

Processo: 244327-0/23
Origem: PREFEITURA ANGRA DOS REIS
Natureza: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO
Interessado: GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA EIRELI
Observação: EM FACE DO EDITAL PP 34/2023, PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

DECISÃO MONOCRÁTICA

Artigo 149 c/c art. 249, III do Regimento Interno

Trata-se de **Representação, com pedido de tutela provisória**, formulada por General Contractor Construtora Ltda, em face de possíveis irregularidades contidas no Edital de Pregão Presencial nº 034/2023, elaborado pela Prefeitura Municipal de Angra dos Reis, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para prestação serviços de manutenção preventiva e corretiva para conservação de vias pavimentadas e não pavimentadas, com execução de tapa buraco, regularização e conformidade de greide de vias rurais, com fornecimento de todos os equipamentos, maquinários, mão de obra e todos os materiais peculiares a cada tipo de serviço, conforme especificações e quantidades descritas no Termo de Referência e seus anexos - ANEXO I, no valor estimado de R\$ 30.016.231,83 (trinta milhões, dezesseis mil, duzentos e trinta e um reais e oitenta e três centavos).

O Representante alega as seguintes irregularidades no edital combatido:

- Exigência editalícia (item 12.3.3) incompatível com a Resolução nº 1.025/09 do CONFEA;
- Ausência de justificativas para a adoção do pregão presencial.

Em Decisão Monocrática proferida em 10/08/2023 determinei as seguintes providências:

I - **DETERMINAÇÃO** à Subsecretaria das Sessões - SSE, com fundamento no art. 149, §§ 1º e 7º do Regimento Interno, para que providencie, preferencialmente por meio eletrônico, a oitiva da atual Secretária-Executiva de Gestão de Suprimentos do município de Angra dos Reis, franqueando-lhe o prazo de **03 (três) dias úteis** para

se manifestar quanto às supostas irregularidades suscitadas pelo representante, devendo, ainda, apresentar informações atualizadas sobre o andamento do certame;

II - 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 manifestação do Jurisdicionado, analise a presente Representação, quanto aos requisitos de admissibilidade e critérios, previstos nos artigos 109 e 111 do Regimento Interno e, se presentes, quanto ao mérito, com posterior remessa ao Ministério Público de Contas, nos termos do art. 151, do Regimento Interno do TCE-RJ;

III - COMUNICAÇÃO ao Representante a fim de que tome ciência desta decisão.

Entendi prudente, antes de apreciar o mérito do pedido cautelar vindicado, a oitiva prévia do jurisdicionado acerca dos fatos representados, ocasião em que foram enviados a esta Corte os esclarecimentos por intermédio do Doc. TCE/RJ nº 018.573-7/23.

Após análise dos autos, o Corpo Instrutivo sugere:

I. DEFERIMENTO da TUTELA PROVISÓRIA, nos exatos termos do art. 84-A do Regimento Interno, determinando à Prefeitura Municipal de Angra dos Reis que suspenda o procedimento licitatório (Pregão Presencial nº 34/2023) no estado em que se encontra, abstando-se de adjudicar o objeto, homologar o resultado e assinar o contrato decorrente do certame;

II. O CONHECIMENTO desta Representação por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade e critérios de exame de mérito previstos no Regimento Interno deste Tribunal;

III. Postergação da análise do mérito;

IV. A COMUNICAÇÃO ao atual Prefeito do Município de Angra do Reis e à **Sra. KARINE FERNANDES LEONE, SECRETÁRIA EXECUTIVA DE GESTÃO DE SUPRIMENTOS DE ANGRA DOS REIS**, para que se manifeste acerca de todas as impropriedades veiculadas por meio desta Representação, abaixo elencadas, sem prejuízo de, voluntariamente e em idêntico prazo, revisar o instrumento convocatório adotando as providências julgadas cabíveis para o adequado saneamento deste processo: utilização de pregão em serviços de natureza singular; e

V. COMUNICAÇÃO ao titular do Órgão Central de Controle Interno para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o inc. IV, art. 53 e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90;

VI. CIÊNCIA ao Representante acerca da decisão desta Corte de Contas.

O Ministério Público de Contas manifestou-se em acordo com a instância técnica.

É O RELATÓRIO.

De início, cumpre salientar que o feito ostenta os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 108 e 109 do Regimento Interno desta Corte de Contas, a seguir reproduzidos, merecendo ser **conhecida** a Representação.

Art. 108. São legitimados para apresentar representação junto ao Tribunal:

I - o Ministério Público da União, dos Estados e do Distrito Federal e o Ministério Público de Contas;

II - os Senadores da República, Deputados Federais, Estaduais e Distritais, Vereadores, Juizes e outras autoridades que comuniquem a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem;

III - o Tribunal de Contas da União, os Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as Câmaras Municipais.

IV - os responsáveis por órgãos de Controle Interno quanto a irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem;

V - o Secretário-Geral de Controle Externo e os Subsecretários, quanto a irregularidades verificadas em decorrência de fiscalizações e auditorias;

VI - qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica quanto a irregularidades na aplicação da legislação pertinente a licitações e contratos administrativos, desde que demonstrado o interesse processual;

VII - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de lei específica.

Art. 109. São requisitos de admissibilidade da representação:

I - ser proposta por um dos legitimados previstos no art. 108;

II - referir-se a matéria de competência do Tribunal;

III - referir-se a órgão ou entidade sujeito à sua jurisdição;

IV - ser redigida em linguagem clara e objetiva;

V - conter informações sobre o fato, as circunstâncias e os elementos de convicção;

VI - estar acompanhada de prova ou suficiente indício concernente à ilegalidade ou irregularidade;

Parágrafo único. Não será admitida representação que verse sobre interesse exclusivo do particular.

Passo a análise do Doc. TCE/RJ nº 18.573-7/2023, que trata de resposta do Procurador-Geral Municipal, Sr. Erick Halpern, à decisão monocrática de 10/08/2023.

Em relação à opção pela realização do procedimento em sua forma presencial, cabe apontar que o pregão presencial deve ser tido como exceção e utilizado em casos de comprovada inviabilidade, conforme voto-relator da Sr^a. Conselheira Marianna Montebello Willemann no Processo TCE-RJ 221.516-6/22, na sessão plenária de 22/08/2022, a seguir reproduzido:

Destaco que o pregão eletrônico é preferencialmente utilizado em comparação ao pregão presencial, tendo em vista a sua aptidão para promover a competitividade e a eficiência nas contratações públicas, como entende a jurisprudência (nesta linha, TCU, Acórdão 2753/2011, Plenário, Relator Min. JOSÉ JORGE); tanto que o Decreto nº 10.024/2019, ao disciplinar o pregão eletrônico em âmbito federal, torna compulsória sua utilização (art. 1º, § 1º).

Como é de sabença coletiva, o pregão eletrônico é largamente utilizado pelas diversas esferas da federação, desde a União até municípios com reduzido número de habitantes, com significativo índice de êxito. A ampliação da competitividade, o menor custo para realização do certame, a desnecessidade de mobilização de infraestrutura física, dentre outros fatores,

demonstra a larga vantagem do pregão eletrônico em comparação com o pregão presencial.

(...) A excepcionalidade do uso do pregão presencial, constante do art. 1º, § 4º, do Decreto nº 10.024/2019 é relacionada a hipóteses em que o pregão eletrônico resta inviabilizado, restrito a situações específicas e anormais.

O Jurisdicionado defendeu que o objeto contratual é peculiar e os serviços deveriam ser executados por fornecedores locais, justificando a escolha do pregão em sua forma presencial. Alegou também que não ocorreu inviabilidade técnica na realização de forma eletrônica, informando que os princípios da competitividade e isonomia foram preservados.

Portanto, além da ausência de demonstração de motivação adequada para a opção pelo pregão presencial, importante ressaltar que a Administração afirmou que a contratação apresenta características singulares, ou seja, não são serviços padronizados passíveis de aquisição por intermédio do pregão.

De acordo com a jurisprudência dos tribunais de justiça e de contas, a modalidade pregão pode ser utilizada para contratação de serviços de engenharia, desde que os serviços possam ser previamente definidos, cujos padrões de qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, com padrão descritivo aplicável a todas as contratações decorrentes de ata de registro.

No caso em apreço, pude identificar serviços de complexidade mais elevada e serviços não padronizados, que determinariam a utilização da modalidade concorrência.

Confira-se, por relevante, excerto do exame realizado pela Coordenadoria competente, constante da peça eletrônica CAD-Mobilidade, de 01/09/2023 (Peça 24):

Feita a análise do orçamento do edital em tela, foram identificados diversos serviços que não podem ser considerados de “baixa complexidade, padronizáveis, passíveis de ser objetivamente definidos no edital segundo especificações usuais de mercado”. Tais quais os serviços de canteiros de obras, movimentação de terra, sinalização,

drenagem (conforme excerto a seguir). [Peça Digital: **Protocolo Eletrônico #3505840**].

orçamento.pdf - Adobe Acrobat Reader DC

Arquivo Editar Visualizar Janela Ajuda

Português (Brasil ABNT2)

Início Ferramentas Processo : orçamento.pdf x

Fazer login

4 / 6 98,4%

Compartilhar

ITEM	CÓDIGO	FONTE	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	UNID.	QUANT.	PR. UNIT. (R\$) SEM EDI.	PR. UNIT. (R\$) COM EDI.	VALOR (R\$)
5.02	06.015.0030-0	EMOP	CAIXA DE RALO ALVENARIA BLOCOS CONCRETO (20X20X40CM), PAREDES DE 0,20M DE ESP. (0,30X0,50X0,50M), PIAQUAS PLUVIAIS SENDO PAREDES CHAPISCADAS E REVESTIDAS INTERNAMENTE CARGAMASSA ENCHIMENTO BLOCOS E BASE EM CONCRETO SIMPLES FCK=10MPA E GRELHA DE FERRO FUNDIDO CLASSE C-200 CONFORME ABNT NBR 10180, INCLUSIVE FORNECIMENTO DE TODOS OS MATERIAIS	UN	103,00	R\$ 968,38	R\$ 1.174,74	R\$ 191.482,02
5.03	06.007.0001-0	EMOP	ARRANCAMENTO E REASSENTAMENTO DE PARALELEPÍPEDOS COM LIMPEZA DO RETRUE ADERENTE SOBRE COLCHÃO DE PO-DE-PIEDRA, INCLUSIVE REFORÇAMENTO DO PO-DE-PIEDRA E REJUNTAMENTO COM ARGAMASSA DECIMENTO E AREIA, NO TRACO 1:3, EXCLUSIVE FORNECIMENTO DOS PARALELEPÍPEDOS	M2	31.628,94	R\$ 76,15	R\$ 92,38	R\$ 2.921.881,46
5.04	06.012.0004-0	EMOP	REASSENTAMENTO DE MEIO-FIO	M	2.406,47	R\$ 47,75	R\$ 57,93	R\$ 139.406,81
5.05	06.003.0062-0	EMOP	TUBO DE CONCRETO ARMADO, CLASSE PA-2, CONFORME ABNT NBR 8890, PARA GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, COM DIÂMETRO DE 300MM, LATERRO E SOCA ATÉ A ALTURA DA GERATRIZ SUPERIOR DO TUBO, CONSIDERANDO O MATERIAL DA PRÓPRIA ESCAVACAO, INCLUSIVE FORNECIMENTO DO MATERIAL, REJUNTAMENTO COM ARGAMASSA DE CIMENTO E AREIA, NO TRACO 1:4 E ACERTO DE FUNDO DE VALA, FORNECIMENTO E ASSENT.	M	979,20	R\$ 161,42	R\$ 165,82	R\$ 191.764,57
5.06	06.004.0062-0	EMOP	TUBO DE CONCRETO ARMADO, CLASSE PA-1, CONFORME ABNT NBR 8890, PARA GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, COM DIÂMETRO DE 400MM, LATERRO E SOCA ATÉ A ALTURA DA GERATRIZ SUPERIOR DO TUBO, CONSIDERANDO O MATERIAL DA PRÓPRIA ESCAVACAO, INCLUSIVE FORNECIMENTO DO MATERIAL, REJUNTAMENTO COM ARGAMASSA DE CIMENTO E AREIA, NO TRACO 1:4 E ACERTO DE FUNDO DE VALA, FORNECIMENTO E ASSENT.	M	1.844,85	R\$ 206,69	R\$ 250,74	R\$ 462.577,69
5.07	06.004.0066-0	EMOP	TUBO DE CONCRETO ARMADO, CLASSE PA-1, CONFORME ABNT NBR 8890, PARA GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, COM DIÂMETRO DE 600MM, LATERRO E SOCA ATÉ A ALTURA DA GERATRIZ SUPERIOR DO TUBO, CONSIDERANDO O MATERIAL DA PRÓPRIA ESCAVACAO, INCLUSIVE FORNECIMENTO DO MATERIAL, REJUNTAMENTO COM ARGAMASSA DE CIMENTO E AREIA, NO TRACO 1:4 E ACERTO DE FUNDO DE VALA, FORNECIMENTO E ASSENT.	M	240,65	R\$ 341,75	R\$ 414,58	R\$ 99.768,88
5.08	06.015.0010-0	EMOP	POCO DE VISITA EM ALVENARIA DE BLOCOS DE CONCRETO (20X20X40CM), PAREDES 0,20M DE ESP. (0,30X0,50X0,50M), PIAQUETES PARA ÁGUAS PLUVIAIS 0,40 A 0,70M DE DIAM. UTILIZANDO ARG. CIM. AREIA, TRACO 1:4, SENDO PAREDES CHAPISCADAS E REVESTIDAS INTERNAMENTE CARG. ENCHIMENTO BLOCOS E BASE EM CONCRETO SIMPLES, TAMPA DE CONCR. ARMADO, DEGRÁUS FERRO FUNDIDO, INCL. FORN. TODOS OS MATERIAIS	UN	101,00	R\$ 2.787,40	R\$ 3.381,50	R\$ 341.531,50
5.09	11.003.0005-1	EMOP	CONCRETO DOSADO RACIONALMENTE PARA UMA RESISTENCIA CARACTERISTICA A COMPRESSAO DE 26MPA, INCLUSIVE MATERIAIS, TRANSPORTE, PREPARO COM BETHONERIA, LANÇAMENTO E ADENSAMENTO AREIA LAVADA, GROSSA, PARA REGIAO METROPOLITANA DO RIO DE JANEIRO	M3	326,41	R\$ 637,46	R\$ 773,33	R\$ 252.422,65

Como visto, o orçamento apresentado contempla diversos serviços que em conjunto não se enquadrariam em meros serviços de tapa-buracos. Há de se ter em conta, ademais, outros serviços planilhados atinentes aos serviços de pavimentação.

Importante observar que estes serviços a serem executados em conjunto possuem complexidade executiva, envolvem serviços não padronizados, e necessitam de estudos técnicos preliminares com cálculos para o seu dimensionamento, assim sendo caracterizados em conjunto como uma obra.

Reforçando o fato então, que poderia ser considerar uma obra, não deveria ter sido licitada pela modalidade pregão, e sim por meio de concorrência.

Prosseguindo na análise, no que tange à ilegalidade da cláusula 12.3.3 por exigir da licitante a apresentação de atestados comprobatórios de experiência, assim como o Corpo Instrutivo, entendendo que a exigência possui permissivo legal, uma vez que a Lei nº 8.666/93 estabelece que comprovação da capacidade técnica-operacional da licitante para obras e serviços de engenharia é realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes.

Considerando que a licitação está sendo realizada sob a égide da Lei nº 8.666/93 (não se aplicando, pois, as disposições da Lei nº 14.133/21), entendo o que **o item foi esclarecido.**

Em relação à tutela provisória, o mecanismo processual pelo qual é assegurada a uma das partes a sentença de mérito em caráter provisório, tem suas disposições gerais reguladas pelo art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, com a seguinte redação:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, a Deliberação nº 338/2023, em seu art. 149, dispõe sobre o mecanismo da tutela provisória nos seguintes termos:

Art. 149. Nas hipóteses de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, de risco de ineficácia da decisão de mérito ou de embaraços indevidos às atividades de controle externo, incluindo o abuso do direito de defesa e/ou o manifesto propósito protelatório do jurisdicionado, o Relator, o Plenário, a Câmara ou o Presidente, este último nas hipóteses do art. 197, inciso XVII, deste Regimento Interno, poderão, de ofício ou mediante provocação, adotar tutela provisória, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.

Assim, quanto ao *fumus boni iuris*, entendo que se mostra presente no caso em apreço, em face da irregularidade destacada pela CAD-Mobilidade (utilização da modalidade pregão em serviços singulares), que pode afetar de forma determinante a economicidade e a vantajosidade da contratação pública.

No que concerne ao *periculum in mora*, constato que se mostra igualmente presente na hipótese, considerando que o certame já está em estado avançado (licitação agendada para 24/10/2023), o que demanda ação de controle tempestiva desta Corte de Contas.

À luz de tais considerações, presentes os requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, **reputo cabível, em sede de cognição sumária, a concessão da medida cautelar requerida**, a fim de que o Jurisdicionado se abstenha de realizar qualquer novo ato até pronunciamento final desta Corte.

Em razão do exposto, posiciono-me **DE ACORDO** com o Corpo Instrutivo e com o douto Ministério Público de Contas. Desse modo, decido:

I - pelo **CONHECIMENTO** da Representação em apreço, eis que presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 108 e 109 do RITCERJ;

II - pelo **DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA**, nos termos do artigo 149 do Regimento Interno, determinando **a suspensão do procedimento licitatório** conduzido nos autos do Pregão Presencial nº 34/2023 da Prefeitura Municipal de Angra dos Reis, no estado em que se encontra, abstendo-se de realizar a licitação, adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar contrato, até pronunciamento definitivo desta Corte acerca do mérito desta Representação;

III - pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito do Município de Angra dos Reis e à Sra. KARINE FERNANDES LEONE, Secretária Executiva de Gestão de Suprimentos de Angra dos Reis, nos termos do artigo 15, I, do RITCERJ para que tome ciência da decisão, bem como se manifeste, no **prazo de 15 (quinze) dias**, acerca da impropriedade veiculada por meio desta Representação, abaixo elencada, sem prejuízo de, voluntariamente e em idêntico prazo, revisar o instrumento convocatório adotando as providências julgadas cabíveis para o adequado saneamento deste processo:

A) utilização de pregão em serviços de natureza singular;

IV - COMUNICAÇÃO ao titular do Órgão Central de Controle Interno da Prefeitura Municipal de Angra dos Reis para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o inc. IV, art. 53 e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90;

V - pela COMUNICAÇÃO à Representante, fornecendo-lhe ciência do Inteiro Teor desta decisão, nos moldes do art. 15, inciso I c/c art. 110 do Regimento Interno.

GC-4,

DOMINGOS BRAZÃO
CONSELHEIRO-RELATOR