



Licitação PMVG <licita.smavg@gmail.com>

impugnação ao edital

3 mensagens

Alcance Construtora Incorporadora Ltda <alcanceconstrutoraltda@gmail.com>
Para: licita.smavg@gmail.com

15 de outubro de 2019 11:50

O Item 7.4.1. - pede Qualificação técnica Operacional. Onde está na lei nº8.666/93 esse pedido? a lei nº8.666/93 no caput do artº 30 determina: "A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á": De onde saiu a palavra operacional? Então não pode pedir. "Enquanto ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe ao agente público só é permitido fazer o que a lei determina"

O item 7.4.1.2. pede atestado que a empresa **executou** serviços.

Empresa não **executa** serviços. Empresa administra obra. Quem executa serviços é/são seus funcionários; (Engenheiro/Mestre/encarregado/pedreiros/etc).

A capacidade técnica Operacional de qualquer empresa se faz através o acervo do profissional indicado. (Note que a palavra operacional só aparece no artigo abaixo)

Lei 8.666/93 artigo 30 §10 - "Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacidade técnica operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo.....". Está claro! A Capacidade Técnica Operacional é determinada pelo acervo do profissional indicado. É a lei.

Os itens "a") - "c") - "d") e - "e") - tratam de serviços especializados, com máquinas, equipamentos e mão de obra específicos. Na forma como foram pedidos, são excludentes, afrontam a Constituição Federal e a lei 8.666/93. (sua correta redação seria: indicação de empresa especializada na execução de...)

A persistir o pedido na forma como está entendemos que não basta para sua comprovação a apresentação de atestado de capacidade técnica mesmo que chancelado pelo CREA. É necessária a apresentação da ART por execução específica para os serviços pedidos.

No caso do item "d" necessária ainda a comprovação pela licitante de ter disponível o equipamento necessário para a execução do serviço conforme o § 6º da lei nº8.666/93.

No item "b") faltou a palavra *e/ou similar* conforme prevê o § 3º da lei nº8.666/93. Porque convenhamos o telhamento com telha de barro, é muito mais complexo de que qualquer outro. Quanto menor a telha maior sua complexidade. Solicitamos esclarecimento/posicionamento.

Atenciosamente

Alcance Construtora e Incorporadora Ltda. EPP

Licitação PMVG <licita.smavg@gmail.com>

15 de outubro de 2019 11:52

Para: Alcance Construtora Incorporadora Ltda <alcanceconstrutoraltda@gmail.com>

Bom dia.

Senhor Licitante,

Referente a qual Edital de Licitação?

[Texto das mensagens anteriores oculto]

--

Atenciosamente,

Aline Arantes Correa

Presidente da CPL

Município de Várzea Grande - MT

Secretaria de Administração

Superintendência de Licitação

(65) 3688-8020 / 98468-9845

licita.smavg@gmail.com

www.varzeagrande.mt.gov.br

Favor Confirmar o Recebimento deste e-mail.

Alcance Construtora Incorporadora Ltda <alcanceconstrutoraltda@gmail.com>
Para: Licitação PMVG <licita.smavg@gmail.com>

15 de outubro de 2019 12:32

15/10/2019

Gmail - impugnação ao edital

Falha nossa nº13/2019 - Processo Adm. 620277/2019

[Texto das mensagens anteriores oculto]



PREFEITURA MUNICIPAL DE
VÁRZEA GRANDE

amar • cuidar • acreditar

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO

CI n. 390/2019

CÓPIA

Várzea Grande-MT, 15 de outubro 2019.

Ao Ilmo Sr.

Luiz Celso Morais de Oliveira

Secretário Municipal de Viação e Obras

Prefeitura de Várzea Grande - MT

Assunto: Questionamentos referente a Concorrência nº 13/2019, objeto: seleção e contratação de empresa do ramo de engenharia para construção da Câmara Municipal de Vereadores de Várzea Grande localizado na Avenida Castelo Branco, Bairro Água Limpa no Município de Várzea Grande, de acordo com as especificações descritas neste Projeto e seus anexos.

Senhor Secretário,

Encaminhamos os questionamentos da empresa **Alcance Construtora e Incorporadora Ltda** que foi remetido via e-mail para a Comissão Permanente de Licitação, conforme anexo, à respeito da Concorrência supracitada. Tendo em vista que as solicitações recaem sobre pertinência técnica; não concerne a CPL se manifestar sobre pedidos referente a Projeto Básico, Planilha Orçamentária, Memoriais Descritivos e Projetos.

Cabe ressaltar que a sessão pública de abertura está marcada para dia **24/10/2019** às **08h30min**, horário local, encaminho a vossa senhoria para que se manifeste acerca deste o mais breve possível.

Atenciosamente,


Aline Arantes Correa

Presidente da Comissão Permanente de Licitação

*Recebido
15/10/19
Oliveira*



PREFEITURA MUNICIPAL DE
VÁRZEA GRANDE

amar • cuidar • acreditar

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE
COMUNICAÇÃO INTERNA

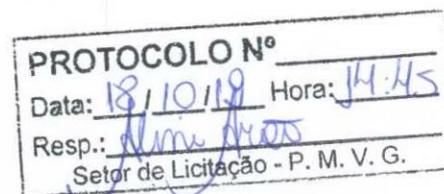
DA: SMVO-VG PI Sec. Municipal de Adm. Data: 17/10/2019 CI:1819/2019

A Superintendência de Licitação

Sra. Aline Arantes Correa

Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Prefeitura Municipal de Várzea Grande



Prezada senhora,

Em atenção aos questionamentos da empresa **ALCANCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA** apontados na C.I. 390/2019 quanto a C.P nº 13/2019, apresentamos Acórdão em anexo do Tribunal de Contas da União que explana sobre o assunto questionado.

Atenciosamente,


WALDISNEI MORENO COSTA
Assessor Especial de Engenharia


OLINDO PASINATO NETO
Assessor Especial


LUIZ CELSO MORAIS DE OLIVEIRA
Secretário de Viação e Obras

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 005.798/2019-1

Natureza: Representação

Entidade: Município de Alta Floresta D'oeste - RO

Responsáveis: Célia Ferrari (386.912.212-91); Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz (831.046.079-15); Fabiana Marques da Silva (987.458.082-87); Luciano Duarte (797.327.392-15); Witor Winnicius Silva Pedroso Goncalves (027.436.702-58)

Interessado: Edificare Servicos de Engenharia Ltda. (27.568.065/0001-94)

Representação legal: Gustavo da Cunha Silveira (4.717/OAB-RO) e Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz (2.546/OAB-RO).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIO. IMPLANTAÇÃO DE ILUMINAÇÃO E PAISAGISMO EM PRAÇA PÚBLICA. TOMADA DE PREÇOS. EXIGÊNCIAS QUE RESTRINGEM A COMPETITIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO DE FORMA INDEVIDA. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER O CERTAME. ANULAÇÃO DO CERTAME. CIÊNCIA DAS IRREGULARIDADES.

Para fins de habilitação técnico-operacional das licitantes em certames visando a contratação de obras públicas e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados técnico-operacionais emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informações constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por auditor da SecexDefesa (peça 35), que contou com a anuência dos dirigentes da mencionada unidade técnica (peças 36 e 37):

1. *“Cuidam os autos de representação formulada pela empresa Construtora LV Ltda. – EPP a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Convênio 166/DPCN/2017 (Siconv 843027), firmado entre o Ministério da Defesa e o município de Alta Floresta D'Oeste/RO, que elaborou e publicou edital de Tomada de Preços 1/CPL-M/2019, visando à contratação de empresa especializada em construção civil para implantação de iluminação e paisagismo na praça Castelo Branco, localizada naquela municipalidade, no valor estimado de R\$ 252.500,00 (peça 2, p. 306)*
2. *No procedimento licitatório realizado previamente - Tomada de Preços 8/CPL-*

M/2018 -, a única empresa que participou foi a representante. Contudo, não houve a assinatura de contrato, por ofensa à publicidade que não foi dada à minuta do edital, contrariando o disposto no art. 21, inciso III, do Estatuto de Licitações.

3. Já no que diz respeito ao segundo certame, objeto desta representação, participaram duas empresas: Edificare Serviços de Engenharia Ltda. – ME (CNPJ 27.568.065/0001-94) e a representante, que foi inabilitada e interpôs recurso. No entanto, a comissão permanente de licitação (CPL) não o conheceu, por julgá-lo intempestivo, sendo declarada vencedora a empresa Edificare Serviços de Engenharia Ltda. – ME, com a proposta de R\$ 227.753,49.

4. Irresignada, a Construtora e Terraplanagem LV Ltda. formulou representação ao TCU, alegando, em síntese, a ocorrência das seguintes irregularidades: a) exigência de capital social mínimo **integralizado** (10%) como condição de habilitação econômico-financeira (subitens 5.5 e 8.5.2 do edital – peça 1, p. 9-10); b) exigência de vínculo empregatício entre os responsáveis técnicos e a empresa licitantes (subitem 8.4.3 do edital – peça 1, p. 10-12); c) exigência de Atestado de Capacidade Técnica da empresa licitante registrado no CREA (subitem 8.4.2 do edital – peça 1, p. 12-13); d) exigência de reconhecimento de firma nos diversos documentos da licitação, bem cópia autenticada por serviço notarial (v. g. subitem 4, alíneas 'b' e 'c', 7.1, 8.4.1.1, 8.4.3, 8.4.5, 8.8, 9.1.6 e 19.8 do edital – peça 1, p. 13-16); e) falha na análise da tempestividade do recurso administrativo interposto por esta, porquanto apresentado dentro do prazo previsto no art. 109, inciso I, da Lei 8.666/1993 (peça 1, p. 4-9); e f) sua indevida inabilitação no certame (peça 1, p. 16-22). Requereu, ao fim, a adoção de medida cautelar, para suspender o referido procedimento licitatório até julgamento de mérito desta (peça 1, p. 22-23).

5. Concluída a análise preliminar, a Secex-RO propôs (peça 13), conhecer da presente representação; determinar cautelarmente ao município de Alta Floresta do Oeste/RO que se abstenha de celebrar o contrato decorrente da Tomada de Preços 1/CPLM/2019, ou, se já assinado, que suspenda a sua execução; determinar a oitiva do referido município e da vencedora do certame quanto aos fatos alegados; e realizar a audiência de Luciano Duarte, Secretário Municipal de Infraestrutura; de Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz, advogado do município; e de Célia Ferrari Bueno, Wittor Winnicius Silva Pedrosa Gonçalves e Fabiana Marques da Silva, membros da CPL.

6. O Exmo. Ministro Benjamin Zymler anuiu a essa proposta, adotando a cautelar pleiteada, via despacho (peça 14), a qual foi referendada pelo Plenário, por meio do subitem 9.1 do Acórdão 739/2019 (peça 22).

7. Então, a SecexDefesa promoveu a oitiva dos responsáveis para apresentarem suas manifestações e suas razões de justificativa, por meio dos Ofícios 190, 191, 192, 193, 194, 195 e 196/2019 – TCU/SecexDefesa (peças 15-21), juntando os respectivos avisos de recebimentos às peças 25-33.

8. Transcorridos os prazos processuais para manifestação e apresentação das respectivas defesas, apenas o advogado do município, Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz, apresentou suas razões de justificativa (peça 34), cuja análise se faz adiante.

EXAME TÉCNICO

9. O município de Alta Floresta D'Oeste/RO não respondeu à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 190/2019 (peça 15), datado de 5/4/2019, para que se manifestasse sobre os fatos apontados nesta representação, especialmente quanto às cláusulas ilegais e restritivas a competitividade do Edital de Tomada de Preços 1/CPLM/2019, bem como quanto à falha na análise da tempestividade do recurso

administrativo interposto pela Construtora e Terraplanagem LV Ltda. em relação à sua inabilitação.

10. *Acrescente-se que, por meio dessa comunicação processual, foi determinado ao ente federado que se abstivesse de celebrar o contrato decorrente da Tomada de Preços 1/CPLM/2019, ou, se já assinado, suspendesse a sua execução, inclusive quanto a pagamentos de qualquer valor até que este Tribunal delibere sobre o mérito da matéria, nos termos do subitem 9.1 do Acórdão 739/2019 (peça 22). Também foi alertado quanto à possibilidade de o Tribunal vir a anular o referido procedimento licitatório, caso não fosse apresentada manifestação ou esta não fosse acolhida.*

11. *Por seu turno, a empresa vencedora do certame, Edificare Serviços de Engenharia Ltda, também não respondeu à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 191/2019 (peça 16), datado de 5/4/2019, para que se manifestasse sobre os fatos apontados nesta representação, alertando-a de igual modo quanto à possibilidade de o Tribunal vir a anular o referido procedimento licitatório, caso não fosse apresentada manifestação ou esta não fosse acolhida.*

12. *Ante o silêncio dos responsáveis ouvidos, analisar-se-ão a seguir os fatos com base nas provas coligidas aos autos.*

13. *Revela-se excessiva restrição ao caráter competitivo do certame a exigência contida nos subitens 5.5 e 8.5.2 do edital de capital social mínimo **integralizado** (10%) como condição de habilitação econômico-financeira, vez que ofende o disposto no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, o qual prevê apenas a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Não é outro o entendimento do TCU a respeito da matéria (v. g. Acórdãos 2365/2017 – Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz; 1.944/2015 – Plenário, Relator Ministro-substituto Augusto Sherman; 2.329/2014 – 2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes; e 1842/2013 – Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes).*

14. *Igualmente afigura-se ilegal, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante, antes mesmo da eventual assinatura do contrato, porquanto onera desnecessariamente a participação das interessadas na disputa promovida pela Administração, afrontando o previsto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.*

15. *Novamente, resta caracterizada restrição indevida à competitividade consubstanciada na exigência editalícia de que os licitantes demonstrem vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa. Isso porque basta a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. Nesse sentido, confirmam-se os Acórdãos 529/2018, Relator Ministro Bruno Dantas; 2.835/2016, Relator Ministro Benjamin Zymler; 1.988/2016, Relator Ministro Augusto Nardes; e 1084/2015, Relator Ministro Benjamin Zymler, todos do Plenário.*

16. *Quanto à irregularidade apontada no subitem 8.4.2.1 do vergastado edital, de fato, é vedada a emissão de certidão de acervo técnico (CAT) em nome da pessoa jurídica, segundo preceitua o art. 55 da Resolução 1.025/2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Confea), sendo descabida a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica operacional da pessoa jurídica, devidamente acompanhada da respectiva certidão de acervo técnico (CAT) e anotação de responsabilidade técnica (ART), que comprovasse a execução de serviços compatíveis ou*

semelhantes ao objeto da licitação.

17. Ademais, quanto à aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de julgar irregular a rejeição de atestados de capacidade técnico-operacional que não possuam registro no conselho profissional, porquanto tal exigência deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, relacionada às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes (v. g. Acórdãos 1674/2018 – Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes; 7260/2016 – 2ª Câmara, Relator Ministro-substituto Augusto Sherman).

18. No que diz respeito à exigência de reconhecimento de firma ou autenticação de cópias em serventias extrajudiciais de documentos exigidos por meio do edital de Tomada de Preços 1/CPLM/2019, trata-se de flagrante infringência ao disposto no art. 3º da Lei 13.726/2018, que visa racionalizar atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dispensando a exigência de reconhecimento de firma quando o agente administrativo puder confrontar a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou quando o signatário estiver presente e assinar o documento diante do agente.

19. No que tange ao não conhecimento do recurso administrativo interposto pela representante, sob o fundamento da intempestividade, sem embargos, errou a CPL daquela municipalidade, posto que a empresa inabilitada protocolizou o recurso no último dia do prazo, ainda dentro do expediente da Prefeitura, às 16h09min. E isso porque, ainda que não houvesse definição via edital do horário de expediente do órgão municipal, a ata de julgamento da comissão de licitação consignou que as atividades administrativas do município compreenderiam o período entre as 7h30min e 19h30min, fato que justificaria a admissibilidade do apelo administrativo manejado (peça 4, p. 111).

20. Já no que se refere à eventual inabilitação indevida da representante, consta da ata da comissão permanente de licitação (peça 4, p. 79), que sua eliminação decorreu da apresentação de certidão de registro e quitação perante o CREA/RO e de certidão de regularidade do profissional contador vencidas, bem como da falta de apresentação das ARTs do responsável pela certidão de acervo técnico, em desrespeito aos subitens 8.4.1, 8.5.1 e 8.4.2.1 do edital.

21. Em que pese a Certidão de Registro e Quitação Pessoa Jurídica do Crea/RO apresentada pela Construtora e Terraplanagem LV Ltda. estar vigente na data da abertura da licitação, com validade até 31/12/2019 (peça 4, p. 11), verificou-se que a certidão do engenheiro Matthew James Caldwell estava com a data de validade expirada desde 31/12/2018 (peça 4, p. 14), não atendendo, portanto, ao requisito previsto no subitem 8.4.1 do edital transcrito a seguir:

8.4.1- Registro ou Inscrição no “Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA)” ou entidade profissional competente, **da empresa e dos seus responsáveis técnicos**, com validade **na data da apresentação da proposta**. (destaques e grifos acrescidos)

22. O argumento da representante de que o subitem citado supra só exigia a prova do registro ou inscrição da pessoa jurídica no CREA (peça 1, p. 17) não merece prosperar, porquanto a redação é clara ao exigir também tal prova **dos seus responsáveis técnicos**.

23. Em louvor à clareza de pensamento, a exigência contida no subitem 8.4.1 do vergastado edital não se refere à prova de sua quitação junto à entidade de fiscalização profissional competente para fins de habilitação, pois tal requisito editalício ofenderia

diretamente o disposto no art. 30, inc. I, da norma geral de licitações e contratos, que demanda apenas o registro nessa entidade.

24. *Repise-se até não mais poder que, no incidente específico, a ora representante foi inabilitada tão somente porque a certidão do engenheiro Matthew James Caldwell foi apresentada com data de validade expirada (31/12/2018, peça 4, p. 14), não podendo ser aceita pela CPL, em razão de não provar que o referido profissional estava registrado no Crea/RO.*

25. *Não se trata de mera impropriedade formal saneável, segundo defendeu a representante (peça 1, p. 17). Em verdade, em respeito à isonomia que deve ser garantida a todos os participantes de um certame, não se pode permitir que sejam resolvidas pendências a posteriori do prazo de apresentação das propostas, já no exame do atendimento das condições estabelecidas previamente no edital convocatório, sob pena de favorecimento de uma licitante em detrimento das demais.*

26. *Quanto à inabilitação em razão da apresentação de Certidão de Regularidade Profissional do responsável pela elaboração dos demonstrativos financeiros, com base no subitem 8.5.1 (peça 2, p. 102), transcrito adiante:*

8.5.1 – As Licitantes terão que apresentar Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social já exigível e apresentado na forma da Lei, que comprove a boa situação financeira da empresa. Tais documentos terão que estar devidamente registrado ou autenticado pela Junta Comercial do Respectivo Estado e com o documento de controle profissional denominado Declaração de Habilitação Profissional – DHP, que comprova a regularidade do Contabilista nos termos do art. 28, da Resolução CFC nº 825/98. Devendo ainda ser apresentada certidão emitida pelo CRC em plena validade, que demonstre a regularidade do responsável técnico pela elaboração do Balanço patrimonial. Vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. (Grifou-se)

27. *Nesse ponto, ratifica-se a análise preliminar levada a efeito pelo auditor da Secex/RO (peça 11, p. 8), reproduzida integralmente a seguir, por não merecer reparos:*

45. A referida Resolução CFC 825/98 encontra-se revogada, estando vigente a Resolução 1.402/2012 que regulamenta a emissão da Certidão de Regularidade Profissional, prevendo em seu art. 3º que a “Certidão será liberada para emissão somente quando o requerente e a organização contábil da qual o profissional for sócio e/ou proprietário e/ou responsável técnico com vínculo empregatício, não possuir débito de qualquer natureza perante o Conselho Regional de Contabilidade autorizador da emissão”.

*46. Portanto, a exigência de apresentação de Certidão de Regularidade Profissional do Contador se constitui, em suma, exigir que este esteja em dia com sua anuidade junto ao respectivo CRC, **prática condenada por este Tribunal no Acórdão 890/2007-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Marcos Bemquerer.***

47. Ocorre que a inadimplência junto ao conselho de classe não impede o exercício da profissão, basta que seu registro esteja ativo.

48. De fato, somente um profissional contábil pode assinar demonstrativos financeiros (art. 177, §4º, da Lei 6.404/1976). No entanto, a comprovação desta qualidade profissional não se dá apenas mediante Certidão de Regularidade Profissional prevista na Resolução CFC 1.402/2012, mas também pode ser aferida mediante consulta ao respectivo site do conselho de classe.

49. Em consulta ao site do CRC/RO a situação cadastral da contadora que assinou os demonstrativos contábeis da empresa Construtora e Terraplanagem LV Ltda., verifica-se que esta encontra-se com seu registro ativo (peça 9), ou seja, no exercício pleno da sua profissão, dando legitimidade aos demonstrativos apresentados.

50. Cabe registrar ainda que este Tribunal já se pronunciou pela ilegalidade da exigência de Declaração de Habilitação Profissional – DHP em processos licitatórios:

b.8) a exigência de apresentação de Declaração de Habilitação Profissional (DHP) para fins de qualificação econômico-financeira é ilegal e contrária ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como à jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012, 971/2012 e 1.146/2015, todos do Plenário); (Acórdão 56/2017-TCU-Plenário, Relator Augusto Sherman)

51. Neste aspecto, houve a inabilitação indevida da empresa Construtora e Terraplanagem LV Ltda., em razão da ilegalidade do item 8.5.1. (destaques acrescidos)

28. Em síntese, ainda que as exigências contidas nos subitens 8.5.1 e 8.4.2.1 do edital restringissem excessivamente a competição instaurada, a representante não cumpriu o disposto no subitem 8.4.1, devendo por essa razão ser inabilitada.

29. Contudo, não se pode negar que os indícios apontados na representação formulada, além de contrariarem a jurisprudência do órgão de controle externo federal, configuram ilegalidades que **devem conduzir à nulidade da Tomada de Preços sob análise**, em virtude de restrição demasiada ao caráter competitivo do certame, a qual prejudica a eleição da proposta mais vantajosa para a Administração.

30. Em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator (peça 14), foram promovidas as audiências de Luciano Duarte, Secretário Municipal de Infraestrutura, por meio do Ofício 192/2019 – TCU/SecexDefesa (peça 17), datado de 5/4/2019; de Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz, advogado do município, por meio do Ofício 193/2019 – TCU/SecexDefesa (peça 18), reiterado à peça 32, datados de 5/4/2019 e 15/5/2019, respectivamente; de Célia Ferrari Bueno, membro da CPL, por meio do Ofício 194/2019 – TCU/SecexDefesa (peça 19), datado de 5/4/2019; de Wittor Winnicius Silva Pedroso Gonçalves, membro da CPL, por meio do Ofício 195/2019 – TCU/SecexDefesa (peça 20), datado de 5/4/2019; e de Fabiana Marques da Silva, membro da CPL, por meio do Ofício 196/2019 – TCU/SecexDefesa (peça 21), datado de 5/4/2019.

31. Os responsáveis **Luciano Duarte, Célia Ferrari Bueno, Wittor Winnicius Silva Pedroso Gonçalves e Fabiana Marques da Silva** tomaram ciência dos aludidos ofícios, conforme os respectivos avisos de recebimento juntados às peças 31, 30, 25 e 29, e não apresentaram razões de justificativa quanto às irregularidades verificadas.

32. Transcorrido o prazo regimental fixado, e não tendo os aludidos responsáveis apresentado razões de justificativa, entendemos que **deverão ser considerados revêis**, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

33. Examinando a conduta de Luciano Duarte com base nos demais elementos contidos nos autos, verifica-se que foi responsável, juntamente com o Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz, pela aprovação do edital da Tomada de Preços 1/CPLM/2019 (peça 4, p. 319), da Prefeitura Municipal de Alta Floresta do Oeste/RO com a publicação das seguintes cláusulas ilegais e restritivas à competitividade: a) exigência de capital social mínimo integralizado como condição de habilitação econômico-financeira (itens 5.5 e 8.5.2 do edital); b) exigência de vínculo empregatício entre os responsáveis técnicos e a

empresa licitantes (subitem 8.4.3 do edital); c) exigência de Atestado de Capacidade Técnica da empresa licitante registrado no CREA (subitem 8.4.2 do edital); d) exigência de reconhecimento de firma nos diversos documentos da licitação (itens 4, letras “b” e “c”, 7.1, 8.4.1.1, 8.4.3, 8.4.5, 8.8, 9.1.6 e 19.8 do edital); e) exigência de Declaração de Habilitação Profissional – DHP, que comprova a regularidade do Contabilista nos termos do art. 28, da Resolução CFC nº 825/98 (item 8.5.1, do edital); f) exigência da Certidão de Acervo Técnico acompanhada das respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica (item 8.4.2.1, do edital), conduta que dá ensejo à aplicação de multa, com fundamento no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/92.

34. *Já em relação à conduta dos membros da CPL, Célia Ferrari Bueno, Wittor Winnicius Silva Pedroso Gonçalves e Fabiana Marques da Silva, que também foram revéis, a falha na análise da tempestividade do recurso administrativo interposto pela Construtora e Terraplanagem LV Ltda. quanto à sua inabilitação na Tomada de Preços 1/CPL/2019, da Prefeitura Municipal de Alta Floresta do Oeste/RO, restou caracterizada, consoante já analisado no item 19 desta.*

35. *No entanto, ainda que esse recurso fosse devidamente conhecido, seu provimento seria negado pelas razões já expendidas nos itens 20 a 25 desta instrução. Assim, não foi esse ilícito administrativo praticado pela CPL, ainda que reprovável, que conduziu à nulidade do certame, tão pouco prejudicou a representante, porquanto sua inabilitação seria mantida mesmo que o recurso fosse conhecido e julgado.*

36. *Dessa forma, a responsabilidade dos membros da CPL, nesse incidente específico, deve ser afastada, cabendo apenas determinação para que faça constar de maneira inequívoca em seus próximos editais os horários de expediente daquela municipalidade.*

37. *Quanto à audiência de Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz, advogado do município, ouvido em audiência, por meio do Ofício 193/2019 – TCU/SecexDefesa (peça 18), reiterado à peça 32, datados de 5/4/2019 e 15/5/2019, respectivamente, o responsável tomou ciência da última comunicação processual em 23/5/2019, conforme aviso de recebimento juntado à peça 33, tendo apresentado, intempestivamente, suas razões de justificativa em 24/6/2019 à peça 34.*

38. *Em breve síntese, o aludido responsável alega em sua defesa que (peça 34, p. 3-11):*

- a) não agiu com dolo, apesar de alguns itens do vergastado edital terem contrariado a jurisprudência do TCU;*
- b) tratavam-se de itens complexos, que sequer foram questionados pelos licitantes;*
- c) a licitação foi prontamente anulada após a decisão cautelar do TCU, não causando prejuízo algum ao erário;*
- d) para as novas licitações, o município de Alta Floresta do Oeste/RO passou a adotar o modelo de edital fornecido pela Advocacia-Geral da União em seu site;*
- e) as falhas detectadas se devem à falta de capacitação técnica do advogado;*
- f) o parecer jurídico e técnico, por ser espécie de ato enunciativo, não vincula o gestor, pois tem caráter meramente opinativo, exceto nos casos de dolo ou erro grosseiro.*

39. *Antes de tudo, impende ressaltar que, em momento algum, o responsável foi ouvido em audiência (peça 32) por ter agido com dolo, e sim por ter se omitido quanto às patentes ilegalidades constantes do edital de Tomada de Preços 1/CPLM/2019, da Prefeitura de Alta Floresta do Oeste/RO, violando os seguintes dispositivos:*

a) arts. 27 e 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, e julgados do TCU (Acórdão 265/2017-Plenário, Relator Aroldo Cedraz; Acórdão 1.944/2015- Plenário, Relator Augusto Sherman; Acórdão 2.329/2014-2ªCâmara, Relatora Ana Arraes; Acórdão 6.613/2009-1ªCâmara, Relator Walton Alencar Rodrigues);

b) art. 30, inciso II, e §1º, da Lei 8.666/1993 e julgados do TCU (Acórdão 529/2018-Plenário, Relator: Bruno Dantas; Acórdão 2.835/2016-Plenário, Relator: Benjamin Zymler; Acórdão 1.988/2016- Plenário, Relator: André de Carvalho; Acórdão 872/2016-Plenário, Relator: Marcos Bemquerer; Acórdão 3.014/2015-Plenário, Relator: Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 1.447/2015-Plenário, Relator: Augusto Sherman);

c) art. 55 da Resolução Confea 1.025/2009 e Acórdão 1.674/2018-Plenário, da Rectoria do Ministro Augusto Nardes;

d) art. 3º, incisos I a III, da Lei 13.726/2018 e art. 32 da Lei 8.666/1993;

e) art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como à jurisprudência do TCU (Acórdão 2.993/2009- Plenário, Relator Augusto Nardes; Acórdão 971/2012-Plenário, Relator Raimundo Carreiro; Acórdão 1.146/2015-Plenário, Relator Bruno Dantas; e Acórdão 56/2017-Plenário, Relator Augusto Sherman); e

f) arts. 52 e 53 da Resolução Confea 1.205/2009 e art. 30, §3º, da Lei 8.666/1993.

40. *Também não merece prosperar a tese apresentada em suas razões de que as disposições editalícias eivadas de vício eram complexas. Na espécie, versam sobre afrontas claras ao texto legal do Estatuto Licitatório, cuja jurisprudência do TCU não deixa margem a dúvidas quanto ao caminho escoimado de ilegalidades a ser seguido pelo gestor público, consoante referência feita nos itens 13 a 18 desta.*

41. *O fato de ter sido anulada a licitação prontamente após a comunicação de que estava suspensa cautelarmente, ou a informação de que passaram a adotar o modelo de edital disponibilizado pela AGU em seu sítio eletrônico não elide as irregularidades nela constatadas.*

42. *Quanto à falta de capacitação técnica do advogado, também não se pode admitir como justificativa válida, pois não foi coagido a assumir a função de consultor jurídico daquela municipalidade, ao contrário o fez espontaneamente.*

43. *Por fim, quanto às alegações de que seu parecer jurídico não vincula o gestor público, caracterizando-se como ato meramente enunciativo, e de que o advogado público não pode ser responsabilizado, exceto nos casos de dolo ou erro grosseiro, deve-se revisitar a Lei 13.655/2018, que recentemente alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), acrescentando-lhe os arts. 20 a 30, os quais dispõem especificamente sobre regras de segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do Direito Público.*

44. *Em especial para o deslinde do incidente específico tratado nestes autos, interessa o art. 28, da LINDB, transcrito adiante:*

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões

técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (destaques e grifos acrescidos)

45. O objetivo do dispositivo é garantir a devida segurança para que o agente público possa desempenhar suas funções de forma adequada. Por isso, prescreve que só será responsabilizado por suas decisões e opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, incluindo, neste último, obviamente, as situações de negligência, imprudência ou imperícia graves. Sem embargos, sua grande vocação é a de pacificar a famosa discussão a respeito da viabilidade de se responsabilizar advogados e procuradores públicos por suas manifestações exaradas em processos administrativos.

46. Para a comissão de elaboração do PL que deu origem à Lei 13.655/2018, veda-se aquilo que Ruy Barbosa cunhou de crime de hermenêutica, isto é, o sancionamento do agente público por oferecer opinião técnica divergente da tese adotada pelo controlador ou pelo Judiciário.

47. E neste ponto pertinente observar a posição do STF, que já se manifestou no sentido de que somente haverá responsabilização em caso de erro grave ou culpa em sentido amplo. Confira-se a ementa do julgado nos autos do MS 24.073/DF, transcrita a seguir:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.

II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32.

III. - Mandado de Segurança deferido. (destaques e grifos acrescidos)

(MS 24073, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003 PP-00029 EMENT VOL-02130-02 PP-00379)

48. Por outro lado, existe outro precedente da Corte Suprema reconhecendo a responsabilidade do advogado público pela emissão de parecer de natureza opinativa, desde que configurada a existência de culpa ou erro grosseiro. Confira-se excerto da ementa do julgado nos autos do MS 24.631/DF, transcrita a seguir naquilo que interessa:

III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (destaques e grifos acrescidos)

(MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

49. Segundo o voto condutor desse julgado de relatoria do Exmo. Ministro Joaquim Barbosa, existem três espécies de consulta ao advogado público:

a) a **facultativa**, quando a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo;

b) a **obrigatória**, quando a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; e

c) a **vinculante**, quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

50. No caso dos autos desta representação, o parecer emitido pelo responsável, embora não seja dotado de força vinculante, **é de caráter obrigatório**, pois decorre de comando expresso no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93. Assim, nessa situação e de acordo com o entendimento da Corte Suprema, o parecerista só será responsabilizado se ficar configurada a existência de culpa ou erro grosseiro.

51. Compulsando a jurisprudência do TCU sobre a matéria, nos casos em que o parecer técnico é indispensável para fundamentar o ato administrativo e o seu conteúdo conduzir à prática de irregularidade, haverá responsabilidade solidária entre o gestor e o parecerista, desde que comprovado o dolo ou a culpa do emissor (v. g. Acórdãos 2860/2018 - Plenário, Relator Ministro-substituto Augusto Sherman; 7181/2018 – 2ª Câmara, Relator Ministro Aroldo Cedraz; 4984/2018 – 1ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo; 362/2018 – Plenário; Relator Ministro Augusto Nardes).

52. Assim, em que pese sua opinião técnica não possuir força vinculante, obrigava o gestor a decidir segundo ela, o qual só poderia dela se afastar se o fizesse de forma fundamentada, submetendo tal decisão a novo parecer.

53. Acrescente-se que o fato de não ter havido dano ao erário, não elide sua responsabilidade solidária pelas irregularidades que foram cometidas com seu aval, em apoio à tomada de decisão do secretário municipal de infraestrutura, em manifesta afronta aos dispositivos legais citados no item 39, bem como à jurisprudência do TCU, exsurgindo daí a natureza grosseira do erro perpetrado pelo advogado público, que poderia ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário (v. g. Acórdão 3327/2019 – 1ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo), viabilizando, por conseguinte, sua penação, nos termos do art. 58, inc. II, da Lei 8.443/92.

54. Por fim, ratificando a análise já expendida no item 33, melhor sorte não assiste a Luciano Duarte, secretário de infraestrutura do município de Alta Floresta d'Oeste/RO, em virtude de não ter observado dever de cuidado inerente a suas atribuições, incorrendo da mesma forma em erro grosseiro, o qual poderia ser facilmente percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, dando ensejo à aplicação da sanção mencionada supra.

CONCLUSÃO

55. Em resumo, as ilegalidades constatadas que restringiram indevidamente a participação de outras interessadas no certame foram:

a) exigência de capital social mínimo **integralizado** (10%) como condição de habilitação econômico-financeira (subitens 5.5 e 8.5.2 do edital – peça 1, p. 9-10);

b) exigência de vínculo empregatício entre os responsáveis técnicos e a empresa licitantes (subitem 8.4.3 do edital – peça 1, p. 10-12);

c) exigência de Atestado de Capacidade Técnica da empresa licitante registrado no CREA (subitem 8.4.2 do edital – peça 1, p. 12-13); e

d) exigência de reconhecimento de firma nos diversos documentos da licitação, bem cópia autenticada por serviço notarial (v. g. subitens 4, alíneas 'b' e 'c', 7.1, 8.4.1.1, 8.4.3, 8.4.5, 8.8, 9.1.6 e 19.8 do edital – peça 1, p. 13-16);

56. Considerando que tais ilegalidades caracterizaram restrição excessiva ao caráter competitivo do certame, as quais prejudicaram a eleição da proposta mais vantajosa para a Administração:

a) a representação merece ser conhecida, para, no mérito, ser julgada parcialmente procedente;

b) apesar de revéis, devem ser excluídos desta relação processual os membros da CPL, porquanto as falhas por eles cometidas no exame de admissibilidade do recurso interposto pela representante não alterariam sua inabilitação;

c) deve ser assinado prazo para que o município de Alta Floresta d'Oeste/RO anule a vergastada licitação, se ainda não o fez, bem como o contrato dela decorrente, se já assinado;

d) Luciano Duarte, Secretário Municipal de Infraestrutura, por não apresentado suas razões de justificativa, deve ser considerado revel, não sendo possível, após análise dos elementos constantes dos autos, elidir sua responsabilidade, aplicando-se-lhe multa;

e) devem ser rejeitadas as razões de justificativa de Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz, advogado do município, aplicando-se-lhe também multa; e

f) deve ser determinado ao município de Alta Floresta d'Oeste/RO que publique nos próximos editais de licitação os horários de expediente da prefeitura municipal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

57. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) considerar revéis Luciano Duarte, Célia Ferrari Bueno, Wittor Winnicius Silva Pedroso Gonçalves e Fabiana Marques da Silva, para todos os efeitos, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, dando-se prosseguimento ao processo;

c) excluir da relação processual Wittor Winnicius Silva Pedroso Gonçalves e Fabiana Marques da Silva, membros da Comissão Permanente de Licitação do município de Alta Floresta d'Oeste/RO;

d) com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443, de 1992, assinar prazo para que município de Alta Floresta d'Oeste/RO:

d.1) anule, se ainda não o fez, a Tomada de Preços 1/CPL-M/2019, nos termos da cabeça do art. 49, da Lei 8.666/93; e

d.2) anule, se existente, o contrato decorrente da Tomada de Preços 1/CPL-M/2019, consoante dispõe o art. 49, § 2º, da Lei 8.666/93.

e) aplicar a Luciano Duarte, CPF 797.327.392-15, Secretário Municipal de Infraestrutura, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz, CPF 831.046.079-15, advogado do município, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

g) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

h) determinar ao município de Alta Floresta d'Oeste/RO, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que publique nos próximos editais de licitação os horários de expediente da prefeitura municipal.

i) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido à representante (Construtora e Terraplanagem LV Ltda. - CNPJ 08.538.000/0001-51), à empresa Edificare Serviços de Engenharia Ltda. - ME (27.568.065/0001-94) e ao município de Alta Floresta d'Oeste/RO, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do sítio eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos".

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pela empresa Construtora LV Ltda. – EPP a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Tomada de Preços 1/CPL-M/2019, que visa a contratação de empresa especializada em construção civil para implantação de iluminação e paisagismo na praça Castelo Branco, localizada no município de Alta Floresta do Oeste/RO. As intervenções em comento são custeadas pelo Convênio 166/DPCN/2017 (Siconv 843027), firmado entre o Ministério da Defesa e aquele município.

2. A administração local estimou as obras em R\$ 252.500,00 (peça 2, p. 306). No certame anterior (Tomada de Preços 8/CPL-M/2018), houve uma única empresa participante (Construtora LV Ltda. - EPP), que apresentou proposta comercial de R\$ 248.849,90. Entretanto, não houve a assinatura de contrato, dado que a minuta do edital não havia sido publicada em jornal de grande circulação, descumprindo, portanto, o disposto no art. 21, inciso III, da Lei 8.666/1993 (redação da época).

3. O segundo certame, objeto desta representação, contou com a participação de duas empresas: Edificare Serviços de Engenharia Ltda. – ME e Construtora LV – EPP, sendo que a segunda foi inabilitada. Houve a interposição de recurso contra a eliminação da licitante, mas a comissão permanente de licitação não conheceu do apelo, em razão de sua suposta intempestividade. Dessa forma, foi declarada vencedora a Edificare Serviços de Engenharia Ltda. – ME com a proposta de R\$ 227.753,49.

4. A representante alega a ocorrência das seguintes irregularidades: a) exigência de capital social mínimo integralizado (10%) como condição de habilitação econômico-financeira (subitens 5.5 e 8.5.2 do edital); b) exigência de vínculo empregatício entre os responsáveis técnicos e a empresa licitantes (subitem 8.4.3 do edital); c) exigência de Atestado de Capacidade Técnica da empresa licitante registrado no CREA (subitem 8.4.2 do edital); d) exigência de reconhecimento de firma nos diversos documentos da licitação; e) falha na análise da tempestividade do recurso administrativo interposto por esta, uma vez que apresentado dentro do prazo previsto no art. 109, inciso I, da Lei 8.666/1993; e f) inabilitação indevida da representante.

5. Em razão dos indícios mencionados nas alíneas “a” a “e” do parágrafo anterior, foi deferida ordem para suspensão cautelar do certame, ratificada por este Colegiado no Acórdão 739/2019-Plenário. Adicionalmente, determinou-se a oitiva do município e da empresa Edificare Serviços de Engenharia Ltda. – ME para que se manifestassem quanto aos pontos tratados nesta representação, bem como a audiência do secretário municipal de infraestrutura (sr. Luciano Duarte), signatário do edital impugnado, do advogado municipal (sr. Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz), parecerista jurídico que avalizou a legalidade do instrumento convocatório, e dos membros da comissão de licitação (sra. Célia Ferrari Bueno, sr. Wittor Winnicius Silva Pedroso Gonçalves e sra. Fabiana Marques da Silva), que promoveram a análise da tempestividade do recurso administrativo interposto pela representante.

6. O município e a empresa não responderam à oitiva. O único que apresentou razões de justificativa foi o advogado municipal. Os demais deixaram transcorrer **in albis** o prazo que lhes foi concedido. Assim, a SecexDefesa propôs a procedência parcial da representação, o afastamento da responsabilidade dos membros da comissão de licitação, a aplicação de multa ao secretário de infraestrutura e ao advogado público e uma determinação para que o município anulasse a tomada de preços em análise.

7. Divirjo da proposta alvitrada nos autos. As razões de justificativa entregues pelo advogado público mostram que o certame já foi anulado, havendo novo edital publicado (Tomada de Preços 5/2019). Dessa forma, por entender que os responsáveis adotaram as providências cabíveis, julgo que

essa circunstância possa ser considerada atenuante, reduzindo de forma considerável a reprovabilidade das condutas como um todo. Portanto, proponho o afastamento excepcional da responsabilidade dos srs. Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz, Luciano Duarte e Wittor Winnicius Silva Pedroso Gonçalves, bem como das sras. Fabiana Marques da Silva e Célia Ferrari Bueno, tendo em vista a adoção das providências cabíveis com vistas à anulação da Tomada de Preços 1/CPL-M/2019;

8. Por consequência, entendo que a representação deve ser considerada prejudicada por perda de objeto, sem prejuízo de dar ciência ao município das falhas encontradas – e que serão melhor examinadas na sequência deste voto – e de fazer determinação à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) para que avalie o novo edital publicado (Tomada de Preços 5/2019), representando ao Tribunal, se for o caso, na hipótese de repetição dos vícios ou de identificação de novos e graves problemas.

9. As falhas apontadas na representação, além de contrariarem o entendimento do TCU, configuram restrição à competitividade do certame.

10. Quanto ao primeiro ponto (exigência de capital social mínimo integralizado (10%) como condição de habilitação econômico-financeira), a jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 265/2017-Plenário, 1.944/2015-Plenário, 2.329/2014-2ª Câmara e 6.613/2009-1ª Câmara, entende ser ilegal a exigência, como condição para participação na licitação, de demonstração de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando legal contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

11. Do mesmo modo, considera-se irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993). Há restrição à competitividade quando o edital exige das licitantes a demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa, pois o Tribunal considera suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. Cito, nesse sentido, os Acórdãos 529/2018, 2.835/2016, 1.988/2016 e 872/2016, todos do Plenário.

12. Passo agora ao exame do subitem 8.4.2 do edital, que exigia das licitantes a apresentação de atestado de capacidade técnica operacional da pessoa jurídica, devidamente acompanhada da respectiva certidão de acervo técnico (CAT) e anotação de responsabilidade técnica (ART), que comprovasse a execução de serviços compatíveis ou semelhantes ao objeto da licitação.

13. Alguns julgados do TCU, consideraram ser irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. Nesse sentido cito os Acórdãos 128/2012-2ª Câmara (Relator: Ministro José Jorge), 655/2016-Plenário (Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti) e 205/2017-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas).

14. Segundo foi assentado nos referidos julgados, a exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deveria ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

15. Não obstante esses relevantes precedentes, entendo que a questão mereça uma análise mais aprofundada, na linha do que foi realizado por ocasião do julgamento do Acórdão 1.674/2018-Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes), deixando a matéria melhor delineada para o gestor público. Primeiramente, todos os julgados que vedaram a exigência do registro dos atestados de capacidade técnico-operacional no conselho de fiscalização profissional adotaram tal interpretação apenas com base em dispositivo da mencionada Resolução-Confea 1.025/2009.

16. Ocorre que a leitura do art. 30 da Lei 8.666/1993 permite a conclusão de que não seria ilegal a exigência de atestados técnico-operacionais registrados no conselho de fiscalização competente, **in verbis**:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(....)

*§ 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:..." (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

17. O inciso II, que é mencionado no §1º transcrito acima, refere-se tanto à qualificação técnico-operacional da licitante quanto à qualificação técnico-profissional do seu quadro técnico.

18. Concluo, portanto, que **não se pode considerar ilegal a exigência do edital em exame, havendo apenas que ser observado o modo do seu atendimento na forma especificada por cada conselho de fiscalização profissional**. Nesse aspecto, também considero relevante ressaltar que todos os precedentes do TCU sobre a matéria se referiram à contratação de obras públicas ou serviços de engenharia, sendo indevida a extrapolação dos entendimentos mencionados para outros objetos, na medida em que a matéria pode ter sido regulamentada de forma distinta no âmbito de outros conselhos de fiscalização profissional.

19. Ainda no caso específico de obras e serviços de engenharia, defendo que o entendimento possa ser aprimorado nos termos a seguir explicitados. Cito, em particular, o voto condutor do Acórdão 1.674/2018-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, que analisou a questão com a elevada profundidade e percuciência, deixando assentado o seguinte entendimento (grifo acrescido):

*“Consequentemente, a melhor técnica na elaboração de editais seria não exigir a certidão de acervo técnico, em sentido estrito, de uma empresa, já que este termo remete especificamente ao documento (CAT) que é emitido pelo Crea à luz da supracitada Resolução-Confea 1.025/2009. Logo, o mais correto para pessoas jurídicas seria exigir uma comprovação da sua capacidade técnica, em sentido amplo, que, por exemplo, **poderia ser parcialmente atestada, no aspecto da equipe, pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro**, sem prejuízo da necessidade de comprovação de aptidão relativa a outros aspectos (instalações, aparelhamento).”*

21. Concordo com tal afirmação, pois não haveria incompatibilidade alguma com o normativo do Confea se o edital exigisse a apresentação do atestado de capacidade técnica em nome da pessoa jurídica, mas que, para fins exclusivos de verificação da autenticidade desses atestados, fossem também encaminhadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações de responsabilidade técnica (ART) emitidas em nome dos seus responsáveis técnicos, pessoas físicas. Isso porque a CAT contém número de controle que permite a sua consulta acerca da autenticidade e da validade do documento por meio da rede mundial de computadores (art. 56 da Resolução Confea nº 1.025/2009).

22. Avalio que tal exigência estaria em plena consonância com as disposições legais e regulamentares aplicáveis, inclusive porque para fins de emissão da CAT o próprio profissional (pessoa física) pode utilizar o atestado fornecido pelo contratante da obra, o qual geralmente é emitido

em nome da pessoa jurídica, **in casu** a construtora contratada. Nesse sentido, cito o art. 57 da mencionada Resolução 1.025/2009 do Confea (grifos acrescidos):

“Art. 57. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pela contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

23. Dessa forma, o atestado de capacidade técnica emitido pelo contratante, identifica não apenas a construtora responsável pela obra, mas também os seus respectivos responsáveis técnicos, podendo um único documento servir tanto para a habilitação técnico-profissional quanto para a técnico-operacional.

24. Por sua vez, as informações sobre os serviços executados e seus elementos quantitativos e qualitativos não constam isoladamente da CAT, devendo ser consultados nos atestados a ela vinculados. As certidões de acervo técnico emitidas pelos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia contêm apenas informações genéricas sobre as atividades técnicas executadas pelos profissionais, bem como dados sobre o contrato, número da ART, nome do profissional, número de registro do profissional, descrição da obra, período de execução e nome do contratante, dentre outros elementos. Em particular, o número do atestado pode constar da CAT, porém, apenas no atestado é que o detalhamento das atividades desenvolvidas e respectivas quantidades dos serviços executados pelo profissional são informados.

25. Assim, concludo afirmando que o escoreito exame da qualificação técnico-profissional e técnico-operacional não podem prescindir de ambos os documentos: as certidões de acervo técnico e os atestados de capacidade técnica a ela vinculados.

26. Para fins de qualificação técnico-profissional, a CAT emitida em nome do responsável técnico (pessoa física) é complementada pelas informações sobre os serviços e quantidades executadas que constam somente dos atestados técnicos, elaborados pelo órgão contratante em nome da construtora, pessoa jurídica.

27. Já a habilitação técnico-operacional, é feita por meio dos atestados técnicos emitidos pelo contratante em nome da pessoa jurídica, mas o exame das certidões de acervo técnico emitidas em nome dos engenheiros responsáveis pelos serviços proporciona uma forma célere e segura de conferir a autenticidade e veracidade das informações existentes nos atestados.

28. Outrossim, vislumbro que os integrantes da comissão de licitação, utilizando o poder-dever de diligência que lhes foi conferido pelo art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, poderiam solicitar das licitantes as certidões de acervo técnico ou alternativamente as anotações de responsabilidade técnica dos profissionais que participaram dos serviços descritos no atestado técnico, fornecido pelo contratante à construtora.

28. Dessa forma, proponho dar ciência à Prefeitura de Alta Floresta do Oeste/RO que, para fins de habilitação técnico-operacional das licitantes em certames visando a contratação de obras públicas e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados técnico-operacionais emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informações constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes.

29. Prosseguindo no exame dos pontos que foram objeto da representação, o edital em análise exigiu que, em mais de uma dezena de documentos, houvesse firma reconhecida pelo signatário, não permitindo que os servidores municipais verificassem a autenticidade das assinaturas. Tal prática contraria o disposto no art. 3º da Lei 13.726/2018, normativo que busca racionalizar atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao dispensar a exigência de reconhecimento de firma quando o agente administrativo puder confrontar a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou quando o signatário estiver presente e assinar o documento diante do agente.

30. Muito embora a empresa inabilitada tenha protocolado o recurso no último dia do prazo, às 16h09min, a comissão de licitação decidiu não conhecer do apelo, sob a justificativa de que a peça foi protocolada após o expediente da prefeitura. Ocorre que o edital em comento não definiu o horário de expediente do órgão municipal, nem a unidade técnica localizou norma local que trouxesse tal definição.

31. Apesar disso, a ata de julgamento da comissão de licitação consignou que as atividades administrativas do município compreenderiam o período entre as 7h30min e 19h30min, circunstância que confirma a tempestividade do recurso.

32. Apesar de o recurso ter sido indevidamente não conhecido, milita em favor dos membros da comissão de licitação o fato de que, no mérito, o apelo da representante fatalmente conduziria à negativa de provimento. Ou seja, melhor sorte não assistiria à Construtora LV Ltda. – EPP.

33. A inabilitação dessa empresa decorreu do descumprimento de cláusulas editalícias que exigiam: i) a apresentação de certidão de registro e inscrição do responsável técnico perante o CREA/RO vencida; e ii) apresentação de certidão de regularidade do profissional contador vencida.

34. De fato, compulsando os autos, constata-se que a certidão do engenheiro Matthew James Caldwell estava com a data de validade expirada desde 31/12/2018 (antes da fase de habilitação, portanto), descumprindo, com isso, o subitem 8.4.1 do edital, que tem a seguinte redação:

8.4.1- Registro ou Inscrição no “Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA)” ou entidade profissional competente, da empresa e dos seus responsáveis técnicos, com validade na data da apresentação da proposta.

35. Portanto, é possível afirmar que a inabilitação do recorrente foi devida.

36. No tocante ao segundo ponto que ensejou a inabilitação da representante (apresentação de certidão de regularidade do profissional contador vencida), recomenda-se a leitura do subitem 8.5.1 do edital, verbis:

8.5.1 – As Licitantes terão que apresentar Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social já exigível e apresentado na forma da Lei, que comprove a boa situação financeira da empresa. Tais documentos terão que estar devidamente registrado ou autenticado pela Junta Comercial do Respectivo Estado e com o documento de controle profissional denominado Declaração de Habilitação Profissional – DHP, que comprova a regularidade do Contabilista nos termos do art. 28, da Resolução CFC nº 825/98. Devendo ainda ser apresentada certidão emitida pelo CRC em plena validade, que demonstre a regularidade do responsável técnico pela elaboração do Balanço patrimonial. Vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. (Grifou-se)

37. A Resolução CFC nº 825/98 encontrava-se revogada na data do certame. Está vigente, desde aquela época, a Resolução CFC nº 1.402/2012, que prevê, como condição para emissão da referida certidão, a inexistência de débito de qualquer natureza perante o Conselho Regional de

Contabilidade (CRC), ou seja, exigiu-se, por vias reflexas, que o profissional estivesse em dia com a anuidade junto ao CRC.

38. A jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 890/2007, 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012, 971/2012 e 1.146/2015, todos do Plenário, condena esse tipo de exigência. Para a Administração Pública, interessa que a demonstração contábil tenha sido elaborada de acordo com as normas de regência – tarefa para a qual demanda-se o emprego de profissional qualificado –, conferindo a confiança de que a licitante possua as condições financeiras de assumir compromissos com o órgão contratante.

39. Para tanto, bastava conferir se o contador encontrava-se com o registro ativo, ou seja, no pleno exercício de sua profissão. Portanto, a exigência no caso concreto mostrou-se indevida e contrária ao interesse público.

40. Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto ao Colegiado. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de outubro de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2326/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.798/2019-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Edificare Serviços de Engenharia Ltda. (27.568.065/0001-94)
 - 3.2. Responsáveis: Célia Ferrari (386.912.212-91); Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz (831.046.079-15); Fabiana Marques da Silva (987.458.082-87); Luciano Duarte (797.327.392-15); Wittor Winnicius Silva Pedroso Goncalves (027.436.702-58).
4. Entidade: Município de Alta Floresta D'oeste - RO.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa).
8. Representação legal: Gustavo da Cunha Silveira (4.717/OAB-RO) e Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz (2.546/OAB-RO).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Construtora LV Ltda. – EPP a respeito de irregularidades ocorridas no âmbito do Convênio 166/DPCN/2017 (Siconv 843027), firmado entre o Ministério da Defesa e o município de Alta Floresta D'Oeste/RO,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la prejudicada, tendo em vista a anulação da Tomada de Preços 1/CPL-M/2019;

9.2. em consequência, revogar, nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a decisão cautelar monocrática proferida nos presentes autos;

9.3. considerar revéis o sr. Luciano Duarte, a sra. Célia Ferrari Bueno, o sr. Wittor Winnicius Silva Pedroso Gonçalves e a sra. Fabiana Marques da Silva, para todos os efeitos, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, dando-se prosseguimento ao processo;

9.4. afastar excepcionalmente a responsabilidade dos srs. Daniel Paulo Fogaça Hryniewicz, Luciano Duarte e Wittor Winnicius Silva Pedroso Gonçalves, bem como das sras. Fabiana Marques da Silva e Célia Ferrari Bueno, tendo em vista a adoção das providências cabíveis com vistas à anulação da Tomada de Preços 1/CPL-M/2019;

9.5. determinar à Prefeitura de Alta Floresta d'Oeste/RO, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, quando da utilização de recursos federais, faça constar nos editais de licitação os horários de expediente da prefeitura municipal;

9.6. dar ciência à Prefeitura de Alta Floresta d'Oeste/RO acerca das seguintes impropriedades:

9.6.1. a exigência de capital social mínimo integralizado (10%) como condição de habilitação econômico-financeira, identificada nos subitens 5.5 e 8.5.2 do edital, afronta o art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 265/2017-Plenário, 1.944/2015 -Plenário, 2.329/2014 -2ª Câmara e 6.613/2009-1ª Câmara;

9.6.2. a exigência de vínculo empregatício entre os responsáveis técnicos e a empresa licitante, identificada no subitem 8.4.3 do edital, afronta os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da

Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 529/2018, 2.835/2016, 1.988/2016 e 872/2016, todos do Plenário;

9.6.3. a exigência de Atestado de Capacidade Técnica da empresa licitante registrado no CREA, identificada no subitem 8.4.2 do edital, afronta o art. 55 da Resolução 1.025/2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Confea);

9.6.4. a exigência de reconhecimento de firma nos diversos documentos da licitação, identificada em diversos itens do edital, afronta o art. 3º da Lei 13.726/2018;

9.6.5. a análise da tempestividade do recurso administrativo interposto pela Construtora LV Ltda. – EPP mostrou-se equivocada, tendo em vista o apelo ter sido apresentado dentro do prazo previsto no art. 109, inciso I, da Lei 8.666/1993; e

9.6.6. a exigência de apresentação de Declaração de Habilitação Profissional (DHP) para fins de qualificação econômico-financeira, identificada no subitem 8.5.1 do edital, afronta o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012, 971/2012 e 1.146/2015, todos do Plenário;

9.7. dar ciência à Prefeitura de Alta Floresta do Oeste/RO que, para fins de habilitação técnica-operacional das licitantes em certames visando a contratação de obras públicas e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados técnico-operacionais emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informações constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes;

9.8. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que avalie o novo edital publicado (Tomada de Preços 5/2019), representando ao Tribunal, se for o caso, na hipótese de repetição dos vícios apurados ou de identificação de novos e graves problemas;

9.9. dar ciência desta deliberação à representante (Construtora e Terraplanagem LV Ltda.), à empresa Edificare Serviços de Engenharia Ltda. – ME, ao Ministério da Defesa e ao município de Alta Floresta d'Oeste/RO.

10. Ata nº 38/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 2/10/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2326-38/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral