Fls 204 TCE/SC Selo AJP

PROCESSO Nº:	@REP 20/00012137
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Blumenau
RESPONSÁVEL:	Mário Hildebrandt
INTERESSADOS:	Prefeitura Municipal de Blumenau Paulo Augusto Machado
ASSUNTO:	Supostas irregularidades na Concorrência nº 03-030/2019 - Execução de nova ponte em estrutura de concreto armado convencional sobre o Rio Itajaí-Açú
RELATOR:	Herneus De Nadal
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 1 - DLC/COSE/DIV1
RELATÓRIO Nº:	DLC - 37/2020

1. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Representação encaminhada a esta Corte de Contas pelo Sr. Paulo Augusto Machado, CPF 005.586.089-30, com fulcro nas normas do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e do art. 22 da Instrução Normativa TC-21/2015, dando conta de possíveis irregularidades no Edital de Concorrência 03-030/2019, lançado pelo Município de Blumenau, e solicitando, cautelarmente, a sua sustação.

O objeto da licitação consiste na execução de nova ponte em estrutura de concreto armado convencional sobre o Rio Itajaí-Açu, paralela à jusante da Ponte Adolfo Konder, com seus respectivos acessos ligando a Avenida Presidente Castelo Branco com a Rua República Argentina, em Blumenau, cujos recursos para pagamento serão arcados por meio do Contrato de Financiamento à Infraestrutura Urbana e ao Saneamento - FINISA - Apoio Financeiro para Despesas de Capital, Contrato nº 0498.699 - DVº: 69 – SEMOB.

Os envelopes contendo os documentos de habilitação, e a proposta de preços, serão recebidos no dia 22 de janeiro de 2020 às 9h00min.

2. ANÁLISE

2.1. Admissibilidade

Conforme o § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas de Santa Catarina.

Esse documento foi assinado digitalmente por GUSTAVO SIMON WESTPHAL e outros.
Para verificar a autenticidade acesse http://salavirtual.tce.sc.gov.br e informe o numero do processo: 2000012137 e o codigo: 13EAF

Fls 205 TCE/SC

> 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.
>
> § 1° 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.

Na mesma linha são as normas do art. 65 c/c parágrafo único do art. 66 da Lei Complementar n. 202/2000, que institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

> Art. 65. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado.
>
> [...]
>
> Art. 66. Serão recepcionados pelo Tribunal como representação os expedientes formulados por agentes públicos comunicando a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.
>
> Parágrafo único. Aplicam-se à representação as normas relativas à denúncia.

E a Instrução Normativa TC-21/2015 estabelece quais são os requisitos para que as representações possam ser conhecidas pelo Tribunal:

> Art. 24. A representação prevista nesta Instrução Normativa deverá referir-se à licitação, contrato ou instrumento congênere do qual seja parte entidade ou órgão sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas, ser redigida em linguagem clara e objetiva, estar acompanhada de indício de prova de irregularidade e conter o nome legível do representante, sua qualificação, endereço e assinatura.
>
> §1° A representação deve estar acompanhada de cópia de documento de identificação do representante, nos seguintes termos:
>
> I – se pessoa física, documento oficial com foto;
>
> II – se pessoa jurídica, número de CNPJ, seu respectivo comprovante de inscrição e atos constitutivos, documentos hábeis a demonstrar os poderes de representação e documento oficial com foto de seu representante.

No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos necessários, podendo o Tribunal conhecer da Representação.

Esse documento foi assinado digitalmente por GUSTAVO SIMON WESTPHAL e outros.
Para verificar a autenticidade acesse http://salavirtual.tce.sc.gov.br e informe o numero do processo: 2000012137 e o codigo: 13EAF

2.2. Mérito

O representante aponta como irregulares os seguintes pontos:

- a exigência de que as empresas licitantes demonstrem que possuem disponibilidade financeira líquida (DFL) igual ou superior ao valor total do orçamento do órgão, obtida por meio da fórmula DFL = (10xPL) – VA, onde: PL = Patrimônio Líquido e VA = Somatório dos saldos contratuais das obras e/ou serviços em andamento ou a iniciar;

- a proibição de participação de empresas em recuperação judicial;

- a declaração de enquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte com assinatura de contador (além da Certidão Simplificada ou Certidão de enquadramento emitida pela Junta Comercial);

- a vedação de somatório dos atestados para a comprovação da capacidade técnica;

- a não previsão de quantidades mínimas para a comprovação da aptidão dos profissionais indicados pelas empresas.

Considerando-se o pedido de sustação cautelar do procedimento licitatório, cuja data de recebimento dos documentos está prevista para amanhã, dia 22/01/2020, realizou-se uma breve análise dos pontos levantados e verificou-se que, ao menos um deles caracteriza ameaça de grave lesão a direito dos licitantes, estando presentes, desse modo, os pressupostos do *fumuns boni iuris* e do *periculum in mora*.

Trata-se da proibição de participação de empresas em recuperação judicial, item 9.5.1 do Edital:

> 9.5. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA
>
> 9.5.1. Certidão Negativa de Falência e/ou Concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de emissão não superior a 60 (sessenta) dias, quando não constar expressamente no corpo da mesma, o seu prazo de validade.

O representante alega que não consta no edital qualquer justificativa técnica para vedar a proibição da participação no certame de empresas em recuperação judicial, o que restringiria o caráter competitivo da licitação, em afronta às normas do art. 3°, § 1°, I da Lei 8.666/93.

Esse documento foi assinado digitalmente por GUSTAVO SIMON WESTPHAL e outros.
Para verificar a autenticidade acesse http://salavirtual.tce.sc.gov.br e informe o numero do processo: 2000012137 e o codigo: 13EAF

Afirma também que a jurisprudência do Tribunal já admitiu, em diversos casos, a possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial, exigindo apenas a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo de atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeiros estabelecidos no edital.

