

PROCESSO: TCE/RJ N° 222.270-5/24
ORIGEM: PREFEITURA DE VOLTA REDONDA
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: GALVÃO TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI

DECISÃO MONOCRÁTICA

Artigo 249, III do Regimento Interno

Versam os autos sobre **representação, com pedido de medida cautelar**, formulada pela empresa Galvão Transporte e Serviços Eireli, devidamente qualificada nos autos, em face de possíveis irregularidades atinentes ao **Pregão Eletrônico nº 171/2023**, deflagrado pela Prefeitura de Volta Redonda, cujo objeto é o registro de preços para contratação de empresa especializada em prestação de serviços de sinalização viária horizontal e dispositivos auxiliares, pelo prazo de 12 meses, pelo valor estimado de **R\$ 3.048.934,77**.

O resultado do certame, iniciado em 17.11.2023, foi **homologado em 25.06.2024**, tendo sido o objeto licitado adjudicado à empresa Construflex Soluções e Serviços Ltda., pelo valor de R\$ 1.977.191,40.

Em breve síntese, a representante alega a irregularidade da habilitação da empresa vencedora, a qual não teria apresentado atestado de capacidade técnica nos moldes exigidos no instrumento convocatório, bem como a irregularidade na habilitação da licitante Triagonal Engenharia Ltda., à qual pertenceria um dos atestados submetidos pela participante vitoriosa.

Diante disso, requer a **suspensão do procedimento licitatório** e que seja dado provimento à presente representação.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria, por prevenção ao processo TCE-RJ nº 257.106-7/23.

No primeiro contato que tive com o feito, em 02.07.2024, reputei prudente, antes de avaliar o pedido de tutela, providenciar a oitiva do jurisdicionado e da

empresa contratada, bem como determinar o encaminhamento dos autos à análise da instância técnica competente e do *Parquet* de Contas, razão pela qual foi proferida decisão monocrática nos seguintes termos:

I - Pela DETERMINAÇÃO à Secretaria Geral das Sessões – SSE, para que providencie, por meio eletrônico, a oitiva do jurisdicionado, na forma prevista no art. 149, §§ 1º e 7º, do Regimento Interno desta Corte, a fim de que, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, se manifeste sobre **todas** as irregularidades suscitadas na peça inicial que deu origem à presente Representação, relacionadas ao Pregão Eletrônico nº 171/2023, encaminhando os elementos de suporte, incluindo cópia de eventual ata de registro de preços ou contratos, bem como dos documentos de habilitação da licitante vencedora, e informando a fase em que o certame se encontra;

II - Pelo ENCAMINHAMENTO à SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO deste Tribunal, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do jurisdicionado, analise a Representação, sucessivamente, quanto aos pressupostos e critérios previstos, respectivamente, nos arts. 108, 109 e 111 do Regimento Interno desta Corte, e, se presentes, quanto ao pedido de tutela provisória, apreciando-a, por fim e caso o estado do processo justificadamente assim permitir, também quanto ao mérito, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas, nos termos do art. 151, do Regimento Interno do TCE-RJ;

III – Pela COMUNICAÇÃO à empresa Construflex Soluções e Serviços Ltda., na forma do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, caso entenda pertinente, se manifeste acerca das questões suscitadas nesta Representação; e

IV - Pela COMUNICAÇÃO à Representante, nos moldes do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, a fim de que tome ciência desta decisão.

Em atendimento, o jurisdicionado apresentou esclarecimentos através do documento TCE/RJ nº 17201-1/2024. A empresa vencedora do certame, apesar de devidamente cientificada¹, não apresentou nenhuma resposta a esta Corte de Contas. Em continuidade, os autos foram remetidos ao corpo técnico, que se manifestou conclusivamente nos termos transcritos abaixo:

Sugere-se ao Egrégio Plenário a adoção das seguintes medidas:

I) O CONHECIMENTO da presente Representação por se encontrar revestida de todos os pressupostos de admissibilidade previstos na Deliberação TCE-RJ nº338/2023

¹ Recibo de entrega do Ofício 14152/2024

II) A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA requerida, determinando-se ao Jurisdicionado que mantenha suspenso o certame, no estado em que se encontra, abstando-se de homologar o resultado ou celebrar o contrato;

III) A COMUNICAÇÃO ao titular da Secretaria Municipal de Transporte e Mobilidade Urbana do Município de Volta Redonda e do Prefeito do Município de Volta Redonda, na forma prevista no Regimento Interno, Deliberação TCE-RJ nº 338/2023, para que, no prazo a ser determinado pelo Plenário, se manifeste, de **forma exauriente**, quanto às impropriedades levantadas na presente Representação, encaminhando os elementos de suporte, atualizando as informações do certame nos portais eletrônicos, além de, **caso entenda pertinente**, apresentar as medidas adotadas para afastar as possíveis irregularidades suscitadas na inicial, bem como para evitar que tais irregularidades não se repitam futuramente;

IV) A COMUNICAÇÃO à empresa Construflex Soluções e Serviços Ltda., na forma do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que, no prazo determinado por esta Corte, caso entenda pertinente, se manifeste acerca das questões suscitadas nesta Representação;

V) A CIÊNCIA à Representante acerca da decisão desta Corte.

O Ministério Público de Contas acompanhou integralmente as medidas sugeridas pelo corpo instrutivo.

É o relatório.

Inicialmente, verifico que a exordial se reveste dos pressupostos de admissibilidade estabelecidos no art. 109, do Regimento Interno deste Tribunal, impondo-se o seu **conhecimento**.

Em prosseguimento, cumpre retomar o exame relativo ao pedido de tutela provisória contido na representação.

Com efeito, ressalto que a concessão de tutela de urgência, de natureza cautelar, tem por base a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, aferíveis em sede de cognição sumária pelo julgador, conforme dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15) e o art. 149, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

O Pregão Eletrônico nº 171/2023 já foi objeto de outra representação, que tramitou nesta Corte nos autos do **processo TCE-RJ nº 257.106-7/23**, o qual deu ensejo à prevenção deste feito. Não foram apontadas as mesmas impropriedades ora em apreço, mas vale registrar que, naquele feito, julgado parcialmente procedente e já arquivado, foi constatada irregularidade relacionada à ausência de exigência de inscrição das empresas licitantes no conselho competente (CREA ou o CAU) no instrumento convocatório.

Na sessão plenária de 22.05.2024, foi autorizado, no âmbito do processo TCE-RJ nº 257.106-7/23, o prosseguimento do certame, tendo em vista que foi averiguado que as três primeiras colocadas no certame possuíam registro ao CREA, sendo determinado, dentre outras medidas, que o jurisdicionado se certificasse de que o contrato resultante do Pregão Eletrônico nº 171/2023 seria firmado com empresa que possua a devida inscrição junto ao conselho competente.

Consoante ata datada de 14.11.2023, disponível no Portal de Compras do Governo Federal², no bojo do qual foi realizado pregão, inicialmente sagrou-se vencedora a empresa TL7 Construtora Ltda. No entanto, na ata de 06.06.2024³, quando foi retomada da licitação, a qual havia sido suspensa pelo TCE-RJ nos autos do processo TCE-RJ nº 257.106-7/23, foi consignado que a TL7 apresentara carta de desistência, ocasionando o chamamento da segunda colocada, Construflex Soluções e Serviços Ltda., à qual o objeto licitado foi adjudicado.

Tal resultado foi objeto de recurso administrativo da ora representante, cuja cópia compõe a exordial, tendo sido suscitadas as mesmas questões que originaram a presente representação.

Segundo a representante, um dos atestados de capacidade técnica apresentado pela empresa Construflex seria referente a ajuste firmado com outra pessoa jurídica, a qual teria subcontratado a Construflex. Além disso, não teria sido

²V. <http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/AtaEletronico.asp?co_no_uasg=450068&uasg=450068&numprp=1712023&codigoModalidade=5&Seq=1&f_lstSrp=T&f_Uf=RJ&f_numPrp=1712023&f_coduasg=&f_codMod=5&f_tpPregao=E&f_lstICMS=T&f_dtAberturaIni=&f_dtAberturaFim=>>. Acesso em: 24.09.2024.

³V. <http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/AtaEletronico.asp?co_no_uasg=450068&numprp=1712023&codigoModalidade=5&Seq=2&f_lstSrp=T&f_Uf=RJ&f_numPrp=1712023&f_codUasg=&f_codMod=5&f_tpPregao=E&f_lstICMS=T&f_dtAberturaIni=&f_dtAberturaFim=>>. Acesso em: 24.09.2024.

indicado, no atestado, profissional responsável técnico pela realização dos serviços e, ademais, os valores indicados seriam incongruentes. Em face disso, a então recorrente solicitou que fosse realizada diligência pela comissão de licitação, com fulcro no art. 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/1993, para análise do documento.

O segundo e terceiro atestados, por sua vez, teriam sido emitidos em nome de outras empresas, quais sejam, Saize Engenharia Ltda. e Trigonal Engenharia Ltda. Sendo assim, a ora representante solicitou em seu recurso administrativo a inabilitação da Construflex, a qual não teria apresentado qualquer atestado apto a comprovar sua capacidade técnica, na forma do item 12.5.1 do instrumento convocatório⁴.

Em 19.06.2024, o recurso foi julgado improcedente pela pregoeira⁵ - cuja decisão foi acatada pela autoridade superior⁶ - sob os seguintes fundamentos:

IV – DO MÉRITO

Em um breve resumo, a Recorrente deseja a inabilitação da empresa Recorrida dizendo que a mesma não atende aos requisitos técnicos apresentados nos atestados de capacidade técnica, item 12.5.1 do edital:

“12.5.1 Comprovação de aptidão por meio de atestado de capacidade técnica, que comprove que a empresa licitante tenha fornecido objeto compatível com o licitado, podendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado.”

O edital não solicita quantitativo mínimo a ser comprovado pelo Atestado de Capacidade Técnica, ou seja, a Lei de Licitação em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados. A Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.

A luz da Lei 8.666/93 a Corte de Contas da União vêm traçando diretrizes a respeito da matéria orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que restringe o universo dos participantes, a saber:

“[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestado de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93 e

⁴ 12.5.1 Comprovação de aptidão por meio de atestado de capacidade técnica, que comprove que a empresa licitante tenha fornecido objeto compatível com o licitado, podendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

⁵V.<<http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/TermoJulg2.asp?prgCod=1168556&ipgCod=31474323&Tipo=DP&seqSessao=2>>. Acesso em: 27.06.2024.

⁶V.<<http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/TermoJulg2.asp?prgCod=1168556&ipgCod=31474323&Tipo=DA&seqSessao=2>>. Acesso em: 24.09.2024.

respeitadas decisões desta Corte de Contas [...]” (TCU. Processo nº TC004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 – 2ª Câmara)

“[...] observe, nos futuros certames que realizar, as disposições contidas no § 1º do art. 30 da Lei 8666/93, abstendo-se de exigir número mínimo ou número certo de atestados de capacidade técnica, de acordo com entendimento desta Corte firmado nas decisões Plenárias nº 134/1998 e nº 192/1998 [...]” (TCU. Processo nº TC-007.493/2000-3. Decisão nº 392/2001 – Plenário)

Ou seja, não cabe a esta Pregoeira verificar o percentual ou valor que foi apresentado em atestado, apenas é verificado se foi cumprido o serviço e assim atestado! Quanto as diligências: É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Verifica-se que não é o caso.

Outra questão de suma importância, é que o Pregão Eletrônico nº 171/2023 foi submetido ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro através do Processo nº 257106-7/2023, cuja cópia do voto encontra-se disponibilizada no site desta Prefeitura, onde o próprio Tribunal determina que esta licitação deve proceder sob condição de que seja comprovado o CREA dos licitantes, ou seja, que o acervo técnico seja analisado por esta Pregoeira.

Desta forma, o acervo técnico da empresa vencedora comprova a aptidão técnica para o serviço ora licitado. Se o Engenheiro, contratado pela empresa possui plena capacidade técnica, resta nos dizer que foi comprovada a capacidade técnica do licitante vencedor, uma vez que quem executa o serviço é o engenheiro.

Levando em consideração que a decisão administrativa não abordou todos os argumentos delineados no recurso administrativo, o qual compõe a peça inicial desta representação, e que, em consulta ao endereço eletrônico da Prefeitura de Volta Redonda⁷ e ao Portal de Compras do Governo Federal⁸, não foram localizadas informações acerca de eventual celebração de ata de registro de preços ou contrato, reputei prudente a prévia oitiva do jurisdicionado, a fim de que **se manifestasse acerca de todos questionamentos apresentados na exordial.**

⁷V.<<http://www2.voltaredonga.rj.gov.br/transparencia/mod/licitacao/atas/>>. Acesso em: 24.09.2024.

