

**ESPÉCIE: REPRESENTAÇÃO DO TCE**

**INTERESSADO: GERÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**

**ENTIDADE: COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ – CAGECE**

**PROCEDÊNCIA: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de de Representação, com pedido de medida cautelar, interposta pela Gerência de Fiscalização de Licitações e Contratos, acerca de possíveis irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 20170005/CAGECE/UNMTN, para a contratação de empresa na prestação de serviços de mão de obra terceirizada, cujos empregados sejam regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), para atender as necessidades de convivência com a seca para os sistemas de Região Metropolitana de Fortaleza abastecidos pelo complexo Pacoti / Riachão / Gavião de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Anexo I - Termo de Referência - do referido edital.

O presente feito foi distribuído à Conselheira Soraia Victor, por força do disposto no §5º do art. 85 do RITCE e da Resolução Administrativa nº 13/2014, consoante exposto no Despacho nº 04063/2017, da lavra do Secretário-Geral. Ocorre que a Conselheira Soraia Victor se encontra de férias, razão pela qual os autos vieram conclusos ao Presidente, com base no art. 11, incisos XVII, do RITCE.

A Gerência de Fiscalização de Licitações e Contratos, no Certificado nº 0022/2017, apontou que o edital em apreço foi publicado com a presença de cláusula (12.1, alínea “c”) irregular, porquanto estabelece que a proposta a ser ofertada pelos licitantes, quanto à taxa de administração, está limitada ao percentual mínimo de 1% (um por cento), infringindo, assim, os artigos 3º, § 1º, inciso I e 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93.

Ao final do seu Certificado, a Unidade Técnica sugeriu o seguinte encaminhamento:

“No ensejo, eleva o feito à consideração superior sugerindo:

a) acolher a presente Representação, em razão do atendimento aos pressupostos de admissibilidade, de acordo com o descrito no Item 2 do presente Certificado;

b) deferir a medida cautelar pleiteada, inaudita altera parte, afastando a incidência do art. 21-A da LOTCE, ao determinar a suspensão acautelatória, na fase em que se encontra, do Edital do Pregão Presencial nº 20170005/CAGECE/UNMTN, tendo em vista a caracterização dos pressupostos básicos: a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*); ou, no caso de interesse, por parte da CAGECE, no prosseguimento do certame, que seja modificada a cláusula 12.1, alínea “c”, do edital, permitindo aos licitantes o direito de ofertar uma taxa de administração sem a imposição de limite mínimo, conquanto que demonstrem a equibilibidade das suas propostas;

c) comunicar o Sr. ALEXANDRE FONTENELE BIZERRIL, Pregoeiro condutor do certame, acerca da medida acautelatória; e

d) promover, posteriormente ao deferimento da medida cautelar, a audiência do Presidente da CAGECE, Sr. NEURISÂNGELO CAVALCANTE DE FREITAS, signatário do edital atacado, para que apresente suas razões de justificativa a respeito da irregularidade apontada na presente instrução.”

Conclusos os autos ao Presidente, e entendendo presentes os requisitos da medida acautelatória, proferi o seguinte despacho singular:

“Considerando que se trata de Representação, com pedido de medida cautelar, interposta pela Gerência de Fiscalização de Licitações e Contratos, acerca de possíveis irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 20170005/CAGECE/UNMTN, para a contratação de empresa na prestação de serviços de mão de obra terceirizada, cujos empregados sejam regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), para atender as necessidades de convivência com a seca para os sistemas de Região Metropolitana de Fortaleza abastecidos pelo complexo Pacoti / Riachão / Gavião de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Anexo I - Termo de Referência - do referido edital;

Considerando que o presente feito foi distribuído à Conselheira Soraia Victor, por força do disposto no §5º do art. 85 do RITCE e da Resolução Administrativa nº 13/2014, consoante exposto no Despacho nº 04063/2017, da lavra do Secretário-Geral;

Considerando, entretanto, que a Conselheira Soraia Victor se encontra de férias, razão pela qual os autos vieram conclusos ao Presidente, com base no art. 11, incisos XVII, do RITCE;

Considerando a competente análise realizada pela Gerência de Fiscalização de Licitações e Contratos no Certificado nº 0022/2017, o edital em apreço foi publicado com a presença de cláusula (12.1, alínea “c”) irregular, porquanto estabelece que a proposta a ser ofertada pelos licitantes, quanto à taxa de administração, está limitada ao percentual mínimo de 1% (um por cento), infringindo, assim, os artigos 3º, § 1º, inciso I e 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93;

Considerando as inúmeras decisões desta Corte Contas em casos semelhantes ao presente (Processos nºs 06675/2013-2, 06312/2016-9, 07517/2016-0, 00613/2017-0, 00804/2017-7, 01567/2017-2), todas no sentido da aceitabilidade de ofertas com taxa zero ou negativa, conquanto que se demonstre a exequibilidade das propostas em cada caso concreto, na mesma linha do Tribunal de Contas da União (Súmula nº 262/2010 e Acórdão nº 697/2006);

Considerando, ainda, que o prazo previsto no edital para a realização do pregão presencial é dia 10 de maio de 2017, a contribuir com o requisito do “periculum in mora”, porquanto eventuais consequências negativas seriam de difícil reversibilidade;

Acolho a presente Representação, por preencher os requisitos legais de admissibilidade, e DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR pleiteada, inaudita altera parte, com fulcro no art. 16 do Regimento Interno deste Tribunal e com afastamento da incidência do art. 21-A da Lei nº 12.509/95 (não obstante a sua exigência pela prévia oitiva da parte, há que se entender que tal dispositivo é de

aplicação quando for possível, pois seu regramento não tem o condão de amputar o poder de cautela dos Tribunais de Contas, consoante já estabeleceu o Supremo Tribunal Federal no MS nº 26.547/DF – Rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF nº 468, DJU 29/05/2007 –, bem como este Tribunal, mediante a Resolução nº 1660/2011 - Processo nº 04535/2011-6), para DETERMINAR o que se segue:

1) a suspensão, na fase em que se encontra, do Pregão Presencial nº 20170005/CAGECE/UNMTN até ulterior deliberação desta Corte;

1.1) se a licitação em questão já houver sido ultimada, que a CAGECE não celebre o respectivo contrato, até novo pronunciamento desta Corte;

1.2) caso já tenha sido assinado o correspondente contrato, suspenda qualquer repasse dele decorrente, até decisão final deste Tribunal;

1.3) em havendo interesse da CAGECE no prosseguimento do certame, que seja modificada a cláusula 12.1, alínea “c”, do edital, e efetuada nova publicação, permitindo-se aos licitantes o direito de ofertar uma taxa de administração sem limite mínimo, desde que seja demonstrada a exequibilidade da proposta;

2) a fixação do prazo de 10 (dez) dias para que o Sr. Neurisângelo Cavalcante de Freitas, Presidente da CAGECE e signatário do edital em questão, apresente suas razões de justificativa a respeito da irregularidade apontada na presente Representação, em atendimento ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 e nos incisos III e IV, do art. 15, do Regimento Interno deste TCE;

3) dê-se ciência acerca deste despacho, com a urgência inerente à espécie, à CAGECE e ao Pregoeiro responsável pelo Pregão Presencial nº 20170005/CAGECE/UNMTN.

Caso não seja possível a comprovação da ciência pessoal do interessado acima na forma da diligência supra, autorizo, desde já e sucessivamente, com base no princípio da eficiência e da economia processual, a citação por “mão própria” e Edital, neste último caso, no prazo comum de 30 (trinta) dias, para que se manifeste nos mesmos termos já indicados no item 2.

Outrossim, sejam os presentes autos encaminhados à Secretaria Geral para as providências de estilo.”

É o Relatório.

## VOTO

O tema objeto do presente processo já foi enfrentado diversas vezes por este Plenário, cabendo citar, em resumo, os julgados atinentes aos processos nºs 06675/2013-2, 06312/2016-9, 07517/2016-0, 00613/2017-0, 00804/2017-7, 01567/2017-2, todos decididos no sentido da aceitabilidade de ofertas com taxa zero ou negativa, conquanto que se demonstre a exequibilidade das propostas em cada caso concreto, na mesma linha do Tribunal de Contas da União (Súmula nº 262/2010 e Acórdão nº 697/2006).

É que limitar a taxa mínima a ser ofertada pelos licitantes a 1% (um por cento) compromete a competitividade do certame e afasta a possibilidade da Administração contratar a proposta mais

vantajosa, ferindo, assim, os artigos 3º, § 1º, inciso I, e 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da **proposta mais vantajosa** para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;”

Assim, vê-se que, uma vez preenchidos os requisitos da medida cautelar deferida, VOTO, com fundamento nas razões acima expendidas, pela **ratificação/homologação** do despacho singular por mim exarado nos presentes autos, mantendo a cautelar, ora submetida ao crivo deste Plenário, bem como todos os demais termos ali delineados.

Por fim, seja o feito em baila encaminhado à Secretaria Geral deste Tribunal para a devida distribuição na presente Sessão Plenária.

É como voto.

Fortaleza, 16 de maio de 2017

Conselheiro Edilberto Carlos Pontes Lima  
PRESIDENTE