DELIBERAÇÃO AC00 - 833/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/24924/2017/001
PROTOCOLO	: 1930101
TIPO DE PROCESSO	: AGRAVO
ÓRGÃO / AGRAVANTE	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RESPONSÁVEL / AGRAVANTE	: 1. OSWALDO MOCHI JUNIOR; 2. ZÉ TEIXEIRA
ADVOGADO	: GUSTAVO UBIRAJARA GIACCHINI OAB/MS 10.895-B
INTERESSADA	: JCKR VÍDEO PRODUÇÕES LTDA – EPP
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: AGRAVO – DENÚNCIA – DECISÃO LIMINAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS – IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA – EMPRESA INABILITADA – DETERMINANÇÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVO CERTAME – CONTRATO ADMINISTRATIVO – SUSPENSÃO – INCAPACIDADE TÉCNICA DA DENUNCIANTE – CERTIDÃO DE REGISTRO DE QUITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA – INVALIDADE – VINCULAÇÃO AO EDITAL – GARANTIA DA ISONOMIA – PROVIMENTO – REVOGAÇÃO DA LIMINAR.

A vinculação ao instrumento convocatório é um dos princípios básicos da licitação, e comprovado que não foi respeitado pela denunciante, bem como o fato de que não houve excesso algum por parte da Agravante, mas sim o respeito ao edital, é dado provimento ao Recurso Agravo para revogar a Decisão Liminar proferida no processo de denúncia, que determinou a suspensão do Contrato Administrativo e a realização de novo procedimento licitatório.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de fevereiro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pelo **conhecimento e provimento** do **Recurso de Agravo**, para **revogar** a Decisão Liminar DLM - G.ICN - 38/2018, proferida no processo TC/MS n. 24924/2017, que determinou a suspensão do Contrato Administrativo n. 39/2017, firmado entre a Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul e a empresa Macro Vídeo Ltda. – EPP, bem como a realização de novo procedimento licitatório.

Campo Grande, de 20 de fevereiro de 2019.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Trata-se de Recurso de Agravo interposto pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, em face da Decisão Liminar DLM - G.ICN - 38/2018, proferida no processo TC/MS n. 24924/2017, que determinou a realização de novo procedimento licitatório para contratação de empresa especializada, para locação de equipamentos, serviços e mão de obra especializada, com implantação de sistema técnico operacional de captação, produção, finalização, armazenamento e publicação dos trabalhos realizados pela Gerência de TV e Rádio da AL/MS, bem como suspendeu o Contrato Administrativo n. 39/2017, firmado entre a Agravante e a empresa Macro Vídeo Ltda – EPP.

Referida decisão liminar foi emitida no processo de Denúncia apresentada pela empresa JCKR Vídeo Produções Ltda – EPP, que foi desclassificada do referido certame, pelos seguintes fundamentos, em síntese: I) o fato do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela Denunciante não comprovar a locação de equipamentos; II) o valor do atestado do serviço do Responsável Técnico ser de valor ínfimo em relação ao termo de referência do contrato; e III) por apresentar certidão do registro de quitação da pessoa jurídica no CREA/MS inválida.

O recurso foi recebido pelo Presidente desta Corte de Contas, nos termos do despacho de f. 20, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 161 do Regimento Interno.

Ato contínuo, conforme estabelece o art. 162 do RITC/MS, os autos foram encaminhados ao Conselheiro Iran Coelho das Neves, relator da DLM-G.ICN-38/2018, que em despacho fundamentado às f. 23/32, manteve os termos da decisão agravada.

O Ministério Público de Contas emitiu seu parecer às f. 34/38, manifestando-se no sentido de que o Recurso de Agravo seja admitido e, no mérito, improvido, mantendo-se incólume a Decisão Liminar n. 38/2018.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

A Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul interpôs o presente Recurso de Agravo, buscando, liminarmente, a suspensão da DLM n. 38/2018, e, no mérito, a sua reforma para permitir a manutenção do Contrato Administrativo n. 39/2017.

O fato gerador da denúncia apresentada pela empresa JCKR Vídeo Produções Ltda – EPP, foi que, embora ao final da fase competitiva, tenha se sagrado vencedora do Pregão Presencial n. 08/2017 e tenha apresentado o menor preço, a Comissão de Licitação da Assembleia Legislativa acabou por inabilitá-la, alegando, em síntese:

> "A decisão proferida na sessão pública em que acarretou na inabilitação da Denunciante foi proferida em nítida violação à obrigatoriedade de vinculação ao Edital de convocação, após, em sessão de abertura, criarem exigências ilegais não previstas no respectivo edital, além de acarretar a violação ao princípio da isonomia e da verdade material, ao afirmar que a Denunciante;
>
> a) não atendeu as exigências do subitem 8.3.1- letra "a" em relação ao Atestado de Capacidade Técnica em que não restou comprovado a locação de equipamentos;
>
> b) não atendeu as exigências do subitem 8.3.1- letra "a" em relação ao valor do atestado do serviço do Responsável Técnico por ser de apenas RS 15.000,00, considerando ínfimo em relação ao termo de referência do contrato; e
>
> c) não atendeu à exigência do subitem 8.3.1- letra "e" por apresentar certidão do registro de quitação da pessoa jurídica no CREA/MS inválida, por constar a informação do valor do capital social de R$ 15.000,00 em desconformidade com o valor constante no contrato social de R$ 200.000,00, mesmo havendo a comprovação de validação pelo próprio CREA-MS em virtude do erro material de digitação."

Alega a Agravante que com relação ao Atestado de Capacidade Técnica, a denunciante não comprovou capacidade técnica compatível com o valor total do objeto licitado, ficando de fora a locação de equipamentos, e que ao contrário do que consta na decisão do Relator, o objeto da licitação não foi dividido em três partes, tratando-se de somente uma, conforme consta no subitem 2.1 do Edital:

> "2.1 - Constitui o objeto da presente licitação a contratação de empresa especializada para **locação de equipamentos, serviços e mão de obra especializada,** buscando proporcionar um SISTEMA TÉCNICO OPERACIONAL DE CAPTAÇÃO, PRODUÇÃO, FINALIZAÇÃO, ARMAZENAMENTO E PUBLICAÇÃO dos trabalhos realizados, visando atender as necessidades da Gerência de TV e Rádio da AL/MS, no desempenho de suas funções, pelo período de 12 (doze) meses, e de acordo com as quantidades e especificações dos equipamentos/serviços constantes no Anexo 1 - Termo de Referência."
>
> (grifo nosso)

O item 8.1.3, "a" do Edital estabelecia:

> "8.1.3 - Documentação relativa à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
>
> a) Apresentação de no mínimo, 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no órgão competente, em nome da empresa licitante ou do seu responsável técnico, e que comprove a execução de serviços do objeto licitado, podendo juntar

> atestados da licitante e do seu responsável técnico para comprovar a execução de serviços, devidamente certificado conforme Resolução nº 1.025 de 30 de Outubro de 2009 do CONFEA"

O art. 30, inciso I § 1º da Lei n. 8.666/93, estabelece que para fins de verificação da qualificação técnica, a Administração poderá exigir dos licitantes a apresentação de atestados de desempenho anterior que demonstrem sua capacidade técnica.

Aduz a Agravante que a empresa denunciante apresentou um único atestado de capacidade técnica que correspondia a apenas 0,71% do valor de referência licitado, o que em seu entendimento, demonstrou que a empresa não teria condições técnicas de cumprir com o objeto do contrato.

Quando tratamos da capacidade técnica, devemos considerar que os requisitos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente a necessidade da Administração. Isto porque, sempre que possível, a contratação deverá assegurar o maior número de participantes, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa.

Oferecer o menor preço, não implica em aceitação obrigatória da sua proposta, menosprezando as demais exigências do certame, a denunciante apresentou o menor preço, contudo, não há como saber se a mesma pode executar o contrato conforme requerido pela Administração Pública em seu Edital, pois faltam as informações necessárias no seu Atestado de Capacidade Técnica.

É para salvaguardar o interesse público de ocorrências dessa natureza, que a lei admite que se verifique a qualificação tanto da empresa, quanto de seu responsável técnico, para efeitos habilitatórios.

Portanto, a verificação do Atestado de Capacidade Técnica, em sua plenitude, está diretamente relacionado com o objeto da licitação e dele, não pode estar dissociado, sob pena de todo o processo licitatório não atingir sua finalidade.

Tal assertiva é fruto da plena observância do princípio da legalidade e, de sua vertente mais próxima nas questões licitatórias, o princípio da vinculação ao Edital, que é a regra traçada para cada licitação aberta.

E é justamente a vinculação ao edital que é o elo garantidor da preservação do tratamento isonômico garantido pela Constituição Federal.

A elaboração de um edital licitatório é fruto da observância dos princípios acima nominados, dentre outros, com a previsão de desenvolvimento de atos concatenados, formatados pela previsão de atos da Administração, discricionários e vinculados.

Os atos discricionários da Administração em um edital licitatório são aqueles em que a legislação, dentro dos limites traçados, permite que o Administrador, de acordo com a conveniência e oportunidade, decida/escolha livremente.

No presente caso, tal assertiva encontra-se pela opção escolhida pela Administração de realizar licitação de forma global, onde a necessidade da Administração a ser licitada é una, em um único objeto envolvendo locação de equipamentos, mão-de-obra e serviços.

Por sua vez, os atos vinculados são àqueles que não deixam margem para a Administração. Exemplo disso é a própria vinculação ao Edital licitatório.

Traçadas tais premissas torna-se possível chegar as seguintes conclusões:

1 – A Administração Municipal, utilizando-se da discricionariedade dentro dos limites da legislação optou por realizar licitação com objeto único envolvendo locação de equipamento, mão-de-obra especializada e serviços;

2 – A vinculação ao edital licitatório é obrigatória para todos, Administração e Administrados;

3 – Atestado de Capacidade Técnica é um dos instrumentos garantidores da execução do contrato a ser firmado com a vencedora do processo licitatório, razão pela qual deve estar garantindo a plenitude do objeto licitado, que no presente caso é locação de equipamentos, mão-de-obra especializa e serviços.

No caso em tela entendo que o objeto da licitação conforme foi disposto no edital, trata-se de apenas um, ou seja, “locação de equipamentos, serviços e mão de obra especializada**”,** pois o serviço a ser prestado pela contratada não pode dissociar um item do outro, havendo a locação de bens (no caso, equipamentos) com mão-de-obra especializada, cuida-se de efetiva prestação de serviços, em que o bem objeto da locação é utilizado pelo prestador do serviço como instrumento de seu trabalho, quando a atividade de locação fornecer mão-de-obra especializada para operar os equipamentos locados, tal serviço será caracterizado como auxiliar.

Assim, o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa JCKR Vídeo Produções Ltda (Denunciante), levanta dúvidas quanto a capacidade técnica da empresa em cumprir com o objeto do contrato, pois o valor do atestado apresentado corresponde a 0,71% do valor de referência do montante licitado, não guardando proporção com a complexidade do objeto a ser executado pela contratada.

Outro questionamento diz respeito à validade da certidão de registro de quitação de pessoa jurídica do CREA/MS, sendo que empresa denunciante apresentou uma certidão no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), em desconformidade com o valor constante do contrato social, de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Ao participar do processo licitatório, sem ter feito anterior impugnação para alterar cláusula que supostamente o prejudicaria ou no seu entendimento estivesse irregular, o licitante concorda com seus termos devendo por sua vez apresentar os documentos no edital solicitado.

A vinculação ao instrumento convocatório é um dos princípios básicos da licitação, nos termos do art. 3º da Lei n. 8666/93, como já sobredito, o que não foi respeitado pela denunciante, posto que o Edital em seu item 8.1.3, letra "e", exigia a apresentação de certidão de pessoa jurídica em plena validade:

> "(...)
>
> e) A licitante deverá apresentar Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica e Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Física do Profissional Responsável Técnico da licitante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA/MS, em plena validade."

Entretanto a própria certidão apresentada pelo licitante se invalida ao mencionar:

A "presente certidão perderá a sua validade, caso ocorra qualquer modificação dos elementos cadastrais nela contidos, posterior a data de sua expedição, dos elementos cadastrais nela contidos", ou seja*,* se houve a alteração no contrato social a certidão também deveria ser atualizada sob a pena de sua invalidação.

Ressalte-se que a Denunciante teve todo o decorrer do procedimento licitatório para requerer a alteração/complementação da referida certidão, entretanto, não o fez.

Desta forma, não houve excesso algum por parte da Agravante, mas sim o respeito ao edital e ao art. 3º da Lei n. 8666/93.

> "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."

Para o caso em tela é válido citar o entendimento do TJ do Distrito Federal:

> "TJ-DF - Apelacao Civel APC 20100111526633 DF 0049474-2010.8.07.0001 (TJ-DF)
>
> Data de publicação: 18/12/2013
>
> Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA CONCORRENTE. MUDANÇA DE ENDEREÇO SOCIAL. CERTIDÃO DO CREA. DADOS CADASTRAIS. FALTA DE ATUALIZAÇÃO. INVALIDADE DA CERTIDÃO. INABILITAÇÃO. DIREITO LIQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO DEMONSTRAM QUE A EMPRESA APELANTE ALTEROU O SEU ENDEREÇO SOCIAL SEM, NO ENTANTO, COMUNICAR AO CREA A MUDANÇA. O EDITAL DE LICITAÇÃO EXIGIA CERTIDÃO ATUALIZADA DE TODOS OS DADOS CADASTRAIS JUNTO AO CONSELHO REGIONAL, SENDO, PORTANTO, REGULAR A INABILITAÇÃO OPERADA COM BASE EM CERTIDÃO EMITIDA COM REGISTRO DE ANTIGO ENDEREÇO SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA."

Importante, também, citar a decisão do Agravo de Instrumento - AG 63654020134050000, do TRF-5.

> "ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. LEI Nº.8.666/93. FASE DE HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CERTIDÃO DE REGISTRO NO CREA. DADO CADASTRAL DESATUALIZADO. INABILITAÇÃO NO CERTAME.
>
> Agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que negou o pedido liminar que consistia em decretar anulados todos os atos posteriores à inabilitação da impetrante no procedimento licitatório e considerá-la habilitada, prosseguindo a licitação com a abertura de sua proposta de preços, ou, sucessivamente, que fosse decretada a suspensão da licitação até o julgamento final do mandado de segurança.
>
> É fato incontroverso nos autos que no momento indicado pelo Edital para apresentação da Certidão do CREA, a empresa agravante apresentou certidão emitida em 15/08/2012, que traz como capital social da empresa o valor de R$10.000,00 (dez mil reais).
>
> A Comissão Especial de Licitação, na sessão de análise de documentos apresentados pelas empresas concorrentes expôs a seguinte conclusão quanto à empresa impetrante: "2. A concorrente Divan Construção e Reforma Ltda. ME apresentou a Certidão do CREA BA, com o valor do seu Capital Social, como sendo no valor de R$ 10.000,00 divergente do informado no seu Balanço Patrimonial, que é de R$ 998.000,00, porém a certidão do CREA BA declara no seu conteúdo o seguinte: "CERTIFICO, mais, ainda que esta certidão não concede à firma o direito de executar quaisquer serviços técnicos sem a participação real, efetiva e insofismável dos responsáveis técnicos citados e perderá a sua validade se ocorrer qualquer modificação nos dados cadastrais nela contidos, após a data de sua expedição", tornando sua certidão inválida e assim, deixou de atender o item 1.1.13, do Anexo 03, do Edital, que exige "Certidão de Registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA)", sendo INABILITADA, com fundamento no art. 27, inciso II e art. 30, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/93".
>
> A Certidão juntada pela empresa agravante no momento da habilitação encontrava-se com os dados cadastrais desatualizados, tendo em vista que a atualização do capital social ocorreu, segundo a própria empresa impetrante, em 2011, enquanto a certidão foi emitida em 15 de agosto de 2012. Tal fato torna inválida a certidão acarretando o descumprimento da qualificação técnica prevista no edital.
>
> Ressalte-se que cabe às empresas participantes apresentar no momento previsto no edital da licitação os documentos devidamente atualizados, para comprovar as condições que lhe são exigidas, tendo agido de forma correta a Comissão Especial de Licitação ao considerar inabilitada a empresa ora agravante."

É clara a importância de a Administração Pública buscar as propostas mais vantajosas, desde que, estas respeitem as exigências do edital, garantindo assim o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, observado o parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

I - Pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do presente Recurso de Agravo, para revogar a r. Decisão Liminar DLM - G.ICN - 38/2018, proferida no processo TC/MS n. 24924/2017, que determinou a suspensão do Contrato Administrativo n. 39/2017, firmado entre a Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul e a empresa Macro Vídeo Ltda – EPP, bem como a realização de novo procedimento licitatório.

II - COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, na forma do art. 50, inciso I da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao agravo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Esgaib Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador-Geral de Contas.

Campo Grande, de 20 de fevereiro de 2019.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

GAB.RC/SETAC.APT/DSSM/ARP