

DISCK_DISCO

Flavia Tavares da Silva Soares - Me
Rua Rio Jordão, 301 CEP: 60870-730 Fortaleza-Ce.
Cel.: (85)8850 0640 - Cel. 9648 6665
CNPJ. 07.410.329/0001-70 INSC. Municipal. 197608-7
Email: disck.disco@hotmail.com

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20/02/2018
Kestia	
Protocolista	

REGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL
JVA/CE.
ENDEREÇADO: JORGE AUGUSTO CARDOSO DO NASCIMENTO

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº PP -
005/2018 - DIVERSAS.



A EMPRESA - FLAVIA TAVARES DA SILVA SOARES-ME, inscrita sob o CNPJ nº 07.410.329/0001-70, Situada na Rua Rio Jordão nº 301 -Parque Santa Maria - Fortaleza - Ceará, neste ato representado pela Sra. FLAVIA TAVARES DA SILVA SOARES, Empresária, brasileira, casada, CPF nº 915.282.673-20, vem ante a essa COMISSÃO DE PREGÃO DE MORADA NOVA, apresentar a presente IMPUGNAÇÃO ao EDITAL do PREGÃO PRESENCIAL Nº PP - 005/2018, que tem como objeto: **Seleção de melhor proposta através de registro de preços para a futura contratação de empresa prestadora de serviços de infraestrutura em geral, contratação de pessoal e demais serviços correlatos, para atender a demanda de todos os eventos, festividades e programas a serem desenvolvidas pelas diversas unidades administrativas (Secretarias), da Prefeitura Municipal de Morada Nova, conforme as especificações e quantidades constantes do edital.**

Abaixo esposado:

DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A impugnação ao edital viciado ou defeituoso deve ser feita administrativamente, sempre antes da entrega das propostas, pois que após essa fase, sem protesto, entende-se que seu conteúdo e suas exigências foram aceitos por todos os participantes da licitação.

Por bem. Não recorrendo administrativamente, só restará ao impugnante a via judicial, através de ações pertinentes (mandado de segurança, ação anulatória dos **itens ou lotes viciados ou de todo o edital**).

DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação deve ser apresentada em até cinco dias úteis antes da data para abertura dos envelopes de habilitação, quando efetuada por qualquer cidadão, e **até dois dias úteis, quando**

Flavia Tavares da Silva Soares - Rua Rio Jordão, 301 - Parque Santa Maria
CNPJ 07.410.329/0001-70 - INSC. MUNIC. 197.608-7
Fortaleza - Ceará

RECEBIDO
20/02/2018

DISCK_DISCO

Flavia Tavares da Silva Soares - Me
Rua Rio Jordão, 301 CEP: 60870-730 Fortaleza-Ce.
Cel.: (85)8850 0640 - Cel. 9648 6665
CNPJ. 07.410.329/0001-70 INSC. Municipal. 197608-7
Email: disck.disco@hotmail.com

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20/02/2018
	Kátia Chaves
	Protocolista

apresentada por licitante, que não ficará impedido de participar do processo até decisão definitiva a e ela pertinente.

No entanto, o que não se aceita é a impugnação do edital pelo proponente que, tendo - o aceito contestar os vícios identificados, vem, após o julgamento desfavorável, arquir sua invalidade.

E no caso, concreto, há **vícios** no **edital** do certame que não só fere a **isonomia**, mas que **frusta** a sua **competitividade**.

DA RESTRIÇÃO Á COMPETITIVIDADE

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo edital através do site <http://www.tcm.ce.gov.br/licitacoes/index.php/licitacao/detalhes/proc/119790/licit/92576>.

Ao verificar as condições de participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com exigências nítida, clara e cristalina que configuram direcionamento do certame, ao qual foi "triturado a Lei Geral de Licitações 8.666/93, assim como, as jurisprudência do Tribunal de Contas da União". Exigências formuladas nos respectivos itens, conforme corte do edital;

b.6) CERTIDAO NEGATIVA DE PROTESTO DE TITULOS de todos es cartórios (de notas e protestes), da sede funcional da empresa, bem como, relação dos mesmos, expedida pelo Tribunal de Justiça de origem da empresa Proponente.

e.2) Certificado de Vistoria da empresa junto ao Corpo do Bombeiros (CERTIFICADO DE CONFORMIDADE), conforme exigência da lei Estadual nº 13.556 do 29 do Dezembro do 2004 em conjunto com a Lei Federal nº 9 13.425 do 30 de Março de 2017.

8.4- O pagamento será efetuado de acordo com a realização dos serviços, devidamente atestados pela Comissão Avaliadora.

Sucedede que, tais exigências são absolutamente ilegais, pois afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como a frente será demonstrada.

Flavia Tavares da Silva Soares - Rua Rio Jordão, 301 - Parque Santa Maria
CNPJ 07.410.329/0001-70 - INSC. MUNIC. 197.608-7
Fortaleza - Ceará



[Handwritten signature]

DISCK_DISCO

Flavia Tavares da Silva Soares - Me
Rua Rio Jordão, 301 CEP: 60870-730 Fortaleza-Ce.
Cel.: (85)8850 0640 - Cel. 9648 6665
CNPJ. 07.410.329/0001-70 INSC. Municipal. 197608-7
Email: disck.disco@hotmail.com

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20 / 02 / 2018
	<i>Katia</i>
	Protocolista

DA ILEGALIDADE

De acordo com o Parágrafo 1º, inciso I, do art.3, da Lei nº 8.666/93, 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Ora, na medida que os itens do Edital está exigindo que a impugnante apresente **CERTIDAO NEGATIVA DE PROTESTO DE TITULOS, Certificado de Vistoria da empresa junto ao Corpo do Bombeiros (CERTIFICADO DE CONFORMIDADE) para os interessados em participar em todos os lotes e a não define Cláusula editalícia com Prazo de Pagamento**, não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita, consigna cláusulas manifestadamente comprometedoras e restritivas ofendendo o princípio da isonomia, que impõe à Administração Pública o impedimento de preferir um licitante a outro, não podendo direcionar o certame.

Na medida em que no Edital está previsto tais exigências de documento, favorecerá um "grupo seletivo de empresas", restringindo a participação de outras empresas no certame e criando uma verdadeira imposição de barreiras a Ampla disputa e participação.

Passamos a discorrer das várias Jurisprudências que já consolidaram entendimento do assunto ora discutido, então vejamos;

O Tribunal de Contas da União já se manifestou contrário a esse exigência da Certidão Negativa de Protesto de Títulos, nos (Acórdãos 808/2003-TCU-Plenário, 1.391/2009-TCU-Plenário, 5.298/2013-TCU-2ª Câmara) e (Acórdão 534/2011-TCU-Plenário), vejamos;

"De início, verifica-se que a Jurisprudência do TCU entende que não encontra amparo a exigência de certidão negativa de protesto como critério de habilitação, por entender que tal documento não está incluído no rol exaustivo disciplinado nos artigos 27 a 33 da Lei de Licitações e Contratos. A referida exigência não é admitida

Flavia Tavares da Silva Soares - Rua Rio Jordão, 301 - Parque Santa Maria
CNPJ 07.410.329/0001-70 - INSC. MUNICIPAL. 197.608-7
Fortaleza - Ceará

Comissão de Licitação
FL. 010
Morada Nova - Ce

[Handwritten mark]

DISCK_DISCO

Flavia Tavares da Silva Soares - Me
Rua Rio Jordão, 301 CEP: 60870-730 Fortaleza-Ce.
Cel.: (85)8850 0640 - Cel. 9648 6665
CNPJ. 07.410.329/0001-70 INSC. Municipal. 197608-7
Email: disck.disco@hotmail.com

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20 / 02 / 2018
	<i>Kertus</i>
	Protocolista

Licitações e Contratos. A referida exigência não é admitida nem mesmo para fins de formalização contratual com o vencedor do certame”.

Em complemento, transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão, proferido pelo Exm.º Ministro Ubiratan Aguiar:



“9. Observo que não consta do art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi (Peça nº 2), referente aos documentos requeridos para fins de habilitação, a previsão das exigências impugnadas pela unidade técnica (alínea ‘a’ do item 1 retro), quais sejam:

(...)

subitens 3.3.1.3.7 e 3.3.2.3.7: exigência de apresentação de certidão negativa expedida pelo Cartório de Protesto de Títulos e Letras do município sede da licitante.

10. Essa situação permite concluir que o edital da licitação extrapolou os limites legais, afrontando, ademais, o princípio da competitividade”.

“.....É fato que a exigência não tem amparo na Lei 8.666/1993 nem no próprio Regulamento de Licitações e Contratos do SESC, de modo que não poderia constar do edital do certame. Além disso, não parece, a princípio, que o recurso tenha sido descabido para questionar a inabilitação, visto que tal meio tem como um dos seus objetivos, tanto no âmbito administrativo quanto judicial, resguardar que as decisões tomadas estejam conforme os ditames legais aplicáveis ao caso concreto. No caso presente, está sendo atacada justamente uma exigência indevida do instrumento convocatório.....”

