



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DO ESTADO - EXAME PRELIMINAR DA AUDITORIA - CONSTATAÇÃO DE INDÍCIOS DE POSSÍVEL PREJUÍZO ÀS ATIVIDADES DA ADMINISTRAÇÃO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA CONCORRÊNCIA N.º 06/2018, TENDO POR OBJETO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA REFERENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS DE ENGENHARIA SOB DEMANDA PARA MANUTENÇÃO DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA TRATADA ATÉ 200MM DE TODAS AS LOCALIDADES SOB RESPONSABILIDADE DA GERÊNCIA REGIONAL DO BREJO - PRESENTES O "FUMUS BONI JURIS" E O "PERICULUM IN MORA" – DEFERIMENTO – DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO – RECOMENDAÇÃO A TÍTULO DE ALERTA.

DECISÃO SINGULAR DS1 TC 00038 / 2018

RELATÓRIO

Adoto como Relatório o emitido pela Auditoria (fls. 257/268), cujo teor é o seguinte:

Trata-se de Representação contra decisão da Comissão Permanente de Licitação (CPL) da CAGEPA, que inabilitou a Empresa MG & MP SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA na Concorrência nº 006/2018, cujo objeto é a **Contratação de Empresa de Engenharia Especializada para Execução de Obra referente à Prestação de Serviços Continuados de Engenharia sob demanda para manutenção da infraestrutura da rede de distribuição de água tratada, até 200mm (duzentos milímetros) de todas as localidades sob responsabilidade da Gerência Regional do Brejo.**

Alega a denunciante que a CPL da CAGEPA inabilitou-a por não ter atendido o disposto nos subitens 10.4.1, b), "2." e "3" do edital.

Compulsando os autos, esta Auditoria verificou o seguinte:

- A licitação ora em análise teve como data de entrega e abertura dos envelopes de habilitação e proposta o dia 10/04/2018 (fl. 19);
- Conforme consta da ata de análise e julgamento da documentação de habilitação, datada de 24/04/2018, a denunciante foi inabilitada por não atender o disposto nos subitens do edital supramencionados;
- A denunciante impetrou recurso contra a decisão da CPL (fls. 3/12), cujo julgamento realizado em 14/05/2018, foi pela improcedência do mesmo (fl.102);
- Em data anterior ao julgamento do recurso supramencionado (03/05/2018), a CPL publicou aviso de adiamento da licitação, sem nova data para abertura do envelope das propostas (fl. 93).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

Conforme consta da fl. 148, em 15/02/2018, foi deflagrado o processo de contratação emergencial por dispensa de licitação, cujo objeto assemelha-se ao da Concorrência ora em análise.

Tal dispensa de licitação, sob o número 074/2018, fundamentada no Art. 24, VI, da Lei nº 8.666/1993, foi ratificada em 13/04/2018, conforme ato de fl. 113.

Nesse sentido, esta Auditoria levanta o seguinte questionamento:

- A Concorrência nº 006/2018 foi anulada, ou ainda terá andamento, tendo em vista que nos autos consta apenas o adiamento sem data prevista para retomada do procedimento, bem como, que o contrato originário da dispensa nº 074/2018 terá vigência de apenas 06 (seis) meses?

Em consulta realizada na edição do Diário Oficial do Estado do dia 19/06/2018, esta Auditoria verificou que a Concorrência nº 006/2018 encontra-se em andamento, com data de abertura das propostas prevista para o dia 29/06/2018, conforme pode se ver a seguir:

COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DA PARAÍBA - CAGEPA

AVISO DE JULGAMENTO DE RECURSO

REGISTRO CGE Nº. 18-00156-6

A Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – CAGEPA, através da Comissão Permanente de Licitação, comunica aos licitantes da CONCORRÊNCIA Nº. 006/2018, que o pedido de reconsideração da HABILITAÇÃO interposto pela empresa CONSERV- CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, foram analisados e julgados por unanimidade pela Comissão Permanente de Licitação IMPROCEDENTE. Portanto fica determinado a abertura das propostas de preços das licitantes devidamente habilitadas o dia 29/06/2018, às 09:00' no mesmo local.

João Pessoa, 18 de maio de 2018.

Lúcio Flávio Souto Batista
Presidente da CPL

Nesse sentido, torna-se necessário um esclarecimento por parte da CAGEPA, no que diz respeito a realização de uma dispensa e uma concorrência para um mesmo objeto.

