

Voto n.º 439/2017

Interessados:

Soluções Serviços Terceirizados EIRELI.

Líbano Serviços de Limpeza Urbana, Construção Civil Ltda.

Subsecretaria de Serviços Compartilhados do Gabinete do Prefeito.

Natureza: Representação

Sumário: REPRESENTAÇÃO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS DO CARÁTER COMPETITIVO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXPEDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR.

RELATÓRIO

1. Introdução

Primeiramente, convém esclarecer que o presente relatório e voto abrangem os processos nos 40/004573/2017 e 40/004599/2017, pois, nos termos do art. 55¹ da Lei Federal nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), ambos os interessados partilham de um pedido comum, qual seja, pela suspensão *inaudita altera pars* do Pregão Eletrônico nº 0534/2017, o qual está agendado para 20/12/2017, por trazerem irregularidades dentre as quais se apresentam exigências restritivas de habilitação, e, por consequência, de competitividade, comprometendo a isonomia do certame.

O referido pregão tem por objeto **o registro de preços para a prestação de serviços de limpeza de prédio, mobiliário e equipamentos escolares da Secretaria Municipal de Educação – da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro**. A estimativa prevista totaliza R\$ 121.152.108,00.

2. Alegações da empresa Soluções Serviços Terceirizados EIRELI (40/004573/2017)

A empresa SOLUÇÕES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI apontou a exigência de registro no Instituto Estadual do Ambiente – INEA – e inscrição no Conselho Regional de Administração – CRA – trazidos no Edital em questão.

¹ Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Alegou a empresa supracitada que, quanto ao registro no INEA, a jurisdicionada não ofereceu maiores explicações, mesmo diante de indagações diretas realizadas pela empresa por meio de correio eletrônico.

No tocante à inscrição no CRA, a denunciante declarou que haveria violação do princípio da legalidade, diante de suposto descumprimento do art. 30 da Lei 8.666/1993.

Diante do exposto, requer a suspensão da data de abertura da licitação, designada para o dia 20/12/2017, para que seja possível reformar o Instrumento Convocatório com a remoção das exigências mencionadas.

3. Alegações da empresa Líbano Serviços de Limpeza Urbana, Construção Civil Ltda. (40/004599/2017)

Em síntese, a representante alegou quatro irregularidades do certame, a saber:

Inadequação da escolha para modalidade licitatória

Foi apontado que, de acordo com o art. 3º do Decreto nº 7.892/2013, só poderão ser objeto de Sistema de Registro de Preços (SRP) as compras ou serviços nos quais não se podem mensurar a expectativa da demanda. No entanto, a representante ressaltou que não é o caso desse certame, uma vez que se trata de serviço de limpeza pública, cuja natureza é de serviço continuado, caracterizado pela certeza e pela prévia determinação.

De forma a reforçar a fundamentação, foram apresentados, além de trecho da Cartilha da Controladoria-Geral da União, contendo avaliação da utilização do SRP para fins de contratação de serviço de natureza continuada, acórdãos do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (processos: TC 024406/026/11; TC 18361/026/11; TC 14326/026/09).

Obrigatoriedade de visita técnica

Consta no edital os subitens E.3.2, E.3.3 e E.3.4 que estabelecem a obrigatoriedade da visita técnica como condição para qualificação técnica da concorrente.

Foi assinalado pela empresa que “tais aspectos relacionados à visita técnica configuram uma restrição à competitividade e comprometem a economicidade do certame”. Isto porque, não consta do edital, tampouco em seus anexos, justificativa técnica que respalde a obrigatoriedade da realização de vistoria.

Citou o Acórdão 1.842/2013 do TCU, destacando que a jurisprudência daquela Corte “é firme no sentido de considerar que a exigência de visita técnica como requisito de

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

habilitação, quando não justificada pelas peculiaridades do objeto, restringe indevidamente a competitividade, em afronta ao art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/1993”.

Observou ainda que o subitem E.3.2 estabelece o mínimo de 92 unidades a serem visitadas, distribuídas em 11 Coordenadorias Regionais de Educação (CREs), fato que por si só pode inviabilizar a participação de licitantes que desconhecem as peculiaridades locais, além de acarretar ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades distantes do local estipulado para cumprimento do objeto.

Destacou ainda que, conforme estabelecido no subitem E.3.3, as visitas poderão ser realizadas até 48 horas antes do pregão, concluindo que “o prazo ofertado entre a realização da visita técnica e a efetiva apresentação da proposta ficou limitado a 2 dias úteis a partir da visita”.

Dessa forma, concluiu:

Assim, em obediência ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade e a fim de possibilitar que o licitante possa elaborar com consistência sua proposta técnica e comercial, mostra-se ideal que a Administração ofereça prazo razoável, o que não aconteceu no presente caso.

Pontuou que tais exigências violam o art. 3º, § 1º, da Lei Federal 8.666/1993, e que sobre esse tipo de irregularidade, o TCU é taxativo quanto ao comprometimento na formação das propostas tendo em vista o ínfimo prazo entre a visita técnica e a apresentação da proposta, citando como exemplo a decisão monocrática no TC-006.795/2011-0, de relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

Composição dos custos

Alegou neste tópico que ao não mensurar, na planilha de composição de custos, o quantitativo mínimo e a remuneração dos encarregados, previstos no item 6.1.4 do Termo de Referência (Anexo I), bem como todos os custos associados (encargos trabalhistas, fornecimentos e equipamentos), há comprometimento da economicidade da proposta a ser apresentada, tendo em vista que os licitantes podem considerar quantitativos distintos o que pode ainda comprometer a quantidade do serviço a ser prestado.

Violação ao art. 38 da Lei nº 8.666/1993

Pontuou, por último, uma possível violação ao art. 38² da Lei nº 8.666/1993, uma vez que a documentação fornecida aos licitantes, tais como edital e seus anexos, se encontram carentes de autuação e eivadas de vícios formais, fato que afronta a legislação vigente e gera insegurança diante da possibilidade de alteração dos documentos de indução a erro aos licitantes.

Após apresentar suas razões, formula pedido a Esta Corte de Contas para que:

- Conheça, receba e processe esta Representação, nos termos do Regimento Interno desta Corte;
- Defira liminar *inaudita altera parts*, determinando ao Pregoeiro da Prefeitura do Rio de Janeiro a imediata suspensão do Edital do Pregão Eletrônico nº 0534/2017, previsto para 20/12/2017, até que o TCMRJ delibere sobre o mérito desta Representação;
- Cumpra os procedimentos legais e regimentais de fiscalização, cintando os Responsáveis para, querendo, apresentarem suas defesas;
- Proceda à análise exaustiva do Edital de Pregão Eletrônico nº 0534/2017 e Anexos;
- Seja provida a presente Representação, ratificando os pedidos formulados em caráter cautelar, tornando-os definitivos.

² Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VOTO

Preliminarmente, ao se realizar o exame de admissibilidade das Representações, verificam-se presentes os requisitos subjetivos, uma vez que as pessoas jurídicas fazem parte dos legitimados elencados no rol do §1º³ do art. 113 da Lei de Licitações, e o objetivo, tendo em vista o art. 201, parágrafo único⁴ c/c art. 199⁵, do RITCMRJ. Desse modo, as Representações em tela merecem ser conhecidas.

Com relação ao mérito, contatam-se, dentre as razões alegadas por ambas empresas, duas cuja jurisprudência dessa Corte e de outros Tribunais é pacífica no sentido da inviabilidade de exigência dos seguintes requisitos de habilitação nos editais de licitação, a saber: **Registro no Conselho Regional de Administração e Visita técnica obrigatória.**

Observa-se na decisão do processo nº 40/002936/2017, ocorrida na 70ª Sessão Plenária, em 19/10/2017, nos termos do Voto nº 302/2017, de minha autoria, as seguintes razões de decidir:

I) Subitem 14 (E.1) – Registro no Conselho Regional de Administração.

O argumento alegado pelo Pregoeiro para a manutenção dessa condição é a Certidão de Obrigatoriedade de Registro Cadastral expedida pelo CRA/RJ, na qual consta a exigência de cadastro nesse Conselho das empresas que prestam serviço de fornecimento de refeições, de copeiragem, recepção, administração de restaurante de terceiros, dentre outras, por caracterizar desempenho de atividades de gestão de pessoas.

A jurisprudência do TCU vem se assentando no sentido de somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à de administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO DAS EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA EM CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

(Acórdão nº 4608/2015 – TCU – 1ª Câmara)

³ Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

⁴ Art. 201 – Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

Parágrafo único: Aplicam-se às representações, no que couber, os dispositivos constantes da Subseção III – Denúncia.

⁵ Art. 199 – A denúncia sobre matéria de competência do Tribunal deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada.

O Poder Judiciário também conjuga o mesmo entendimento, enfatizando que a inscrição de pessoa jurídica no Conselho Regional de Administração se evidencia imprescindível, desde que constituída para desempenhar atividades finalísticas próprias da profissão de administrador.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE RECEPÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO RELACIONADA À ADMINISTRAÇÃO. ILEGITIMIDADE. I - A inscrição de empresa em Conselho de fiscalização tem como fundamento a atividade-fim realizada pelo estabelecimento empresarial. II - Na espécie dos autos, se a empresa impetrante tem como objeto o fornecimento de serviços prestados por recepcionista, não está obrigada a registro no Conselho Regional de Administração, afigurando-se, pois, ilegítima a exigência editalícia de comprovação de inscrição no aludido Conselho, com vistas a participação de licitação pública, na modalidade de pregão. III - Remessa oficial desprovida. (TRF-1 - REOMS: 343925420124013500 GO 0034392-54.2012.4.01.3500, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 12/08/2013, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.392 de 29/08/2013)

Cabe acrescentar que, tendo em vista a atividade preponderante requerida estar relacionada a manuseio, preparação e distribuição de alimentos, verifica-se que já consta do Edital a obrigatoriedade de registro, pela empresa licitante, no Conselho Regional de Nutrição (CRN) com requisito para sua habilitação (qualificação técnica).

Desse modo, constata-se que a exigência de Registro no Conselho Regional de Administração, constante do item 14 (E.1) do Edital do Pregão nº 190/2017, não encontra amparo na legislação, tampouco na jurisprudência, caracterizando restrição do caráter competitivo do certame, o que é vedado pelo inciso Iº do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993. (grifei)

II) Subitem 14 (E.4) – Visita técnica e a obrigatoriedade do Responsável Técnico.

A visita técnica é utilizada, com a permissão do art. 30, III, da Lei nº 8.666/1993, para propiciar ao licitante a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que tenha conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir no custo, preparação da proposta e execução do objeto.

⁶ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Apesar de a vistoria técnica constituir um instrumento de proteção da Administração Pública contra inexecuções e aditivos contratuais, sob a alegação de desconhecimento de certa peculiaridade ou condição do objeto, tal proteção deve ser ponderada diante dos demais princípios orientadores da Licitação presentes na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão): isonomia, restrição ao caráter competitivo, obtenção da proposta mais vantajosa, ampla participação no certame etc.

Dessa feita, para que a visita técnica não cause restrição do caráter competitivo do certame, nem crie ônus excessivo aos participantes, é necessário que seja caracterizada a imprescindibilidade da sua realização, em virtude da complexidade ou natureza do objeto.

Assim vem entendendo a jurisprudência do TCU:

A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame.

(Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.)

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 212/2017 – Plenário, TC 034.647/2016-3, relator José Múcio Monteiro, 15.2.2017.)

Ao encontro do já mencionado, a Súmula nº 272 do TCU prevê a vedação de exigências que onerem os licitantes em custos que não sejam necessários previamente à celebração do contrato.

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Por isso, o fato de o Edital exigir como quesito de habilitação (qualificação técnica) a visita técnica de 297 escolas, gerando custos aos licitantes antes mesmo da celebração do contrato, acarreta uma diminuição do caráter competitivo esperado com o Pregão Eletrônico.

O importante para resguardar a execução do objeto, ao se evidenciar a prescindibilidade da visita técnica, mostra-se suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços. Assim é o entendimento do TCU acerca do tema.

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**.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

(Acórdão 212/2017 – Plenário, TC 034.647/2016-3, relator José Múcio Monteiro, 15.2.2017.)(Grifo nosso)

Muito embora a Instrução da Especializada e o Parecer da Procuradoria apontem no sentido de a Administração Pública conferir um prazo maior para a realização da visita técnica, conclui-se, conforme exposto, que, ainda assim, a sua obrigatoriedade, neste caso concreto, acarreta ônus excessivo aos licitantes, mitigando o caráter competitivo do Pregão Eletrônico.

Conclusão

Por todo o exposto, após a análise da documentação acostada aos autos, legislação e jurisprudência afetas ao caso, e, considerando, ainda, a competência prescrita no art. 3º, XIII⁷, da Lei Orgânica do TCMRJ, **voto** pelo conhecimento das Representações (art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993), tendo em vista o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Quanto ao pedido de suspensão do Certame, dado que o Pregão está marcado para ocorrer em 20/12/2017, às 10:00 horas, e da possível violação ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8666/93, considero presentes nos autos os requisitos para concessão da medida cautelar requerida: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Por essa razão **voto** nos termos do art. 26, inciso XXXV, e do art. 246 do Regimento Interno desta Corte de Contas, para que, observados os prazos, trâmites e comunicações processuais de praxe, se ordene *ad cautelam* à Subsecretaria de Serviços Compartilhados o adiamento *sine die* do presente certame.

Proponho ainda que seja encaminhada cópia do inteiro teor das Representações à Subsecretaria supracitada e ao responsável pelo Pregão, para, querendo, apresentarem suas razões de defesa, sem prejuízo de solicitar-se, nessa mesma ocasião, o envio de cópia de todo o Processo Administrativo nº 05/003.785/2016.

Sala das Sessões, de de 2017.

Felipe Galvão Puccioni
Conselheiro

⁷ art. 3º – Ao Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, órgão constitucional de controle externo, no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, compete:
XIII – decidir sobre representação que lhe seja enviada por qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra irregularidades na aplicação da lei pertinente às licitações e contratos da Administração Pública;