

PROCESSO Nº:	@REP 18/00493484
UNIDADE GESTORA:	Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Rio do Sul
RESPONSÁVEL:	Elias Souza
INTERESSADOS:	Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul - ADR - Rio do Sul Elisandro Galvan
ASSUNTO:	Irregularidades no edital de Concorrência Pública n. 06/2018, para reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo - Rio do Sul/SC.
RELATOR:	Herneus De Nadal
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 1 - DLC/COSE/DIV1
RELATÓRIO Nº:	DLC - 425/2018

1. INTRODUÇÃO

Trata-se da Representação formulada pelo Sr. Elisandro Galvan acerca de supostas irregularidades no edital de Concorrência n. 06/2018 que tem por objeto a Reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo no Município de Rio do Sul/SC, no valor de R\$ 5.300.960,16, publicado pela ADR de Rio do Sul.

Em resumo o Representante alega as seguintes possíveis irregularidades:

- a) Exigência excessiva ao licitante em exigir Atestado de Capacidade Técnica de profissional para atividades não correlatas ao objeto de licitação;
- b) Exigência de comprovação de Atestado de Capacidade Técnica para itens sem relevância técnica e financeira;
- c) Exigência excessiva de comprovação de profissionais específicos de Engenharia Elétrica e Engenharia Mecânica com os respectivos Atestados de Capacidade Técnica.

A DLC, por meio do Relatório n. 394/2018 (fls. 21 a 29), verificou que a Representação preenche os requisitos de admissibilidade por cumprir os requisitos exigidos pelo art. 24 da Instrução Normativa n. TC-21/2015, exceto pela ausência do documento oficial com foto. Considerou-se que tal requisito trata-se apenas de um erro formal, podendo ser sanado com o envio do respectivo documento, não inviabilizando assim a admissibilidade da Representação. Tal entendimento foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Relator na Decisão Singular n. GAC/HJN – 501/2018 (fls. 30 a 36).

Em relação ao Mérito, constatou-se no Relatório DLC n. 394/2018 que a alegação do Representante referente à exigência de atestados técnicos de atividades não correlatas ao objeto da licitação não procede. Porém, verificou-se que o edital apresenta exigência de atestados

de capacidade técnica para itens sem relevância técnica e financeira, além de exigir atestados de serviços que o próprio edital permite subcontratação e serviços tipicamente subcontratados. Também se considerou procedente a alegação a respeito da exigência de profissionais específicos de engenharia elétrica e mecânica com os respectivos atestados de capacidade técnica, por existirem atribuições concorrentes entre estes profissionais e profissionais de engenharia civil, podendo comprometer o caráter competitivo do certame. Tal entendimento foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Relator na Decisão Singular n. GAC/HJN – 501/2018.

Por preencher os requisitos de *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, por entender que a restrição imposta pelo edital prejudica o caráter competitivo do certame, podendo trazer grave lesão ao erário ou ao direito dos licitantes, e para evitar a homologação e/ou contratação com essas possíveis irregularidades, sugeriu-se a sustação cautelar do Edital de Concorrência n. 06/2018. Sendo assim, o Exmo. Sr. Relator determinou a sustação cautelar do processo licitatório, podendo ser diferida para momento posterior à abertura, já que o edital estava na iminência de sua abertura, determinando também a audiência do Sr. Elias Souza, Secretário Executivo da ADR – Rio do Sul para apresentar as justificativas sobre os apontamentos.

A resposta do Sr. Elias foi protocolada nesta Corte de Contas no dia 16/07/2018, retornando os autos a esta Diretoria. Sendo assim, segue a análise.

2. ANÁLISE

2.1. NÃO CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO POR AUSÊNCIA DO DOCUMENTO OFICIAL COM FOTO

Inicialmente o Representante alega que a Representação não deveria ser conhecida por não apresentar documento oficial com foto do Representante, requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica deste Tribunal e da Instrução Normativa n. TC-21/2015.

Neste sentido, o próprio Relatório DLC n. 394/2018 constatou tal ausência, porém considerou como um erro formal, possível de ser sanado com a juntada do documento no processo, sem prejuízo da análise das possíveis irregularidades. Tal entendimento vem sendo dado por esta Corte de Contas em processos de Representação, pois o Tribunal de Contas não pode ignorar atos da administração que possam vir a causar prejuízo ao erário e ao direito dos licitantes por conta de requisitos burocráticos passíveis de serem solucionados, como o envio do documento oficial com foto do Representante. Neste sentido, o próprio Exmo. Sr. Relator Herneus de Nadal ratifica este entendimento na Decisão Singular n. GAC/HJN – 501/2018:

Inicialmente, no que diz respeito ao exame dos pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelas normas que regem a matéria, verifico que **um único ponto deixou de ser atendido**, uma vez que o representante não trouxe aos autos **documento oficial com foto**, na forma exigida pelo art. 24, da IN n° TC-21/2015.

A esse respeito, **acompanho o entendimento da Instrução** de que neste momento deve ser conhecida a representação e efetivada a notificação do representante para que apresente o documento faltante. Isso porque, diante da constatação de irregularidades que representam vícios graves no edital, **este Tribunal deve priorizar a adoção de medidas que visem à garantia do interesse público**, o qual não será assegurado com a continuidade de procedimento licitatório que pode estar restringindo a participação de possíveis interessados. (Grifou-se).

Além do mais, a Representação foi conhecida na Decisão Singular n. GAC/HJN – 501/2018, tornando improcedentes as alegações da defesa.

1. Conhecer da Representação, por preencher os requisitos e formalidades legais prescritas pelo art. 113, § 1º, da Lei n. 8666.93 c/c a Instrução Normativa TC n. 21/15 deste Tribunal de Contas, contra possíveis irregularidades nos termos do Edital de Concorrência n° 06/2018 lançado pela Agência de Desenvolvimento Regional – Rio do Sul.

2.2. PRECLUSÃO AO DIREITO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A defesa alega que o direito de impugnação do edital decaiu por ter ultrapassado o prazo para interposição de recursos para impugnação do edital constante no art. 41, § 1º da Lei Federal n. 8666/1993, com base no § 2º do mesmo artigo.

Art. 41. [...]

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação **perante a administração** o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Grifou-se)

Para reforçar sua tese, citou o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2002/0075521-1 da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça e a Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 1988.055389-1, que tratam de decadência do direito de impugnação do edital após o prazo estipulado pela legislação de 5 dias úteis antecedentes à abertura dos envelopes de habilitação.

Neste sentido, o § 2º do art. 41 traz explicitamente que o direito de impugnação decai “**perante a administração**”, ou seja, perante a unidade gestora. O Tribunal de Contas possui competências Constitucionais próprias elencadas nos arts. 71 da Constituição Federal,

passados por simetria por força do art. 75 do mesmo documento para a Constituição Estadual no art. 59. Entre suas atribuições **Constitucionais**, estão:

Art. 59. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

[...]

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão a Assembleia Legislativa;

Além do mais, o art. 113 da Lei Federal n. 8.666/1993 estabelece que:

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. (Grifou-se)

Neste sentido, a alegação da defesa não procede ao alegar a preclusão do direito de impugnação do edital, pois o Tribunal de Contas possui competência para sustar qualquer ato administrativo que infrinja a legislação e que atente contra os princípios administrativos. Ou seja, não pode a administração achar que um ato ilegal, e que possa trazer prejuízo aos cofres públicos, é imune à sustação e à aplicação das sanções por esta Corte de Contas.

2.3. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA ITENS SEM RELEVÂNCIA TÉCNICA E FINANCEIRA

No Relatório DLC n. 394/2018 (fls. 21 a 29), foi constatada a exigência de atestados de serviços sem relevância econômica como: estacas pré-moldadas 20t, instalações hidrossanitárias, instalações preventivas de incêndio, pavimentação de piso intertravado de concreto, além de exigir atestados de itens tipicamente subcontratados como as estacas pré-moldadas e itens que o próprio edital permite subcontratação como a pavimentação com piso intertravado de concreto (também irrelevante economicamente) e estruturas metálicas de cobertura.

A defesa alega que discorda do entendimento da DLC, pois a relevância econômica dos itens não deve ser analisada de forma individualizada, mas como o grupo de serviços que compõe a obra.

Neste sentido a DLC concorda com a defesa, pois realmente o importante é a boa qualidade da execução do serviço como um todo. Porém o que está errado não é o entendimento

da DLC, e sim a forma como foi exigido no edital, já que o próprio edital não está avaliando a qualificação técnica como um todo, contrariando as próprias alegações de defesa.

Além do mais, a exigência de itens sem relevância financeira não é o problema mais grave da qualificação. O problema grave está nos itens tipicamente subcontratados, pois estes realmente afastam concorrentes por se tratarem de serviços que não são comuns às empresas de construção do mercado, como a execução de estacas pré-moldadas, estruturas metálicas e pavimentos com blocos intertravados de concreto, sendo que estes últimos o próprio edital permite a subcontratação.

Sendo assim, a restrição permanece, pois ao contrário do que a defesa alega, não se trata apenas de um erro formal ou uma irregularidade simples, mas uma afronta aos dispositivos **legais** elencados no art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I e § 1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993, bem como os princípios que regem a administração pública, quais sejam **legalidade**, **imessoalidade**, **eficiência**, **isonomia**, **economicidade** e **interesse público**.

2.4. EXIGÊNCIA EXCESSIVA DE COMPROVAÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECÍFICO DE ENGENHARIA ELÉTRICA COM OS RESPECTIVOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

Em relação à exigência de profissional de engenharia elétrica, a defesa alega que o edital está em conformidade com a Decisão Normativa n. 70/2001 do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Agronomia que disciplina os profissionais responsáveis pelas atividades de proteção contra descargas atmosféricas. Entretanto esta decisão foi anulada em virtude da decisão judicial transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança 2002.34.00.006739-4.

Ocorre que o tema relacionado às atribuições de cada profissional de engenharia ainda não se encontra pacificado, pois existem muitas atividades comuns aos profissionais de engenharia civil, elétrica e arquitetura.

A instalação elétrica por si só não teria necessidade da exigência específica de um engenheiro eletricitista, pois instalações de baixa tensão apresentam baixa complexidade e são comumente executadas por engenheiro civil. Entretanto, verificou-se que faz parte dos serviços de instalações elétricas a instalação de uma subestação de 112,5 KVA, conforme orçamento (fl. 17) e o memorial descritivo (fl. 105). Neste ponto, é indispensável a execução e coordenação do serviço, com a respectiva ART, de um engenheiro eletricitista.

Sendo assim, considera-se razoável a exigência de um engenheiro eletricitista com os respectivos atestados, sanando a irregularidade.

2.5. EXIGÊNCIA EXCESSIVA DE COMPROVAÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECÍFICO DE ENGENHARIA MECÂNICA COM OS RESPECTIVOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

Em relação à exigência de atestados de capacidade técnica de profissional de engenharia mecânica, a defesa se firma na discricionariedade da administração para justificar tal exigência. Afirma também que o inciso XXI da Constituição Federal permite e autoriza exigências que configurem o mínimo de segurança, alegando serem legítimas tais exigências.

O problema é que a discricionariedade da administração não pode atentar contra o interesse público, nem descumprir os requisitos legais. Restringir a ampla concorrência de um edital de contratação de obras públicas não faz parte do rol de atos discricionários do gestor, mas sim afronta aos dispositivos legais, bem como os princípios que regem a administração pública.

O próprio texto do professor Marçal Justen Filho que a defesa utilizou para justificar a discricionariedade da administração pública diz que a administração deve se restringir **estritamente** aos requisitos necessários **indispensáveis** para assegurar o **mínimo** de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.

Antes de mais nada, convém diferenciar os serviços de fabricação dos serviços de execução e montagem de estruturas metálicas. Em geral, a fabricação de estruturas metálicas, processo feito na indústria metalúrgica específica, tem a necessidade de um engenheiro mecânico responsável, porém o CREA permite a fabricação de estruturas metálicas por engenheiros civis, desde que conste em seu registro a atribuição para tal atividade. Já a execução e a montagem, processo feito no local da obra em que as estruturas já fabricadas são montadas para a sua utilização final, são atividades concorrentes à engenharia civil e à engenharia mecânica. Ou seja, além do edital permitir esta subcontratação e ser um serviço que de antemão sabe-se que vai ser subcontratado, é um serviço concorrente às duas áreas da engenharia.

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. Além do mais, sua execução condiz majoritariamente com a atividade de engenharia civil e não engenharia mecânica, pois estamos falando em execução do serviço na obra, local em que o engenheiro civil possui maior capacidade técnica do que o engenheiro mecânico, não fabricação do material que seria de exclusividade do engenheiro mecânico.

Neste caso, não existe razoabilidade na exigência específica de um engenheiro mecânico para a referida obra. Sendo assim, a restrição permanece, pois não se trata de discricionariedade da administração, mas sim afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I e § 1º, I

da Lei Federal n. 8.666/1993, bem como os princípios que regem a administração pública, quais sejam legalidade, impessoalidade, eficiência, isonomia, economicidade e interesse público.

3. CONCLUSÃO

Considerando a Representação formulada pela pelo Sr. Elisandro Galvan acerca de supostas irregularidades no edital de Concorrência n. 06/2018 que tem por objeto a Reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo no Município de Rio do Sul/SC, no valor de R\$ 5.300.960,16, publicado pela ADR de Rio do Sul.

Considerando que a Representação foi conhecida pelo Exmo. Sr. Relator na Decisão Singular n. GAC/HJN – 501/2018.

Considerando que foi realizada audiência ao Sr. Elias Souza, subscritor do edital, e que foram apresentadas as justificativas.

Considerando que em contato telefônico com a unidade gestora no dia 23/07/2017 foi informado que etapa de habilitação havia sido concluída, porém o certame foi interrompido antes da abertura das propostas.

Considerando que não se trata de análise exaustiva, podendo existir outras irregularidades no edital em questão, uma vez a análise ficou restrita aos fatos representados por limitação imposta pelo art. 69, § 2º, da Lei Complementar n. 202/2000.

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

3.1. CONSIDERAR PARCIALMENTE PROCEDENTE, a Representação formulada pela pelo Sr. Elisandro Galvan acerca de supostas irregularidades no edital de Concorrência n. 06/2018 que tem por objeto a Reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo no Município de Rio do Sul/SC na parte relativa a exigência de comprovação de atestados técnicos de serviços sem relevância técnica e financeira e exigência excessiva de profissional específico de Engenharia Mecânica com os respectivos atestados de capacidade técnica.

3.2. DETERMINAR, com fundamento no art. 8º, II, da IN TC-0021/2015, ao Sr. Adalto Gomes, Secretário de Obras, Transportes e Serviços Públicos e subscritor do Edital, que adote providências visando a **ANULAÇÃO** do procedimento licitatório do Edital de Concorrência n. 06./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 a seguir:

3.2.1. Exigência comprovação de Atestado de Capacidade Técnica para itens sem relevância técnica e financeira, bem como de serviços tipicamente subcontratados, em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I e § 1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2.3 deste Relatório).

3.2.2. Exigência excessiva de profissional específico de Engenharia Mecânica com os respectivos atestados de capacidade técnica, ferindo a isonomia do certame em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, isonomia, economicidade e interesse público (item 2.5 deste relatório).

3.3. DAR CIÊNCIA ao Representante, à ADR de Rio do Sul e ao seu Controle Interno.

É o Relatório.

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

MATHEUS LAPOLLI BRIGHENTI
Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:

RENATA LIGOCKI PEDRO
Auditora Fiscal de Controle Externo

ROGERIO LOCH
Coordenador

FLÁVIA LETÍCIA FERNANTDES BAESSO MARTINS
Diretora