DELIBERAÇÃO AC00 - 1206/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10522/2017
PROTOCOLO	**:** 1817919
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO	**:** EDVALDO ALVES DE QUEIROZ
DENUNCIANTE	**:** LLIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO, LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE AR CONDICIONADO – SUPOSTA IRREGULARIDADE – INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – EXIGÊNCIAS – AUSÊNCIA – INSCRIÇÃO NO CREA – RESPONSABILIDADE TÉCNICA DE ENGENHEIRO MECÂNICO – PRELIMINAR – CORREÇÃO DO EDITAL – PERDA DO OBJETO – EXTINÇÃO DO PROCESSO – NÃO CABÍVEL – MÉRITO – CARÁTER COMPETITIVO – DESARRAZOADA NECESSIDADE DAS EXIGÊNCIAS – IMPROCEDENTE.

Em preliminar, não é cabível a extinção do processo por suposta perda do objeto decorrente da correção do edital devido à natureza do interesse público envolvido e a possível permanência de irregularidades no procedimento licitatório.

Conforme disposto no texto constitucional, nas licitações, as exigências de qualificação técnica referem-se tão somente àquelas consideradas indispensáveis ao cumprimento das obrigações. A inclusão de cláusula prevendo a necessidade de as licitantes estarem inscritas no CREA frustra o caráter competitivo do procedimento licitatório, por se tratar de qualificação impertinente ou irrelevante para a prestação do objeto específico do contrato.

O trecho normativo que previa inicialmente a obrigatoriedade de haver responsabilidade técnica de engenheiro mecânico quanto à prestação de serviços de manutenção de instalações e equipamentos de sistemas de climatização de ambientes foi vetado pelo Presidente da República.

É desarrazoada a necessidade de o edital exigir, para fins de qualificação técnica a inscrição da empresa no CREA; de possuir no quadro de funcionários engenheiro mecânico certificado em nome da empresa; e, de apresentar atestados de acervos técnicos de serviços anteriores, pelo que é improcedente a denúncia.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 25 de abril de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer** a Denúncia – formulada por Llima Comércio e Serviços Ltda, em face da Prefeitura Municipal de Água Clara, em razão de supostas irregularidades contidas no edital do procedimento licitatório,

Pregão Presencial nº 29/2017 – por atender aos pressupostos de admissibilidade e, no mérito, pela sua **improcedência** por considerar desarrazoada a necessidade do edital exigir, para fins de qualificação técnica: a inscrição da empresa no CREA; de possuir no quadro de funcionários engenheiro mecânico certificado em nome da empresa; e, de apresentar atestados de acervos técnicos de serviços anteriores, por contrariar o inciso I, § 3º, art. 3º, Lei nº 8.666/1993, devendo a Prefeitura Municipal de Água Clara se abster de incluir essas cláusulas, nas próximas licitações para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de instalação, manutenção, limpeza e higienização de ar condicionado; sendo **suspenso** o **caráter sigiloso dos autos.**

Campo Grande, 25 de abril de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos (TC/10522/2017) que versam sobre a DENÚNCIA, formulada por LLIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA CLARA, em razão de supostas irregularidades contidas no edital do procedimento licitatório, Pregão Presencial nº 29/2017.

O Ministério Público Especial de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR – 4ª PRC – 17707/2017 opinando pelo arquivamento da Denúncia pela perda de objeto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

PRELIMINAR

A Procuradoria do Ministério Público de Contas sugere que o presente processo seja arquivado, em face da correção do edital e da perda do objeto, uma vez que a denunciante conseguiu, na esfera administrativa, a alteração do instrumento convocatório, de modo a incluir parte dos pedidos formulados neste processo.

No entanto, devido à natureza do interesse público envolvido e a possível permanência de irregularidades no procedimento licitatório, não é cabível a extinção do processo por suposta perda do objeto. Nesse sentido, decidiu a Primeira Câmara do TCU no Acórdão nº 283/2014:

> *A desistência de pleito formulado ao TCU por representante não determina o encerramento do processo instaurado, que é de ordem pública e cujo objeto é sempre o interesse público, irrenunciável por parte da Administração.*

Esse posicionamento foi corroborado pelo Pleno do TCU no Acórdão nº 1160/2015:

> *Nos processos de controle externo, a decisão que trata de matéria de ordem pública (requisitos de admissibilidade, pressupostos processuais, condições da ação, prescrição, decadência) pode ser revista de ofício ou mediante provocação da parte por simples petição, independentemente de recurso, não incidindo a preclusão 'pro judicato'.*

Por conseguinte, ao considerar o interesse público constante do objeto da

presente denúncia, que constitui matéria de ordem pública, passo ao julgamento do mérito, haja vista não ser caso de arquivamento pela perda do objeto.

III – MÉRITO.

O objeto desta denúncia é a alegação de que o edital do Pregão Presencial nº 29/2017, destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de instalação, manutenção, limpeza e higienização de ar condicionado, possuía as seguintes irregularidades: (i) não atendia às Resoluções do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, que determinam a necessidade de responsável técnico, engenheiro mecânico ou técnico de refrigeração inscrito no CREA, para a prestação de serviços de instalação e manutenção de ar condicionado; e, (ii) não continha, para fins de qualificação técnica, a obrigatoriedade da apresentação dos atestados de capacidade técnica.

A denunciada informou que, após impugnação do edital com as mesmas razões da denúncia, alterou e republicou o edital para acrescentar, como requisito de qualificação técnica, a necessidade de a licitante estar registrada no CREA.

Conforme disposto no texto constitucional, art. 37, XXI, nas licitações, as exigências de qualificação técnica referem-se tão somente àquelas consideradas indispensáveis ao cumprimento das obrigações:

> *"Art. 37. (...)*
>
> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei,* ***o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações****" (grifei).*
>
> *Desse modo, a alteração do edital para a inclusão da necessidade de as licitantes estarem inscritas no CREA, para fins de qualificação técnica, bem como, a não inclusão da apresentação de atestados técnicos, em atenção ao texto constitucional, somente serão permitidas se verificar indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Embora a alteração do edital evidencie o exercício da competência discricionária, outorgada ao gestor pela Lei de Licitações, a inclusão de cláusula prevendo a necessidade de as licitantes estarem inscritas no CREA, frustra o caráter competitivo do procedimento licitatório, por se tratar de qualificação impertinente ou irrelevante para a prestação do objeto específico do contrato, conforme veda o inciso I, § 3º, art. 3º, Lei nº 8.666/1993:

> *"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;" (grifei)*

Ademais, quanto à prestação de serviços de manutenção de instalações e equipamentos de sistemas de climatização de ambientes, foi editada a Lei nº 13.589/2018, aprovada pelo Congresso Nacional, inicialmente com a obrigatoriedade de haver responsabilidade técnica de engenheiro mecânico. Todavia, esse trecho normativo foi vetado pelo Presidente da República[1]:

> *"§ 2º do art. 1º*
>
> *'§ 2º O Plano de Manutenção, Operação e Controle - PMOC deve estar sob responsabilidade técnica de engenheiro mecânico.'*
>
> *Razões do veto*
>
> *'O dispositivo cria reserva de mercado desarrazoada, ao prever exclusividade de atuação de um profissional para a responsabilidade técnica do Plano instituído pelo projeto, contrariando dispositivo constitucional atinente à matéria, em violação ao inciso XIII do artigo 5º da Constituição, que garante o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.'" (grifei)*

Destarte, pelas razões acimas expostas, conclui-se pela desnecessidade de inscrição no CREA, de possuir no quadro engenheiro mecânico e de apresentar atestados de acervos técnicos pleiteada pela denunciante, visto que a Constituição Federal, com a finalidade de aumentar a competição, permite apenas a qualificação indispensável ao cumprimento das obrigações.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, contrariando o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO**, pelo:

a) <u>CONHECER</u> a Denúncia por atender aos pressupostos de admissibilidade e,

[1] **Mensagem nº 3, de 4 de janeiro de 2018**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13589-4-janeiro-2018-786057-veto-154703-pl.html>. Acesso em: 06 fev. 2018.

no mérito, pela sua **IMPROCEDÊNCIA** por considerar desarrazoada a necessidade do edital exigir, para fins de qualificação técnica: a inscrição da empresa no CREA; de possuir no quadro de funcionários engenheiro mecânico certificado em nome da empresa; e, de apresentar atestados de acervos técnicos de serviços anteriores, por contrariar o inciso I, § 3º, art. 3º, Lei nº 8.666/1993, devendo a Prefeitura Municipal de Água Clara se abster de incluir essas cláusulas, nas próximas licitações para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de instalação, manutenção, limpeza e higienização de ar condicionado.

b) **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e improcedência da denúncia, sendo suspenso o caráter sigiloso dos autos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 25 de abril de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

SETAC. DSSM