

<b>PROCESSO Nº:</b>	@REP 18/00549706
<b>UNIDADE GESTORA:</b>	Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Lages
<b>RESPONSÁVEL:</b>	Wágner Alexandre Lima
<b>INTERESSADOS:</b>	Agência de Desenvolvimento Regional de Lages Construtora Foscarini EIRELI Antonio Luis Foscarini
<b>ASSUNTO:</b>	Irregularidades na Tomada de Preços nº 36/2018 - Contratação de empresa para execução da reforma da EEB Rubens de Arruda Ramos, em Lages.
<b>RELATOR:</b>	Luiz Roberto Herbst
<b>UNIDADE TÉCNICA:</b>	Divisão 1 - DLC/COSE/DIV1
<b>RELATÓRIO Nº:</b>	DLC - 436/2018

## 1. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Representação encaminhada a esta Corte de Contas com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, art. 66 da Lei Complementar n. 202/2000, e Instrução Normativa n. TC-0021/2015, através da empresa Construtora Foscarini Eireli, CNPJ n. 11.517.944/0001-57, representado pelo seu Administrador Sr. Antonio Luis Foscarini.

O representante aponta possíveis irregularidades nos subitens 6.3.1 e 6.3.8 de qualificação técnica na Tomada de Preços n. 36/2018 (fls. 8 a 49) lançado pela Agência de Desenvolvimento Regional de Lages, que possui como objeto a “contratação de empresa especializada para execução da reforma da EEB Rubens de Arruda Ramos em Lages/SC”.

O Edital da modalidade Tomada de Preços, do tipo “Menor Preço por Lote”, possuía a abertura da sessão prevista para o dia 20/07/2018 às 14h00 e valor estimado em R\$ 1.464.636,77.

## 2. ANÁLISE

### 2.1. ADMISSIBILIDADE

Conforme o § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas de Santa Catarina.

Art. 113. 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.

§ 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.

Na mesma linha, o art. 65 c/c parágrafo único do art. 66, da Lei Complementar n. 202/2000, Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Santa Catarina.

Art. 65. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado.

[...]

Art. 66. Serão recepcionados pelo Tribunal como representação os expedientes formulados por agentes públicos comunicando a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

Parágrafo único. Aplicam-se à representação as normas relativas à denúncia.

Ainda, o art. 24 da Instrução Normativa n. TC-021/2015 prevê quais são os requisitos indispensáveis que devem estar presentes na representação para que ela possa ser admitida.

Art. 24. A representação prevista nesta Instrução Normativa deverá referir-se à licitação, contrato ou instrumento congênere do qual seja parte entidade ou órgão sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas, ser redigida em linguagem clara e objetiva, estar acompanhada de indício de prova de irregularidade e conter o nome legível do representante, sua qualificação, endereço e assinatura.

§1º A representação deve estar acompanhada de cópia de documento de identificação do representante, nos seguintes termos:

I – se pessoa física, documento oficial com foto;

II – se pessoa jurídica, número de CNPJ, seu respectivo comprovante de inscrição e atos constitutivos, documentos hábeis a demonstrar os poderes de representação e documento oficial com foto de seu representante.

No caso, verifica-se que a matéria é de competência do Tribunal de Contas, refere-se a responsável sujeito a sua jurisdição, está redigida em linguagem clara e objetiva, está acompanhada dos indícios de prova de irregularidade, contém o nome legível e assinatura do representante, sua qualificação e endereço.

Especificamente em relação às exigências de apresentação do comprovante de inscrição e atos constitutivos da empresa e do documento oficial com foto do representante, estas não foram cumpridas. No entanto, entende-se que esse requisito pode ser oportunamente sanado com o reenvio dos respectivos documentos, se assim entender o Exmo. Sr. Relator.

## 2.2. MÉRITO

A Representante indica que a indicação da visita técnica limitada a um único dia (item 6.3.1 do Edital) e que a exigência de acervo técnico que não existe no CREA (item 6.3.8 do Edital) limitam a competitividade do certame e são consideradas excessivas e hipoteticamente ilegais (fls. 2 a 7). Assim, serão analisados a seguir se os itens apontados pela Representante restringem o caráter competitivo da licitação.

### 2.2.1. Visita Técnica – item 6.3.1 do Edital

O instrumento convocatório, através do item 6.3.1, traz a exigência de atestado de visita técnica ao local da obra, objeto da licitação, da forma abaixo transcrita:

#### 6.3 QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

6.3.1 Atestado de Visita ao local das obras fornecido ao Responsável Técnico da licitante interessada, expedido pela Gerência de Infraestrutura da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional de Lages, localizada na BR 282, KM 212, Vila Mariza –Lages/SC, CEP 88.524-757, de acordo com o modelo do ANEXO N.º V. A(s) visita(s) ao local das obras poderão ser realizadas pelas empresas **no dia 17/07/2018, das 14h00min às 17h30min.**

No entanto, este Tribunal vem se posicionando no sentido de que a exigência de visita técnica deve ser evitada, salvo em casos excepcionalíssimos, nos quais a mesma deve ser abundantemente justificada no processo licitatório, o que não foi feito.

A Lei Federal n. 8666/1993, art. 30, III, estabelece:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, **de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais** para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; (grifou-se)

De modo geral, para atendimento ao art. 30, III, da Lei Federal n. 8666/1993, é suficiente a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das informações necessárias à execução do objeto licitado, bem como do local para cumprimento das obrigações, como prevenção contra possíveis alegações de impossibilidade de execução do contrato ou demandas por revisão contratual em razão de circunstâncias passíveis de serem avaliadas nessas visitas.

A adoção desse entendimento não afasta a possibilidade de o interessado poder visitar as condições locais sempre que entender necessário. Para tanto, caberá à Administração, mesmo quando não fixar a visita como obrigatória, disciplinar o exercício desse direito a ser exercido pelo licitante. Trata-se de um direito do particular de conferir sua própria capacidade técnica para executar o encargo, e de formular sua proposta de preço com base na realidade da contratação, uma vez que, ao realizar a visita técnica, o licitante tem a oportunidade de extrair detalhes do local de execução da obra ou do serviço.

Em que pese a importância da realização de visita técnica, é preciso reconhecer que a referida exigência limita o universo de competidores, visto que poderá acarretar ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades distantes do local estipulado para o cumprimento do objeto, restringindo à competitividade.

A realização da visita técnica só poderá ser obrigatória como condição de habilitação nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem, devendo estar devidamente fundamentada a exigência pela Administração, sob pena de configurar restrição à competitividade e afronta ao artigo 3º, § 1º, I da Lei Federal n. 8666/1993, que preceitua:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifou-se)

Inclusive, esse raciocínio está em consonância com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, que reputa como legítima apenas as “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. (Grifou-se)

Este é, também, o entendimento do Tribunal de Contas da União, assentado, por exemplo, nos acórdãos do Pleno do Tribunal 234/2015 e 3.373/2013, de que a realização de visita técnica só deve ser exigida caso seja considerada “imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais”.

Além disso, segundo o TCU, o fato da exigência de visita técnica ser em um único dia e horário torna prejudicial a obtenção de proposta mais vantajosa para a administração, uma vez que possibilita que as empresas tomem conhecimento de quantos e quais são os participantes do certame. Esse é o raciocínio que se extrai do Acórdão n. 110/2012 – Plenário:

Com relação à exigência de que os competidores devem realizar visita técnica ao local da obra, em dia e hora único, definido no edital, foi demonstrado que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de repudiar tal medida, por configurar restrição indevida à competitividade do certame e

por favorecer o prévio acerto entre os pretendentes. Neste caso, a falta é suficiente para macular a licitação e ensejar proposta para a anulação do processo licitatório, sem prejuízo de dar ciência *omnibus* que a inserção no edital de licitação de exigência para a realização de vistoria técnica em um único dia e horário, constitui-se em restrição à competitividade e ofensa ao disposto no art. 3º, caput, e §1º, inciso II, da Lei 8.666/1993, além de favorecer ajustes entre os potenciais competidores.

Conforme já exposto, a justificativa técnica para a exigência de visitação deve vir integrada no próprio edital, o que não ocorreu no Edital de Concorrência n. 38/2017. Ademais, trata-se de uma obra de engenharia sem grande complexidade, na medida que o objeto da licitação é a execução da reforma geral de uma escola.

Dessa forma, a Representante possui razão em seus argumentos, pois a exigência injustificada de visita técnica ao local da obra, e com um único dia e horário para a sua realização, pode incorrer no descumprimento do artigo 3º, § 1º, I da Lei Federal n. 8666/1993 c/c o art. 37, XXI da Constituição Federal, comprometendo o caráter competitivo do certame.

### 2.2.2. Qualificação Técnica – item 6.3.8 do Edital

O item 6.3.8 do Edital indica os critérios de qualificação técnica, conforme segue:

#### 6.3 QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

6.3.8 Comprovação de aptidão da Empresa Proponente para execução de obras ou serviços de características semelhantes aos do objeto desta licitação, mediante a apresentação de Atestado ou Certidão fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado pelo CREA ou CAU, referente(s) às quantidades mínimas especificadas DE CADA ITEM no quadro abaixo:

Item	Serviços a serem comprovados	Licitado	A comprovar	%
1	Pintura acrílica (2 demãos)	10.941,49 m <sup>2</sup>	5.470,75 m <sup>2</sup>	50%
2	Pintura esmalte sintética sobre madeira	4.135,50 m <sup>2</sup>	2.067,75 m <sup>2</sup>	50%
3	Pintura esmalte sintética sobre superf. metálica	1.185,73 m <sup>2</sup>	592,87 m <sup>2</sup>	50%
4	Cobertura com telha fibrocimento 6mm	4.459,10 m <sup>2</sup>	2.229,55 m <sup>2</sup>	50%
5	Instalação de sistema preventivo de incêndio	4.459,10 m <sup>2</sup>	2.229,55 m <sup>2</sup>	50%
6	Calçada de concreto desempenado	400,00 m <sup>2</sup>	200,00 m <sup>2</sup>	50%

Sobre o caráter competitivo das licitações cita-se o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos

§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da

sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifou-se)

O art. 30 da Lei Federal n. 8.666/1993 trata do rol máximo de exigências técnicas em licitações:

Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:

[...]

II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características**, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados [...], **limitadas as exigências a:**

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Grifou-se)

Considerando o inciso II do artigo supracitado, verifica-se que os atestados solicitados pela Prefeitura tratam de atividades pertinentes à obra licitada. Entretanto, o inciso I do parágrafo 1º do mesmo artigo diz que estas exigências devem ser apenas em itens representativos economicamente.

Em relação à representatividade do valor do objeto, o Plenário do TCU teve oportunidade de se manifestar sobre o tema no Acórdão n. 2781/2017:

Concluiu afirmando que, porquanto o TCU em alguns acórdãos se posicionou que em edificações, onde geralmente a planilha é constituída por um número elevado de itens, é razoável a indicação de parcelas de maior relevância técnica e valor significativo a **partir de 2%** do valor do objeto (grifou-se).

Ou seja, a exigência de atestados de capacidade técnica deve ser limitada aos itens com relevância **técnica e econômica**. Considerando o orçamento básico da obra (fls. 23 a 25), temos os seguintes dados:

**QUADRO 1- REPRESENTATIVIDADE ECONÔMICA DOS SERVIÇOS QUE EXIGEM ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA**

Item	Descrição	Valor (R\$)	Percentual do Total (%)
04.0004	Pintura acrílica (2 demãos)	275.725,63	18,83
04.0006	Pintura esmalte sintética sobre madeira	190.894,68	13,03
04.0007	Pintura esmalte sintética sobre	58.136,34	3,97

Item	Descrição	Valor (R\$)	Percentual do Total (%)
	superf.. metálica		
03.0001	Cobertura com telha fibrocimento 6mm	30.812,38	2,10
07	Instalação de sistema preventivo de incêndio	302.035,57	20,62
05.0004	Calçada de concreto desempenado	11.532,00	<b>0,79</b>
Valor total da Obra		1.464.636,77	

Fonte: Orçamento básico.

Verifica-se no QUADRO 1 que o item “Calçada de concreto desempenado” representa menos de 1% do valor da obra. Portanto essa exigência não pode ser considerada relevante economicamente.

Além disso, há discrepâncias também na exigência relativa à especificação dos tipos de pintura, tendo em vista que as ART/RRT emitidas pelo CREA/CAU, e consequentemente o CAT, são sobre o item geral, nesse caso “pintura”. Dessa forma, nenhuma empresa será capaz de apresentar o CAT de cada um dos tipos de pintura especificado, conforme exige o edital.

No caso em tela, podemos considerar que a exigência de atestado sem relevância financeira, e com serviços especificados além do que consta no registro do CREA e CAU prejudica o caráter competitivo da licitação, afastando possíveis concorrentes do certame em desacordo com os art. 3º, § 1º, inciso I, art. 30, inciso II bem como o § 1º, inciso I, do mesmo artigo da Lei Federal 8.666/93 e jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

### 2.3. DO PEDIDO

A Representante requereu a sustação cautelar do certame licitatório e ulterior retificação do ato convocatório.

No que tange ao requerimento de medida cautelar para sustação da licitação, consoante no art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 29 da Instrução Normativa TC n. 21/2015, em caso de urgência, havendo fundada ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, bem como para assegurar a eficácia da decisão de mérito, mediante requerimento fundamentado do órgão de controle, ou por iniciativa própria, o Relator, sem a prévia manifestação do fiscalizado, interessado, ou do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, determinará, através de despacho singular, à autoridade competente a sustação do procedimento licitatório até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio*, ou até a deliberação pelo Tribunal Pleno. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Verifica-se que há, nos autos, o pressuposto do *fumus boni iuris*: exigência injustificada de visita técnica em um único dia e horário e qualificação técnica excessiva. O fato de que a abertura do edital estava prevista para o dia 20/07/2018 às 14h00 caracteriza o *periculum in mora*, o que possibilita uma medida cautelar.

No entanto, é importante também obter mais informações acerca da fase de julgamento do processo licitatório para analisar o real impacto das cláusulas restritivas nesse caso concreto. Portanto, sugere-se a audiência do subscritor do edital, bem como a realização de diligência.

### 3. CONCLUSÃO

Considerando o Edital de Tomada de Preços n. 36/2018 lançado pela Agência de Desenvolvimento Regional de Lages, que possui como objeto “contratação de empresa especializada para execução da reforma da EEB Rubens de Arruda Ramos em Lages/SC” e teve a abertura do certame no dia 20/07/2018 às 14h00.

Considerando a Representação encaminhada pelo Sr. Antonio Luis Foscarini, representante legal da pessoa jurídica Construtora Foscarini Eireli, CNPJ n. 11.517.944/0001-57, requerendo a impugnação do Edital de Tomada de Preços n. 36/2018.

Considerando que há indícios de qualificação técnica restritiva e exigência injustificada de visita técnica em um único dia e horário.

Considerando que há *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e por isso cabe a sustação cautelar.

Considerando que é importante verificar o impacto das cláusulas restritivas no caso concreto.

Diante do exposto, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator:

**3.1. CONHECER** da Representação, formulada nos termos do art. 113, § 1º, da Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993, art. 66, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000 e, art. 24 da Instrução Normativa n. TC 021/2015, com fixação de prazo ao representante para juntada de do comprovante de inscrição e atos constitutivos da empresa e do documento oficial com foto do representante.

**3.2. DETERMINAR CAUTELARMENTE**, ao Sr. Wagner Alexandre Lima, Secretário Executivo da ADR Lages e subscritor do Edital, inscrito no CPF n. 008.848.219-78,



com base no art. 29 da Instrução Normativa n. TC-21/2015 c/c o art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a **SUSTAÇÃO** do Edital de Tomada de Preços n. 36/2018, no sentido de que a Agência de Desenvolvimento Regional de Lages se abstenha de homologar ou adjudicar e, via de consequência, celebrar contrato decorrente do edital, até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio*, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno, em face das irregularidades listadas a seguir:

**3.2.1.** Exigência injustificada de visita técnica em um único dia e horário, o que pode incorrer no descumprimento do art. 3º, § 1º, I da Lei Federal n. 8666/1993 c/c o art. 37, XXI da Constituição Federal (item 2.2.1 deste Relatório).

**3.2.2.** Edital com exigências de atestados técnicos para serviços sem representatividade econômica e com serviços especificados além do que consta no registro do CREA e CAU, prejudicando o caráter competitivo da licitação em desacordo com os art. 3º, § 1º, inciso I, art. 30, inciso II bem como o § 1º, inciso I, do mesmo artigo da Lei Federal 8.666/93 (item 2.2.2 deste Relatório).

**3.3. DETERMINAR A AUDIÊNCIA** do Sr. Wagner Alexandre Lima, já qualificado, para que, no prazo de 30 dias, a contar do recebimento da deliberação, nos termos do art. 29, § 1º da Lei Complementar Estadual n. 202/00 e no inc. II do art. 5º da Instrução Normativa n. TC-0021/2015, apresente justificativas acerca da irregularidade listadas no item 3.2 acima.

**3.4. DETERMINAR** à Secretaria Geral que, com vistas a analisar as consequências das cláusulas restritivas apontadas como irregular neste Relatório, de acordo com os arts. 96 a 98, do Regimento Interno (Resolução n. TC 06, de 28 de dezembro de 2001), com redação dada pela Resolução n. TC-120/2015, de 12 de novembro de 2015, c/c art. 25, II da Instrução Normativa TC-0021/2015, de 09 de novembro de 2015, promova **DILIGÊNCIA** à Agência de Desenvolvimento Regional de Lages, para que a mesma apresente as seguintes informações, devidamente documentadas, referentes à Tomada de Preços n. 36/2018:

**3.4.1.** Documentos de habilitação apresentados pelas licitantes;

**3.4.2.** Atas de julgamento da licitação, devidamente assinadas.

**3.5. DAR CIÊNCIA** do Relatório e da Decisão ao Representante e ao Responsável pelo Controle Interno da Agência de Desenvolvimento Regional de Lages.

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em 20 de julho de 2018.

RENATA LIGOCKI PEDRO  
Auditora Fiscal de Controle Externo

De acordo:

ROGERIO LOCH  
Coordenador

DENISE REGINA STRUECKER  
Diretora e.e