

ACÓRDÃO Nº 085996/2024-PLENV

1 PROCESSO: 245354-2/2024

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: INOVAX COMERCIO E SERVICOS LTDA

4 ÓRGÃO JURISDICIONADO/ENTIDADE: FUNDACAO ESTATAL DE SAUDE DE MARICA

5 RELATORA: ANDREA SIQUEIRA MARTINS

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, COMUNICAÇÃO, DETERMINAÇÃO** e **ARQUIVAMENTO**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 43

10 QUÓRUM:

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

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

11 DATA DA SESSÃO: 16 de Dezembro de 2024

Andrea Siqueira Martins

Relatora

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

VOTO GCS2

PROCESSO: TCE/RJ Nº 245.354-2/2024
ORIGEM: FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE MARICÁ
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: INOVAX COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO. CONHECIMENTO. SUPOSTA IRREGULARIDADE DE EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA SERVIÇOS ESPECÍFICOS. ESCLARECIMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELO JURISDICIONADO EM ATENDIMENTO À OITIVA DESTA CORTE. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE NÃO EVIDENCIADA. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO CERTAME. INDEFERIMENTO DA TUTELA PLEITEADA E IMPROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AO CONTROLE INTERNO E À REPRESENTANTE. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de **Representação, com pedido de medida cautelar**, formulada pela empresa Inovax Comércio e Serviços Ltda., devidamente qualificada nos autos, em face de possíveis irregularidades atinentes ao **Pregão Eletrônico nº 90.029/2024**, deflagrado pela Fundação Estatal de Saúde de Maricá - FEMAR, cujo objeto é a contratação de serviços de vigilância desarmada patrimonial, com regime de

dedicação exclusiva de mão de obra, pelo período de 12 meses, no valor estimado de **R\$ 20.189.435,28**. O certame foi iniciado no dia **04.11.2024**.

Em breve síntese, a Representante alega que **o item 9.29.2 do referido instrumento convocatório - o qual exige, para fins de comprovação de capacidade técnica, a apresentação de atestado de execução prévia de serviços de vigilância desarmada, em detrimento da demonstração de aptidão para a gestão de mão de obra - afrontaria a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e violaria o art. 64, § 2º, bem como o art. 67, inciso II, ambos da Lei Federal nº 14.133/2021.**

Diante disso, requer a **suspensão do procedimento licitatório** e, no mérito, a retificação do edital.

Na primeira apreciação do feito, ocorrida em **05.11.2024**, tendo em vista a ausência de informações acerca de eventuais pedidos de esclarecimentos e impugnações e sobre o andamento da licitação, reputou-se prudente providenciar a oitiva prévia do jurisdicionado, nos seguintes moldes:

Pelo exposto e examinado, em sede de cognição sumária, decido:

I - Pela DETERMINAÇÃO à Secretaria Geral das Sessões – SSE, para que providencie, por meio eletrônico, a oitiva do jurisdicionado, na forma prevista no art. 149, §§ 1º e 7º, do Regimento Interno desta Corte, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, se manifeste sobre a irregularidade suscitada nesta Representação, relacionada ao Pregão Eletrônico nº 90029/2024, encaminhando os elementos de suporte, incluindo cópias de todos os documentos pertinentes ao procedimento licitatório, notadamente de erratas e edital consolidado, bem como de eventuais pedidos de esclarecimentos, impugnações e recursos, acompanhados das respectivas decisões administrativas, além

II. 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, quanto ao pedido de tutela provisória, apreciando-a, 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

III. Pela COMUNICAÇÃO à Representante, nos moldes do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, a fim de que tome ciência desta decisão.

