



Voto do Relator 01531/2020-7

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 04068/2018-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: GAC - Sérgio Borges - Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Criação: 23/06/2020 10:37

UG: CESAN - Companhia Espírito Santense de Saneamento

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: MONTALVANI DE SOUSA LIMA

Responsável: AMADEU ZONZINI WETLER, HELIO DE SOUSA

Terceiro interessado: TRIX ENGENHARIA CIVIL LTDA

CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO -
REPRESENTAÇÃO - JURISDICIONADO:
COMPANHIA ESPIRITO SANTENSE DE
SANEAMENTO/CESAN - CONHECER -
IMPROCEDÊNCIA - DETERMINAR - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Tratam os autos de representação com pedido de cautelar formulada por pessoa física, em face de possíveis irregularidades constantes no edital “NCB 003/2017, CESAN 2.B4 - Programa Águas e Paisagem”, cujo objeto é a “contratação de obras de





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

implantação, reabilitação e ampliação de sistemas de esgotamento sanitário na Região Central Serrana – Sede dos Municípios de Santa Maria de Jetibá e Santa Leopoldina”.

Inicialmente determinei o apensamento deste feito ao Processo TC nº. 4000/2018, haja vista versarem sobre o mesmo objeto. Todavia, em anuência a manifestação posterior da área técnica, determinei o desapensamento e tramitação independente dos feitos, remetendo estes autos para análise e instrução com vistas ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade da própria representação, bem como dos requisitos para a concessão da medida cautelar pleiteada.

Sobreveio, então, a **Manifestação Técnica nº. 0674/2018**, elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente, cuja conclusão e proposta de encaminhamento restou assim lavrada:

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

- **Conhecer** da representação, por atender os requisitos de admissibilidade previstos no art. 177 do RITCEES;
- **Indeferir** a medida cautelar, por não estarem presentes os pressupostos necessários;
- **Negar provimento** à representação;
- **Recomendar** à Companhia Espírito Santense de Saneamento – Cesan que em futuras licitações cujo objeto seja divisível proceda o parcelamento conforme dispõe o § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993, caso contrário apresente estudos que demonstrem a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento;
- **Dar ciência** ao representante do teor da decisão a ser proferida;
- **Arquivar** o presente processo.

No Voto do Relator 04581/2018-9 foi verificada a necessidade de integração do pólo passivo do feito com a inclusão da empresa Trix Engenharia Ltda., vencedora da licitação e contratada para execução do objeto, para que pudesse exercer as suas



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

RBS



prerrogativas processuais, uma vez que a decisão a ser proferida por esta Corte de Contas poderá atingir, de forma direta ou reflexa, direitos atinentes à sua titularidade.

Dessa forma, nos termos do voto do relator e da proposta do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, que sugeriu admitir como interessada a vencedora do certame, decidiram os Conselheiros do TCEES¹:

1.1. Pelo conhecimento e recebimento desta Representação, na forma dos arts. 177 c/c 181 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013;

1.2. Pelo indeferimento da medida cautelar, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, visto que não restou demonstrado o *fumus boni iuris* no caso em tela;

1.3. Pela inclusão no feito, na qualidade de terceiro interessado, da empresa Trix Engenharia Ltda., haja vista ter sido declarada vencedora do certame, culminando o trâmite processual com a assinatura do Contrato Administrativo nº. 063/2018, na data de 06/06/2018;

1.4. Pela notificação dos responsáveis para que nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES, prestem as informações quanto aos itens questionados na Representação, no prazo de 10 (dez) dias;

1.5. Pela tramitação dos presentes no rito ordinário, assim que escoado o prazo referido no item “c” deste *decisum*, a fim de que esta Corte de Contas proceda à devida análise de mérito;

1.6. Pela cientificação do Representante do teor desta decisão, conforme comando previsto no art. 307, § 7º do RITCEES.

Devidamente notificados, os responsáveis apresentaram suas justificativas/defesa, (evento 22) e peças complementares (evento 23 a 27); (evento 28) e peças complementares (evento 29).

¹ Conforme Decisão 2368/2018-4.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Foi encaminhado ofício 03103/2018, a empresa Trix Engenharia Civil Ltda, para conhecimento da Decisão 2368/2018, prolatada no referido processo. Tendo sido recebido conforme AR (evento 32), e não se manifestando no presente processo.

Em seguida, foram os autos encaminhados a Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente - SecexEngenharia, que elaborou Instrução Técnica Conclusiva 03619/2019, na qual opinou pela improcedência da representação e arquivar.

Remetido ao Ministério Público de Contas, este por meio da 1ª Procuradoria Especial de Contas, anui os argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva ITC 03619/2019, além de expedição de determinação.

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Inicialmente destarte salientar a existência dos pressupostos regimentares de admissibilidade da representação, de acordo com o art. 94, 99, 100 e 101 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas), in verbis:

“...Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

...

Art. 99.

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia. ...”

Art. 100. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

RBS



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

no caso de contratação direta, será realizado sob o rito sumário, nos termos do Regimento Interno. Parágrafo único. Os órgãos e entidades da administração são responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e de sua execução.

Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

Parágrafo único: Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Na mesma linha a Resolução TC nº. 261/2013, versa a respeito dos requisitos, especificamente em seu artigo 183 e seguintes, cujo teor assim dispõe:

Art. 183. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, observará o disposto nesta subseção. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 001, de 27.8.2013).

Art. 183. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta. Parágrafo único. Havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito será imposto rito sumário à representação, nos termos deste Regimento.

Art. 184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

Art. 185. Após a apreciação dos requisitos de admissibilidade, o Relator, entendendo pertinente acolher a representação e sem prejuízo da adoção das medidas cautelares, encaminhará proposta de fiscalização ao Plenário para deliberação.

Art. 186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Conforme se observa, o rol de legitimados previsto na Lei Complementar nº. 621/2012 e Resolução TC nº. 261/2013 a representar perante as Cortes de Contas é idêntico



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

RBS



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

àquele estipulado pela Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) que assim dispõem:

Lei de Licitações e Contratos Administrativos

Art. 113. [...]

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

No presente caso, vê-se que a representação é oferecida por pessoa, portanto, amparada nos artigos supratranscritos.

Além disso, a petição inicial está redigida com clareza e apresenta informações sobre o fato (ainda que em sede indiciária) e indica a provável autoria, além de apontar circunstâncias e elementos de convicção, cumprindo, por isso, um dos requisitos aplicáveis às denúncias e representações.

Muito embora a peça inicial não tenha vindo acompanhada de documentos, depreende-se da narrativa que um dos questionamentos formulados consiste exatamente na ausência de transparência quanto a estes, razão pela qual tal fato deva ser levado em consideração, inviabilizando desde já uma rejeição da presente representação.

Constata-se, por fim, que a representação narra fatos que, a princípio, e devidamente acompanhado dos documentos que integram os autos do Processo Administrativo por meio do qual se desenvolveu o processo seletivo, poderiam evidenciar a ocorrência de supostas irregularidades em matéria afeta à competência desta Corte, estando, portanto, atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Logo, satisfeitas as exigências legais e regulamentares para que seja admitida, conheço a presente representação, no exercício da competência monocrática assegurada de forma subsidiária pelo art. 94, §2º, da LC 621/2012 e art. 177, §2º, do RITCEES.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

RBS



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Conforme Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, em seu artigo 113, § 1º, expressa que o controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto. E que qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei.

Diante do exposto acima, entendo cabível a representação, devendo ser processada.

FUNDAMENTAÇÃO

Na análise feita pela área técnica deste Tribunal, verificou-se que conforme exposto no sub item 3.1 da Manifestação Técnica 674/2018-4, a representante solicitou a CPL copia integral do contrato de financiamento do Banco Mundial com o Estado do Espírito Santo e de seus anexos, de forma a verificar quais são as exigências para a concessão do empréstimo. Em resposta a CPL, informou que os documentos solicitados encontravam-se no website do Banco Mundial, sendo que a representante alega que não foi possível encontrar.

Conforme consta na ITC 3619/2019, a equipe técnica desta corte de contas, ao verificar o website da Cesan e do Banco Mundial, não encontrou dificuldades para encontrar os documentos solicitados, vejamos trecho da referida manifestação técnica:

[...]

Da análise das alegações do representante restou comprovado, a partir de consultas realizadas nos websites da Cesan e do Banco Mundial, que não houve dificuldade para encontrar o Contrato de Empréstimo, as Diretrizes para Aquisições e o Edital-Padrão, que são os documentos nos quais constam as informações que o representante afirma não ter encontrado.

[...]



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

RBS



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Desta forma corroboro com o entendimento da equipe técnica do Tribunal de Contas, e entendo que as alegações do representante referente este item não mereça prosperar, uma vez que ficou comprovado que os documentos requeridos estavam na website tanto da Cesan quanto do Banco Mundial, portanto pela improcedência das alegações do representante.

Quanto ao item 3.2 da manifestação técnica 674/2018, verifico que a Instrução Técnica Conclusiva ITC 3619/2019, realizou uma abordagem minuciosa e precisa do tema, de modo que as faço parte integrante deste VOTO, reproduzindo-as logo abaixo:

[,,,]

Quanto ao que foi narrado no subitem 3.2 da Manifestação Técnica 674/2018-4, acerca de supostas irregularidades constantes no edital “NCB 003/2017 CESAN 2.B4 - Programa Águas e Paisagem”, os responsáveis argumentam que em “uma licitação condicionada às exigências do ente financiador ou doador de recurso internacional”, deve ser observado o que dispõe o art. 42, § 5º da Lei nº 8.666/93:

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

[...]

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

RBS



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.

[...]

Em síntese, ressaltam que “os itens impugnados pelo representante foram basicamente copiados do edital padrão disponibilizado pelo Banco Mundial”, estando em consonância com o art. 42, § 5º da Lei nº 8.666/93.

Ressaltam, ainda, que as supostas ilegalidades narradas pelo representante, que se resumem aos subitens 4.3.2 (b), 4.5 (b, c, e) do edital, foram elucidadas na resposta à impugnação formulada pelo representante à época da licitação.

Cabe destacar que a resposta à impugnação foi acostada aos autos pelo representante e foi examinada quando da elaboração da Manifestação Técnica 674/2018-4, bem como outros documentos relacionados com a licitação (Edital NCB 003/2017 da Cesan, Contrato de Empréstimo, Diretrizes para Aquisições e Edital-Padrão do Banco Mundial).

Nesse sentido, considerando que os documentos trazidos aos autos pelos responsáveis não apresentam novos fatos capazes de alterar o entendimento exposto naquela manifestação técnica, e que os esclarecimentos dos responsáveis corroboram tal entendimento, ratifica-se a análise constante na Manifestação Técnica 674/2018-4, com destaque para as conclusões apresentadas a seguir.

Conforme mencionado na Manifestação Técnica 674/2018-4, nas aquisições de bens, obras e serviços financiados por empréstimos do BIRD o mutuário deve utilizar os “Documentos Padrão para Licitações” de acordo o tipo de aquisição. No presente caso, por se tratar de Licitação Pública Nacional para contratação de obras, deve ser utilizado o edital-padrão “NCB Obras”, cujo modelo se encontra no website do Banco Mundial, conforme mostrado na Figura 2 daquela manifestação.

O edital-padrão contém exigências estabelecidas pelo Banco Mundial para qualificação e habilitação dos concorrentes. Para verificar se as cláusulas apontadas como ilegais pelo representante são exigências impostas pelo



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

RBS



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Banco Mundial, comparou-se o texto do edital “NCB 003/2017 CESAN 2.B4 - Programa Águas e Paisagem” com o do edital-padrão².

A partir da comparação foi possível constatar a similaridade dos textos dos dois documentos. Portanto, as cláusulas que o representante entende ser restritivas, na verdade fazem parte do edital-padrão do Banco Mundial.

Em relação à exigência questionada pelo representante de comprovação de execução de estação de tratamento de esgoto com capacidade de 9 l/s, não se vislumbra irregularidade em tal exigência, visto que uma forma objetiva dos concorrentes comprovarem a execução de obra similar de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior é por meio da capacidade de tratamento da estação.

Quanto ao alegado pelo representante acerca de ser suficiente que a empresa contratada comprove ter capacidade para executar o projeto sob a “perspectiva estrutural não tendo a menor relevância a utilidade que será dada ao projeto executado” e, ainda, que não cabe à contratada conhecer as técnicas de tratamento de esgoto, ressalta-se que a futura contratada não deve apenas seguir o que foi projetado, mas também ter conhecimento sobre o que está sendo executado e sua finalidade, a fim de ter condições para questionar alguma deficiência no projeto.

Ressalta-se, ainda, a importância do pleno conhecimento que a contratada deve ter das “técnicas de tratamento de esgoto” no presente caso, uma vez que haverá um período de operação assistida das estações de tratamento e estações elevatórias.

Ante todo o exposto, ratifica-se a análise descrita no subitem 3.2 da Manifestação Técnica 674/2018-4, opinando-se pela improcedência das alegações do representante.

Portanto entendo que não há razão quanto a suposta irregularidade, e acompanho o posicionamento técnico no sentido de considerar improcedente a presente representação, uma vez que não ficou comprovado a dificuldade de obtenção de documentos relacionados a licitação, tampouco quanto a presença de cláusulas restritivas no referido edital.

² A versão “NCB Obras - Abril de 2011” não estava disponível para download, então foi utilizada a versão “NCB Obras - Julho de 2008”.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

RBS



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

No que pesa a falta de parcelamento do objeto licitado, corroboro com a área técnica deste Tribunal, no sentido que o edital admitiu a participação de consórcios, ampliando assim o universo de licitantes. E considerando que a licitação foi homologada e o contrato assinado em 11/06/2018, conforme consta no sistema Geo-Obras ES, entendo como suficiente que em futuras licitações em que não haja parcelamento de objeto divisível, a Cesan apresente estudos que demonstrem a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento.

Destaco ainda que a análise feita pela equipe técnica deste Tribunal **se restringiu aos pontos representados relacionados com o edital NCB 003/2017 CESAN 2.B4 – Programa Aguas e Paisagens**, e que nas alegações preliminares, a representante menciona licitação ocorrida em 2008, esta não foi objeto de análise.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica cuja fundamentação integra este voto independente de transcrição e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Colegiado, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- a) Pela **improcedência da Representação**, na forma do art. 95, I, da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a não constatação das irregularidades alegadas pelo representante.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

RBS



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

- b) **Determinar** a CESAN que em futuras licitações em que não haja parcelamento de objeto divisível, apresente estudos que demonstrem a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento
- c) Sejam os representados informados acerca desta decisão;
- d) **Cientificar** o Representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, §7º do RITCEES;
- e) Após certificado o trânsito em julgado administrativo, **arquivem-se os autos**, ante o preconizado no art. 330, inciso IV do RITCEES.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

RBS