Por conseguinte, esta Auditoria passará a analisar o conteúdo da representação feita pela empresa MG & MP SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

O edital da Concorrência nº 006/2018 no subitem 10.4.1 "b", assim descreve:

10.4.1 – A habilitação técnica far-se-á mediante a apresentação dos seguintes documentos:

(...)

b) Atestado(s) de capacidade técnico-operacional (em caso de consórcio, de quaisquer das empresas que o compõem) devidamente registrado(s) no CREA/CAU da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) por esses Conselhos, que comprove(m) que a licitante tenha executado, para órgão ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda para empresa privada, obras/serviços de características técnicas similares às do objeto da presente licitação, cujas parcelas de maior relevância técnica e de valores significativos são:

1. Execução de ligações de água (conforme especificações das CP08 e CP09): 275 unidades;
2. **Instalação ou relocação do padrão de medição (conforme especificações das CP10 e CP11): 71 unidades;**
3. **Substituição ou manutenção de ramal ou rede de distribuição de água (conforme especificações das CP12, CP13, CP14, CP15, CP16, CP17, CP18, CP25 e CP26): 1.230 unidades;**
4. Rebaixamento de lençol freático c/ ponteira filtrante com profundidade até 2,00m (conforme CP 24): 100 m;
5. Extensão de rede de abastecimento d'água em diâmetros variando de DN 50 à DN 200 (conforme CP 19, CP 20, CP 21, CP 22 e CP 23: 2.000 m; **(grifo nosso)**)

A Empresa MG & MP SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA, foi inabilitada por descumprir o subitem 10.4.1 "b" 2. e 3. do edital.

A denunciante afirma que a sua capacidade técnica resta comprovada na Certidão de Acervo Técnico CAT 131285/2018.

Com relação a exigência prevista no item 2. (Instalação ou relocação do padrão de medição conforme especificações das CP10 e CP11: 71 unidades), a denunciante pronunciou em linhas gerais, da seguinte maneira:

- a) Para a **CP 10** (Instalação de Padrão de Medição) e **CP 11** (Relocação do Padrão de Medição), podemos atestar similaridade na **página 5/9**, itens 7.5 e 7.5 e na **página 8/9**, item 5.6.4 e 5.6.5

Trata-se da instalação hidrômetros, no padrão CAGEPA, em loteamentos. Quanto a "relocação", ora, se o profissional detentor do acervo e o agente executor, têm a capacidade de executar o serviço do prelúdio, quem dirá de demolir o serviço e realocá-lo a outra posição.

Já com relação a exigência prevista no item 3. (Substituição ou manutenção de ramal ou rede de distribuição de água conforme especificações das CP12, CP13, CP14, CP15, CP16, CP17, CP18, CP25 e CP26: 1.230 unidades), se pronunciou da seguinte maneira:

- b) Para a **CP 12** (Substituição de Ramal em Via pavimentada), **CP 13** (Substituição de Ramal em Via sem pavimento), **CP 14** (Manutenção de Ramal em Calçada), **CP 15** (Manutenção de Ramal em Via pavimentada), **CP 16** (Manutenção de Ramal em Via sem pavimento), **CP 25** (Supressão de Ramal em via Pavimentada) e **CP 26** (Supressão de Ramal em via sem Pavimento) podemos atestar similaridade na **página 4/9**, itens: 4.1; 4.3; 4.4; 4.7; 5.3; 5.4; **página 5/9**, itens: 7.1; 7.2; 7.3; 7.4; **página 7/9**, itens: 4.1; e **página 8/9**, itens: 5.6.1; 5.6.2; 5.6.3; 5.6.4; 5.6.5;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

Trata-se da ligação/supressão de ramais em diversas situações, onde o serviço de ligação de ramais é sempre padrão, composto de: escavação, colchão de areia, assentamento do tubo PVC, Reaterro, Bota-fora, ligação do ramal com a Rede. A variação sempre se dá com a presença ou não de calçadas e pavimentos. Ora se o profissional detentor do acervo e seu pessoal habilitado tem a capacidade de executar o serviço do prelúdio, quem dirá substituí-lo. Assim como comprovamos a capacidade de executar calçadas e pavimentações na mesma CAT.

- c) Para a **CP 17** (Manutenção de Rede em Via pavimentada -DN 50 a 200) e **CP 18** (Manutenção de Rede em Via sem pavimento -DN 50 a 200) podemos atestar similaridade na **página 5/9**, itens 5.17; 5.18; 5.19; 5.20; 5.21; 6.7; e **página 7/9**, itens 5.4.1; 5.4.2; 5.4.3; 5.4.4.

Trata-se da manutenção de redes em duas situações (com e sem pavimento), onde o serviço de execução de redes é sempre padrão, composto de: escavação, colchão de areia, assentamento do tubo PVC, Reaterro e Bota-fora. Ora se o profissional detentor do acervo e o profissional habilitado já vêm realizando a tarefa, tendo os mesmos a capacidade de executar o serviço do prelúdio, quem dirá substituí-lo.

Ademais, afirma que a aceitação de serviços similares para a comprovação da capacidade técnica, consta do Art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993, que assim descreve:

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

§ 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:

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por **execução de obra ou serviço de características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (**grifo nosso**)*

Analisado os argumentos da Empresa MG & MP SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA, esta Auditoria entende que atestados de responsabilidade técnica que contenham serviços de características semelhantes, devem ser aceitos como documentação de qualificação técnica, conforme o disposto no dispositivo acima transcrito. No entanto, esta Auditoria fica impossibilitada de verificar a veracidade dos argumentos da denunciante, tendo em vista não constar anexado nos autos, a Certidão de Acervo Técnico CAT 131285/2018, a qual comprova que a mesma executou os referidos serviços.

Esta Auditoria em uma análise do edital, verificou outros elementos que não foram objeto da denúncia, que demonstram falhas capazes de causar prejuízos insanáveis à Administração, bem como, aos licitantes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

A primeira falha está presente no subitem 10.4.1 "b", do edital da concorrência ora em análise.

O referido subitem exige como critério de habilitação técnica, **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DEVIDAMENTE REGISTRADO NO CREA/CAU**. No entendimento deste Órgão Técnico, tal exigência vai de encontro ao disposto na Lei nº 8.666/1993, na Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA, e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme se pode concluir a seguir.

No tocante à qualificação técnica a ser demonstrada na fase de habilitação, a Lei nº 8.666/1993, no seu Art. 30, II, assim dispõe:

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

Do exposto, tem-se que tal comprovação de aptidão para desempenho das atividades a serem licitadas deve ser feita através da demonstração de capacidade técnico-profissional, bem como de capacidade técnico-operacional.

O TCU no Acórdão nº 1.332/2006 diferencia a capacidade técnico-profissional da capacidade técnico-operacional nos seguintes termos:

*A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a **capacidade técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada **capacidade técnico-profissional**, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado. (grifo nosso)*

O Art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993, trata da capacidade técnico-profissional, conforme descrito abaixo:

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

§ 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:

*I - **capacitação técnico-profissional**: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;*

Já o inciso II do Art. 30, que trata da capacidade técnico-operacional, encontra-se vetado, não existindo assim dispositivo legal acerca do assunto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

No tocante à comprovação de tais capacidades perante as comissões de licitação com vistas à habilitação técnica, a mesma será feita através de atestados de capacidade técnica emitidos pelo CREA.

A Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA trata dos atestados nos seguintes termos:

1. Do atestado

O atestado é a declaração fornecida pelo 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.

1.1. 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. (...)

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

- **O atestado registrado no CREA constituirá prova da capacidade técnico profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT:**
 - Esteja a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme Certidão de Registro e Quitação da pessoa jurídica; ou
 - Venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.

- **O CREA não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo. (grifo nosso)**

Da análise dos dispositivos legais supracitados, verifica-se não ser possível exigir no edital dos certames licitatórios, que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no CREA. Tal capacidade será demonstrada através dos atestados de capacidade técnico-profissional do engenheiro, desde que o mesmo esteja vinculado à licitante como integrante do seu quadro técnico.

Na mesma linha de pensamento, o TCU proferiu os seguintes acórdãos:

Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara

1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

Acórdão 655/2016 do Plenário

9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara;

Acórdão nº 205/2017 – Plenário

1.7. Dar ciência à Fiocruz acerca das seguintes falhas constatadas no âmbito do Pregão Eletrônico 28/2016:

1.7.1. exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012- TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário;

Destarte, a CAGEPA ao exigir que o(s) atestado(s) de capacidade técnico-operacional a ser(em) apresentado(s) pelos licitantes esteja(m) devidamente registrado(s) no CREA/CAU, limita consideravelmente o universo de participantes no certame, conforme disciplina o Art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Nesse sentido, esta Auditoria entende que deverá ser retirada do texto do subitem 10.4.1 “b”, a expressão “devidamente registrado(s) no CREA/CAU da região onde os serviços foram executados”.

A segunda falha também está presente no subitem 10.4.1 “b”, mais precisamente na exigência de quantidades mínimas exigidas para as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo. Tal falha, no entender deste Órgão Técnico fere o disposto na Lei nº 8.666/1993, bem como, a jurisprudência do TCU.

Nas parcelas de maior relevância técnica e valor significativo descritas nos itens 1, 2 e 3 do subitem 10.4.1 “b”, as quantidades mínimas exigidas ultrapassam o limite estabelecido pela jurisprudência do TCU, conforme se pode ver a seguir.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

"As exigências de capacidade técnico-operacional aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução de cada contrato do empreendimento, devendo [a unidade jurisdicionada] abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar." (Acórdãos 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007 e 2.215/2008, todos do Plenário) (grifo nosso)

Recentemente, o TCU se posicionou assim a respeito do assunto:

GRUPO II - CLASSE VII – Plenário

TC-024.968/2013-7

Natureza: Representação

Entidade: Universidade Federal de São Paulo - Unifesp

Representante: Senal Construções e Comércio Ltda. (CNPJ 45.365.921/0001-96)

Advogado constituído nos autos: Celso da Silva Severino (OAB/SP 174.395)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS FUNDAMENTAIS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. CAUTELAR CONCEDIDA. EXIGÊNCIA, EM EDITAL DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL EM PERCENTUAL MÍNIMO SUPERIOR A 50% DE ITEM CONSIDERADO RELEVANTE. ENTENDIMENTO DO TCU NO SENTIDO DE QUE TAL IMPOSIÇÃO CONSTITUI RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA, PELOS ADMINISTRADORES, DOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELO TCU NO QUE SE REFERE À APLICAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO (ENUNCIADO Nº 222 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU). (grifo nosso)

No caso ora em análise, as quantidades mínimas exigidas em relação às quantidades constantes na planilha orçamentária (Doc. 49820/18) são as seguintes:

- 1. Execução de ligações de água (conforme especificações das CP08 e CP09):
 - Quantidade exigida: 275 unidades.
 - Quantidade a executar (planilha): 317 unidades.
 - Percentual exigido: 86,8%
- 2. Instalação ou relocação do padrão de medição (conforme especificações das CP10 e CP11):
 - Quantidade exigida: 71 unidades.
 - Quantidade a executar (planilha): 126 unidades.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

- Percentual exigido: 56,4%
- 3. Substituição ou manutenção de ramal ou rede de distribuição de água (conforme especificações das CP12, CP13, CP14, CP15, CP16, CP17, CP18, CP25 e CP26):
 - Quantidade exigida: 1.230 unidades.
 - Quantidade a executar (planilha): 1.167 unidades.
 - Percentual exigido: 105,4%

A Lei nº 8.666/1993, no seu Art. 3º, § 1º, I, assim determina:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Destarte, entende este Órgão Técnico que a CAGEPA ao prever no edital, como requisito de qualificação técnica, a apresentação de atestado de capacidade técnica com quantitativo superior ao mínimo exigido pela jurisprudência do TCU, está comprometendo o caráter competitivo da Concorrência nº 006/2018.

Em face do exposto, e considerando indícios suficientes de vícios na condução da Concorrência ora em análise, e que a não suspensão do procedimento na fase em que se encontra acarretará grave prejuízo jurídico e econômico à administração bem como aos licitantes, e tendo-se em vista que a abertura dos envelopes contendo as propostas de preços irá ocorrer no dia 29 de junho de 2018, recomenda a DICOG I/DEAGE, com base no art. 195, §1º do Regimento Interno a **CONCESSÃO DE CAUTELAR** com vistas a **suspender** a Concorrência nº 006/2018, bem como, **NOTIFICAR** a autoridade responsável da CAGEPA, para que tome as seguintes providências:

- a) Esclarecer qual motivo da realização de uma dispensa e uma concorrência para um mesmo objeto;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

b) Anular todos os atos da Concorrência nº 006/2018 até a presente data, republicando o edital com as seguintes mudanças:

- Retirar a expressão "devidamente registrado(s) no CREA/CAU da região onde os serviços foram executados", contida no subitem 10.4.1, "b";
- Exigir em percentuais aceitáveis no item 10.4.1 "b", o quantitativo mínimo a ser apresentado nos atestados de capacidade técnica referente as parcelas de relevância técnica e valor significativo.

É o relatório.

DECISÃO DO RELATOR

1. Preliminarmente, é de se anotar a legitimidade dos Tribunais de Contas para a expedição de medidas cautelares visando prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões, em favor do seu dever constitucional de fiscalização, como já assentou, neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, como se vê os adiante ementados:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (MS 24.510, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ de 19/3/2004)

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO 'DUE PROCESS OF LAW'. DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.” (MS 26.547, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 29/5/2007)

*PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. **O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões).** 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (MS 24510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2003, DJ 19-03-2004 PP-00018 EMENT VOL-02144-02 PP-00491 RTJ VOL-00191-03 PP-00956) (grifou-se)*

2. O Regimento Interno do Tribunal trata de procedimento de emissão de Medida Cautelar de forma bastante resumida, daí porque os Relatores lançam mão, subsidiariamente, do que prevê a respeito o Código de Processo Civil e assim o fazem, autorizados pelo multifalado Regimento Interno, no seu art. 252.
3. Com efeito, concede-se, cautelarmente, a suspensão de relações jurídicas até o julgamento do mérito, desde que presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.
4. No presente caso, embora a entrega e abertura dos envelopes de habilitação e propostas já tivessem acontecido no dia **10 de abril de 2018**, a CAGEPA decidiu marcar uma nova data para tal expediente, qual seja, **29 de junho de 2018, às 9h00min**, provavelmente em face de recurso administrativo impetrado pelo licitante inabilitado, ora denunciante. Importante ressaltar que a instrução inicial do feito pela Unidade Técnica se completou no dia anterior a esta nova data (27 de junho de 2018) e recebida pelo Gabinete do Relator somente em **28 de junho de 2018, às 08h03min**, conforme registro no TRAMITA, não havendo, como se vê, tempo hábil para o Relator adotar as providências antes do dia fatal (29 de junho de 2018);
5. De fato, a situação narrada pela Auditoria se firma em determinado grau de convencimento no qual não se levanta dúvida razoável, não deixando margem ao Relator decidir outro caminho senão a concessão da tutela antecipada. Ademais, embora tenha sido levantada sobre fatos não questionados pelo denunciante, mas devidamente apurados dentro de suas atribuições legais.
6. Como se vê, as exigências indevidas constantes no Edital, tal como as relacionadas anteriormente, tisanam de potencial nulidade o procedimento, com consequentes prejuízos aos cofres da Companhia, o que deve ser combatido com diligência, prudência e efetividade na concessão das medidas de cautela pertinentes;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 10480/18

2/12

7. Neste diapasão, o Relator, em harmonia com a Unidade Técnica de Instrução (fls. 257/268), reconhece estarem presentes o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora* que justifica a adoção de providências urgentes e efetivas, com vistas a que nenhum dano ocorra à **COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DO ESTADO**, caso a **Concorrência n.º 06/2018** venha a produzir os seus efeitos.

Por todo o exposto, **DECIDE O RELATOR DESTES AUTOS, CONSELHEIRO MARCOS ANTÔNIO DA COSTA:**

1. **DEFERIR o pedido de CAUTELAR para SUSPENDER, DE IMEDIATO, os efeitos da Concorrência n.º 06/2018, originária da COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DO ESTADO, na fase em que se encontrar, como também qualquer pagamento dela decorrente, em face dos motivos antes referenciados, com fundamento no §1º do art. 195 do Regimento Interno deste Tribunal, inadmitindo-se a repetição daquele procedimento licitatório ou a edição de um outro com o mesmo objetivo, com as mesmas eivas ora constatadas, sob pena de multa e outras cominações legais aplicáveis à espécie, podendo, inclusive, subsidiar de forma negativa na Prestação de Contas do exercício correspondente (2018);**
2. **DETERMINAR a imediata citação do atual Diretor Presidente da COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DO ESTADO, Senhor HÉLIO PAREDES CUNHA LIMA, bem como do Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Senhor LÚCIO FLÁVIO SOUTO BATISTA, no sentido de que venham aos autos, querendo, contraporem-se ao que consta do Relatório da Auditoria (fls. 257/268);**
3. **ALERTAR a atual Administração da COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DO ESTADO, com vistas a que a população dos municípios envolvidos não sofra prejuízos de descontinuidade dos serviços objeto destes autos.**

Publique-se, intime-se e registre-se.
Gabinete Conselheiro Marcos Antônio da Costa
João Pessoa, 05 de julho de 2018.

rkrol

Assinado 5 de Julho de 2018 às 13:22



Cons. Marcos Antonio da Costa

RELATOR