PROCESSO Nº:	@REP 21/00802130
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Porto Belo
RESPONSÁVEL:	Emerson Luciano Stein
INTERESSADOS:	Prefeitura Municipal de Porto Belo Jefferson Forest Rosane Posanske da Silva Jessie Cordeiro Espíndula Losungen Consultoria Ltda.
ASSUNTO:	Representação acerca de supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública n. 04/2021 - operação e manutenção do sistema de abastecimento de água do Município
RELATOR:	José Nei Alberton Ascari
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 3 - DLC/COSE/DIV3
RELATÓRIO Nº:	DLC - 94/2022

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de representação protocolada neste Tribunal de Contas sob o n.º 36.275/2021, em 09.12.2021 e formulada pela empresa LÖSUNGEN CONSULTORIA LTDA., inscrita no CNPJ sob n.º 29.127.576/0001-04, com sede à Rua Ricardo Benner, 236, Sala 01 - Velha Central, Blumenau/SC - CEP 89040-454, representada pelo Sr. Jefferson Forest, ítalo-brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o n.º 034.307.029-41, portador do RG n.º 34989218, acerca de supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública n.º 04/2021 do Município de Porto Belo - SC, que possui como objeto a "contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de técnicos de engenharia para a operação e manutenção do sistema de abastecimento de água do município de Porto Belo/SC".

A referida concorrência possuía valor máximo estimado de R$ 14.257.179,05, é do tipo menor valor global, em regime de execução indireta por empreitada por preço global e regida pela Lei n.º 8.666/1993, não se tratando, portanto, de aplicação da nova Lei de Licitações (Lei Federal n.º 14.133, de 01 de abril de 2021).

A entrega dos envelopes estava marcada para até dia 16.12.2021 às 08h30min e a abertura das propostas marcada para o mesmo dia, às 09h00min.

Em resumo, o Representante insurgia-se contra o certame alegando as seguintes possíveis irregularidades:

- Exigência de qualificação técnica para que a licitante comprove possuir 2 (dois) responsáveis técnicos (Eng.º Civil ou Eng.º Sanitarista e Eng. Químico);

- Exigência de atestados de capacidade técnica para os serviços de atividade de eficiência energética que, segundo a representante, não seriam relevantes para o desempenho das atividades contratadas;

- Exigência de visita técnica obrigatória, não sendo prevista a possibilidade de declaração do licitante de que tem pleno conhecimento do objeto e que se responsabilizaria pela execução dos serviços;

- Ausência de critério de correção do preço entre a data do adimplemento de cada obrigação até o efetivo pagamento; e

- Impossibilidade de protocolizar solicitação de impugnação de forma eletrônica.

Ao final, solicitava medida cautelar no sentido de suspender o procedimento licitatório.

Na primeira análise efetuada pela DLC (Relatório n.º 1379/2021, de 16.12.2021 – fls. 53 a 65), foram abordados 2 (dois) dos 5 (cinco) pontos levantados pela representante, em função do tempo exíguo de análise e, a partir desta primeira abordagem, a DLC sugeriu a suspensão cautelar do certame em função de irregularidades verificadas, conforme segue:

> A Diretoria de Licitações e Contratações sugere ao Ex. Sr. Relator:
> **3.1. CONHECER DA REPRESENTAÇÃO** interposta pela empresa LÖSUNGEN CONSULTORIA LTDA, CNPJ n. 29.127.576/0001-04, com sede na Rua Ricardo Benner, 236, Sala 01 - Velha Central, Blumenau/SC - CEP 89040-454, neste ato representado pelo Sr. Jefferson Forest, ítalo-brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº034.307.029-41, portador do RG nº34989218, contra supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 04/2021 do Município de Porto Belo - SC, que possui como objeto a "contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de técnicos de engenharia para a operação e manutenção do sistema de abastecimento de água do município de Porto Belo/SC", conforme previsto no §1º do art. 113 da Lei (federal) nº 8.666/93 c/c art. 65 da Lei Complementar (estadual) nº 202/00, pois atendidos os requisitos de admissibilidades previstos no art. 24 da Instrução Normativa nº TC-021/2015 (item 2.1. deste Relatório).
> **3.2. DETERMINAR, CAUTELARMENTE**, ao **Sr. Emerson Luciano Stein**, Prefeito Municipal de Porto Belo e subscritor do Edital, com fundamento no art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal c/c art. 29 da Instrução Normativa n. TC-21/2015, a **SUSTAÇÃO** do Edital de Concorrência Pública nº 04/2021, na fase em que se encontra, até manifestação ulterior que revogue a medida *ex ofício*, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno, devendo a medida ser comprovada em até 5 (dias), em face das seguintes irregularidades:
> 3.2.1. Edital com exigência de responsáveis técnicos para áreas de atuação que vão além da atividade básica ou do serviço preponderante da licitação, contrariando o

> previsto no inciso I do § 1º no art. 30 da Lei (federal) nº 8.666/93, o disposto no inciso XXI do artigo 37 da CF/88 e precedentes do TCU (item 2.2 deste Relatório);
> 3.2.2. Exigências desarrazoadas de capacitação técnica profissional e operacional para "eficiência energética" nos itens nº 12.4.6 "j" e nº 12.4.7 "j" do Edital, contrariando o disposto nos arts. 37, caput, XXI da Constituição Federal de 1988; 3º § 1º, I, e 30, § 1º, I e § 6º, da Lei n. 8.666/1993 (item 2.2 deste Relatório).
> **3.3.** Após, determinar o retorno dos autos à DLC para continuação da instrução das demais questões representadas.
> **3.4. Dar ciência** deste Relatório e da Decisão ao Representante, à Prefeitura Municipal de Porto Belo e sua Procuradoria Jurídica e ao Controle Interno do Município de Porto Belo.

Em despacho juntado ao Processo em 30.12.2021 (fl. 66), o Exmo. Sr. Relator, determinou o envio dos autos ao MPC:

> Considerando que os autos aportaram no gabinete após a data de abertura do certame postergo o exame da admissibilidade e do pedido cautelar após ouvir o Ministério Público de Contas.

Em sua análise, datada de 17.01.2022 (Parecer n.º MPC/AF/8/2022 – fls. 67 a 72), o MPC divergiu da sugestão da DLC, indeferindo a sustação cautelar e indicando a realização de diligência ao Município de Porto Belo solicitando cópia integral do Processo Licitatório referente à Concorrência Pública n.º 04/2021, em função da seguinte situação:

> [...]
> Ademais, os documentos disponibilizados pela Unidade Gestora em sua página eletrônica, e, também, no portal da transparência, não permitem aferir a efetiva competição entre outros eventuais interessados, sendo necessário determinar a remessa de cópia integral do procedimento licitatório.
> Quanto ao pedido de medida cautelar, entendo que o simples fato de ter sido alcançada a data estipulada para abertura do certame e recebimento das propostas não torna prejudicado o pleito por medidas assecuratórias.
> Seria possível cogitar de tutela cautelar para sustar a homologação do certame, a adjudicação do objeto ou mesmo a execução contratual enquanto não demonstrada a regularidade do procedimento licitatório.
> O caso em comento, porém, envolve a prestação de serviço público essencial (operação e manutenção do abastecimento de água), já tendo sido celebrado o Contrato nº 42/2021-PMPB com EBS – Empresa Brasileira de Saneamento LTDA, vencedora da licitação.
> Nesse contexto, vislumbro a existência de perigo na demora inverso (art. 114-A, § 12, da Resolução nº TC-6/2001 – Regimento Interno do TCE/SC), que recomenda o indeferimento da medida cautelar, sem prejuízo da continuidade do processo para apuração de possíveis irregularidades.
> Assim, necessária a remessa dos autos à diretoria técnica competente do Tribunal de Contas para análise das restrições e, após instrução, retorno a este Ministério Público de Contas, nos termos do art. 15 da Resolução nº TC-9/2002.

Em 25.01.2021, conforme Decisão Singular GAC/JNA - 12/2022 (fls. 79 a 84), o Exmo. Sr. Relator acatou as considerações do MPC:

Diante de todo o exposto, **DECIDO**:

1. CONHECER DA REPRESENTAÇÃO interposta pela empresa Lösungen Consultoria Ltda. em face de supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 04/2021, promovido pela Prefeitura Municipal de Porto Belo, visando à "contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos de engenharia para a operação e manutenção do sistema de abastecimento de água do município de Porto Belo/SC", por atender os requisitos para a sua apreciação, previstos na Instrução Normativa nº TC-021/2015 e § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 65 da Lei Complementar nº 202/2000, além dos critérios de seletividade, nos termos da Resolução nº TC-165/2020.

2. INDEFERIR O PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR de suspensão do Edital de Concorrência Pública nº 04/2021, promovido pela Prefeitura Municipal de Porto Belo.

3. DETERMINAR a realização de **DILIGÊNCIA** à Prefeitura Municipal de Porto Belo, a fim de que apresente, no prazo de **5 (cinco) dias úteis**, cópia integral do procedimento licitatório referente ao Edital de Concorrência Pública nº 4/2021, incluindo a ata da sessão de julgamento, os documentos de habilitação e eventuais propostas apresentadas pelos licitantes, com amparo no art. 35, *caput*, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000.

4. DETERMINAR o retorno dos autos à diretoria técnica competente para exame das demais irregularidades suscitadas na peça inicial, prosseguindo-se a instrução do processo, nos termos regimentais.

5. DETERMINAR à Secretaria Geral que:

5.1. Nos termos do art. 36 da Resolução n. TC-09/2002, com a redação dada pelo art. 7º da Resolução n. TC-05/2005, dê ciência da presente Decisão aos Senhores Conselheiros e Auditores deste Tribunal;

5.2. Adote as providências a fim de submeter a presente decisão à ratificação do Plenário, nos termos do artigo 114-A, § 1º, da do Resolução TC-06/2001 (Regimento Interno), acrescido pela Resolução TC-120/2015[1];

5.3. Dê ciência desta Decisão, bem como do Relatório **DLC nº 1379/2021 e Parecer MPTC nº 8/2022**, à Representante, ao Representado, à Prefeitura Municipal de Porto Belo, à sua Procuradoria Jurídica e ao seu Controle Interno.

Após a ciência da decisão, em 07.02.2022, conforme documentos às folhas 95 a 1440, o Município de Porto Belo juntou cópia integral do Processo Licitatório solicitado (Protocolo n.º 2239/2022). Destaca-se que há o Protocolo n.º 2235/2022, que trata dos mesmos documentos juntados ao presente Processo, motivo pelo qual, este Protocolo acabou sendo arquivado.

Em 08.02.2022 (fl. 1442) houve a ratificação da Decisão Singular pelo Tribunal Pleno.

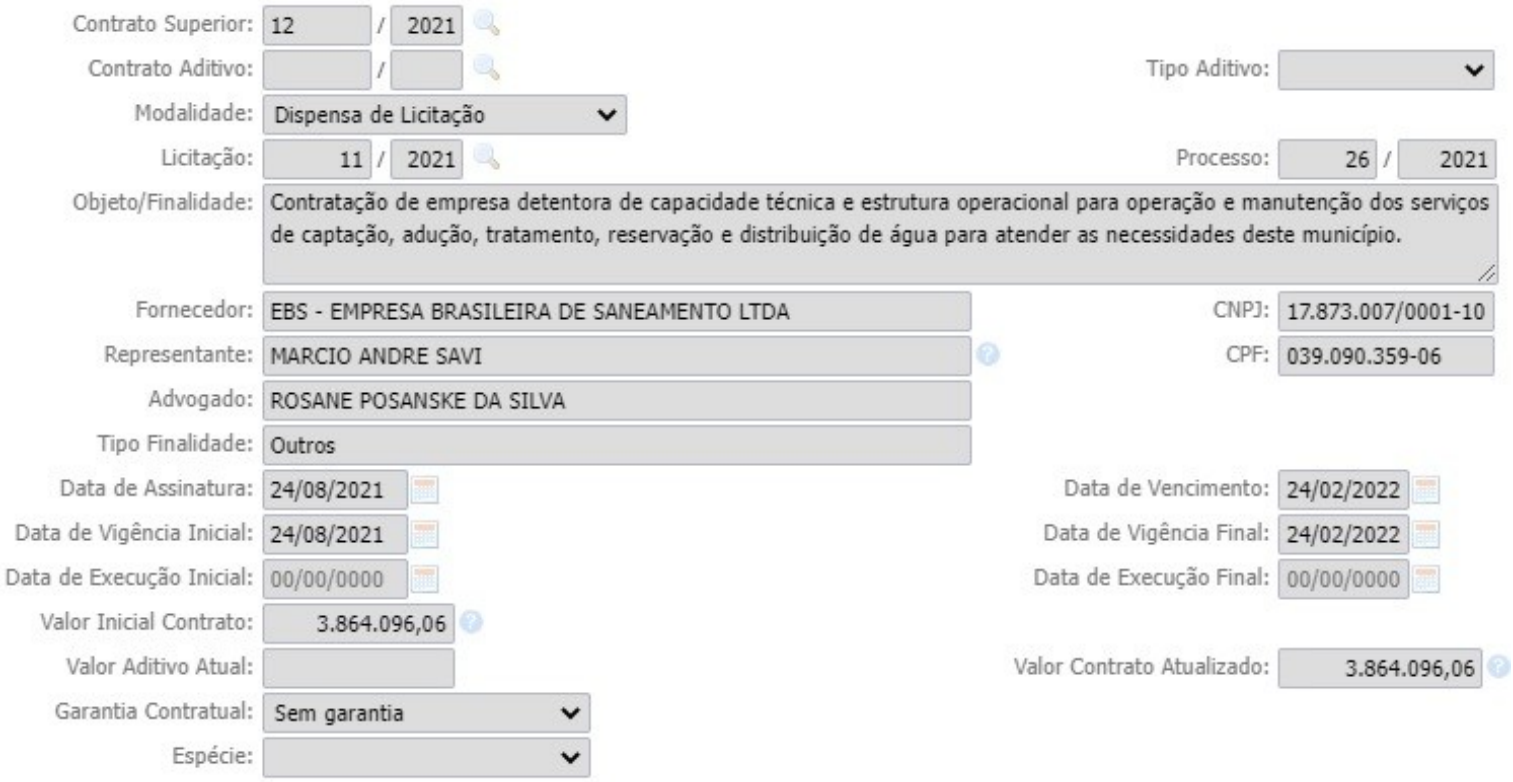
Por fim, o Processo retornou a esta DLC para análise dos documentos juntados, comparativamente às supostas irregularidades trazidas à baila pela Representante.

