

PROCESSO Nº:	@REP 18/01179635
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:	Apuração de irregularidades no edital de Concorrência Pública n. 28/2018, para reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo - Rio do Sul/SC.
PROPOSTA DE VOTO:	GAC/LRH - 393/2019

I. EMENTA

LICITAÇÃO. OBRA DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DE ESCOLA ESTADUAL. EDITAL COM EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS. EXIGÊNCIAS DECLARADAS IRREGULARES PELO TRIBUNAL PLENO EM OUTRO EDITAL PARA A MESMA OBRA. EDITAL ANTERIOR ANULADO. LANÇAMENTO DE NOVO EDITAL COM SEMELHANTES IRREGULARIDADES. DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO DO NOVO EDITAL.

II. RELATÓRIO

Os autos tratam de Representação formulada por Elisandro Galvan, pela qual apontou supostas irregularidades no edital de Concorrência n. 26/2018, lançado pelo Agência Regional de Desenvolvimento de Rio do Sul, tendo por objeto a contratação de serviços/obras de reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo, no Município de Rio do Sul, com valor estimado em R\$ 5.300.960,16. Em síntese, consta da representação:

- a) Os critérios de habilitação técnica previsto no edital comprometeriam o caráter competitivo do certame, por serem excessivas, notadamente

quanto à exigência de atestados técnicos para serviços sem relevância técnica e serviços que o edital admite a subcontratação.

- b) A ADR Rio do Sul descumpriu determinação do Tribunal de Contas no Processo @REP 18/00493484, para que a unidade evitasse de adotar critérios que comprometam o caráter competitivo de seus procedimentos licitatórios, tendo mantido exigências já consideradas irregulares pelo Tribunal;
- c) Requereu concessão da medida cautelar para sustação do processo licitatório.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) examinou a representação e elaborou o Relatório DLC-796/2018, concluindo que a representação preenchia os requisitos de admissibilidade e, no mérito, que não houve cumprimento da Decisão n. 680/2018 exarada no Processo @REP 18/00493484 (relativo a edital de licitação para a mesma obra), pois o edital foi relançado contendo exigências de atestados técnicos de serviços tipicamente subcontratados e serviços sem relevância técnica, contrariando o item 4 c/c. 3.1. da Decisão n. 680/2018.

Todavia, na oportunidade, a Diretoria de Controle considerou que não estavam presentes os requisitos para deferimento da cautelar requerida para sustação do Edital de Concorrência n. 26/2018, promovido pela Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul. Mas, sugeriu audiência ao senhor Elias Souza, Secretário Executivo da ADR de Rio do Sul e subscritor do Edital de Concorrência nº 26/2018, para apresentar alegações de defesa acerca do não cumprimento de determinação do Tribunal de Contas.

Este Relator entendeu que havia elementos e motivação suficiente para

emitir decisão cautelar de sustação da licitação, notadamente ante o descumprimento de decisão anterior deste Tribunal acerca da mesma matéria e licitação. Nesse sentido, a Decisão Singular nº GAC/LRH - 1270/2018:

1. Conhecer da Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 65 e 66 da Lei Complementar 202/2000 c/c o art. 24 da Instrução Normativa nº TC-21/2015.
2. Deferir o pedido de cautelar para sustação da Concorrência n. 26/2018, promovido pela Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, no estágio em que se encontrar, inclusive a sustação da execução de eventual contrato celebrado em razão da referida Concorrência, por estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal e art. 29 da Instrução Normativa nº TC-21/2015.
3. Determinar audiência do responsável pela Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, para, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do recebimento desta deliberação, se manifestar e apresentar justificativas acerca da exigência, no Edital de Concorrência nº 26/2018, de comprovação, por meio de atestado de capacidade técnica, de serviços passíveis de subcontratação, em afronta aos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, I e §1º, I, da Lei n. 8.666/1993, em descumprimento da Decisão n. 680/2018, do Pleno do Tribunal de Contas, exarada no Processo @REP 18/00493484, na sessão de 03.09.2018, que determinou a anulação do edital da Concorrência n. 06/2018 por conter a mesma espécie de exigência e determinou à Agência Desenvolvimento Regional de Rio do Sul adotar medidas para não reincidência na mesma irregularidade (item 2.2.2 do Relatório DLC-796/2018).
4. Determinar audiência ao senhor Elias Souza, Secretário Executivo da ADR de Rio do Sul e subscritor do Edital de Concorrência n. 26/2018, inscrito no CPF n. 453.926.929-15, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, para, no prazo de 30 dias, a contar do recebimento desta deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno (Resolução n. TC-06, de 28 de dezembro de 2001), apresentar justificativa e alegações de defesa acerca do não cumprimento da Decisão n. 680/2018, exarada no Processo @REP 18/00493484, na sessão de determinação do Tribunal de Contas (item 2.2.2 do Relatório DLC-796/2018)
5. Dar ciência ao Representante, ao senhor Elias Souza, à Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul.

A Decisão Singular nº GAC/LRH - 1270/2018 foi ratificada pelo Tribunal Pleno na sessão de 19/12/2018.

Foi promovida a comunicação da expedição da medida cautelar e notificado o responsável (fls. 91 a 97). Porém, não houve manifestação do responsável ou da Unidade Gestora, conforme a Informação SEG n. 112/2019, de 27/03/2019 (fl. 98), da Secretaria Geral.

Considerando que não houve manifestação ou justificativas pela Unidade Gestora, a Diretoria de Controle ratifica as irregularidades (Relatório DLC - 188/2019) e sugere considerar procedente a representação, com determinação de anulação do Edital de Concorrência n. 26/2018:

3.1. CONSIDERAR PROCEDENTE a representação formulada pelo Sr. Elisandro Galvan contra o procedimento licitatório do Edital de Concorrência n. 26/2018, da Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, que teve por objeto Reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo no Município de Rio do Sul/SC, na parte relativa a:

3.1.1. Exigência, no Edital de Concorrência n. 26/2018, de comprovação, por meio de atestado de capacidade técnica, de serviços passíveis de subcontratação, em afronta aos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, I e §1º, I, da Lei n. 8.666/1993.

3.1.2. Não cumprimento da Decisão n. 680/2018, exarada no Processo @REP 18/00493484.

3.2. DETERMINAR, com fundamento no art. 8º, II, da IN TC-0021/2015, ao Sr. Elias Souza, subscritor do Edital, inscrito no CPF n. 453.926.929-15, que adote providências visando à **ANULAÇÃO** do procedimento licitatório do Edital de Concorrência n. 26/2018, 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. Elias Souza, já qualificado, com fundamento no art. 70, inciso II e § 1º, da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, c/c o art. 109, inciso II e § 1º, do Regimento Interno (Resolução n. TC-06, de 28 de dezembro de 2001), em face das irregularidades listadas no item 3.1 desta decisão.

A Diretoria de Controle também ressalta que não foi encontrado no sistema de processo eletrônico do Estado (SGP-e) e no Portal da Transparência nenhuma informação quanto à sustação do certame, conforme decisão deste Tribunal.

O Ministério Público de Contas manifestou-se pela determinação de anulação do procedimento licitatório do Edital de Concorrência nº 26/2018 (Parecer MPC/AF/244/2019).

É o relatório.

III. VOTO

Conforme relatado, este Tribunal recebeu Representação formulada por Elisandro Galvan, pessoa física, CPF nº 003.867.569-29, apontando supostas irregularidades no edital de Concorrência n. 26/2018, lançado pelo Agência Regional de Desenvolvimento de Rio do Sul, tendo por objeto a contratação de serviços/obras de reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo, no Município de Rio do Sul, quando afirmou que aquela Unidade Gestora havia descumprindo determinação proferida por este Tribunal de Contas no Processo @REP 18/00493484 (Decisão n.: 680/2018).

Esta Corte já havia considerado ilegal certas exigências de habilitação no edital da Concorrência n. 06/2018, que foi anulado pela ADR Rio do Sul, mas em seguida lançada a Concorrência nº 26/2018 para a mesma obra (reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo no Município de Rio do Sul) e com a mesma espécie de irregularidade.

Também conforme anotado, por meio da Decisão Singular nº GAC/LRH - 1270/2018 (ratificada pelo Tribunal Pleno), a representação foi conhecida e determinado, cautelarmente, a sustação da licitação. Extraio da referida Decisão Singular:

No que se refere ao mérito, a Diretoria de Controle examinou a alegação de exigências excessivas relativas aos atestados de capacidade técnica,

que prejudicaria o caráter competitivo do certame.

No caso, o Representante alegou que o edital da Concorrência n. 26/2018:

a) manteve a exigência de comprovação de as licitantes ter "executado fundação profunda com estacas", embora o Tribunal de Contas tenha afirmado quando da análise de representação anterior, onde o edital exigia comprovação do serviço de "cravação de estacas", que não seria possível exigir a comprovação desse serviço, pois, muito embora tivesse relevância técnica e financeira, é um serviço que é "subcontratado" com outras empresas e não executado pela própria vencedora do certame. A manutenção da exigência caracterizaria não atendimento à decisão em representação anterior (Processo @REP 18/00493484);

b) o edital exige comprovação de "execução de cobertura em telha autoportante", que também se trata de serviço que é subcontratado, executado por outra empresa que não a vencedora da licitação, embora detenha alguma relevância técnica e financeira;

c) houve descumprimento da determinação do Tribunal de Contas quando examinou edital anterior para a mesma obra, também em decorrência de representação (Processo @REP 18/00493484), que foi anulação. Agora foi lançado novo edital com as mesmas exigências de atestados de capacidade técnica consideradas excessivas pelo Tribunal de Contas.

A DLC esclareceu que a reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo, no Município de Rio do Sul, foi objeto do Edital de Concorrência 06/2018, analisado por esta Corte de Contas no Processo @REP-18/00493484. Por meio da Decisão n. 680/2018, foi determinada sua anulação do edital por conter exigência de atestados técnicos de itens sem relevância técnica e financeira entre outras irregularidades:

Processo n.: @REP 18/00493484

Assunto: Representação acerca de irregularidades no Edital de Concorrência n. 06/2018 (Objeto: Reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo - Rio do Sul/SC)

Responsável: Elias Souza

Unidade Gestora: Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Rio do Sul (atual Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul)

Unidade Técnica: DLC

Decisão n.: 680/2018

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n. 202/2000, decide:

1. Revogar a medida cautelar concedida.
2. Considerar parcialmente procedente a Representação formulada pelo Sr. Elisandro Galvan, em face das ilegalidades detectadas 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 à 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. Determinar, com fundamento no art. 8º, II, da IN n. TC-0021/2015, ao Sr. **Elias Souza**, Secretário Executivo da Agência Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, que adote providências visando à **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 a este Tribunal de Contas cópia do ato de anulação e de sua publicação, no prazo de 30 (trinta) dias, a contas da ciência desta deliberação, em face das irregularidades listadas a seguir:

3.1. Exigência de comprovação de Atestado de Capacidade Técnica para itens sem relevância técnica e financeira, bem como de serviços passíveis de subcontratação, em afronta aos arts 3º, §1º, inciso I, e 30, I e §1º, I, da Lei n. 8.666/1993 (item 2.3 do Relatório DLC n. 425/2018);

3.2. Exigência excessiva de profissional específico de Engenharia Mecânica com os respectivos atestados de capacidade técnica, ferindo a isonomia do certame, em afronta aos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, §6º, da Lei n. 8.666/93, bem como os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, isonomia, economicidade e interesse público (item 2.5 do Relatório DLC).

4. Determinar à Agência Desenvolvimento Regional de Rio do Sul que adote as cautelas necessárias visando à não reincidência das irregularidades acima especificadas.

...

6. Alertar à Agência Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, na pessoa do Secretário Executivo, Sr. Elias Souza, que o não cumprimento de determinações deste Tribunal implicará cominação das sanções previstas no art. 70, VI e §1º, da Lei Complementar (estadual) 202/2000, conforme o caso.

7. Dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e Voto do Relator que a fundamentam, ao Representante, ao Sr. **Elias Souza** - Secretário Executivo Agência Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, e ao controle interno e assessoria jurídica daquela ADR.

Ata n.: 58/2018

Data da sessão n.: 03/09/2018 - Ordinária

Consta que o Edital de Concorrência n. 06/2018 foi anulado. Em seguida, foi lançado o edital Concorrência n. 26/2018, para o mesmo objeto (reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo), mas com as mesmas irregularidades, segundo o Representante. Por isso, apresentou nova representação.

A Diretoria de Controle assim se manifestou ao examinar esta nova representação:

Em relação à exigência de atestados técnicos para itens subcontratados, o Representante teria razão, pois o mesmo já foi objeto de análise por este Tribunal no Processo @REP 18/00493484 que julgou improcedente tal exigência conforme a Proposta de Voto n. GAC/HJN-702/2018:

No caso não está sendo questionada a possibilidade de subcontratação de alguns serviços, contudo, não pode ser admitida a exigência de comprovação de habilitação técnica da licitante, de serviços que poderão ser realizados por empresas subcontratadas.

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação como critério de julgamento que exceda essa limitação é inadmissível.

Em relação à exigência de atestados de serviços sem relevância técnica, o Representante também teria razão em seu pleito, por se tratarem de serviços sem rigor técnico algum.

Ocorre que a deliberação daquele Processo tratava de itens que em tese prejudicam o caráter competitivo do certame, pois a Representação havia sido protocolada neste Tribunal antes da abertura da documentação de habilitação, tornando viável medidas administrativas tempestivas. Além do mais, naquele processo, existiam outras ilegalidades no edital que potencializavam a restrição à competição do certame.

No caso em tela, a Representação foi protocolada após a abertura do certame, inclusive contendo as atas de julgamento das habilitações na peça inicial do processo (fls. 18 e 19), tornando possível a avaliação do caso concreto.

Conforme exposto pelo Representante, foram habilitadas 3 empresas das 6 concorrentes. Das 3 empresas inabilitadas, suas inabilitações se deram pelos seguintes motivos:

- Construlacer Comercio e Construções Lacerdópolis: Não atendeu ao item 4.2.4 letra b.1) subitem 01 “Demolição de área Construída”, subitem 04 “Pavimentação com piso cerâmico” e subitem 07 “Cobertura de telha autoportante”, além de não comprovar vínculo entre o engenheiro electricista e não apresentar o atestado de capacidade técnica exigida do item 4.2.4 c e c1;
- Sigma Construtora Eireli EPP: Não atendeu ao item 4.2.4, letra b.1) subitem 01 “Demolição de área construída”, subitem 02 “Laje pré-fabricada”, subitem 03 “fundação profunda”, subitem 5 “Concreto armado 25Mpa, e subitem 7 “Cobertura de telha autoportante”, além de não comprovar vínculo entre o engenheiro electricista e não apresentar o atestado de capacidade técnica exigida do item 4.2.4 c e c1. Não cumpriu o item 4.2.4, f).
- Centaurus – Construções e Serviços LTDA: Teve problema com as negativas de débitos tributários e não atendeu o item 4.2.4, b) subitem 07 “Cobertura com telhas autoportantes.

Na exigência de atestados técnicos para serviços sem relevância técnica representados, verifica-se que apenas a empresa Sigma Construções não apresentou atestados de pavimentação em piso cerâmico, mas também não apresentou atestados de outros serviços exigidos no edital, como: concreto armado 25Mpa, Laje pré-fabricada e demolição de área construída. Tais serviços são tão comuns as empresas do ramo, que as quantidades mínimas exigidas em nada afetariam o caráter competitivo do certame.

Para os itens em que o edital permite a subcontratação, a situação das inabilitações também se manteria, pois, a empresa Construlacer deixou de apresentar outros atestados relevantes e a empresa Centaurus não apresentou negativas tributárias.

Verifica-se assim que mesmo as exigências editalícias serem consideradas excessivas em tese, **neste caso específico** as empresas inabilitadas permaneceriam inabilitadas caso tais exigências não existissem.

Conforme o exposto, considerando que no caso concreto não há como afirmar que as exigências dos atestados de capacidade técnica apontados pelo Representante trouxeram prejuízo ao caráter competitivo do certame, a irregularidade apresentada encontra-se afastada.

Não cumprimento de determinação do Tribunal de Contas

O Representante alega que a unidade gestora descumpriu uma decisão deste Tribunal ao relançar o edital após sua anulação contendo as mesmas exigências excessivas de atestados de capacidade técnica que o Tribunal de Contas considerou irregulares no Processo @REP 18/00493484.

Neste caso o Representante tem razão em seu pleito pois consta na Decisão n. 680/2018 o seguinte:

... (acima reproduzida)

Conforme exposto no item 2.2.1 deste Relatório, verifica-se que o edital foi relançado contendo exigências de atestados técnicos de serviços tipicamente subcontratados e serviços sem relevância técnica, contrariando o item 4 c/c. 3.1. da Decisão n. 680/2018.

Apesar de que no caso concreto não é possível afirmar o prejuízo ao caráter competitivo do certame, o Secretário Executivo não teria como saber disso no momento do lançamento do edital e, assim, o descumprimento de uma Determinação deste Tribunal é passível de multa conforme art. 70, VI e §1º, da Lei Complementar (estadual) 202/2000, consonante com o item 6 da decisão 680/2018.

A Diretoria de Controle assim conclui:

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

3.1. Conhecer da Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 65 e 66 da Lei Complementar 202/2000 c/c o art. 24 da Instrução Normativa TC 21/2015.

3.2. Não acolher o pedido de sustação cautelar do Edital de Concorrência n. 26/2018, promovido pela Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, por não estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal c/c art. 29 da Instrução Normativa nº TC-21/2015.

3.3. Determinar audiência, ao Sr. Elias Souza, Secretário Executivo da ADR de Rio do Sul e subscritor do Edital de Concorrência n. 26/2018, inscrito no CPF n. 453.926.929-15, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, para, no prazo de 30 dias, a contar do recebimento desta deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno (Resolução n. TC-06, de 28 de dezembro de 2001), apresentarem alegações de defesa acerca do não cumprimento de determinação do Tribunal de Contas (item 2.2.2 deste Relatório)

3.4. Dar ciência ao Representante, à ADR de Rio do Sul e ao seu Controle Interno.

A DLC anota que a Representação foi protocolada neste Tribunal no dia 06/12/2018, depois da abertura dos envelopes de habilitação, que ocorreu

no dia 05/12/2018, inclusive contendo as atas de julgamento das habilitações, tornando possível a avaliação do caso concreto. E verificou-se que seis empresas apresentaram propostas, das quais, três foram inabilitadas.

As outras três empresas foram inabilitadas por diversos motivos, inclusive por motivos não relacionados às exigências questionadas pelo Representante.

A DLC considerou que efetivamente houve descumprimento da Decisão n. 680/2018 deste Tribunal de Contas, pois o edital foi relançado contendo exigências de atestados técnicos de serviços tipicamente subcontratados e serviços sem relevância técnica, contrariando a referida Decisão.

Porém, no caso concreto, mesmo diante de exigências editalícias serem consideradas excessivas em tese, as empresas que foram inabilitadas permaneceriam inabilitadas caso tais exigências excessivas não existissem. Desse modo, não haveria “como afirmar que as exigências dos atestados de capacidade técnica apontados pelo Representante trouxeram prejuízo ao caráter competitivo do certame”. E “o Secretário Executivo não teria como saber disso no momento do lançamento do edital”. Porém, o descumprimento da deliberação deste Tribunal é passível de multa, conforme art. 70, VI e §1º, da Lei Complementar (estadual) 202/2000.

Nesse exame preliminar, não vejo coerência entre a análise e as conclusões e sugestões da Diretoria de Controle.

No edital da Concorrência n. 26/2018 (ora contestado), há as seguintes exigências:

4.2.4. Comprovação de qualificação técnica, constando de:

- a) Registro da Licitante ou inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), competentes;
- b) Comprovação de que a Licitante possui, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior da área de Engenharia Civil ou Arquitetura e Urbanismo, detentor do que segue:
 - b.1) atestado(s) ou certidão(s) de responsabilidade técnica emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), emitido pelo CREA/CAU competente, que comprove(m) ter o profissional responsável técnico executado ou participado de execução de obra ou serviço(s) equivalentes semelhantes ao objeto da presente licitação, cujas Parcelas de Maior Relevância são:

Item	Serviço	Quantidade licitada	Quantidade mínima a ser comprovada 50%
01	Demolição de área	1.251,69	625,00
02	Laje pré Fabricada	2.282,00	1.140,00
03	Fundação profunda com	3.110,00	1.500,00
04	Pavimentação com Piso	2763,40	1.380,00
05	Concreto Armado 25Mpa	258,00	129,00
06	Alvenaria Tijolos Cerâmico	2.743,25	1.370,00

07	Cobertura com Telhas Autoportantes	925,00	460,00
08	Pintura Acrílica	5.224,40	2.612,00

No edital anterior (Concorrência n. 06/2018 – anulado), havia as seguintes exigências:

4.2.4. Comprovação de qualificação técnica, constando de:

...

b.1) atestado(s) ou certidão(s) de responsabilidade técnica emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), emitido pelo CREA/CAU competente, que comprove(m) ter o profissional responsável técnico executado ou participado de execução de obra ou serviço(s) equivalentes semelhantes ao objeto da presente licitação, cujas Parcelas de Maior Relevância são:

Item	Serviço	Quantidade de licitada	Quantidade mínima a ser comprovada 50%
01	Demolição de área Construída	1.251,69	625,00
02	Estaca Pré Moldada 20T (20T + 25T)	1.070,00	535,00
03	Estaca Pré Moldada 40T (30T+40T+55T)	2.040,00	1.020,00
04	Laje pré Fabricada	2.282,00	1.140,00
05	Concreto Armado 25Mpa	258,00	129,00
06	Alvenaria Tijolos Cerâmico 15cm	2.743,25	1.370,00
08	Cobertura com Telhas Autoportantes	925,00	460,00
09	Pintura Acrílica	5.224,40	2.612,00
10	Instalações Hidrossanitárias	2.250,89	1.125,00
11	Instalações Preventivas Incêndio	2.250,89	1.125,00
12	Pavimentação com piso intertravado de concreto (paver ou briquete)	932,00	460,00

Constata-se que houve alteração no edital, excluindo-se algumas exigências, notadamente aquelas de pouca relevância técnica e financeira. Todavia, apesar das alterações permaneceram exigências de comprovação relativa a serviços que geralmente são subcontratados, dada a especificidade e especialidade, como “Fundação profunda com estacas” e “Cobertura com Telhas Autoportantes”.

O edital (e minuta do Contrato) admitem apenas a “subcontratação parcial do objeto desta licitação: esquadrias, estrutura metálica e pavimentações”. Ocorre que estes itens sequer constam no item 4.2.4 do edital.

É de conhecimento notório que serviços como *fundação profunda com estacas* e *cobertura com telhas autoportantes*, em regra, não são serviços

executados pelas próprias construtoras, sendo realizados por terceiros especializados (subcontratados). Dessa forma, a restrição de subcontratação prevista no edital também se mostra irregular, pois representa limitação de interessados.

Veja-se que seis empresas participaram do certame e três não cumpriram a exigência de comprovação de execução de *cobertura com telhas autoportantes*. Quer dizer, 50% não atenderam a exigência. É indício de exigência indevida. Ademais, já restringiu pela metade da possibilidade de obtenção de proposta mais vantajosa.

Também houve empresa inabilitada em que entre os motivos estava a falta de comprovação de execução de serviços/obra de *fundação profunda com estacas*.

Além disso, é plenamente aceitável dizer que muitas empresas podem ter deixado de participar diante das exigências restritivas.

A questão não se resume às empresas que participaram e foram habilitadas ou inabilitadas, como abordado pela Diretoria de Controle. O aspecto principal diz respeito àquelas que deixaram de participar diante da existência de cláusulas editalícias impeditivas da participação.

A Decisão nº 680/2018, no Processo @REP 18/00493484, que determinou a anulação do Edital de Concorrência n. 06/2018, foi explícita nos motivos pelos quais foi julgado ilegal, dentre eles, a exigência de comprovação de Atestado de Capacidade Técnica para serviços passíveis de subcontratação (item 3.1. da Decisão).

Agora, nesse novo edital (Concorrência n. 026/2018), a Prefeitura incidiu na mesma ilegalidade. E não se poderá alegar desconhecimento, porquanto o senhor Elias Souza, Secretário Executivo Agência Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, foi cientificado da Decisão nº 680/2018. O mesmo agente público assinou os dois editais.

Nessa primeira análise, há indícios de tentativa de ludibriar este Tribunal de Contas, mediante alteração do edital, modificando denominação de exigências de capacidade técnica, mas mantendo exigências de comprovação, pelos interessados, de serviços em obras que são tipicamente contratados com terceiros pelo construtor. Situação que este Tribunal já decidiu ser ilegal, tanto que motivou a anulação do edital.

Ora, se um edital é ilegal por conter determinada cláusula e foi por isso anulado, um novo edital que padeça do mesmo vício não pode ser conspirado legal.

O momento em que a representação foi apresentada nesta Corte não possui grande relevância. O que importa é se o edital possui ou não cláusulas ilegais e que afrontam os princípios pertinentes ao instituto das licitações. Isso porque cláusulas ilegais, restritivas, com exigências excessivas ou que comprometam a participação de interessados, devem

ser consideradas prejudiciais a terceiros e ao interesse público, ou seja, independentemente de comprovação da efetiva restrição no caso concreto.

Nesse contexto, há indícios de conduta dolosa do agente público responsável pelos atos (assinatura dos editais), que uma vez confirmado, exige a devida reprimenda de acordo com as normas vigentes.

A análise preliminar dos autos indica que as alegações do representante possuem pertinência, ou seja, o edital questionado contém exigência que constitui fator restritivo à participação de interessados, já consideradas irregular por este Tribunal.

Diante da ausência de manifestação da ADR Rio do Sul, resta ratificar a decisão preliminar.

Em complemento, destaco, ainda, as considerações do Conselheiro Herneus De Nadal no voto condutor da Decisão nº 680/2018, no Processo @REP 18/00493484, que determinou a anulação do processo licitatório anterior (Concorrência nº 06/2018):

Acompanho os entendimentos exarados de que não restou demonstrada de forma cumulativa, a relevância técnica e financeira dos serviços destacados no edital.

Nesse sentido o Órgão Ministerial destaca entendimento do Tribunal de Contas da União exarado no Acórdão TCU 1.891/2006:

AUDITORIA. LICITAÇÃO PARA OBRAS AEROPORTUÁRIAS. PRÉ-QUALIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM RELAÇÃO A ITENS IRRELEVANTES. ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DE NOTA MÁXIMA PARA AS PROPOSTAS DE PREÇO. ILEGALIDADE. 1. Desde que atendidos certos requisitos, é possível, em concorrência concernente a obras aeroportuárias, que a fase de pré-qualificação substitua a habilitação liminar. 2. As exigências de comprovação de capacitação técnico-operacional devem se restringir às parcelas de maior relevância do objeto licitado. 3. As exigências de comprovação de qualificação técnico-profissional devem se restringir às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo e indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. 4. São vedados os critérios de pontuação de proposta de preço que, na prática, resultem na fixação de preços mínimos, abaixo dos quais a referida pontuação se torna constante.

E destaco que mais recentemente, o TCU exarou decisão no seguinte sentido:

É ilegal a exigência de comprovação de capacitação técnico-profissional e técnico-operacional relativamente à execução de serviços de pequena representatividade no cômputo do valor global do objeto (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 e Súmula TCU 263).

E a Súmula 263:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Considero que o aspecto mais importante se refere ao fato de que dentre os serviços de maior relevância destacados no edital estão alguns em que foi admitida sua subcontratação, como aqueles atinentes às estruturas metálicas e pavimentações (item 18.11):

Será admitida a subcontratação parcial do objeto desta licitação: esquadrias, estrutura metálica e pavimentações, desde que aprovadas previamente pelo engenheiro – Gerente de Infraestrutura da Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul.

No caso não está sendo questionada a possibilidade de subcontratação de alguns serviços, contudo, não pode ser admitida a exigência de comprovação de habilitação técnica da licitante, de serviços que poderão ser realizados por empresas subcontratadas.

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação como critério de julgamento que exceda essa limitação é inadmissível.

Diante do exposto, acompanho os posicionamentos apresentados no sentido de que resta confirmada a irregularidade noticiada na inicial, acerca da desconformidade da exigência contida no item 4.2.4 do Edital de Concorrência nº 06/2018, ante a ausência de relevância técnica e financeira dos subitens 2, 10, 11 e 12 da tabela da alínea b.1 e do item 2 da tabela da alínea d.1, assim como ante a possibilidade de subcontratação dos serviços de estaqueamento (itens 2 e 3 da tabela – alínea b.1), pavimentação (item 12 da tabela – alínea b.1) e estrutura metálica de cobertura (item 1 da tabela – alínea d.1), contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I e § 1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993, eivando de vício o referido certame licitatório.

Em pesquisa realizada no site do Governo do Estado em 08.04.2019 (<http://www.portaldecompras.sc.gov.br/?lstOrgaos=8101>) consta informação de que o processo está em andamento.

Ademais, não se mostra razoável a insistência em manter exigências já consideradas irregulares em deliberação anterior desta Corte de Contas, fazendo com que este Tribunal tenha que reiterar decisão, inviabilizando a obra de restauração de escola estadual, prejudicando os alunos. Em tais circunstâncias, diga-se, não caberá atribuir a este Tribunal a demora na reforma de edificação tão importante para a coletividade.

IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Diante do exposto, proponho ao Egrégio Tribunal Pleno a adoção da seguinte deliberação:

1. Considerar procedente a representação formulada pelo senhor Elisandro Galvan em relação ao Edital de Concorrência n. 26/2018, da Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, que teve por objeto a reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo, no Município de Rio do Sul, em face de:

1.1. Exigência, no Edital da Concorrência n. 26/2018, de comprovação, por meio de atestado de capacidade técnica, de serviços passíveis de subcontratação, em afronta aos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, I e §1º, I, da Lei n. 8.666/1993, em descumprimento da Decisão n. 680/2018, do Pleno do Tribunal de Contas, exarada no Processo @REP 18/00493484, na sessão de 03.09.2018, que determinou a anulação do edital da Concorrência n. 06/2018 por conter a mesma espécie de exigência e determinou à Agência Desenvolvimento Regional de Rio do Sul adotar medidas para não reincidência na mesma irregularidade.

2. Determinar, com fundamento no art. 8º, II, da IN TC-0021/2015, ao titular da Agência Desenvolvimento Regional de Rio do Sul ou unidade gestora que vier a sucedê-la, que adote providências visando à ANULAÇÃO do procedimento licitatório do Edital de Concorrência n. 26/2018, 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 da irregularidades explicitada nesta decisão.

3. Dar ciência ao Representante, à ADR de Rio do Sul e à sua unidade de Controle Interno.

Florianópolis, 08 de abril de 2019.

LUIZ ROBERTO HERBST
CONSELHEIRO RELATOR