Salienta que este Tribunal de Contas já se manifestou neste mesmo sentido nos processos de representação @REP 19/00823303, @REP 18/00064010 e @REP 19/00914015

De fato, este tem sido o posicionamento do Tribunal de Contas, e também do Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 8271/2011, onde entendeu que "é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93".

Assim, nos termos das normas do art. 114-A do Regimento Interno do Tribunal, c/c a norma do art. 29 da Instrução Normativa TC 21/2015, caracterizada a urgência, e havendo fundada ameaça de grave lesão a direito dos licitantes, bem como, para assegurar a eficácia da decisão de mérito, entende este Corpo Instrutivo que pode o Relator determinar a sustação do procedimento licitatório até decisão posterior que revogue a medida, ou até a decisão definitiva.

Contudo, apesar da irregularidade ora confirmada, entende ainda esta Instrução que deva ser adotada a medida cautelar de sustação diferida para momento posterior à abertura das propostas de preço, como forma de verificar se os critérios utilizados prejudicaram, de fato, a competitividade e vantajosidade do certame, sendo necessária, neste caso, para a análise do mérito da representação, a juntada de documentos complementares (cópia das atas das sessões e atos decisórios produzidos pela Comissão de Licitação ou Autoridade Administrativa).

Quanto aos demais pontos levantados na representação, devido à urgência do caso, serão analisados após a determinação da medida cautelar, ao retornarem os autos a esta Diretoria.

3. CONCLUSÃO

Considerando a Representação protocolada neste Tribunal de Contas pelo Sr. Paulo Augusto Machado, CPF 005.586.089-30, dando conta de supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública 03-030/2019, lançado pelo Município de Blumenau, tendo como objeto a construção de uma ponte sobre o Rio Itajaí-Açu.

Esse documento foi assinado digitalmente por GUSTAVO SIMON WESTPHAL e outros.
Para verificar a autenticidade acesse http://salavirtual.tce.sc.gov.br e informe o numero do processo: 2000012137 e o codigo: 13EAF

Considerando que a Representação requer ao Tribunal a determinação de medida cautelar para sustação do procedimento licitatório.

Considerando a urgência do caso, visto que a data de recebimento da documentação de habilitação e propostas de preço está marcada para amanhã, dia 22/01/2020, às 9h00min.

Considerando que, dentre as possíveis irregularidades, verificou-se nesta breve análise que uma delas merece prosperar, pois, de fato, compromete o caráter competitivo da licitação.

Considerando que, com fundamento nas normas do art. 114-A do Regimento Interno do Tribunal, c/c a norma do art. 29 da Instrução Normativa TC 21/2015, pode o Relator determinar a sustação do procedimento licitatório até decisão posterior que revogue a medida, ou até a decisão definitiva.

Considerando, contudo, que, apesar da irregularidade ora confirmada, deva ser adotada a medida cautelar de sustação diferida para momento posterior à abertura das propostas de preço, como forma de verificar se os critérios utilizados prejudicaram, de fato, a competitividade e vantajosidade do certame.

Considerando que a presente análise, em função da urgência do caso, limitou-se a um único ponto, devendo os demais pontos serem analisados após a determinação da medida cautelar, ao retornarem os autos a esta Diretoria.

Considerando por fim, tudo mais que dos autos consta, entende esta Instrução que pode o Relator:

3.1. Conhecer da Representação, por preencher os requisitos e formalidades do art. 113, § 1°, Lei Federal 8.666, c/c os arts. 65 e 66 da Lei Complementar n° 202/00 e art. 24 da Instrução Normativa 21/2015.

3.2. Determinar, cautelarmente, ao **Sr. Anderson Rosa**, Secretário Municipal de Administração de Blumenau e subscritor do Edital de Concorrência 03-030/2019, com fundamento no art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal c/c art. 29 da Instrução Normativa TC-21/2015, **a sustação do procedimento licitatório** após a abertura das propostas de preços, abstendo-se de assinar o contrato até manifestação ulterior que revogue a medida ex-ofício, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno, em face da inclusão no edital, de cláusula

Esse documento foi assinado digitalmente por GUSTAVO SIMON WESTPHAL e outros.
Para verificar a autenticidade acesse http://salavirtual.tce.sc.gov.br e informe o numero do processo: 2000012137 e o codigo: 13EAF

proibindo a participação no certame, de empresa em recuperação judicial (item 9.5.1 do edital), caracterizando cláusula que compromete, restringe ou frustra o seu caráter competitivo, em grave infração à norma do art. 3°, § 1°, I da Lei 8.666 (item 2 do Relatório DLC 37/2020)

3.3. Determinar à Unidade Gestora que apresente ao Tribunal de Contas, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar do julgamento das propostas das licitantes, cópias das atas das sessões e atos decisórios produzidos pela Comissão de Licitação e pela Autoridade Administrativa, referentes ao Edital de Concorrência 03-030/2019.

3.4. Dar ciência do Relatório e da Decisão ao Representante, ao Controle Interno do Município de Blumenau, e ao Prefeito Municipal de Blumenau.

3.5. Após, determinar o retorno dos autos à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações para instrução complementar.

É o Relatório.

Diretoria de Licitações e Contratações, em 21 de janeiro de 2020.

GUSTAVO SIMON WESTPHAL
Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo,

RENATA LIGOCKI PEDRO
Chefe de Divisão

DENISE REGINA STRUECKER
Diretora

Esse documento foi assinado digitalmente por GUSTAVO SIMON WESTPHAL e outros.
Para verificar a autenticidade acesse http://salavirtual.tce.sc.gov.br e informe o numero do processo: 2000012137 e o codigo: 13EAF