TC 023.784/2018-0

Tipo: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade jurisdicionada: Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE)

Representante: Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza (CNPJ 23.699.058/0001-70), formado pelas empresas Acciona Construccion S/A (CNPJ 03.503.152/0001-03), e Construtora Marquise S/A (CNPJ 07.950.702/0001-85)

Advogados: Wagner Barreira (OAB/Ceará 1.301); Edgar B. Ximenes Neto (OAB/Ceará 23.791) (peça 2, p. 18)

Interessados em sustentação oral: não há

Proposta: preliminar (oitiva prévia)

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação formulada pelo Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza (CNPJ 23.699.058/0001-70), com pedido de medida cautelar, em razão de supostas irregularidades verificadas na tramitação da Concorrência Pública 20180001/SEINFRA/CCC, em curso no Estado do Ceará para execução de obras com recursos públicos da União Federal.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do 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 do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

3. Além disso, como destaca o Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza, qualquer licitante ou pessoa jurídica possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no § 1º do art. 113, da Lei 8.666/1993 c/c inciso VII, do art. 237, do RI/TCU.

4. Quanto à matéria ser de competência do Tribunal, evidencia-se que as fontes de recursos do edital ora questionado englobam aporte de recursos públicos federais oriundos do Orçamento Geral da União (OGU), empréstimos da Caixa Econômica Federal (CEF) e de financiamento junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), conforme previsto no subitem 2.1 do Edital de Concorrência Pública Nacional 20180001/Seinfra/CCC, que mostra a utilização de recursos federais, justificando, por conseguinte, a presente representação.

5. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato das supostas irregularidades, pois a habilitação de empresa sem a demonstração das qualificações técnicas e financeiras requeridas poderia, em tese, causar prejuízo decorrentes da má execução do contrato firmado.

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

EXAME TÉCNICO

Argumentos do representante

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59778561.

7. Em síntese, o Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza alega que na tramitação da nova Concorrência Pública 20180001/SEINFRA/CCC, em razão de inúmeras cláusulas restritivas contidas no edital, observou-se que apenas uma licitante apresentou documentação de habilitação e proposta comercial. Ocorre que a documentação apresentada por essa única licitante, denominada Consórcio FTS Linha Leste, formado pela Construtora Ferreira Guedes e Sacyr Construcción S/A, padece de incontáveis irregularidades. Mesmo assim, afirma o representante, o órgão licitante vem adotando inúmeras medidas a fim de manter esse consórcio no certame. Em síntese, são essas as eventuais irregularidades apontadas pelo consórcio representante:

(i) consórcio vencedor não atendeu ao item 5.2.3.2 do edital, subitem 3, quanto à qualificação técnico-operacional "Escavação invertida com transporte vertical – 22.000 metros cúbicos";

(ii) consórcio vencedor não atendeu ao item 5.2.3.2 do edital, subitem 5, quanto à qualificação técnico-operacional "Instalação de via permanente, em massa mola, em túnel, necessariamente em via metroferroviária – 5.000 metros";

(iii) consórcio vencedor não atendeu ao item 5.2.4.1, alínea "a" do edital, quanto ao índice de liquidez geral requerido para a participação no certame;

(iv) consórcio não apresentou decreto ou registro de autorização do poder executivo para a empresa estrangeira Sacyr Construcción S/A.

8. Por esses motivos, o consórcio representante reputa que os fatos apresentados acima denunciam graves ilegalidades praticadas pelo órgão licitante, que, violando frontalmente as regras legais e editalícias, vem "flexibilizando" interpretações legais e ignorando falhas documentais para, com isso, manter a qualquer custo a habilitação do consórcio vencedor.

9. Acrescenta ainda o representante que o motivo do referido Consórcio "reinar absoluta como única licitante se deve, exatamente, às cláusulas restritivas à competitividade contidas na Concorrência Pública em questão".

10. Dessa maneira, prossegue, o risco de prejuízo ao erário é evidente, em razão da falta de competitividade no certame em questão, onde uma única licitante permanece na disputa à custa de uma "flexibilização", apenas em favor dela, de regras restritivas que retiraram todas as demais interessadas do certame.

11. Além do direcionamento, o consórcio representante aponta que o Governo do Estado do Ceará vem conduzindo o novo certame "a toque de caixa" como revela a imprensa local (representante anexou reportagem à peça 4, p. 26-29), em reportagem que dá conta do empenho das autoridades em assinar o novo contrato no prazo recorde de quinze dias.

12. Finalmente, o representante alega que o procedimento célere e atabalhoado do órgão licitante tem por objetivo inviabilizar a jurisdição do Tribunal e tornar inútil qualquer provimento que venha a ser decretado no processo TC 008.613/2018-4, outro processo de interesse do consórcio representante. Por isso, justifica-se a intervenção do TCU e, seguramente, aplicação de Medida Cautelar visando a suspender, ao menos preventivamente, os atos reputados ilegais.

13. Em conclusão, o consórcio requer que seja proferida, em caráter de urgência: a) medida cautelar tendo como objetivo suspender a Concorrência Pública 20180001/SEINFRACCC até que sejam examinadas, em definitivo, as ilegalidades denunciadas na presente Representação, praticadas no curso do referido certame, devendo a medida cautelar de suspensão do certame vigorar, ainda, até a conclusão final do processo TC n. 008.613/2018-4, a fim de preservar o seu resultado útil; b) seja determinado o célere andamento do processo TC 008.613/2018-4, atualmente em fase de admissibilidade do seu pertinente Pedido de Reexame.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59778561.

Análise

14. O consórcio representante afirma que se encontra demonstrada a existência de graves ilegalidades, quais sejam a habilitação irregular do consórcio vencedor da Concorrência Pública 20180001/SEINFRA/CCC, o Consórcio FTS Linha Leste, formado pela Construtora Ferreira Guedes e Sacyr Construcción S/A, por falhas deste consórcio ao não demonstrar o atendimento a diversos critérios de natureza técnica e financeira constantes do edital.

15. Apesar de não ser parte no processo de licitação mencionado, o Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza, formado pelas empresas Acciona Construccion S/A, e Construtora Marquise S/A, acostou aos autos os documentos constantes das peças 1 a 4, que devem ser conhecidos como representação, por preencherem os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º da Resolução – TCU 259/2014.

16. No que tange ao requerimento de medida cautelar, verifica-se que ainda não há elementos de convicção suficientes para confirmar o pressuposto da fumaça do bom direito quanto às supostas irregularidades apontadas pelo consórcio representante. Mesmo levando-se em conta que os processos de natureza cautelar são de cognição rarefeita, os seus pressupostos devem estar claramente evidenciados nos autos para que se tome uma decisão preliminar com a maior possibilidade de se atender aos requisitos dessa espécie de processo.

17. Para formar convicção definitiva acerca da presença do *fumus boni iuris*, entende-se que deve ser dada oportunidade para a Seinfra-CE apresentar seus argumentos quanto aos itens contidos nesta instrução e na peça inicial da representação.

18. Portanto, antes da concessão da cautelar pleiteada, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, deve ser realizada a oitiva prévia da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE), para que apresente informações capazes de sanear as supostas irregularidades questionadas pela licitante representante relativas aos aspectos abordados na análise técnica da presente instrução.

19. Em conclusão, e com mais detalhe, faz-se necessário a realização de oitiva prévia da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará para que se manifeste quanto às supostas irregularidades informadas pelo consórcio representante, em especial àquelas mencionadas no parágrafo 7 desta instrução e nas peças 2 a 4, que devem ser remetidas à Seinfra/CE, como detalhado na seção que traz a proposta de encaminhamento desta instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) realizar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE), para, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pelo Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza, especialmente quanto aos pontos destacados a seguir, que foram relacionados no exame técnico desta instrução:

b.1) consórcio vencedor não atendeu ao item 5.2.3.2 do edital, subitem 3, quanto à qualificação técnico-operacional “Escavação invertida com transporte vertical – 22.000 metros cúbicos”;

b.2) consórcio vencedor não atendeu ao item 5.2.3.2 do edital, subitem 5, quanto à qualificação técnico-operacional “Instalação de via permanente, em massa mola, em túnel, necessariamente em via metroferroviária – 5.000 metros”;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59778561.

b.3) consórcio vencedor não atendeu ao item 5.2.4.1, alínea "a" do edital, quanto ao índice de liquidez geral requerido para a participação no certame;

b.4) consórcio não apresentou decreto ou registro de autorização do poder executivo para a empresa estrangeira Sacyr Construcción S/A.

c) encaminhar cópia das peças 2 a 4, bem como da presente instrução, à Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE), a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;

d) comunicar ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos.

Secex-CE, em 20 de julho de 2018.

(Assinado eletronicamente)

Alessandro de Araújo Fontenele

AUFC – Matr. 4201-3

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59778561.