DELIBERAÇÃO AC00 - 2967/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/8883/2019/001
PROTOCOLO	: 1999721
TIPO DE PROCESSO	: AGRAVO - DENÚNCIA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE COSTA RICA
JURISDICIONADO/AGRAVANTE	: WALDELI DOS SANTOS ROSA
INTERESSADO	: SAENG SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL L TOA EPP
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: AGRAVO – DECISÃO LIMINAR – DENÚNCIA – SUSPENSÃO CAUTELAR DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO E EXECUÇÃO DE SEU OBJETO – AMPLIAÇÃO DA REDE DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS – CLÁUSULA EDITALÍCIA DE PROIBIÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE SOMATÓRIO DE ATESTADOS TÉCNICOS – OBRA DE GRANDE PORTE E EXTENÇÃO – NECESSIDADE DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA – CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME NÃO COMPROMETIDO – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE – REVOGAÇÃO DA DECISÃO – PROVIMENTO.

A vedação à apresentação de somatório de atestados é justificável nos casos em que o aumento de quantitativos acarrete também o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre as quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade pretendida.

A ausência de exigência ilegal ou imposição de requisitos que comprometam o caráter competitivo do certame impede a manutenção da suspensão cautelar da execução do contrato e impõe o provimento do recurso de agravo para autorizar o prosseguimento da contratação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 33ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 13 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **dar provimento** ao Recurso de Agravo interposto pelo Município de Costa Rica, para revogar os efeitos da **Decisão Liminar DLM – G. FEK – 105/2019**; prolatada nos autos de Denúncia (TC/8883/2019) e, assim, autorizar o prosseguimento do contrato e a execução do objeto do processo licitatório – Concorrência n. 02/2019 – deflagrado para "contratação de empresa especializada para execução de obras de ampliação do sistema de esgotamento sanitário no Município de *Costa Rica/MS.".*

Campo Grande, 13 de novembro de 2019.
Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Trata-se de **RECURSO DE AGRAVO** interposto pelo Município de *Costa Rica/MS,* em face da Decisão Liminar DLM – G. FEK – 105/2019, que determinou a suspensão cautelar da prática de quaisquer atos administrativos tendentes à celebração de contrato e/ou execução do objeto do processo licitatório – Concorrência n. 02/2019 – deflagrado para "contratação de empresa especializada para execução de obras de ampliação do sistema de esgotamento sanitário no Município de *Costa Rica".*

Eis o teor da parte dispositiva da decisão agravada:

> "Tudo examinado, pelas razões expostas e com fundamento nas regras dos arts. 57 e 58 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 149, § 1º, I e II, a e b, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução n. 98, de 19 de dezembro de 2018), decido nos sentidos de:
>
> (...)
>
> IV - aplicar liminarmente medida cautelar, em face da verossimilitude das alegações denunciatórias, que propiciam o exame da matéria em juízo de cognição sumária, para o fim de sustar a prática de qualquer ato administrativo tendente ou que dê efetividade: a) à celebração de contrato entre o Município de Costa Rica e a empresa que acaso tenha sido declarada vencedora do Pregão Presencial acima identificado pelos termos dos incisos II e III deste voto, até que esta medida cautelar seja julgada ou revogada; b) à execução do objeto e financeira da contratação, caso o contrato compreendido nos termos dispositivos da alínea precedente já tenha sido celebrado;
>
> (...)".

No exercício do juízo de admissibilidade estabelecido no artigo 9.º, inciso VIII, alínea "a", da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 c/c artigo 19, inciso XIII, alínea "b" do Regimento Interno; o Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, considerando o recurso tempestivo, cabível e em conformidade com as normas legais e regimentais em vigor; recebeu-o, em seu efeito devolutivo, às folhas 4.049/4.050 dos autos; determinando sua distribuição à esta Relatoria, nos termos regimentais.

Em prosseguimento ao trâmite regimental previsto no artigo 172, os autos foram remetidos ao eminente Conselheiro prolator da decisão agravada que, através do despacho às folhas 67, manteve-a integralmente sem o acréscimo de novos fundamentos, fato que dispensou a intimação do agravante para oferecimento de contrarrazões ao recurso interposto.

Encaminhados às considerações do Ministério Público de Contas, o douto representante da 3.ª Procuradoria de Contas, após considerações sobre a improcedência dos fatos alegados na denúncia, exarou o parecer às folhas XX,

manifestando-se pelo conhecimento e improcedência do Agravo.

É o relato do necessário.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso é cabível, nos termos do artigo 69 da lei Complementar n. 160/2012. Foi apresentado dentro do prazo estabelecido no artigo 71 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas. E, sob o aspecto formal, obedeceu ao trâmite estabelecido no artigo 170 e seguintes do Regimento Interno, tendo sido interposto por escrito e por parte legítima a fazê-lo; satisfazendo, portanto, os pressupostos intrínsecos (cabimento e legitimidade) e extrínsecos de admissibilidade (regularidade formal e tempestividade).

Por essas razões deverá ser conhecido.

MÉRITO

Cumpridos os requisitos de admissibilidade, o recurso interposto pode ser conhecido e analisado em conformidade com os fatos e as razões de mérito apresentadas.

E, sob esse aspecto, desde já adianto que após análise das cláusulas do edital do processo licitatório não vislumbrei qualquer exigência ilegal ou imposição de requisitos que pudessem comprometer o caráter competitivo do certame, em especial a alegada limitação à apresentação de somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica das empresas interessadas em realizar as obras que constituem seu objeto (*cláusula 6.1.2.5* do edital). Isto porque entendo não haver impedimento à restrição de apresentação de somatório de atestados nos casos em que o aumento de quantitativo acarretar, por consequência, o aumento da complexidade técnica da obra. É o que creio ter ocorrido na licitação objeto da cautelar proferida.

A contratação pretendida pelo Município de *Costa Rica* tem por objetivo a ampliação da rede de esgotamento sanitário, através da construção de 76.250,20 (setenta e seis mil, duzentos e cinquenta metros e vinte centímetros) de rede coletora, ao custo de um investimento estimado em R$ 21.040.259,94 (vinte e um milhões, quarenta mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e quatro centavos). A simples referência a esses dados já demonstram o grande vulto da obra a ser contratada, e me parece suficiente para não considerar razoável supor que a

comprovação da execução sucessiva do objeto em pequenas dimensões, possa capacitar automaticamente a empresa licitante à execução do mesmo objeto em proporções exponencialmente maiores.

Em outras palavras, isso significa dizer que a vedação ao somatório de atestados é justificável nos casos em que o aumento de quantitativos acarrete também o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre as quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade pretendida.

É exatamente o creio ocorrer no caso em questão, em que a complexidade da ampliação da rede de esgoto é aferida justamente pelo critério quantitativo. Ou seja, em razão da grande extensão da rede coletora de esgotamento sanitário a ser construída (76 mil metros). E é por isso que não é possível considerar o fato de quem tenha demonstrado capacidade para construir 15 mil metros de rede coletora duas ou três vezes, também o seja para fazê-lo em 76 quilômetros de uma só vez.

Em situação semelhante trazida em processo sob a minha relatoria, já pude demonstrar o mesmo entendimento que ora manifesto para justificar minha concordância com este tipo de critério. Veja:

> “a vedação ao somatório de atestados é perfeitamente justificável nos casos em que o aumento de quantitativos acarrete também o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre as quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade pretendida.” **(TC/MS 1523/2017. Rel. Cons. Ronaldo Chadid)**

Sob esse aspecto, também existem julgamentos do Tribunal de Conta da União favoráveis à proibição de apresentação de somatório de atestados para demonstração da capacidade técnica das empresas aspirantes à prestação de serviços para a Administração Pública:

> “com relação à proibição da soma de quantitativos de contratos distintos, não vislumbro prejuízo. É usual o estabelecimento de limites, com o intuito de evitar que a adição de quantitativos irrisórios venha a amparar experiência inexistente no curriculum do licitante. Apenas excepcionalmente, em razão da natureza dos serviços, tal medida poderia ser restritiva.” **(Acórdão nº 2.088/2004m Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues**)

> “Em relação ao caso em exame, destacou o relator, entre outros aspectos, a **"magnitude da intervenção exigida dos concorrentes no sistema de climatização do aeroporto - execução em quantitativos superiores, maior capacidade operativa, aumento da complexidade técnica e da capacidade gerencial", que, no seu entender, não demonstrariam ser desproporcional a capacidade térmica mínima exigida.** A fim de elucidar a questão, relembrou o relator o Acórdão 2.150/2008-Plenário, que determinara a órgão jurisdicionado

> que "somente limite o somatório de quantidades de atestados para a comprovação de capacidade técnico-operacional dos editais nos casos em que o aumento de quantitativos do serviço acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre as quantidades e prazos para a sua execução, capazes de ensejar maior capacidade operativa e gerencial da licitante e de potencial comprometimento acerca da qualidade ou da finalidade almejada na contratação da obra ou serviços". **Ao concluir que não houve restrição ao caráter competitivo do certame**, ponderou o relator que a Infraero deveria ser alertada "sobre a necessidade de maior detalhamento das informações técnicas sobre não aceitação do somatório dos atestados, a fim de evidenciar claramente a necessidade dessa medida e evitar dúvidas aos licitantes, até porque a não aceitação deve ser empregada em situações restritas". Diante do exposto, o Tribunal julgou a Representação improcedente e emitiu ciência à Infraero, nos termos propostos pela relatoria.
>
> (**Acórdão n. 7105/2014 – Segunda Câmara, rel. Min. Marcos Bemquerer)**

> "É certo que a jurisprudência do Tribunal tem sido no sentido de ser vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação de qualificação técnica. Contudo, **caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não permiti-lo no exame da qualificação técnica do licitante**."
>
> **(Acórdão 849/2014 – Segunda Câmara, rel. Min. Marcos Benquerer)**

O mesmo raciocínio se aplica à exigência estabelecida na *Cláusula 6.1.2.1,* referente à necessidade de experiência prévia na implantação de pelo menos 45.000 metros de rede coletora de esgoto com no mínimo 150 mm de diâmetro. O critério visa tão somente resguardar a Administração Municipal de eventuais atrasos e descumprimentos contratuais causados pela falta de *expertise* da empresa contratada na execução de obras desse porte. Nada mais justo, já que um sistema de esgotamento sanitário decente é sabidamente um dos pilares mais importantes do saneamento necessário ao oferecimento de condições mínimas de higiene e saúde à população.

Dessa forma, considerando que as *Cláusulas 6..1.2.1 e 6.1.2.5* do instrumento convocatório do certame *Concorrência n. 02/2019* – deflagrado pelo Município de *Costa Rica* para contratação de empresa especializada para execução de obras de ampliação do sistema de esgotamento sanitário – não representam restrição ao universo de competidores do certame, na medida em que a proibição de apresentação de somatório de atestados técnicos para comprovação da experiência operacional e gerencial da aspirante à realização da obra encontra-se perfeitamente justificável diante do porte e extensão da rede coletora a ser construída; entendemos não haver motivos para a manutenção da suspensão cautelar da contratação, razão

pela qual o provimento do recurso de agravo interposto é medida que se impõe como justa e necessária à proteção do interesse público em questão (saúde pública da população costarriquense), bem maior a ser protegido pela atuação fiscalizatória deste Tribunal.

São as razões que dão fundamento ao voto.

DISPOSITIVO

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com esteio nas razões demonstradas, e com fundamento no artigo 173 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, acompanho o *r.* parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO PARA QUE ESTE EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO:**

- **CONHEÇA** do Recurso de Agravo interposto, pela satisfação de seus pressupostos de admissibilidade; e no mérito, **DÊ-LHE PROVIMENTO** para revogar os efeitos da Decisão Liminar DLM – G. FEK – 105/2019; e, assim, autorizar o prosseguimento do contrato e a execução do objeto do processo licitatório – Concorrência n. 02/2019 – deflagrado para "contratação de empresa especializada para execução de obras de ampliação do sistema de esgotamento sanitário no Município de *Costa Rica/MS.".*

DECISÃO

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

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 13 de novembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

DSSM