



Diário Oficial Eletrônico

do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas



Manaus, segunda-feira, 6 de janeiro de 2014

Ano IV, Edição nº 798, Pág. 1

PROCESSO Nº 09/2014

REPRESENTANTE: Construtora Carramanho LTDA

REPRESENTADO: Secretaria Municipal de Educação - SEMED

ASSUNTO: Representação com pedido de medida cautelar, interposta contra o Pregão Presencial n. 146/2013 – CML/PM

DESPACHO

ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTROLE EXTERNO DA GESTÃO PÚBLICA. REPRESENTAÇÃO PARA APURAÇÃO DE POSSÍVEL ILEGALIDADE.

- 1- O procedimento licitatório destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Por essa razão, consideram-se ilegais as restrições à ampla concorrência em licitações.
- 2- O Tribunal de Contas tem competência para a expedição de medidas cautelares. Aplicação, no caso, da Teoria dos Poderes Implícitos.
- 3- Conhecimento da representação. Medida cautelar deferida.

Tratam os autos de REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR formulada por Construtora Carramanho LTDA, em face da Secretaria Municipal de Educação - SEMED.

Alega o representante, em síntese, que o edital do Pregão Presencial n. 146/2013-CML/PM contém cláusulas ilegais e restritivas ao caráter competitivo do certame, vez que exige, como qualificação técnica, visita técnica.

Aduz o representante a impossibilidade de se visitar as 397 unidades englobadas na prestação de serviços, no prazo oferecido (8 dias), estando ferido o caráter competitivo do certame.

A Representação é procedimento específico deste Tribunal, disponível a qualquer pessoa, órgão ou entidade, pública ou privada, em que se afirme ou se requeira a apuração de ilegalidade ou de má gestão pública, conforme se depreende do art. 288 da Resolução n. 04/02-TCE.

Protocolada a inicial aos 02.01.2014, vieram os autos a esta Presidência à mesma data. Passo, *incontinenti*, à análise.

Da leitura do Edital de Pregão sub judice verifica-se que o ponto 4.3.13 c/c 3.1.9, do anexo I, que dispõe acerca da qualificação técnica, exige atestado de visita técnica:

"4.3.13. Atestado de Visita Técnica a ser fornecido pela SEMED. As visitas ao local dos serviços acontecerá durante todo o prazo de publicidade do edital, a fim de que haja tempo hábil para todos os licitantes."

Insurge-se o representante contra a cláusula acima, pelo que requer a suspensão do Pregão Presencial n. 146/2013 – CML/PM, ocorrido em 27.12.2013 (fls. 45).

Aporta o representante, que para efetuar as visitas às 397 unidades, no prazo de 8 dias, seria necessário visitar 49 unidades por dia.

Alega, ainda, que, para maior dificuldade, os lotes de unidades para visita engloba mais de uma zona urbana.

Desta forma, entende o representante configurados a fumaça do bom direito e o perigo na demora.

A Lei de Licitações autoriza que a Administração exija a realização de visita técnica - também chamada de visita prévia - pelo licitante como requisito de qualificação.

Porém, é forçoso reconhecer que tal exigência pode limitar o caráter competitivo do certame.

A restrição quanto ao prazo de visita técnica restringe o caráter competitivo da licitação que é vedado pelo inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93, a saber:

"§ 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;"

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 4.968/2011 – Segunda Câmara, assim se manifestou acerca da necessidade da mesma:

"A visita de vistoria tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Entidade de possíveis inexecuções contratuais. 11.1.3.2. Portanto, a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é propiciar ao proponente o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto".

Em suma - para que a visita técnica seja legal, é imprescindível a demonstração da indispensabilidade de sua realização para a perfeita execução do contrato.

Nessa linha, o TCU tem se manifestado no sentido de que somente pode ser exigida a visita técnica em casos excepcionais, isto é, nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem. Sendo que, quando não for essa a situação concreta, mostra-se suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços (Acórdão nº 906/2012 – colacionado pelo próprio representante em sua inicial – fls. 14).

Por outro lado, restando comprovada a imprescindibilidade da visita técnica, o TCU tem determinado a observância de algumas cautelas pelos entes licitantes, de modo a não restringir indevidamente o caráter competitivo do certame, motivo pelo qual o TCU expediu, no acórdão supracitado, determinações no sentido de que a Administração "estabeleça prazo adequado para a sua realização, tanto para evitar que os potenciais licitantes tomem conhecimento prévio do universo de concorrentes através de reunião no mesmo local e horário, como para assegurar que os possíveis interessados ainda contem, após a realização da visita, com tempo hábil para a finalização de suas propostas."





Diário Oficial Eletrônico

do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas



Manaus, segunda-feira, 6 de janeiro de 2014

Ano IV, Edição nº 798, Pág. 2

Parece figurar, pois, inconstitucional e ilegal as cláusulas 4.3.13 c/c 3.1.9, do anexo I, do Pregão presencial n.146/2013 o que é de mote a comprometer a lisura do certame, tal como apontado pelo Representante.

O Representante requer:

1. pela prolação de medida cautelar, a fim de promover imediata suspensão Pregão;
2. pela notificação da representada para que se manifeste acerca dos fatos apontados na inicial;
3. que ao final seja anulado o Pregão.

O e. Supremo Tribunal Federal vem consagrando a Teoria dos Poderes Implícitos ou *Inherent Powers*, pela qual, para o exercício de competência constitucional enumerada, os órgãos dispõem de todas os instrumentos necessários, ainda que implícitos, desde que não expressamente limitados, consagrando-se, dessa forma, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limitações da Constituição Federal. Significa dizer que a Constituição, ao conferir certa competência a um órgão, atribui-lhe também, ainda que implicitamente, instrumentos para o exercício pleno daquela competência.

O Tribunal de Contas tem função constitucional de auxiliar o Legislativo na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública (arts. 70, 71 e 75 da Constituição Federal de 1988). No exercício dessa competência, a Corte de Contas disporá de todos os poderes – implícitos e enumerados – para impedir a malversação dos recursos públicos ou a concretização de ilegalidades na Administração. Aí se inclui o poder geral de cautela, com a possibilidade de sustação de procedimento licitatório. Nesse sentido, já decidiu o e. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

***TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE, DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA.** DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW". DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO

PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA".

(STF, MS 26547 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/5/2007, DJ 29/5/2007, p. 33).

Possível, portanto, a concessão da cautelar pleiteada, desde que presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

E surge a fumaça do bom direito dos argumentos aduzidos na inicial e neste despacho apontados. É juridicamente plausível afirmar que as cláusulas 4.3.13 c/c 3.1.9, do anexo I, do Pregão presencial n.146/2013 são ilegais. O perigo na demora advém do fato de que já foi realizado o certame, no dia 27/12/2013, não se podendo aguardar a solução de mérito sem prejuízo do interesse público.

Ante o exposto, com base em tudo o mais que nos autos consta, e nos termos do art. 1º, II, da Resolução n. 03/2012 - TCE/AM :

a) TOMO CONHECIMENTO DA PRESENTE REPRESENTAÇÃO;

b) DETERMINO A SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO, MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL, SOB O NÚMERO 146/2013 – CML/PM, SENDO VEDADA A PRÁTICA DE QUALQUER ATO NESSE PROCEDIMENTO OU EM PROCEDIMENTO QUE DESTA RECORRA, concedendo a cautelar requerida, *inaudita altera parte*, posto que presentes *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;

c) DETERMINO à SEPLENO que, com observância da urgência concernente ao caso, abra prazo à Secretaria Municipal de Educação – SEMED e à Comissão Municipal de Licitação – CML/PM – para que, em cinco dias, *ex vi* do art. 802 do CPC, apresentem razões de defesa, no prazo de 5 dias, encaminhando-lhes, no ato de notificação, cópias de todo o processo;

d) Após as medidas determinadas nos itens acima, voltem-se os autos, para nova manifestação desta Presidência.

Publique-se.

GABINETE DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 03 de janeiro de 2014.

Conselheiro Raimundo José Michiles
Presidente, em exercício



TELEFONES ÚTEIS

CHEFIA DE GABINETE DA PRESIDÊNCIA
3301-8161

SEGER
3301-8186

OUVIDORIA
3301-8222
0800-208-0007

SECEX
3301-8153

ESCOLA DE CONTAS
3301-8301

DRH
3301-8231

CPL
3301-8150

DEPLAN
3301 – 8260

DECOM
3301 – 8180

DMP
3301-8232

DIEPRO
3301-8112



Presidente

Cons. Josué Cláudio de Souza Filho

Vice-Presidente

Cons. Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior

Corregedor

Cons. Lúcio Alberto de Lima Albuquerque

Ouvidor

Cons. Antonio Julio Bernardo Cabral

Conselheiros

Cons. Érico Xavier Desterro e Silva

Cons. Júlio Assis Corrêa Pinheiro

Cons. Raimundo José Michiles

Auditores

Yara Amazônia Lins Rodrigues dos Santos

Mário José de Moraes Costa Filho

Alípio Reis Firmo Filho

Procurador Geral do Ministério Público Especial do TCE/AM

Carlos Alberto Souza de Almeida

Procuradores

Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça

Evanildo Santana Bragança

Evelyn Freire de Carvalho Langaro Pareja

Ademir Carvalho Pinheiro

Roberto Cavalcanti Krichanã Da Silva

Elizângela Lima Costa Marinho

João Barroso de Souza

Ruy Marcelo Alencar de Mendonça

Elissandra Monteiro Freire de Menezes

Secretário Geral de Administração

Fernando Elias Prestes Gonçalves

Secretário Geral de Controle Externo

Pedro Augusto Oliveira da Silva

Diário Oficial Eletrônico do TCE-AM



Av. Efigênio Sales, Nº 1155 - Parque10 CEP: 69055-736

Manaus - Amazonas

Horário de funcionamento: 7:00h - 13:00h

Telefone: (92) 3301-8100