

GRUPO I – CLASSE VII– Plenário

TC 000.267/2018-0

Natureza: Representação (com pedido de Medida Cautelar).

Unidade Jurisdicionada: Município de Marília – SP.

Representante: José Abelardo Guimarães Camarinha.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXECUÇÃO DE SISTEMA DE TRATAMENTO DE ESGOTO COM RECURSOS FEDERAIS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO EDITAL. EXIGÊNCIA CUMULATIVA DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO E DE GARANTIA DE PROPOSTA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA ANÁLISE DAS PROPOSTAS TÉCNICAS. EXIGÊNCIAS EXAGERADAS PARA COMPROVAÇÃO TÉCNICA. ADOÇÃO INDEVIDA DE LICITAÇÃO DO TIPO TÉCNICA E PREÇO. FUMAÇA DO BOM DIREITO. PERIGO DA DEMORA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DO CERTAME. OITIVA. REFERENDO PELO PLENÁRIO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – Secex-SP, cujo exame e encaminhamentos foram endossados pelo corpo diretivo da unidade (peças 4 e 5):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulado pelo Sr. José Abelardo Guimarães Camarinha, contra o Edital de Concorrência Pública 001/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de Marília/SP, que objetiva a contratação de empresa especializada para fornecimento de material e mão de obra para execução do sistema de afastamento e tratamento de esgoto – ETE Pombo e ETE Barbosa.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.
3. A contratação possui verba federal conforme item 3 do edital (peça 2, p. 2). Em contato

telefônico realizado com a Prefeitura de Marília foi informado que a verba federal se refere a um convênio firmado com o Ministério das Cidades.

3. 4. Além disso, o deputado estadual José Abelardo Guimarães Camarinha possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.
4. 5. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade/ilegalidade, pois as inconformidades apontadas pelo representante, se confirmadas, podem levar à contratação de proposta menos vantajosa à Administração.

EXAME TÉCNICO

1. 6. O Sr. José Abelardo Guimarães Camarinha menciona a existência de duas irregularidades no Edital capazes de macular o certame:
 - a. a) exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia da proposta (peça 1, p. 1-3);
 - b. b) ausência de critérios objetivos para análise das propostas técnicas (peça 1, p. 3-5);
 - c. c) exigência de percentuais mínimos acima de cinquenta por cento dos quantitativos de maior relevância da obra (peça 1, p. 5-6);
 - d. d) exigência minuciosa de itens no atestado de capacidade técnica (peça 1, p. 6-8).
1. 7. No presente momento, será examinada a existência da fumaça do bom direito e do perigo da demora, requisitos essenciais para a concessão da cautelar pleiteada.

Da fumaça do bom direito

1. 8. Quanto ao item “a”, que diz respeito à exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia da proposta, assiste razão ao representante. A exigência simultânea, para fins de qualificação econômico-financeira, de garantia de participação na licitação e de patrimônio líquido mínimo afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 275:

Súmula TCU 275

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, **de forma não cumulativa**, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

1. 9. A jurisprudência do Tribunal é clara ao afirmar que a Administração não pode exigir, para a qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, a apresentação de capital social ou patrimônio líquido mínimo junto com prestação de garantia para participação no certame (Acórdãos 383/2010-TCU-2ª Câmara, rel. Aroldo Cedraz; 556/2010-TCU-Plenário, rel. Raimundo Carreiro; 2.098/2010-TCU-1ª Câmara, rel. Augusto Nardes; 107/2009-TCU-Plenário, rel. Augusto Sherman; 1.102/2009-TCU-1ª Câmara, rel. Walton Alencar Rodrigues; 1.265/2009-TCU-Plenário, rel. Benjamin Zymler; 2.073/2009-TCU-Plenário, rel. Benjamin Zymler; 6.613/2009-TCU-1ª Câmara, rel. Walton Alencar Rodrigues; 1.039/2008-TCU-1ª Câmara, rel. Marcos Bemquerer; 701/2007-TCU-Plenário, rel. Benjamin Zymler e 1.028/2007-TCU-Plenário, rel. Ubiratan

Aguiar).

2. 10. Em relação ao item “b”, ausência de critérios objetivos para análise das propostas técnicas, também assiste razão ao representante.
3. 11. O item 12.9.1 define os quesitos que serão avaliados para classificar as propostas apresentadas conforme os critérios abaixo (peça 2, p. 12):

12.9.1 A Comissão examinará o conteúdo das propostas apresentadas, em face dos quesitos exigidos no item 13 deste edital, atribuindo pontuações adiante especificadas e ponderações a seguir expostas.

ITEM	QUESITO	PONDERAÇÃO
1	CONHECIMENTO DO PROBLEMA	10%
2	ANÁLISE DO PROJETO BÁSICO DISPONÍVEL	30%
3	FLUXOGRAMA DE ATIVIDADES	5%
4	CRONOGRAMA FÍSICO	5%
5	PROCEDIMENTOS DE EXECUÇÃO DAS OBRAS E MONTAGENS	10%
6	ANTEPROJETO(S) DO(S) CANTEIRO(S) DE OBRAS	5%
7	PLANOS DE SEGURANÇA DO TRABALHO, SEGURANÇA DE OPERAÇÃO E RISCOS DE TERCEIROS	5%
8	PLANO DE PRÉ-OPERAÇÃO DAS ETE'S	30%
	TOTAL	100%

1. 12. Em uma primeira análise dos quesitos previstos, percebe-se que eles guardam alto grau de subjetividade.
2. 13. O item 10.1 do Edital e seus subitens definem de que forma deverão ser comprovados os quesitos acima. A definição é extremamente subjetiva conforme pode ser observado abaixo (peça 2, p. 10):

10.1 - A Proposta Técnica deverá ser apresentada no Envelope “B” na forma prevista nos subitens 10.1.1 ao 10.3 deverá ser redigida de modo claro a expor a maneira como o licitante entende o objeto do futuro contrato e o modo como pretende cumprir as obrigações contratuais. A seu critério, o licitante poderá aduzir desenhos e gráficos ilustrativos do conteúdo dos textos. Deverão ser abordados os itens definidos a seguir.

10.1.1 Conhecimento do Problema – Descrição geral e particular das obras a realizar; finalidades de cada componente do sistema; apreciação dos resultados esperados; principais dificuldades a serem enfrentadas; e, providências para solução dos problemas. Máximo: 10 (dez) páginas.

10.1.2 Análise do Projeto Básico Disponível – Análise conceitual da solução prevista no projeto básico, com apreciação de sua adequação às condições locais, seguida do descritivo minucioso da metodologia de construção e montagens, em busca de redução de riscos operacionais futuros, observando a manutenção dos quesitos de qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade. Máximo: 10 (dez) páginas.

10.1.3 Apresentação de Fluxograma de Atividades – Rede de precedência e inter-relação das atividades e tarefas a serem cumpridas. Máximo: texto em 3 (três) páginas A-4, mais desenho preferivelmente em formato A-3.

10.1.4 Apresentação de Cronograma Físico de Execução do Escopo. Não apresentar valores pecuniários, sob pena de desclassificação da proposta. Máximo: 1 (um) desenho, preferivelmente em formato A-3.

10.1.5 Descritivo e metodologia de trabalho explicitando os Procedimentos para Execução das Obras Cíveis e Montagens Hidráulicas e Eletromecânicas que o licitante se propõe a empregar, seguido de apresentação de histogramas de alocação de equipamentos de construção. Máximo: 20 (vinte) páginas.

10.1.6 Anteprojeto(s) do(s) Canteiro(s) de Obras – Memorial Descritivo e Justificativo das instalações provisórias desejadas pela licitante, seguido de apresentação de desenhos ilustrativos. Máximo: 10 (dez) páginas, incluindo desenhos ilustrativos no formato A-4 ou A-3.

10.1.7 Plano de Segurança do Trabalho, Segurança Patrimonial e Segurança do Acesso Público – Apresentação dos conceitos, vinculação legal e/ou normativa, equipamentos a empregar, placas de alerta, qualificação do pessoal e demais procedimentos inerentes à matéria. Máximo: 15 (quinze) páginas.

10.1.8 Plano de Pré-Operação das Estações de Tratamento de Esgotos – Equipes; Operações de Rotina; Monitoramento das características dos esgotos afluentes às ETE's e dos clarificados efluentes até a descarga final; Descritivo dos serviços de manutenção preventiva e preditiva. Máximo: 20 (vinte) páginas, incluindo desenhos ilustrativos no formato A-4 ou A-3.

1. 14. No TC 010.098/2010-0, o TCU analisou um procedimento licitatório realizado pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., objetivando a contratação de empresa para a execução de serviços técnicos especializados de supervisão das obras de implantação da Ferrovia Norte-Sul. Na ocasião foi identificada a ausência de critérios objetivos para julgamento da proposta técnica.
2. 15. No Relatório condutor do Acórdão 2909/2012 - TCU – Plenário, proferido pelo Exmo. Ministro Augusto Sherman no TC 010.098/2010-0, o TCU assim se pronunciou:

3. Como resultado da análise desse procedimento, a Secob-4 observou a **ocorrência de falhas no edital da licitação, relativas à ausência de critérios objetivos para o julgamento das propostas técnicas**. Nesse sentido, foram apontados os seguintes itens nos quais incidem tais falhas:

a) 'capacidade da equipe técnica de nível superior a ser avaliada': nesse item, a demonstração da capacidade técnica está dividida entre 'tempo de formação' e 'experiência profissional', conforme item 1.3 do anexo II da Concorrência 12/2010 (peça 58, pg. 28/29), sem haver qualquer definição quanto ao critério adotado para pontuar nos dois itens citados, a exemplo de quanto tempo de formação equivaleria a um ponto e de quanto valeria cada comprovante de experiência;

b) 'conhecimento das variáveis envolvidas no trabalho': a descrição do que se pretende pontuar neste item é vaga e confere subjetividade ao julgamento das propostas;

c) 'apresentação de Plano de Trabalho': idem.

4. Em razão dessa falta de critérios objetivos de julgamento, o que contraria os arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45 da Lei 8.666/1993, a unidade técnica propõe a realização da audiência do responsável pela aprovação do termo de referência da Concorrência 12/2010.

5. Entendo caber razão à unidade técnica quanto à falta de critérios objetivos de julgamento nos itens apontados, o que poderia, inclusive, resultar em pontuações diferentes das propostas técnicas quando avaliadas por diferentes julgadores. Portanto, esses itens de pontuação técnica contrariam o princípio do julgamento objetivo das propostas. Contudo, em que pesem essas falhas, entendo caber algumas considerações adicionais que afetam o encaminhamento dos presentes autos.

1. 16. Em razão da subjetividade dos critérios técnicos foi feita a seguinte determinação à Valec no Acórdão 2909/2012 - TCU – Plenário:

9.4. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que:

9.4.1. **abstenha-se de incluir em futuros editais de licitação itens de pontuação técnica que não atendam ao princípio do julgamento objetivo das propostas**, a exemplo dos itens 1.1, 1.2 e 1.3 do Anexo II da Concorrência 12/2010, por contrariar as disposições dos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45, da Lei 8.666/1993;

1. 17. Os critérios considerados subjetivos naquele processo se assemelham aos quesitos definidos no edital no presente processo.
2. 18. Conforme citado pelo Exmo. Ministro Augusto Sherman, há afronta ao princípio do julgamento objetivo quando os quesitos podem resultar em pontuações diferentes ao serem avaliados por diferentes julgadores. Tal fato ocorre em todos os subitens do item 10.1 do Edital de Concorrência 001/2017. Julgadores diferentes poderiam fazer avaliações bem diferentes em cada um dos itens.
3. 19. Desta forma, conclui-se que os critérios para análise das propostas técnicas possuem um elevado grau de subjetividade, contrariando as disposições dos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45, da Lei 8.666/1993.
4. 20. No que se refere ao item “c”, exigência de percentuais mínimos acima de cinquenta por cento dos quantitativos de maior relevância da obra, entende-se que não assiste razão ao representante.
5. 21. Conforme pode ser observado no Anexo II do Edital, os itens questionados pelo representante são os seguintes (peça 2, p. 39):

Item	Descrição	Unidade	Quantidade
5.0	Construção de uma estação elevatória de esgoto, inclusive equipamentos e instalações	Unidade	1,00
6.0	Construção de estação de tratamento de esgoto, com vazão não inferior a 60l/s	Unidade	1,00
7.0	Pré-operação de ETE, incluindo a realização de serviços de manutenção preventiva e corretiva com treinamento e capacitação das equipes de operação	Unidade	1,00

1. 22. O representante alega que os itens supracitados do Anexo II do Edital exigem a apresentação de atestados de capacidade técnica operacional que demonstrem a execução de 100% dos serviços a que se referem e que esta exigência afronta a jurisprudência do TCU.
2. 23. A jurisprudência adotada pelo TCU realmente é no sentido de que não sejam estabelecidos no edital percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra como comprovação da capacidade técnica.
3. 24. Ocorre que no presente caso, os itens questionados pelo representante são unitários, de modo que não teria como a exigência se restringir a 50%.
4. 25. Assim, entende-se que não cabe razão ao representante quanto ao item “c”.
5. 26. No que se refere ao item “d”, exigência minuciosa de itens no atestado de capacidade técnica, não é possível afirmar que as exigências dos itens de capacidade técnica seriam exageradas e,

consequentemente, serviriam apenas para restringir a competição.

6. 27. O representante alega que como o objeto em questão é a construção de sistema de afastamento e tratamento de esgoto, os licitantes deveriam ser instados a comprovar a aptidão técnica para construir o sistema. A quantidade exagerada de exigências afastaria empresas que, embora possuíssem atestado de execução de sistema de afastamento e tratamento de esgoto, não teriam todos os atestados exigidos que não seriam fundamentais para a execução da obra.
7. 28. Embora não seja possível afirmar que as exigências para a comprovação de capacidade técnica sejam desarrazoadas, vários itens foram acrescentados quando foi realizada a retificação do edital.
8. 29. No primeiro edital lançado pela Prefeitura de Marília, os itens necessários para comprovar a capacidade técnico-operacional eram os seguintes (peça 3, p. 38-39):

Item	Descrição	%	Quantidade
1.0	Tubo com ponta e bolsa, junta elástica JGS (anel de vedação em elastômero) Ø600 mm, Fº dúctil, classe K7	50	523,00 m
2.0	Tubo com ponta e bolsa, junta elástica JGS (anel de vedação em elastômero) Ø500 mm, Fº dúctil, classe K7	50	476,50 m
3.0	Montagem do sistema de aeração por ar difuso	50	1,00 unidade
4.0	Aterro mecanizado de valas com escavadeira hidráulica	50	8.156,62 m ³
5.0	Escavação mecânica de vala com utilização de escavadeira hidráulica	50	9.775,86 m ³

1. 30. Ao ser retificado, o edital passou a exigir os seguintes itens para comprovar a capacidade técnico-operacional (peça 2, p. 39):

Item	Descrição	%	Quantidade
1.0	Fornecimento e assentamento de tubo com ponta e bolsa, junta elástica JGS (anel de vedação em elastômero) diâmetro mínimo 500mm, ferro fundido, classe K7	50	1.063,50 m
2.0	Montagem do sistema de aeração por ar difuso	50	1,00 unidade
3.0	Aterro mecanizado de valas com escavadeira hidráulica compactado com controle de CG=95% do PN	50	8.156,62 m ³
4.0	Escavação mecânica de vala com utilização de escavadeira hidráulica	50	9.775,86 m ³
5.0	Construção de uma estação elevatória de esgoto, inclusive	50	1,00 unidade

	equipamentos e instalações		
6.0	Construção de estação de tratamento de esgoto, com vazão não inferior a 60 l/s	50	1,00 unidade
7.0	Pré-operação de ETE, incluindo a realização de serviços de manutenção preventiva e corretiva com treinamento e capacitação das equipes de operação	50	1,00 unidade
8.0	Fornecimento e assentamento de tubos de ferro fundido, PVC, RPVC com diâmetro não inferior à 400 mm para execução de coletores e emissários de esgoto.	50	449,00 m

1. 31. Percebe-se que os itens 5.0, 6.0, 7.0 e 8.0 foram incluídos sem qualquer justificativa para essa alteração.
2. 32. Desse modo, se faz necessário ouvir a Prefeitura de Marília sobre a alteração realizada.
3. 33. Outro ponto que merece destaque é a escolha da modalidade da licitação. Conforme pode ser observado no item 2.6 do edital (peça 2, p. 2) o motivo da escolha do tipo técnica e preço foi porque as obras já teriam sido “interrompidas em decorrência de dificuldades técnicas, operacionais, empresariais e, **principalmente econômicas**”.
4. 34. Segundo o edital, como as atividades não serão estanques e exigirão estudos e projetos será mais adequado adotar o tipo “técnica e preço”.
5. 35. Ocorre que segundo o artigo 46 da Lei 8.666/93 o tipo “técnica e preço” só deve ser utilizado quando a licitação se referir a um serviço predominantemente intelectual, o que não parece ser o caso:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

1. 36. A jurisprudência do TCU também é neste sentido, conforme observa-se no Acórdão 503/2008-Plenário, proferido pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz:

É vedada a licitação do tipo técnica e preço quando não estiver caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar, à vista do disposto no art. 46, **caput** da Lei nº 8.666/1993.

1. 37. Em uma análise inicial do objeto da licitação: “fornecimento de material e mão de obra para execução do sistema de afastamento e tratamento de esgoto – ETE Pombo e ETE Barbosa”, não parece que o serviço a ser contratado é um serviço predominantemente intelectual.
2. 38. A própria Prefeitura de Marília ao explicar o motivo da empresa inicialmente contratada não ter concluído o serviço informou que o motivo principal teria sido econômico e não técnico.
3. 39. Desta forma cabe realizar a oitava da Prefeitura Municipal de Marília/SP pela adoção de tipo indevido de licitação, técnica e preço, na Concorrência nº 8/2008, em inobservância ao art. 46 da Lei nº 8.666/1993.

4. 40. Após a análise sumária dos pontos questionados pelo representante, entende-se que restou caracterizado a fumaça do bom direito.

Do perigo da demora

1. 41. A licitação ocorrerá no dia 8/1/2018 (peça 2, p. 1), evidenciando o perigo da demora.
2. 42. Quanto ao perigo da demora reverso, entende-se presente, por se tratar de serviços essenciais ao funcionamento da Administração.
3. 43. Porém, considerando os riscos de uma contratação em ambiente com restrição de competitividade, com impacto negativo nos preços, e a eminência da realização da licitação, propõe-se a adoção da medida cautelar *inaudita altera pars*.

CONCLUSÃO

1. 44. A presente representação deve ser conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade da espécie.
2. 45. O Edital da Concorrência 001/2017 da Prefeitura de Marília apresenta irregularidades, tais como a exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia da proposta e a ausência de critérios objetivos para análise das propostas técnicas.
3. 46. Além disso, o edital pode conter exigências exageradas para comprovação técnica, o que restringiria a competição, e ter adotado indevidamente o tipo de licitação “técnica e preço”.
4. 47. Configura-se, assim, a fumaça do bom direito.
5. 48. Apesar de a licitação ter ocorrido no dia 8/1/2018, nesta etapa houve apenas a abertura dos envelopes dos licitantes. A análise das propostas técnicas ainda não ocorreu e, conseqüentemente, o julgamento das propostas está em andamento. Assim, está configurado também o perigo da demora.
6. 49. Por se tratar de contratação de serviços necessários ao bom funcionamento do órgão/entidade, existe o perigo da demora reverso. No entanto, levando-se em conta o elevado risco de uma contratação não vantajosa à Administração, propõe-se a adoção da medida cautelar *inaudita altera pars*.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

1. 50. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) determinar, em razão do pedido formulado pela representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, à Prefeitura Municipal de Marília/SP que suspenda o prosseguimento da licitação referente ao Edital de Concorrência 001/2017;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Prefeitura Municipal de Marília, para, no prazo de até 15 dias, manifestar-se sobre os seguintes fatos:

c.1) exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia da proposta, em afronta ao disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 275;

c.2) ausência de critérios objetivos para análise das propostas técnicas, em afronta aos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45, da Lei 8.666/1993;

c.3) necessidade da inclusão dos itens 5.0, 6.0, 7.0 e 8.0 no Anexo II do edital para comprovação da capacidade técnica operacional;

c.4) adoção de tipo indevido de licitação, técnica e preço, na Concorrência nº 8/2008, em inobservância ao art. 46 da Lei nº 8.666/1993;

d) alertar a Prefeitura de Marília quanto à possibilidade de o Tribunal vir a anular a licitação referente ao Edital de Concorrência 001/2017;

e) enviar cópia desta instrução e do Despacho do Exmo. Ministro Relator que vier a apreciar o pedido de cautelar ao representante e à Prefeitura Municipal de Marília/SP.”

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulado pelo Sr. José Abelardo Guimarães Camarinha contra o Edital de Concorrência Pública 001/2017, promovido pelo Município de Marília – SP, que objetiva a contratação de empresa especializada para fornecimento de material e mão de obra para execução do sistema de afastamento e tratamento de esgoto – ETE Pombo e ETE Barbosa.

2. A contratação possui verba federal conforme item 3 do edital (peça 2, p. 2). Segundo informações da Secex-SP, “Em contato telefônico realizado com a Prefeitura de Marília foi informado que a verba federal se refere a um convênio firmado com o Ministério das Cidades”.

3. A instrução da Unidade Técnica (peças 4-5) propõe o conhecimento da representação, eis que estariam atendidos os requisitos de admissibilidade constantes do art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, e dos art. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU.

4. Ao analisar o preenchimento dos requisitos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, de que trata o art. 276 do Regimento Interno desta Corte, necessários para a concessão da medida cautelar pleiteada, a Secex-SP posiciona-se pela sua presença, em função de o julgamento das propostas se encontrar em andamento e do entendimento, expressado pelo auditor, de que há indícios de irregularidades no certame, referentes à:

4.1. exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia da proposta, em afronta ao disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993, e no Enunciado 275 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

4.2. ausência de critérios objetivos para análise das propostas técnicas, em afronta aos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45, da Lei 8.666/1993;

4.3. necessidade da inclusão dos itens 5.0, 6.0, 7.0 e 8.0 no Anexo II do edital para comprovação da capacidade técnica operacional;

4.4. adoção de tipo indevido de licitação, técnica e preço, na Concorrência 8/2008, em inobservância ao art. 46 da Lei 8.666/1993.

5. Inicialmente, conheço da representação, vez que presentes os requisitos legais e regimentais.

6. Quanto aos requisitos para concessão de cautelar, em cognição sumária, entendi que o exame promovido pela Secex-SP demonstrou de forma adequada a presença do perigo na demora e da fumaça do bom direito, no que o incorporei como minha própria razão de decidir, e proferi decisão, por despacho à peça 6 destes autos, por meio da qual determinei, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno:

7.1. a suspensão cautelar da Concorrência Pública 001/2017, até que o Tribunal se pronuncie definitivamente quanto ao mérito da representação; e

7.2. a realização de oitiva do Município de Marília – SP, para, no prazo de até quinze dias, manifestar-se sobre os as questões suscitadas nos presentes autos, alertando quanto à possibilidade de o Tribunal vir a anular a licitação objeto da Concorrência Pública 001/2017;

7.3. o encaminhamento de cópia da instrução da Unidade Técnica, da representação inicial e deste despacho ao Município de Marília – SP, a fim de subsidiar as manifestações requeridas.

Ante o exposto, e em atendimento ao art. 276, §1º, do Regimento Interno, VOTO por que seja referendada a medida cautelar adota nestes autos, nos termos da decisão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de janeiro de 2018.

AROLDO CEDRAZ

Relator

ACÓRDÃO Nº 35/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.267/2018-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação (com pedido de Medida Cautelar).
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Município de Marília - SP.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, com pedido de Medida Cautelar, formulada pelo Sr. José Abelardo Guimarães Camarinha contra o Edital de Concorrência Pública 001/2017, promovido pelo Município de Marília – SP, que objetiva a contratação de

empresa especializada para fornecimento de material e mão de obra para execução do sistema de afastamento e tratamento de esgoto – ETE Pombo e ETE Barbosa;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno.

9.2. com fundamento no art. 276, *caput*, e § 1º, do Regimento Interno, referendar a medida cautelar adotada e a oitiva determinada por meio do despacho à peça 6 destes autos;

9.3. dar ciência desta deliberação ao representante e ao Município de Marília – SP.

10. Ata nº 1/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 17/1/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0035-01/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) RAIMUNDO CARREIRO	(Assinado Eletronicamente) AROLDO CEDRAZ
Presidente	Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral