

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO–SUBSTITUTO
CHRISTIANO LACERDA GHUERREN

PROCESSO: TCE-RJ nº 217.835-8/21
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAQUAREMA
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DE ENGENHARIA DO RIO DE JANEIRO – AEERJ

DECISÃO MONOCRÁTICA GCS-3

Art. 84-A do Regimento Interno –TCE-RJ
(Introduzido pela Deliberação TCE-RJ nº 291, de 25.04.2018)

REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2021. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA QUALIFICADA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETOS EXECUTIVOS DE ENGENHARIA, DRENAGEM, PAVIMENTAÇÃO, E OBRAS DE ARTES ESPECIAIS EM DIVERSOS LOGRADOUROS DO MUNICÍPIO DE SAQUAREMA. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA PLEITEADA. APENSAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À REPRESENTANTE. RETORNO.

Cuidam os autos de Representação interposta pela Associação das Empresas de Engenharia do Rio de Janeiro – AEERJ, entidade sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o n.º 42.472.431/0001-09, com sede na Avenida Rio Branco, n.º 14, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, em face de possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura do Município de Saquarema, na elaboração do Edital de Concorrência Pública n.º 002/2021 (procedimento administrativo nº 5812/2021), cujo objeto é a contratação de empresa qualificada para elaboração de projetos executivos de engenharia, drenagem, pavimentação, e obras de artes especiais em diversos logradouros do Município de Saquarema/RJ, no valor estimado de

R\$198.175.967,33 (cento e noventa e oito milhões, cento e setenta e cinco mil, novecentos e sessenta e sete reais e trinta e três centavos), com certame realizado no dia 10/06/2021 e pedido de tutela provisória para suspensão do certame no estado em que se encontra.

Consigno que o edital em apreço foi cadastrado no SIGFIS deste Tribunal sob o número de protocolo 411484-9/2021, e que em face desse mesmo edital foi interposta a Representação cadastrada como processo TCE-RJ nº 218.514-3/21, sob a relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Marcelo Verdini Maia.

Trata-se da **2ª (segunda) submissão** do feito à apreciação desta Corte de Contas. Em 09/06/2021, foi proferida decisão Monocrática da lavra do ilustre Conselheiro Relator Marcelo Verdini Maia, nos seguintes termos:

“DECIDO:

1 – Pelo **SOBRESTAMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA** pleiteada;

2 – Pela **DETERMINAÇÃO À SSE** para que providencie, por meio eletrônico, com fulcro no artigo 84-A, parágrafo 4º c/c artigo 26 do Regimento Interno desta Corte, a oitiva do Jurisdicionado, franqueando-lhe o **prazo de 2 (dois) dias**, na forma do previsto no artigo 84-A, parágrafo 3º, do Regimento Interno desta Corte para:

2.1 – Manifeste-se quanto a todos os aspectos impugnados pela Representante, em especial quanto às alegadas deficiências no Projeto Básico da contratação, franqueando-lhe acesso à cópia da peça inicial, desde logo oportunizado ao responsável o envio de todos os elementos necessários à comprovação da adequação do procedimento ao regramento atinente à matéria;

2.2 – Encaminhe cópia de todos os documentos que integram o Edital de Concorrência Pública n.º 002/2021, em especial as peças técnicas anexas ao Projeto Básico da contratação;

2.3 – Esclareça se foram apresentados pedidos de esclarecimentos e/ou impugnações em face do Edital de Concorrência Pública n.º 002/2021, e, em caso positivo, encaminhe cópias das referidas manifestações a esta Corte, acompanhadas das respectivas manifestações da Administração;

2.4 – Mantenha atualizado o acesso ao Portal da Transparência do Município, com as informações a respeito do referido certame disponíveis, em atenção ao disposto na Lei de Acesso à Informação e no artigo 37, caput, da Constituição Federal;

3 – Findo o prazo, com ou sem resposta do Jurisdicionado, pela **REMESSA À SGE**, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria

competente, para manifestação, promovendo-se a posterior oitiva do Ministério Público de Contas, no prazo de 2 (dois) dias;

*4 – Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à Representante, informando-a acerca da decisão prolatada.”*

Em resposta, o jurisdicionado ingressou com os elementos que foram cadastrados como documento eletrônico TCE-RJ nº 16.116-7/21 de 16/06/2021.

Após a primeira instrução da Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Mobilidade e Urbanismo – CAD-MOBILIDADE, datada de 29/06/2021, ingressaram nos autos novos elementos, cadastrados como documento eletrônico TCE-RJ nº 22.033-3/2021, de 02/07/2021. Dessa forma, em decorrência do Despacho Saneador Interno expedido em 09/07/2021, a CAD-MOBILIDADE assim se pronuncia, em conclusão da sua reanálise técnica, por meio da peça eletrônica datada de 14/07/2021:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto,

Considerando a análise deste corpo instrutivo de 29/06/2021;

Considerando que a representante enviou documentos de forma a cumprir os critérios de admissibilidade;

Considerando que os questionamentos da representante já foram arrolados no Processo TCE-RJ nº 218.514-3/2021;

Sugere-se:

- 1. O **CONHECIMENTO** desta Representação, uma vez cumprido o requisito de admissibilidade, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte;*
- 2. A **ANEXAÇÃO** desta Representação ao Processo TCE-RJ nº 218.514-3/2021, posto que os questionamentos da representante já foram considerados no mesmo;*
- 3. A **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao representante, para que tome ciência da decisão;*
- 4. A **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao responsável pelo Município de Saquarema e ao responsável pela respectiva unidade de Controle Interno, para ciência acerca dos fatos narrados e adoção das providências cabíveis.*

O douto Ministério Público de Contas, representado pelo Procurador-Geral Henrique Cunha de Lima manifesta-se de acordo com o Corpo Instrutivo, por meio do parecer constante da peça eletrônica “20/07/2021 – Informação GPG”.

Em decorrência das férias regulamentares do Eminente Conselheiro Marcelo Verdini Maia, o presente processo foi remetido ao meu Gabinete para relatar.

É o Relatório.

Após detido exame dos autos, verifico que a peça inaugural traz a identificação, a qualificação e o endereço do interessado, que é parte legítima; a matéria é de competência deste Tribunal e estão indicados, de forma circunstanciada, os fatos alegados, encontrando-se preenchidos, assim, os respectivos pressupostos de admissibilidade para o Conhecimento desta Representação.

Em breve síntese, a Representante requer a concessão da tutela cautelar, para fins de suspensão do certame no estado em que se encontra, alegando a existência de cláusulas no instrumento convocatório que restringiriam o caráter competitivo do certame, bem como dificultariam a elaboração de propostas de preços adequadas. Os vícios suscitados na peça inicial podem ser assim sintetizados:

(i) Deficiência do projeto básico, eis que em desacordo com o aporte de recursos destinados à contratação, bem como em virtude da ausência de elementos mínimos necessários para elaboração do projeto executivo;

(ii) Incompatibilidade da execução do objeto do contrato nos termos do cronograma físico-financeiro. A Representante sustenta a exiguidade do prazo para execução do contrato na forma disposta no cronograma físico-financeiro;

(iii) Incongruências nas exigências da capacidade técnico-operacional, quais sejam: (a) desacerto nos quantitativos apresentados no subitem 10.10.1 do Edital para os itens 2 e 5 das parcelas de maior relevância técnica; (b) exorbitância do percentual de 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância, haja vista a natureza do serviço e o prazo estabelecido para sua execução (dois anos); (c) vedação à subcontratação exclusivamente para fins de comprovação da capacidade técnica (item 10.10.1 do Edital), uma vez que o item 27 do instrumento convocatório permite a subcontratação dos serviços em até 30% (trinta por cento) do contrato;

(iv) A cláusula 11.9 do Edital exige, para fins de demonstração da qualificação econômico-financeira, tão somente a comprovação de a licitante possuir capital social igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da licitação, enquanto o artigo 31, parágrafo 3º da Lei Federal n.º 8.666/93 estabelece a possibilidade de demonstrar a aptidão econômica e financeira por meio da comprovação de capital mínimo ou valor do patrimônio líquido não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. De acordo com a Representante, ao optar por apenas pela comprovação por intermédio da aferição do capital social da licitante, o instrumento convocatório restringiria de maneira não justificada a competição no certame;

(v) Os índices apontados no item 11.7 do Edital não seriam os usualmente utilizados para o segmento de obras e serviços de engenharia, o que poderia reduzir o número de interessados na disputa, sobretudo ante a atual crise de econômica vivenciada em decorrência da pandemia do novo Coronavírus (Covid-19);

(vi) Insuficiência da justificativa apresentada pelo ente licitante em relação à vedação à participação de empresas em consórcio (itens 7.4.3, 7.4.4 do Edital), o que violaria o princípio da motivação dos atos administrativos e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Instado a se manifestar, o jurisdicionado apresentou justificativas e esclarecimentos acerca das irregularidades apontadas pela Representante, conforme documento eletrônico TCE-RJ nº 16.116-7/21.

Em sede de cognição sumária, verifico a pertinência dos questionamentos elencados nos itens “i”, “v” e “vi” acima, pelos fundamentos adiante expostos.

Em consulta ao sítio eletrônico oficial da Municipalidade, o zeloso Corpo Técnico não localizou os ensaios e sondagens do terreno que deveriam integrar o projeto básico, faltando, portanto, elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra, estando o projeto em desconformidade com o art. 6º, inciso IX da Lei nº 8.666/93.

No que tange aos índices de qualificação econômico-financeira, previstos no item 11.7 do Edital, observo a exigência de comprovação de ILC igual ou maior a 1,5 e de IE igual ou menor a 0,4.

Acerca dos referidos índices, esta Corte tem manifestado seu entendimento em diversas decisões quanto à inadequação da adoção de IE menor ou igual a 0,50, sem justificativa no processo administrativo da licitação, por afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993 e demais alterações posteriores:

“§ 5º A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”

Consigno que o valor atribuído aos índices de qualificação econômico-financeira deve ser suficiente para atestar que a empresa possui capacidade financeira necessária ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, não podendo assim inviabilizar a participação de empresas que, apesar de possuírem situação financeira saudável e equilibrada, não possuam um índice compatível com o requerido no edital, violando assim o Princípio da Ampla Competitividade. Neste sentido, foi elaborada a Súmula 289 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA TCU 289: A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Desta forma, vislumbro que os índices adotados no edital em questão contrariam a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas e do TCU.

Por fim, identifico que a justificativa apresentada pelo jurisdicionado para vedação à participação de consórcios no certame vai de encontro ao entendimento pacífico desta Corte de Contas de que, nas hipóteses de licitações de grande vulto ou complexidade, como é o caso da licitação em tela (que envolve o montante de aproximadamente R\$ 200 milhões), deve ser admitida a participação de consórcios, visando exatamente ampliar a competitividade, já que não somente empresas de grande porte econômico (com capital social de no mínimo R\$ 20 milhões) poderiam participar desta licitação.

Por todo o exposto, **reputo necessária, com fundamento no poder geral de cautela, a suspensão do certame no estado em que se encontra, abstendo-se o jurisdicionado de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato até decisão final desta Corte de Contas no presente processo.**

Insta mencionar que a concessão ou não de tutela provisória, de natureza cautelar, tem por base o convencimento motivado, exercido em sede de cognição sumária, considerando a “*probabilidade do direito*”, conforme dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15).

Pelo exposto, profiro:

DECISÃO MONOCRÁTICA:

I- Pelo **CONHECIMENTO** desta Representação, uma vez que estão presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade, nos termos do art. 58 do Regimento Interno desta Corte;

II – Pelo **DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA**, pleiteada, determinando-se ao Jurisdicionado a imediata suspensão do certame relativo à Concorrência Pública n.º 002/2021 (procedimento administrativo nº 5812/2021), abstendo-se de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato até o pronunciamento definitivo desta Corte acerca do mérito desta Representação;

III- Pela **APENSAÇÃO** do presente ao processo TCE/RJ nº 218.514-3/21 para análise conjunta da matéria;

IV - Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à Representante, a fim de que tome ciência desta decisão;

V- Pelo posterior **RETORNO** dos autos ao Relator original.

GCS-3, em / /2021

CHRISTIANO LACERDA GHERREN
Conselheiro Substituto