2. REANÁLISE

As irregularidades já analisadas no Relatório anterior não serão aqui abordadas, restando a análise das outras duas supostas irregularidades, bem como a avaliação da situação fática demonstrada pelos documentos juntados pela municipalidade.

2.1. Situação do serviço de Operação e Manutenção do Sistema de Abastecimento de Água – SAA até a licitação sob análise realizada

Conforme consulta ao site do Município, localizou-se o contrato anterior, vigente à época da licitação sob análise, conforme segue:



Constata-se que a empresa que vinha executando os serviços, EBS – Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. veio a ser a mesma que venceu a licitação, conforme se verá adiante.

Além disso, o prazo do Contrato n.º 12/2021, oriundo de Dispensa de Licitação, encerrava-se em 24.02.2022 (6 meses de contrato). Portanto, caso

houvesse uma suspensão cautelar do certame, ainda haveria tempo hábil para as correções necessárias e republicação do Edital corrigido.

Também, merece destaque, o valor de R$ 3.864.096,06, para 6 (seis) meses de contrato, sendo que o valor estimado na presente licitação sob análise era de R$ 14.257.179,05/ano. Caso se dobrasse o prazo do contrato n.º 12/2021 (12 meses), chegar-se-ia a um valor de R$ 7.728.192,12, valor este perto da metade do valor licitado. Sem entrar no mérito se há ou não alguma diferença entre os serviços prestados, visto que, pela descrição do objeto de ambas as situações é a mesma, vislumbra-se que a licitação realizada acabou trazendo um prejuízo em potencial ao Município.

2.2. Processo Licitatório referente ao Edital de Concorrência Pública n.º 04/2021

Dos documentos juntados pela municipalidade de Porto Belo, constatou-se que houve a participação de apenas 2 (duas) empresas:

- Itajuí Engenharia de Obras Ltda.; e

- EBS – Empresa Brasileira de Saneamento Ltda.

Conforme Ata datada de 16.12.2021 (fls. 1330), ambas as empresas forma classificadas para a abertura das propostas de preços e renunciaram ao direito de recorrer.

Quanto às propostas de preços, ficou assim:

- Itajuí Engenharia de Obras Ltda. – R$ 14.182.252,43/ano (fls. 1394 a 1413); e

- EBS – Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. – R$ 12.775.303,71/ ano (fls. 1332 a 1393).

A proposta da empresa Itajuí, apresenta um desconto de apenas 0,52% se comparado ao valor estimado, enquanto a empresa EBS apresentou um desconto total de 10,39%.

Na proposta de preço da EBS – Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. constata-se que, do valor total (R$ 12.775.303,71/ano), R$ 3.307.506,51/ano, referem-se a “investimentos previstos sob demanda” e o restante, R$ 9.467.727,20/ano, aos serviços contínuos de operação de manutenção do SAA do Município de Porto Belo.

Mesmo considerando-se o valor dos serviços contínuos, ainda é maior que os R$ 7.728.192,12/ano estimados com base na contratação anterior emergencial com a mesma empresa EBS. Há uma diferença de 22,5% a mais se comparado ao serviço emergencial.

Conforme Ata às folhas 1415 e 1416, também de 16.12.2021, a empresa EBS – Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. foi declarada vencedora do certame, não havendo intenção de recurso.

O Contrato n.º 42/2021 (fls. 1418 a 1422), foi assinado em 17.12.2021, no valor de R$ 12.775.303,71. A Ordem de Serviço, assinada em 21.12.2021 (fl. 1439), indicava o início dos serviços em 03.01.2022.

Da análise de toda a situação fática, pouca concorrência, desconto pequeno se comparado ao valor do contrato anterior, velocidade da lavra das atas (mesmo dia), aliado ao fato de que a empresa Itajuí Engenharia de Obras Ltda. ofertou um preço praticamente no máximo estimado o que pode indicar que não tinha interesse de vencer a licitação, visto que, qualquer outra empresa que ofertasse um desconto maior e fosse habilitada, ficaria a frente dela, denota uma situação de “jogo com cartas marcadas”.

Tal situação, aliada às irregularidades trazidas pela representante, em que 4 (quatro) das 5 (cinco), referem-se à restrição à participação de empresas no certame, acaba reforçando a situação citada acima:

- Exigência de qualificação técnica para que a licitante comprove possuir 2 (dois) responsáveis técnicos (Eng.º Civil ou Eng.º Sanitarista e Eng. Químico);

- Exigência de atestados de capacidade técnica para os serviços de atividade de eficiência energética que, segundo a representante, não seriam relevantes para o desempenho das atividades contratadas;

- Exigência de visita técnica obrigatória, não sendo prevista a possibilidade de declaração do licitante de que tem pleno conhecimento do objeto e que se responsabilizaria pela execução dos serviços; e

- Impossibilidade de protocolizar solicitação de impugnação de forma eletrônica.

Soma-se a esta situação, a situação de impugnações havidas no decorrer do processo licitatório (mesmo não sendo possível ser feita por meio

eletrônico) [Concorrência Pública N.º Concorrência Pública n° 004/2021 - PMPB - Licitações - Município de Porto Belo].

Uma delas da empresa aqui representante (LÖSUNGEN CONSULTORIA LTDA. – basicamente nos mesmos termos da presente Representação) e outra pela empresa RIOVIVO AMBIENTAL EIRELI, também acerca de aspectos que restringem a participação de empresas, tais como proibição de consórcios sem a devida justificativa, exigência de registro no Crea para atestados de capacidade técnica operacional, qualificação técnica para serviços de menor relevância e ausência de previsão para assinaturas eletrônicas.

Para ambos os pedidos de impugnação, não houve o deferimento por parte da Administração Municipal de Porto Belo. Apenas houve o esclarecimento que não seria exigido registro no Crea dos atestados de capacidade técnica operacional.

Analisando de forma inicial os argumentos trazidos pela gestão municipal, constata-se que se manteve o Edital restritivo, buscando as mais diversas justificativas para não alterar o teor do Edital que, segundo esta Instrução, está restritivo por vários motivos, conforme já visto no Relatório anterior e, complementarmente, neste Relatório.

2.3. Supostas irregularidades ainda não analisadas

As 3 (três) supostas irregularidades ainda não analisadas são as seguintes:

- Exigência de visita técnica obrigatória, não sendo prevista a possibilidade de declaração do licitante de que tem pleno conhecimento do objeto e que se responsabilizaria pela execução dos serviços;

- Ausência de critério de correção do preço entre a data do adimplemento de cada obrigação até o efetivo pagamento; e

- Impossibilidade de protocolizar solicitação de impugnação de forma eletrônica.

Compulsando-se o Edital (fls. 14 a 44), constatou-se o seguinte em relação às irregularidades:

2.3.1. Visita técnica:

Extrai-se do Edital:

> 12.6.DA HABILITAÇÃO COMPLEMENTAR
> 12.6.1. Atestado de visita técnica aos locais dos serviços, fornecido pela PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO BELO/SC ao Responsável Técnico pela Empresa, de que tomou conhecimento das condições locais, na forma do disposto no art. 30, III, da Lei 8666/93, para inteirar-se das reais condições e peculiaridades inerentes a sua natureza, com data da visita de até 03 (três) dias úteis antes da data prevista para a entrega das propostas, a visita técnica deverá ser realizada, em dias úteis, cujo agendamento deverá ocorrer no horário compreendido das 08 às 14hs,
> 12.6.1.1. Declaração de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais, para o cumprimento das obrigações, bem como edital e seus ANEXOS, e que conhece todos os aspectos peculiares à execução dos serviços de que trata o presente edital, nada podendo futuramente alegar para justificar os preços propostos, devendo a declaração ser assinada pelo representante legal da empresa;
> 12.6.1.2. Após a visita, a PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO BELO/SC expedirá o Atestado de Visita Técnica, o qual deverá ser apresentado no envelope de habilitação.
> 12.6.1.3. A visita pode ser realizada quantas vezes o licitante julgar conveniente. O objetivo da visita técnica é apresentar aos licitantes todo o sistema de abastecimento de água, esgotamento sanitário e drenagem urbana do Município. Uma vez que será realizada a visita técnica, não serão admitidas, em nenhuma hipótese, alegações de desconhecimento dos serviços a serem executados e das condições dos serviços;

A Lei Federal n.º 8.666/1993, em seu art. 30, inciso III, estabelece:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
> [...]
> III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, **de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação**; (grifou-se)

Entende-se que, de modo geral, para atendimento ao art. 30, III, da Lei Federal n.º 8.666/1993 é suficiente a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das informações necessárias à execução do objeto licitado, bem como do local para cumprimento das obrigações, como prevenção contra possíveis alegações de impossibilidade de execução do contrato ou demandas por revisão contratual em razão de circunstâncias passíveis de serem avaliadas nessas visitas.

