PROCESSO Nº 37812/2018-0 **CERTIFICADO Nº 0200/2018**

ENTIDADE: SECRETARIA MUNICIPAL DA INFRAESTRUTURA – SEINF/PMF
INTERESSADO: DTA ENGENHARIA LTDA.
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO
RELATOR: CONSELHEIRO ALEXANDRE FIGUEIREDO

ASSUNTO: Representação em face das inúmeras irregularidades contidas no Edital e na tramitação RDC Presencial n.º 015/CPL/2018, a fim de que sejam apreciadas e restabelecida a ordem Constitucional e legal do certame. PEDIDO DE CAUTELAR.

1 INTRODUÇÃO

1 Trata-se de **representação, com pedido de medida cautelar**, formulada pela empresa DTA Engenharia Ltda., alegando possíveis irregularidades/ilegalidades no Edital e na tramitação do certame licitatório RDC Presencial nº 015/CPL/2018, promovida pela Secretaria Municipal da Infraestrutura de Fortaleza/CE – SEINF, cujo objeto consiste na execução das obras de proteção/ recuperação contra erosão costeira como parte das obras de mobilidade urbana da avenida Beira Mar, no município de Fortaleza—Ceará, no valor global de R$ 70.735.596,68 (setenta milhões, setecentos e trinta e cinco mil, quinhentos e noventa e seis reais e sessenta e oito centavos).

2 O presente feito foi encaminhado por meio do Despacho Singular nº 00458/2018 à Gerência de Fiscalização de Obras de Engenharia e Meio Ambiente para instrução processual, sendo a seguir exposta sua análise inicial.

2 DA ADMISIBILIDADE

3 O art. 113, §1°, da Lei n. 8.666/93 faculta a “qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica” o poder de representar junto a este Tribunal contra irregularidades na aplicação da referida lei. Desta forma, entende-se cabível, em harmonia com esse dispositivo legal, a espécie processual representação para os presentes autos.

3 EXAME TÉCNICO

4 Preliminarmente, registre-se que tramita nesta Corte o processo nº 28643/2018-2 que trata de Representação semelhante impetrada pela DTA Engenharia Ltda. em procedimento licitatório RDC 003/2018, com mesmo objeto, o qual foi anulado pela SEINF em outubro/2018.

5 A Representação em análise neste processo, atinente ao RDC 015/2018, vem cumulada com pedido de medida cautelar, na qual a empresa requer, *in verbis*:

> Ante o exposto, requer-se:
> 1) O recebimento e processamento da presente Representação, com a urgência que o caso exige, nos artigos 1º, XV e 46, IV, tratam sobre competência e o art. 56, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Ceará.
> 2) **Seja concedida liminar inaudita altera pars para:**
> (i) **excluir a exigências de atestação técnica que não figuram como parcelas de maior relevância** seja da qualificação operacional quanto da profissional;
> (ii) caso não seja assim o entendimento deste d. órgão, que seja, **retirada a exigência de fck / MPA mínimo e, ainda, que se admita a apresentação de escoramento em madeira e/ou metálico**;
> (iii) seja **excluída a exigência de apresentação de documento de propriedade da draga, bem como que a declaração seja dada por seu detentor e/ou cessionário, bastando que, em a licitante declarando formalmente a referida disponibilidade, essa seja aceita**, pois é o que reza a lei.
> 3) seja expedido ofício referente à concessão da tutela antecipada supra, determinando a regular intimação da SEINF para, caso queira, prestar as informações necessárias ao deslinde da questão;
> 4) no mérito, seja julgada procedente a presente representação, sanando-se todos os vícios contidos no Instrumento Convocatório do RDC n.° 015/CPL/2018, promovida pela SEINF, confirmando-se o provimento liminar ou, alternativamente, anulando-se integralmente a licitação.
> [Destaque nosso]

6 Nesta análise inicial, em virtude da urgência que o caso requer, conforme **art. 15, § 5º, do Regimento Interno desta Corte de Contas**, a Gerência passa imediatamente a **manifestar-se sobre o pedido cautelar,** especificamente quanto a presença dos seus dois pressupostos básicos: a fumaça do bom direito e o perigo na demora.

3.1 IRREGULARIDADES/ILEGALIDADES ELENCADAS PELA DTA ENGENHARIA LTDA.

7 A representante fundamentou seu pleito nos indícios de irregularidades abaixo relacionados, *in verbis*:

> Com vistas a elucidar a matéria licitatória objeto desta Representação, elencam-se as principais ilegalidades e irregularidades presentes no Edital do RDC Presencial n.° 015/CPL/2018.
> 1) **Abuso de Poder e violação aos Princípios da Isonomia e da Moralidade**: omissão injustificada da Comissão de Licitações da SEINF em disponibilizar as respostas aos pedidos de esclarecimentos formulados pelas licitantes;
> 2) **Restrição indevida à competitividade do certame**: **(i)** exigência de comprovação de propriedade das embarcações quando essa for de terceiro, junto dos documentos dos equipamentos; **(b)** exigência de atestados de capacidade técnica que não importam em parcela de maior relevância, denotando eventual direcionamento.

8 Nesse sentido, conforme exposto anteriormente, procede-se a seguir a análise das irregularidades acima quanto à medida cautelar pleiteada quanto à fumaça do bom direito e perigo da demora.

3.2 DA MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA

9 Em análise preliminar, cabe registrar que, conforme o doutrinador Humberto Theodoro Jr. a *medida cautelar* é a "providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma **situação de perigo** para direito ou interesse do litigante, mediante conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, **durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal**".

10 Nesse sentido, traz-se trecho de Decisão do STF esclarecedor que comenta acerca dos pressupostos de uma medida cautelar, caracterizando-a como ato provisório e não definitivo:

> "[...] As medidas antecipatórias e cautelares, **por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório**, a respeito da controvérsia, devem ser confirmadas (ou, se for o caso, revogadas) pela sentença que julgar o mérito da causa, podendo, ademais, ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo, inclusive pelo próprio órgão que as deferiu. [...]" (AC 2718 MC, Relatora Min. **CÁRMEN LÚCIA**, DJe-184 30/09/2010)

11 Assim, observando a competência desta Corte de Contas e dos pressupostos de uma medida cautelar, esta gerência se manifestará, nesta instrução, especificamente acerca da necessidade de suspensão do procedimento licitatório, na fase em que se encontra, ou da assinatura do contrato, tendo em vista que os pedidos apresentados pela empresa tratam-se de pronunciamento definitivo acerca do mérito.

3.2.2 Da fumaça do bom direito

3.2.2.1 Abuso de Poder e violação aos Princípios da Isonomia e da Moralidade: omissão injustificada da Comissão de Licitações da SEINF em disponibilizar as respostas aos pedidos de esclarecimentos formulados pelas licitantes

12 A DTA Engenharia Ltda. afirma, *in verbis,* que "*conforme troca de e-mails abaixo, a CPL se furta em disponibilizar os aludidos esclarecimentos, se limitando a informar que estariam disponíveis através de vistas em seu endereço*".

13 O Edital de licitação, no item 9.1 estabelece que os esclarecimentos serão disponibilizados no site compras.fortaleza.ce.gov.br.

14 Portanto, conclui-se que o ponto levantado pelo representante atende ao requisito da fumaça do bom direito.

3.2.2.2 Exigência de atestado de capacidade técnica que não importam parcela de maior relevância

15 O Edital exige no item 8.4.2.1.2.1.I e II qualificação técnica operacional e profissional de serviços de valor pouco significativos no orçamento global, especificamente letras (b) e (c).

16 Vale destacar que tal item foi objeto de pedido de esclarecimento da empresa no procedimento licitatório RDC Presencial nº 003/2018 tratado no processo 28643/2018-2 desta Corte. Em resposta, foi apresentada a justificativa pela SEINF relatando a necessidade da inclusão do serviço, mesmo que de valor pouco significativo no orçamento global, devido à sua importância e complexidade de execução, visto envolver operação conjunta ou antecipada ao aterro hidráulico, podendo acarretar sua construção sobre o mar, por tratar-se de galeria em operação, e conclui:

> Nesse sentido, mantemos o entendimento de que esses serviços precisam ser assegurados, no quesito quantidade e qualidade, desde o momento da contratação da empresa de engenharia (através da comprovação da qualificação técnica da mesma) bem como no decorrer da obra (através das equipes de fiscalização).

17 Ocorre que esse tema é jurisprudência pacificada no Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE/CE, *in verbis*:

> Súmula nº 2 – Publicada em 16/3/17 no DOE-TCE
>
> Restringe a competitividade do certame licitatório destinado à contratação de obras e serviços de engenharia cláusula editalícia que exija a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes para execução de parcelas de menor relevância técnica e de valor pouco significativo do objeto a ser contratado.

18 Portanto, conclui-se que o ponto levantado pelo representante atende ao requisito da fumaça do bom direito.

3.2.2.3 Exigência de comprovação de propriedade das embarcações quando essa for de terceiro, junto dos documentos dos equipamentos

19 O Edital, no item 8.4.2.1.2.1.III, exige à licitante apresentar documentação de propriedade das dragas em seu nome ou, caso pertençam a terceiros, carta de firme compromisso de cessão dos equipamentos em nome do cessionário, acompanhado de sua documentação.

20 Nesse sentido, traz-se enunciado divulgado no Boletim de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União nº 163/2017:

> **Acórdão 365/2017 Plenário** (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro) Licitação. Qualificação técnica. Equipamentos. Propriedade. Locação (Licitação). A exigência de comprovação de propriedade ou de

> compromisso de cessão, locação/*leasing* ou venda das máquinas e dos equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação contraria o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993, que proíbe exigências de propriedade e de locação prévia para a participação em licitações, e restringe a competitividade do certame.

21 Portanto, conclui-se que o ponto levantado pelo representante atende ao requisito da fumaça do bom direito.

3.2.3 Do perigo na demora

22 A sessão de abertura do certame em tela ocorreu em 11/12/2018, constando no portal de compras da prefeitura de Fortaleza, nesta data (12/12/18) o status "credenciamento". Fato que, aliado aos indícios de irregularidades expostos, denota estar atendido o requisito do perigo da demora.

4 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23 Considerando a explanação acima, esta gerência entende estar configurada na presente representação os pressupostos para a concessão da medida cautelar, ou seja, a fumaça do bom direito e o perigo na demora; devendo, o mérito ser analisado para pronunciamento conclusivo acerca das possíveis irregularidades/ilegalidades alegadas pela representante.

24 Ante o exposto, a Gerência de Fiscalização de Obras de Engenharia e Meio Ambiente, no uso de suas atribuições regulamentares, conclui e propõe:

> 24.1 a **ADMISSIBILIDADE** da presente Representação, diante do preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;
>
> 24.2 o **DEFERIMENTO** da medida cautelar pleiteada prevista no art. 21-A da LOTCE determinando à Secretaria Municipal da Infraestrutura - SEINF de Fortaleza-CE a suspensão do procedimento licitatório RDC Presencial nº 015/2018 ou da assinatura do contrato, tendo em vista a caracterização dos pressupostos básicos: a fumaça do bom direito e o perigo da demora;
>
> 24.3 que seja **ASSINALADO PRAZO**, nos termos do inciso IV do art. 15 do Regimento Interno deste Tribunal, para que a Secretária Municipal de Infraestrutura – SEINF, da Prefeitura de Fortaleza, preste os necessários esclarecimentos sobre a matéria abordada na presente representação e neste certificado, para fins de análise de mérito por esta unidade técnica.

Gerência de Fiscalização de Obras de Engenharia e Meio Ambiente da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Fortaleza, 12 de dezembro de 2018.

RICARDO SALMITO RODRIGUES
Analista de Controle Externo

Confere:

DANIELLE LIRA ANDRADE
Gerente de Fiscalização de Obras de Engenharia e Meio Ambiente