



# Diário Oficial Eletrônico

## Tribunal de Contas do Amazonas



Manaus, 16 de novembro de 2020

Edição nº 2417 Pag.19

**PROCESSO Nº 15453/2020– Consulta** formulada pelo Sr. Nelson da Costa Monteiro, Presidente da Câmara Municipal de Manicoré acerca de informações referentes aos projetos de Lei nº 012/2020, 014/2020, 015/2020 e 016/2020.

**DESPACHO: NÃO ADMITO** a presente consulta.

**GABINETE DA PRESIDENCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em 13 de novembro de 2020.**

**SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 16 de novembro de 2020.**

  
MIRTYL FERNANDES LEVY JUNIOR  
Secretário do Tribunal Pleno

**PROCESSO:** 15961/2020

**ÓRGÃO:** SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA - SEAP

**NATUREZA:** REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

**REPRESENTANTE:** EMPRESA SOCIALIZA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO LTDA

**REPRESENTADO:** CORONEL QOPM MARCUS VINÍCIUS OLIVEIRA DE ALMEIDA, SECRETÁRIO; SR. WALTER SIQUEIRA BRITO, PRESIDENTE DO CENTRO DE SERVIÇOS COMPARTILHADOS - CSC; E SRS. DAVISON RODRIGUES BATISTA, DJALMA ALBERTO DE SOUZA OLIVEIRA E ADSANDRA MAGALHÃES FERREIRA, MEMBROS DA SUBCOMISSÃO PROCESSANTE DA CC N. 021/2020-CSC.

**ADVOGADO (A):** VICTOR MEDEIROS DANTAS DE GÓES (OAB/AM Nº 7.281); RENNALT LESSA DE FREITAS (OAB/AM Nº 8.020); MARIA ISABEL GURGEL AMARAL PINTO (OAB/AM Nº 14.119); E LEONARDO MILON DE OLIVEIRA (OAB/AM Nº 12.239).

**OBJETO:** REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR FORMULADA PELA EMPRESA SOCIALIZA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO LTDA. EM FACE DA SECRETARIA DO ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA – SEAP E DO CENTRO DE SERVIÇOS COMPARTILHADOS – CSC EM RAZÃO DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONCORRÊNCIA Nº 021/2020 – CSC, CUJO OBJETO É A CONTRATAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E ATIVIDADES MATERIAIS ACESSÓRIAS, INSTRUMENTAIS E COMPLEMENTARES À

Diário Oficial Eletrônico de Contas

Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

Av. Efigênio Sales, nº 1155 - Parque 10 de Novembro - Manaus – AM - CEP: 69055-736

Horário de funcionamento: 7h - 13h

Telefone: (92) 3301-8180 - e-mail: doe@tce.am.gov.br

 @tceamazonas f /tceam t /tceam tce-am tceamazonas tceam





Manaus, 16 de novembro de 2020

Edição nº 2417 Pag.20

OPERACIONALIZAÇÃO DE UNIDADES PRISIONAIS DA CAPITAL E ITACOATIARA, NO ESTADO DO AMAZONAS.

**RELATOR:** CONSELHEIRO JULIO CABRAL

**AUDITOR SUBSTITUTO:** MÁRIO JOSÉ DE MORAES COSTA FILHO

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Tratam os autos de **Representação**, com Pedido de **Medida Cautelar**, formulada pela empresa **Socializa Empreendimentos e Serviços de Manutenção Ltda.** em face da **Secretaria do Estado de Administração Penitenciária - SEAP**, de responsabilidade do Coronel QOPM Marcus Vinícius Oliveira de Almeida, Secretário; do **Centro de Serviços Compartilhados - CSC**, tendo como responsável o Sr. Walter Siqueira Brito, Presidente; e da **Subcomissão processante**, tendo como membros os Senhores Davison Rodrigues Batista, Djalma Alberto de Souza Oliveira e Adsandra Magalhães Ferreira; **em razão de possíveis irregularidades na Concorrência n. 021/2020 – CSC**, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica especializada para a **prestação de serviços e atividades materiais acessórias, instrumentais e complementares à operacionalização de unidades prisionais da capital e Itacoatiara, no Estado do Amazonas, incluindo a ressocialização do indivíduo privado de liberdade**, em lote único, que engloba 03 unidades prisionais e 01 unidade de educação e capacitação, fixando-se o valor estimado da contratação em R\$ 532.228.048,80.

O Excelentíssimo Conselheiro-Presidente Mario Manoel Coelho de Mello manifestou-se por meio do Despacho n. 1785/2020-GP, fls. 613/617, admitindo a presente Representação e determinando o envio dos autos ao Relator para análise do pedido cautelar.

Os autos foram encaminhados a esta Relatoria em 13.11.2020.

Feitas tais considerações passo à análise do pedido cautelar.

Compulsando a exordial, é possível identificar que a Representante solicitou, liminarmente, a **suspensão imediata** da Concorrência Pública n. 021/2020-CSC, de todos os atos do procedimento da licitação, no estágio em





que se encontrar, e da decorrente contratação; e, na eventual hipótese de se ter efetivado contratação, que se suspenda a execução do respectivo contrato, até o julgamento final desta Representação.

Alega a Representante existência de possíveis ilegalidades no Edital da Concorrência Pública n. 021/2020-CSC e do procedimento da Subcomissão processante da referida concorrência. As irregularidades apontadas pela Representante, em linhas gerais, são:

### 1. NULIDADE NO EDITAL DA CC N. 021/2020-CSC

**1.1 Nulidades dos itens 1.5.3.11 e 2.3.2 do Edital:** os referidos itens editalícios categorizam a apresentação de *garantia da proposta* como *condição de participação no certame*, o que afronta o art. 31, III da Lei n. 8666/93, que configura a *garantia da proposta* como elemento da qualificação econômico-financeira de habilitação, e também ofende ao disposto no art. 37, XXI da CF/88 que veda o condicionamento da participação em licitação ao prévio oferecimento de caução;

**1.2 Nulidade do item 2.3.4.3 do Edital:** o aludido item editalício exige que a garantia de proposta apresentada na modalidade seguro garantia, seja fornecida por seguradora com classificação de força financeira em escala nacional superior ou igual a Aa2.br, brAA ou A(bra), conforme divulgado pelas agências de classificação de risco Moody's, Standard & Poors ou Fitch. Ocorre que a exigência é exorbitante e restringe o universo de competidores, além de não oferecer qualquer vantagem ou benefício à administração. Aponta como prova de sua alegação o fato de que se exige tamanha especialização para a seguradora da garantia da proposta na licitação, mas não há a mesma exigência para garantia do contrato. Assim entende que a exigência viola aos arts. 3º e 27 da Lei n. 8666/93 e o art. 37, XXI da CF/88;

**1.3 Nulidade do item 1.5.3.12:** no referido item editalício cria-se hipótese de vedação à participação na licitação não prevista em lei, excluindo-se do certame empresas para as quais tenham sido adjudicados os Lotes 01 e 02 da CP 002/2020-CSC, em ofensa ao art. 9º da Lei n. 8666/93;





**1.4 Nulidade do item 1.6.1 do Edital:** no referido item do edital limita-se a participação de empresas em consórcio, a que tal consórcio seja integrado por no máximo duas empresas, sem que qualquer justificativa técnica conte no ato convocatório ou no processo administrativo, entretanto, entende a Representante que embora o art. 33 da Lei n. 8666/93 condicione a possibilidade de participação de consórcio nas licitações à existência de previsão expressa no edital, uma vez prevista no edital a possibilidade, a Administração só pode limitar o número de empresas que integram o consórcio se apresentar justificativa capaz de demonstrar a excepcional necessidade de limitação, o que não ocorreu no presente caso;

**1.5 Nulidade do Anexo IV do Edital, quanto aos critérios de pontuação da Proposta Técnica:** no referido anexo editalício há 3 (três) exigências que a Representante aponta irregularidades: **1.5.1)** a ponderação da Nota Técnica em 60% da Nota Final, sem que exista justificativa no processo administrativo para o estabelecimento do critério, afrontando o art. 27 e seu §3º da Lei n. 8666/93; **1.5.2)** consta critério de julgamento do Fator de Pontuação II, em que a pontuação máxima (15 pontos) é atribuída a profissionais com experiência mínima de 5(cinco) anos nas funções descritas ou similares “*em unidades prisionais*”, trata-se de exigência não razoável pois restringe o caráter competitivo da licitação, uma vez que poucas serão as empresas que possuem profissionais com experiência de 5(cinco) anos **em unidade prisionais**, e nada obsta que um farmacêutico ou médico que atue em hospital de base, ou pronto socorro, ou centro médico de alta complexidade, com mais de cinco anos de experiência, tenha a mesma pontuação que aqueles que atuam os mesmos cinco anos em unidades prisionais, por essa razão, a estipulação do anexo do edital acaba criando proteção indevida às empresas que já atuam no segmento de unidades prisionais, ferindo o art. 37, XXI da CF 88 e os arts. 3º, §1º, inciso I e art. 30 ambos da Lei n. 8666/93; **1.5.3)** no Fator de Pontuação III- Projeto de Reintegração/Ressocialização, fixa-se pontuação máxima (20 pontos) para a licitante que apresente proposta em todos os aspectos pertinentes à recuperação dos internos: educacionais, laborativas e de capacitação profissional, de assistência à saúde e esportivas/recreativas, respeitando os dispositivos legais e ainda “*apresente inovações plenamente aplicáveis*”; ocorre que no ato convocatório há omissão quanto ao julgamento ou definição do que sejam *inovações plenamente aplicáveis*,





propiciando autonomia subjetiva para a Subcomissão eleger os critérios de avaliação do item, violando o princípio da publicidade e do julgamento objetivo das propostas, previsto no art. 3º, *caput*, bem como no art. 44, §1º, ambos da Lei n. 8666/94;

## **2. NULIDADE DO PROCEDIMENTO DA SUBCOMISSÃO PROCESSANTE DA CC N. 021/2020-CSC:**

**2.1 Criação de nova fase para o procedimento licitatório, não prevista em lei;** embora o edital exigisse que a garantia da proposta e os documentos de habilitação fossem colocados em envelopes distintos, envelopes 01 e 02, respectivamente; no item 2.3.1, ao tratar da garantia de proposta, a incluiu na fase da habilitação, fazendo remissão ao art. 31, III da Lei de Licitações para exigir que os envelopes 01 e 02 fossem apresentados conjuntamente; entretanto, em 11.09.2020, quando abertos os envelopes das garantias de propostas a Subcomissão processante entendeu que, uma vez que a garantia de proposta apresentada pela Representante não fora emitida por seguradora com a classificação superior ou igual a Aa2.br, brAA ou A(bra), entendeu contrariado o item 2.3.4.3 do edital, e se recusou a abrir o envelope 02 contendo os documentos de habilitação, como se a garantia da proposta fosse uma etapa estanque da habilitação, criando nova fase para o procedimento licitatório, não prevista em lei. Ainda que realmente a garantia de proposta da Representante afrontasse o item 2.3.4.3 do edital, a Subcomissão processante não poderia se recusar a abrir o envelope 02 com os documentos de habilitação, porquanto o próprio edital categoriza a garantia de proposta como elemento da habilitação, conforme previsto no item 2.3.1 do ato convocatório, em consonância com o art. 31, II da Lei n. 8666/93;

**2.2 Ofensa ao princípio da isonomia, pelo não oferecimento da mesma oportunidade dada à outra licitante de reapresentação de documentação escoimada das irregularidades:** a Representante entende ter sido inabilitada, uma vez que a Subcomissão não poderia bipartir a fase de habilitação, e deveria ter aberto o envelope da garantia de proposta e dos documentos de habilitação, conseqüentemente, deveria ter lhe alcançado o





mesmo benefício dado à outra licitante, na Resenha n. 098/2020-CSC de 23.09.2020, com base no art. 48, §3º da Lei n. 8666/93, de apresentar novo documento escoimado da desconformidade que lhe causara a inabilitação; por essa razão, e também porque já havia apresentado ante a Administração recurso de reconsideração com efeito suspensivo da Decisão que lhe negou a continuidade no certame (protocolado em 16.09.2020, conforme mencionado no Parecer n. 714/2020. às fls. 605), a Representante apresentou novo documento com correções, providenciando uma garantia de proposta que atendesse ao exigido no edital, protocolada no prazo previsto na Resenha n. 098/2020-CSC, 05.10.2020 (vide fls. 596), contudo, o documento sequer foi analisado pela Administração;

**2.3 Ausência de análise e apuração dos argumentos levantados nas razões recursais interpostas perante a Subcomissão processante pela ora Representante:** comunica a Representante que, logo após o episódio em que a Subcomissão negou-se a abrir o envelope com os documentos de habilitação, interpôs recurso de reconsideração, que por força do art. 109 da Lei n. 8666/93 tem efeito suspensivo. Assim sendo, quando a outra licitante fora inabilitada, também recorreu, e do recurso da outra licitante, a ora Representante fora intimada a apresentar contrarrazões, *evidenciando que a Representante estava sendo considerada ainda como participante do certame, em razão do efeito suspensivo do recurso interposto pela ora Representante.* Entrementes, a Representante fora intimada da Resenha n. 119/2020-CSC, de 03.11.2020, com a comunicação de que seu recurso não havia sido provido, e da leitura da Ata de julgamento do seu Recurso de Revisão, a Representante destaca que a Subcomissão não reconsidera sua posição, e inclusive registra as nulidades que cometera ao confessar que criou uma fase nova para o certame, não prevista em lei, pois mesmo com item 2.3.1 do edital colocando a garantia da proposta como elemento da habilitação, não ocorreu o recebimento e abertura do envelope com os demais documentos de habilitação. Além disso, salienta que o Parecer n. 714/2020-DJUR/CSC, aprovado pelo Presidente do CSC, não analisou ou apurou os argumentos levantados nas razões recursais, sendo exarado como se a ora Representante não mais estivesse no certame, a despeito do efeito suspensivo do recurso, e da intimação da Representante para contrarrazoar no recurso interposto pela outra licitante, e também desconsiderando que no interregno de tempo entre





a interposição do Recurso e sua análise pela Administração, período em que estava suspensa a Decisão que inviabilizou a continuidade da Representante no certame, foi emitida a Resenha n. 098/2020-CSC, que produziu seus efeitos e por isso a Representante apresentou nova garantia de proposta dando atendimento ao (ainda que ilegal) item editalício. Assim é que, a Representante entende ser nulo o Parecer e o ato de julgamento de seu recurso de reconsideração, por falta de motivação anterior ou concomitante ao ato que atenda aos requisitos da clareza e congruência.

Por fim, a Representante afirma que resta preenchido o requisito do *fumus boni iuris* por tudo o que fora relatado, mas especialmente porque a conduta da Subcomissão processante serviu de vetor para restrição da competitividade, o que foi amparado pelo Presidente da CSC quando ao julgar o recurso administrativo, não enfrentou todas as relevantes razões postas, e não se manifestou de modo algum sobre a retificação da Representante do documento outrora tido como irregular, apresentado no prazo de saneamento ofertado à outra licitante, como se a ora Representante nem sequer tenha chegado a ser inabilitada, o que lhe impediria de alcançar o permissivo do art. 48, §3º da Lei n. 8666/93. Já o requisito do *periculum in mora*, a Representante entende estar preenchido porque em 06.11.2020 já se deu o andamento do certame com a abertura da proposta técnica da licitante que continuou no certame, dando-se prosseguimento ao ilegal procedimento.

Desta feita, imperioso se faz salientar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a competência dos Tribunais de Contas para atuação por meio de medidas cautelares. O Ministro Celso de Mello, no Mandado de Segurança nº 26.547 MC/DF, de 23.05.2007, reconheceu tal competência, como se pode observar na Ementa a seguir transcrita:

*“TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). Consequente possibilidade de o Tribunal de Contas expedir providimentos 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 (...).”*





Manaus, 16 de novembro de 2020

Edição nº 2417 Pag.26

Nesse diapasão, salutar destacar que o art. 1º da Resolução n. 03/2012 – TCE/AM c/c o art. 300 do Código de Processo Civil, estabelecem os seguintes requisitos como imprescindíveis para o deferimento de medida cautelar:

*Art. 1.º O Tribunal Pleno, a Presidência do Tribunal ou o Relator, em caso de urgência, diante da **plausibilidade do direito invocado** e de **fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito**, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte ou do interessado, determinando, entre outras providências:*

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**.*

Depreende-se dos dispositivos apresentados, que o julgador quando diante de pedido cautelar deve examinar a probabilidade do direito invocado, o que significa dizer que o conteúdo probatório apresentado junto ao pedido cautelar deve permitir que o julgador, por meio de cognição sumária, possa antever a plausibilidade do direito alegado, ou seja, a **probabilidade de que, no julgamento de mérito, a decisão cautelar será mantida**.

Ademais, faz-se imprescindível observar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo que, ante a competência desta Corte de Contas, perfaz-se na **possibilidade de dano ao erário público**.

Quanto à probabilidade do direito invocado, em análise sumária, observo que a Representante afirma haver severa afronta ao caráter competitivo da licitação, tanto em itens do edital, como no procedimento da Subcomissão processante da CC n. 021/2020-CSC, apontando nulidades ao longo de sua narrativa na exordial.

Quanto à suposta nulidade nos itens 1.5.3.11 e 2.3.2 do Edital da CC n. 021/2020-CSC (item 1.1 supra), a redação dos aludidos itens, constantes às fls. 53 e 61 dos presentes autos, é a seguinte:

**1.5.3.11** *Também não poderão participar da licitação as pessoas jurídicas que não tenham apresentado, até a data de entrega das propostas, a garantia de proposta, observadas as disposições contidas neste edital.*

**2.3.2** *Os proponentes que não apresentarem a garantia de proposta nas condições estabelecidas neste ato convocatório estarão impedidos de participar da licitação e terão sua documentação devolvida.*





Manaus, 16 de novembro de 2020

Edição nº 2417 Pag.27

Em análise sumária, deveras, os aludidos dispositivos editalícios evidenciam que a garantia das propostas parece não estar incluída na fase de habilitação, afigurando-se como uma fase diferente e anterior a habilitação, o que é incompatível com a previsão do art. 31, III da Lei de Licitações, que dispõe ser a garantia das propostas um dos elementos da habilitação. Nesse sentido, tem-se a manifestações do Tribunal de Contas da União evidenciando que a garantia de propostas integra a fase de licitação:

*(...) a exigência da comprovação do recolhimento da caução de participação até o 5º dia útil anterior à abertura das propostas não observa a jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual a data de apresentação de garantias, nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93, não pode ser diferente da data marcada para a apresentação da documentação de habilitação” (Acórdão n. 381/2009-Plenário).*

*(...) se abstenha de fixar em seus editais de licitação data limite para o recolhimento da garantia prevista no art. 31, III, da Lei n. 8.666/1993, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão receptor da garantia” (Acórdão n. 557/2010 – Plenário).*

Assim, observo haver probabilidade jurídica de que as alegações da Representante possam ser consideradas procedentes ao final do julgamento desta Representação, portanto, preenchido o requisito de probabilidade do direito invocado.

No que pertine à suposta nulidade do item 1.6.1 do Edital da CC n. 021/2020-CSC (itens 1.4 supra), a redação do referido item, constante às fls. 53/54 dos presentes autos, é a seguinte:

**1.6.1** *Será permitida a participação de empresas em CONSÓRCIO, integrado por no máximo 02 (duas) empresas, atendendo o disposto no artigo 33 da Lei nº 8.666/93 com as alterações posteriores, observadas as demais exigências contidas no EDITAL, e condicionada ao atendimento dos seguintes requisitos: (...)*

Como visto há limitação de máximo duas empresas para que consórcios participem da licitação em questão, ocorre que o Tribunal de Contas da União se posiciona no sentido de que uma vez permitida à participação de consórcio não pode a Administração criar limitações sem a devida justificativa, sob pena de ferir a competitividade inerente à licitação:

**REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR DE LICITAÇÃO DA INFRAERO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NA CONCORRÊNCIA PARA CONSTRUÇÃO DE TERMINAL DE CARGAS NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE**





PORTO ALEGRE. LICITAÇÃO SUSPensa PELA ENTIDADE. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. CONHECIMENTO. DESCABIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MATÉRIA EM EXAME NO TC 008.260/2008-1. DETERMINAÇÕES. APENSAMENTO. 1. É vedada a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhante à do objeto do certame, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada. 2. **A Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, porém ao permiti-la a administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação.** 3. A exigência acerca da Anotação de Responsabilidade Técnica deve respeitar os termos da Resolução Confea nº 1.023/2008. 4. A composição dos custos unitários expressos em planilha orçamentária é indispensável, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993. 5. A revisão dos preços contratuais deve obedecer aos critérios previstos no edital, os quais devem se coadunar com o art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 e com os artigos 2º e 3º da Lei n.º 10.192/2001. (grifo nosso) (Acórdão 1240/2008- Plenário)

Cumpre mencionar que da leitura do voto condutor do acórdão acima mencionado<sup>1</sup>, vê-se que a o caso em questão era similar ao ora submetido à análise, a Administração, embora previsse a participação de consórcio na licitação, limitou a duas o número de empresas participantes. Assim, vê-se que a limitação editalícia ora analisada evidencia a possibilidade de real infringência ao caráter competitivo da licitação, portanto, preenchido o requisito de probabilidade do direito invocado.

Em se tratando da suposta nulidade do Anexo IV do Edital da CC n. 021/2020-CSC (item 1.5 supra), em síntese, a Representante se insurge quanto aos seguintes critérios de pontuação da Proposta Técnica:

- ✓ a Nota Técnica em 60% da Nota Final e a Nota de Preço é apenas 40% da Nota final, sendo que a licitação é do tipo técnica e preço (item 1.5.1 supra);
- ✓ No Fator de Pontuação II, fixa-se a pontuação máxima para profissionais com 5 (cinco) anos de experiência em unidade prisionais (item 1.5.2 supra);

<sup>1</sup> Vide [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo\\*/NUMACORDAO%253A1240%2520ANOACORDAO%253A2008%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=4161d820-27b4-11eb-963d-15360f054704](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1240%2520ANOACORDAO%253A2008%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=4161d820-27b4-11eb-963d-15360f054704)





- ✓ No Fator de Pontuação III, fixa-se pontuação máxima para a empresa que apresentar *inovações plenamente aplicáveis*.

A questão da pontuação atribuída para a técnica e daquela atribuída para o preço, previstas no edital, me parece encontrar guarida no ordenamento jurídico. Nesse sentido, vê-se o disposto no voto condutor do Acórdão n. 309/2011 do TCU – Plenário<sup>2</sup>:

*49. Quanto aos argumentos referentes à Concorrência 02/2005, conclui-se que o fato de o objeto da licitação ser complexo não é motivo para que o critério financeiro seja excessivamente desconsiderado como ocorreu no presente caso. A baixa pontuação para a nota financeira desrespeita o princípio da economicidade, tendo em vista que possibilita a contratação de empresa qualificada tecnicamente para realizar os serviços mediante remuneração acima do utilizado pelo mercado. **Devido ao porte da obra, é fato que a nota técnica deve ser considerada de modo a evitar a contratação de empresa não capacitada, entretanto, considera-se desarrazoado que se tenha utilizado o percentual de 90% em detrimento da nota financeira no valor de 10%.***

*50. **Tal desbalanceamento entre os critérios torna possível o direcionamento da licitação, restringindo a competitividade e, conseqüentemente o número de propostas apresentadas.** Isso se confirma no fato de várias empresas terem retirado o edital e apenas uma ter apresentado proposta, caracterizando a baixa competitividade gerada pelas restrições presentes no edital.*

Ocorre que, diferentemente do caso citado no Acórdão do TCU, no caso ora analisado o percentual para a técnica fora de 60% e o percentual para preço fora de 40%, não me parecendo desarrazoado, e aparentemente buscando-se evitar a contratação de empresa não capacitada para executar as atividades contratadas. Assim é que a questão posta não preenche o requisito de probabilidade do direito invocado, embora, nada obste que seja avaliada junto às demais questões ao longo da instrução dos presentes autos.

Quanto ao fator de pontuação II, fixando pontuação máxima apenas para profissionais com experiência por 5(cinco) anos em unidades prisionais, bem como o fator de pontuação III, fixando pontuação máxima somente para empresas que apresentem inovações plenamente aplicáveis, em análise sumária, entendo assistir razão a Representante, porquanto a exigência editalícia, deveras, aparenta restrição da competitividade, pois não se

2

[https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo\\*/NUMACORDAO%253A309%2520ANOACORDAO%253A2011%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=4161d820-27b4-11eb-963d-15360f054704](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A309%2520ANOACORDAO%253A2011%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=4161d820-27b4-11eb-963d-15360f054704)





Manaus, 16 de novembro de 2020

Edição nº 2417 Pag.30

vislumbra justificativa razoável para, por exemplo, avaliar de modo diverso um médico que atue por 5(cinco) anos em um centro médico de alta complexidade e um médico que atue por 5(cinco) anos em unidades prisionais; de igual modo, a imprecisão terminológica do termo “apresente inovações plenamente aplicáveis” fere o julgamento objetivo das propostas, previsto em diversos dispositivos da Lei de Licitações, senão vejamos:

*Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:***

(...)

*VII - critério para julgamento, com **disposições claras e parâmetros objetivos;***

(...)

*Art. 44. **No julgamento das propostas**, a Comissão levará em consideração os **critérios objetivos** definidos no edital ou convite, **os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.***

*§ 1º **É vedada a utilização de qualquer elemento**, critério ou fator sigiloso, secreto, **subjetivo** ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.*

(...)

*Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, **de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.***

Assim é que, o termo “inovações plenamente aplicáveis” possui conceito dotado de subjetividade, não havendo clareza e objetividade necessária a aferição dos licitantes e dos órgãos de controle, razão pela qual, resta preenchido o requisito de probabilidade do direito invocado.

No que se refere à suposta *criação de nova fase de licitação não prevista em lei (item 2.1 supra)*, observo que a Representante se insurge quanto à aplicação, no procedimento licitatório, das disposições editalícias relativas à garantia de propostas já avaliadas quando da análise do item 1.1 supra. Ocorre que, em análise sumária do caso, nos parece que a Administração Pública realmente tratou a garantia das propostas como fase distinta da fase de habilitação, tanto é que se negou a abrir o envelope dos documentos de habilitação, e não considerou a ora





Manaus, 16 de novembro de 2020

Edição nº 2417 Pag.31

Representante sequer como inabilitada, para lhe conferir a possibilidade de saneamento do documento supostamente irregular, com fundamento no art. 48, §3º da Lei n. 8666/93, como o fez para a outra licitante na Resenha n. 098/2020-CSC (vide fls. 30/31), todavia, como já consignado alhures, o Tribunal de Contas União apresenta indicativos de que a garantia das propostas faz parte da fase de habilitação, ao estipular que deve ser apresentada na mesma data.

Desta feita, observo haver probabilidade jurídica de que as alegações da Representante possam ser consideradas procedentes ao final do julgamento desta Representação, portanto, preenchido o requisito de probabilidade do direito invocado

Quanto ao item 2.2 e 2.3, *suposta ausência de tratamento isonômico entre as licitantes, bem como ausência de análise dos argumentos recursais da ora Representante*, analisando a narrativa da Representante em cotejo com as documentações juntadas às fls. 30/31 e 593/612, vê-se indícios de que assiste razão à Representante.

A ora Representante fora impedida de prosseguir regularmente no certame em razão da apresentação de garantia de proposta por seguradora com classificação inferior ao especificado no edital, entretanto, embora tenha interposto recurso de reconsideração (mencionado às fls. 605) e apresentado nova garantia de proposta emitida por seguradora dentro dos parâmetros do edital (conforme protocolo de entrega de documentos de fls. 596), não teve aberta para si a oportunidade de apresentação de nova documentação, prevista no art. 48, §3º da Lei n. 8666/93, e conseqüentemente, não teve a oportunidade de ver avaliada a nova documentação que apresentara.

Verifico que, uma vez que a ora Representante, por mais que estivesse irredimida com a exigência editalícia, inclinou-se a buscar a documentação dentro dos parâmetros do edital, a Administração não tinha razões para apresentar obstáculos à participação da licitante, sem sequer avaliar a documentação apresentada com a possível correção da irregularidade. Nesse sentido tem-se os julgados do TCU:

*No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e **suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.** (TCU – Acórdão 357/2015-Plenário)*

*Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, **devendo as simples***





***omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (TCU – Acórdão 2302/2012-Plenário)***

***O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)***

Como visto, por mais que existam regras editalícias a serem cumpridas, elas não podem ser aplicadas de modo irrefletido e que traga possíveis prejuízos a seleção da proposta mais vantajosa, sendo plenamente possível, em homenagem ao princípio do formalismo moderado, permitir que falhas documentais sejam corrigidas no procedimento licitatório, especialmente para que seja garantida a finalidade precípua da licitação: a seleção da proposta mais vantajosa. No caso concreto ora analisado, o certame segue com somente uma licitante, não havendo sequer a competitividade almejada pela Lei de Licitações.

Da detida análise dos argumentos da inicial, observo haver probabilidade jurídica de que as alegações da Representante possam ser consideradas procedentes ao final do julgamento desta Representação, portanto, preenchido o requisito de probabilidade do direito invocado.

Em relação às demais alegações da Representante, conquanto as matérias acima mencionadas por si sós sejam causa suficiente para a concessão da medida cautelar, entendo que as alegações da Representante quanto a as supostas nulidades dos itens 2.3.4.3 e 1.5.3.12<sup>3</sup> do Edital da CC n. 021/2020-CSC (itens 1.2 e 1.3 supra), suscitam dúvidas que merecem ser melhor esclarecidas por meio da instrução processual, sem embargo da suspensão da Concorrência n. 021/2020-CSC.

Por derradeiro, diante dos indícios de irregularidades observados acima, e considerando que a eventual constatação definitiva de violação aos princípios e normas de licitação tornaria nulo não somente o procedimento licitatório mas, conseqüentemente, o contrato a ser firmado, entendo restar preenchido o requisito de *periculum in mora*.

<sup>3</sup> **2.3.4.5 Seguro garantia, fornecido por companhia seguradora autorizada a funcionar no Brasil, com classificação de força financeira em escala nacional superior ou igual a "Aa2.br" "brAA" ou "A(bra)", conforme divulgado pelas agências de risco Moody's Standard & Poors ou Fitch, em favor da contratante.**

**1.5.3.12 Não poderão participar da presente licitação as empresas adjudicadas para o Lote 1 e Lote 2 no âmbito da Concorrência n. 002/2020-CSC (homologada por meio da Portaria n. 063/2020-GAB/SEC/SEAP, publicada no DOE n. 34.2921 de 16/07/2020)**





Manaus, 16 de novembro de 2020

Edição nº 2417 Pag.33

Desta feita, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão do pedido cautelar, entendo pela concessão de medida cautelar *inaudita altera pars*, para suspensão da Concorrência n. 021/2020-CSC, com o fito de evitar danos irreversíveis ao erário. Tal medida cautelar deve ser mantida até que sejam apresentadas justificativas em relação às dúvidas apontadas nestes autos e que esta Corte possa analisar, em cognição ampla, o merecimento da representação em destaque.

Além disso, em atenção ao disposto no artigo 1º, § 2º, da Resolução n.º 03/2012 – TCE/AM, deve ser concedido prazo ao Coronel QOPM Marcus Vinícius Oliveira de Almeida, Secretário de Estado da Administração Penitenciária - SEAP, e ao Sr. Walter Siqueira Brito, Presidente do Centro de Serviços Compartilhados – CSC, para que tenham ciência da situação que ora se discute e apresentem defesa e/ou documentos acerca dos aspectos suscitados no bojo da Representação.

Por todo o exposto, e considerando as questões de fato e de direito acima expostas:

- 1) **CONCEDO** a medida cautelar, *inaudita altera pars*, para **SUSPENDER** o procedimento licitatório de Concorrência n. 021/2020-CSC, conduzido pelo Centro de Serviços Compartilhados, com fundamento no art. 1º, inciso II, da Resolução n. 03/2012 – TCE/AM, devendo **abster-se de praticar quaisquer novos atos de condução da sobredita licitação ou dela decorrentes** até ulterior decisão desta Corte de Contas constatando terem sido justificadas ou sanadas as possíveis falhas indicadas na inicial desta Representação;
- 2) **DETERMINO** o encaminhamento dos autos à **Divisão de Medidas Processuais Urgentes – DIMU**, para que:
  - a) **Publique** o presente Despacho no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, em até 24 horas, em observância ao que dispõe o art. 5º da Resolução n.º 03/2012 – TCE/AM;
  - b) **Cientifique** a Representante acerca do teor da presente Decisão, via e-mail, nos termos da Resolução n. 02/2020-TCE/AM;
  - c) **Notifique** via e-mail, nos termos da Resolução n. 02/2020 TCE/AM, o **Coronel QOPM Marcus Vinícius Oliveira de Almeida**, Secretário de Estado da Administração





Manaus, 16 de novembro de 2020

Edição nº 2417 Pag.34

Penitenciária - SEAP; o **Senhor Walter Siqueira Brito**, Presidente do Centro de Serviços Compartilhados – CSC; e os **Senhores Davison Rodrigues Batista, Djalma Alberto de Souza Oliveira e Adsandra Magalhães Ferreira**, membros da Subcomissão processante da CC n. 021/2020-CSC; para que, no prazo de 15 (quinze) dias, comprovem o cumprimento da decisão de suspensão do certame e, apresentem justificativas e documentos referentes aos temas agitados na presente representação;

- 3) Após o cumprimento das determinações acima, **REMETAM-SE** os autos à **Diretoria de Controle Externo de Licitações e Contratos – DILCON**, e posteriormente ao **Ministério Público de Contas**, para que, diante da documentação e justificativas porventura apresentadas, adotem as medidas pertinentes ao prosseguimento do trâmite ordinário do presente processo, de forma a viabilizar a manifestação dos mesmos quanto aos fundamentos e à manutenção da cautelar e/ou quanto ao mérito da presente demanda (caso o processo permita a formulação imediata desta), nos termos do artigo 1º, §6º, da Resolução n. 03/2012 – TCE/AM c/c o art. 42-B, §6º, da Lei n. 2.423/96; e,
- 4) Por fim, retornem os autos conclusos ao Relator do feito para apreciação.

**GABINETE DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS**, em Manaus, 13 de novembro de 2020.

MÁRIO JOSÉ DE MORAES COSTA FILHO  
Auditor em substituição ao Conselheiro-Relator

**SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS**, em Manaus, 13 de novembro de 2020.

