.4.a, a comissão manteve a inabilitação da ata anterior, em razão de ter sido constatado que a empresa deixou de apresentar as declarações dos anexos do edital. Note-se que a aludida ausência dos anexos sequer consta das atas de julgamento dos documentos de habilitação das Concorrências (fls. 47/48 e fls. 115/116 do processo originário).

Ficam mantidos os termos da deliberação agravada.

b) Apresentação de seguro-garantia em desacordo com o item 3.4.4.c. 2 do edital

No que se refere ao suposto descumprimento, pela empresa denunciante, do item 5.4.4.c.2 dos editais das Concorrências n.º 001/2018 e n.º 002/2018, cumpre trazer a lume o que diz o item em questão:

(...)

c. Garantia de participação, limitada a 1% do valor estimado da contratação, devendo ser apresentada juntamente com os demais documentos de habilitação no respectivo envelope.

c.1. A garantia pode ser apresentada, a critério do licitante, nas modalidades arroladas no subitem 13.2 deste Edital.

c.2. Caso o licitante opte por prestar a garantia de participação mediante seguro-garantia ou fiança bancária, estes deverão permanecer vigentes durante o período de validade da proposta, deverá expressamente contemplar a cobertura no caso de recusa do adjudicatário do objeto da licitação em assinar o termo de contrato, bem como a cobertura explícita descrita no item 23.11 deste edital, está garantia ficará sobre a guarda e cuidado da Tesouraria Municipal.

O item 23.11 do edital, referido no item 5.4.4.c.2, assim dispõe:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

23. DAS INFRAÇÕES E DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

(...)

23.11. a inexecução total ou parcial do contrato implicará em multa de 10% (dez por cento) do valor total do ajuste ou do evento físico em atraso, conforme o caso, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

Acerca do assunto, a equipe de auditoria teceu as seguintes considerações, conforme análise incorporada à deliberação guerreada (fls.163/164):

3.1 QUANTO À INABILITAÇÃO NA CONCORRÊNCIA
Nº 001/2018 - PMM

(...)

Cabe razão ao Denunciante quanto à sua indevida inabilitação pela CPL da Prefeitura de Moreilândia. O referido dispositivo exigia que:

c.2 Caso o licitante opte por prestar garantia de participação mediante seguro-garantia ou fiança bancária, estes deverão permanecer vigentes durante o período de validade da proposta, deverá expressamente contemplar a cobertura no caso de recusa do adjudicatário do objeto da licitação em assinar o termo de contrato, bem como a cobertura explícita descrita no item 23.11 deste edital, esta garantia ficará sobre a guarda e cuidado da Tesouraria Municipal.

Conforme se pôde observar às fls. 588 a 597 do Processo Licitatório nº 008/2018 - PMM (acostado entre as fls. 38 a 46 deste Processo), o Recorrente havia apresentado, integralmente, a documentação exigida no respectivo edital, já que:

1. O período de vigência da apólice, 27/06 a 27/08/2018, (fls. 589 do referido processo licitatório, acostado às fls. 38 deste Processo) compreendia o prazo de validade da proposta, que se encerraria em 26/08/2018 e 2. Ainda às fls. 589 (PL 008/2018 - PMM), estava bastante clara a garantia da "cobertura no caso de recusa do adjudicatário do objeto da licitação em assinar o termo de contrato".

Por fim, não há na Ata de Julgamento de Documentos de Habilitação (fls. 1201 e 1202 do Processo Licitatório nº 008/2018 - PMM, acostada às fls. 47 e 48 deste Processo), nem mesmo no Parecer Jurídico (fls. 1280 a 1289 do mesmo PL, acostada entre as fls. 49 e 58 deste Processo) as razões pelas quais o Recorrente, então licitante ao certame, tivesse apresentado "seguro garantia em desacordo com o item 5.4.4 c) do edital", concorrendo, assim, para



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

a sua inabilitação. A ausência de motivação para inabilitação fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

(...)

3.2 QUANTO À INABILITAÇÃO NA CONCORRÊNCIA
Nº 002/2018 - PMM

(...)

De maneira análoga ao exposto no item 3.1.1, cabe razão ao Denunciante. A documentação exigida foi devidamente apresentada, conforme fls. 1430 a 1439 do Processo Licitatório nº 009/2018 - PMM (acostada entre as fls. 67 e 76 deste Processo).

De acordo com o art. 31 da Lei de Licitações, a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Nos termos do § 2º do art. 31 da Lei de Licitações, a Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, como comprovação da qualificação econômico-financeira, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei. Entretanto, note-se que, no caso de a Administração optar pela exigência das garantias previstas no § 1º do art. 56, para o atendimento ao item III do art. 31, existe uma limitação legal da ordem de 1% do valor estimado do objeto da contratação.

Assim, a exigência de que o seguro-garantia ou fiança bancária contemple também a garantia de 10% de multa extrapola as exigências para habilitação e



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

restringe o caráter competitivo da licitação. Corrobora esse entendimento o fato de que, nas duas Concorrências em questão, somente foi habilitada uma empresa, a Construtora Nelson Oliveira, entre oito licitantes participantes da Concorrência n.º 001/2018 e entre sete, no caso da Concorrência n.º 002/2018, sendo que nenhuma das empresas inabilitadas atendeu ao item 5.4.4 c. do edital (cf. fls. 47/48 e 115/116).

Como o próprio agravante reconhece, a garantia prevista do art. 56 da Lei de Licitações, no percentual de 5% do valor do contrato, podendo, nos termos do § 3º, chegar a 10%, nos casos de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, somente é exigida do licitante vencedor, e desde que haja previsão no instrumento convocatório. Note-se que tal garantia encontra-se prevista nos itens 13.1 e 13.2 dos editais das Concorrências em tela.

Assim, é indevida a inabilitação da empresa denunciante em face de o seguro-garantia por ela apresentado, para atendimento do item 5.4.4.c do edital, não contemplar a multa de 10% prevista no item 23.11 do edital.

Cumprido, ainda, frisar que não socorre o agravante a afirmação de que a auditoria não se manifestou sobre o argumento utilizado pela comissão de licitação para inabilitar a empresa denunciante, ou seja, a falta de previsão no seguro-garantia da cobertura explícita prevista no item 23.11 do edital.

A uma, porque, ao contrário do que afirma o agravante, a comissão de licitação não explicitou a razão de ter considerado que a empresa denunciante apresentou seguro-garantia em desacordo com o item 5.4.4.c do edital, conforme se observa na deliberação adversada (fls. 164 do processo originário):

Por fim, não há na Ata de Julgamento de Documentos de Habilitação (fls. 1201 e 1202 do Processo Licitatório n.º 008/2018 - PMM, acostada às fls. 47 e 48 deste Processo), nem mesmo no Parecer Jurídico (fls. 1280 a 1289 do mesmo PL, acostada entre as fls. 49 e 58 deste Processo) as razões pelas quais o Recorrente, então licitante ao certame, tivesse apresentado "seguro garantia em desacordo com o



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

item 5.4.4 c) do edital”, concorrendo, assim, para a sua inabilitação. A ausência de motivação para inabilitação fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Constata-se que tais razões também não foram mencionadas na Ata de Julgamento de Habilitação do Processo Licitatório n.º 009/2018 - Concorrência n.º 002/2018 (fls. 115/116 do processo originário).

A duas, porque o edital deve ser interpretado de acordo com a Lei de Licitações, que, nos termos do art. 31, III, limita o valor da garantia, na fase de habilitação, a 1% do valor estimado do objeto da contratação. Por oportuno, transcreve-se excerto do seguinte julgado do Tribunal de Contas da União:

“LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA EM VALOR ACIMA DO PERMITIDO NA LEI. AUSÊNCIA DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL. PROIBIÇÃO DE FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO. MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA CONCORRÊNCIA. CONCESSÃO. 1. Presentes a plausibilidade do direito invocado e a urgência, cabe a adoção de medida cautelar para sustar procedimento licitatório em curso. 2. A exigência de garantia acima do valor permitido na Lei n.º 8.666/93 é ilegal, além de restringir o caráter competitivo da licitação. 3. A alteração dos termos do edital, quando afetar a formulação das propostas, traz como consequência a necessária republicação do instrumento convocatório, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei n.º 8.666/93. 4. A terceirização de mão-de-obra não pode servir para a contratação de profissionais para a realização de serviços próprios da atividade-fim da entidade, afrontando a regra constitucional do concurso público.

(...)

“4. Passo ao exame da plausibilidade jurídica dos elementos constantes da representação.

“5. Realmente, algumas exigências editalícias parecem apontar para a ocorrência de restrição ao caráter competitivo da licitação. Algumas delas me chamaram a atenção.

“6. A primeira é a relativa à exigência de garantia em nível superior ao permitido pela Lei n.º 8.666/93, que, no art. 31, inciso III, a limita em 1% do valor estimado da contratação. De acordo com a Secex/RJ, trata-se de licitação de R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais). Portanto, o órgão licitante só poderia exigir garantia até o valor de R\$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil reais), enquanto a garantia exigida foi



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais).

“7. Essa única ocorrência já reclamaria a pronta atuação desta Corte de Contas. A exigência é afronta direta a dispositivo da Lei n.º 8.666/93. Ademais, é restritiva. Prova disso é que o seu não-atendimento foi motivo para a inabilitação de duas empresas.”

(TCU, Plenário, Acórdão n.º 647/2006, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, julgado em 03/05/2006)

Neste contexto, ficam mantidos os termos da deliberação agravada.

c) Apresentação de atestado operacional em desacordo com os itens 5.4.3.2.2 e 5.4.3.7 do edital

No que se refere ao suposto descumprimento, pela empresa denunciante, dos itens 5.4.3.2.2 e 5.4.3.7 do edital da Concorrência n.º 002/2018, cumpre trazer a lume o que dizem os itens em questão:

5.4.3.2 Atestado(s) de capacidade técnica operacional, em nome da empresa, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante tenha executado serviços semelhantes ao objeto desta licitação, devidamente registrado no CREA e/ou CAU da região onde os serviços foram executados conforme serviços relacionados abaixo:

| <u>Nº</u> | <u>SERVIÇO</u> | <u>Unidade</u> | <u>Quantidade</u> |
|-----------|--|----------------|-------------------|
| 1 | Execução de reservatório elevado cap. 20 m3 | Und | 03 |
| 2 | Montagem de estação elevatória de água com bomba submersa | Und | 01 |
| 3 | Montagem de estação de tratamento de água | Und | 01 |
| 4 | Execução de rede de água DN maior ou igual a 50 mm | Metros | 44.458 |

5.4.3.3 A comprovação de acervo técnico, nas quantidades descritas acima, poderá ser feita por meio de um ou dois atestados.

(...)



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

5.4.3.7 Comprovação de que a licitante possui em seu quadro permanente, na data de apresentação da proposta, profissionais de nível superior, ou outro(s), reconhecido(s) pelo CREA e/ou CAU, detentor(es) de atestado(s) e/ou registro(s) de responsabilidade técnica, devidamente registrados no CREA e/ou CAU da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão (ões) de Acervo Técnico - CAT, que comprove(m) ter o(s) profissional(is) executado os seguintes serviços: Execução de reservatório elevado cap. 20 m³, Montagem de estação elevatória de água com bomba submersa, Montagem de estação de tratamento de água, Execução de rede de água DN maior ou igual a 50 mm.

Acerca do assunto, a equipe de auditoria teceu as seguintes considerações, conforme análise incorporada à deliberação guerreada (fls.166/167 do processo originário):

3.2.3 APRESENTAR ATESTADO OPERACIONAL EM DESACORDO COM O ITEM 5.4.3.2.2 DO EDITAL

(...)

Em sua documentação de habilitação, entre as fls. 1386 a 1402 do aludido processo licitatório, o Denunciante havia apresentado ATESTADO TÉCNICO, emitido pela COMPESA (entre as fls. 85 e 101 deste Processo), comprovando a execução de serviços similar ao exigido no item 5.4.3.2.2 do edital (fls. 1396 - PL 009/2018-PMM, acostada às fls. 98 deste Processo).

3.2.4 APRESENTAR ATESTADO EM DESACORDO COM O ITEM 5.4.3.7 DO EDITAL

(...)

Entre seus documentos de habilitação técnica, às fls. 1364 a 1402 do aludido processo licitatório, o Denunciante havia apresentado a CAT - Certidão de Acervo Técnico n° 01-02629/2004 (acostada a este processo entre as fls. 102 e 114), emitida pelo CREA/PE, em nome de GERALDO JOSÉ DORNELLAS CÂMARA FILHO, responsável técnico da empresa OGEL - OBRAS GERAIS EIRELI - EPP, onde são atestados os seguintes serviços, realizados na obra de Ampliação do Sistema de Abastecimento de Água das Cidades de Surubim e Aliança e Implantação do Esgotamento Sanitário de Aliança - PE:

- Execução de reservatório elevado cap. 500m³ (fls. 1370 e 1372 do Processo Licitatório n° 009/2018 - PMM, acostada a este processo às fls. 103 e 105, respectivamente), ou seja, 25 vezes superior ao exigido e



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

- Execução de 38,9km de rede de distribuição de água com 50mm<DN<300mm.

Também foi apresentada a CAT - Certidão de Acervo Técnico nº 01-04088/2008 (fls. 1382 a 1402 do PL 009/2018, acostada a este processo entre as fls. 81 e 101), emitida pelo CREA/PE, em nome de GERALDO JOSÉ DORNELLAS CÂMARA FILHO, responsável técnico da empresa OGEL - OBRAS GERAIS EIRELI - EPP (fls. 1364 e 1365 do Processo Licitatório nº 009/2018 - PMM), onde são atestados os seguintes serviços, realizados na obra de Ampliação do Sistema de Abastecimento de Água da Cidade Timbaúba - PE:

- Execução de reservatório elevado cap. 600m³ (fls. 1385, 1387, 1396 e 1367 do Processo Licitatório nº 009/2018 - PMM), ou seja, 30 vezes superior ao exigido;

- Execução de 17,6km de rede de distribuição de água com 50mm <DN<300mm (fls. 1384 e 1385 do Processo Licitatório nº 009/2018 - PMM);

- Estação elevatória de água bruta (120 l/s) e tratada (70 l/s) com bomba submersa, (fls. 1384,1386, 1391 a 1393 e 1396 do Processo Licitatório nº 009/2018 - PMM) e

- Estação de tratamento de água (fls. 1386 e 1393 a 1396 do Processo Licitatório nº 009/2018 - PMM).

Não obstante à apresentação da documentação comprobatória, conforme os requisitos exigidos no item do edital em apreço, a CPL de Moreilândia inabilitou a empresa OGEL, conforme Ata de Julgamento dos Documentos de Habilitação (fls. 1712 e 1713 do Processo Licitatório nº 009/2018 - PMM, acostada a este processo às fls. 115 e 116), de 13 de julho do corrente ano, alegando, tão somente, que a ora licitante "apresentou atestado operacional em desacordo com o item 5.4.3.7 do edital", sem, contudo, especificar qual teria sido a falta por ela cometida.

Ao interpor recurso contra a decisão da CPL (fls. 1729 a 1744 do Processo Licitatório nº 009/2018 - PMM), a Denunciante havia prestado os esclarecimentos necessários e, entendemos, suficientes para elidir a possível irregularidade apontada.

Em 03 de setembro de 2018, foi emitido (e encaminhado) parecer técnico (fls. 1774 e 1775 do Processo Licitatório nº 009/2018 - PMM, acostado a este processo entre as fls. 117 e 118) à CPL, afirmando que:

O item R.III.1.1.1 da planilha em anexo da CAT 01-04088/2008 apresenta quantitativo divergente do



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

atestado da referida CAT, conforme item 8, no que se refere a quantificação da vazão, deixando claro o equívoco entre o atestado e seus anexos, portanto, não atendendo o objeto solicitado.

Esta equipe do TCE entende que a justificativa apresentada no supracitado parecer não é suficiente para afastar a licitante, pondo em dúvida a veracidade das informações atestadas pelo próprio CREA/PE. Ademais, não há, no aludido dispositivo do edital, qualquer referência à vazão da bomba exigida.

Não merecem acolhimento as afirmações do agravante no sentido de que a equipe de auditoria equivocou-se quanto ao item execução de rede de água DN maior ou igual a 50 MM. Também não socorre o recorrente a alegação de que o Tribunal de Contas da União admite a vedação da soma de atestados em razão da segurança da obra para o Município. A uma porque, conforme se observa na transcrição acima, a equipe de auditoria aponta a apresentação de duas certidões de acervo técnico - CAT n.º 01-02629/2004 e CAT n.º 01-04088/2008 -, sendo atestada, através da primeira, a execução de 38,9km de rede de distribuição de água com 50mm<DN<300mm, e, através da segunda, a execução de 17,6km de rede de distribuição de água com 50mm <DN<300mm. A duas, porque o item 5.4.3.3 do edital admite que a comprovação de acervo técnico, nas quantidades descritas no edital, poderá ser feita por meio de um ou dois atestados.

Nesse contexto, uma vez que o edital exige a comprovação da execução de rede de água DN maior ou igual a 50 mm no quantitativo de 44.458 metros, e tendo em vista que a empresa comprovou, através de dois atestados, a execução de rede de água maior ou igual a 50 mm no total de 56,5 km, assiste razão à equipe de auditoria quanto entende que a empresa denunciante cumpriu com a exigência editalícia.

Também não prospera a alegação de que, após o recurso do denunciante, foi anexado parecer técnico do setor de engenharia, descrevendo que a OGEL não apresentou "Montagem de estação elevatória de água com bomba submersa", pois supostamente existiriam divergências nas informações prestadas no atestado de capacidade técnica (situado à fls. 1386 do processo licitatório - fls. 85 do processo originário), que descreve 'bomba submersa para esgotamento sanitário c/rotor de capacidade para passagens de sólidos até 2 1/2" com 1,750 rpm potência de 3cv e capacidade de recalcar uma vazão de 32,33 l/s contra uma altura manométrica de 5,15 m'.



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

Em primeiro lugar, porque não detectamos nos autos um segundo parecer técnico do setor de engenharia com tal descrição. Em segundo lugar, porque a alegada divergência entre o atestado referente à CAT 01- 04088/2008, fls. 85 do processo originário, e o item R.III.1.1.1 da planilha anexada à referida CAT (fls. 95) já havia sido analisado pela equipe de engenharia desta Casa, a qual entendeu que a mesma justificativa apresentada no parecer técnico às fls. 117/118 do processo originário não era suficiente para afastar a licitante.

No que diz respeito à alegação de que a bomba submersa prevista na planilha em anexo à CAT 01-04088/2008, de esgoto para sólidos, incompatível com poços profundos, cuja execução necessita de uma boa técnica operacional de complexidade relevante, o que teria levado o parecer técnico de engenharia a considerar o não atendimento nem por similaridade, somente uma análise do setor de engenharia desta Corte de Contas poderia confirmar se tal afirmação procede, uma vez que se trata de matéria eminentemente técnica.

Assim, quanto ao atendimento do item 5.4.3.2.2 e 5.4.3.7 do edital da Concorrência n.º 002/2018, pela empresa denunciante, especificamente com relação à comprovação de execução de "Montagem de estação elevatória de água com bomba submersa", entende-se que, sendo matéria eminentemente técnica, torna-se necessária nova manifestação da equipe de engenharia desta Casa.

Todavia, em sede de cognição não exauriente, ainda que venha a ser afastada a irregularidade relativa à inabilitação indevida da denunciante pela apresentação de atestado operacional em desacordo com os itens 5.4.3.2.2 e 5.4.3.7 do edital, constata-se que os demais fundamentos da concessão da cautelar, que não foram afastados - em especial a frustração do caráter competitivo do certame e a contratação de empresa com preços e condições menos vantajosos para a Administração -, são suficientemente relevantes para justificar a manutenção da medida acautelatória, já que o presente processo não visa à tutela do direito subjetivo da empresa denunciante, mas à proteção da ordem jurídica e da economicidade das contratações públicas.

Vale lembrar que já se encontra instaurado processo de Auditoria Especial para aprofundamento dos fatos objeto da presente medida acautelatória (Processo T.C. n.º 1821478-2).



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, o Ministério Público de Contas opina:

-pelo conhecimento do presente agravo regimental;

-pela rejeição da preliminar de incompetência desta Corte de Contas;

-pela realização da diligência sugerida no item 4 deste opinativo, caso assim entenda o eminente Relator;

-no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o parecer.

Recife, 29 de março de 2019.

GUIDO ROSTAND CORDEIRO MONTEIRO

Procurador do MPCO"

"PARECER MPCO N° 00297/2019

"(...)

2. MÉRITO

De início, importa frisar que, no Parecer MPCO n.º 00110/2019, este órgão ministerial considerou afastados os demais argumentos do agravante, voltados a demonstrar a devida inabilitação da denunciante por descumprimento dos itens 5.4.3.2.2 e 5.4.3.7 do edital, restando pendente apenas a análise da alegação de que a bomba submersa prevista na planilha em anexo à CAT 01-04088/2008, de esgoto para sólidos, seria "incompatível com poços profundos, cuja execução necessita de uma boa técnica operacional de complexidade relevante, o que teria levado o parecer técnico de engenharia a considerar o não atendimento nem por similaridade".

Vale registrar que a referida Certidão de Acervo Técnico (CAT: 01-04088/2008) e seus anexos encontram-se às fls. 81/101 do processo originário (Processo T.C. n.º 1820015-1).

Passamos à análise.

Para o deslinde da questão, a equipe de engenharia analisou dois pontos: similaridade e diferença de complexidade na montagem de estações



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

elevatórias com bombas submersas para esgoto e para poços profundos. Nesse passo, teceu a seguinte análise:

Ambas possuem complexidade diferentes. Dizer que uma seria mais complexa do que a outra seria possível apenas quando os cenários são isolados.

No cenário do tipo de líquido a ser recalcado, a bomba submersa de esgoto se destaca da bomba submersa para poço tubular, por recalcar líquido mais abrasivo transportando sólidos maiores, o que faz com que as bombas para esgoto requeiram maiores cuidados tais como: rotores especiais confeccionados com materiais inoxidáveis.

No cenário da dificuldade de instalação, a diferença é muito sutil, apenas são utilizadas técnicas um pouco diferentes, podendo levar mais de tempo para instalar as bombas submersas dos poços.

E quanto ao cenário da facilidade de se encontrar empresas especialistas em instalação de bombas submersas, não existe a menor sombra de dúvida que as bombas para poços profundos superam, com grande folga, as empresas que instalam bombas para estações elevatórias de esgoto. Ou seja, é bem mais fácil encontrar no mercado empresas especialistas na instalação de bombas para poço profundo. Basta verificar a quantidade de prédios da região metropolitana que possuem poços tubulares.

Quanto à questão da similaridade, pode-se dizer que é relativa. Apesar de visualmente serem completamente diferentes, possuem vários aspectos em comum, tais como: função (elevar um líquido de uma cota mais baixa para uma cota mais alta); dimensionamento (ambas utilizam os mesmos parâmetros: altura manométrica, vazão, rendimento); ambas requerem cuidados especiais para sua instalação (mão de obra especializada e equipamentos). Inclusive as dificuldades de instalação são bem maiores para as bombas de esgoto, pois precisam de mais operários e equipamentos com maior capacidade de carga.

Entretanto, não se pode afirmar que o risco de sucesso na instalação de determinado tipo de bomba, por uma empresa que vai realizar o serviço pela primeira vez, é o mesmo de outra empresa em que tal serviço já foi feito várias vezes. Logicamente, o risco de não ter sucesso, em qualquer serviço, diminui quando se contrata uma empresa especialista. Acontece que o serviço de instalação de bomba submersa em poço tubular normalmente é subcontratado pelas empresas vencedoras dos certames, pois existem no mercado várias empresas que só trabalham com este tipo de bomba.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Convém ressaltar, que de acordo com a jurisprudência do TCU: *exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens da obra que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei n.º 8.666/1993 (Acórdão 800/2008-Plenário); as exigências de qualificação técnico-operacional limitam-se aos itens de maior relevância e em percentuais razoáveis (Acórdão 697/2006 - Plenário). Convém observar, ainda, as seguintes transcrições: restringe a competitividade do certame a exigência de atestados de capacidade técnica relativos a parcelas de menor importância do objeto da licitação, sobretudo àquelas que tenham previsão de subcontratação no edital (Acórdão 6219/2016 - Segunda Câmara); inconformidades detectadas no edital de concorrência 4/2015: [...] 9.2.2 inclusão de itens de serviço usualmente subcontratados no mercado no rol daqueles considerados como de maior relevância técnica (Acórdão 4.328/2015 - Primeira Câmara).*

No caso em questão, o item de serviço, referente à instalação de conjunto moto bomba submersível até 10cv, além de se tratar de serviço normalmente subcontratado, possui valor estimado irrisório (R\$ 367,96 - fls. 126 e 128), em relação ao valor total estimado (R\$ 5.584.911,68), representando apenas percentual de 0,006588%. Mesmo considerando as despesas totais (materiais + equipamentos + mão-de-obra) das duas captações, conforme orçamento de referência (fls. 123), tem-se para o poço de Betânia (EEAB 01) R\$ 10.662,45 e para o poço de Catolé (EEAB 02): R\$ 18.995,51, totalizando R\$ 29.657,96, o que representa apenas 0,53% do valor global do empreendimento, o que se apresenta bastante irrisório para ser indicado como comprovação da capacidade técnica, contrariando tanto a jurisprudência do TCU mencionada no parágrafo anterior, como a legislação de licitações e contratos (Lei 8.666/93, art. 30).

Em face da análise da equipe de engenharia desta Casa, este órgão ministerial entende que as alegações apresentadas pelo agravante não são suficientes para justificar a inabilitação da empresa denunciante. Com efeito, restou demonstrado que a diferença de instalação entre os dois tipos de bomba não é suficientemente relevante para ensejar a conclusão de que quem instala um tipo de bomba não é capaz de instalar o outro, nem para acarretar a inabilitação de uma empresa que comprovou capacidade operacional para executar sistemas de abastecimento de água com capacidade de atendimento bem superior ao objeto licitado. Ademais, como visto, o item de serviço referente à instalação de conjunto motobomba



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

submersível até 10cv, além de se tratar de serviço normalmente passível de subcontratação, possui valor estimado irrisório, de forma que a exigência de comprovação da capacidade técnica quanto ao referido item contraria a jurisprudência do TCU e a legislação de licitações e contratos.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, o Ministério Público de Contas opina pela manutenção dos termos do Parecer MPCO n.º 00110/2019.

É o parecer.

Recife, 05 de julho de 2019.

GUIDO ROSTAND CORDEIRO MONTEIRO

Procurador do MPCO"

Frente ao exposto e,

CONSIDERANDO que foram atendidos os pressupostos de legitimidade, tempestividade e interesse processuais para interposição da presente espécie recursal;

CONSIDERANDO *in totum* os Pareceres n.º 00110/2019 e n.º 00297/2019, do Ministério Público de Contas, como fundamento decisório do Agravo Regimental sob exame;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 77, inciso V, parágrafos 3º e 4º, da Lei Estadual n.º 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco),

Voto, preliminarmente, **pelo conhecimento** do presente Agravo Regimental e **pela rejeição** da tese de incompetência deste Tribunal de Contas e, no mérito, nego-lhe **provimento**, mantendo, na íntegra, os termos da deliberação atacada.

OS CONSELHEIROS CARLOS PORTO, TERESA DUERE, VALDECIR PASCOAL, DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR E CARLOS NEVES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR. PRESENTE A PROCURADORA-GERAL, DRA. GERMANA LAUREANO
AJ/LMF