

| | |
|-------------------------|--|
| PROCESSO Nº: | @REP 18/00553568 |
| UNIDADE GESTORA: | Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Mafra |
| RESPONSÁVEL: | Abel Schroeder |
| INTERESSADOS: | Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra Construtora Foscarini EIRELI Antonio Luis Foscarini |
| ASSUNTO: | Irregularidades na Concorrência nº 03/2018 - Contratação de empresa para execução de reformas das EEBs Maria Paula Feres e Tenente Ary Rauen |
| RELATOR: | Cleber Muniz Gavi |
| UNIDADE TÉCNICA: | Divisão 1 - DLC/COSE/DIV1 |
| RELATÓRIO Nº: | DLC - 596/2018 |

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 Antonio Luis Foscarini.

O representante aponta possíveis irregularidades nos itens ANEXO I, 4.2.4 “D5” e 4.2.4.1 na Concorrência n. 03/2018 (fls. 20 a 66) lançado pela Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra, que possui como objeto a “reforma emergencial na EEB Maria Paula Feres e EEB Tenente Ary Rauen, localizadas no município de Mafra-SC”.

Em 24/07/2018, esta Diretoria elaborou o Relatório n. DLC-438/2018 (fls. 71 a 79) com uma análise da representação. Verificou-se a ausência de inscrições e de atos constitutivos da empresa e de documento oficial com foto do representante, porém considerou-se que, caso fosse o entendimento do Sr. Relator, esse fato poderia ser sanado com o envio de diligência ao representante. Quanto ao mérito da representação foram apontadas duas irregularidades – edital com exigências de atestados técnicos com serviços especificados além do que consta no registro do CREA e CAU; e não disponibilização dos anexos junto com a divulgação do edital – que levaram a equipe técnica a sugerir cautelarmente a sustação do processo licitatório.

O Sr. Relator, apesar de determinar ao Representante a juntada nos autos dos documentos de admissibilidade ausentes, conheceu da representação e seguiu o entendimento da análise técnica, susando cautelarmente o certame e determinando a audiência do Sr. Abel Schroeder, Secretário Executivo da ADR Mafra e subscritor do Edital (Decisão Singular às fls. 80 a 85):

1. **Conhecer da representação** formulada nos termos do art. 66 da Lei Complementar estadual n. 202/2000, c/c o art. 113, § 1º, da Lei federal n. 8.666/93.
2. Considerando o disposto no art. 24 da Instrução Normativa n. TC 21/2015 e o preenchimento dos requisitos *periculum in mora* e *fumus boni juris*, **determinar, cautelarmente, a suspensão imediata do Edital de Concorrência n. 03/2018**, devendo a Agência Regional de Desenvolvimento de Mafra se abster de homologar ou adjudicar e, via de consequência, celebrar contrato decorrente do edital, até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio* ou até deliberação do Tribunal Pleno.
3. **Determinar ciência imediata** desta decisão ao Sr. Abel Schroeder, já qualificado nos autos, para que tome as necessárias providências no âmbito administrativo **para a referida suspensão, comprovando-as a este Tribunal no prazo de 05 (cinco) dias**, com o alerta de que o não cumprimento desta determinação implicará na cominação das sanções previstas na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas (art. 32 da Instrução Normativa n. TC 021/2015).
4. **Determinar a audiência** do Sr. Abel Schroeder, nos termos do art. 29, § 1º, c/c o art. 35 da Lei Complementar estadual n. 202/2000, para apresentação de justificativas a este Tribunal de Contas, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento desta, com relação às seguintes irregularidades:
 - 4.1. Edital com exigências de atestados técnicos sem demonstração de relevância técnica e 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 2.2.1 do Relatório n. 438/2018);
 - 4.2. Não disponibilização dos anexos junto com a divulgação do edital, o que pode comprometer a competitividade do certame licitatório, contrariando os arts. 3º, § 1º, I e 40, §2º, I, e II, da Lei Federal n. 8666/1993 e o art. 8º, § 1º, IV, da Lei Federal n. 12.527 (item 2.2.2 do Relatório n. 438/2018).
5. **Determinar** a realização de diligência, com prazo de 05 (cinco) dias, visando a regularização processual da empresa representante, com a juntada de comprovante de inscrição e atos constitutivos da empresa e do documento oficial com foto do representante.
6. **Determinar** a Secretaria Geral que promova a diligência indicada no item 3.4 do Relatório DLC n. 438/2018. (Grifos no original)

As comunicações da decisão (fls. 86 a 88) foram enviadas pela Secretaria Geral deste Tribunal nos dias 26 e 27/07/2018.

A medida cautelar foi ratificada pelo Plenário do Tribunal de Contas em sessão ordinária realizada em 30/07/2018 e foi publicada no Diário Oficial Eletrônico n. 2467 do dia 01/08/2018.

O representante respondeu a diligência com os documentos faltantes para a admissibilidade da representação nas fls. 93 a 96.

A resposta da audiência e da diligência encaminhada à Unidade Gestora (fls. 98 a 518) foi protocolada no dia 06/09/2018 e será analisada a seguir.

2. ANÁLISE

2.1. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – ITEM 4.2.4 “D5” E 4.2.4.1 DO EDITAL

A Representante indica que a exigência da qualificação técnica do item 4.2.4 “D5” (execução de cobertura com telha aço zincado térmica tipo sanduíche) e 4.2.4.1 é excessiva e restringe a competição do certame.

Este órgão instrutivo, por falta de informações, não conseguiu verificar a relevância técnica e econômica do item “d5 – Execução de cobertura com telha aço zincado térmica tipo sanduíche”. No entanto, mesmo com essa limitação da análise, verificou-se discrepância na exigência tão específica do tipo de cobertura, tendo em vista que as ART/RRT emitidas pelo CREA/CAU, e conseqüentemente o CAT, são sobre o item geral, nesse caso “cobertura”.

O responsável se defendeu conforme segue (fls. 101 e 102):

Desse modo, analisando os fundamentos postos, em relação à relevância técnica, esse argumento será fatalmente desconstituído por simples análise da planilha dos itens licitados, mais especificamente do orçamento sintético, onde se observa que esse item cobertura soma R\$ 693.651,20, ou seja, o equivalente a 29,60% do valor do contrato.

Muito superior, portanto, ao quantitativo de 2% sugerido pelo órgão de controle, para que essa parcela possa ser considerada significativa, como de fato, o é, economicamente.

Portanto, pela relevância financeira, a exigência não se mostra desarrazoada, pois serve de garantia e segurança na contratação visada pela Administração local, que entendeu cautelosa e prudentemente por solicitar prova de que a proponente tenha expertise na execução desse tipo de material.

A questão da especificidade da exigência, portanto, traz consigo, por primeiro, a questão da relevância econômica desse item no contrato e, por segundo, deve estar justificada na garantia mínima de que a empresa proponente tenha executado serviço dessa natureza, como permite a lei (art. 30, II, 1ª da Lei de Licitações).

Contudo, apesar da alegação da relevância financeira do item, não foi juntado aos autos nenhum documento probatório. Independentemente disso, a arguição do responsável se baseia no fato de que a relevância financeira é o suficiente para comprovar a relevância técnica do serviço, o que nem sempre é verdade. Por exemplo, serviços comumente subcontratados podem possuir relevância financeira no contrato, mas devido a sua natureza não possui relevância técnica para se exigir qualificação da empresa.

No caso em tela, verifica-se que as telhas sanduíches são compostas por telhas metálicas ou alumínio e zinco com um núcleo composto por um material com propriedades isolantes como EPS, poliuretano, lã de vidro entre outros. Sua execução é um serviço comum e simples, inerente a muitos tipos de obras residenciais, industriais e comerciais. São telhas que não requerem rigor técnico na execução. Portanto, a simples exigência de comprovação de qualificação técnica em “execução de cobertura”, sem especificar o tipo de telha, atende à necessidade da Administração e não afasta competidores do certame.

A defesa conclui sua argumentação indicando que o número de empresas interessadas em participar da licitação é o suficiente para demonstrar que essa exigência editalícia não afetou a concorrência. Discorda-se desta afirmação, pois mesmo que empresas tenham se interessado, a concorrência somente ocorrerá se as participantes forem devidamente habilitadas.

Dessa forma, a irregularidade não foi sanada, sugerindo-se a anulação do certame por estar 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.

2.2. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DOS ANEXOS JUNTO COM A DIVULGAÇÃO DO EDITAL – ANEXO I DO EDITAL

A Representação alega também que a retirada da planilha orçamentária e dos projetos na ADR-Mafra, sem disponibilização no Portal da Transparência, “pode ser um indício de conhecimento das empresas irão participar do certame, hipoteticamente ilegal” – fls. 2 a 9.

Verificou-se que a ADR Mafra não publicou todo o conteúdo do Edital de Concorrência n. 003/2018 no Portal da Transparência do Estado. Por isso, concluiu-se que a Representante possui razão nessa impugnação, estando o edital contrário ao art. 3º, § 1º, I da Lei Federal n. 8666/1993, bem como o art. 8º, § 1º, IV, da Lei Federal n. 12.527 e os princípios da moralidade e probidade administrativa.

Sobre essa restrição, a defesa argui (fls. 102 e 103) que a lei “impõe a obrigatoriedade de **informações mínimas sobre os processos licitatórios**, devendo ser publicados os Editais, Atas e Contratos”. No entanto, o art. 8º, § 1º, IV, da Lei Federal n. 12.527 indica que a Administração deve, no mínimo, publicar o edital.

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, **deverão constar, no mínimo:**

[...]

IV - **informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais** e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; (Grifou-se)

Portanto, não é razoável conceber que a simples publicação do edital incompleto, sem os seus anexos, atende o princípio da publicidade exigido na legislação citada.

O argumento final é:

Mais porque, o fato da administração fornecer os projetos às empresas interessadas em nada interfere ou prejudica na regularidade do certame, já que essa informação em nada afeta ou influencia no número de empresas participantes que poderão participar no processo licitatório, aderindo até a data designada.

Como já havia sido dissertado no Relatório n. DLC-438/2018 (fls. 71 a 79), entende-se que tal exigência para conseguir informações básicas para aferir o interesse de licitantes 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 além de garantir que a Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra tenha conhecimento das empresas interessadas em participar da licitação antes da data de entrega das propostas, o que fere frontalmente os princípios da moralidade e probidade administrativa.

Assim, a irregularidade não foi sanda, restando a anulação do certame.

2.3. RESPOSTA DA DILIGÊNCIA

A respeito dos documentos pedidos em diligência para verificar a possível influência das irregularidades na competitividade do certame, verifica-se que cinco empresas participaram do certame: Centaurus Construções e Serviços Ltda.; E.S.E Construções Ltda.; Construtora LG Ltda.; Construlacer Comércio, Construções Lacerdópolis Eireli ME; e Construtora Foscarini Eireli (fls. 510 a 512). Porém, devido a sustação cautelar, a Unidade Gestora não concluiu a fase de julgamento da habilitação das concorrentes, o que prejudica a análise pretendida.

Porém, fazendo uma análise prévia pelo que foi juntado aos autos, apenas quatro empresas apresentaram os documentos para a habilitação (todas as citadas acima, exceto a Centaurus Construções e Serviços Ltda.). Dessas quatro, apenas a E.S.E Construções Ltda. anexou com a Certidão de Acervo Técnico do CREA um atestado especificando que a cobertura executada foi com telha sanduíche (fl. 216). As demais concorrentes comprovaram apenas a execução de cobertura (fls. 324, 333, 442, 453 e 507), sem indicar qual o tipo de telha utilizada. Assim, há grande possibilidade de que, das cinco participantes do certame, apenas uma seja devidamente habilitada, caracterizando restrição a competitividade.

2.4. DESCUMPRIMENTO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. TC-21

Como já havia sido explanado no Relatório n. DLC-438/2018 (fls. 71 a 79), os documentos referentes ao Edital de Concorrência n. 03/2018 não foram protocolados nesta Corte de Contas, em dissonância ao preconizado pela Instrução Normativa n. TC-21/2015.

De acordo com o art. 70, VII, da Lei Complementar 202/2000, a inobservância de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal de documentos solicitados, por meio informatizado ou documental, são passíveis de aplicação de multa aos responsáveis.

Art. 70. O Tribunal poderá aplicar multa de até cinco mil reais aos responsáveis por: (vide Resolução N.TC-0114/2015 – DOTC-e de 03.06.2015 – valor da multa: catorze mil e duzentos e seis reais e cinquenta centavos).

[...]

VII — inobservância de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal de balancetes, balanços, informações, demonstrativos contábeis ou de quaisquer outros documentos solicitados, por meio informatizado ou documental.

3. CONCLUSÃO

Considerando o Edital de Concorrência n. 03/2018 lançado pela Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra, que possui como objeto “reforma emergencial na EEB Maria Paula Feres e EEB Tenente Ary Rauen, localizadas no município de Mafra-SC” e teve a abertura do certame no dia 23/07/2018 às 13h30.

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 Concorrência n. 03/2018.

Considerando que não foram sanadas as restrições.

Considerando que a sustação cautelar impediu que a Unidade Gestora concluísse a etapa de julgamento da habilitação das participantes no certame, o que prejudicou a análise pretendida quanto a influência das irregularidades na competitividade da licitação.

Considerando que em análise preliminar efetuada pelo Tribunal de Contas apenas uma das cinco concorrentes atende o item 4.2.4 “D5” do edital.

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

3.1. CONSIDERAR PROCEDENTE a representação formulada pelo Sr. Administrador Antonio Luis Foscarini, representante legal da pessoa jurídica Construtora Foscarini Eireli, CNPJ n. 11.517.944/0001-57 contra o procedimento licitatório do Edital de Concorrência n. 03/2018, da Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra, que teve por objeto reforma emergencial na EEB Maria Paula Feres e EEB Tenente Ary Rauen, localizadas no município de Mafra-SC, na parte relativa a:

3.1.1. Edital com exigências de atestados técnicos 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 2.1 deste Relatório).

3.1.2. Não disponibilização dos anexos junto com a divulgação do edital contrariando o art. 8º, § 1º, IV, da Lei Federal n. 12.527, o que pode comprometer a competitividade do certame licitatório em afronta ao art. 3º, § 1º, I da Lei Federal n. 8666/1993, bem como dar conhecimento prévio dos possíveis licitantes atentando os princípios da moralidade e probidade administrativa (item 2.2 deste Relatório).

3.2. DETERMINAR, com fundamento no art. 8º, II, da IN TC-0021/2015, ao Sr. Abel Schroeder, Secretário Executivo da ADR Mafra e subscritor do Edital, inscrito no CPF n. 311.392.809-53, que adote providências visando à **ANULAÇÃO** do procedimento licitatório do Edital de Concorrência n. 03/2018, com fundamento no art. 49, caput, da Lei n. 8.666/93, observando o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do referido dispositivo legal, e encaminhe ao Tribunal de Contas cópia do ato de anulação e de sua publicação, no prazo de 30 (trinta) dias, em face das irregularidades listadas no item 3.1 desta decisão.

3.3. APLICAR MULTA ao Sr. Abel Schroeder, já qualificado, com fundamento no art. 70, inciso VII, da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, c/c o art. 109, inciso VII, do Regimento Interno (Resolução n. TC-06, de 28 de dezembro de 2001), em face da ausência de envio dos documentos referentes ao Edital de Concorrência n. 03/2018, como objeto reforma emergencial na EEB Maria Paula Feres e EEB Tenente Ary Rauen, localizadas no município de Mafra-SC, em conflito com o Art. 2º da Instrução Normativa n. 21/2015 deste Tribunal de Contas (item 2.4 do presente Relatório).

3.4. DETERMINAR à Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra que os procedimentos licitatórios futuros:

3.4.1. Não exijam atestados técnicos com serviços especificados além do que consta no registro do CREA e CAU.

3.4.2. Sejam publicados em sua integralidade.

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

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em 24 de setembro de 2018.

RENATA LIGOCKI PEDRO
 Auditora Fiscal de Controle Externo

De acordo:

ROGERIO LOCH
 Coordenador



FLÁVIA LETÍCIA FERNANDES BAESSO MARTINS

Diretora