Ressalta-se que a adoção desse entendimento não afasta a possibilidade de o interessado poder visitar as condições locais sempre que entender necessário. Para tanto, caberá à Administração, mesmo quando não fixar a visita como obrigatória, disciplinar o exercício desse direito a ser exercido pelo licitante.

Em que pese a importância da realização de visita técnica, é preciso reconhecer que a referida exigência limita o universo de competidores, visto que

poderá acarretar ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades distantes do local estipulado para o cumprimento do objeto, restringindo à competitividade. E esta limitação poderá levar também a uma redução dos possíveis descontos ofertados.

Além disso, caso haja alguma má-fé no andamento do processo licitatório, com a definição das empresas que fizeram as visitas, no caso até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura, haverá possibilidade de "combinar" a situação desejada com as empresas que fizeram a visita, direcionando o Edital, por exemplo, para uma determinada empresa, que poderia ser a que já vinha executando o contrato.

No presente caso, apenas duas empresas participaram, conforme já visto.

A realização da visita técnica só poderá ser obrigatória como condição de habilitação nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem, devendo estar devidamente fundamentada a exigência pela Administração, sob pena de configurar restrição à competitividade.

Há, no âmbito do TCE/SC a Decisão GAC/CFF n.º 36/2020 – Processo @REP 19/00026036, no qual a sustação deveu-se à exigência injustificada de visita técnica e sua limitação a um único dia ou horário, o que poderia incorrer no descumprimento do art. 3º, § 1º, I e do art. 30. III da Lei Federal n. 8666/1993 c/c o art. 37, XXI da Constituição Federal.

Acerca da visita técnica têm-se algumas jurisprudências do TCU:

> **A vistoria ao local** da prestação dos serviços somente **deve ser exigida quando imprescindível**, devendo, mesmo nesses casos, o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos. Acórdão 2098/2019-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS
>
> Em caso de exigência de visita técnica, **a Administração deve possibilitar a apresentação de declaração do licitante de que possui pleno conhecimento do local** da prestação dos serviços a serem contratados. Caso a vistoria do local seja imprescindível, essa obrigação deve ser devidamente fundamentada. Acórdão 2939/2018-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO
>
> **A vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível**, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos. Acórdão 15719/2018-Primeira Câmara | Relator: WEDER DE OLIVEIRA

> Nos casos em que a Administração considerar necessária a realização de visita técnica por parte dos licitantes, são irregulares, em regra, as seguintes situações: (i) ausência de previsão no edital de substituição da visita por declaração de pleno conhecimento do objeto; (ii) exigência de que a vistoria seja realizada pelo responsável técnico pela execução da obra; (iii) obrigatoriedade de agendamento da visita ou de assinatura em lista de presença. Acórdão 2361/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN (Grifou-se)

Conquanto haja contratos de certo grau de complexidade, os quais exigem prudência, não pode o Poder Público restringir a licitação apoiado nesse fato tão somente, porque a responsabilidade e os riscos técnicos pela apresentação da proposta de preço e consequente construção é do licitante.

Portanto, o ateste (declaração de pleno conhecimento do objeto) do licitante de que se sabe conhecedor das condições do local da futura obra é o suficiente para resguardar o Ente Público de futuros pedidos de aditivos pelo executor, baseados em desconhecimentos das condições e peculiaridades da obra.

Logo, a situação existente no presente Edital, contraria o disposto nos artigos 3.º § 1.º, inciso I e 30, inciso III da Lei Federal n.º 8.666/1993, além do próprio art. 37, *caput*, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, devendo ser acolhida a alegação do representante.

2.3.2. Critério de Correção:

Não se verificou, no presente Edital ou na Minuta Contratual, os critérios de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento, conforme preconiza a Lei Federal n.º 8.666/93:

> Art. 40. O edital conterá (...) e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
> [...]
> XIV - condições de pagamento, prevendo:
> [...]
> **c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento.**
>
> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> I - o objeto e seus elementos característicos;
> II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
> III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, **os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;** (Grifou-se)

Conforme exige a Lei, é necessário ter o citado critério (índice etc.) de atualização.

2.3.3. Impossibilidade de impugnação de forma eletrônica:

Extrai-se do Edital o seguinte:

> 17.2. O recurso **deverá ser encaminhado à Comissão Especial de Licitações, através do Setor de Protocolo da PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO BELO/SC, acompanhado de xerox** autenticadas do ato constitutivo do outorgante, do instrumento de procuração e do documento de identificação do outorgado, o qual será comunicado aos demais Licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de cinco dias úteis; (grifou-se)

Entende-se que não há óbice legal para que o protocolo seja efetuado por outros meios admitidos, como por exemplo, e-mail, estando ainda em plena sintonia com a modernização imposta pela sociedade e pelo entendimento do Egrégio TCU, conforme se depreende do trecho do voto:

> **Acórdão nº 3192/2016**:
> 55. A fixação do prazo final de dez dias antes da abertura do certame para interposição de pedidos de esclarecimento pelos licitantes aliado à exigência de que essas solicitações sejam interpostas na sede da prefeitura (subitem 3.2 do edital), sob pena de não serem acolhidas, além de não terem previsão legal também limitam o caráter competitivo da licitação.
> 56. **Num mundo digital em que vivemos a não aceitação de pedidos de esclarecimento por e-mail, fac-símile ou qualquer outro meio eletrônico de processamento de dados causa não só estranheza como também causa limitação à competitividade**, uma vez que o município de Jurema/PI é um município de pequeno porte com cerca de 4.000 habitantes, localizado no sul do estado a cerca de 600km de Teresina/PI, capital, contrariando o inciso I do §1º do art. da Lei 8.666/1993.

O §1.º do artigo 41 e da Lei Federal n.º 8.666/93 prescreve:

> IMPUGNAÇÃO
> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
> § 1° **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação** por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1° do art. 113.
> [...] (grifou-se)

Marçal Justen Filho comenta:

> [...]
> **A Lei n° 8.666 atribuiu legitimação ativa a qualquer cidadão para provocar, na via administrativa, análise de eventual vício no ato convocatório**. Em princípio, a

> matéria de vício na conduta da Administração se regula pelo princípio geral da legitimidade (ninguém pode exercer em nome próprio direito alheio) e do interesse de agir (ninguém pode pleitear providência que não seja apta a eliminar conflito de interesses de que participe). Portanto, todo aquele que possuir potencial interesse em participar da licitação tem a faculdade de questionar o ato convocatório. **Mas a Constituição autoriza que os vícios na gestão da coisa pública sejam combatidos por via da ação popular, que exige a condição de cidadão**. [...]
> (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11a. São Paulo: Dialética, 2005, pp. 401/402). (Grifou-se)

Também entende Ronny Charles:

> **Esta é uma forma de controle externo do ato administrativo feita pelo cidadão, que tem entre seus fundamentas o direito constitucional de petição e os princípios estrita e da autotutela da Administração**. Uma vez provocado pelo particular, o administrador tem a obrigação de apurar eventual irregularidade no edital. Não é necessário que o cidadão demonstre seu interesse jurídico individual, pois a reposição da legalidade deve ser sempre perseguida pela Administração e reflete-se como inequívoco interesse público.
> [...]. (TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações públicas comentadas. Ed. JusPodivim, 5ª. Ed., 2013, p. 408) (Grifou-se)

Assim, assiste razão a representante no seu questionamento, pois dessa forma limita o cidadão ou licitante no exercício do controle externo, um direito constitucional.

Cabe anotar ainda que está sendo recomendada a realização de pregão eletrônico pela CGU, como segue:

> RECOMENDAÇÕES DA CGU/MA QUANTO À REALIZAÇÃO DE CERTAMES DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19
> [...]
> 1) Contratações relacionadas ao enfrentamento do COVID-19
> As contratações relacionadas ao enfrentamento do COVID-19 podem ser realizadas a partir de uma das três opções da Lei nº 13.979/2020, quais sejam:
> [...]
> b) realização de Pregão, preferencialmente eletrônico, com prazos procedimentais reduzidos à metade (art. 4º-G); ou [...]

Assim, não se justifica a exigência prevista no item 17.2 do Edital, impugnação presencial, pois não seria razoável que o cidadão ou a empresa licitante, que muitas vezes tem sua sede em outros estados, fosse até Porto Belo somente para protocolar uma impugnação na sede da Administração Municipal, sendo que há outros meios para realizar tal ato como dito pelo representante.

Ao não permitir que a impugnação seja apresentada por outros meios, o Edital pode estar restringindo o direito de impugnação, além de limitar a competitividade, ocasionando onerosidade excessiva ao licitante, e contraria o atual modelo de governo eletrônico brasileiro, e o princípio da eficiência.

Assim, entende-se que tem razão o representante no que se refere à possível irregularidade da previsão de que toda impugnação deverá ser protocolada na sede da Administração Municipal, prevista no item 17.2 do Edital, restringindo a participação do cidadão, contrariando o disposto no §1.º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/93.

3. CONCLUSÃO

Considerando que foi apresentada Representação contra supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública n.º 04/2021 do Município de Porto Belo - SC, que possui como objeto a "contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de técnicos de engenharia para a operação e manutenção do sistema de abastecimento de água do município de Porto Belo/SC";

Considerando que a Representação atingiu a pontuação mínima prevista para os critérios de seletividade na Resolução n.º TC-0165/2021 c/c Portaria n.º TC-0156/2021;

Considerando que a Representação atendeu os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 24 da Instrução Normativa n.º TC-021/2015;

Considerando que a análise das representações deve se cingir às alegações da peça inicial, nos termos do §2.º do art. 65 da Lei Complementar (estadual) n.º 202/00;

Considerando a necessidade de análise complementar para avaliar os outros pontos representados;

Considerando, que apesar da presença, na visão da DLC, dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* que justificariam a adoção de medida cautelar, conforme análise inicial da Diretoria, o MPC e o Exmo. Sr. Relator, dada a situação fática da licitação e contratação, entenderam pela realização de diligência à Unidade Gestora;

Considerando os documentos juntados aos autos por parte da Administração Municipal de Porto Belo; e

Considerando que se verificou irregularidades em todos os 5 (cinco) pontos levantados inicialmente pela Representante.

A Diretoria de Licitações e Contratações sugere ao Ex. Sr. Relator:

3.1 DETERMINAR A AUDIÊNCIA do **Sr. Emerson Luciano Stein**, Prefeito Municipal de Porto Belo e subscritor do Edital, inscrito no CPF sob n.º 946.748.509-59, nos termos do art. 29, §1.º, da Lei Complementar n.º 202, de 15 de dezembro de 2000, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 da Resolução n.º TC-06, de 28 de dezembro de 2001, apresente justificativas acerca das evidências de irregularidades relacionadas a seguir e constatadas no Edital de Concorrência Pública n.º 04/2021:

3.1.1. Edital com exigência de responsáveis técnicos para áreas de atuação que vão além da atividade básica ou do serviço preponderante da licitação, contrariando o previsto no inciso I do § 1.º no art. 30 da Lei (federal) n.º 8.666/93, o disposto no inciso XXI do artigo 37 da CF/88 e precedentes do TCU (item 2.2 do Relatório n.º 1379/2021);

3.2.2. Exigências desarrazoadas de capacitação técnica profissional e operacional para “eficiência energética” nos itens nº. 12.4.6 “j” e n.º 12.4.7 “j” do Edital, contrariando o disposto nos arts. 37, *caput,* XXI da Constituição Federal de 1988; 3.º § 1.º, I, e 30, § 1.º, I e § 6.º, da Lei Federal n.º 8.666/1993 (item 2.2 do Relatório n.º 1379/2021).

3.2.3. Obrigatoriedade da visita técnica (item 12.6 do Edital), sem a devida justificativa, contrariando o art. 37, *caput,* inciso XXI da Constituição Federal de 1988 e os artigos 3.º § 1.º, inciso I e 30, inciso III da Lei (federal) n.º 8.666/1993 (item 2.3.1. do presente Relatório);

3.2.4. Ausência de critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento, em desacordo com o art. 40, inciso XIV, “c” e o art. 55, inciso III da Lei (federal) n.º 8.666/93 (item 2.3.2 deste Relatório); e

3.2.5. Previsão de que a impugnação deverá ser protocolada na sede da Administração Municipal de Porto Belo prevista no item 17.2 do Edital, restringindo a participação do cidadão, contrariando o disposto no §1º do artigo 41 da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.3.3 do presente Relatório).

3.3. DAR CIÊNCIA deste Relatório ao Representante, à Administração Municipal de Porto Belo, à sua Procuradoria Jurídica e ao Controle Interno do Município de Porto Belo.

É o Relatório.

Diretoria de Licitações e Contratações, em 09 de fevereiro de 2022.

ALYSSON MATTJE
Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:

MAIRA LUZ GALDINO
Chefe de Divisão

ROGÉRIO LOCH
Coordenador

De acordo, em 14/02/2022.
Encaminhem-se os autos à consideração do Exmo. Sr. Relator.

CAROLINE DE SOUZA
Diretora