O Corre que o TCU (Tribunal de Contas da União) vem apresentando posicionamento demasiadamente conservador nesse quesito, diante das decisões que desautorizam a inserção de outras cláusulas/exigências, que não as expressamente constantes dos art.27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Vejamos;

Flavia Tavares da Silva Soares - Rua Rio Jordão, 301 - Parque Santa Maria
CNPJ 07.410.329/0001-70 - INSC. MUNIC. 197.608-7
Fortaleza - Ceará

4

DISCK_DISCO

Flavia Tavares da Silva Soares - Me
Rua Rio Jordão, 301 CEP: 60870-730 Fortaleza-Ce.
Cel.: (85)8850 0640 - Cel. 9648 6665
CNPJ. 07.410.329/0001-70 INSC. Municipal. 197608-7
Email: disck.disco@hotmail.com

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20 / 02 / 2018
	<i>Ketiv</i>
	Protocolista

"Em que pese a alteração promovida pelo órgão, observa-se que a obrigatoriedade de apresentação de certidões negativas de protestos (...), de débitos salariais de pessoa jurídica (...) e de ilícitos trabalhistas (...), ainda que apenas no momento da formalização contratual, não encontra supedâneo na Lei n. 8.666/1993, nem mesmo na jurisprudência desta Corte.

Com efeito, é firme o entendimento deste Tribunal de que somente podem ser exigidos os documentos de que tratam os art. 27 da Lei n. 8.666/1993, dentre os quais não constam as certidões acima mencionadas. Por oportuno, trago a colação trecho do Voto do Ministro Benjamin

zymler, embaixador do Acórdão n. 808/2003 - Plenário, em que essa compreensão está bem explicitada:

"Documentação exigida para habilitação O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, a saber: a) certidão de ações cíveis e execuções expedidas pela Justiça Federal; b) atestado de idoneidade financeira passado por estabelecimento bancário do domicílio ou da sede da licitante; c) certidão negativa de ação e execução expedida pelo Tribunal de Justiça do domicílio ou da sede do licitante, bem com de seus titulares; d) certidão simplificada da Junta Comercial, com prazo máximo de 30 dias da data da abertura dos envelopes e e) guia de recolhimento da contribuição sindical.

Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente.

Entretanto, a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele

Flavia Tavares da Silva Soares - Rua Rio Jordão, 301 - Parque Santa Maria
CNPJ 07.410.329/0001-70 - INSC. MUNIC. 197.608-7
Fortaleza - Ceará

[Handwritten mark]

DISCK_DISCO

Flavia Tavares da Silva Soares - Me
Rua Rio Jordão, 301 CEP: 60870-730 Fortaleza-Ce.
Cel.: (85)8850 0640 - Cel. 9648 6665
CNPJ. 07.410.329/0001-70 INSC. Municipal. 197608-7
Email: disck.disco@hotmail.com

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20/02/2018
	Katia
	Protocolista

interessado. (...)"

Acórdão 1391/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Comissão de Licitação
FL. 213

"TCU considerou como impropriedades, em edital de tomada de preços de uma prefeitura: a) a exigência de apresentação da certidão negativa de protesto, dos certificados de regularidade de obras, da certidão da junta comercial, do certificado de cadastro junto ao departamento de licitações do município e da certidão de regularidade ambiental, em afronta aos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993; b) a exigência de caução-garantia cumulativamente com exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido, contrariando o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993; c) a limitação da visita técnica a um único dia e horário e a indicação dos representantes específicos das licitantes que devem dela participar (engenheiro responsável técnico e representante legal), ferindo o art. 30, inciso III, c/c o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.2.1 a 9.2.3, TC-045.030/2012-0, Acórdão nº 5.298/2013-2ª Câmara)".
LICITAÇÕES. DOU de 06.09.2013, S. 1, p. 142.

A Exigência de Certificado de Vistorio da empresa junto ao Corpo do Bombeiros (CERTIFICADO DE CONFORMIDADE), para todos os lotes do presente certame é desproporcional, tendo em vista que, o Laudo conformidade expedido pelo corpo de bombeiros para imóveis dentro de um determinado percentual de área construída é desnecessário.

Então vejamos, reprodução de trecho da referida Lei que trata do assunto discutido;

"LEI Nº 13.556, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2004
DOE nº 247, 30 de dezembro de 2004

DISPÕE SOBRE A SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIOS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ Faço saber que a Assembléia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art.1º. Compete ao Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará - CBMCE, o estudo, o planejamento e a fiscalização das

Flavia Tavares da Silva Soares - Rua Rio Jordão, 301 - Parque Santa Maria
CNPJ 07.410.329/0001-70 - INSC. MUNIC. 197.608-7
Fortaleza - Ceará

8

DISCK_DISCO

Flavia Tavares da Silva Soares - Me
Rua Rio Jordão, 301 CEP: 60870-730 Fortaleza-Ce.
Cel.: (85)8850 0640 - Cel. 9648 6665
CNPJ. 07.410.329/0001-70 INSC. Municipal. 197608-7
Email: disck.disco@hotmail.com

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20/02/18
	Katia
	Protocolista

exigências que disciplinam a segurança e a proteção contra incêndios nas edificações e áreas de risco no âmbito do Estado do Ceará, nos termos estabelecidos nesta Lei.

§1º. São objetivos desta Lei:

- I - dispor sobre a proteção da vida dos ocupantes das edificações e áreas de risco, em caso de incêndio e pânico;
- II - dificultar a propagação do incêndio, reduzindo danos ao meio ambiente e ao patrimônio;
- III - proporcionar meios de controle e extinção do incêndio; e
- IV - possibilitar condições de acesso para as viaturas e guarnições do Corpo de Bombeiros.

§2º. O Comandante do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará - CBMCE, fica autorizado a estabelecer as exigências necessárias ao fiel cumprimento desta Lei, através da expedição de Normas Técnicas.

Art.2º. A expedição de licenças para construção, funcionamento de quaisquer estabelecimentos ou uso de construção, nova ou antiga, dependerão de prévia expedição, pelo órgão próprio do Corpo de Bombeiros, de Certificado de Conformidade do Sistema de Proteção contra Incêndio e Pânico.

§1º. As exigências de segurança previstas pelo Sistema de Proteção contra Incêndio e Pânico serão aplicadas às edificações e áreas de risco, devendo ser observadas por ocasião da:

- I - construção e/ou reforma;
- II - mudança da ocupação e/ou uso;
- III - ampliação da área construída;
- IV - adequação das edificações e áreas de risco com existência anterior à publicação desta Lei; e
- V - vencimento da validade dos respectivos Certificados de Vistoria.

§2º. As edificações residenciais exclusivamente unifamiliares estão isentas das exigências preconizadas nesta Lei, bem como as edificações residenciais com até dois pavimentos e/ou área total construída não excedente a 750m² (setecentos e cinquenta metros quadrados).

§3º. As edificações com ocupações mistas deverão seguir as exigências da ocupação de maior risco, desde que desprovidas de compartimentação. Caso contrário aplicam-se as exigências de cada risco específico. (Grifo Nosso).

Flavia Tavares da Silva Soares - Rua Rio Jordão, 301 - Parque Santa Maria
CNPJ 07.410.329/0001-70 - INSC. MUNIC. 197.608-7
Fortaleza - Ceará

Comissão de Licitação
FL. 214
Morada Nova - P

DISCK_DISCO

Flavia Tavares da Silva Soares - Me
Rua Rio Jordão, 301 CEP: 60870-730 Fortaleza-Ce.
Cel.: (85)8850 0640 - Cel. 9648 6665
CNPJ. 07.410.329/0001-70 INSC. Municipal. 197608-7
Email: disck.disco@hotmail.com

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20 / 02 / 2018
Kulita	
Protocolista	

§4º. A ocupação mista caracteriza-se quando a área construída destinada à ocupação diferenciada da principal seja superior a 10% (dez por cento).

§5º. Serão consideradas conformes as edificações e áreas de risco construídas ou regularizadas anteriormente à publicação desta Lei, desde que haja documentação comprobatória e mantidas as áreas e ocupações especificadas nos documentos respectivos.

§6º. As edificações com existência prévia à publicação desta Lei, e que atendam aos requisitos do parágrafo anterior, deverão submeter sua situação arquitetônica a estudo da Comissão Técnica do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará - CBMCE, para parecer técnico das adequações exigidas”.

Ora, pela simples leitura da Lei acima, percebe-se que os imóveis com área e que estejam dentro de um determinado percentual de área construída não são obrigados a ter o Certificado de Conformidade do CBMCE expedido pelo referido órgão, é tanto que a Prefeitura Municipal de Fortaleza expediu o Alvará Sanitário e de Funcionamento do Prédio Comercial/Escritório da impugnante, por conhecer a não é obrigatoriedade de tal exigência. Fica evidente que, tal exigência para todos os lotes do Pregão é desproporcional e não contra amparo no princípio da razoabilidade.

Por último, o referido edital e no Termo de Referência e seus anexos não prever prazo de pagamento, apenas diz que **“O pagamento será efetuado de acordo com a realização dos serviços, devidamente atestados pela Comissão Avaliadora”**.

No art.40, nos inciso XIV, da Lei 8.666/93, define as condições de pagamento;

“a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”.

Ora, pode-se aferir que tais exigências está Ferindo o que preceitua a Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores. Constata-se a “farar dos desrespeitos à legislação que disciplinar o tema ora discutido pela impugnante”.

Data Vênia, qualquer fato e ato praticado pela administração publicação deve ter um **MOTIVO E SER JUSTIFICADO**.

Flavia Tavares da Silva Soares - Rua Rio Jordão, 301 - Parque Santa Maria
CNPJ 07.410.329/0001-70 - INSC. MUNIC. 197.608-7
Fortaleza - Ceará

Comissão de Licitação
FL. 215
Morada Nova - P

8

DISCK_DISCO

Flavia Tavares da Silva Soares - Me
Rua Rio Jordão, 301 CEP: 60870-730 Fortaleza-Ce.
Cel.: (85)8850 0640 - Cel. 9648 6665
CNPJ. 07.410.329/0001-70 INSC. Municipal. 197608-7
Email: disck.disco@hotmail.com

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20/02/2018
Kleto	
Protocolista	

DO REQUERIMENTO FINAL

ISTO POSTO, requer a nulidade da exigência da Certidão Negativa de Protesto de Título, Certificado de Conformidade do CBM/CE e cláusula com definição de prazo de pagamento, por configurar afronta ao princípio da isonomia e restrição à competitividade, além de violação ao art. 3º e art .30 da Lei 8.666/93 e demais alterações posteriores

Pede Deferimento.

Fortaleza, 19 de Fevereiro de 2018.

Flavia Tavares da Silva Soares

FLAVIA TAVARES DA SILVA SOARES

CPF: 915.282.673-20

FLAVIA TAVARES DA SILVA - ME

CNPJ: 07.410.329/0001-70

EMPRESÁRIA

Comissão de Licitação
FL. 216
Morada Nova - S

Flavia Tavares da Silva Soares - Rua Rio Jordão, 301 - Parque Santa Maria
CNPJ 07.410.329/0001-70 - INSC. MUNIC. 197.608-7
Fortaleza - Ceará



PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20/02/2018
Kátia	
Protocolista	

MPF/PR-RN

Fls. 925

Comissão de Licitação
FL. 217
Morada Nova

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
Av. Deodoro da Fonseca, 743, Tirol, Natal - RN CEP 59020-600 Tel. (84) 3232 3900

Autos do Processo Administrativo nº 1.28.000.001452/2013-03

DECISÃO DE RECURSOS
FASE HABILITATÓRIA - CONCORRÊNCIA PR/RN Nº 01/2013

I - RELATÓRIO:

Trata-se de processo administrativo referente à Concorrência nº 01/2013 visando a contratação de empresa especializada para execução de obra de construção do edifício-sede da Procuradoria da República no Município de Mossoró/RN.

A sessão de abertura dos envelopes de habilitação ocorreu no dia 20.11.13. Compareceram à sessão as seguintes empresas: **CONSTRUTORA AZEVEDO LTDA.**, **ECCL - EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.** e **FDOIS ENGENHARIA LTDA.**

As empresas **CONSTRUTORA AZEVEDO LTDA.** e a empresa **ECCL - EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.** foram desabilitadas por não terem apresentado a certidão negativa de protesto de títulos (requisito previsto no item 5.1.4.a do edital). A empresa **FDOIS ENGENHARIA LTDA.**, por sua vez, também não foi habilitada, em razão de não ter apresentado os atestados de capacidade técnica previstos nos itens 5.1.3 - b.1/I e 5.1.3 - b.2/II do edital.

A licitante **CONSTRUTORA AZEVEDO LTDA.** apresentou recurso, em 28.11.13, alegando, em síntese, que a exigência de apresentação de certidão negativa de protesto de títulos, prevista no item 5.1.4.a do Edital da Concorrência nº 01/2013, não estaria

prevista na Lei nº 8.666/93. Ademais, sustentou que referida exigência seria dessarrazoada, eis que *“não traz nenhuma garantia para a Administração Pública, violando o princípio da competitividade, uma vez que afasta a possibilidade de participação de um número maior de empresas no certame”*.



Em sede de contrarrazões, a empresa **ECCL – EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.**, tempestivamente, apresentou manifestação requerendo o improvimento do recurso em tela, em razão da incidência do princípio da vinculação ao edital, o qual, após publicação, não tendo sofrido impugnações, faz lei entre as partes.

É o breve relatório.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOV	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20 / 02 / 2018
	Kertus
	Protocolista

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Como se vê, busca o recorrente o afastamento da exigência de apresentação da certidão negativa de protesto de títulos, de modo a ser considerado habilitado, prosseguindo nos demais termos da licitação.

Inicialmente, observa-se que o recurso interposto é tempestivo, eis que apresentado dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir da data da ciência da decisão de inabilitação (art. 109 da Lei nº 8.666/93).

Passando à análise do mérito, convém registrar que quando iniciados os trabalhos para a confecção do edital em epígrafe, o Setor de Engenharia da PR/RN buscou orientação junto à SubInf (Subsecretaria de Infraestrutura), a qual **recomendou a adoção do modelo de edital utilizado para a construção da sede da Procuradoria no município de Pelotas/RS**, em virtude de ter sido uma licitação que transcorreu de forma adequada, célere, ausentes recursos/impugnações ao texto do edital.

Nesse sentido, a PR/RN procurou seguir a orientação repassada pela SubInf, apenas realizando as adequações necessárias com as características com o objeto a ser contratado.

Ora, os fundamentos da inserção de um item exigindo a apresentação de certidão negativa de protesto de títulos tem por escopo principal resguardar o interesse público, de

modo a possuir mecanismos para identificar a sanidade econômico-financeira das empresas aptas a participar de uma concorrência pública desse porte, a qual envolve vultosos recursos (da ordem de quatro milhões de reais).

Ocorre que o TCU (Tribunal de Contas da União) vem apresentado posicionamento demasiadamente conservador nesse quesito, diante das decisões que desautorizam a inserção de outras cláusulas/exigências, que não as expressamente constantes dos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

Comissão de Licitação
FL. 219

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Documento	597
Data Em:	20 / 02 / 2018
	Kurtia
	Protocolista

"Em que pese a alteração promovida pelo órgão, observa-se que a obrigatoriedade de apresentação de certidões negativas de protestos (...), de débitos salariais de pessoa jurídica (...) e de ilícitos trabalhistas (...), ainda que apenas no momento da formalização contratual, não encontra supedâneo na Lei n. 8.666/1993, nem mesmo na jurisprudência desta Corte.

Com efeito, é firme o entendimento deste Tribunal de que somente podem ser exigidos os documentos de que tratam os art. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993, dentre os quais não constam as certidões acima mencionadas. Por oportuno, trago a colação trecho do Voto do Ministro Benjamin

zymler: embaixador do Acórdão n. 808/2003 - Plenário, em que essa compreensão está bem explicitada:

"Documentação exigida para habilitação O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, a saber: a) certidão de ações cíveis e execuções expedidas pela Justiça Federal; b) atestado de idoneidade financeira passado por estabelecimento bancário do domicílio ou da sede da licitante; c) certidão negativa de ação e execução expedida pelo Tribunal de Justiça do domicílio ou da sede do licitante, bem com de seus titulares; d) certidão simplificada da Junta Comercial, com prazo máximo de 30 dias da data da abertura dos envelopes e e) guia de recolhimento da contribuição sindical.

Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente.

Entretanto, a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele

Morada Nova - 09

interessado. (...)”

Acórdão 1391/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	597
Nº Documento	597
Data Em:	20/02/2018
	<i>Kista</i>
	Protocolista

“TCU considerou como impropriedades, em edital de tomada de preços de uma prefeitura: a) a exigência de apresentação da certidão negativa de protesto, dos certificados de regularidade de obras, da certidão da junta comercial, do certificado de cadastro junto ao departamento de licitações do município e da certidão de regularidade ambiental, em afronta aos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993; b) a exigência de caução-garantia cumulativamente com exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido, contrariando o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993; c) a limitação da visita técnica a um único dia e horário e a indicação dos representantes específicos das licitantes que devem dela participar (engenheiro responsável técnico e representante legal), ferindo o art. 30, inciso III, c/c o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.2.1 a 9.2.3, TC-045.030/2012-0, Acórdão nº 5.298/2013-2ª Câmara)”.

LICITAÇÕES. DOU de 06.09.2013, S. 1, p. 142.

Comissão de Licitação
EL. 220
Morada Nova - Ce

Outrossim, em que pese o argumento levantado pela empresa ECCL – EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., em sede de contrarrazões, quanto à necessidade de vinculação ao instrumento convocatório, vê-se que na presente situação, fazendo-se um juízo de ponderação de valores, deve prevalecer, com base do princípio da autotutela, a necessidade de a Administração reconhecer aquilo que foi exigido em excesso, *in casu*, a certidão negativa de protesto de títulos como requisito de habilitação para participação em licitação.

Diante desse cenário, o acolhimento do recurso desponta como a medida mais prudente. Sobretudo porque seria contraproducente ao interesse público, avançar no trâmite regular da concorrência e correr-se o risco de posteriormente surgirem provimentos judiciais que determinassem o seu retorno ao estágio em que ora nos encontramos.

Assim, entendo ser o caso de acolher o recurso, de modo a considerar habilitada a empresa CONSTRUTORA AZEVEDO LTDA., bem como a empresa ECCL – EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., a qual, embora tenha se quedado inerte em recorrer, foi inabilitada pelo mesmo fundamento.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, tendo em vista as considerações supra referidas, dou PROVIMENTO ao recurso da empresa CONSTRUTORA AZEVEDO LTDA., de modo a considerá-la habilitada na presente licitação, passando-se à fase seguinte de abertura dos envelopes

contendo as propostas.


Por sua vez, considerando que a empresa **ECCL** **EMPREENHIMENTOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.** foi inabilitada pelo mesmo fundamento, estendo os efeitos do presente decisão à mesma, de modo a também considerá-la inabilitada na presente licitação.

Comissão de Licitação
EL 201
Morada Nova - RN

Por fim, entendo ser o caso de **RECOMENDAR** que nos próximos editais de licitação da PR/RN seja excluída cláusula que venha a exigir a apresentação de certidão negativa de protesto de títulos, como requisito habilitatório para participação em licitação.

Comuniquem-se os interessados. Pulique-se. Registre-se.

Natal/RN, 06 de dezembro de 2013.


Marcos César Cabral de Galvão
Coordenador de Administração da PR/RN

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	<u>597</u>
Nº Documento	<u>597</u>
Data Em:	<u>20 / 02 / 2018</u>
	<u>Keto</u>
	Protocolista

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 013.444/2015-8

Natureza: Representação

Entidade: Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF)

Representante: Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. (19.065.633/0001-06)

Interessados: Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF) e Air System Engenharia Ltda. (41.926.734/0001-83)

Procurador/Advogado constituído nos autos: pela representante: Leonardo Flecha de Almeida – Crea/MG 16120/D (peça 3), pela Air System: Roseli Nogueira da Silva Lima – OAB/DF 42737; Dalmo Rogério Souza de Albuquerque – OAB/DF 10.010, Raphael Rabelo Cunha Melo – OAB/DF 21.429 e outros (peças 19).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA 1/2015 SESC/AR-DF. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS DESCONFORMES COM A LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA APLICADA. LICITAÇÃO ENCERRADA. CONTRATO CELEBRADO. CONTRATAÇÃO ANTIECONÔMICA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXECUÇÃO CONTRATUAL E DOS PAGAMENTOS À CONTRATADA. OITIVAS. NO MÉRITO: JUSTIFICATIVAS REJEITADAS. PROCEDÊNCIA DAS OCORRÊNCIAS. ASSINAR PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DA LICITAÇÃO IMPUGANDA. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DA CONCORRÊNCIA COM A EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS INDEVIDAS NO EDITAL. CIÊNCIAS ACERCA DAS FALHAS APURADAS. COMUNICAÇÕES. MONITORAMENTO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO.

Relatório

Tratam os autos de representação formulada pela empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, contra supostas irregularidades no edital de concorrência 1/2015, promovida pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF), que tem por objeto a contratação de empresa em regime de empreitada por preço global para elaboração de projetos complementares, planejamento e acompanhamento das obras de construção de seu edifício sede, no valor estimado de R\$ 1.770.608,33.

2. Para contextualizar os fatos desta representação, transcrevo a instrução preliminar da unidade técnica (peça 9):

“EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Preliminarmente, registra-se que a presente representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno do

TCU (RI/TCU), haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada dos iniciais de identificação concernentes a irregularidades ou ilegalidades que envolvem o interesse público.

6. Além disso, a empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. possui legitimidade para representar ao TCU, em virtude do previsto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

7. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, com o fim de comprovar sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do RI/TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

Alegações e pedidos da representante (peça 1)

8. A representante alega que sua inabilitação no certame em tela foi ocasionada por cláusula do edital supostamente ofensiva à Lei 8.666/1993, ao Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/DF e à Jurisprudência do TCU.

9. A regra atacada é a prevista no item 6.1.3.a do edital (peça 2, p. 9), que assim dispõe:

6.1.3. Qualificação Econômico-Financeira:

a) certidão negativa referente a protesto, falência ou recuperação judicial da matriz (sede da pessoa jurídica), quando houver filial no local da prestação do serviço, apresentar também certidão da filial; e de execução patrimonial, expedida no domicílio em nome dos sócios titulares; (grifos no original)

10. Aduz a representante que apresentou devidamente a certidão negativa de falência, concordata ou recuperação judicial e extrajudicial, com a validade requerida pelo instrumento convocatório.

11. No entanto, não apresentou a certidão de protesto, visto tratar-se, no seu entendimento, de uma exigência restritiva e abusiva, pois entende que foge ao escopo do objeto do certame, não está prevista no Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/DF ou na Lei 8.666/1993, e, ademais, é vedada pelo TCU tal exigência em editais de licitação, inclusive naqueles sob responsabilidade de entidades do Sistema S (cita a deliberação proferida nos autos do TC 032.619/2010-3). A inabilitação na Concorrência 1/2015 ocorreu justamente pela falta do referido documento.

12. Assevera que interpôs recurso administrativo contra sua inabilitação, contudo, a comissão de licitação não alterou a decisão anteriormente tomada, sob o argumento de que, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, os termos do edital não poderiam ser atacados após a abertura dos envelopes de habilitação e de proposta, ainda que em fase recursal. Para isso, o edital havia previsto um prazo anterior para impugnação de seus termos.

13. Alerta ainda sobre um potencial risco de lesão aos cofres da entidade, visto que a proposta da empresa declarada vencedora, a Air System Engenharia Ltda., é cerca de R\$ 600.000,00 superior ao valor da proposta ofertada pela representante, que fora supostamente inabilitada de forma indevida.

14. Ao final de sua petição, a representante solicita ao Tribunal a adoção das providências cabíveis a fim de corrigir a irregularidade apontada.

Análise dos fatos

15. Conforme a ata de abertura do certame (peça 4), houve a participação de sete empresas na disputa, sendo que a proposta da ora representante apresentou o menor preço global, no valor de R\$ 883.533,56.

16. No entanto, a empresa Air System Engenharia Ltda. foi a declarada vencedora, com proposta no valor de R\$ 1.485.000,00, quarto menor preço ofertado, estando cerca de 16,13% abaixo do valor inicialmente estimado (peça 4, p. 1).

17. Consta da ata de julgamento (peça 5, p. 2), que as empresas AMV5 Engenharia e Consultoria Ltda., EACE – Engenheiros Associados Consultores em Engenharia Ltda. e Fox

Engenharia e Consultoria Ltda. também foram inabilitadas em virtude da cláusula do edital ora em apreço nestes autos.

18. De início, verifica-se que a Jurisprudência do TCU entende que não encontra amparo a exigência de certidão negativa de protesto como critério de habilitação, por entender que tal documento não está incluído no rol exaustivo disciplinado nos artigos 27 a 33 da Lei de Licitações e Contratos. A referida exigência não é admitida nem mesmo para fins de formalização contratual com o vencedor do certame (Acórdãos 808/2003-TCU-Plenário, 1.391/2009-TCU-Plenário e 5.298/2013-TCU-2ª Câmara).

19. Inclusive, já houve deliberação do Tribunal sobre esse assunto, endereçada ao Serviço Social da Indústria, Departamento Regional no Espírito Santo, a qual esclareceu que a citada exigência não tinha amparo no Regulamento de Licitações e Contratos da entidade, causando restrição indevida à competição do certame (Acórdão 534/2011-TCU-Plenário).

20. Em complemento, transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão, proferido pelo Exm.º Ministro Ubiratan Aguiar:

9. Observo que não consta do art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi (Peça nº 2), referente aos documentos requeridos para fins de habilitação, a previsão das exigências impugnadas pela unidade técnica (alínea 'a' do item 1 retro), quais sejam:

(...)

subitens 3.3.1.3.7 e 3.3.2.3.7: exigência de apresentação de certidão negativa expedida pelo Cartório de Protesto de Títulos e Letras do município sede da licitante.

10. Essa situação permite concluir que o edital da licitação extrapolou os limites legais, afrontando, ademais, o princípio da competitividade disposto no art. 2º do referido Regulamento, do seguinte teor:

'Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Sesi e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.' (destaquei)

21. O Regulamento de Licitações e Contratos do SESC, alterado pela Resolução 1.252/2012, de forma semelhante, não traz qualquer dispositivo que permita a exigência de certidão negativa de protesto como critério de habilitação (peça 7, p. 7-8).

22. Portanto, a regra estabelecida no edital da Concorrência 1/2015 foi contrária ao disposto na Jurisprudência do TCU e no mencionado regulamento do SESC.

23. Consoante o documento inserido à peça 8, a representante e a empresa EACE – Engenheiros Associados Consultores em Engenharia Ltda. recorreram da inabilitação motivada pela falta da certidão de protesto, apresentando argumentos cujo teor é semelhante ao da petição inicial destes autos (peça 1).

24. A comissão de licitação, com base em parecer emitido pela Assessoria Jurídica da entidade, propôs o indeferimento dos recursos aludidos acima (peça 8, p. 7-8). Em síntese, a decisão cita que as empresas recorrentes não apresentaram a certidão negativa de protesto, como requerido pelo edital. Além disso, qualquer questionamento relativo ao documento deveria ter sido feito somente quando do prazo de impugnação do edital, não sendo cabível após a entrega da proposta e dos documentos de habilitação.

25. É fato que a exigência não tem amparo na Lei 8.666/1993 nem no próprio Regulamento de Licitações e Contratos do SESC, de modo que não poderia constar do edital do certame. Além disso, não parece, a princípio, que o recurso tenha sido descabido para questionar a inabilitação, visto que tal meio tem como um dos seus objetivos, tanto no âmbito administrativo quanto judicial, resguardar que as decisões tomadas estejam conforme os ditames legais aplicáveis ao caso concreto. No caso presente, está sendo atacada justamente uma exigência indevida do instrumento convocatório.

26. Há ainda o indício de prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa, uma vez que as duas melhores propostas em termos de valor, apresentadas pela ora representante (R\$ 883.533,56) e pela empresa EACE – Engenheiros Associados Consultores em Engenharia Ltda.

(R\$ 965.000,00), foram eliminadas da disputa somente em razão da citada exigência (peça 5, p. 2).

27. A diferença de preço entre a proposta declarada vencedora (R\$ 1.485.000,00) e a proposta da representante (R\$ 833.533,56), que foi a de menor preço, resulta em R\$ 651.466,44 (78,16% a maior), valor este que se mostra relevante materialmente, correspondendo ainda 36,79% do preço estimado (R\$ 1.770.608,33).

28. Embora não solicitada pela representante, vê-se que é cabível a adoção de medida cautelar, *inaudita altera pars*, a fim de suspender o andamento do certame em apreço.

29. Consoante o art. 276 do RI/TCU, o relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência só deverá ser adotada se presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

30. Com base nas orientações do Memorando Circular 25/2013 da Segecex, verifica-se a existência de restrição à competitividade em vista da exigência indevida de critério de habilitação, consubstanciada na apresentação de certidão negativa de protesto, item 6.1.3.a do edital (peça 2, p. 9), cláusula que, inclusive, motivou a inabilitação das duas melhores propostas em termos de valor, o que reflete indício de dano à economicidade da contratação.

30.1. Apesar de não levantado pela representante, também deve ser questionado ao SESC a proibição prevista no item 6.1.2.b do edital, segundo o qual não é permitido o somatório de atestados para fins de comprovação de capacidade técnica, contrariando a Jurisprudência do TCU (Acórdãos 786/2006, 170/2007, 1.239/2008, 727/2009, 1.231/2012 e 1.865/2012, todos do Plenário).

31. O perigo da demora consiste no fato de que o certame já foi finalizado, estando iminente a assinatura contratual, não constando dos autos elementos que levem ao entendimento de haver o perigo da demora inverso.

32. Pelo exposto, propõe-se a adoção de medida cautelar, *inaudita altera pars*, a fim de suspender o andamento do certame, ou, caso o contrato já tenha sido celebrado, da execução contratual. Propõe-se, ainda, com amparo no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do SESC/DF, e também da empresa Air System Engenharia Ltda., haja vista esta ter sido declarada a vencedora do certame.

CONCLUSÃO

33. A presente representação deve ser conhecida, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento do Tribunal.

34. Propõe-se a adoção medida cautelar, ante a presença dos seus pressupostos de concessão.

35. Deve ser feita a oitiva do SESC/DF e da empresa Air System Engenharia Ltda., para que se pronunciem em relação aos fatos constatados na presente instrução.

PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

36. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, em razão do atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso VII e parágrafo único, e 235 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) adotar medida cautelar, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal suspenda o andamento da Concorrência 1/2015 ou, se for o caso, da execução do contrato decorrente deste certame;

c) realizar a oitiva do Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal, com amparo no art. 276, § 3º, c/c o art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, e também sobre os pontos seguintes:

c.1) exigência prevista no item 6.1.3.a do edital de abertura da Concorrência 1/2015, segundo o qual as empresas licitantes deveriam apresentar, como critério de qualificação econômico-financeira, certidão negativa referente a protesto, visto que tal exigência se mostra ofensiva à competitividade da disputa, não tendo amparo na Lei 8.666/1993, no Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio e contrária à Jurisprudência do TCU (Acórdãos 808/2003-TCU-Plenário, 1.391/2009-TCU-Plenário e 5.298/2013-TCU-2ª Câmara de Licitação), além do que as duas melhores propostas em termos de valor foram alijadas do certame somente em razão do citado critério, ferindo o princípio da economicidade;

c.2) proibição prevista no item 6.1.2.b do edital, segundo o qual não é permitido o somatório de atestados para fins de comprovação de capacidade técnica, contrariando a Jurisprudência do TCU (Acórdãos 786/2006, 170/2007, 1.239/2008, 727/2009, 1.231/2012 e 1.865/2012, todos do Plenário);

c.3) designação formal de um interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando ao TCU nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato;

c.4) demais informações que julgar cabíveis para saneamento do processo;

d) realizar a oitiva da empresa Air System Engenharia Ltda. para que, no prazo de quinze dias, caso queira, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida e quanto à exigência mencionada no item c.1) retro;

e) alertar o Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal a e a empresa Air System Engenharia Ltda. quanto à possibilidade de o TCU anular Concorrência 1/2015, ou ainda o contrato decorrente desse certame; e

f) encaminhar cópia da presente instrução ao Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal e a empresa Air System Engenharia Ltda. a fim de orientar a elaboração de suas respectivas manifestações.”

3. No despacho à peça 11 acolhi as proposições da Selog no sentido de suspender cautelarmente o prosseguimento dos procedimentos afetos à concorrência SESC/AR-DF 1/2015, inclusive, se for o caso, a execução do contrato eventualmente assinado entre as partes, bem como de realizar oitivas da entidade licitante e da firma vencedora do certame, relativamente às ocorrências apuradas nesta representação.

4. Prossigo o presente relatório com a transcrição do exame técnico, da conclusão e da proposta de encaminhamento da Selog constantes da instrução de mérito, na qual foram analisadas as manifestações apresentadas pelo SESC/AR-DF e pela empresa Air System Engenharia Ltda. (peça 29):

“EXAME TÉCNICO

17. De início, cabe citar que o contrato decorrente do certame em tela foi assinado em data anterior à medida cautelar adotada pelo Ministro Relator, como pode ser constatado nas peças 11 (17/6/2015) e 16 (2/6/2015).

18. Passa-se, dessa forma, à análise das respostas encaminhadas pela entidade licitante e pela empresa contratada, a Air System Engenharia Ltda., para fins de análise do mérito processual.

Exigência, como critério de qualificação econômico-financeira, de certidão negativa referente a protesto

Resposta do SESC/DF (peça 18, p. 3-8)

19. Assevera inicialmente que, conforme as Decisões 907/1997-TCU-Plenário e 461/1998-TCU-Plenário, as entidades componentes do Sistema S não estão sujeitas aos estritos procedimentos da Lei 8.666/1993, e sim aos seus regulamentos próprios. Desse modo, o argumento da representante de que a exigência de certidão de protesto não tem suporte na Lei de Licitações e Contratos não merece guarida, pois o SESC/DF não está sujeito a essa norma no que diz respeito às suas contratações.

20. Complementa que o Regulamento de Licitações e Contratos prevê em seu art. 12 que para a habilitação de empresas licitantes poderá ser exigida documentação, no todo ou em parte,

conforme estabelecido no instrumento de convocação, sendo que os documentos ali elencados não são taxativos. Assim, estaria plenamente cabível a exigência de certidão negativa de protesto para verificação da saúde financeira das empresas participantes.

21. Acrescenta que a exigência prevista buscou auxiliar na escolha de uma empresa com uma adequada saúde financeira, inclusive, há julgado do Tribunal de Justiça do RS no sentido de admissibilidade de tal exigência (peça 18, p. 5).

22. Quanto à recusa de provimento ao recurso administrativo interposto pela Gabinete Projetos, argumenta que ocorreu devido ao fato de que a irresignação da empresa só poderia ser feita na fase de impugnação do edital, não sendo permitida após a abertura dos envelopes, sob pena de ofensa à vinculação dos termos do edital.

23. No que diz respeito aos preços, em que pese a proposta de menor valor ter sido desclassificada, alega que a Administração deve se resguardar das empresas que oferecem um preço muito abaixo do estimado sem, contudo, garantir a execução do objeto. A certidão negativa de protesto foi um dos meios utilizados para verificar a idoneidade financeira das licitantes.

24. Aduz também que, além da falta de documento exigido, a proposta com preço muito menor que o estimado pode se caracterizar como inexequível. Cumpre salientar que a empresa Gabinete Projetos, em objeto semelhante, foi notificada diversas vezes pelo Banco do Brasil S/A em razão de irregularidades e falhas na execução contratual.

