

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-012.180/2016-5

Natureza: Representação.

Órgão/Entidade/Unidade: Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Espírito Santo (DER/ES).

Representante: EPC Construções S.A. (CNPJ 04.858.174/0001-40).

Representação Legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. NÃO CONFIRMADA A ALEGADA IRREGULARIDADE NA HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DE OBRAS OU SERVIÇOS SIMILARES DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO. NÃO EVIDENCIADA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Adoto, como parte do relatório, a instrução elaborada no âmbito da Secex/RJ (peça 69), aprovada pelos dirigentes daquela unidade técnica:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de documentação, protocolada na Secex/MG em 27/4/2016 (peça 1, p. 1-17; acompanhada de documentos constantes da peça 1, p. 18-49, e das peças 2 e 3), autuada como representação, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa EPC Construções S.A. (CNPJ 04.858.174/0001-40), tratando de possíveis irregularidades relativamente à concorrência 002/2015 (edital em peça 1, p. 18-49, e peça 2, p. 1-4), promovida pelo Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Espírito Santo (DER/ES).

2. O objeto da licitação em tela é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa para execução das obras e serviços no aeródromo Antônio Edson de Azevedo Lima para construção de nova pista de pouso e decolagem e de nova pista de táxi, melhoramento da pista de táxi existente ‘b’, ampliação do pátio de aeronaves, sinalização horizontal, sinalização luminosa da nova pista de pouso e decolagem e pista de táxi, localizado na jurisdição da Superintendência Regional de Operações III (SRO-3) do DER/ES, no Município de Linhares/ES (peça 1, p. 22, item 2.1).

3. Trata-se de concorrência, do tipo menor preço, no regime de empreitada por preço unitário (peça 1, p. 20), com valor estimado de R\$ 38.055.640,03 (peça 1, p. 22). Segundo a representante, o julgamento das propostas, a homologação do procedimento administrativo e o extrato do contrato já teriam sido publicados, aguardando-se apenas a ordem de serviços e o início de mobilização (peça 1, p. 14).

4. Tal procedimento, ocorrido sob a alçada de entidade administrativa vinculada ao poder executivo do estado do Espírito Santo, visaria concretizar ação do Programa Federal de Auxílio a Aeroportos (Profaa), com o aporte de recursos federais, repassados por meio do Convênio 761964/2011 (peça 2, p. 5-18), atraindo, portanto, a competência fiscalizatória desta Corte de Contas.

HISTÓRICO

5. Segundo a representante (peça 1, p. 1-17), estariam ocorrendo as seguintes irregularidades no procedimento de habilitação e contratação da licitante A. Madeira Indústria e

Comércio Ltda., em desrespeito aos requisitos estipulados no edital:

5.1 apesar de todas as manifestações e esclarecimentos prestados pela Comissão Permanente de Licitação (CPL), no curso do processo licitatório, terem apontado para a necessidade de estrito atendimento ao disposto no edital, tendo sido rejeitadas todas as tentativas de cumprimento das exigências editalícias de forma diversa, teria ocorrido a habilitação da licitante A. Madeira com a utilização de atestados de serviços similares;

5.2 a habilitação da licitante teria sido justificada pela CPL com base em entendimentos exarados em documento, segundo o qual seriam aceitos atestados de execução de serviços com complexidade similar ao serviço exigido no item 9 da tabela b.1.1 do item 8.3.2 do edital (peça 1, p. 31), que não teria sido, em momento algum, divulgado aos demais licitantes, disponibilizado no *site* do DER/ES ou publicado no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, junto aos demais documentos afetos à concorrência em tela;

5.3 a licitante não teria demonstrado sua capacidade técnica, pois os atestados apresentados não atenderiam aos requisitos dos itens 8.3.1 e 8.3.2 do edital (peça 1, p. 30-33), relativamente às exigências contidas no item 9 da Tabela de Descrição dos Serviços (peça 1, p. 31), pois não teria sido comprovada a execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência à tração na flexão maior ou igual a 5 MPa:

5.3.1 os atestados apresentados não tratariam de pavimentos aeroportuários, e sim de piso industrial, não apresentando a resistência mínima de concreto exigido no edital;

5.3.2 a licitante não teria comprovado a execução de obra de infraestrutura e pavimentação aeroportuária, incluindo sinalização luminosa (balizamento noturno);

5.3.3 não teria sido comprovado que o serviço de execução de concreto asfáltico, usinado a quente, foi executado em pista de pouso e decolagem.

6. Em caráter preliminar, pautada pelo MMC-Segecex 16/2012, em 29/4/2016, esta Diretoria encaminhou *e-mail* ao presidente da CPL do DER/ES, informando a respeito da representação e pedindo esclarecimentos, em caráter urgente (peça 4).

7. A resposta da entidade foi encaminhada em 3/5/2016 (peças 7 e 8, acompanhadas de documentação de peças 9-37), por meio da qual foi informado que o certame em tela já foi homologado, com a contratação da primeira colocada, a empresa A. Madeira Indústria e Comércio Ltda.; que a ordem de início ainda não foi expedida; e que o DER/ES aguardará a decisão desta Corte antes de expedir a ordem de início da obra. Foi assinalado, também, que a contratação em tela já foi objeto de análise do TC-024.909/2013-0, que não foi concluída, o que ensejou a publicação do novo edital (peça 8, p. 3).

8. A instrução inicial e o despacho do Diretor constam às peças 39 e 40. O Relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, em seu despacho (peça 41), propôs ajustes às sugestões desta Secretaria, resultando nas seguintes determinações (peça 41, item 12):

8.1 realização da oitiva do responsável pelo DER/ES, com fulcro no art. 276, § § 2º e 6º, do Regimento Interno/TCU, para que se manifeste, no prazo de cinco dias, sobre os fatos apontados na presente representação, especialmente quanto às seguintes ocorrências:

8.1.1 habilitação da licitante A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. com a utilização de atestados de serviços que não atenderiam aos requisitos capacidade técnica dos itens 8.3.1 e 8.3.2 do edital, relativamente às exigências contidas no item 9 da Tabela de Descrição dos Serviços (item 8.3.1, alínea b.1.1, do edital), os quais não tratariam de pavimentos aeroportuários, e sim de piso industrial, não apresentando a resistência mínima de concreto exigido no edital; não comprovariam a execução de obra de infraestrutura e pavimentação aeroportuária, incluindo sinalização luminosa (balizamento noturno); e também não comprovariam a execução de concreto asfáltico, usinado a quente, em pista de pouso e decolagem;

8.1.2 não divulgação, aos demais licitantes, de documento segundo o qual seriam aceitos atestados de execução de serviços com complexidade similar ao serviço exigido no item 9 da tabela de item 8.3.1, alínea b.1.1, do edital, que balizou a habilitação da licitante vencedora;

8.1.3 mudança de interpretação no tocante aos requisitos presentes no item 8.3.1 do edital, de que a licitante executou serviço/obra de características semelhantes ao do objeto a ser contratado, uma vez que a CPL, de início, ao ser indagada sobre a aceitação de serviço similar de piso de concreto em qualquer tipo de obra, se posicionou no sentido de que tem que ser comprovado o serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves, conforme as exigências da concedente, no entanto, habilitou a licitante A. Madeira, com base em entendimento de que seriam aceitos atestados de execução de serviços com complexidade similar;

8.1.4 ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial da União (DOU), nos termos do art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a obra em questão será financiada com aporte de recursos federais;

8.2 realização de oitiva da Empresa A. Madeira Indústria e Comércio Ltda., nos termos do art. 250, inciso V, c/c o art. 276 do Regimento Interno/TCU, para, no prazo de cinco dias úteis, caso queira, manifestar-se sobre os fatos apontados na presente representação;

8.3 realização de diligência, com fundamento nos arts. 157 e 187 do Regimento Interno/TCU, ao DER/ES para que, no prazo de cinco dias úteis, encaminhe os seguintes elementos:

8.3.1 documentos considerados relevantes pela unidade técnica e outros que o DER/ES julgue necessários para que comprove que a execução de serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves era exigência da concedente, bem como para justificar que a flexibilização dos requisitos mínimos não compromete a segurança de vidas humanas e dos aviões que utilizarão as instalações objeto do contrato;

8.3.2 informação sobre o valor dos recursos federais aportados para a licitação em tela e a data de repasse dos valores, com envio de cópia dos correspondentes documentos comprobatórios;

8.3.3 cópia do documento, segundo o qual seriam aceitos atestados de execução de serviços com complexidade similar ao serviço exigido no item 9 da tabela de item 8.3.1, alínea b.1.1, do edital, que balizou a habilitação da licitante vencedora;

8.4 envio, ao DER/ES e à empresa A. Madeira Indústria e Comércio Ltda., de cópia da representação (peça 1, p. 1-17), da instrução da unidade técnica (peça 39) e do seu despacho, para subsidiar as manifestações requeridas.

8.5 alertar o DER/ES e a empresa A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do certame e do contrato dele decorrente, além de responsabilizar agentes, no caso de confirmação de irregularidades na licitação, bem como informando que, após recebidas as manifestações das partes, o Tribunal poderá formular imediata proposta de mérito, caso o estado do processo permita.

9. O ofício de oitiva nº 1399/2016-TCU/Secex/RJ (peça 42, com anexo à peça 43), de 20/5/2016, foi encaminhado ao Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Espírito Santo (DER/ES), tendo sido recebido em 1/6/2016 (peça 62). A resposta foi protocolada na Secex/ES, em 6/6/2016, por meio do Ofício 426/2016-DER-ES/DG (peça 52, p. 1-14; acompanhada de documentos de peça 52, p. 15-64, e peças 53 a 59).

10. O ofício de diligência nº 1401/2016-TCU/Secex/RJ (peça 44, com anexo à peça 45), de 20/5/2016, foi encaminhado ao DER/ES, tendo sido recebido em 1/6/2016 (peça 65). A resposta foi protocolada na Secex/ES, em 6/6/2016, por meio do Ofício 427/2016-DER-ES/DG (peça 49, p. 1-6; acompanhada de documentos de peça 49, p. 7-37, e peças 50 e 51).

11. O ofício de oitiva nº 1404/2016-TCU/Secex/RJ (peça 46, com anexo à peça 47), de 20/5/2016, foi encaminhado à empresa A. Madeira Indústria e Comércio Ltda., tendo sido recebido em 2/6/2016 (peça 60). A resposta foi protocolada, na Secex/ES, em 9/6/2016 (peça 66, p. 1-29; acompanhada de documentos de peça 66, p. 30-90, peças 67 e 68, e peças 63 e 64).

12. Em 1/6/2016, a empresa EPC Construções S.A. protocolou, na Secex/MG, pedido de habilitação como parte neste processo (peça 48).

EXAME DE TÉCNICO

13 Preliminarmente, o Sr. Halpher Luigi Monico Rosa, Diretor-Geral do DER/ES,

pronunciou-se nos seguintes termos (peça 52, p. 1-14):

13.1 Afirmou que o edital advém da minuta padronizada e aprovada pela Procuradoria Geral do Estado quanto aos aspectos legais, técnicos e jurídicos do seu conteúdo, nos termos do Decreto Estadual 1939-R/2007, tendo sido analisado pela Procuradoria Jurídica do DER/ES e pelo órgão de controle interno (Secont) quanto a seus aspectos econômico-financeiros na fase interna da licitação; que, na sua elaboração, foram observadas as regras previstas nas leis federais 8.666/1993 e 10.520/2002 e a jurisprudência das Cortes de Contas, a fim de garantir a legalidade do seu conteúdo; que foi adotada a inversão de fases, conforme lei estadual 9.090/2008.

13.2 Assinalou que se trata de obra que advém de convênio com a União, com aporte de recursos federais e locais, conforme instrumento convenial (peça 52, p. 18-40), cujos orçamento e projeto básico foram aprovados junto ao órgão federal; que foram atendidas e respondidas as orientações e recomendações da Procuradoria Jurídica do DER/ES e da Secont, com a consequente publicação do Edital de Concorrência 02/2015 (peça 52, p. 41-64; peça 53, p. 1-59; peça 54, p. 1-29), em 20/11/2015; que a licitação transcorreu sem maiores problemas, sendo devidamente analisados e respondidos os pedidos de esclarecimento e impugnações (peça 54, p. 30-76; peça 55, p. 1-76), disponíveis a todos os licitantes com o andamento normal do processo.

13.3 Informou que o resultado da licitação, conforme publicações (peça 56, p. 1-2) e atas de análise da CPL (peça 56, p. 3-13), teve como três primeiros colocados A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. (R\$ 29.881.936,23), EPC Construções S.A. (R\$ 31.551.613,30) e Vilasa Construtora Ltda. (R\$ 34.199.996,89), destacando a diferença de R\$ 1.669.677,07 entre a primeira e a segunda colocada; que a primeira colocada cumpriu todas exigências editalícias, conforme análise da comissão e sua proposta de habilitação (peça 56, p. 14-76; peça 57, p. 1-62; peça 58, p. 1-85; peça 59, p. 1-11); que todos os atos, análise de recursos, esclarecimentos e decisões da CPL constam no site do DER/ES (www.der.es.gov.br) e para consulta pública nos autos na própria autarquia; e que, após regular processamento, o processo licitatório foi homologado, em 5/4/2016, com a devida assinatura e publicação do contrato em 11/4/2016 (peça 59, p. 38-39).

14. Segue análise das questões pendentes de apreciação.

15. **Questão:** mudança de interpretação no tocante aos requisitos presentes no item 8.3.1 do edital, de que a licitante executou serviço/obra de características semelhantes ao do objeto a ser contratado, uma vez que a CPL, de início, ao ser indagada sobre a aceitação de serviço similar de piso de concreto em qualquer tipo de obra, se posicionou no sentido de que tem que ser comprovado o serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves, conforme as exigências da concedente, no entanto, habilitou a licitante A. Madeira, com base em entendimento de que seriam aceitos atestados de execução de serviços com complexidade similar (item 8.1.3 desta instrução)

15.1 **Análise com base nos elementos trazidos aos autos:**

15.1.1 Ao ser indagada sobre a aceitação de atestados de obras e serviços de complexidade equivalente ou superior, de piso de concreto em qualquer tipo de obra (em razão de a metodologia e as etapas de execução de qualquer piso de concreto serem as mesmas, independente se executado em um pátio de aeronaves ou no piso de um galpão industrial), a CPL, na resposta 04 do Esclarecimento nº 15 (peça 66, p. 89), de 29/12/2015, havia informado que teria que ser comprovado o serviço especificado 'pátio de estacionamento de aeronave', conforme as exigências da concedente.

15.1.2 Como assinalado pelo Diretor Comercial Geral da empresa A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. (peça 66, p. 10-11), a CPL, na resposta ao questionamento realizado pela empresa Almeida & Filho Terraplanagens Ltda., por meio do Esclarecimento nº 12 (peça 66, p. 86-87), de 17/12/2015, havia se pronunciado pela aceitação de atestados ou certidões de serviços rodoviários compatíveis.

15.1.3 Considerando haver divergência entre os esclarecimentos realizados pela Comissão Permanente de Licitação, a empresa A. Madeira realizou impugnação (peça 59, p. 16-25), em 30/12/2015, em cuja análise, ocorrida em 5/6/2016, é assinalado que o item 9 do edital explicita a

aceitação de prova de execução de serviços em concreto armado em obras aeroportuárias ou de complexidade técnica similar (peça 59, p. 35-36).

15.1.4 É nesse sentido que o Diretor-Geral do DER/ES afirmou (peça 52, p. 8) que, mesmo que se entendesse que a comissão respondeu dubiamente os seus esclarecimentos, tal fato foi suprido pela resposta na impugnação da empresa A. Madeira (peça 59, p. 35-36), dentro do prazo legal e sem prejuízo aos licitantes.

15.1.5 Adicionalmente, em análise a recurso administrativo interposto pela representante, a CPL, em 30/3/2016, reiterou mais uma vez a admissão de comprovação da qualificação técnica por meio de certidões de complexidade similar (peça 68, p. 19-21).

15.1.6 Tendo em vista o esclarecimento, em mais de um momento, pela Comissão Permanente de Licitação, da aparente contradição, consideramos elidida a impropriedade apontada.

16. **Questão:** não divulgação, aos demais licitantes, de documento segundo o qual seriam aceitos atestados de execução de serviços com complexidade similar ao serviço exigido no item 9 da tabela de item 8.3.1, alínea b.1.1, do edital, que balizou a habilitação da licitante vencedora (item 8.1.2 desta instrução)

16.1 Análise com base nos elementos trazidos aos autos:

16.1.1 O Diretor-Geral do DER/ES (peça 52, p. 7-8) assinalou que sempre esteve expresso no edital a comprovação da qualificação técnica por atestados de serviço/obra de características semelhantes; e que a resposta à impugnação da empresa A. Madeira, esclarecendo eventual dubiedade, foi tornada disponível aos licitantes, conforme publicação que informou da decisão, estando a mesma nos autos para consulta a todos os interessados, com a publicação do aviso no Diário Oficial do Espírito Santo dentro do prazo (peça 59, p. 34-37).

16.1.2 Tendo em vista os elementos apresentados, consideramos elidida a impropriedade apontada.

17. **Questão:** habilitação da licitante A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. com a utilização de atestados de serviços que não atenderiam aos requisitos capacidade técnica dos itens 8.3.1 e 8.3.2 do edital, relativamente às exigências contidas no item 9 da Tabela de Descrição dos Serviços (item 8.3.1, alínea b.1.1, do edital; peça 1, p. 30-31), os quais não tratariam de pavimentos aeroportuários, e sim de piso industrial, não apresentando a resistência mínima de concreto exigido no edital (resistência à tração na flexão maior ou igual a 5 MPa); não comprovariam a execução de obra de infraestrutura e pavimentação aeroportuária, incluindo sinalização luminosa (balizamento noturno); e também não comprovariam a execução de concreto asfáltico, usinado a quente, em pista de pouso e decolagem (item 8.1.1 desta instrução)

17.1 Análise com base nos elementos trazidos aos autos:

17.1.1 O Diretor-Geral do DER/ES, Sr. Halpher Luiggi Monico Rosa, afirmou (peça 52, p. 9-10) que a empresa A. Madeira comprovou a execução de serviços de mesma natureza, de complexidade técnica igual ou compatível com o objeto licitado, com atestados de execução de pavimento de concreto armado de complexidade técnica similar ao exigido na atestação, por meio das CAT 1317/2014 (peça 57, p. 34-45) e CAT 1320/2014 (peça 57, p. 46-53), tratando-se de obras em área portuária, para a construção de pátios de operação de cargas em galpões de estocagem de produtos; que mesmo não se tratando de obra aeroportuária, são serviços com complexidade similar, tão somente com resistência a tração menor, fato este que não alteraria o método executivo; que a metodologia construtiva constante da norma Dnit 047/2004-ES (Pavimento rígido - Execução de pavimento rígido com equipamento de pequeno porte) é a mesma utilizada e demonstrada nos atestados apresentados pela primeira colocada.

17.1.2 O Sr. Halpher Luiggi Monico Rosa apontou também (peça 52, p. 9-10) que a empresa A. Madeira, por meio do atestado CAT 2002.0421 (peça 57, p. 31-33) – referente aos serviços de construção do Aeroporto Primo Bitti da fábrica da Aracruz Celulose, com pista de pouso de 1600 x 30m, pátio de estacionamento de aeronaves de 9480 m² e terminal de passageiros – , comprovou a execução de obra de infraestrutura e pavimentação aeroportuária, incluindo

sinalização luminosa (balizamento noturno) (peça 57, p. 33, item 9.01); bem como a execução de concreto asfáltico, usinado a quente, em pista de pouso e decolagem com vibro acabadora dotada de equipamento eletrônico de nivelamento (peça 57, p. 31, item 3.08).

17.1.3 Entendemos serem devidamente fundamentadas as razões expostas pelo órgão promotor do certame. Em especial, a caracterização do conceito de complexidade técnica igual ou compatível com o objeto licitado deve incorporar a análise da proposta como um todo, tendo em vista os fins pretendidos. Como exposto, a comprovação de execução de obra em concreto armado com resistência à tração na flexão maior ou igual a 4,5 MPa (peça 57, p. 38, item 08.02; e peça 57, p. 50, item 7), no caso em tela, não descaracteriza a compatibilidade entre as obras objeto dos atestados CAT 1317/2014 (peça 57, p. 34-45) e CAT 1320/2014 (peça 57, p. 46-53) e a obra a ser executada, não sendo motivo suficiente para ensejar a desclassificação da primeira colocada; e, em consequência, onerar os cofres públicos em R\$ 1.669.677,07 (item 13.3 desta instrução). Desse modo, consideramos elididas as impropriedades apontadas.

18. **Questão:** ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial da União (DOU), nos termos do art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a obra em questão será financiada com aporte de recursos federais (item 8.1.4 desta instrução)

18.1 Análise com base nos elementos trazidos aos autos:

18.1.1 O Diretor-Geral do DER/ES (peça 52, p. 11-12) reconheceu a falha em não ter sido realizada publicação no Diário Oficial da União, ressaltando que não houve má-fé, e que foi providenciada a publicação do Aviso do Edital no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo e em um jornal de grande circulação, como a autarquia costuma proceder. Assinalou que todas as fases do procedimento licitatório foram amplamente divulgadas, tanto no Diário Oficial do Estado, como no *site* do DER/ES na parte que trata de licitações; não havendo, em momento algum, restrição de informações ou sigilo no procedimento licitatório que, após a abertura dos envelopes, ficou disponível para consulta e extração de cópias a todos que buscassem. Por fim, destacou que, no caso em tela, das três primeiras colocadas, duas são de fora do Estado do Espírito Santo, com a participação de licitantes de diversos Estados da Federação (cinco licitantes, dentre oito).

18.1.2 Em razão de não se configurar prejuízo, entendemos que deva ser dada ciência ao DER/ES sobre a seguinte impropriedade:

18.1.2.1 ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial da União (DOU), identificada na concorrência 002/2015 - DER/ES, em afronta ao disposto no art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a obra em questão será financiada com aporte de recursos federais.

19. **Questão:** solicitação, pela empresa EPC Construções S.A., de pedido de habilitação, neste processo, como parte (item 12 desta instrução)

19.1 Análise com base nos elementos trazidos aos autos:

19.1.1 A empresa EPC Construções S.A. solicitou pedido de habilitação como parte neste processo pelas razões que se seguem (peça 48, p. 1-4):

19.1.1.1 É autora da representação em tela.

19.1.1.2 O seu pedido de habilitação como parte interessada neste processo, nos termos do art. 144, § 2º, c/c o art. 146 do Regimento Interno desta Corte, já havia sido formulado na inicial (peça 1, p. 17, item v).

19.1.1.3 Foi diretamente atingida pela alegada habilitação irregular da licitante A. Madeira, já que foi a segunda colocada no certame, de modo que, caso a licitante A. Madeira seja desclassificada, tornar-se-á vencedora da concorrência em tela, o que demonstra seu interesse em figurar como parte deste processo.

19.1.1.4 Participou de forma legítima e regular do processo licitatório em foco, acompanhando todas as suas fases e seus procedimentos, tendo pleno conhecimento das pessoas envolvidas e documentos constantes dos autos e publicações, motivos adicionais pelos quais pode vir a contribuir com o TCU no objetivo de apurar a verdade e restaurar a legalidade desse certame.

19.1.1.5 A habilitação da licitante A. Madeira teria sido ilegal, causando-lhe prejuízo; em

especial as modificações no grau de exigência de qualificação técnica afetariam a formulação das propostas, com reflexos na competitividade do certame.

19.1.1.6 O serviço objeto da licitação em tela já foi objeto de certame anterior, regido pelo Edital de Concorrência Pública 017/2012 do DER/ES, e que foi objeto de representação a este Tribunal, que determinou a anulação daquele procedimento licitatório e da habilitação da licitante que não detinha capacidade técnica atestada. No certame em tela, regido pelo Edital de Concorrência Pública 02/2015, estaria presente também a verossimilhança das alegações apresentadas, no sentido da ilegalidade do procedimento de habilitação e contratação da licitante A. Madeira.

19.1.2 Quanto ao questionado, segue trecho do Voto da Ministra Ana Arraes, em sede do Acórdão 1.881/2014 – TCU – Plenário (TC-034.089/2013-6), refletindo o entendimento dominante deste Tribunal quanto a essa matéria:

3. Conforme destacado na decisão embargada, o representante não é considerado, automaticamente, parte processual. Uma vez protocolada a representação, cabe ao TCU assumir a ação fiscalizatória e o representante é apenas comunicado do resultado das apurações.

4. O reconhecimento do representante como parte é situação excepcional e, além do pedido de ingresso nos autos como interessado, depende da demonstração de legítima e comprovada razão para intervir no processo.

5. Conforme jurisprudência majoritária deste Tribunal, esse reconhecimento não decorre da simples participação como licitante em certame sobre o qual se alegam indícios de irregularidades. De fato, o reconhecimento de terceiro como interessado, parte no processo, fica, em regra, condicionado à possibilidade concreta de lesão a direito subjetivo seu em decorrência de eventual deliberação que venha a ser adotada pelo Tribunal.

6. Essa circunstância ocorre, por exemplo, quando o contrato já foi assinado e irregularidades no processo licitatório venham a justificar determinação do TCU para que a administração anule o certame. O reconhecimento como interessado, no caso, está atrelado ao fato de haver contrato celebrado que fez lei entre as partes e trouxe diretos e garantias à contratada, direitos esses que podem vir a ser afetados pela decisão do Tribunal.

7. No caso em tela, não houve contratação nem mesmo adjudicação em favor da representante. Sua proposta foi a primeira colocada após a fase de lances, por apresentar o menor valor global, mas foi desclassificada por não atender a requisitos técnicos. A simples participação no certame não gera direito subjetivo que pudesse ser lesionado por eventual deliberação do TCU.

8. Caso o certame não houvesse sido revogado, este Tribunal teria atuado para verificar a regularidade da desclassificação da proposta de menor valor. Ainda que essa atuação pudesse circunstancialmente ir ao encontro do interesse do particular desclassificado, essa convergência não significa que o processo de representação estaria tratando do interesse da desclassificada e que, com essa motivação, a empresa pudesse ser reconhecida como parte no processo. De fato, a apuração a cargo deste Tribunal, de acordo com suas competências legais, tem por foco a utilização dos recursos públicos com o objetivo de verificar a regularidade e eficiência de sua aplicação.

9. Como o processo no âmbito do TCU não visa tratar de interesses do particular, também não há previsão normativa para que o representante compareça aos autos para defender seus pontos de vista.

10. Essas prerrogativas requeridas pela empresa nestes autos podem ser por ela exercidas no âmbito do Poder Judiciário, providência, aliás, que a empresa já adotou e, em liminar, não havia logrado êxito.

19.1.3 Assim, somos por indeferir o pedido formulado pela representante, pois cabe a atuação do TCU para verificação do atendimento do interesse público, e não privado, quanto ao objeto da representação; em especial, no caso concreto, não se vislumbra motivo específico que justifique o afastamento desse entendimento para ingresso da autora, em que pese sua eventual expectativa de contratação.

CONCLUSÃO

20. Somos por indeferir o pedido formulado pela representante de habilitação como parte neste processo, pois cabe a atuação do TCU para verificação do atendimento do interesse público, e não privado, quanto ao objeto da representação; em especial, no caso concreto, não se vislumbra motivo específico que justifique o afastamento desse entendimento para ingresso da autora, em que pese sua eventual expectativa de contratação (item 19 desta instrução).

21. As supostas impropriedades foram elididas (itens 15 a 17 desta instrução), exceto a que diz respeito à ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial da União (item 18 desta instrução).

22. Em razão de não se configurar prejuízo, entendemos que deva ser dada ciência ao DER/ES sobre a seguinte impropriedade (item 18.1.2 desta instrução):

22.1 ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial da União (DOU), identificada na concorrência 002/2015 - DER/ES, em afronta ao disposto no art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a obra em questão será financiada com aporte de recursos federais.

23. O documento constante da peça 1, p. 1-17, deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 (peça 39, p. 7, item 26.1), para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, com indeferimento da medida cautelar pleiteada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo (itens 20 a 23 desta instrução):

24.1 conhecer o presente processo como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, considerando-a parcialmente procedente, com indeferimento da medida cautelar pleiteada;

24.2 dar ciência ao Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Espírito Santo (DER/ES) sobre a seguinte impropriedade:

24.2.1 ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial da União (DOU), identificada na concorrência 002/2015 - DER/ES, em afronta ao disposto no art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a obra em questão será financiada com aporte de recursos federais;

24.3 indeferir o pedido formulado pela representante de habilitação como parte neste processo;

24.4 dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, à representante, à empresa A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. e ao Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Espírito Santo (DER/ES);

24.5 arquivar o presente processo.”

2. Adicionalmente, o Diretor da DiLog-RJ (peça 70) apenas sugeriu “considerando o objeto tratados nos autos e a divisão de clientela estabelecida mediante a Portaria-Segecex 3/2015 (alterada pela Portaria-Segecex 18/2015), que, em acréscimo aos destinatários constantes do subitem 24.3 da proposta do Sr. Auditor, sejam também comunicados do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura e Aviação Civil e Comunicações - SeinfraAeroTelecom e a Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo – Secex/ES, para conhecimento”.

3. No que se refere à habilitação da licitante, contudo, ponderei que o processo merecia exame mais aprofundado. Assim, diante da materialidade dos valores envolvidos e das questões

eminentemente técnicas, encaminhei os autos à SeinfraAeroTelecom para que se pronunciasse a respeito de:

a) os atestados de serviços aceitos para habilitação da licitante A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. atendem ou não aos requisitos de capacidade técnica previstos na alínea b.1.1 dos subitens 8.3.1 e 8.3.2 do edital (peça 9, p. 12-13), relativamente à exigência contida no item 9 da Tabela de Descrição dos Serviços (Execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$);

b) os atestados apresentados pela licitante A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. evidenciam a execução de serviço/obra de características similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, nos termos do § 3º do art. 30 da Lei 8.666/93;

c) a flexibilização dos requisitos, com a aceitação de atestados de serviços realizados em obras que não se refiram à infraestrutura e pavimentação aeroportuária, compromete ou não a segurança de vidas humanas e dos aviões que utilizarão as instalações objeto do contrato;

d) os documentos apresentados demonstram que a execução de serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves era exigência da concedente

4. A Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações manifestou-se no seguinte sentido (peça 77):

“EXAME TÉCNICO

6. Conforme despacho do Sr. Ministro-Relator, não teria havido análise da Secex/RJ a respeito da diligência promovida para que o DER/ES encaminhasse os documentos considerados relevantes para que comprove se a execução de serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves era exigência da concedente.

7. Além disso foi solicitado que fosse verificado se uma possível flexibilização dos requisitos mínimos para habilitação não comprometeria a segurança operacional do aeroporto de forma a poder concluir acerca da regularidade da aceitação dos atestados da empresa vencedora.

8. Assim, diante da materialidade dos valores envolvidos e das questões eminentemente técnicas, os autos foram encaminhados à SeinfraAeroTelecom para que, analisasse a documentação apresentada pelo DER/ES (peças 49 a 59) em resposta à oitiva e à diligência promovidas, e se manifestasse quanto aos quesitos a seguir:

a) os atestados de serviços aceitos para habilitação da licitante A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. atendem ou não aos requisitos de capacidade técnica previstos na alínea b.1.1 dos subitens 8.3.1 e 8.3.2 do edital (peça 9, p. 12-13), relativamente à exigência contida no item 9 da Tabela de Descrição dos Serviços (Execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$);

9. De acordo com os documentos trazidos aos autos (peça 57, p. 35 a 54), que tratam das certidões de acervo técnico (CAT) da empresa A Madeira (peça 63) analisadas para fim de comprovação da ‘**Execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$** ’, o DER/ES aceitou as CATs 1317/2014 e 1320/2014.

10. Em relação aos **quantitativos mínimos exigidos**, foi solicitado na alínea b.1.1 dos subitens 8.3.1 e 8.3.2 do edital item 9 da tabela a comprovação de execução de 2.338 m² de pavimento em concreto, ao passo que nas CATs 1320/2014 e CAT 1317/2014, apresentadas pelas empresas A. Madeira, constata-se a comprovação de 18.355,44 e 11.411,40 m².

11. Assim, considera-se que os quantitativos das referidas CATs atenderam aos requisitos do edital, ressalvado que comprovou a execução de serviços com atestados de execução de pavimento de concreto armado de complexidade técnica similar ao exigido na atestação.

12. No que se refere ao valor exigido da **resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$** , constata-se que o projeto de engenharia traz esse requisito no projeto de pavimentação – pátio de aeronaves (peça 75). Para construção de pavimentos rodoviários em pavimento rígido, o Dnit aconselha no Manual de Pavimentos Rígidos (2004) a adoção de valores de resistência características à tração na

flexão na faixa dos 4,5MPa.

13. A adoção de especificação de projeto de resistência a tração na flexão $\geq 5,0\text{MPa}$ é usual no ramo aeroportuário para construção pátios de aeronaves, entretanto como essa resistência é de controle da empresa fornecedora do concreto, que tradicionalmente é terceirizada, exigir este requisito da empresa licitante seria desnecessário. Assim, uma empresa com expertise comprovada em executar pavimentos rígidos na faixa acima dos 4,5MPa teria capacidade de executar acima de 5,0MPa, desde que adquira o insumo com as características devidas, e promova maior controle tecnológico da obra.

14. Apenas para reforçar o citado acima, a exigência de atestados de execução com resistência a tração na flexão $\geq 5,0\text{MPa}$ não é usual até mesmo em editais da Infraero que tratam da contratação de empresa para construção de pátios de aeronaves com essas características, conforme demonstra-se na Tabela 1.

b) os atestados apresentados pela licitante A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. evidenciam a execução de serviço/obra de características similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, nos termos do § 3º do art. 30 da Lei 8.666/93;

15. De acordo com os documentos trazidos aos autos (peça 57, p. 35 a 54), que tratam das certidões de acervo técnico (CAT) da empresa A Madeira analisadas para fim de comprovação da ‘Execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$ ’, observa-se que foram aceitas pelo DER/ES as CATs 1317/2014 e 1320/2014.

16. Tais CATs tratam de obras da área portuária relativas a construção de pátios de operação de cargas em galpões de estocagem de produtos. Mesmo não se tratando de obra aeroportuária, tratam-se de serviços com complexidade similar, tão somente com resistência a tração um pouco inferior, cujo método executivo está detalhado na norma Dnit 047/2004-ES (Pavimento rígido - Execução de pavimento rígido com equipamento de pequeno porte).

17. Considera-se que os requisitos dispostos no edital para habilitação técnica são compatíveis com as exigências geralmente requeridas para empreendimentos deste porte, uma vez que o método executivo, materiais empregados são idênticos, variando-se apenas o local de execução.

18. Apenas para exemplificação, em obras de ampliação recentes de pátio de aeronaves executada pela Infraero, maior operadora de aeroportos do Brasil, foi exigido dos licitantes a comprovação dos seguintes itens, para a execução de obras de ampliação de pátio de aeronaves.

Tabela 1 – Licitações para construção de pátios de aeronaves da Infraero e suas parcelas de maior relevância. (fonte: elaboração própria)

Edital	Objeto	Parcela requerida para que comprove a execução de pátio pavimento rígido
Concorrência internacional nº 014/DALC/SBC T/2010	Execução de serviços e obras de engenharia para ampliação do pátio de estacionamento de aeronaves do aeroporto internacional Afonso Pena/SBCT – São José dos Pinhais-PR.	5.5.f.6) execução de pavimento em concreto protendido.

Edital	Objeto	Parcela requerida para que comprove a execução de pátio pavimento rígido
Concorrência 002/ADNR/SBT F/2013	Contratação de empresa para execução de obras/serviços de engenharia para ampliação do pátio de aeronaves do aeroporto de Tefê, em Tefê/AM.	5.5.e.1) execução de pavimentação com placa de concreto.
Concorrência 005/DALC/SBRJ /2012	Contratação de empresa para execução das obras e serviços de reconstrução do pátio de aeronaves do aeroporto do Rio de Janeiro/RJ – Santos Dumont, para aumento de capacidade de suporte.	5.5.f.1) execução de pavimentos rígidos de concreto de cimento portland conforme NBR 5738 e 12142;

19. Observa-se que mesmo a Infraero, não exige em seus editais que o proponente comprove que o pavimento rígido executado seja especificamente em pátio de aeronaves, sendo aceita a execução em outros tipos de obras.

20. No que se refere ao valor exigido da **resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$** tal exigência não é usual em editais da Infraero que tratam da contratação de empresa para construção de pátios de aeronaves com essas características.

21. De acordo com o Manual de Pavimentos Rígidos do Dnit (2004), elevadas resistências características decorrem de elevados teores de cimento que são obtidos de empresas de concretagem terceirizadas, assim, aceitar a comprovação de execução de pisos em concreto acima de $4,5\text{MPa}$, que é a especificação mais corrente, é adequada.

c) a flexibilização dos requisitos, com a aceitação de atestados de serviços realizados em obras que não se refiram à infraestrutura e pavimentação aeroportuária, compromete ou não a segurança de vidas humanas e dos aviões que utilizarão as instalações objeto do contrato;

22. A execução de piso de concreto seja para pavimentação de rodovias, seja para pisos industriais situados em portos ou aeroportos, são serviços de engenharia com complexidade técnica semelhante tanto em sua forma de execução, materiais empregados, qualificação profissional dos trabalhadores, durabilidade, bem como nível de segurança requerido.

23. Como, em qualquer obra de engenharia, a empresa executora deverá seguir as prescrições de projeto que, este sim, espera-se tenha sido executado por projetista competente da área de pavimentos rígido, atendendo as especificações exigidas pelas cargas das aeronaves.

24. Para assegurar-se da segurança do pátio executado em pavimento rígido, o DER/ES deverá assegurar-se dos controles previstos na norma Dnit 047/2004-ES:

- Controle de Insumos;
- Controle da produção (execução);
- Controle de produto; e
- Condições de conformidade e não conformidade.

d) os documentos apresentados demonstram que a execução de serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves era exigência da concedente.

25. Nesse aspecto, demonstra-se confusa a disposição do edital quanto as exigências das parcelas de maior relevância para execução das obras do aeroporto de Linhares/ES.

26. De fato, a interpretação literal do item b.1.1 '9 Execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$ ' leva a concluir que apenas aquelas empresas as quais já teriam executado tais serviços nas quantidades especificadas poderiam ser habilitadas na licitação.

27. Por outro lado, no *caput* do dispositivo do edital (peça 1, fl. 30) é que vem a disposição de que seria possível a aceitação de serviços similares.

8.3.1 Capacidade técnico-operacional:

- a) Registro ou Inscrição da licitante no Conselho Regional de Engenharia, Agronomia e

Arquitetura - Crea da região da sede da empresa (art. 30, I, da Lei Federal 8.666/93).

b) Comprovação de que a licitante executou/prestou, sem restrição, serviço/obra de características **semelhantes** aos indicados no Anexo deste Edital, considerando-se as parcelas de maior relevância e quantitativos mínimos a seguir definidos. A comprovação será feita por meio de apresentação de no mínimo 1 (um) Atestado ou Certidão de Acervo técnico, certificado pelo Crea, devidamente assinado e carimbado pelo órgão ou entidade pública ou privada declarante.

28. Durante a licitação, no pedido de esclarecimentos número 12/2015 (peça 73), quanto ao questionamento nesse sentido, em 11 de dezembro 2016, em que o licitante deseja saber se atestados similares seriam aceitos, a resposta do DER/ES é afirmativa:

(...)

b.1) Exige o Edital a comprovação de execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência a tração na flexão ≥ 5 MPA. b.2) Entendemos que para fins de habilitação poderá ser apresentada a comprovação da parcela de relevância de capacidade técnico-operacional e técnico profissional com atestados ou certidões de serviços rodoviários compatíveis com obras em rodovias, avenidas, anéis rodoviários, corredores urbanos e outras vias de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior aos executados em rodovias federais ou estaduais, de concreto fck ≥ 15 Mpa em OAE (pontes e viadutos), OC e Drenagem, satisfazendo a parcela de relevância exigida. **É correto nosso entendimento?**

Resposta: Sim

29. Posteriormente, o próprio DER/ES se manifesta, no pedido de esclarecimento nº 15/2016 (peça 74), de maneira contraditória ao obrigar ao licitante a estrita observância a literalidade do atestado.

PERGUNTA 04: No item b.1.1.9 - Execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência d tração na flexão ≥ 5 Mpa podemos utilizar o serviço de 'Pavimento em concreto armado, Fck > 30 Mpa, com resistência a tração na flexão característica (Fctm) $\geq 4,5$ Mpa, espessura de 16 cm', tendo em vista que a metodologia e as etapas de execução de qualquer piso de concreto são as mesmas, independente se o mesmo será executado num pátio de aeronaves ou no piso de um galpão industrial e, da mesma forma do questionamento anterior, serão aceitos atestados de obras e serviços de complexidade equivalente ou superior, desta feita serão aceitos serviços de piso de concreto em qualquer tipo de obra. Está correto nosso entendimento?

RESPOSTA 04: Não. Tem que ser comprovado o serviço especificado 'pátio de estacionamento de aeronave', conforme as exigências da concedente. Entretanto, destacamos que não existe item b.1.1.9 no edital.

30. Considerando haver divergência entre os esclarecimentos realizados pela Comissão Permanente de Licitação, a empresa A. Madeira realizou impugnação (peça 59, p. 16-25), em 30/12/2015, em cuja análise, ocorrida em 5/1/2016, é assinalado que o item 9 do edital explicita a aceitação de prova de execução de serviços em concreto armado em obras aeroportuárias ou de complexidade técnica similar (peça 59, p. 35-36).

31. É nesse sentido que o Diretor-Geral do DER/ES afirmou (peça 52, p. 8) que, mesmo que se entendesse que a comissão respondeu dubiamente os seus esclarecimentos, tal fato foi suprido pela resposta na impugnação da empresa A. Madeira (peça 59, p. 35-36), dentro do prazo legal e sem prejuízo aos licitantes.

32. Adicionalmente, em análise a recurso administrativo interposto pela representante, a CPL, em 30/3/2016, reiterou mais uma vez a admissão de comprovação da qualificação técnica por meio de certidões de complexidade similar (peça 68, p. 19-21).

33. Tendo em vista o esclarecimento, em mais de um momento, pela Comissão Permanente de Licitação, da aparente contradição, consideramos que os documentos apresentados demonstram que a execução de serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves **não** era exigência da concedente.

CONCLUSÃO

34. Em atendimento aos questionamentos do item 9 do despacho proferido pelo Exmº Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti (peça 72), conclui-se o seguinte:

a) os atestados de serviços aceitos para habilitação da licitante A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. atendem ou não aos requisitos de capacidade técnica previstos na alínea b.1.1 dos subitens 8.3.1 e 8.3.2 do edital (peça 9, p. 12-13), relativamente à exigência contida no item 9 da Tabela de Descrição dos Serviços (Execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$);

35. Considera-se que os quantitativos das referidas CATs atenderam aos requisitos do edital, ressalvado que comprovou a execução de serviços com atestados de execução de pavimento de concreto armado de complexidade técnica similar ao exigido na atestação.

36. No que se refere ao valor exigido da **resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$** , constata-se que o projeto de engenharia traz esse requisito no projeto de pavimentação – pátio de aeronaves (peça 75). Para construção de pavimentos rodoviários em pavimento rígido, o Dnit aconselha no Manual de Pavimentos Rígidos (2004) a adoção de valores de resistência características à tração na flexão na faixa dos 4,5MPa.

37. A adoção de especificação de projeto de resistência a tração na flexão $\geq 5,0\text{MPa}$ é usual no ramo aeroportuário para construção pátios de aeronaves, entretanto como essa resistência é de controle da empresa fornecedora do concreto, que tradicionalmente é terceirizada, exigir este requisito da empresa licitante seria desnecessário. Assim, uma empresa com expertise comprovada em executar pavimentos rígidos na faixa acima dos 4,5MPa teria capacidade de executar acima de 5,0MPa, desde que adquira o insumo com as características devidas, e promova maior controle tecnológico da obra.

b) os atestados apresentados pela licitante A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. evidenciam a execução de serviço/obra de características similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, nos termos do § 3º do art. 30 da Lei 8.666/93;

38. Considera-se que os requisitos dispostos no edital para habilitação técnica são compatíveis com as exigências geralmente requeridas para empreendimentos deste porte, uma vez que o método executivo, materiais empregados são idênticos, variando-se apenas o local de execução.

c) a flexibilização dos requisitos, com a aceitação de atestados de serviços realizados em obras que não se refiram à infraestrutura e pavimentação aeroportuária, compromete ou não a segurança de vidas humanas e dos aviões que utilizarão as instalações objeto do contrato;

39. A execução de piso de concreto seja para pavimentação de rodovias, seja para pisos industriais situados em portos ou aeroportos, são serviços de engenharia com complexidade técnica semelhante tanto em sua forma de execução, materiais empregados, qualificação profissional dos trabalhadores, durabilidade, bem como nível de segurança requerido.

d) os documentos apresentados demonstram que a execução de serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves era exigência da concedente.

40. Consideramos que os documentos apresentados demonstram que a execução de serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves **não** era exigência da concedente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Em atendimento ao item 9 do despacho proferido pelo Exmº Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, em 28/6/2016 (peça 72), submetem-se os presentes autos à consideração superior, com a proposta de encaminhá-los ao seu Gabinete, para continuidade do feito.”

5. O Secretário da SeinfraAeroTelecom, concordando com a proposta formulada, acrescentou (peça 79):

“O parecer desta unidade técnica restringiu-se à análise dos quesitos técnicos demandados pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator. À peça 76 destes autos foi juntada petição da

representante, com considerações adicionais sobre alegada restrição ao caráter competitivo do certame, em decorrência dos requisitos de habilitação técnica.

Ainda que fora do escopo da avaliação que foi determinada a esta Unidade, faz-se mister ressaltar, conforme pontuado no parecer do auditor, que os requisitos de habilitação técnica constantes do edital impugnado são dissonantes e mais restritivos daqueles presentes em editais de obras aeroportuárias licitadas pela Infraero.

A flexibilização dos requisitos, sem a devida publicidade, ainda que não ofereça riscos à operação aeroportuária, mostra-se, em nossa opinião, danosa à competitividade do certame, pois pode ter afastado potenciais licitantes, ante as diversas impugnações indeferidas pelo DER/ES.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pela Empresa EPC Construções S.A., com pedido de medida cautelar, acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 2/2015, promovida pelo Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Espírito Santo (DER/ES), cujo objeto é a contratação de empresa para execução das obras e serviços no aeródromo Antônio Edson de Azevedo Lima para construção de nova pista de pouso e decolagem e de nova pista de táxi, melhoramento da pista de táxi existente “b”, ampliação do pátio de aeronaves, sinalização horizontal, sinalização luminosa da nova pista de pouso e decolagem e pista de táxi.

2. De acordo com as informações constantes dos autos: a licitação contará com aporte de recursos do Programa Federal de Auxílio a Aeroportos (Profaa), por meio do Convênio nº 761964/2011, celebrado no montante R\$ 32.375.229,63, dos quais R\$ 19.425.137,78 referem-se a recursos federais; já houve a homologação do certame e a contratação da primeira colocada, a empresa A. Madeira Indústria e Comércio Ltda., pelo valor de R\$ 29.881.936,23; o DER/ES comunicou que aguardará a decisão desta Corte antes de expedir a ordem de início da obra.

3. A representante alega irregularidades no procedimento de habilitação da vencedora, decorrentes, em síntese, da aceitação de atestados de serviços similares, em desrespeito aos requisitos estipulados no edital; e da não demonstração da capacidade técnica da licitante, pois os atestados apresentados não tratariam de pavimentos aeroportuários, e sim de piso industrial, não possuindo a resistência mínima de concreto exigida no edital.

4. Acolhendo a proposta da Secex/RJ, determinei a oitiva do DER/ES e da contratada quanto às seguintes ocorrências:

a) habilitação da licitante A. Madeira Indústria e Comércio Ltda. com a utilização de atestados de serviços que não atenderiam aos requisitos de capacidade técnica dos itens 8.3.1 e 8.3.2 do edital, relativamente às exigências contidas no item 9 da Tabela de Descrição dos Serviços (item 8.3.1, alínea b.1.1, do edital);

b) não divulgação, aos demais licitantes, de documento segundo o qual seriam aceitos atestados de execução de serviços com complexidade similar ao serviço exigido no item 9 da tabela do item 8.3.1, alínea b.1.1, do edital, que balizou a habilitação da licitante vencedora;

c) mudança de interpretação no tocante aos requisitos presentes no item 8.3.1 do edital, de que a licitante executou serviço/obra de características semelhantes ao do objeto a ser contratado;

d) ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial da União (DOU), nos termos do art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a obra em questão será financiada com aporte de recursos federais.

5. Analisadas as respostas, a unidade técnica entendeu que as supostas impropriedades foram elididas, exceto a que diz respeito à ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial da União, o que, em razão de não se configurar prejuízo, demandaria apenas a ciência ao DER/ES.

6. Considerou-se fundamentadas as razões expostas pelo órgão promotor do certame quanto à caracterização do conceito de complexidade técnica igual ou compatível com o objeto licitado e que restou demonstrada a compatibilidade entre as obras objeto dos atestados e a obra a ser executada. Ademais, entendeu que houve, em mais de um momento, o esclarecimento pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) da aparente contradição e que as manifestações estavam nos autos para consulta a todos os interessados.

7. Diante disso, a proposta da Secex/RJ é de considerar a representação parcialmente procedente, com indeferimento da medida cautelar pleiteada.

8. Ponderei, contudo, que o processo merecia exame mais aprofundado no que se refere à habilitação da licitante. Assim, e considerando ainda a materialidade dos valores envolvidos e as questões eminentemente técnicas, encaminhei os autos à SeinfraAeroTelecom, para analisar se os atestados de serviços aceitos para habilitação da licitante A. Madeira Indústria e Comércio Ltda.

atendem aos requisitos de capacidade técnica previstos no edital; se evidenciam a execução de serviço/obra de características similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior; se sua aceitação compromete a segurança de vidas humanas e dos aviões que utilizarão as instalações objeto do contrato, tendo em vista não se referirem à infraestrutura e pavimentação aeroportuária; e se a execução de serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves era exigência da concedente.

9. A unidade especializada concluiu, em resumo, que:

a) os quantitativos das certidões de acervo técnico (CATs) apresentadas pela empresa atenderam aos requisitos do edital, ressalvado que comprovou a execução de serviços com atestados de execução de pavimento de concreto armado de complexidade técnica similar ao exigido na atestação;

b) mesmo não se tratando de obra aeroportuária (as CATs apresentadas referem-se a obras da área portuária relativas a construção de pátios de operação de cargas em galpões de estocagem de produtos), tratam-se de serviços com complexidade similar, tão somente com resistência a tração um pouco inferior;

c) a execução de piso de concreto, seja para pavimentação de rodovias, seja para pisos industriais situados em portos ou aeroportos, é serviço de engenharia com complexidade técnica semelhante em sua forma de execução, materiais empregados, qualificação profissional dos trabalhadores, durabilidade, bem como nível de segurança requerido; e

d) os documentos apresentados demonstram que a execução de serviço especificado em pátio de estacionamento de aeronaves não era exigência da concedente.

10. Nada obstante esse entendimento, o Secretário da SeinfraAeroTelecom ressalta, conforme pontuado no parecer do auditor, que os requisitos de habilitação técnica constantes do edital impugnado são dissonantes (mais restritivos) daqueles presentes em editais de obras aeroportuárias licitadas pela Infraero. Destarte, avalia que a flexibilização dos requisitos, sem a devida publicidade, ainda que não ofereça riscos à operação aeroportuária, mostra-se danosa à competitividade do certame, pois pode ter afastado potenciais licitantes, ante as diversas impugnações indeferidas pelo DER/ES.

11. De minha parte, manifesto concordância com o encaminhamento proposto pela Secex/RJ, de modo que adoto sua instrução, complementada pela análise promovida pela SeinfraAeroTelecom, como razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir expostas.

12. A presente representação deve ser conhecida por este Tribunal, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e, no mérito, considerada parcialmente procedente.

Atuação da Comissão Permanente de Licitação – CPL

13. De fato, tanto o edital da Concorrência 2/2015, quanto os pronunciamentos da CPL revelaram-se, de certa forma, confusos no que se refere às exigências para qualificação técnica.

14. O instrumento convocatório exigia, no subitem 8.3.1, “b”, a comprovação da execução de serviço/obra de características semelhantes aos indicados no anexo I (termo de referência), considerando-se as parcelas de maior relevância e quantitativos mínimos definidos no subitem b.1.1 (peça 9, p. 12), entre os quais: obra de infraestrutura e pavimentação aeroportuária incluindo sinalização luminosa (balizamento noturno); execução de concreto asfáltico usinado a quente em pistas de pouso e decolagem com vibro acabadora dotada de equipamento eletrônico de nivelamento conforme especificação da Diretoria de Engenharia da Aeronáutica (DIRENG); e execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$.

15. Embora a representante alegue que a Empresa A. Madeira não teria comprovado a execução de tais serviços, a controvérsia consistiu essencialmente no último item, considerando que foi objeto de questionamentos prévios à CPL, como se verá adiante. Em relação aos demais, a comissão registrou em ata os atestados aceitos, cujos quantitativos atenderam ao mínimo exigido, com a mesma complexidade do serviço.

16. Em 17/12/2015, a CPL, por meio do Esclarecimento nº 12 (peça 73), respondeu afirmativamente às seguintes dúvidas lançadas pela Empresa Almeida & Filho Terraplenagens Ltda.:

a) quanto à exigência de atestado de obras de infraestrutura e pavimentação aeroportuária constante dos itens 8.3.1 e 8.3.2, subitem b.1.1:

“a.2) Entendemos que para fins de habilitação poderão ser apresentadas as comprovações das parcelas de relevância de capacidade técnico-operacional e técnico profissional com atestados ou certidões de serviços rodoviários compatíveis com obras em rodovias, avenidas, anéis rodoviários, corredores urbanos e outras vias de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior aos executados em rodovias federais ou estaduais, satisfazendo as parcelas de relevância exigidas. É correto o entendimento?”

RESPOSTA: Sim

b) quanto à comprovação de execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$:

“b.2) Entendemos que para fins de habilitação poderá ser apresentada a comprovação da parcela de relevância de capacidade técnico-operacional e técnico profissional com atestados ou certidões de serviços rodoviários compatíveis com obras em rodovias, avenidas, anéis rodoviários, corredores urbanos e outras vias de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior aos executados em rodovias federais ou estaduais, de concreto fck $\geq 15\text{Mpa}$ em OAE (pontes e viadutos), OC e Drenagem, satisfazendo a parcela de relevância exigida. É correto o entendimento?”

RESPOSTA: Sim

17. Posteriormente, em 29/12/2015, nos termos do Esclarecimento nº 15 (peça 74), a CPL manifestou-se em sentido contraditório:

“PERGUNTA 04: No item b.1.1.9 - Execução de pátio de estacionamento de aeronaves em concreto armado com resistência d tração na flexão $\geq 5\text{ Mpa}$ podemos utilizar o serviço de ‘Pavimento em concreto armado, Fck $> 30\text{ Mpa}$, com resistência a tração na flexão característica (Fctm) $\geq 4,5\text{ Mpa}$, espessura de 16 cm’, tendo em vista que a metodologia e as etapas de execução de qualquer piso de concreto são as mesmas, independente se o mesmo será executado num pátio de aeronaves ou no piso de um galpão industrial e, da mesma forma do questionamento anterior, serão aceitos atestados de obras e serviços de complexidade equivalente ou superior, desta feita serão aceitos serviços de piso de concreto em qualquer tipo de obra. Está correto nosso entendimento?”

RESPOSTA 04: Não. Tem que ser comprovado o serviço especificado ‘pátio de estacionamento de aeronave’, conforme as exigências da concedente.”

18. Diante da incoerência e inconformada com a restrição evidenciada no esclarecimento, a empresa A. Madeira apresentou impugnação (peça 59, p. 16-25), analisada pela comissão de licitação em 5/1/2016. Embora a decisão tenha sido pela improcedência da impugnação, registrou que o item 9 do edital explicita a aceitação de prova de execução de serviços em concreto armado em obras aeroportuárias **ou de complexidade técnica similar** (peça 59, p. 35-36). O aviso publicado em 6/1/2016, contudo, apenas comunicou a improcedência da impugnação.

19. O Diretor do DER/ES argumentou que a resposta da CPL constava dos autos para consulta a todos os interessados. Apesar disso, observo que a publicação do aviso foi realizada na mesma data da reunião para recebimento dos envelopes com a documentação de proposta de preço e de habilitação, bem como que a análise da comissão não está disponível no site do DER/ES.

20. Assim, se por um lado, possui razão a representante ao questionar a ausência de divulgação do documento que analisou a impugnação e mencionou a aceitação de serviços de complexidade similar; por outro, deve-se reconhecer que havia manifestação prévia da CPL (Esclarecimento nº 12), devidamente disponível na página da entidade, em que se admitia a comprovação de serviços de complexidade tecnológica e operacional equivalente.

21. Registro, ainda, que não se vislumbra mudança de posicionamento para eventualmente favorecer a Empresa A. Madeira. A comissão de licitação adotou idêntico posicionamento em relação a todos os licitantes que tiveram seus documentos de habilitação analisados (as quatro empresas melhores classificadas). O relatório de análise e julgamento da documentação (peça 34, p. 3) evidencia que também foram aceitos atestados com serviços similares apresentados pela Vilasa Construtora Ltda.

22. A despeito da falha, pondero que se deva avaliar, no caso concreto, as consequências da atuação confusa da CPL quanto à comprovação de que os atestados apresentados pela contratada atendem ao edital e referem-se a serviços similares aos exigidos, bem como quanto à eventual restrição à competitividade.

Atestados apresentados pela A. Madeira Indústria e Comércio Ltda.

23. O exame promovido pela SeinfraAeroTelecom evidencia que os quantitativos das CATs apresentadas pela A. Madeira atenderam aos requisitos do edital concernentes à execução de pavimento de concreto armado. A ressalva é de que a comprovação foi realizada por meio de atestados de serviços de complexidade técnica similar ao exigido no instrumento convocatório.

24. Nesse sentido, as certidões aceitas para habilitar a contratada, ainda que se refiram a obras da área portuária relativas a construção de pátios de operação de cargas em galpões de estocagem de produtos, tratam de serviço com complexidade similar, tão somente com resistência a tração um pouco inferior.

25. A esse respeito, não há na análise da unidade especializada qualquer objeção:

“A adoção de especificação de projeto de resistência a tração na flexão $\geq 5,0\text{MPa}$ é usual no ramo aeroportuário para construção pátios de aeronaves, entretanto como essa resistência é de controle da empresa fornecedora do concreto, que tradicionalmente é terceirizada, exigir este requisito da empresa licitante seria desnecessário. Assim, uma empresa com expertise comprovada em executar pavimentos rígidos na faixa acima dos $4,5\text{MPa}$ teria capacidade de executar acima de $5,0\text{MPa}$, desde que adquira o insumo com as características devidas, e promova maior controle tecnológico da obra”.

26. Como visto, a execução de piso de concreto, independente do objeto, é serviço de engenharia com complexidade técnica semelhante tanto em sua forma de execução, materiais empregados, qualificação profissional dos trabalhadores, durabilidade, quanto no nível de segurança requerido.

27. Diante disso, afastada a preocupação inicialmente levantada de comprovar que a flexibilização dos requisitos mínimos não compromete a segurança de vidas humanas e dos aviões que utilizarão as instalações objeto do contrato; como também de que não se tratava de exigência da concedente.

28. Com fundamento na análise técnica da SeinfraAeroTelecom e considerando a previsão constante do art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93 de que será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional, entendo que não há mácula na aceitação da documentação apresentada pela A. Madeira e na sua habilitação.

29. Nada obstante, resta avaliar se os termos do edital, as manifestações contraditórias da CPL e a ausência da ampla divulgação da análise da impugnação comprometeram, efetivamente, a competitividade do certame.

Avaliação de Eventual Restrição à Competitividade

30. Consoante já exposto, o edital da Concorrência 2/2015 previu a comprovação da capacidade técnico-operacional em obras de infraestrutura e pavimentação aeroportuária, além de especificar, para determinados itens, a execução em pistas de pouso e decolagem, bem como em pátio de estacionamento de aeronaves. Ademais, fixou, no caso do serviço de concreto armado, resistência a tração na flexão $\geq 5\text{MPa}$.

31. Tais exigências foram, antes da abertura do certame, contestadas por algumas empresas, que as consideraram restritivas. A comissão de licitação, contudo, posicionou-se por manter inalterado o instrumento convocatório, apenas deixando entender, em algumas ocasiões, que aceitaria obras de complexidade técnica similar.

32. O exame da SeinfraAeroTelecom, conquanto tenha registrado que “a adoção de especificação de projeto de resistência a tração na flexão $\geq 5,0\text{MPa}$ é usual no ramo aeroportuário para construção pátios de aeronaves” e “que os requisitos dispostos no edital para habilitação técnica são compatíveis com as exigências geralmente requeridas para empreendimentos deste porte”, observou, por outro lado, que “mesmo a Infraero, não exige em seus editais que o proponente comprove que o pavimento rígido executado seja especificamente em pátio de aeronaves, sendo aceita a execução em outros tipos de obras”, bem assim “no que se refere ao valor exigido da resistência a tração na flexão $\geq 5\text{Mpa}$, tal exigência não é usual em editais da Infraero que tratam da contratação de empresa para construção de pátios de aeronaves com essas características”.

33. Para demonstrar essa observação, elaborou a Tabela 1, reproduzida no relatório precedente, com exemplo de três licitações promovidas pela Infraero para ampliação e reconstrução de pátios de aeronaves, em que se exigiu: execução de pavimento em concreto protendido, execução de pavimentação com placa de concreto e execução de pavimentos rígidos de concreto de cimento portland conforme NBR 5738 e 12142.

34. Diante disso, o Titular da SeinfraAeroTelecom concluiu que a flexibilização dos requisitos, sem a devida publicidade, ainda que não ofereça riscos à operação aeroportuária, mostra-se danosa à competitividade do certame, pois pode ter afastado potenciais licitantes.

35. De fato, em regra, não se admite atrelar os atestados a um tipo especial de obra, conforme evidenciado no Acórdão 1502/2009 – Plenário:

“9.1.4. em futuras licitações, aceite a comprovação de capacitação técnica proveniente de obras diferentes daquela licitadas, passando a ter como critério a semelhança entre os serviços a serem comprovados, e não as obras em que foram executados, por exemplo, abstendo-se de recusar serviços semelhantes prestados em obras ferroviárias ou de vias urbanas quando da comprovação de qualificação para executar obras rodoviárias;”

36. Não me parece, de acordo com a manifestação da unidade especializada, que o objeto em exame encaixe-se em exceção a esse entendimento, pois, como visto, trata-se de serviço de engenharia com complexidade técnica semelhante, independente do objeto, e nem mesmo nos certames promovidos pela Infraero é usual a exigência.

37. Assim, entendo deva ser dada ciência da falha ao DER/ES, de modo a evitar sua ocorrência doravante.

38. Sem embargo, essencial avaliar, no caso concreto, eventual restrição à participação de potenciais interessados no certame. Conforme enunciado do Acórdão 3306/2014 – Plenário: “A

hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade do certame.”

39. Nos presentes autos, pondero que não se possa concluir pela ausência de competição. O certame contou com a participação de oito empresas, das quais apenas uma foi inabilitada por não comprovar a execução de uma unidade de obra de infraestrutura e pavimentação aeroportuária incluindo sinalização luminosa (balizamento noturno); e outra foi desclassificada, por ter apresentado preço irrisório para o item relativo a sistema de emergência, conforme atas juntadas às peças 30, 33 e 34:

LICITANTE	PROPOSTA (R\$)	SITUAÇÃO
A. Madeira Indústria e Comércio Ltda.	29.881.936,23	vencedora
EPC Construções S.A.	31.551.613,30	habilitada
Almeida & Filho Terraplenagens Ltda.	32.285.198,45	desclassificada
Pelicano Construções S.A.	34.168.995,88	inabilitada
Vilasa Construtora Ltda.	34.199.996,89	habilitada
Alves Ribeiro S.A.	35.127.248,63	
Engenharia e Construtora Arariboia Ltda.	35.766.805,62	
Construtora Marins Ltda.	37.450.765,39	

40. Como se vê, a empresa vencedora apresentou proposta de preço R\$ 1.669.677,07 menor que a segunda colocada e com desconto de R\$ 8.173.703,80, equivalente a R\$ 21,48% em relação ao valor global máximo fixado no edital (R\$ 38.055.640,03).

41. Ressalto, ainda, que, em certame anterior (Concorrência 17/2012) com idêntico objeto, anulado pelo DER/ES, houve a participação de seis empresas. Naquele procedimento, após inúmeras impugnações, o edital foi alterado, para exclusão de exigências concernentes à capacidade técnica operacional e profissional entendidas como restritivas. Na Concorrência 2/2015, mesmo que se considere a repetição de cláusulas potencialmente limitadoras da competitividade (tendo em vista a deficiência da publicidade em relação à flexibilização dos requisitos, conforme suscitado no item 34 acima), a licitação em exame contou com a participação de um número maior de empresas que o procedimento anterior.

42. A propósito, observo que a representante argumentou que esta Corte determinara a anulação da Concorrência 17/2012, tendo em vista a mesma ocorrência ora apontada, relativa à inobservância de critérios estabelecidos no edital. De fato, a referida licitação foi também objeto de representação neste Tribunal (TC-024.909/2013-0), todavia, creio que as semelhanças restringem-se a isso. A habilitação de uma das licitantes foi considerada irregular na Concorrência 17/2012 diante da aceitação de serviços prestados de demolição de pavimento asfáltico para comprovação de serviços prestados como fresagem, assumindo-os como similares. No TC-024.909/2013-0, restou caracterizada a dessemelhança entre os serviços de fresagem e demolição de revestimento asfáltico. Assim, por meio do Acórdão 3140/2013, o Plenário determinou ao DER/ES que adotasse as providências necessárias à anulação do ato de habilitação técnica da empresa, dando prosseguimento ao certame. Posteriormente, o procedimento foi anulado, não se tendo notícia das razões para tal decisão.

43. Diferente é, no meu entender, a situação da Concorrência 2/2015, cujas análises técnicas concluíram que a vencedora comprovou a execução de serviços de pavimento de concreto armado de complexidade técnica similar ao exigido na atestação.

44. Por fim, assinalo que as empresas que apresentaram algum questionamento prévio à CPL (Engenharia e Construtora Arariboia Ltda., Almeida & Filho Terraplenagens Ltda. e A. Madeira Indústria e Comércio Ltda.) participaram efetivamente da licitação, inferindo-se que, em princípio, os potenciais interessados não se esquivaram de concorrer no certame, independente dos esclarecimentos confusos da comissão.

45. Avalio, ainda, que ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial da União (DOU), apesar de potencialmente restritiva à competição, pode ser relevada no caso concreto. Conforme demonstrado, houve a publicação no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, em jornal de grande circulação e no site do DER/ES, o que não limitou, segundo informado pelo diretor do órgão, a participação de cinco licitantes de diversos Estados da Federação, sendo que, das três primeiras colocadas, duas são de fora do Espírito Santo.

Considerações Finais

46. Face a essas considerações, adoto o encaminhamento proposto pela Secex/RJ, com o acréscimo da ciência quanto ao entendimento desta Corte acerca da restrição à tipologia de obra.

47. Apenas para fins de registro, informo que indeferi, por despacho (peça 81), o pedido da representante para ingresso nos autos como interessada, eis que a perspectiva de ser declarada vencedora da Concorrência 2/2015, em face de possível atuação desta Corte de Contas no sentido de desconstituir ato de habilitação no processo de licitação, ou de confirmar a regularidade dos procedimentos, inviabilizando a chamada da representante para concretização dos atos subsequentes de sua proposta, não caracteriza, a meu ver, razão legítima para intervir, nem importa em lesão a direito subjetivo próprio.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de agosto de 2016.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 2066/2016 – TCU – Plenário

1. Processo TC-012.180/2016-5.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Representante: EPC Construções S.A. (CNPJ 04.858.174/0001-40).
4. Órgão/Entidade/Unidade: Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Espírito Santo (DER/ES).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/RJ e SeinfraAeroTelecom.
8. Representação Legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Empresa EPC Construções S.A., com pedido de medida cautelar, acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 2/2015, promovida pelo Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Espírito Santo (DER/ES), cujo objeto é a contratação de empresa para execução das obras e serviços no aeródromo Antônio Edson de Azevedo Lima,

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

9.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, com indeferimento da medida cautelar pleiteada;

9.2. dar ciência ao Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Espírito Santo (DER/ES), de modo a evitar a repetição das falhas em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que:

9.2.1. a ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial da União (DOU), identificada na Concorrência 2/2015 - DER/ES, afronta ao disposto no art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993;

9.2.2. a inserção de cláusulas relativas à qualificação técnica que vedem ou restrinjam a apresentação de atestados técnicos relativos a determinadas tipologias de obras ou serviços de engenharia contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666, de 1993, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 1733/2010 e 1502/2009, do Plenário;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à representante, à empresa A. Madeira Indústria e Comércio Ltda., ao Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Espírito Santo (DER/ES), bem como à SeinfraAeroTelecom e a Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo – Secex/ES, para conhecimento; e

9.4. arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, após as comunicações processuais pertinentes e demais providências decorrentes do julgamento.

10. Ata nº 31/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 10/8/2016 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2066-31/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral