

PROCESSO Nº:	@REP 20/00009772
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Sombrio
RESPONSÁVEL:	Zenio Cardoso
INTERESSADOS:	Prefeitura Municipal de Sombrio Nicolau Guidi Construtora Nelgui Ltda. EPP
ASSUNTO:	Supostas irregularidades na Concorrência nº 111/2019 - Contratação de empresa para a execução da reforma do Complexo Educacional do CAIC, da rede municipal de ensino.
RELATOR:	Herneus De Nadal
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 1 - DLC/COSE/DIV1
RELATÓRIO Nº:	DLC - 289/2020

1. INTRODUÇÃO

Trata-se da Representação formulada pela empresa Construtora Nelgui Ltda. EPP acerca de possíveis irregularidades no Edital de Tomada de Preços n. 111/2019 para a “contratação de empresa especializada para execução de reforma do Complexo Educacional do CAIC (Centro de Atenção Integral à Criança e ao Adolescente) da rede municipal de ensino, localizado na Rua Telegrafista Adolfo Coelho, no bairro São Francisco, município de Sombrio/SC”, no valor de R\$ 1.464.398,09.

O Edital de Tomada de Preços n. 111/2019 teve o julgamento das habilitações no dia 09/12/2019 conforme ata juntada à fl. 07 e o julgamento das propostas de preços no dia 10/01/2020 (mesmo dia do protocolo da Representação). A licitação foi homologada em 14/01/2020, conforme extrato obtido no portal transparência do município juntado à fl. 32, e o Contrato n. 14/2020 (fls. 33/48) foi assinado com a empresa Engetom Construção Civil Ltda, vencedora do certame, no mesmo dia.

A Representante insurge contra possível ilegalidade nos requisitos de habilitação técnica do edital com a exigência que as empresas licitantes apresentem atestados de capacidade técnica (CAT) de profissional de engenharia mecânica para a execução de elevador ou plataforma.

Ao final, solicita que seja reinserida no prosseguimento do certame.

No Relatório Técnico DLC 38/2020 (fls. 49 a 57) sugeriu-se conhecer da representação e determinar a audiência dos responsáveis, tendo o Relator acompanhado a sugestão do órgão técnico, conforme Decisão Singular GAC/HJN – 47/2020 (fls. 58 a 61), indeferindo o pedido de sustação cautelar.

Os responsáveis foram devidamente notificados, através das ARs (fls. 69 a 72) e apresentaram sua manifestação em 28/02/2020 (fls 73 a 80) que serão analisadas a seguir.

2. ANÁLISE

Conforme exposto no relatório DLC 38/2020, entendeu-se que houve prejuízo do caráter competitivo da licitação a exigência de qualificação técnica relativa à instalação de elevadores e plataformas, pois o serviço pertence a um segmento muito específico do mercado, executado por empresas especializadas, sendo um serviço predominantemente subcontratado e dessa forma a exigência de atestados técnicos desse tipo de serviço é incabível para fins de habilitação.

Foram responsabilizados o Sr. Zenio Cardozo, Prefeito Municipal de Sombrio e **Sra. Camile da Silva Coelho**, presidente, **Lais Machado Mateus Cogorni**, secretária, **Mak Joel Colares**, membro, da Comissão Permanente de Licitações em face da frustração do caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 30, § 6º da Lei Federal n. 8.666/1993.

Os responsáveis se manifestaram conjuntamente às fls. 73 a 80 dos autos, nos seguintes termos:

[...]

Primeiramente cumpre registrar que, a empresa fora INABILITADA e não DESCLASSIFICADA, uma vez que o instituto da desclassificação é aplicado quando da análise das propostas de preços e, como no caso em tela estamos tratando de análise dos documentos de habilitação, passaremos a tratar daqui por diante a CONSTRUTORA NELGUI como inabilitada.

Entretanto, tal alegação está totalmente apartada da realidade fática, posto que, o edital do processo licitatório em questão exigia em seu item 5.1.8.3 que os licitantes apresentassem na capacitação técnico-profissional prova relativa à execução de plataforma/elevador, e, a licitante simplesmente apresentou uma declaração de um terceiro alheio a licitação, qual seja, a empresa ELEVADORES CASTELO LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 76.240.132/0001/24, assim, considerando que a documentação apresentada não estava em conformidade com o edital e legislação pertinentes a Comissão Permanente de Licitações, decidiu, acertadamente pela INABILITAÇÃO.

Posteriormente, a CONSTRUTORA NELGUI LTDA EPP, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 03.851.496/0001-03, como já relatado recorreu da decisão, alegando que a DECLARAÇÃO apresentada encontrava amparo legal no parágrafo 6º do artigo 30 da Lei Federal n. 8.666/93, alegação essa que não se sustenta, neste sentido temos o Acórdão 2.934/2011, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo do Tribunal de Contas da União, que segue:

[...] a declaração formal de disponibilidade técnica da empresa deve ser assinada somente pelo licitante, pois é com ele que a administração firmará vínculo contratual, mormente porque a Lei admite expressamente a possibilidade de substituição do profissional por outro de experiência equivalente ou superior, conforme se extrai dos termos do art. 30, §§ 6º e 10º da Lei Federal n. 8.666/1993.

Ainda no compete a matéria, temos que, a declaração de que trata o § 6º, é legal e aplicável apenas quando de exigências mínimas (dispõe de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato). Entretanto, a instalação/execução de plataforma/elevador não é algo simples, ademais o dispositivo legal invocado deve necessariamente ser apresentado e firmado pela licitante através de seu representante legal e, não por terceiros alheios ao certame, neste sentido discorre doutrinador Marçal Justen Filho (2016, p. 729), como segue:

O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A Lei autoriza a inserção de cláusulas dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através de relação de bens e de pessoal que satisfaçam às necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade. [...]².

Como visto, não pode a CONSTRUTORA NELGUI LTDA EPP, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 03.851.496/0001-03, invocar o disposto nos § 6º do art. 30 da Lei Federal n. 8.666/93 para alegar que cumpriu as determinações do instrumento convocatório, uma vez que, o documento apresentado não possui força jurídica para tal comprovação, visto que, passa ao largo dos ditames legais, editais, jurisprudenciais e doutrinários sobre a matéria.

Ademais, caso a licitante não possuísse a referida qualificação técnica em seu acervo técnico próprio, como parece ser o caso, poderia ela, obedecido o disposto no item 14 e subitens do edital subcontratar o objeto. Entretanto, a declaração de terceiro apresentada sem a devida observância das regras editalícias não é documento hábil necessário a subcontratação, sendo pacífico na doutrina e jurisprudência pátria que, quando da subcontratação deve ser analisado da subcontratada os requisitos de qualificação técnica necessários para a execução dos serviços, bem como, a habilitação jurídica, a regularidade fiscal e trabalhista e demais requisitos de habilitação eventualmente aplicáveis, o que definitivamente não ocorreu no caso em tela.

Conforme exposto acima, os responsáveis argumentam que, no caso do serviço ser subcontratado, deveria ser analisado da subcontratada, além dos requisitos de qualificação técnica, também a habilitação jurídica, a regularidade fiscal e trabalhista, o que não haveria ocorrido no caso em tela.

Dessa forma, verifica-se que os membros da Comissão de Licitação seguiram as prescrições do edital e não devem ser responsabilizados por irregularidades relativas ao instrumento convocatório, conforme jurisprudência do TCU, Acórdão 2345/2009 Plenário:

‘Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme o art. 44 da Lei nº 8.666/1993. Julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle, em atendimento ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 2345/2009 Plenário) (grifou-se)’

Entretanto, em que pese o serviço de instalação de elevadores e plataformas tenham complexidade de execução, este serviço será invariavelmente subcontratado devido à restrição de mercado. Por isso, é entendimento deste TCE que não deve ser exigida qualificação técnica deste tipo de serviço, conforme Decisão 680/2018 do Processo REP 18/00493484, Decisão 663/2019 do Processo LCC-18/01167386 e Decisão Singular GAC/JNA -281/2019 do Processo LCC 18/00422625.

Aliás, a ata que consta à fl. 7 mostra que apenas três empresas participaram do certame, sendo que apenas uma foi habilitada para a fase de julgamento das propostas, sendo que as outras duas foram inabilitadas por não atenderem a requisitos de subcontração dos serviços de instalação de elevadores, que foi exigido na qualificação técnica, tornando evidente no caso concreto que o caráter competitivo do certame foi comprometido, ferindo os arts. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I, § 1º, I e § 6º da Lei Federal n. 8.666/1993.

Sendo assim, entende-se que a justificativa apresentada não sana a irregularidade relativa ao caráter restritivo da qualificação técnica, devendo manter a responsabilidade do Sr. **Zenio Cardozo**, Prefeito Municipal de Sombrio e subscritor do Edital de Tomada de Preços n. 111/2019

Ressalta-se que o orçamento básico para execução da obra era de R\$ 1.464.398,09 e o preço contratado foi de R\$ 1.459.806,00, um desconto de apenas 0,3%.

Portanto, devido a irregularidade tratar de uma grave infração legal, devem ser aplicadas as sanções previstas no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 ao Sr. **Zenio Cardozo** e determinar à Prefeitura Municipal de Sombrio que nos próximos editais de licitação de obras não exija qualificação técnica de serviços que usualmente são subcontratados.

3. CONCLUSÃO

Considerando a representação formulada pela empresa Construtora Nelgui Ltda. EPP acerca de possíveis irregularidades no Edital de Tomada de Preços n. 111/2019 para a “contratação de empresa especializada para execução de reforma do Complexo Educacional do CAIC (Centro de Atenção Integral à Criança e ao Adolescente) da rede municipal de ensino, localizado na Rua Telegrafista Adolfo Coelho, no bairro São Francisco, município de Sombrio/SC”, no valor de R\$ 1.464.398,09.

Considerando que no Relatório DLC 38/2020 a representação foi conhecida e determinada a audiência dos responsáveis.

Considerando que as justificativas apresentadas não foram suficientes para sanar a irregularidade.

Considerando que o contrato decorrente da licitação em análise encontra-se assinado e em execução.

Diante do exposto, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator, com fulcro no art. 59 c/c art. 113 da Constituição de estado e no art. 1º da Lei Complementar n. 202/2000, decidir por:

3.1. Aplicar multa ao Sr. Zenio Cardozo, CPF n. 018.387.259-20, Prefeito Municipal de Sombrio e subscritor do Edital de Tomada de Preços n. 111/2019, em face da frustração do caráter competitivo do certame, em desacordo com os arts. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I, § 1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2 deste Relatório e 2.2 do Relatório 38/2020), com fundamento no art. 70 da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 108, parágrafo único, do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovar ao Tribunal o recolhimento ao Tesouro do Estado das multas cominadas, sem o que, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos artigos 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000.

3.2 Determinar à Prefeitura Municipal de Sombrio que nos próximos editais de licitação de obras não exija qualificação técnica de serviços que usualmente são subcontratados.

3.4. DAR CIÊNCIA ao Representante, à Prefeitura Municipal de Sombrio e seu Controle Interno, bem como ao Conselho Municipal de Educação.

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em 06 de abril de 2020.

JULIANA SÁ BRITO STRAMANDINOLI
Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:

RENATA LIGOCKI PEDRO
Chefe da Divisão

ROGERIO LOCH
Coordenador

DENISE REGINA STRUECKER
Diretora