A Administração municipal, em resposta, submeteu a esta Corte o documento TCE-RJ nº 25.415-2/24, devidamente analisado do Corpo Instrutivo, o qual concluiu pelo **indeferimento da tutela pleiteada** e pela **improcedência** das alegações, bem como pela necessidade de imposição de **determinação**, recomendando ainda o **arquivamento** do feito, consoante proposta de encaminhamento datada de 28.11.2024:

Ante o exposto, sugere-se:

I – O CONHECIMENTO da representação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 109 do Regimento Interno do TCE-RJ;

II – O INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA requerida;

III – A IMPROCEDÊNCIA da representação, em virtude dos fundamentos expostos;

IV – A COMUNICAÇÃO ao atual Diretor-Presidente da Fundação Estatal de Saúde de Maricá (FEMAR), nos termos regimentais, para que tome ciência desta decisão, bem como para que promova efetivamente a atualização do Portal da Transparência da entidade com todos os dados relativos ao Pregão Eletrônico nº 90029/2024, de modo a atender ao disposto no art. 8º da Lei Federal nº 12.527/2011, cientificando-o de que as medidas aqui determinadas poderão estar sujeitas a futuras fiscalizações por este Tribunal;

V – A COMUNICAÇÃO à representante, dando ciência desta decisão;

VI – Ultimadas as providências, o ARQUIVAMENTO dos autos.

Instado a funcionar no feito, o Ministério Público de Contas, representado pelo Procurador-Geral Henrique Cunha de Lima, endossou integralmente as medidas preconizadas pela instância instrutiva.

É o relatório.

Preliminarmente, no que tange à admissibilidade da presente Representação, verifico que a exordial se encontra revestida dos requisitos previstos nos arts.109 e 111 do Regimento Interno desta Corte c/c o § 4º do art. 170, da Lei Federal nº 14.133/2021, impondo-se o seu **conhecimento**, restando viabilizada a apreciação do mérito.

A presente Representação foi formulada em face da **suposta irregularidade do item 9.29.2 do Edital de Pregão Eletrônico nº 90.029/2024**, que assim dispõe:

9.29. 2 Capacidade técnica-operacional

9.29.2.1 Para fins de certificar a qualificação técnico-operacional a licitante deverá:

9.29.2.2 Comprovação da aptidão para execução de serviço de complexidade patrimonial, com regime de dedicação exclusiva de mão de obra considerando-se as parcelas de valor significativo do objeto e quantitativos mínimos a seguir definidos, esclarecendo que a comprovação deve ser feita por meio de apresentação de, no mínimo, 1 (um) Atestado ou Certidão devidamente assinado e carimbado pelo órgão ou entidade pública ou privada declarante.

9.29.2.3 A exigência de atestados será restrita às parcelas que representem o valor significativo do objeto, assim consideradas aquelas que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor estimado da contratação, na forma a seguir especificada:

- Item 1: Vigilante Diurno (12x36);

- Item 2: Vigilante Noturno (12x36);

9.29.2.4 O licitante deverá apresentar atestado em quantidade não inferior a 30% (trinta por cento) das parcelas de que trata o subitem anterior. (...)

Segundo a representante, a exigência de comprovação de capacidade técnica para a execução de serviços de vigilância restringe indevidamente a participação no certame, contrariando ainda o entendimento do Tribunal de Contas da União.

Com fulcro nos Acórdãos nº 1168/2016 e nº 1589/2024 do Plenário da Corte de Contas Nacional, a empresa defende que, em contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, deve ser demandada a comprovação de aptidão na gestão de mão de obra e não para a execução de serviços idênticos aos licitados, em consonância com o art. 67, II, da Lei Federal nº 14.133/2021, o qual prevê a possibilidade de comprovação da prestação de serviços similares:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior,

bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

A representante argumenta também que o art. 64, § 2º, da nova Lei de Licitações veda a exigência de comprovação de serviços idênticos sem justificativa técnica, concluindo que o item editalício transcrito deve ser retificado, a fim de que seja exigida apenas a *“a comprovação da capacidade de gestão de mão de obra em quantidade equivalente a 50% dos postos exigidos”*.

Inicialmente, como bem esclarecido pelo Corpo Instrutivo, cumpre registrar que o referido art. 64, § 2º¹ não se refere à qualificação técnica das licitantes, mas determina que, quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e tiver sido encerrada, as licitantes não poderão ser excluídas por questões relacionadas à habilitação, salvo por fatos supervenientes ou conhecidos após o julgamento. Neste aspecto, de todo modo, o jurisdicionado esclareceu que não houve inversão de fases durante o pregão ora em apreço.

Quanto ao mérito, a FEMAR aponta que, no próprio Acórdão nº 1589/2024, citado pela representante, o TCU prevê a possibilidade de exigência de capacidade técnica para serviços específicos, desde que devidamente justificada. No presente caso, defende que o objetivo é afastar licitantes incapazes de executar o objeto licitado, em consonância com o próprio art. 67, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2024.

A fundação destaca ainda a especialidade do serviço requisitado, uma vez que a categoria possui legislação própria, como a Lei Federal nº 14.967/2024² e a Portaria nº 3.233/2012 da Polícia Federal³, e que a atividade envolve a proteção de bens e pessoas. Neste sentido, ressaltou algumas das atribuições dos vigilantes enumeradas no termo de referência que compõe o instrumento convocatório, as quais

¹ Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: (...) § 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

² Institui o Estatuto da Segurança Privada e da Segurança das Instituições Financeiras.

³ Dispõe sobre as normas relacionadas às atividades de Segurança Privada.

demandariam a adoção de procedimentos e práticas de segurança especializada, que vão além da simples gestão de mão de obra:

- 4.7.1. Zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das Leis e regulamentos; (...)
- 4.7.3. Aplicar, nas atividades diárias, os princípios de relações públicas e humanas, recebidos nos cursos de formação, atendendo ao público, orientando e prestando informações, primando pela atenção e cortesia (...)
- 4.7.5. Observar a movimentação de indivíduos suspeitos nas imediações do posto, adotando as medidas de segurança conforme orientação recebida; (...)
- 4.7.7. Colaborar com as Polícias Federal, Civil e Militar nas ocorrências de ordem policial dentro das instalações da FEMAR, facilitando, no possível, atuação daquelas, inclusive na indicação de testemunhas presenciais de eventual acontecimento; (...)
- 4.7.16. Verificar por ocasião das vistorias regulares no prédio a existência de objetos suspeitos (pacotes, embrulhos, etc.) abandonados e, uma vez considerado suspeito, adotar medidas preventivas de segurança recomendada à espécie;

Ademais, frisa que o quantitativo demandado no atestado, equivalente a 30% das parcelas de maior valor significativo, se coaduna com a Súmula nº 263 do TCU e com o § 2º do art. 67 da nova Lei de Licitações, que dispõem, respectivamente:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

§ 2º Observado o disposto no *caput* e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

O Corpo Instrutivo entende que a FEMAR logrou êxito em demonstrar a necessidade de comprovação da experiência da empresa licitante na prestação dos serviços a serem contratados, tendo em vista a especificidade de sua natureza e a importância dos bens a serem protegidos, **opinando pelo indeferimento da tutela provisória pleiteada e pela improcedência da Representação.**

Embora esta Corte de Contas, assim como o TCU, também entenda que, a princípio, em se tratando de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão

de obra, devem ser exigidos apenas atestados que comprovem aptidão para gestão da mão de obra, ao invés da comprovação da execução de serviços semelhantes, **o TCE-RJ igualmente entende que é possível demandar experiência em serviço específico, desde que seja apresentada justificativa⁴.**

No certame examinado pelo Tribunal de Contas da União no bojo do Acórdão nº 1.589/2024, as três melhores propostas foram desclassificadas, sendo duas pelo não atendimento ao item que tratava da comprovação específica de qualificação técnica, tendo sido, segundo o TCU, colocado em risco o caráter competitivo da licitação⁵. Além disso, não foram apresentadas justificativas para tal exigência, tanto na fase interna da licitação como perante a Corte Nacional.

No presente caso, com base nos documentos acostados pelo jurisdicionado⁶, observo **que o item ora em debate não foi objeto de impugnação ou pedido de esclarecimento. Ademais, compareceram ao pregão 24 empresas**, incluindo a ora Representante, cuja oferta, segundo consta do Portal de Compras do Governo Federal⁷, foi classificada em décimo sexto. Até o momento, apenas a primeira colocada foi desclassificada, ao informar a impossibilidade de alcançar o valor ofertado. A segunda classificada apresentou proposta equivalente a R\$ 1.228.180,66 por mês, a qual aguarda julgamento.

Nesse contexto, e levando em conta, além das justificativas submetidas pela entidade, que a exigência do item 9.29.2 se restringe a parcelas que representam valor significativo do objeto (funções de vigilante diurno e vigilante noturno), em conformidade com a Súmula nº 263 do TCU, e limita o quantitativo demandado a 30% das parcelas, em consonância com o art. 67, § 2º, da Lei Federal nº 14.133/2021,

⁴ V. processo TCE-RJ nº 215.515-6/19, decisões plenárias de 14.08.2019 e 13.11.2019.

⁵ V. <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*?NUMACORDAO%253A1589%2520ANOACORDAO%253A2024%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0>.

⁶ (RESPOSTA A OFÍCIO: 25415-2/2024) - Outros documentos - (DOC, DOCX, DWF ou XLS compactados em ZIP) #5250756

⁷ V. <<https://cnetmobile.estaleiro.serpro.gov.br/comprasnet-web/public/compras/acompanhamento-compra/item/-1?compra=92941205900292024>>. Acesso em: 10.12.2024.

entendo que a alegada restrição indevida à competitividade, em decorrência do referido dispositivo editalício, não restou evidenciada.

Dessa forma, não vislumbro óbices ao prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 90.029/2024, **impondo-se o indeferimento do pedido de suspensão do certame, e julgo improcedente a presente Representação.**

Por fim, tendo em mente que nem todos os documentos atinentes ao procedimento licitatório juntados a estes autos estão disponíveis no sítio eletrônico da Fundação⁸, **acompanho a sugestão da instância técnica no sentido de que seja determinada a atualização do respectivo Portal da Transparência, nos termos da Lei de Acesso à Informação.**

Ademais, reputo pertinente que também seja determinado que, em futuros certames cujo objeto seja a contratação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a exigência de comprovação de capacidade técnica para a execução de serviços específicos seja **devidamente justificada nos autos do respectivo processo administrativo**, consoante entendimento do TCU⁹.

Pelo exposto, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com a proposta do Corpo Instrutivo e com o parecer do Ministério Público de Contas, residindo minha parcial divergência simplesmente no acréscimo de determinação, e

VOTO:

I – Pelo CONHECIMENTO da presente Representação;

II –Pelo INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA pleiteada;

III - Pela IMPROCEDÊNCIA desta Representação;

⁸V. <<https://femar.marica.rj.gov.br/licitacao/servico-de-vigilante/>>. Acesso em: 10.12.2024.

⁹ V. Acórdão nº 744/2015 - Segunda Câmara.

IV - Pela COMUNICAÇÃO ao atual Diretor Presidente da Fundação Estatal de Saúde de Maricá, nos termos do art. 15, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, para que tome ciência da deliberação desta Corte e, alertando-o desde já que o descumprimento das decisões plenárias desta Corte torna seus responsáveis passíveis de aplicação de multa, para que atenda às seguintes **DETERMINAÇÕES**:

IV.1 – Atualizar o Portal da Transparência da FEMAR com todas as informações e todos os documentos concernentes ao Pregão Eletrônico nº 90.029/2024, nos moldes do art. 8º da Lei Federal nº 12. 527/2011; e

IV.2 – Em futuros certames relacionados à contratação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, justificar, nos autos do respectivo processo administrativo, a exigência de comprovação de capacidade técnica para a execução de serviços específicos;

V – Pela COMUNICAÇÃO ao atual responsável pela Unidade de Controle Interno da FEMAR, com fulcro no artigo 15, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão, alertando-o que o não atendimento às decisões plenárias desta Corte torna seus responsáveis passíveis de aplicação de multa;

VI - Pela COMUNICAÇÃO à Representante, nos termos do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que tome ciência da decisão deste Tribunal; e

VII - Pelo ARQUIVAMENTO deste feito.

GCS-2,



ANDREA SIQUEIRA MARTINS
Conselheira Substituta