⁸V.<http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co_no_uasg=450068&numprp=1712023&codigoModalidade=5&f_lstSrp=T&f_Uf=RJ&f_numPrp=1712023&f_codUasg=&f_codMod=5&f_tpPregao=E&f_lstICMS=T&f_dtAberturaIni=&f_dtAberturaFim=#450068-1712023-1>. Acesso em: 27.06.2024.

Além disso, considerando o disposto pela Súmula Vinculante nº 3 do STF, reputei pertinente dar ciência acerca da presente decisão à empresa Construflex, uma vez que eventual decisão no presente processo poderá produzir efeitos em sua esfera jurídica.

Em resposta, o Prefeito Municipal inicialmente discorre sobre a divisão de responsabilidades e competências no âmbito daquela municipalidade.

Em seguida, observa que a representante já havia interposto recurso administrativo tratando também da irregularidade nos atestados de capacidade técnica apresentados e **afirma que a análise do recurso promovida pela pregoeira encontra-se eivada de nulidade, uma vez que não adentrou no mérito, trazendo à baila questões diversas dos pontos arguidos pelo recorrente.**

Segundo sustenta, *“Conforme se verifica de trecho do julgamento, corretamente a pregoeira descreve as razões apresentadas pelo recorrente, porém, ao julgar o mérito, fala em “quantitativo mínimo a ser comprovado pelo atestado de capacidade técnica”, ou ainda “não cabe a esta pregoeira verificar o percentual ou valor que foi apresentado o atestado”, temas que não eram objeto do recurso.”*

Apesar da irregularidade identificada no julgamento do recurso, assevera que a Administração Pública, ao invés de anular o julgamento do recurso e demais atos, retornando o processo à fase de julgamento do recurso, opta por aguardar decisão desta Corte de Contas para fim de dar cumprimento a eventuais determinações, recomendando *“na eventual hipótese da Ata retornar assinada, que o órgão demandante se abstenha de realizar qualquer contratação (objeto da ata), até ulterior decisão dessa Corte de Contas.”*

O corpo instrutivo, após análise, sugere o deferimento da medida cautelar pleiteada, entendimento com o qual corroboro.

Inicialmente, a instância técnica destaca que, em situações que o Administrador Público identifique um ato eivado de ilegalidade, como informado pelo próprio Prefeito no caso em exame, é seu dever atuar, por autotutela, de forma diligente, afastando a irregularidade observada, o que não foi realizado.

Em prosseguimento, ao analisar a documentação de habilitação da empresa vencedora, no que tange à qualificação técnica (Doc. TCE-RJ nº 017.201-1/2024, protocolo eletrônico #4943729), percebe-se que foram apresentados atestados de capacidade técnica para empresas distintas, em desacordo com o item 12.5.1 do edital.

Segundo constatado pelo corpo instrutivo, o Atestado de Capacidade Técnica emitido pelo Município de Boa Vista/RR (DOC. TCE-RJ 017.201-1/2024, protocolo eletrônico #4943729), atesta, na verdade, a capacidade técnica da empresa Trigonal Engenharia Ltda., também participante do certame em análise.

Ao analisar o presente processo, verifico que a pregoeira incorreu em um equívoco ao concluir que a apresentação de atestados técnicos em nome do profissional indicado pela empresa, isto é, a capacidade técnica-profissional, seria suficiente para comprovar a capacidade técnica-operacional da própria empresa.

Conforme disposto no item 12.5.1 do edital, exige-se expressamente que a comprovação de capacidade técnica seja apresentada em nome da empresa licitante, evidenciando a capacidade técnica-operacional. O edital é claro ao demandar que a empresa demonstre ter fornecido anteriormente um objeto compatível com o licitado. Desse modo, é essencial que os atestados de capacidade técnica se refiram à empresa, e não apenas ao profissional por ela contratado, uma vez que a experiência individual do engenheiro não substitui a comprovação de que a empresa já executou serviços similares.

Ainda que o engenheiro indicado tenha plena capacidade técnica para executar o serviço, isso não isenta a empresa da necessidade de demonstrar sua própria aptidão operacional para assumir as obrigações do contrato. Logo, a confusão entre capacidade técnica-profissional e capacidade técnica-operacional, identificada no julgamento da pregoeira, pode resultar em descumprimento das exigências editalícias.

Por fim, vale ressaltar que o próprio jurisdicionado já reconheceu, no âmbito deste processo, que houve falhas na atuação da equipe pregoeira, especialmente na análise de mérito do recurso interposto. Este reconhecimento, inclusive, reforça a necessidade de uma revisão criteriosa do julgamento, a fim de que as exigências do

edital sejam plenamente atendidas, garantindo a correta seleção do licitante, **o que, inclusive, já poderia ter sido adotado pelo jurisdicionado ao identificar a irregularidade.**

Portanto, considerando que o próprio jurisdicionado reconheceu que a análise do recurso realizada pelo responsável está eivada de nulidade, por não ter adentrado no mérito da questão e por terem sido abordados temas alheios aos pontos efetivamente arguidos pelo recorrente, **reputo necessária a determinação para que proceda à anulação dessa decisão.**

Ademais, identifico que, em análise de cognição sumária, os aspectos impugnados parecem traduzir vícios que importam prejuízo à regularidade do certame, uma vez que não restou esclarecido pelo jurisdicionado o motivo pelo qual foram aceitos atestados de capacidade técnica em nome de outras empresas.

Identifico a presença do *fumus boni iuris*, assim como do *periculum in mora* e, portanto, **defiro a cautelar pleiteada, a fim de que, nos moldes recomendados pelo corpo técnico e pelo *Parquet* de Contas, o jurisdicionado suspenda o certame na fase em que se encontra.**

Por fim, considerando o entendimento consolidado na Jurisprudência deste Tribunal no sentido de que não se considera efetivamente instaurado o contraditório com a oitiva do jurisdicionado exarada em sede de cognição sumária, reputo necessário que seja expedida nova comunicação aos responsáveis para que se manifestem de forma exauriente acerca das irregularidades identificadas neste processo antes do julgamento de mérito da presente representação.

Pelo exposto e examinado, em sede de cognição sumária, **decido:**

I – Pelo CONHECIMENTO da presente representação, tendo em vista o atendimento a todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 109 do Regimento Interno deste Tribunal.

II – Pelo DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR, a fim de que seja suspenso o Pregão Eletrônico nº 171/2023, na fase em que se encontra, até o julgamento definitivo da representação, devendo abster-se de promover contratação com a empresa vencedora.

III – Pela COMUNICAÇÃO ao titular da Secretaria Municipal de Transporte e Mobilidade Urbana do Município de Volta Redonda, à Pregoeira responsável pelo certame, Sra. Paloma do Nascimento Amorim, e ao Prefeito do Município de Volta Redonda, nos termos do art. 15, I do Regimento Interno, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, se manifestem de forma exauriente sobre todas as irregularidades apontadas na representação e adotem as medidas abaixo elencadas:

III.1 – Promovam a anulação da decisão de 19/06/2024, que julgou improcedente o recurso administrativo apresentado pela ora representante, uma vez que o jurisdicionado reconheceu, de ofício, a sua nulidade.

III.2 – Justifiquem a habilitação da empresa vencedora do certame Construflex Soluções e Serviços, apesar de ter apresentado atestados de capacidade técnica em nome de outras empresas, em desacordo com o item 12.5.1 do edital.

III.3 – Justifiquem a habilitação da empresa Trigonal Engenharia Ltda., empresa à qual pertenceria um dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa vitoriosa.

III.4 – Esclareçam, de forma comprovada, se foram adotadas medidas para afastar as possíveis irregularidades suscitadas na inicial, bem como para evitar que tais irregularidades não se repitam futuramente.

III.5 – Atualizem as informações do certame nos portais eletrônicos.

IV – Pela **COMUNICAÇÃO** à empresa Construflex Soluções e Serviços Ltda., na forma do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, caso entenda pertinente, se manifeste acerca das questões suscitadas nesta representação.

V – Pela **COMUNICAÇÃO** à representante, nos termos do art. 15, I do Regimento Interno, para que tenha ciência da presente decisão.

GCS-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
Conselheira Substituta

GCSASM124/112