

ACÓRDÃO Nº 093996/2023-PLENV

1 PROCESSO: 244876-1/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: STELZER SONORIZAÇÃO, ILUMINAÇÃO E COMERCIO S/S LTDA

4 UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ

5 RELATORA: MARIANNA MONTEBELLO WILLEMAN

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

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 VIRTUAL**, por unanimidade, por **CONHECIMENTO** com **INDEFERIMENTO**, **IMPROCEDÊNCIA**, **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** e **ARQUIVAMENTO**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 30

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, José Maurício de Lima Nolasco, Marianna Montebello Willemann, Domingos Inácio Brazão e Marcio Henrique Cruz Pacheco

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins e Marcelo Verдини Maia

11 DATA DA SESSÃO: 18 de Setembro de 2023

Marianna Montebello Willemann

Relatora

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

VOTO GC-5

PROCESSO: TCE-RJ Nº 244.876-1/23
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
REPRESENTANTE: STELZER SONORIZAÇÃO, ILUMINAÇÃO E COMERCIO S/S LTDA.

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES CONTIDAS NO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 146/2023 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE LOCAÇÃO, INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DE EQUIPAMENTOS. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS ÀS QUALIFICAÇÕES TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA. INOCORRÊNCIA. CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR REQUERIDA. IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de representação formulada pela sociedade empresária STELZER SONORIZAÇÃO, ILUMINAÇÃO E COMERCIO S/S LTDA., em relação a possíveis irregularidades contidas no EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL¹ Nº 146/2023 da Prefeitura Municipal de Quissamã, cujo objeto é a **contratação de empresa para prestação dos serviços de locação e instalação e operação de equipamentos de Sonorização, Iluminação, Efeito Especial, Painel de Led, Filmagem Com Transmissão Simultânea, Palco, Camarim, Tenda, Piso Tablado, Treliça, Gerador de Energia, Fechamento Metálico, Grades de Contenção, Barricada, Passa Cabo, Conjunto de Mesas com 04 Cadeiras, Carpete e Banheiro Químico para atender a 25ª Exposição, Agropecuária, Turística, Industrial e Comercial de Quissamã.** O pleito contém pedido de **MEDIDA CAUTELAR.**

¹ O representante, incorretamente, faz referência à modalidade Concorrência Pública. A informação foi verificada em <https://portal.quissama.rj.gov.br/licitacaolista.php?id=2038>.

A Representação foi formalizada em 14/08/2023, sendo encaminhada ao meu gabinete na mesma data para adoção das medidas pertinentes. Segundo informação no sítio eletrônico do município, a licitação foi homologada.

A representante alega que o Edital exige que o licitante comprove dispor de profissional com desempenho das atividades de Engenheiro Civil ou Engenheiro Eletricista ou Arquiteto, como item de qualificação técnica. Entende que a exigência deveria ser cumulativa.

Prossegue nos seguintes termos:

Da mesma forma assim como o edital não prevê a apresentação de Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, o edital também não exige Capital Mínimo ou Patrimônio Líquido Mínimo sobre percentual máximo de 10% do valor estimado para contratação previsto no § 3º do Art. 31 da Lei 8.666/93. O edital não exige garantias conforme previsto no § 1º do art. 56 da Lei 8.666/93. E o edital não exige comprovação da situação financeira da empresa mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), como prevê o Art. 22 da IN nº 03/2018.

Pugna, ademais, pela inclusão de itens relativos a Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho como obrigatórios no edital, sem, no entanto, deixar de forma clara o conteúdo da exigência formulada.

Em 15/08/2023, proferi a seguinte decisão:

I - DETERMINO que a SSE providencie, preferencialmente por meio eletrônico, a oitiva do jurisdicionado, franqueando-lhe o prazo de **5 (cinco) dias** para se manifestar, nos termos regimentais, quanto às irregularidades suscitadas pela representante;

II - findo o prazo, com ou sem manifestação do jurisdicionado, encaminhem-se os autos diretamente à **SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO** e, sequencialmente, ao **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, para que ambas as instâncias possam se pronunciar no feito, ainda em fase de cognição sumária, no prazo no prazo de **5 (cinco) dias**, cada um.

Em resposta, o jurisdicionado protocolizou o documento TCE/RJ nº 18.765-2/23. A CAD-ASSISTÊNCIA, após exame, pronunciou-se nos seguintes termos:

1. O **CONHECIMENTO** da Representação em tela, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade estabelecidos no Regimento Interno desta Corte;
2. O **INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR**, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art.149 do RITCERJ;
3. A **IMPROCEDÊNCIA** desta representação, tendo em vista o exame exposto no decorrer desta informação processual;
4. A **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à representante, para que tome ciência da decisão Plenária;
5. A **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à Prefeitura Municipal de Quissamã;
6. encerradas as providências supra, **ARQUIVAMENTO** dos autos

O Ministério Público Especial corrobora a proposta de encaminhamento formulada.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, observo que a representante preenche os pressupostos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 108 e 109 do Regimento Interno deste Tribunal, reportando-me à análise empreendida pelo corpo instrutivo.

Passo a analisar o mérito da representação, adiantando-me que, em função da improcedência, será indeferida a medida cautelar pleiteada na inicial.

Quanto ao primeiro aspecto suscitado, reproduzo a alegação da representante:

Consigna-se, então, que o Engenheiro Civil não tem, na forma da lei, atribuição profissional para figurar como responsável técnico de serviços de sonorização, iluminação, painel de Led e Geradores.

O que deve ser observado, entretanto, pelo Ilustre Julgador, é que EXISTEM MONTAGENS DE ESTRUTURAS INSERIDAS NO AMBITO DE ALGUNS ITENS que exigem a ATUACAO CONJUNTA do Engenheiro Civil como responsável técnico, já que tais estruturas não são de atribuição profissional dos Engenheiros Eletricistas/Técnicos em eletrotécnica.

Diante disso, torna-se indispensável que o Edital passe a exigir, a comprovação do licitante dispor de profissional Engenheiro Civil e Engenheiro Eletricista ou Técnico em Eletrotécnica (estes de forma conjunta); ou Arquiteto.

Quanto a esse item da Impugnação protocolada perante o órgão de licitação da prefeitura, o julgador decidiu retificar o Edital através de ERRATA publicada na data de hoje em jornal de circulação.

Contundo a retificação do Edital através de ERRATA, possui vício insanável, pois ao excluir do 11.6. 4 B o profissional ENGENHEIRO CIVIL as atividades descritas nesse item NÃO poderão ser executadas.

Identifico que o ponto foi retificado pela Administração, conforme errata disponível no sítio eletrônico da Prefeitura:

PREFEITURA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ
SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA, PATRIMÔNIO HISTÓRICO E LAZER
PREGÃO PRESENCIAL Nº 146/2023
Processo Administrativo nº 9908/2023

ERRATA

Em atendimento à Secretaria Municipal de Cultura, Patrimônio Histórico e Lazer, a Prefeitura Municipal de Quissamã, através do Secretário Municipal de Licitações e Contratos, torna público, para conhecimento dos interessados, errata ao Edital de Pregão Presencial nº 146/2023, que tem como objeto a ~~contratação~~ de empresa para prestação dos serviços de locação e instalação e operação de equipamentos de ~~Sonorização~~, Iluminação, Efeito Especial, Painel de Led, Filmagem Com Transmissão Simultânea, Palco, Camarim, Tenda, Piso Tablado, Treliça, Gerador de Energia, Fechamento Metálico, Grades de Contenção, Barricada, Passa Cabo, Conjunto de Mesas com 04 Cadeiras, Carpete e Banheiro Químico para atender 25ª Exposição, Agropecuária, Turística, Industrial e Comercial de Quissamã:

1 – Excluído nos itens 11.6.4 alínea “b” do edital e item XIII alínea “b” do Termo de Referência (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA) a possibilidade de a empresa comprovar que possui em seu quadro o seguinte profissional: ENGENHEIRO CIVIL.

2 – Nos itens 11.6.4 e item XIII do Termo de Referência (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA) passou a incluir a seguinte redação:
- Para todos os itens acima (exceto banheiro químico) a empresa licitante deverá comprovar Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, emitido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), em nome da licitante pela região que estiver vinculada ou sede, com validade para o presente exercício. Caso a licitante seja de outro estado da federação, será necessário o visto do CREA-RJ ou do CAU-RJ, quando da assinatura do contrato.

Quissamã (RJ), 10 de agosto de 2023.
Donato Tavares de Souza
Secretário Municipal de Licitações e Contratos

Como asseverado pelo jurisdicionado:

2- A qualificação técnica prevista no subitem 11.6.4 alínea "b" do edital e XIII alínea "b" do termo de referência, deve excluir a possibilidade de apresentação isolada do engenheiro civil como responsável técnico dos serviços de sonorização, iluminação e painéis de led, geradores, aterramento de palco, trio elétrico, tendo em vista que engenheiro civil não tem atribuição profissional para figurar como responsável técnico para esses serviços. Ademais, alega a falta de exigência na qualificação técnica do Crea da empresa licitante e dos profissionais responsáveis.

Ressaltamos que os pontos questionados na presente representação foram analisados em sede de impugnação, na qual foi deferida parcialmente, sendo publicada errata excluindo nos itens 11.6.4 alínea "b" do edital e item XIII alínea "b" do Termo de Referência (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA) a possibilidade de a empresa comprovar que possui em seu quadro o seguinte profissional: ENGENHEIRO CIVIL e incluindo nos itens 11.6.4 e item XIII do Termo de Referência (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA) a exigência de Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, emitido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), em nome da licitante pela região que estiver vinculada ou sede, com validade para o presente exercício, para todos os itens (exceto banheiro químico).

Como assinalado pelo corpo técnico, em raciocínio que endosso, *"tendo o objeto da licitação duas ou mais atividades passíveis de fiscalização por entidade de classe ou relação de interdependência com outro(s) ramo(s) da Engenharia, deve a Administração optar por aquela de maior relevância, deixando as atividades acessórias para verificação no momento da sua execução"*.

Há dois pontos aqui: primeiramente, a previsão legal não deve ser compreendida no sentido de acarretar, para o administrador, ônus a tornar inviável, ou extremamente custosa, a contratação pública, devendo ser interpretada sempre no sentido de privilegiar a razoabilidade das exigências. Por se tratar de serviço de natureza complexa, a envolver estruturas e instalações elétricas, mostra-se adequado que o Poder Público defina profissional responsável sem que essa definição precise abarcar a totalidade dos serviços a serem executados.

O segundo ponto, atrelado ao primeiro, reside na imposição de condição restritiva aos licitantes na hipótese de obrigatoriedade de diversos profissionais em seus quadros (permanentes ou não), em claro descompasso com a Lei de Licitações e Contratos. Essa é, ademais, a linha preconizada pelo Tribunal de Contas da União:

Em licitação realizada por empresa estatal, é irregular a exigência de comprovação de registro em dois conselhos de fiscalização de exercício profissional, como critério de habilitação, uma vez que a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação (art. 1º da Lei 6.839/1980 c/c o art. 58, inciso II, da Lei 13.303/2016).

Acórdão 2615/2021-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

O pedido formulado pela representante atenta contra ambos os preceitos.

No que concerne à alegada ausência de inclusão, no edital, de exigências legais relativas à qualificação econômico-financeira, a representante alega que o Edital deveria exigir a apresentação de Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, com comprovação de Capital Mínimo ou Patrimônio Líquido Mínimo sobre percentual máximo de 10% do valor estimado para contratação, conforme previsto no § 3º do Art. 31 da Lei 8.666/93.

Reproduzo o item correspondente:

11.6.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

- a) Certidões negativas de falência, concordata ou recuperação judicial expedidas pelos distribuidores da sede da pessoa jurídica. As certidões serão válidas pelo prazo de 90 dias, a partir de sua expedição, até sua apresentação na data da licitação, se outro prazo não constar no documento.
- b) Não constituirá motivo de inabilitação a anotação de distribuição de processo de recuperação judicial ou pedido de homologação de recuperação extrajudicial, caso haja comprovação de que o plano já tenha sido aprovado/homologado pelo juízo competente quando da entrega da documentação de habilitação deste pregão.

O art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93 assim estabelece:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

No entendimento de Marçal Justen Filho:

A redação do 2º comporta interpretação bastante razoável, em que as três alternativas ali indicadas seriam consideradas como equivalentes. Isso significaria que o particular poderia comprovar sua capacitação econômico-financeira por uma de três vias. Essa alternativa afigura-se muito mais interessante para o interesse público, especialmente porque permite a ampliação da utilização do seguro-garantia. Nesse caso, seria plenamente utilizável a experiência estrangeira dos seguros de performance.

Essa interpretação redundaria na atribuição ao particular da possibilidade de comprovar o preenchimento desses requisitos por uma das três vias, à sua escolha.

A alternativa não tem sido explorada na realizada prática, mas nada impede que o seja. Poderia, inclusive, o interessado impugnar a cláusula editalícia que não previsse a possibilidade da aplicação da alternatividade.

Não se contraponha o argumento de que a Administração disporia de discricionariedade para escolher a via que bem lhe aprouvesse para apurar objetivamente a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Esse raciocínio não pode sobreviver a uma questão também objetiva: qual é o melhor, para a Administração, entre a situação de o licitante ser titular de um certo patrimônio líquido ou de apresentar um seguro-garantia no mesmo valor? A resposta é evidente: o mais satisfatório é o seguro-garantia, inclusive porque a evolução dos fatos pode conduzir à redução do patrimônio líquido do sujeito, sem que tal sequer chegue ao conhecimento da Administração. Já o seguro-garantia ou outra das alternativas previstas no art. 56, §1º, envolve uma situação de segurança muito mais efetiva (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª edição, p. 339).

Qualquer exigência feita em editais representa a natural redução do universo de participantes. A lei vem estabelecer alguns parâmetros de modo a coibir a indistinta restrição à competitividade, ou, o que é ainda mais grave, o direcionamento do resultado da licitação. Quando da elaboração do instrumento convocatório, pendem em uma balança dois aspectos: de um lado, a competição, que propiciará, em tese, a obtenção de melhores preços; de outro, a qualidade dos bens/serviços a serem contratados, o que também deve orientar a Administração.

No caso, observa-se situação diametralmente oposta: a Administração optou por apenas um dos critérios estabelecidos no art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93, fazendo pender a balança para o aspecto de amplitude de competição, talvez em detrimento da qualificação da contratada. A leitura do dispositivo legal, de fato, cria a possibilidade de interpretação no sentido de conferir margem de discricionariedade ao gestor no estabelecimento dos critérios – como se deflui do vocábulo “limitar-se-á” presente no caput do artigo.

Assim, não vislumbro irregularidade a ser sanada.

Quanto ao último ponto suscitado, reporto-me à análise do corpo técnico, por ser suficiente à compreensão da questão:

Fato representado 3:

O Edital é omissor por não incluir itens relativos às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

Para melhor compreensão, transcreve-se parte da argumentação da Representante (arquivo de 14/08/2023 “Protocolo Eletrônico #4069944”):

As NRs surgiram em 1978, quando o Ministério do Trabalho publicou através da portaria nº 3.214, normas regulamentadoras relativas à medicina, higiene e segurança do trabalho.

Consequentemente, as NRs estabelecem a necessidade das empresas constituírem o Serviço Especializado em Segurança do Trabalho (SESMT).

Além disso, é através dessas normas que são definidas as ações e obrigações de cada empresa. Assim sendo, no dia 09/03/1983, quando foi promulgada a Portaria n.º 06, a NR 1 – Disposições Gerais, passou a ter no seu primeiro parágrafo o seguinte enunciado:

“1.1 As Normas Regulamentadoras – NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. (Alteração dada pela Portaria n.º 06, de 09/03/83)”

Portanto, o poder público deixa claro que qualquer empresa, devem atender a todas as NRs que forem aplicáveis às suas atividades.

Resposta do Jurisdicionado (Doc. TCERJ nº 8765-2/2023 “Outros Documentos (PDF) #4101002”): Não consta.

Análise: A alegação da representante é deveras vaga e não indica, de forma circunstanciada, a(s) irregularidade(s) verificada(s), dificultando a argumentação defensiva do Município e a própria análise desta Coordenadoria de Auditoria.

Quanto à questão de fundo, o presente apontamento parece discutir sobre a necessidade ou não de inscrição da licitante no SESMT (Serviço Especializado em Engenharia e Medicina do Trabalho), com norma de habilitação no certame.

Quanto ao tema, o Tribunal de Contas da União decidiu o seguinte:

Abstenha-se, para efeito de habilitação dos interessados, de fazer exigências que excedam aos limites fixados no art. 27, incisos I a V, da Lei nº 8.666/93, bem como frustrem o caráter universal que deve reger a licitação pública, configurado no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, quando se exigiu que as licitantes apresentassem Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT - com registro na Delegacia Regional do Trabalho - DRT - em situações não previstas na norma regulamentadora nº 4 do Ministério do Trabalho . (...) ACÓRDÃO 616/2010 SEGUNDA CÂMARA

Então, de acordo com os arts. 30 e 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, eventual exigência de qualificação técnica (SESMT) teria condão de violar a isonomia e a competitividade do certame, bem como restringir a participação dos interessados.

Sobreleva anotar, porque é de um todo relevante, que a Administração Pública não pode ser compelida a aceitar qualquer condição técnica imposta ou sugerida por licitante que lhe coloque em posição de disputa.

Quanto ao ponto em questão, no que concerne aos argumentos fáticos e jurídicos apresentados na exordial de representação, esta Coordenadoria entende que não assiste razão à Representante.

Desse modo, a representação é improcedente em sua totalidade.

Ante o exposto, posiciono-me **DE ACORDO** com o corpo instrutivo e com o parecer do Ministério Público Especial, e

VOTO

I – pelo **CONHECIMENTO** da representação, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade dos artigos 108 e 109 do Regimento Interno deste Tribunal;

II – pelo **INDEFERIMENTO** da medida cautelar pleiteada;

III – no mérito, pela **IMPROCEDÊNCIA** da representação;

IV – pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à representante, dando-lhe **CIÊNCIA** quanto ao decidido;

V – pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao atual Prefeito de Quissamã, dando-lhe **CIÊNCIA** quanto ao decidido;

VI – ultimadas as providências anteriores, pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos.

GC-5,

MARIANNA M. WILLEMANN
CONSELHEIRA-RELATORA
Documento assinado digitalmente