Resposta da Air System Engenharia Ltda. (peça 25, p. 1-27)

25. Inicialmente, diz que a desclassificação das empresas Gabinete Projetos e EACE, as quais apresentaram as duas melhores propostas em termos financeiros, não se deu somente em virtude da falta da certidão negativa referente a protesto, mas também pela ausência da certidão de execução patrimonial, expedida em domicílio em nome dos seus sócios. Essa segunda certidão possui previsão na Lei 8.666/1993, art. 31, inciso II, e no art. 12, III, 'b', do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/DF.

26. Salaria que as entidades do Sistema S não estão vinculadas aos termos da Lei 8.666/1993, mas sim às regras e princípios previstos em seus próprios regulamentos, os quais, diferentemente daquela norma, não dispõem os critérios de habilitação de forma exaustiva. Mesmo assim, constata-se que o rol fechado da Lei 8.666/1993 já foi atenuado por orientações do TCU, a exemplo da demonstração de Patrimônio Líquido superior a 1/12 avos dos contratos firmados e da exigência de experiência mínima de três anos, regras aplicáveis às licitações para contratar serviços terceirizados.

27. Alega que exigir certidão negativa de protesto busca auxiliar a avaliação da saúde financeira das licitantes, obtendo conhecimento acerca das obrigações que podem inviabilizar ou não a atividade econômica da empresa. Cita jurisprudência de tribunais do Judiciário que afirmam a legalidade de tal exigência (peça 25, p. 13-19). Alerta, inclusive, que se trata de um documento de fácil obtenção junto a um Cartório de Protesto de Títulos, por meio de pagamento de pequena taxa.

28. No que se refere à competitividade, defende que esta não foi afetada pela cláusula tratada nos autos, haja vista a participação de sete empresas no certame, fora o fato que não houve qualquer impugnação no prazo devido, mas tão somente na fase de recurso, pelas empresas eliminadas da disputa em razão da ausência dos documentos exigidos.

29. Alega problemas de solvência da empresa Gabinete Projetos, o que a impede de obter a certidão requerida, além de diversas notificações da empresa, em virtude de falhas na execução de contrato firmado com o Banco do Brasil S/A.

30. Por fim, discorda que a proposta da Gabinete Projetos, embora menor em termos de preço, seja adequada ao interesse público, sobretudo ao se considerar a dúvida sobre as condições financeiras da empresa e as notificações recebidas pelo Banco do Brasil S/A.

Análise

31. Inicialmente, cabe lembrar que as orientações da jurisprudência do TCU rezam no sentido que não é permitido exigir como critério de habilitação a certidão negativa de protesto, por entender que tal documento não faz parte do rol exaustivo compreendido nos artigos 27 a 33 da Lei 8.666/1993, não sendo admissível nem mesmo para fins de celebração contratual (Acórdãos 808/2003-TCU-Plenário, 1.391/2009-TCU-Plenário e 5.298/2013-TCU-2ª Câmara).

32. Cumpre citar também que, ainda que as entidades do Sistema S sejam rigorosamente sujeitas à Lei 8.666/1993, mas sim a seus próprios regulamentos, o Tribunal entende que a referida exigência também não tem amparo nos regulamentos de licitações e contratos dessas entidades.

33. Como exemplo, cita-se o julgado exarado por meio do Acórdão 534/2011-TCU-Plenário, nos autos do processo de representação TC 032.619/2010-3, mediante o qual determinou, entre outros pontos, ao Serviço Social da Indústria que não incluisse em seus editais de licitação a exigência de apresentação de certidão negativa de protesto, em vista da falta de amparo legal e da restrição indevida à competitividade, assim como da jurisprudência do Tribunal.

34. O SESC/DF argumenta que os documentos de habilitação previstos em seu regulamento não são numerados taxativamente. Como previsto no art. 12 desse normativo, poderá ser exigida documentação, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, não se limitando aos documentos elencados no artigo, de modo que a certidão negativa de protesto seria plenamente compatível com a necessária verificação da saúde financeira das licitantes.

35. O artigo 12 do Regulamento assim dispõe:

Art. 12. Para a habilitação nas licitações poderá, observado o disposto no parágrafo único, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:

(...)

36. Pelo dispositivo, não parece que seja cabível estabelecer no instrumento convocatório documentos que não estejam elencados no próprio regulamento, mas é possível exigir parte ou todos ali tratados. Por analogia, é razoável admitir ainda que os critérios de habilitação dispostos no regulamento de licitações do Sistema S sejam taxativos, visto que é essa a interpretação dada à norma semelhante, qual seja, a Lei 8.666/1993, que rege as contratações no âmbito da administração direta e indireta de todos os Poderes dos entes federados.

37. Cabe ressaltar a alegação apresentada pela empresa Air System Engenharia Ltda. de que as duas primeiras colocadas foram desclassificadas também em virtude da não apresentação da certidão de execução patrimonial, expedida em domicílio em nome dos seus sócios.

38. Consoante a ata analisada na instrução inicial (peça 5, p. 2), as empresas Gabinete e EACE foram desclassificadas da disputa apenas em razão da falta de certidão negativa de protestos. No entanto, um documento assinado Coordenação de Engenharia e Manutenção Predial do SESC/DF acusa que a empresa Gabinete não apresentou a certidão de execução patrimonial (peça 18, p. 80-82). Para a empresa EACE, o referido documento só cita a ausência da certidão negativa de protesto.

39. Dessa forma, a empresa contratada assevera que a empresa Gabinete de qualquer forma estaria alijada do certame. Todavia, a certidão de execução patrimonial, como já decidido por esta Corte (Acórdão 1.265/2010-TCU-Plenário), não pode ser exigida dos sócios das empresas licitantes, mas tão somente por ocasião da contratação de pessoas físicas, como expresso no art. 31, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos:

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

(...)

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;

39.1. Do mesmo modo, dispõe o Regulamento do SESC/DF:

Art. 12. Para a habilitação nas licitações poderá, observado o disposto no parágrafo único, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:

(...)

III - qualificação econômico-financeira:

b) certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

40. Por fim, tanto o SESC/DF quanto a empresa Air System Engenharia Ltda. apontam falhas ocorridas na execução de um contrato, para objeto semelhante, celebrado entre a empresa Gabinete e o Banco do Brasil S/A. Ressaltam ainda a possível inexecuibilidade da proposta apresentada pela Gabinete, por conter valor consideravelmente inferior ao que foi estimado.

41. Todavia, não há uma demonstração clara de que o preço então oferecido seja inviável economicamente, apenas uma suposição tendo em vista o valor que foi estimado no planejamento da contratação.

42. Mais ainda, é importante ressaltar que, em vista da repercussão do reconhecimento de inexecuibilidade de determinada proposta, há a possibilidade de que o licitante, previamente à eventual desclassificação, possa demonstrar a exequibilidade, consoante reza a Jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.679/2008, 1.616/2008, 287/2008 e 697/2006, todos do Plenário). Tal entendimento, inclusive, está reconhecido no Enunciado da Súmula 262 do TCU:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

43. Vê-se, portanto, que não há um juízo claro e fundamentado por parte do SESC/DF no que diz respeito à inexecuibilidade da proposta da Gabinete, ocorrendo o mesmo em relação à licitante EACE.

44. Por derradeiro, apontar as falhas ocorridas em um contrato celebrado entre a Gabinete e o Banco do Brasil S/A não parece ser um parâmetro adequado para concluir decisivamente que, se a mesma empresa for contratada pelo SESC/DF, a execução do objeto será comprometida, caracterizando-se como um parâmetro muito subjetivo e não previsto nos normativos que regulam o assunto, não devendo ser levado a cabo.

Vedação ao somatório de atestados para fins de comprovação de capacidade técnica

Resposta do SESC/DF (peça 18, p. 8-12)

45. A restrição ao somatório teve a finalidade de verificar se a licitante possuía condições técnicas necessárias e suficientes para cumprir o objeto de forma satisfatória, procurando certificar que a empresa já tinha executado objeto equivalente ao que estava sendo licitado.

46. Ainda que o somatório deva ser permitido a fim de ampliar a competitividade da disputa, o impedimento é uma medida excepcional que pode ser adotada com base em uma justificativa técnica. Como exemplo, há um caso apreciado no TCU, no âmbito do Acórdão 2.387/2014-TCU-Plenário, em que o somatório de atestados não se mostrou adequado à avaliação da capacidade técnica.

47. Na hipótese desses autos, se não fosse restringido o somatório, poderia implicar a participação de empresas sem experiência com o objeto então licitado. Há de se considerar que projetos na área de engenharia envolvem certa complexidade, de modo que empresas que elaboram pequenos projetos não são necessariamente capacitadas a elaborar projetos maiores.

Comissão de Licitação
FL. 229
Moradia Nova - CS

48. Cumpre ressaltar que o edital exige a utilização da tecnologia BIM (*Building Information Modeling* ou Modelagem de Informação da Construção), o que encarece o projeto em pelo menos 40%. Trata-se de uma tecnologia complexa de edificação, que trata desde a concepção da arquitetura, até os detalhes de finalização dos materiais e equipamentos. A utilização da referida tecnologia deu-se em razão da experiência em outras obras do SESC em virtude de projetos não tão elaborados, acabaram causando prejuízo à entidade.

Resposta da Air System Engenharia Ltda. (peça 25, p. 27-31)

49. Conquanto a regra geral seja permitir o somatório de atestados, o TCU entende que, excepcionalmente, em vista da complexidade do objeto, é possível e recomendável a vedação ao somatório para fins de avaliação da capacidade técnica.

50. O projeto em tela envolve o uso da tecnologia BIM, que pressupõe um processo integrado e complexo de edificação, que demanda uma operacionalidade contínua e integrada, não se podendo mensurar a *expertise* de gestão dos trabalhos a partir do somatório de trabalhos distintos, sem conexão entre si.

Análise

51. De acordo com os precedentes da jurisprudência do TCU, em relação à exigência de atestados, sempre que possível, deve ser permitido somatório de quantitativos, de forma a ampliar a competição do certame (Ver Acórdãos 786/2006, 170/2007, 1.239/2008, 727/2009, 1.231/2012 e 1.865/2012, todos do Plenário). Pouco importa qual empresa tem mais qualificação ou experiência (se a que apresenta um atestado ou se a que apresenta cinco, por exemplo), mas sim qual empresa demonstra condições técnicas para a devida execução do objeto com preço vantajoso para a Administração.

52. Ainda conforme as orientações do TCU, a limitação do número de atestados para a comprovação de quantitativos mínimos só é possível em casos de excepcionalidade, quando for imprescindível para garantir a perfeita execução do objeto licitado (Acórdãos 1898/2006, 170/2007, 983/2008, 1237/2008, 2255/2008, 2882/2008 e 772/2009, todos do Plenário).

53. Portanto, a vedação de somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado, compromete o caráter competitivo do certame.

54. Na justificativa apresentada pelo SESC/DF, a argumentação é de que havia a necessidade de verificar se a licitante tinha condições de executar o objeto como proposto, com base em objeto equivalente já executado.

55. Verifica-se que, em vista da complexidade do objeto, buscou-se impedir a participação de empresas sem experiência comprovada com projetos de porte mínimo, assim considerado o quantitativo e a metodologia similar ao ser contratado, de acordo com o disposto no item 6.1.2.b do edital (peça 2, p. 8), pois aquelas que elaboram projetos mais simples não são necessariamente capacitadas a elaborar projetos mais complexos.

Medida cautelar e mérito dos autos

56. Pela análise até aqui empreendida, constatou-se que foi indevido exigir a apresentação de certidão negativa de protesto como critério de habilitação. Em efeitos práticos, a citada exigência acarretou a eliminação das duas melhores propostas em termos de preço.

57. Embora a proposta vencedora tenha ficado abaixo do orçamento estimado, percebe-se que a diferença de valor dessa proposta em relação àquelas desclassificadas se mostra materialmente relevante. Representa R\$ 601.466,44 (R\$ 1.485.000,00 – R\$ 883.533,56) comparada à proposta da Gabinete, e R\$ 520.000,00 (R\$ 1.450.000,00 – R\$ 965.000,00) quanto à proposta da EACE.

58. Portanto, se não fosse a cláusula indevida exigida, o SESC/DF teria assinado um contrato com um valor, pelo menos, de R\$ 520.000,00 abaixo daquele que foi realmente celebrado, o que representa 35,01% a menor que o valor do contrato celebrado.

Comissão de Licitação
FL. 230
Horada Nova - 03

59. Em que pese a Coordenação de Engenharia e Manutenção Predial do SESC/DF alegar que as propostas da Gabinete e da EACE estão muito abaixo do preço estimado (peça 18, p. 82), o que supõe inexecuibilidade, não houve uma demonstração clara de que as referidas ofertas são inviáveis do ponto de vista econômico. Além disso, como citado anteriormente, caso a entidade conclua pela inexecuibilidade, deverá ser concedida oportunidade à licitante para contradizer o julgamento efetuado.

60. Pelo exposto, propõe-se que seja determinado ao SESC/DF o cumprimento da lei no sentido de anular o Contrato de Prestação de Serviços 19 (peça 16, p. 3-11), celebrado em decorrência do certame em tela, visto que o seu valor, embora abaixo do orçamento estimado, não foi o mais vantajoso da concorrência realizada, pois as duas melhores propostas em termos de preço foram alijadas apenas em virtude de cláusula indevida e ofensiva à competitividade do edital de abertura.

61. Embora a cláusula exigindo a certidão negativa de protesto seja indevida, há de se considerar, no caso concreto, a presença de sete licitantes, não estando claro que a competição do certame como um todo tenha sido prejudicada. Dessa forma, excepcionalmente se deve permitir, caso assim o SESC/DF deseje, a retomada da licitação.

62. Deve ser dada ciência ao SESC/DF dos seguintes pontos, a fim de orientar a elaboração de editais de futuros certames licitatórios: a) não pode ser exigida certidão negativa de protesto; b) a certidão de execução patrimonial não pode ser exigida de pessoas jurídicas, mas tão somente de pessoas físicas.

63. A medida cautelar concedida pelo Ministro Relator deve ser revogada, e, no mérito, a representação de ser considerada procedente.

CONCLUSÃO

64. A presente representação deve ser conhecida, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento do Tribunal, para, no mérito, ser considerada procedente.

65. A medida cautelar que suspendeu a execução do contrato decorrente do certame em tela deve ser revogada.

66. O contrato administrativo decorrente da Concorrência 1/2015 deve ser anulado.

67. Deve ser dada ciência ao SESC/DF de algumas impropriedades detectadas no certame durante a análise dos autos (item 65 da presente instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

68. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, em razão do atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso VII e parágrafo único, e 235 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) revogar, com fulcro no art. 276, § 5º, do Regimento Interno do TCU, a medida cautelar concedida, considerando o julgamento de mérito da presente representação;

c) com amparo no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar o prazo de quinze dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal adote as seguintes providências necessárias ao exato cumprimento da lei:

c.1) promova a anulação do Contrato de Prestação de Serviços 19, decorrente da Concorrência 1/2015, haja vista que as duas melhores propostas em termos de preço foram alijadas do certame apenas em virtude de cláusula editalícia indevida e ofensiva à competitividade certame, a saber: exigência de certidão negativa referente a protesto e de

Comissão de Licitação
 EL 931
 Gerente Nova

certidão de execução patrimonial, expedida no domicílio em nome dos ~~titulares~~ ^{titulares}, previstos no item 6.1.3.a do edital;

c.2) caso a entidade decida pela retomada dessa licitação, deverá desconsiderar a exigência de certidões acima mencionadas;

c.3) informe ao Tribunal, no prazo de até quinze dias, as providências adotadas;

d) com amparo no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, dar ciência ao Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal das seguintes impropriedades/falhas, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

d.1) exigência, como critério de habilitação econômico-financeira, de apresentação de certidão negativa de protesto, por falta de amparo normativo, consoante as orientações da Jurisprudência do Tribunal (e.g., Acórdãos 808/2003-TCU-Plenário, 1.391/2009-TCU-Plenário e 5.298/2013-TCU-2ª Câmara); e

d.2) exigência de certidão de execução patrimonial de pessoas jurídicas, visto somente ser exigível de pessoas físicas, consoante o disposto no art. 31, inciso II, da Lei 8.666/1993 e o art. 12, III, alínea 'b', do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/DF;

e) comunicar à representante e à sociedade empresária Air System Engenharia Ltda. (CNPJ 41.926.734/0001-83) a deliberação que vier a ser adotada, acompanhada de relatório e voto que a fundamentem; e

f) arquivar os autos após as devidas comunicações processuais, nos termos do art. 169, inciso II, do RI/TCU, sem prejuízo de monitoramento por parte da Selog do cumprimento da determinação proposta na alínea 'c'".

É o relatório.

Voto

Esta representação foi formulada pela empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, contra supostas cláusulas ilegais no edital de concorrência 1/2015, promovida pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF), cujo objeto é a contratação de empresa em regime de empreitada por preço global para elaboração de projetos complementares, planejamento e acompanhamento das obras de construção de seu edifício sede, no valor estimado da contratação de R\$ 1.770.608,33.

5. Após ter o recurso administrativo indeferido perante a entidade licitante, a representante solicita a este Tribunal providências no sentido de corrigir a irregularidade no certame consubstanciada em exigência restritiva e abusiva, com base na qual foi inabilitada (item 6.1.3.a, relativo à apresentação de certidão negativa de protesto), visto a inexistência de amparo no Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/AR-DF ou na Lei 8.666/1993.

6. A representante asseverou ainda que haveria a possibilidade de contratação antieconômica, porquanto a licitante vencedora apresentou proposta de preço de R\$ 1.485.000,00, cerca de R\$ 600.000,00 superior ao valor de sua proposta, que fora de R\$ 833.533,56.

7. Adicionalmente ao noticiado pela representante, a unidade instrutiva apontou que a proibição prevista no item 6.1.2.b do edital, segundo o qual não é permitido o somatório de atestados para fins de comprovação de capacidade técnica também é desconforme com a jurisprudência deste Tribunal.

8. Diante dessas ocorrências, a Selog propôs a adoção de medida cautelar no sentido de suspender o andamento da concorrência 1/2015 e/ou a execução do contrato caso já tenha sido celebrado, promovendo-se as oitivas do SESC/AR-DF e da empresa vencedora do certame. Por meio

do despacho à peça 11 adotei medida cautelar, referendada pelo Plenário deste Tribunal na sessão do 1º/7/2015.

9. Após exame das manifestações apresentadas em respostas às oitivas, no mérito, a unidade instrutiva propõe assinar prazo para que a entidade anule o contrato administrativo, facultando o prosseguimento da licitação desde que excluídas as exigências das certidões negativas de protesto e de execução patrimonial.

II

10. Consta dos autos que o contrato decorrente da concorrência 1/2015 foi celebrado no dia 2/6/2015 com a empresa Air System Engenharia Ltda., no valor de R\$ 1.485.000,00, sem execução até o momento.

11. O valor de referência estimado pela Administração (R\$ 1.770.608,33) para o certame em questão foi obtido pela média aritmética de cotações fornecidas pelas empresas Cremasco Projetos de Instalações e Serviços de Engenharia Ltda., Mendonça Construtora e Incorporadora e Air System Engenharia Ltda. (vencedora), sendo que, dentre elas, apenas a última participou da concorrência.

12. Relevante registrar, considerando que a licitação questionada é do tipo menor preço, que a aplicação da exigência contida no item 6.1.3.a do edital resultou na inabilitação da ora representante e da empresa EACE – Engenheiros Associados, que ofertaram preços melhores para a Administração do que aquele contratado, respectivamente R\$ 883.533,65 e R\$ 965.000,00.

13. Essas licitantes ingressaram com recursos administrativos, sobre os quais considero pertinente registrar parte da conclusão do parecer AJU/SESC/AR/DF 09/2015, no qual o setor jurídico do SESC/AR-DF pugnou por indeferir-los por entender que houve “preclusão para impugnação dos termos do Edital”, sem, todavia, reconhecer como ilícita a exigência disposta no item do edital questionado nesta representação (peça 2, p. 44-49):

“Assim, esta AJU entende que a exigência das certidões previstas no item 6.3.1 do Edital veste de legalidade, não havendo razão para considerá-la ilegal ou abusiva, haja vista que a certidão pode funcionar como verificação da saúde financeira dos licitantes. Contudo, tal exigência poderá ser exagerada dependendo do caso. Neste viés, é salutar que o setor responsável pelas Licitações, bem como as áreas técnicas competentes do SESC vejam a real necessidade da exigência para cada processo licitatório, no intuito de garantir sua competitividade.”

14. Como bem observado pela unidade instrutiva, a exigência para que os licitantes apresentassem certidão negativa referente a protesto (item 6.1.3.a) não encontra respaldo no Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/AR-DF nem tampouco na Lei 8.666/1993, sendo inadmitida pela jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do acórdão 534/2011-TCU-Plenário, prolatado em processo de representação em que se apuraram supostas irregularidades em edital de concorrência promovida pelo Sesi/SENAI - entidades do Sistema “S”.

15. O argumento do SESC/AR-DF de que o art. 12 de seu regulamento de licitações não enumera taxativamente os critérios de habilitação dos licitantes, demandando ao instrumento convocatório do certame estabelecer as exigências e os documentos necessários, não é condizente com a interpretação desta Corte sobre dispositivo semelhante da Lei de Licitações. O rol das exigências de habilitação é taxativo.

16. Depreende-se da estrita leitura do *caput* do artigo (“Para a habilitação nas licitações poderá, observado o disposto no parágrafo único, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a: ...”) que o administrador pode exigir toda a documentação listada ou apenas parte dela, conforme estabelecido no edital, mas não mais do que isso.

17. Não fosse taxativo o rol, não haveria no regulamento limitação objetiva alguma à formulação de exigência de habilitação, abrindo-se oportunidade para demandar dos licitantes comprovações e certidões as mais diversas e potencialmente restritivas à competitividade e, ao mesmo

tempo, inadequadas e inaptas para os fins a que se destinam, tais como comprovação da “idoneidade financeira”.

18. A título de exemplo, no caso concreto, se a licitante apresentou balanço patrimonial apto a demonstrar sua boa situação financeira segundo os índices definidos no edital, seria a existência de um eventual título protestado de baixo valor que iria infirmar a análise positiva que sobressaiu dos dados contábeis? Sem balizamentos taxativos e objetivos, quão amplo não seria o potencial de questionamentos da razoabilidade de exigências *ad hoc*, tal como a análise que aqui se fez. Somente casos excepcionalíssimos admitem exceção à regra da taxatividade, mas não é isso que se observa no presente processo.

19. Restou assente nos autos que a exigência de apresentar certidões negativas de protestos, como critério de qualificação econômico-financeira, inabilitou as duas melhores colocadas no certame, com prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa (econômica) para o SESC/AR-DF.

20. Se o contrato viesse a ser executado, a entidade iria desembolsar R\$ 651.466,44 a mais relativamente ao primeiro menor preço, e R\$ 520.000,00 em relação ao segundo.

21. Nas palavras da Selog: “se não fosse a cláusula indevida exigida, o SESC/DF teria assinado um contrato com um valor, pelo menos, de R\$ 520.000,00 abaixo daquele que foi realmente celebrado, o que representa 35,01% a menor que o valor do contrato celebrado”:

22. De fato, no caso em tela não se pode desconsiderar a expressividade de valor que o SESC/AR-DF deverá desembolsar a maior, caso a execução do contrato de prestação de serviços 019/2015-CPS decorrente da concorrência 1/2015 dê prosseguimento. É materialmente relevante a diferença entre a proposta vencedora e o menor preço dado pela licitante inabilitada em razão da exigência ilícita (apresentação da certidão negativa de protestos de títulos da localidade da licitante).

23. Quanto à exigência de habilitação econômico-financeira contida no item 6.1.3.a - certidão de execução patrimonial de pessoas jurídicas – essa também se apresenta desconforme, uma vez que contraria o disposto no art. 12, III, alínea “b”, do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/AR-DF, somente exigível de pessoas físicas.

24. Dessa forma, acolho o encaminhamento da unidade instrutiva no sentido de assinar prazo para que a Administração do SESC/AR-DF adote providências com vistas à anulação do referido contrato e de deixar a critério dessa entidade a possibilidade de retomar a licitação, caso entenda pertinente, com a exclusão das exigências impugnadas nesta representação.

Diante do exposto, voto pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de setembro de 2015.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2375/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.444/2015-8.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF) e Air System Engenharia Ltda. (41.926.734/0001-83).



4. Entidade Jurisdicionada: Serviço Social do Comércio - Administração Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Procurador/Advogados com procuração nos autos: pela representante: Leonardo Flecha de Almeida – Crea/MG 16120/D (peça 3), pela Air System: Roseli Nogueira da Silva Lima – OAB/DF 42737; Dalmo Rogério Souza de Albuquerque – OAB/DF 10.010, Raphael Rabelo Cunha Melo – OAB/DF 21.429 e outros (peças 19).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., contra supostas irregularidades no edital de concorrência 1/2015, promovida pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF), que tem por objeto a contratação de empresa para elaboração de projetos complementares, planejamento e acompanhamento das obras de construção de seu edifício sede.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, julgá-la procedente;
- 9.2. assinar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o SESC/AR-DF adote a seguinte determinação:
 - 9.2.1. promova a anulação do contrato de prestação de serviços 019/2015-CPS celebrado com a empresa Air System Engenharia Ltda., decorrente da concorrência 1/2015, tendo em vista que as duas melhores propostas de preço foram excluídas do certame em virtude de cláusulas editalícias ilícitas e potencialmente restritivas à competitividade da licitação: exigência de certidão negativa de protesto e de certidão de execução patrimonial expedida no domicílio em nome dos sócios titulares (item 6.1.3.a do edital);
- 9.3. informar ao SESC/AR-DF que, se excluídas do edital do certame as exigências ilícitas referidas no item anterior, a licitação poderá, a seu critério, ser retomada;
- 9.4. determinar ao SESC/AR-DF que informe ao Tribunal, no prazo de 20 (vinte) dias, as providências adotadas em relação à concorrência 1/2015;
- 9.5. cientificar o SESC/AR-DF sobre as seguintes ocorrências constatadas na condução da concorrência 1/2015, para que sejam adotadas medidas com vistas à prevenção de irregularidades semelhantes em futuros certames licitatórios:
 - 9.5.1. exigência, como critério de habilitação econômico-financeira, de apresentação de certidão negativa de protesto; e
 - 9.5.2. exigência de certidão de execução patrimonial em nome dos sócios das pessoas jurídicas;
- 9.6. encaminhar cópia desta deliberação ao SESC/AR-DF e às empresas Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. e Air System Engenharia Ltda.;
- 9.7. após as devidas comunicações processuais, arquivar os autos e encerrar o processo, sem prejuízo de monitoramento das deliberações deste acórdão.

10. Ata nº 38/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 23/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2375-38/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler e Raimundo Carreiro.
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator



Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral