

ACÓRDÃO Nº 028747/2024-PLEN

1 PROCESSO: 107863-4/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: PROJEMAX ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

4 ÓRGÃO JURISDICIONADO/ENTIDADE: FUNDAÇÃO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

5 RELATORA: ANDREA SIQUEIRA MARTINS

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO**, por unanimidade, por **CONHECIMENTO** com **MANUTENÇÃO** e **COMUNICAÇÃO**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 15

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, José Maurício de Lima Nolasco e Marcio Henrique Cruz Pacheco

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins, Marcelo Verdini Maia e Christiano Lacerda Ghuerren

11 DATA DA SESSÃO: 15 de Maio de 2024

Andrea Siqueira Martins

Relatora

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

VOTO GCS-2

PROCESSO: TCE-RJ Nº 107.863-4/2023

**ORIGEM: FUNDAÇÃO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO – DER-RJ**

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS. REQUISITO DE HABILITAÇÃO RESTRITIVO. CERTIFICAÇÃO ISO. SUPOSTA BURLA AO PRINCÍPIO REPUBLICANO DO CONCURSO PÚBLICO.

CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA QUANTO À POSSÍVEL TRANSFERÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES RELATIVAS ÀS FUNÇÕES DOS CARGOS DO QUADRO PERMANENTE PARA OS PROFISSIONAIS LISTADOS NO EDITAL. MANUTENÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA. COMUNICAÇÃO VISANDO OPORTUNIZAR O ENCAMINHAMENTO DE ELEMENTOS QUE DEMONSTREM A REGULARIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO AO CONTROLE INTERNO E À REPRESENTANTE PARA CIÊNCIA.

Trata-se de **Representação, com pedido de medida cautelar**, formulada pela empresa Projemax Engenharia e Consultoria Ltda., em face de possíveis irregularidades atinentes ao **Edital de Pregão Eletrônico nº 011/2023**, deflagrado pela Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER-RJ, para a contratação de prestação de serviços técnicos profissionais especializados, de natureza contínua, voltados ao apoio técnico à supervisão de obras, para a Assessoria Técnica de Planejamento – APL da entidade, pelo período de 12 meses, no valor estimado de **R\$ 20.168.007,05** (lote 1) e de **R\$ 19.634.349,29** (lote 2). O certame foi iniciado no dia **25.07.2023**.

Em breve síntese, a Representante suscita a **irregularidade do item 12.5.12 do instrumento convocatório**, o qual exige que as licitantes possuam, como requisito de habilitação técnica, instalações próprias de laboratório de solos/concreto, com **certificação ISO 9001 e ISO 14001**, o que implicaria em restrição indevida à competitividade do procedimento licitatório e afrontaria o art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993.

A proponente ainda se insurge contra a utilização da expressão “asfalto emulsionado”, a qual não apresentaria uma definição clara nas especificações técnicas e tampouco relevância na execução dos serviços. Tal terminologia, de acordo com a empresa, indicaria que a licitação não prevê critérios reais de aceitabilidade.

Por tais motivos, **requer liminarmente a suspensão do procedimento licitatório** e, no mérito, a retificação do edital em apreço.

Trata-se da **segunda submissão** desta Representação à apreciação deste Tribunal. Na primeira análise do feito, ocorrida em 31.07.2023, por considerar presentes os requisitos autorizadores, decidi monocraticamente pela concessão da tutela provisória requerida, com comunicação à autoridade competente, nos seguintes termos:

I. Pelo DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR REFERENTE À SUSPENSÃO DO CERTAME, até o pronunciamento definitivo desta Corte acerca do mérito desta Representação, nos termos do art. 149 do Regimento Interno deste TCE-RJ;

II. Pela COMUNICAÇÃO ao atual Presidente do Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER-RJ, nos termos do art. 15, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, para que, **no prazo de 05 (cinco) dias úteis**, adote as seguintes providências:

II.1. Mantenha suspenso o Pregão Eletrônico nº 011/2023;

II.2. Se manifeste acerca das irregularidades suscitadas nesta Representação, encaminhando os elementos de suporte, bem como os documentos pertinentes ao certame, incluindo eventuais pedidos de esclarecimentos, impugnações e recursos, acompanhados das respectivas decisões administrativas, bem como atas das sessões;

II.3. Esclareça se os serviços licitados estão englobados nas atividades desenvolvidas pelo quadro efetivo da Fundação; e

II.4. Encaminhe o estudo técnico no qual foi embasada a opção administrativa pela terceirização, a fim de comprovar sua eficiência e economicidade;

III. Pelo **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 resposta do jurisdicionado, analise a Representação, sucessivamente, quanto aos pressupostos e critérios previstos, respectivamente, nos arts. 108, 109 e 111 do Regimento Interno desta Corte, e, se presentes, por fim e caso o estado do processo justificadamente assim permitir, também quanto ao mérito, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas, nos termos do art. 151, do Regimento Interno do TCE-RJ; e

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, nos termos do art. 15, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, a fim de que tome ciência da presente decisão.

Em atendimento, foram apresentados esclarecimentos pelo Jurisdicionado através do documento TCE/RJ nº 17.603-1/2023. Diante da natureza das matérias tratadas na Representação, o Corpo Instrutivo, após análise dos documentos, se manifestou através de duas coordenadorias competentes:

- **CAD-Mobilidade:**

Diante do exposto, e considerando a necessidade preliminar de **encaminhamento** do presente à **Subsecretaria de Controle de Pessoal – SUB-PESSOAL**, para fins de análise de atendimento dos itens II.3 e II.4 da decisão proferida no presente em sessão de 31/07/2023, à luz da aplicação analógica das atribuições previstas no Ato Normativo TCE-RJ nº 206/2021, de 27/05/2021; e

Considerando ainda os apontamentos feitos na instrução empreendida,

Sugere-se:

I – O CONHECIMENTO da Representação;

II – A COMUNICAÇÃO ao atual Presidente da Fundação Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER-RJ, nos termos do artigo 15 e 17, § 3º, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que, no prazo a ser fixado pelo Plenário, atenda às seguintes **DETERMINAÇÕES**:

II.1 – Mantenha suspenso o Pregão Eletrônico nº 011/2023;

II.2 – Manifeste-se de forma exauriente acerca da ilegalidade contida no item 12.5.12 do Edital, tendo em vista que extrapola os requisitos enumerados no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, como requisito a ser cumprido na fase de qualificação técnica das licitantes, caso entenda ser

pertinente, ou providencie a anulação do procedimento licitatório para fins de readequação do referido instrumento convocatório, para fins de exclusão do item 12.5.12, na hipótese de reedição que objetive a contratação do objeto nele previsto; e

II.3 - Disponibilize em sítio oficial da Fundação DER-RJ, todas as informações atualizadas referentes ao certame, além de providenciar as respectivas remessas ao SIGFIS;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual titular do Órgão Central de Controle Interno da Fundação DER-RJ, na forma do art. 15, I, do Regimento Interno do TCE-RJ, 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 art. 53, IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90; e

IV. Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à Representante, para que tome ciência desta decisão, nos termos do art. 110 do Novo RITCERJ.

- **1ª CAP:**

Dessa forma, ao realizar os comparativos acima expostos, esta especializada demonstra que o presente edital se encontra eivado de vício idêntico ao encontrado no Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2022, qual seja, a burla ao mandamento constitucional do concurso público, bem como a ausência do atendimento ao princípio da economicidade, **caracterizando a ilegalidade do certame em questão e, por conseguinte, sua anulação.**

No entanto, em que pese o entendimento desta **1ª CAP** caminhe no sentido de sugerir a procedência do presente, bem como a **ilegalidade do certame objeto desta Representação e sua consequente anulação**, têm-se os questionamentos feitos pela CAD-MOBILIDADE, a seguir colacionados.

Por esse motivo, entende-se oportuno propor o **sobrestamento da análise de mérito relacionada aos itens II.3 e II.4** da Decisão Monocrática de 31/07/2023, até que sejam esclarecidos os termos requeridos pela CAD-MOBILIDADE quanto aos itens relacionados à sua competência.

Diante do exposto, sugere-se:

No que se refere à **CAD-MOBILIDADE**:

I – O CONHECIMENTO da Representação;

II – A COMUNICAÇÃO ao atual Presidente da Fundação Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER-RJ, nos termos do artigo 15 e 17, § 3º, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que, no prazo a ser fixado pelo Plenário, atenda às seguintes **DETERMINAÇÕES**:

II.1 – Mantenha suspenso o Pregão Eletrônico nº 011/2023;

II.2 - Manifeste-se de forma exauriente acerca da ilegalidade contida no

item 12.5.12 do Edital, tendo em vista que extrapola os requisitos enumerados no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, como requisito a ser cumprido na fase de qualificação técnica das licitantes, caso entenda ser pertinente, ou providencie a anulação do procedimento licitatório para fins de readequação do referido instrumento convocatório, para fins de exclusão do item 12.5.12, na hipótese de reedição que objetive a contratação do objeto nele previsto; e

II.3 - Disponibilize em sítio oficial da Fundação DER-RJ, todas as informações atualizadas referentes ao certame, além de providenciar as respectivas remessas ao SIGFIS;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual titular do Órgão Central de Controle Interno da Fundação DER-RJ, na forma do art. 15, I, do Regimento Interno do TCE-RJ, 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 art. 53, IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90; e

IV. Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à Representante, para que tome ciência desta decisão, nos termos do art. 110 do Novo RITCERJ.

No que se refere à **1ªCAP**:

I – O **CONHECIMENTO** desta Representação;

II – O **SOBRESTAMENTO** da análise de mérito empreendida por esta coordenadoria referente aos itens II.3 e II.4 da Decisão Monocrática de 31/07/2023.

O Ministério Público de Contas, representado por seu Procurador-Geral, Dr. Henrique Cunha de Lima, após análise dos elementos constantes dos autos, assevera que coaduna com a análise empreendida pelo Corpo Instrutivo, porém discorda da sugestão de encaminhamento e opina pelo conhecimento e procedência da representação, pela ilegalidade do edital, comunicação ao Jurisdicionado e arquivamento do feito.

É o Relatório.

Inicialmente, cumpre salientar que, no primeiro contato que tive com o feito, diante da identificação da exigência, como requisito de habilitação, das certificações ISO 9001 e ISO 14001, prevista no item 12.5.12 do Edital de Pregão Eletrônico nº 011/2023, bem como dos indícios concernentes à burla à regra constitucional do concurso público, decidi monocraticamente pelo seu deferimento, determinando a imediata suspensão do certame, o que foi atendido pela municipalidade conforme pode

se extrair do aviso constante de seu sítio eletrônico¹.

Considerando que a decisão monocrática anterior se restringiu ao exame do pedido de tutela de urgência de suspensão da licitação combatida, cumpre-me retomar a análise concernente à **admissibilidade** da Representação em apreço. Quanto ao ponto, verifico que a exordial se reveste dos pressupostos de admissibilidade estabelecidos no art. 109 do Regimento Interno deste Tribunal, impondo-se o seu **conhecimento**.

Nada obstante disso, observo que a Representação **se enquadra nos critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade**, previstos no art. 111 do Regimento Interno desta Corte, viabilizando o exame do mérito subjacente ao processo.

Conforme relatado, a Representante questiona **a legalidade do item 12.5.12 do edital que exige certificações do tipo ISO** que, segundo sustenta, tem o condão de limitar o rol de licitantes, restringindo a participação de empresas que, a despeito de não deter tais certificações, podem fornecer serviços de qualidade equivalente ou superior. Vejamos a redação do item impugnado:

12.5.12. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, para todos os itens, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de: (...)

Possuir instalações próprias de laboratório de solos/concreto, com certificação ISO 9001 e certificação ISO 14001, que aborda as a gestão de riscos ambientais associados aos processos internos da empresa

Além de asseverar que a exigência não está prevista no art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993 como requisito de qualificação técnica, argumenta, com fulcro nos Acórdãos nº 223/2021 e nº 924/2019, que o Tribunal de Contas da União considera ilegal a exigência de certificações do tipo ISO, uma vez que importaria em restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

1

<https://arquivo.proderj.rj.gov.br/der_imagens/arquivos/57237199_Anexo_IOERJ_aviso__PE_011_2023__Adiamento_SINE_DIE.pdf> Acesso em 30.01.2024

Se insurge, ainda, contra a utilização da expressão “asfalto emulsionado”, a qual não apresentaria uma definição clara nas especificações técnicas e tampouco relevância na execução dos serviços. Tal terminologia, de acordo com a empresa, indicaria que a licitação não prevê critérios reais de aceitabilidade.

Além das impropriedades apontadas pela representante, no primeiro contato que tive com o feito, identifiquei semelhanças entre o objeto ora licitado e o objeto do **Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2022** (contratação de serviços técnicos especializados voltados ao apoio técnico em processos de avaliação de bens imóveis e projetos de desapropriação e reassentamento), analisado por esta Corte nos autos do processo TCE-RJ nº 107.559-3/22².

Naqueles autos, este Tribunal verificou a existência de burla à regra do concurso público, insculpida no art. 37, inciso II, da CRFB/88, bem como a ausência de estudos técnicos aptos a justificar o quantitativo almejado e a comprovação da economicidade do certame, em dissonância com o art. 70 da Carta Magna³, razão pela qual foi declarada a ilegalidade do Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2022, impondo-se a anulação do procedimento licitatório.

- **Da resposta apresentada pelo Jurisdicionado:**

Na resposta enviada a esta Corte, o Jurisdicionado encaminhou cópias dos pedidos de esclarecimentos e impugnações formuladas na esfera administrativa, bem como das respectivas respostas, e informa que **promoverá a retirada da restrição** referente às certificações ISO previstas no edital e providenciará a republicação do instrumento convocatório.

Quanto aos serviços licitados no certame, esclarece que *“está com extrema dificuldade em realizar suas atividades a contento, por incapacidade técnica e operacional para executá-las, sejam elas: elaborar estudos e projetos de engenharia*

² Representação formulada pela Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal

³ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

destinados a orientar a construção, reconstrução, melhoramentos e conservação das rodovias do Estado, conforme descrito em artigo 3º do Regimento Interno desta Fundacional.”

Informa que foi instaurado o processo administrativo SEI 3300320059072023 com o fim de deflagrar concurso público, demonstrando que a atual gestão vem envidando esforços para atender a legislação vigente e decisões desta Corte, porém a mudança de paradigma não é célere, de modo que deveria ser revogada a medida cautelar que determinou a suspensão do certame a fim de atender o princípio da continuidade do serviço público e evitar o prejuízo ao erário e ao andamento dos trabalhos do órgão.

O Jurisdicionado acosta aos autos os esclarecimentos prestados pela Assessoria de Planejamento justificando a contratação na atual situação em que o DER se encontra em relação à falta mão de obra e acúmulo de trabalho e afirma que a atual gestão criou um grupo de trabalho como fito de compilar as legislações que alteram a estrutura corporativa ao longo dos anos a fim de montar um diagnóstico que defina o real quadro de cargos vagos e suas nomenclaturas, viabilizando o planejamento futuro do organograma da Fundação.

No que se refere à determinação desta Corte para que o Jurisdicionado encaminhasse o estudo técnico no qual foi embasada a opção administrativa pela terceirização, a fim de comprovar sua eficiência e economicidade, esclarece que procurou considerar a grande demanda reprimida de vistorias, fiscalização e execução de obras para estabelecer o quantitativo e a natureza dos serviços a serem contratados. Destaca que o DER atualmente conta com um corpo técnico composto por apenas 26 cargos técnicos efetivos e 195 cargos em comissão, nem todos técnicos, os quais não suprem a necessidade mínima de atendimento das demandas.

Afirma que *“foram realizados estudos técnicos onde se indica a necessidade da realização do objeto descrito no Termo de Referência, anexo ao edital, ressaltando que tais serviços são de natureza continuada, uma vez que, embora seja uma atividade executiva (atividade-meio), trata-se de serviços técnicos profissionais especializados*

que compõe as necessidades permanentes da Administração.”

Por fim, atesta que o modelo é o que enseja maior vantajosidade para a Administração, inclusive pela possibilidade de prorrogação por iguais períodos mitigando os esforços, custos, paralisações ou interrupções dos serviços, evitando morosos e complexos processos de licitação e contratação.

No que tange à alegação da Representante de que as exigências técnicas de habilitação devem apresentar definições e especificações objetivas, ao passo que a **utilização da expressão “asfalto emulsionado”** no edital não apresentaria uma definição clara nas especificações técnicas e tampouco relevância na execução dos serviços, o Jurisdicionado não apresentou qualquer esclarecimento.

- **Da análise promovida pelo corpo técnico deste Tribunal:**

Diante da amplitude das matérias tratadas na presente Representação, o Corpo Instrutivo, através de duas de suas coordenadorias - Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Mobilidade e Urbanismo e Coordenadoria de Auditoria de Admissão e Gestão Pessoal, promoveu a análise das alegações da Representante e das informações apresentadas pelo Jurisdicionado.

Na instrução técnica datada de 22.08.2023, a CAD-MOBILIDADE considerou **atendidos os itens I, II.1 e II.2 da última decisão** proferida no feito, uma vez que (i) o certame foi comprovadamente suspenso pela municipalidade, (ii) foram encaminhados os pedidos de esclarecimentos e impugnações formulados na esfera administrativa e (iii) foi informado que o item 12.5.12 será suprimido do edital.

Em conclusão, sugere, além do conhecimento da Representação, que seja expedida comunicação ao Jurisdicionado para que mantenha suspenso o certame, manifeste-se de forma exauriente acerca da ilegalidade contida no item 12.5.12 do edital ou providencie a anulação do procedimento licitatório para readequação do edital e disponibilize em sítio eletrônico oficial todas as informações atualizadas referentes ao certame, além de providenciar as respectivas remessas ao SIGFIS.

Já os **itens II.3 e II.4** foram objeto de análise pela 1ª CAP que, inicialmente, promoveu um comparativo entre os conteúdos apresentados nos termos de referência dos Editais dos Pregões Eletrônicos nº 022/2022 e nº 011/2023, **restando identificado que os profissionais qualificados a serem contratados no certame em análise são um subconjunto do grupo que seria contratado por meio do Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2022 deflagrado pelo DER-RJ.**

Destaca o corpo técnico que o **Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2022**, cujo objeto é a contratação de serviços técnicos especializados para apoio técnico em processos de avaliação de bens imóveis e projetos de desapropriação, com justificativa similar à utilizada no pregão em análise, foi avaliado no âmbito da Representação TCE/RJ nº 107.559-3/2022, formulada pela própria Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte.

Cumprir observar que naquela oportunidade este Tribunal verificou a presença de indícios de burla ao princípio republicano do concurso público, entabulado no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, **notadamente quanto aos cargos de engenheiro e contador, pois fazem parte do quadro de cargos efetivos e permanente do DER/RJ, registrando que constitui burla à regra constitucional do concurso público a terceirização de serviços visando a suprir carência de servidores, quando houver efetiva identidade de atribuições entre o serviço contratado e o cargo paradigma do quadro permanente do ente público⁴.**

Além disso, também foram averiguados **indícios de violação ao vetor constitucional da economicidade**, previsto no art. 70 da Carta Magna, tendo em vista que não foi comprovada a vantajosidade da terceirização, razões pelas quais foi declarada a ilegalidade do Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2022 e determinada a sua anulação⁵.

Nesta toada, o corpo instrutivo assevera que a mesma situação observada

⁴ Sessão Plenária de 31.07.2023

⁵ Sessão plenária de 31.07.2023.

no âmbito da Representação TCE/RJ nº 107.559-3/2022 **repete-se** no presente instrumento convocatório.

Quanto ao item II.4, que tratou do estudo técnico apto a embasar a opção administrativa pela **terceirização**, constatou que **não foram apresentados estudos comprobatórios de vantagem econômica nessas contratações** e que os termos de referência dos dois editais indicam que a terceirização foi baseada no *déficit* de pessoal efetivo ocasionado pelo expressivo número de aposentadorias que ocorreram nos últimos anos, acrescido da não realização de concursos públicos para preencher as vacâncias decorrentes.

Diante de tais constatações, **a especializada conclui que o Edital de Pregão Eletrônico nº 011/2023 se encontra eivado de alguns vícios idênticos aos encontrados no Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2022, quais sejam, a burla ao mandamento constitucional do concurso público (item II.3), previsto no art. 37, inc. II da Constituição Federal, e a ausência do atendimento ao princípio da economicidade (item II.4), caracterizando a ilegalidade do certame em questão e, por conseguinte, a necessidade de sua anulação.**

Entretanto, embora a instância técnica informe seu posicionamento no sentido de sugerir a procedência da Representação, bem como a ilegalidade do certame e sua consequente anulação, reputa oportuno sobrestar a análise de mérito dos itens II.3 e II.4 até que sejam esclarecidos os itens de competência da CAD-MOBILIDADE.

- **Conclusões:**

Após análise dos esclarecimentos prestados pelo Jurisdicionado, bem como dos apontamentos promovidos pelas instâncias técnicas desta Corte, foi possível confirmar que a exigência contida no item 12.5.12 do edital é irregular pois, além de não se encontrar prevista no rol do art. 30 da Lei 8.666/93, se mostra potencialmente restritiva à participação de interessados. Cabe destacar que **o próprio gestor público**

informou que irá promover a alteração do edital a fim de suprimir a exigência.

O posicionamento desta Corte⁶ e do Tribunal de Contas da União⁷ tem sido o da inadmissibilidade da exigência de certificações, como o ISO⁸ e outras assemelhadas como condição para a habilitação técnica, considerando que os documentos possíveis de serem solicitados, para fins de habilitação, são aqueles expressamente previstos na Lei 8.666/93.

Muito embora o Jurisdicionado tenha informado que promoverá a exclusão de tal restrição do instrumento convocatório, **não encaminhou a este Corte comprovação de alteração do texto**, de forma que se mostra necessária a expedição de comunicação ao responsável para que comprove a efetiva adequação do edital ao entendimento manifestado por este Tribunal, caso pretenda prosseguir com o certame.

Quanto aos serviços a serem contratados, o corpo técnico deste Tribunal já se manifestou no sentido da ilegalidade da licitação por ter identificado, no caso, burla ao mandamento constitucional do concurso público, bem como a ausência do atendimento ao princípio da economicidade, o que, segundo seu entendimento, deve ensejar anulação do procedimento licitatório.

Após análise dos elementos constantes dos autos, identifico que **os elementos até então apresentados pelo Jurisdicionado não foram capazes de afastar os vícios apontados pela Representante** e identificados pelas instâncias técnicas, vícios estes que possuem a capacidade de resultar em prejuízo à regularidade do certame.

Conforme já exposto, **foram identificadas semelhanças entre o objeto ora licitado e o objeto do Pregão Eletrônico nº 022/2022 analisado por esta Corte nos autos do processo TCE-RJ nº 107.559-3/22**. Nos termos destacados pela Coordenadoria Técnica Especializada desta Corte, *“os profissionais a serem*

⁶ TCE/RJ nº 103.604-3/17 e 104.062-7/21

⁷ Acórdãos nº 2138/2005; 173/2006; 2521/2008; 512/2009 e 1085/2011, todos do Plenário

⁸ International Organization for Standardization

contratados no certame em análise são literalmente um subconjunto do grupo que seria contratado por meio do Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2022, em cuja instrução desta especializada, no correspondente processo TCE nº 107.559-3/2022 (peça 03, págs. 08 a 10), constatou-se que as funções de Engenheiro e Contador fazem parte do quadro de cargos efetivos e permanente daquela fundação.”

Assim, em ambos os certames a justificativa para contratação dos serviços baseou-se na carência de pessoal resultante do expressivo número de aposentadorias, além de ter sido constatado que as funções de Engenheiro e Contador, objeto das contratações, fazem parte do quadro de cargos efetivos e permanente daquela fundação, o que representa indício de **burla ao princípio republicano do concurso público**. Neste sentido conclui a instrução técnica de 25.09.2023:

Contata-se nos termos de referência dos dois editais, que a opção administrativa pela terceirização foi baseada no déficit de pessoal efetivo ocasionado pelo expressivo número de aposentadorias que ocorreram nos últimos anos, acrescido da não realização de concursos públicos para preencher as vacâncias decorrentes. Também, não foram, em ambos, apresentados propriamente estudos comprobatórios de vantagem econômica nessas contratações. Ainda, como se pode mostrar no conteúdo apresentado no documento TCE-RJ nº 17.603/2023 (peça 24, pág. 05), do presente processo, abaixo transcrito, o próprio jurisdicionado admite a possibilidade, mesmo com eventuais ganhos futuros, de lesão ao princípio da economicidade.

Dessa forma, ainda, que inicialmente se vislumbre que o valor do orçamento superou a média das contratações habituais, podendo lesar os princípios da vantajosidade e economicidade, estas não podem ser comparadas com o presente objeto, uma vez que o investimento em tela será voltado para aquisição de serviços de alta tecnologia e performance, que ao final ensejará economia e ganhos úteis à Administração Pública, pois se evitará eventuais retrabalhos, além de possíveis erros e imprecisões típicas de serviços prestados de forma não especializada.

Nesta toada, na linha do entendimento esposado pelo corpo instrutivo, entendo que deve ser conferida ao Jurisdicionado nova oportunidade de manifestação, eis que, de acordo com o entendimento consolidado na Jurisprudência deste Tribunal, **não se considera efetivamente instaurado o contraditório com a oitiva do**

Jurisdicionado exarada em sede de cognição sumária⁹, de forma que reputo necessário o encaminhamento de nova comunicação ao Gestor Público para que se manifeste de forma exauriente acerca das impropriedades observadas neste processo antes do julgamento de mérito da presente Representação.

Diante do exposto, posiciono-me **parcialmente de acordo** com o Corpo Instrutivo apenas para acrescentar alguns itens à comunicação, e em desacordo com o Ministério Público de Contas, pois reputo necessária a adequada instauração do contraditório antes da análise de mérito da Representação.

VOTO:

I. Pelo **CONHECIMENTO** da presente Representação;

II. Pela **MANUTENÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** concedida em 31.07.2023, mantendo-se suspenso o andamento do certame no estágio em que se encontra até o pronunciamento conclusivo desta Corte;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER-RJ, nos termos do art. 15, I do RITCERJ, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as determinações indicadas abaixo:

III.1. Caso tenha interesse no prosseguimento do certame, comprove a alteração do edital para fins de exclusão do requisito de habilitação constante do item 12.5.12 referente à certificação ISO e, caso decida pela sua anulação, abstenha-se de incluir a exigência em editais futuros.

III.2. Esclareça, de forma exauriente, clara e objetiva, se os serviços objeto do ato convocatório em comento estão englobadas nas atividades desenvolvidas pelo quadro efetivo de pessoal da Fundação, bem como se poderiam ser por eles

⁹ Acórdão nº 175319/2022-PLEN, Processo TCE-RJ nº 101.775-7/22 e TCE-RJ nº 236.194-3/23 - Decisão monocrática de 26.10.2023

absorvidos, apresentando demonstrativo da composição atual de seu quadro de cargos e carreiras, discriminando-se suas atribuições, além das normas que regulam a estrutura, o quantitativo previsto e vagas não preenchidas existentes, a fim de afastar a possibilidade de transferência de serviços relacionados às atividades da Fundação, inerentes aos cargos do quadro permanente, para os profissionais listados no certame, e conseqüentemente, burla ao concurso público;

III.3. Comprove que foi realizado estudo técnico específico apto a subsidiar a opção administrativa, demonstrando que a terceirização é a forma mais eficiente de prestar o serviço, bem como esclareça se a contratação dos serviços em tela visa a atender situações específicas, de natureza não continuada;

III.4. Informe se foram adotadas medidas com vistas à regular recomposição do quadro de servidores efetivos para preenchimento dos cargos a serem ocupados, considerando a informação apresentada pelo Jurisdicionado de que esta contratação se demonstra imprescindível para continuidade dos serviços especializados voltados ao apoio técnico de supervisão de obras na entidade, em razão do *déficit* de pessoal ocasionado pela grande quantidade de aposentadorias.

III.5. Esclareça e demonstre a pertinência da exigência contida no item 12.5.4 “f” no que tange ao “concreto asfáltico não emulsionado”.

III.6. Disponibilize em sítio oficial da Fundação DER-RJ, todas as informações atualizadas referentes ao certame, além de providenciar as respectivas remessas ao SIGFIS;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual responsável pelo Controle Interno da Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER-RJ, nos termos do art. 15, inciso I, do RITCERJ, 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 art. 53, IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90; e

V. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, nos termos do art. 15, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, a fim de que tome ciência da presente decisão.

GCS-2,

**ANDREA SIQUEIRA MARTINS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA**