



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

PROCESSO:	810/2020
UNIDADE JURISDICIONADA:	Prefeitura Municipal de Porto Velho
SUBCATEGORIA:	Representação
REPRESENTANTE:	Provisa Vigilância e Segurança Ltda-ME, CNPJ n. 26.156.245/0001-04.
ASSUNTO:	Possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n. 149/2019SML/PMPV, com pedido de suspensão cautelar.
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO:	Posterior
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R\$17.916.216,36 ¹
RESPONSÁVEIS:	Marcus Vinícius de Oliveira Costa – Secretário adjunto municipal de Saúde – SEMUSA, CPF n. 751.989.242-53. Adila de Souza Alexandre – Diretora do Departamento Administrativo – SEMUSA, CPF n. 822.858.882-87. Janíni França Tibes, Pregoeira Municipal, CPF n. 835.035.602-20.
RELATOR:	Conselheiro Francisco Carvalho da Silva

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de representação formulada pela empresa Provisa Vigilância e Segurança LTDA-ME, inscrita no CNPJ n. 26.156.245/0001-04, a qual noticiou possíveis irregularidades referentes ao Pregão Eletrônico nº 149/2019SML/PMPV, que tem por objeto a contratação de serviços de vigilância patrimonial, cujo valor estimado corresponde a R\$ 17.916.216,36.

2. A representante afirma que a pregoeira municipal publicou uma errata modificando algumas condições de participação no certame e incluiu o subitem 10.4.1.3 no edital, que passou a exigir atestados de capacidade técnica capazes de comprovar que o licitante

¹ Valor anual estimado dos postos conforme edital pg. 78 (ID 897605).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período mínimo de 03 (três) anos, contrariando entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU.

3. Por meio da Decisão Monocrática n. 0050/2020/GCFCS/TCE-RO (ID. 874636), o conselheiro relator, Francisco Carvalho da Silva, conheceu a representação, indeferiu o pedido de tutela inibitória e, por fim, determinou a análise do caso pela Secretaria Geral de Controle Externo.

4. Da análise preliminar (ID 905671), restaram individualizadas as seguintes condutas:

4.1. De responsabilidade dos senhores Marcus Vinícius de Oliveira Costa (CPF: 751.989.242-53), secretário adjunto municipal de saúde – Semusa; Adila de Souza Alexandre (CPF: 822.858.882-87), diretora do departamento administrativo – Semusa, por:

4.1.1. Elaborarem/assinarem manifestação técnica favorável à alteração do edital de Pregão Eletrônico nº 149/2019SML/PMPV, para que passasse a conter exigência de experiência mínima de 3 (três) anos, sem fundamentação baseada em estudos prévios à licitação, sem considerar o prazo inicial do contrato de 12 (doze) meses e sem levar em conta experiência pretérita do órgão contratante capaz de sustentar tal exigência, em consonância do entendimento do Plenário do TCU firmado no Acórdão 2870/2018, o que ensejou restrição à competitividade do certame, infringindo o art. 3º, III c/c art. 30, II da Lei n. 8666/93, tudo conforme evidenciado no item 3.3 deste relatório técnico;

4.2. De responsabilidade de Janini França Tibes (CPF: 835.035.602-20), pregoeira municipal, por:

4.2.1. Alterar edital de Pregão Eletrônico nº 149/2019SML/PMPV, para que passasse a conter exigência de experiência mínima de 3 (três) anos, sem fundamentação baseada em estudos prévios à licitação, sem considerar o prazo inicial do contrato de 12 (doze) meses e sem levar em conta experiência pretérita do órgão contratante capaz de sustentar tal exigência, em consonância do entendimento do Plenário do TCU firmado no Acórdão 2870/2018, o que ensejou restrição à competitividade do certame, infringindo o art. 3º, III c/c art. 30, II da Lei n. 8666/93, tudo conforme evidenciado no item 3.3 deste relatório técnico.

5. Como proposta de encaminhamento, sugeriu-se a abertura de prazo para o exercício de contraditório, em prestígio à ampla defesa, que foi acatada pela DM n. 0123/2020/GCFCS/TCE-RO (ID 920145).

6. Na decisão, restou consignado o seguinte:

I - Determinar ao Departamento da 2ª Câmara que promova a adoção dos atos necessários à Audiência dos senhores Marcus Vinícius de Oliveira Costa - Secretário Adjunto Municipal de Saúde (CPF nº 751.989.242-53), e Adila de Souza Alexandre - Diretora do Departamento Administrativo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

(CPF nº 822.858.882-87), com fundamento no artigo 40, inciso II, da Lei Complementar nº 154/96, concedendo-lhes o prazo regimental de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que os referidos Responsáveis promovam as correções necessárias e/ou apresentem suas razões de justificativas, acompanhadas de documentação probatória de suporte, acerca da seguinte irregularidade:

4.1.1. Elaborarem/assinarem manifestação técnica favorável à alteração do edital de Pregão Eletrônico nº 149/2019/SML/PMPV, para que passasse a conter exigência de experiência mínima de 3 (três) anos, sem fundamentação baseada em estudos prévios à licitação, sem considerar o prazo inicial do contrato de 12 (doze) meses e sem levar em conta experiência pretérita do órgão contratante capaz de sustentar tal exigência, em consonância com o entendimento do Plenário do TCU firmado no Acórdão nº 2870/2018, o que ensejou restrição à competitividade do certame, infringindo o art. 3º, § 1º, I c/c art. 30, II da Lei nº 8666/93, conforme evidenciado no Relatório de Instrução Preliminar (ID=905671).

II - Determinar ao Departamento da 2ª Câmara que promova a adoção dos atos necessários à Audiência da senhora Janini França Tibes - Pregoeira (CPF nº 835.035.602-20), com fundamento no artigo 40, inciso II, da Lei Complementar nº 154/96, concedendo-lhe o prazo regimental de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que promova as correções necessárias e/ou apresente suas razões de justificativas, acompanhadas de documentação probatória de suporte, acerca da seguinte irregularidade:

4.2.1. Alterar edital de Pregão Eletrônico nº 149/2019/SML/PMPV, para que passasse a conter exigência de experiência mínima de 3 (três) anos, sem fundamentação baseada em estudos prévios à licitação, sem considerar o prazo inicial do contrato de 12 (doze) meses e sem levar em conta experiência pretérita do órgão contratante capaz de sustentar tal exigência, em consonância com o entendimento do Plenário do TCU firmado no Acórdão nº 2870/2018, o que ensejou restrição à competitividade do certame, infringindo o art. 3º, § 1º, I c/c art. 30, II da Lei nº 8666/93, conforme evidenciado no Relatório de Instrução Preliminar (ID=905671).

7. Ante a determinação transcrita alhures, foram expedidos os Mandados de Audiência n. 115, 116 e 117/2020/D2ªC-SPJ, destinados aos responsáveis, conforma faz prova a Certidão de Expedição de Ofício, conforme ID 911928.

8. Recebidas as peças defensivas, encaminhou-se os autos a este corpo instrutivo para reanálise conclusiva, a qual passa-se a fazê-la.

9. Registra-se, ainda, que não houve a juntada de relatório emitido pelo sistema SPJ-e em relação aos responsáveis, pois, em consulta ao referido sistema, não foram localizadas imputações em desfavor deles.

2. ANÁLISE TÉCNICA



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

2.1. Defesa apresentada pelo senhor Marcus Vinicius de Oliveira Costa – Secretário adjunto municipal de Saúde – SEMUSA, CPF n. 751.989.242-53 (ID 940698)

2.1.1. Síntese das justificativas

10. Esclarece que embora não conste nos autos do Processo Administrativo (08.00211/2019), o estudo teria sido realizado. Técnicos debateram por diversas vezes e realizaram, inclusive, pesquisas dos entendimentos desta Corte e TCU, a fim de buscar entendimentos e julgados que respaldassem a exigência de experiência mínima de 03 (três) anos das empresas a serem contratadas.

11. Alega que nas pesquisas, foi encontrado respaldo jurídico por meio da Instrução Normativa n. 05, de 25 de Maio de 2017, a qual prevê em seu ANEXO VII – item 10.7 e 10.7.1 DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO, e ainda no item 10.6, b:

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

12. Com base nisso, defende que a exigência teve respaldo jurídico na norma acima exposta.

13. Suscita que recente entendimento do Plenário do TCU, firmado do Acórdão 2780/2018, prevê que em licitações de serviços continuados para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de 3 (três) anos, lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, contudo não existindo nos autos Processo nº 08.00211/2019 tal estudo.

14. Destaca que a Secretaria Municipal de Saúde, à época da licitação, sequer possuía contrato de serviços de vigilância vigente, vez que desde o ano de 2016, os postos de vigilância da SEMUSA eram atendidos por meio de cedência de postos do contrato celebrado pela Secretaria Municipal de Administração – SEMAD/PMPV, ante a omissão de gestões anteriores em licitar tais serviços.

15. Assim sendo, sustenta que poderia ser utilizada a exigência de qualificação técnica superior ao período inicial do contrato 12 (doze) meses, posto que somente o lapso temporal para conclusão do próprio Processo Administrativo 08.00211/2019 (atuação dos autos até efetiva contratação) já ultrapassaria esse intervalo de tempo, iniciado em 19/05/2019 a 22/05/2020.

16. Pontua que em eventual descumprimento contratual causado pela inexecução dos serviços pela empresa contratada, caberia ao gestor iniciar a instrução de um novo procedimento licitatório, correndo o risco de ser responsabilizado administrativamente por “emergência fabricada”, caso optasse por, paralelamente, efetuar contratação emergencial para as demandas imediatas da SEMUSA.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

17. Por fim, noticia que ao realizar pesquisas de contratações similares no âmbito do estado de Rondônia, constatou que a peça impugnatória apresentada pela empresa PROVISA é idêntica a impugnação interposta no Pregão Eletrônico n. 26/2018/TCE-RO, sendo observado que o pregoeiro desta Corte de Contas se posicionou pelo indeferimento da impugnação, mantendo a exigência mínima de 03 anos para comprovar a qualificação técnica da empresa a ser contratada.

2.1.2. Análise técnica

18. A controvérsia gira em torno da exigência de experiência mínima de 03 (três) anos ao passo que o contrato possui prazo inicial de 12 (doze) meses.

19. Pois bem.

20. Em dezembro de 2018 o Tribunal de Contas da União passou a entender que a exigência de 03 anos de experiência mínima, para comprovação de qualificação técnico-operacional, quando supera o prazo estipulado na relação contratual inicial, caracteriza critério, em princípio, de exigência incompatível com o objeto licitado, contrariando o inciso II do art. 30, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

21. Em outras palavras, o TCU entendeu, na ocasião, que em se tratando de processo licitatório voltado para contratação de serviços contínuos por prazo inicial de 12 meses, ainda que prorrogáveis, a exigência da experiência exigida deve ser, como regra, de apenas 01 ano, equivalente ao tempo da contratação.

22. Entendimento contrário ameaçaria o princípio da competitividade, vez que restringiria em muito o leque de empresas aptas a participarem do certame, conferindo oportunidade de contratação apenas àquelas já estabelecidas há muito no mercado.

23. De acordo com o Acórdão n. 2870/2018 (TCU – Plenário), o impedimento à participação de empresas com menos de 03 anos de existência dificulta a entrada de novos concorrentes no setor em que se insere a contratação, principalmente no caso de serviços em que o setor público é contratante proeminente, como é o caso da segurança armada.

24. Por óbvio, quanto mais exigências de qualificação, menor o número de empresas aptas a cumpri-las, o que restringe significativamente a competitividade do certame.

25. Sustentou, ainda, o Ministro Relator ao se debruçar sobre o tema:

“Por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e o desenvolvimento do setor em que se insere o objeto da contratação, a experiência anterior **em lapso temporal**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

superior ao prazo inicial do contrato deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopesse os reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido.” (Acórdão n. 2870/2018 – Plenário²) Grifo Nosso.

26. Como se vê, a exigência de experiência em lapso temporal superior ao prazo inicial da contratação deve ser devidamente fundamentada, com base em estudos prévios à licitação. Infere-se, portanto, que não se trata de mera faculdade administrativa a opção de lapso temporal superior, com fundamento na busca pela boa execução do contrato.
27. Há que se realizar o sopesamento entre os princípios e interesses da Administração. O critério da exigência temporal de experiência mínima no mercado não pode, sozinho, avaliar a solidez do futuro fornecedor, devendo ser analisado juntamente com critérios outros.
28. Exigir experiência temporal mínima demasiadamente elevada, com o pretexto de garantir a solidez da contratação e execução dos serviços, resvala no critério da competitividade, proporcionalidade e, conseqüentemente, na economicidade, que também não podem ser preteridos.
29. Nesse cenário, o que se mostra razoável é a utilização de todos os mecanismos de aferição da capacidade dos participantes previstos em lei, mas de modo equilibrado, a fim de que a competitividade não seja frustrada e a boa execução do objeto seja garantida.
30. Dessa forma, não merece prosperar a alegação de que houve debates e estudos pelos técnicos da SEMUSA, mas que o resultado dos estudos não está consignado no Processo nº 08.00211/2019.
31. Ora, por ser um requisito excepcional que fatalmente restringe a competitividade do certame, a exigência de experiência anterior em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato deve ser objeto de adequada fundamentação de forma expressa no procedimento administrativo, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão.
32. Referida fundamentação expressa baseada em estudos prévios à licitação não é encontrada nos autos, basta observarmos que a alteração ocorreu no decorrer do certame, tendo a administração sido instada por outra empresa. Ademais a defesa argumenta no sentido de que referidos estudos não estão no Processo nº 08.00211/2019.

² Pesquisa. TCU. https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2870%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=ef692ad0-2a71-11eb-8cfa-e71f5970fa90



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

33. No caso concreto, a não ser que haja fundamentação técnica baseada em estudos que concluam de modo diverso, a exigência de experiência de 12 (doze) meses para um contrato que possui prazo inicial de 12 (doze) meses deveria ser suficiente, ainda que possa ser prorrogado em iguais e sucessivos períodos até o limite de estabelecido no artigo 57, II, da Lei 8.666/93.
34. Sendo a prorrogação facultativa, no caso da contratada não prestar um bom serviço nos 12 (doze) iniciais, restará evidenciado que a empresa não possui condições de prestá-lo a contento, devendo a Administração não prorrogar o contrato.
35. Como se observa, o fato de ser possível a prorrogação do contrato por até 60 (sessenta) meses, por si só, não possui o condão de validar exigência incompatível com objeto licitado, em afronta ao inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993.
36. Reafirmamos que o critério da exigência temporal de experiência mínima no mercado não pode, sozinho, avaliar a solidez do futuro fornecedor.
37. Todavia, podemos observar que, no caso concreto, houve adjudicação dos lotes para 4 (quatro) empresas³ diferentes, ou seja, a restrição à competitividade foi mitigada.
38. Por esse motivo, somado ao fato de os serviços contratados serem contínuos e essenciais à Administração, entendemos que a ocorrência de somente esta irregularidade não é suficiente para anular todo certame e respectivos contratos dele originados.
39. Anular todo procedimento por essa única irregularidade remanescente traria mais prejuízos do que benefícios ao interesse público.
40. À vista do exposto, conclui-se que as justificativas apresentadas não são hábeis a afastar a irregularidade inicialmente apontada, uma vez que não há nos autos adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante, para que seja possível a exigência de experiência mínima superior ao período inicial contratado.

2.2. Defesa apresentada pela senhora Adila de Souza Alexandre – Diretora do Departamento Administrativo – SEMUSA, CPF n. 822.858.882-87 (ID 940722)

2.2.1. Síntese das justificativas

41. De modo bastante semelhante, a defendente afirma que, embora não conste nos Autos do Processo Administrativo (08.00211/2019), os estudos foram realizados à época,

³ COLUMBIA SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA, CNPJ: 02.050.778/0001-30, vencedora do LOTE 01, ofertando o valor total de R\$ 4.726.423,44 (Quatro milhões setecentos e vinte e seis mil quatrocentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos); PROTECAO MAXIMA VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, CNPJ: 07.719.705/0001-02, vencedora do LOTE 02, ofertando o valor total de R\$ 4.686.639,84 (Quatro milhões seiscentos e oitenta e seis mil seiscentos e trinta e nove reais e oitenta e quatro centavos); IMPERIAL VIGILANCIA & SEGURANCA PRIVADA LTDA, CNPJ: 10.760.842/0001-03, vencedora do LOTE 03, ofertando o valor total de R\$ 3.379.197,36 (Três milhões trezentos e setenta e nove mil cento e noventa e sete reais e trinta e seis centavos); H R VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA – ME, CNPJ: 10.739.606/0001-05, vencedora do LOTE 04, ofertando o valor total de R\$ 4.751.993,76 (Quatro milhões setecentos e cinquenta e um mil novecentos e noventa e três reais e setenta e seis centavos).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

por meio de seus técnicos, que debateram entendimentos dos Tribunais e optaram pela exigência de experiência temporal mínima de 03 anos.

42. Afirma que a normativa utilizada para a determinação do lapso temporal foi a IN n. 5/2017, que prevê o prazo de três anos em um de seus anexos.

43. Acrescenta ainda, que o fato de terem sido habilitadas no certame 04 (quatro) empresas é suficiente para demonstrar que as regras inseridas no instrumento convocatório não ferem a competitividade, tampouco a isonomia entre os interessados.

44. Por fim, acrescenta entendimento desta Corte de Contas, acostado em resposta a pedido de Impugnação n. 07/2018, no qual se sustenta a possibilidade de exigência dos três anos de experiência.

2.2.2. Análise Técnica

45. Conforme já analisado no tópico 2.1.2 deste relatório, apesar de ser possível a exigência mínima de 03 (três) anos no contrato objeto dos autos, essa precisa ser devidamente fundamentada, de forma expressa, e baseada em estudo pretéritos à licitação.

46. Podemos acrescentar ainda que previsão contida na IN n. 5/2017 não é uma obrigação, e sim uma faculdade, conforme transcrição abaixo:

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração **poderá** exigir do licitante:

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, **mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante** ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

47. Como já evidenciado neste relatório, tal exigência deverá ser fundamentada em estudos prévios à licitação e experiência pretérita do órgão contratante. Ademais, tal exigência deve ser correspondente ao prazo inicial de contratação, que é de 12 (doze) meses, o que torna a exigência de experiência mínima de 3 (três) anos desarrazoada, contrariando o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993.

48. E ainda, o fato de 04 (quatro) empresas terem sido habilitadas no certame não afasta a irregularidade, uma vez que a ausência de fundamentação baseada em estudos prévios à licitação é confirmada nos autos.

49. Nesse sentido, por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e o desenvolvimento do setor em que se insere o objeto da contratação, tal medida deve ser utilizada sempre com robusta justificativa. Nunca saberemos quantas empresas seriam atraídas ao certame caso referida exigência não existisse.

50. Em outras palavras, a irregularidade é pelo potencial caráter restritivo. O fato de, no caso concreto, a restrição não ter sido configurada de forma acentuada, pode fazer com que eventual aplicação de penalidade aos agentes responsáveis seja afastada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

51. Por fim, esclarecemos que o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia não proíbe que seja exigido 03 (três) anos de experiência mínima, pois haverá casos concretos, devidamente fundamentados, que justificam a referida exigência.

52. À vista do exposto, entende-se que as justificativas apresentadas não são hábeis a afastar a irregularidade inicialmente apontada, uma vez que não há nos autos adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante, para que seja possível a exigência de experiência mínima superior ao período inicial contratado.

2.3. Defesa apresentada pela senhora Janíni França Tibes – Pregoeira Municipal, CPF n. 835.035.602-20 (ID 940860).

2.3.1. Síntese das justificativas

53. Inicialmente, discorre acerca dos limites de sua atribuição enquanto pregoeira, que se limitam à execução da fase externa da licitação, iniciando-se desde a publicação do Edital até a regular adjudicação do objeto à licitante declarada vencedora.

54. Alega que a Secretaria Municipal de Saúde, a qual detém a competência técnica e normativa para a manifestação quanto aos aspectos técnicos suscitados na Decisão, manifestou em duas oportunidades nos autos, em razão de sucessivas impugnações, para consignar como requisito de habilitação mínimo a necessidade de comprovar experiência mínima de 03 anos.

55. Acrescenta que toda descrição constante nos termos de referência são, em algum ponto, restritivas. Assim, o que se apresenta controverso não é a restrição por si só, mas a restrição que se mostre injustificada ou desarrazoada.

56. Por fim, sustenta que as peculiaridades da contratação exigiam a contratação de empresas robustamente aptas a atenderem a pretensão contratual, sendo a exigência de experiência mínima de três anos, um dos critérios utilizados a aferir essa capacidade.

2.3.2. Análise Técnica

57. Certos de que a exigência cingida se trata de uma irregularidade, a qual as justificativas apresentadas pelos defendentes não foram hábeis a afastá-la, resta a análise da responsabilização da pregoeira do certame, que alega não ter sido responsável pela previsão editalícia.

58. De maneira sucinta, o pregoeiro é o agente responsável pelo processamento das licitações realizadas pela modalidade pregão, a ele incumbindo a prática de atos relacionados à coordenação do procedimento licitatório.

59. É inegável que sobre a sua conduta recai enorme responsabilidade, não podendo as suas chancelas se afastarem das regras e princípios que regem a Administração Pública. No entanto, deve-se considerar a divisão de atribuições dentro da máquina administrativa municipal e a subordinação inerente a tais cargos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

60. Assim, de acordo com o panorama normativo que rege a matéria, a rigor, cabe ao pregoeiro atuar na fase externa do procedimento licitatório, ou seja, conduzir a licitação propriamente dita, entendida como a fase na qual ocorre a disputa entre os licitantes.

61. Não por outra razão, o Plenário do Tribunal de Contas da União concluiu no Acórdão nº 2.389/2006, que *“o pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas”*.

62. Acerca da responsabilização, recentemente o TCU revisitou a discussão, por meio do Acórdão 3213/2019 – Primeira Câmara e reafirmou que o pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas.

63. E ainda:

Exigências para habilitação são itens inerentes à etapa de planejamento da contratação, razão pela qual irregularidades apuradas nessa fase não podem ser imputadas aos integrantes da comissão de licitação, designada para a fase de condução do certame. (Acórdãos Plenário 1.673/2015 e 1.005/2011 e 4.436/2018-1ª Câmara)

64. Frente a isso, uma vez delineada as atribuições da defendente e constatada a ausência de relação entre a sua conduta e a irregularidade apontada, as justificativas apresentadas se demonstram suficientes a afastar sua responsabilidade.

3. RESPONSABILIZAÇÃO

65. O senhor Marcus Vinícius de Oliveira Costa, secretário adjunto municipal de saúde – SEMUSA, e a senhora Adila de Souza Alexandre, diretora do departamento administrativo – SEMUSA, ainda que tenham dado causa a irregularidade apontada neste relatório conclusivo, não devem ser penalizados por esta Corte de Contas.

66. Esta unidade entende que não há comprovação de dolo direto ou eventual em suas condutas, tampouco há erro grosseiro na exigência do certame que foi baseada na Instrução Normativa n. 05/2017.

67. É o que nos diz o art. 12, do Decreto 9.830/2019, senão vejamos:

Art. 12 (Decreto n. 9.830/2019). O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.

68. Como se observa, considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia, não sendo o caso dos autos

69. Deste modo, por ser entendimento revisitado pelos tribunais recentemente, e por haver previsão expressa da exigência combatida (IN 05/2017), concluímos que a alteração realizada pelo senhor Marcus Vinícius de Oliveira Costa e pela senhora Adila de Souza Alexandre não é caracterizada com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia, devendo eventual punição ser afastada.

4. CONCLUSÃO

70. Encerrada a análise das defesas apresentadas, conclui-se pela permanência da seguinte irregularidade:

4.1. De responsabilidade dos senhores Marcus Vinícius de Oliveira Costa (CPF: 751.989.242-53), secretário adjunto municipal de saúde – Semusa, Adila de Souza Alexandre (CPF: 822.858.882-87), diretora do departamento administrativo – Semusa, por:

4.1.1. Elaborarem/assinarem manifestação técnica favorável à alteração do edital de Pregão Eletrônico nº 149/2019SML/PMPV, para que passasse a conter exigência de experiência mínima de 3 (três) anos, sem fundamentação baseada em estudos prévios à licitação, sem considerar o prazo inicial do contrato de 12 (doze) meses e sem levar em conta experiência pretérita do órgão contratante capaz de sustentar tal exigência, em consonância do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

entendimento do Plenário do TCU firmado no Acórdão 2870/2018, o que ensejou restrição à competitividade do certame, infringindo o art. 3º, III c/c art. 30, II da Lei n. 8666/93.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

71. Ante todo o exposto, propõe-se ao relator:

5.1. No mérito, julgar PROCEDENTE a presente Representação, considerando que as irregularidades apontadas foram confirmadas, nos termos do item 4.1 deste relatório;

5.2. Que seja declarada ilegal a inclusão do subitem 10.4.1.3 no edital, que passou a exigir atestados de capacidade técnica capazes de comprovar que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período mínimo de 3 (três) anos, sem fundamentação baseada em estudos prévios à licitação, sem considerar o prazo inicial do contrato de 12 (doze) meses e sem levar em conta experiência pretérita do órgão contratante capaz de sustentar tal exigência.

5.3. Que não seja pronunciada a nulidade do certame, considerando a necessidade dos serviços, e ainda, que no caso concreto houve adjudicação dos lotes para 4 (quatro) empresas diferentes (restrição à competitividade mitigada);

5.4. Que seja determinado aos gestores que observem a necessidade de fundamentação expressa baseada em estudos prévios à licitação, nos casos de exigência de experiência mínima superior ao prazo inicial do contrato;

5.5. Que seja afastada a responsabilidade da senhora Janíni França Tibes, Pregoeira Municipal, CPF n. 835.035.602-20, bem como, seja afastada eventual aplicação de multa ao senhor Marcus Vinícius de Oliveira Costa, secretário adjunto municipal de saúde – SEMUSA, CPF 751.989.242-53 e à senhora Adila de Souza Alexandre, diretora do departamento administrativo – SEMUSA, CPF 822.858.882-87.

Porto Velho, 30 de novembro de 2020.

Alexandre Henrique Marques Soares
Auditor de Controle Externo
Matrícula 496

SUPERVISIONADO:

Wesler Andres Pereira Neves
Auditor de Controle Externo
Matrícula 492

Em, 30 de Novembro de 2020



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

ROSSANA DENISE IULIANO ALVES
Mat. 543
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 8

Em, 30 de Novembro de 2020



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

ALEXANDRE HENRIQUE MARQUES
SOARES
Mat. 496
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO