

PROCESSO: TCE/RJ Nº 210.285-4/2024
ORIGEM: FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE MARICÁ – FEMAR
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO - SGE

Decisão Monocrática

(Art. 249, inciso III, do Regimento Interno)

Versam os autos sobre **Representação, com pedido de medida cautelar**, formulada pela Secretaria Geral de Controle Externo – SGE, na forma do art. 108, inciso V c/c art. 149, ambos do Regimento Interno deste Tribunal, em face de possíveis irregularidades no edital de Pregão Eletrônico nº 12/2023, deflagrado pela Fundação Estatal de Saúde de Maricá – FEMAR, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na execução de serviços comuns e continuados de engenharia para garantir a funcionalidade, habitabilidade, segurança, salubridade e zelo das unidades administrativas e de saúde do Município de Maricá, pelo período de 12 meses, no valor estimado de R\$ 68.197.318,72.

O certame inicialmente agendado para o dia 02.04.2024, atualmente se encontra suspenso *sine die*.

A Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Edificações e Patrimônio Público – CAD-Obras, em procedimento de controle ativo de editais e contratações, identificou a **existência de impropriedades no edital de licitação que podem resultar em prejuízo à regularidade do certame**, quais sejam:

1. **Ausência de justificativa para o não parcelamento do objeto em lotes**, destacando que a divisão poderia ampliar a competitividade e reduzir os custos da contratação, uma vez que, de acordo com os itens 2.18 e 2.19 do Termo de Referência, a Secretaria Municipal de Saúde trabalha com a divisão da cidade em 4 grupos (distritos) de acordo com a área em que se localizam.

2. **Ausência de justificativa quanto ao quantitativo dos itens de serviços indicados na memória de cálculo/planilha orçamentária**, pois não há documentação técnica comprobatória da estimativa apresentada. Afirma que não foi apresentado levantamento histórico de contratações similares anteriores, descrição ou fotos das unidades contempladas, tampouco plantas das edificações de forma a embasar os cálculos constantes da memória. Observa, ainda, na memória de cálculo, percentuais utilizados para estimar a quantidade de alguns itens de serviços sem justificativa técnica.

3. Previsão de **realização de serviços em Unidades de Saúde da Família que sequer foram construídas**.

4. O item 5 do edital e alguns de seus subitens apresentam **redação genérica quanto ao critério de julgamento para a licitação**.

5. Exigência de **comprovação de regularidade fiscal através da apresentação de certidão negativa, ou positiva com efeito negativo, do Imposto Territorial Urbano** (itens 9.31.7 “b” e “c”), em desacordo com o rol de documentos exigíveis segundo o art. 68 da Lei nº 14.133/21.

6. Ausência de previsão no edital acerca da forma que será exercido o **controle da execução contratual**.

Nesse sentido, e lastreada nos critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade, previstos no artigo 4º, § 1º, da Resolução TCE-RJ nº 422/2023, **requer a concessão de tutela provisória para que o jurisdicionado promova a imediata suspensão do certame e, no mérito, a correção das impropriedades apontadas**.

No primeiro contato que tive com o feito, reputei prudente, antes de avaliar o pedido de tutela, providenciar a oitiva do jurisdicionado, bem como determinar o encaminhamento dos autos à análise da instância técnica competente e do *Parquet* de Contas, razão pela qual proferi decisão monocrática em 02.04.2024, nos seguintes termos:

I. Pela **DETERMINAÇÃO** à Secretaria Geral das Sessões – SSE, para que providencie, por meio eletrônico, a oitiva do jurisdicionado, na forma prevista no art. 149, §§ 1º e 7º, do Regimento Interno desta Corte, a fim de que, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, se manifeste sobre as irregularidades suscitadas, encaminhando os elementos de suporte e todos os

documentos pertinentes ao Pregão Presencial nº 12/2023, incluindo cópias de eventuais pedidos de esclarecimentos e das impugnações, bem como das respectivas decisões administrativas fundamentadas, além do inteiro teor do edital eventualmente alterado;

II. Pelo ENCAMINHAMENTO à SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO deste Tribunal, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do jurisdicionado, proceda à análise dos autos, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas, nos termos do art. 151, do Regimento Interno do TCE-RJ.

Em atendimento, o jurisdicionado encaminhou os elementos constantes do documento TCE/RJ nº 6766-2/2024. Os autos foram remetidos ao Corpo Técnico, que se manifestou conclusivamente nos termos transcritos abaixo:

- 1 – CONHECIMENTO** desta Representação.
- 2 – DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA**, suspendendo o certame no estado em que se encontrar, em razão das ponderações lançadas nesta instrução.
- 3 – SOBRESTAMENTO** da análise de mérito.
- 4 – COMUNICAÇÃO** ao Sr. Marcelo Rosa Fernandes, Diretor-Presidente da Fundação Estatal de Saúde de Maricá - FEMAR, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal (aprovado pela Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que em prazo exauriente fixado por este Tribunal, atenda a seguinte determinação:
 - 4.1 –** Apresentar a memória de cálculo das quantidades estimadas, as quais devem ser suportadas por documentação comprobatória que indique os possíveis locais de aplicação, suas dimensões, condições encontradas, ou por séries históricas de contratações similares já realizadas pela FEMAR, com vistas a justificar a real necessidade dos serviços previstos e a perfeita compreensão do objeto licitatório.
- 5 – COMUNICAÇÃO** ao titular do Órgão Interno da FEMAR para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o inc. IV, art. 53 e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90.

O Ministério Público de Contas acolheu integralmente as medidas sugeridas pelo Corpo Instrutivo.

É o relatório.

Inicialmente, verifico que a exordial se reveste dos pressupostos de admissibilidade estabelecidos no art. 109, do Regimento Interno deste Tribunal, impondo-se o seu **conhecimento**.

Ademais, observo que a Representação **se enquadra nos critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade**, previstos no artigo 111 do Regimento Interno, viabilizando, nesse espectro, o prosseguimento do feito com vistas ao exame de mérito subjacente, cabendo, neste momento, **a retomada do exame relativo ao pedido de tutela provisória de suspensão do certame**.

A Representante sustenta, em essência, que o instrumento licitatório em questão apresenta diversas irregularidades que podem comprometer a regularidade do certame, as quais se encontram elencadas no relatório do presente voto.

Na primeira análise do feito, antes de me manifestar acerca do pedido cautelar formulado na exordial, reputei prudente promover a prévia oitiva do jurisdicionado, por ter identificado que o certame se encontrava suspenso por decisão da própria Administração Pública, sem que fosse possível que esta Corte tivesse conhecimento se as irregularidades que ensejaram a propositura da presente Representação já seriam alvo de análise pela fundação.

Na resposta apresentada a esta Corte de Contas, o Sr. Marcelo Rosa Fernandes, Diretor da FEMAR, apresentou os esclarecimentos fornecidos pelas Superintendências competentes e informou que a nova versão do edital, após realização dos ajustes considerados pertinentes, se encontra disponibilizada no sítio eletrônico oficial da fundação.

No que tange à primeira alegação acerca da **ausência de justificativa para o não parcelamento do objeto em lotes**, a Superintendência de Infraestrutura apresenta os motivos que ensejaram a decisão pela licitação em lote único. Afirma que a divisão em lotes aumentaria o tempo total de execução dos serviços, interferiria na qualidade do resultado final, importaria na perda da garantia dos serviços prestados, não ampliaria a competitividade e ainda aumentaria o custo da contratação. Destaca a sensibilidade do objeto do certame, que é de suma importância para o funcionamento dos serviços de saúde e conclui que o parcelamento do objeto não se mostra vantajoso na presente hipótese.

Quanto ao segundo questionamento, que se refere à **ausência de justificativa dos quantitativos indicados na memória de cálculo**, o jurisdicionado esclarece que os quantitativos adotados para efeito de estimativa de custo da

contratação foram estabelecidos com base nas plantas baixas e relatórios fotográficos dos imóveis das unidades de saúde e administrativas existentes.

No que tange à alegação de **previsão de realização de serviços em unidades de saúde que sequer foram construídas**, alega que o sistema de registro de preços possibilita a contratação dos serviços caso as construções ocorram durante a vigência da ata. Esclarece que o processo de contratação para as construções já está em andamento e as obras adotarão o modelo modular, caracterizado por sua rápida execução e, assim que concluídas, será imprescindível a realização de manutenções periódicas.

Quanto à **redação genérica do item 5 do edital que trata do critério de julgamento adotado**, a Superintendência de Licitações informa que foi identificada a inconsistência na redação do item editalício e promovido o devido ajuste em seus termos.

No que se refere à exigência de comprovação de regularidade fiscal através da **apresentação de certidão negativa, ou positiva com efeito negativo, do Imposto Territorial Urbano**, também informa ter promovido a alteração do edital de forma a suprimir a referida exigência.

Por fim, quanto à última alegação de ausência de previsão no edital sobre a forma em que será exercido o **controle da execução contratual**, apresenta os seguintes esclarecimentos:

No que tange ao item de "Administração Local", da Planilha de Estimativa Orçamentária, este deverá ser proporcional percentualmente aos custos diretos presentes no objeto contratual.

Para fins de medição/pagamento do item Administração Local, este se dará de acordo com a quantidade que expressar o percentual mensal de serviços executados na sua proporcionalidade conforme entendimento já pacificado desta Corte de Contas determinando que seja feita a proporcionalidade de 1/100 conforme a totalidade dos itens utilizados para aquela medição.

Em caso de acréscimo de tal item, durante a execução contratual, cuja motivação não decorre de culpa da contratada, os valores a serem pagos a título de Administração Local, do referido período, deverão preservar o equilíbrio da equação econômico-financeira, e seu valor não ultrapassará a mesma relação percentual entre o valor do referido item e o valor total contratado.

O Corpo Instrutivo, após análise das informações encaminhadas pelo jurisdicionado, no que tange à opção pelo não parcelamento do objeto, reputou

suficientes os esclarecimentos prestados pelo responsável e, quanto aos questionamentos constantes dos itens 4, 5 e 6 do relatório desta decisão, constatou que a fundação promoveu a correção do edital de forma apta a sanar as irregularidades identificadas.

Dessa forma, **considerou que somente permanecem as inconsistências referentes aos quantitativos previstos no edital, à adequada descrição do objeto, de forma a permitir sua perfeita compreensão, e ao fato de que a contratação prevê a prestação de serviços em unidades ainda não construídas.**

Feitos tais registros, volto-me ao exame da peça vestibular, cingindo-se esse, neste momento processual, à **verificação da presença dos pressupostos necessários ao deferimento, ou não, do pedido cautelar de suspensão do Edital de Pregão Eletrônico 12/2023**, sem adentrar o mérito das questões suscitadas pela representante e tampouco dos elementos trazidos aos autos pelo jurisdicionado, cabendo consignar, que para tal desiderato, se exige apenas um juízo de probabilidade, e não um juízo de certeza, conforme disposto no art. 300 da Lei Federal nº 13.105/15 (Código de Processo Civil) c/c art. art. 8º, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas

Com efeito, identifico que, em **análise de cognição sumária, os aspectos impugnados parecem traduzir vícios que importam prejuízo à regularidade do certame.**

Segundo constatado pelas instâncias técnicas deste Tribunal, **os quantitativos dos itens de serviços não se encontram justificados**, uma vez que não há documentação técnica comprobatória da estimativa contida no edital e tampouco levantamento demonstrando a necessidade das quantidades indicadas na memória de cálculo/planilha orçamentária ou série histórica de contratações similares anteriores. Mesmo após análise dos esclarecimentos prestados pela fundação, o corpo técnico identificou que:

Faz-se necessária a apresentação de memória de cálculo das quantidades estimadas, as quais devem ser suportadas por documentação comprobatória, indicando os possíveis locais de aplicação, suas dimensões, condições encontradas, e não apenas números e/ou parâmetros que não guardam correspondências com demais elementos componentes do projeto básico em tela, não demonstrando a real necessidade

daqueles serviços e a perfeita compreensão do objeto licitatório. Pode-se, inclusive, recorrer a séries históricas de contratações similares já realizadas pelo próprio Órgão”.

Nota-se, portanto, que, na esteira da análise promovida pelas instâncias técnicas, o quantitativo estimado no edital **carece de fundamentação e da adequada memória de cálculo**, e, ainda, que o **objeto do certame não foi adequadamente delimitado**, prejudicando a compreensão e a formulação de propostas pelos possíveis interessados.

Nesse sentido, **entendo que o *fumus boni iuris* se mostra presente** no caso em exame. As **irregularidades apontadas podem restringir indevidamente a competitividade** no certame e inviabilizar ou dificultar a formulação de propostas, uma vez que as informações constantes do edital não permitem aos interessados uma perfeita compreensão do objeto.

Também **identifico a presença do *periculum in mora***, considerando que o início do certame estava previsto para o dia 02.04.2024 e, apesar de se encontrar suspenso, essa suspensão se deu por decisão do próprio jurisdicionado, que pode optar pela continuidade do procedimento licitatório a qualquer tempo por motivos de conveniência e oportunidade.

No que tange ao terceiro pressuposto necessário à concessão da tutela provisória, não vislumbro, nesta oportunidade, perigo de irreversibilidade dos efeitos da cautelar (*periculum in mora inverso*; art. 149, §2º, RITCERJ), ora deferida, revelando-se, pois, a suspensão do certame, medida de prudência.

À luz de tais considerações, reputo cabível, em sede de cognição sumária, o **deferimento da medida cautelar pleiteada para determinar que o jurisdicionado mantenha suspenso o certame até deliberação definitiva desta Corte de Contas**.

Por fim, considerando o entendimento consolidado na jurisprudência deste Tribunal no sentido de que não se considera efetivamente instaurado o contraditório com a oitiva do Jurisdicionado exarada em sede de cognição sumária, reputo necessário que seja expedida nova comunicação aos responsáveis para que se manifestem de forma exauriente acerca das irregularidades identificadas neste processo antes do julgamento de mérito da presente representação.

Pelo exposto, posiciono-me **DE ACORDO** com a proposta do Corpo Instrutivo e com o parecer do Ministério Público de Contas, e **decido**,

I – Pelo CONHECIMENTO da presente Representação, tendo em vista o atendimento a todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 109 do Regimento Interno deste Tribunal.

II – Pelo DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR pleiteada, a fim de que seja mantido suspenso o Pregão Eletrônico nº 12/2023, deflagrado pela Fundação Estatal de Saúde de Maricá – FEMAR, na fase em que se encontra, até o julgamento definitivo da representação ou a superveniência, nestes autos, de decisão em sentido diverso.

III – Pela COMUNICAÇÃO ao atual Presidente da Fundação Estatal de Saúde de Maricá – FEMAR, nos termos do art. 15, I do Regimento Interno, para que, no prazo de 15 dias, se manifeste de forma exauriente sobre todas as irregularidades apontadas na Representação, sem prejuízo de, voluntariamente e em idêntico prazo, revisar o instrumento convocatório adotando as providências julgadas cabíveis para o adequado saneamento deste processo, determinando-se, ainda, que:

III.1 – Apresente a memória de cálculo das quantidades estimadas, as quais devem ser suportadas por documentação comprobatória que indique os possíveis locais de aplicação, suas dimensões, condições encontradas, ou por séries históricas de contratações similares já realizadas pela FEMAR, com vistas a justificar a real necessidade dos serviços previstos e a perfeita compreensão do objeto licitatório.



IV – Pela COMUNICAÇÃO ao atual titular do Órgão de Controle Interno da FEMAR para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o inc. IV, art. 53 e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90.

GCS-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA