

TC 003.991/2011-3

Natureza: Representação

Entidade: Prefeitura Municipal de São Bento - PB.

Responsável: Jaci Severino de Souza (339.343.714-34)

Interessada: Construtora Suport Ltda. (10.548.764/0001-70);)

Assunto: Representação de licitante com pedido de cautelar para suspensão de certame licitatório.

DESPACHO

Trata-se de representação formalizada com base no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, contra possíveis irregularidades na condução do Tomada de Preço nº 004/2011, promovida pela Prefeitura Municipal de São Bento-PB, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para a contratação de empresa especializada para a construção de uma Unidade de Saúde (PSF), com recursos do Fundo Nacional de Saúde.

2. A iniciativa da representação é da Construtora Suport Ltda. que, em síntese, expõe três irregularidades no edital:

- custo excessivo para obtenção do edital (item 3.2), no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) para a quantidade de 24 folhas, contrariando o art. 32, § 5º da Lei 8.666/93;

- caução de participação exigida em montante excessivo (itens 6.6 e 6.6.1), no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo a licitação estimada em R\$ 200.000,00, contrariando o inciso III, do art. 31, da Lei nº 8.666/93;

- exigência de visita aos locais das obras apenas pelo responsável técnico da empresa (item 6.6.2), o que contraria a determinação constante do Acórdão nº 1.264/2010 - Plenário.

3. Apesar de ter apontado essas três irregularidades, o representante apenas impugnou a última, requerendo deste Tribunal o seguinte:

“seja concedida liminar para suspender ou cancelar o processo da Tomada de Preços nº 04/2011, e, no Mérito, seja a mesma ANULADA, como medida da mais lúdima JUSTIÇA.”

4. Em sua instrução, o AUFC da Secex/PB encarregado da análise dos autos manifestou-se nos termos a seguir reproduzidos:

“II – DA ANÁLISE

6. Conquanto não tenha sido perfeitamente identificada a origem dos recursos, porquanto não foi localizada a portaria citada, a obra objeto da licitação em comento é custeada em parte com recursos federais oriundos do Fundo Nacional de Saúde, repassados ao Fundo Municipal de Saúde, conforme o item 5.2 do edital:

As despesas decorrentes do objeto da presente licitação correrão por conta da seguinte dotação: recursos através da PORTARIA Nº 3283 DE 23/12/2009 do FNS para o FMS e Próprios do Município de São Bento.

7. Constata-se, portanto, que o Tribunal de Contas da União detém competência para fiscalizar a aplicação dos recursos destinados ao mencionado contrato de repasse, por força do disposto no art. 71, inciso VI, da CF/88.

8. Observa-se que os requisitos de admissibilidade para o recebimento da peça como Representação mostram-se presentes, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU.

9. Quanto ao mérito da questão, a representante elenca três possíveis irregularidades no edital, conquanto só tenha apresentado impugnação em relação à exigência de visita ao local da obra apenas por responsável

técnico da empresa.

10. Nesse ponto específico, entendem-se procedentes os argumentos da construtora, ademais por terem sido objetos de matéria tratada por deliberação plenária dessa Corte de Contas no TC 004.950/2010-0, oportunidade em que foi prolatado o Acórdão 1264/2010-TCU-Plenário, de 2/6/2010. Cumpre destacar que a empresa ora postulante também foi autora da representação naqueles autos.

11. Naquela oportunidade, restou cristalino o posicionamento do Tribunal de Contas da União no sentido de entender incompatível a exigência de ser realizada vistoria técnica ao local das obras apenas por preposto que fosse ao mesmo tempo o responsável técnico da licitante com os princípios norteadores inscritos na Lei 8.666/93 e com o caráter competitivo próprio dos procedimentos licitatórios, como consignado no item 24.2, alínea a, do mencionado Acórdão:

‘24.2 determinar à Prefeitura Municipal de Chã Pretal/AL que:

a) observe, no momento da abertura de novo procedimento licitatório, os dispositivos da Lei nº 8.666/1993 relativos aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, **de modo a se evitar que exigências formais e desnecessárias, como a necessidade de visita ao local das obras por responsável técnico da licitante, se tornem instrumento de restrição indevida à liberdade de participação de possíveis interessados; (...)** (grifamos).’

12. Entretanto, em representação análoga à presente, objeto do TC 000.695/2011-4, fundada em restrição editalícia no tocante à inspeção do local das obras, o Exmo. Ministro-Relator Valmir Campelo entendeu que os elementos coligidos não permitiam afirmar-se, inequivocamente, a aceitabilidade do direito. Assim, antes de considerar acerca da suspensão do prosseguimento da Tomada de Preço em questão, decidiu pela oitiva prévia do Município de Sousa/PB com vistas à obtenção de elementos que permitissem a realização de exame mais acurado sobre os fatos apontados pela empresa representante. O expediente de oitiva foi expedido nesta data, por meio do Ofício nº 0132/2011-TCU/SECEX-PB.

13. Por outro lado, tem-se que a exigência de garantia no valor de R\$ 20.000,00, correspondente a 10% (dez por cento) do valor da obra, orçada em R\$ 200.000,00, conforme Termo de Referência anexo ao edital (fls. 31), afronta o inciso III do art. 31 da Lei 8.666/93, que a limita em 1% do valor estimado da contratação. Exigir-se garantia dessa monta implica em notória restrição ao caráter competitivo da licitação.

14. A Prefeitura de São Bento/PB somente poderia exigir garantia de até R\$ 2.000,00. Essa única ocorrência já reclamaria a pronta atuação desta Corte de Contas, porquanto a exigência contraria diretamente dispositivo da Lei 8.666/93. Assim decidiu-se no Acórdão nº 647/2006-TCU-Plenário (TC 007.165/2006-1).

15. Portanto, verifica-se que a abertura dos trabalhos da referida licitação ocorrerá em futuro muito próximo (17/02/2011), e mesmo considerando que a exigência de garantia excessiva aos licitantes – item 6.6.1 do edital –, bem como a exigência formal e desnecessária contida no item 6.6.2 do mesmo edital quanto a comprovação de visita ao local de realização das obras ou serviços, efetuada pelo responsável técnico da empresa até 15/02/2011, dispositivos que violam, em tese, os princípios norteadores inscritos na Lei de Licitações e o caráter competitivo próprio dos procedimentos licitatórios, entendemos, na mesma linha esposada pelo Exmo. Ministro Relator Valmir Campelo nos autos TC 000.695/2011-4, processo semelhante a este, que a presença dos pressupostos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris** não estão devidamente caracterizados, para que possam ensejar a aceitabilidade do direito afirmado.

16. Assim, se faz necessária a oitiva prévia do Município de São Bento/PB com vistas à obtenção de elementos que permitam a realização de análise mais detalhada sobre os fatos apontados pela empresa representante.”

5. Em conclusão, propõe o AUFC, com a anuência do Secretário:

“17.1. nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c os arts. 237, inciso VII, do RI/TCU e 133, da Resolução-TCU nº 191/2006, conhecer da presente representação;

17.2. determinar à Secex/PB, que:

17.2.1. promova a oitiva prévia do Município de São Bento/PB, na pessoa do Prefeito, Sr. Jaci Severino de Souza, para que apresente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, as informações relativas à Tomada de Preço nº 04/2011, quanto à garantia excessiva aos licitantes – item 6.6.1 do edital –, bem

como exigência formal e desnecessária contida no item 6.6.2 do mesmo edital quanto a comprovação de visita ao local de realização das obras ou serviços, efetuada pelo responsável técnico da empresa até 15/02/2011, pelos motivos relatados na instrução elaborada pela unidade técnica (peça 2), alertando-o quanto à possibilidade deste Tribunal vir a considerar irregular a homologação da Tomada de Preço nº 04/2011, e dos atos dela decorrentes;

17.2.2. analise as justificativas que porventura sejam apresentadas em resposta à oitiva ora determinada e formule ao relator as propostas que entender cabíveis;

17.2.3. ao formalizar a oitiva, encaminhe ao destinatário cópia da representação, da instrução e do presente despacho; e

17.2.4. dê ciência da decisão singular à entidade representante.”

6. À vista dos elementos aqui analisados, conheço desta representação, ante o atendimento dos pressupostos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

7. Não obstante reconheça a presença dos pressupostos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, ela não permite, contudo, que se afirme inequivocamente a aceitabilidade do direito afirmado, de onde se conclui que, antes de considerar-se a suspensão do prosseguimento da Tomada de Preços em questão, como pleiteia a representante, necessária se faz a oitiva prévia do Município de São Bento-PB com vistas à obtenção de elementos que permitam a realização de um exame mais acurado sobre os fatos aqui apontados.

8. Deste modo, antes de pronunciar-me a respeito da adoção ou não de medida cautelar, DECIDO em linha com a proposta da unidade técnica:

8.1. conhecer da presente representação nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c os arts. 237, inciso VII, do RI/TCU e 133, da Resolução-TCU nº 191/2006;

8.2. determinar à Secex/PB, com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, que:

8.2.1. promova a oitiva prévia do Município de São Bento/PB, na pessoa do Prefeito, Sr. Jaci Severino de Souza, para que apresente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, as informações relativas à Tomada de Preço nº 04/2011, quanto à garantia excessiva aos licitantes – item 6.6.1 do edital –, bem como exigência formal e desnecessária contida no item 6.6.2 do mesmo edital quanto a comprovação de visita ao local de realização das obras ou serviços, efetuada pelo responsável técnico da empresa até 15/02/2011, pelos motivos relatados na instrução elaborada pela unidade técnica (peça 2), alertando-o quanto à possibilidade de este Tribunal vir a considerar irregular a homologação da Tomada de Preço nº 04/2011, e dos atos dela decorrentes;

8.2.2. analise as justificativas que porventura sejam apresentadas em resposta à oitiva ora determinada e formule ao relator as propostas que entender cabíveis;

8.2.3. ao formalizar a oitiva, encaminhe ao destinatário cópia da representação, da instrução e do presente despacho; e

8.2.4. dê ciência desta decisão singular à entidade representante.

Encaminhem-se os autos à Secex/PB, para que dê cumprimento a esta deliberação, com a urgência requerida.

TCU., Gabinete, em _____ de fevereiro de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator