



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO**

**Gabinete do Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi**

**PROCESSO:** @REP 18/00553568  
**UNIDADE GESTORA:** Agência de Desenvolvimento Regional - Mafra  
**RESPONSÁVEL:** Abel Schroeder  
**ASSUNTO:** Irregularidades na Concorrência nº 03/2018 - Contratação de empresa para execução de reformas das EEBs Maria Paula Feres e Tenente Ary Rauen.

**REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM EDITAL DE CONCORRÊNCIA. NÃO PUBLICAÇÃO DOS ANEXOS DO EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXCESSIVA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA.**

Além da disciplina expressa da Lei 8.666/93, o conjunto de regras impondo a transparência na gestão pública e a facilitação do acesso à informação conduzem a uma releitura do alcance do princípio da publicidade aplicável às licitações. No plano prático, diante da facilidade de acesso aos meios de comunicação digital, não há justificativa ou impeditivo técnico para disponibilização direta aos interessados dos anexos relacionados à licitação, dispensando-se o comparecimento pessoal dos interessados ao órgão público.

Na forma do art. 37, XXI, da Constituição Federal, são admissíveis apenas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, favorecendo a ampla participação e o caráter competitivo do certame. Confirmada a existência de cláusula restritiva, cabe ao órgão licitante promover a retificação do edital e reabertura de prazos.

## **I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela Construtora Foscarini Eireli, comunicando a ocorrência de supostas irregularidades na Concorrência n. 03/2018, promovida pela Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra, cujo objeto é a reforma emergencial nas EEBs Maria Paula Feres e Tenente Ary Rauen. O certame é do tipo menor preço, regime de empreitada por preço global e valor orçado para execução de R\$

2.343.252,45. A abertura dos envelopes de habilitação foi prevista para às 13:30h do dia 23/07/2018.

Sustenta a representante que a exigência de qualificação técnica do item 4.2.4 “d5” é excessiva e restringe o caráter competitivo do certame. Alega também que a não disponibilização no Portal da Transparência dos documentos que fazem parte do ANEXO I e sua retirada na Agência Regional de Desenvolvimento (ADR) de Mafra indicam indícios de conhecimento das empresas que irão participar do certame, além de também restringir o número de participantes.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DLC elaborou o Relatório n. 438/2018 (fls. 71-79) sugerindo o conhecimento da representação e a concessão da medida cautelar para que a unidade se abstenha de homologar ou adjudicar e celebrar contrato decorrente do edital em exame até que o Tribunal revogue a medida ou até deliberação sobre o mérito da causa. Propôs, também, a audiência do responsável em razão das irregularidades apontadas, diligência à unidade para apresentar documentos de habilitação dos licitantes e atas de julgamento, bem como a notificação do representante para juntada aos autos dos comprovantes de inscrição e atos constitutivos da empresa.

Este relator, por meio de decisão singular (fls. 80-85), decidiu conhecer da representação e determinar, cautelarmente, a suspensão imediata da Concorrência n. 03/2018, além da audiência do responsável e diligências para saneamento e instrução do processo. A decisão monocrática foi ratificada pelo Tribunal Pleno (fl. 89).

A Unidade foi comunicada por e-mail, em 26.07.2018 às 19:01, acerca da decisão singular proferida (fls. 86) e o responsável foi notificado por meio do Ofício n. 11.891/2018 (fls. 87) em 03.08.2018 (91).

O representante apresentou os documentos para regularização do feito (fls. 93-96).

O responsável apresentou defesa às fls. 98-518, encaminhando Parecer de sua Consultoria Jurídica – COJUR (fls. 100-103), atas da licitação e documentação pertinente à habilitação das empresas interessadas no certame (fls. 104-518).

O Consultor Jurídico defendeu a legalidade da exigência da qualificação técnica questionada, considerando que, conforme se observa no orçamento sintético, o valor do item cobertura equivale a 29,60% do valor do contrato, mostrando-se significativa. A prova de que a proponente tenha expertise na execução desse tipo de material serviria de garantia e segurança para administração na contratação. Argumentou também que o número de empresas que demonstraram interesse em participar do certame comprova que a exigência não afetou a concorrência.

Quanto à falta de publicação dos anexos do Edital no portal da transparência, alegou que não houve ofensa ao princípio da publicidade. Defende que a lei impõe a obrigatoriedade de informações mínimas sobre os processos licitatórios, devendo ser publicados os editais, atas e contratos e informado o local onde o edital na íntegra poderá ser examinado e adquirido.

Na sequência, a DLC elaborou o Relatório n. 596/2018 (fls. 519-526), por meio do qual sugeriu considerar procedente a representação, determinar a anulação do procedimento licitatório do edital de Concorrência n. 03/2018, aplicar multa ao responsável em face da ausência do envio dos documentos referentes ao referido edital, nos termos do determinados pelo art. 2º da Resolução TC n. 21/2015 e, por fim, formular determinação à unidade gestora para atendimento em futuros procedimentos licitatórios.

O Ministério Público de Contas, no Parecer de n. 2211/2018 (fl. 527), da lavra do Exmo. Procurador Dr. Aderson Flores, acompanhou parcialmente o posicionamento da DLC, divergindo quanto ao encaminhamento para os 3.4.1 e 3.4.2 do Relatório conclusivo, opinando pela recomendação em substituição à determinação apontada pelos auditores.

Vieram os autos conclusos.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

Conforme se extrai dos autos, a representação em tela preencheu os requisitos de admissibilidade necessários ao seu prosseguimento, razão pela qual foi conhecida na decisão singular de fls. 80-85.

Quanto ao mérito, em que pese os argumentos de defesa apresentados, verifico estarem confirmadas algumas impropriedades no edital de licitação, conforme exposto na representação e reafirmado pela área técnica deste Tribunal e pelo parecer do Ministério Público de Contas.

Primeiramente, tratarei da irregularidade referente à **não disponibilização dos anexos junto com a divulgação do edital**, o que poderia, comprometer a competitividade do certame licitatório, em afronta ao art. 3º, § 1º, I da Lei Federal n. 8666/1993.

Na visão da DLC, tal fato acarretaria ônus excessivo aos interessados de outras localidades, limitando o universo de competidores do certame, além de possibilitar que o órgão licitante tenha prévio conhecimento dos possíveis licitantes, atentando contra os princípios da moralidade e probidade administrativa.

Na decisão singular de fls. 80-85, já havia este subscritor mencionado que não compartilhava inteiramente com o entendimento da área técnica de que configuraria irregularidade o simples risco de prévio conhecimento dos licitantes pela administração.

Segundo entendo, não há na legislação claro indicativo de que o órgão público – para efeito de legitimidade do procedimento de licitação – deva estar absolutamente desinformado sobre quem serão os prováveis interessados em participar do concorrência. Em procedimentos como carta convite e tomada de preços, aliás, é quase natural que já se saiba antecipadamente quem serão os potenciais licitantes.

Portanto, não vejo nenhuma mácula neste aspecto em particular.

O que poderia comprometer a regularidade do certame, em tese, seria a não disponibilização de todos anexos junto com a divulgação do edital.

A partir de um raciocínio meramente intuitivo, é razoável argumentar que obrigar os eventuais interessados a comparecer a sede da entidade licitante para conhecimento específico dos serviços ou obras a serem executada, poderia inibir o interesse de empresas de outras localidades.

Além desta questão de ordem prática prejudicial e do prejuízo aos princípios da competitividade, da publicidade e da transparência, regras da Lei de

Licitações deixam claro que deveriam estar acessíveis de forma direta muitas das informações não disponibilizadas no edital impugnado. Conquanto se admita a discussão quanto à obrigatoriedade de disponibilização dos projetos básicos e executivos (por força da redação do art. 40, incs IV e V, da Lei de Licitações), o mesmo não ocorre em relação a itens como planilhas orçamentárias de serviços, memorial descritivo e cronograma-físico financeiro.

A par das disposições do próprio art. 40 da Lei de Licitações, o conjunto de regramentos que determinam o aprimoramento de rotinas para mais transparência na gestão pública e facilitação do acesso à informação, conduzem a uma releitura do alcance do princípio da publicidade previsto no art. 3º da Lei 8.666/93. Tal fato, por certo, respalda a conclusão da DLC quanto ao descumprimento do art. 3, §1º, I, da Lei n. 8.666/1993, c/c art. 8º, 1º, IV, da Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso a Informação).

Além dos aspectos normativos, a facilidade atual para disponibilização de informações no meio eletrônico (*internet*), desaconselha adotar a mesma linha interpretativa vigente há um quarto de século, quando editada Lei de Licitações e poder-se-ia alegar dificuldades operacionais para publicação de um grande volume de informações, nos diários oficiais ainda predominantemente físicos.

Por conseguinte, neste aspecto, assiste razão à representante e a área técnica deste Tribunal.

No entanto, não considero que tal inconsistência, neste caso particular, deve acarretar a anulação do edital ou demande imediata correção.

O caso em tela trata de contratação de serviços relacionados a reformas emergências em duas escolas públicas estaduais, não sendo de se presumir que empresas localizadas, por exemplo, em outros Estados, tivessem tão claro interesse em participar desta licitação, deslocando funcionários e equipamentos para tanto.

Mas mesmo considerando a situação das empresas situadas em maiores distâncias, não há como afirmar com o grau de certeza necessário que não se disporem a encaminhar ao menos um preposto para obter as cópias dos projetos na ADR de Mafra, considerando que a execução do objeto envolve o valor total de R\$ 2.343.252,45.

De posse dos documentos de habilitação que foram juntados aos autos pela unidade gestora, verifica-se que foram 05 as empresas que se habilitaram para participar do procedimento em questão, sendo 02 do município de São José, 01 de Palhoça, 01 do Município de Concórdia e 01 do Município de Lacerdópolis. Ou seja, tais empresas – inclusive a própria representante, sediada em Palhoça – não desistiram de participar do procedimento apenas pelo fato de os anexos não estarem disponível em curta distância.

Além disto, conforme já dito acima, em relação aos projetos básicos e executivos ainda poderia ser alegado um campo de incerteza interpretativa diante da redação dos incs. IV e V da Lei de Licitações. Embora no atual contexto normativo e de desenvolvimento tecnológico considere ultrapassada tal visão (compactuando com as conclusões da DLC neste sentido), admito que tal aspecto constitui um fator a ser ponderado, mas sem prejuízo de uma determinação para correção deste impropriedade em futuros editais.

Portanto, considerando todas estas circunstâncias, não vislumbro gravidade suficiente para impor a nulidade de todo o edital ou a correção imediata desta inconsistência, embora deva se determinar a unidade gestora que nos próximos procedimentos previna a ocorrência de idêntica restrição, promovendo a disponibilização dos anexos no próprio edital ou no sítio eletrônico do governo do Estado.

Cabe ressaltar que tal disponibilização tem sido efetuada em licitações de outros órgãos do Estado, inclusive para contratações semelhantes, conforme consulta efetuada no site de compras do governo do Estado ([www.portaldecompras.sc.gov.br](http://www.portaldecompras.sc.gov.br)). Não há, assim, justificativa ou impeditivo técnico para que o mesmo procedimento não seja efetuada pela ADR de Mafra, sendo para os próximos procedimentos imprescindível a correção deste ponto.

A irregularidade seguinte alude ao **caráter restritivo para qualificação técnica dos licitantes interessados, considerando o disposto no item 4.2.4, subitem d.5, do edital, relacionada à comprovação de “execução de cobertura com telha em aço zincado térmica tipo sanduíche”, com a quantidade licitada de 4.882,00m<sup>2</sup> e a quantidade mínima a ser comprovada de 50%.**

Inicialmente, quando da emissão da decisão cautelar, não foi possível aferir a relevância técnica e econômica desta exigência, por não haver informações detalhadas sobre o projeto básico e o orçamento estimado (situação que, inclusive, se mantém).

Embora na justificativa tenha a unidade alegado que, quantitativamente, o serviço representava parcela significativa da obra, a 29,60% do objeto do contrato, a DLC insiste na irregularidade desta exigência, partindo do pressuposto que, a despeito da relevância financeira, não há relevância técnica que justifique que somente empresas com experiência anterior na instalação de “telhas sanduíches” possam participar desta licitação.

Novamente, reputo assistir razão à área técnica desta Corte.

Mesmo sendo possível admitir a exigência quanto à experiência anterior em execução de cobertura, houve um excesso ao se especificar conjuntamente o tipo de material que deveria ter sido empregado nas empreitadas anteriores, principalmente porque tal exigência sequer se compatibiliza com os atestados fornecidos pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, consoante salientado na seguinte argumentação da DLC:

“(…) 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’.**

(…)

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.**

(grifamos, fl. 521)

Portanto, procedente a representação também neste aspecto, que, face à sua gravidade, conduz a necessidade de correção do certame, nos termos da lei. Conforme informado pela área técnica, em função da citada cláusula restritiva, apenas uma das 05 empresas que participaram apresentaram propostas teriam condição de prosseguir no certame.

Diante disto, por se tratar de obras emergenciais em escolas públicas estaduais, ou seja, cuja realização é imprescindível, cabe a Administração promover a retificação do edital, com reabertura de todos os prazos pertinentes, a fim de garantir sua finalização ainda dentro deste exercício.

E levando em contas todos os aspectos considerados neste voto, cabe determinar à administração da ADR de Maфра que, na avaliação da qualificação técnica das empresas, **exija quanto a este item específico apenas a comprovação da execução de serviços em cobertura**, conforme mencionado pela área técnica. Melhor dizendo, **deve o órgão se abster de desabilitar qualquer empresa pelo simples fato de não executar especificamente a cobertura com telhas tipo “sanduíche”**.

Além disto, considerando que não foi comprovada documentalmente a justificativa para se exigir que a experiência anterior correspondesse a 50 % da área total a ser reformada num mesmo atestado (não há provas de que a área da cobertura a ser executada coincide exatamente com a área total a ser reformada), entendo que deva ser alertado ao licitante que **não deve ser impedida a soma de atestados para comprovação da qualificação técnica, salvo se houver justificativa técnica para tanto**. Cabe lembrar que a DLC menciona que a relevância financeira, de forma isolada, não necessariamente traduz relevância técnica e que, quanto aos serviços de cobertura, *“sua execução é um serviço comum e simples, inerente a muitos tipos de obras residenciais, industriais e comerciais”*.

Urge registrar que deve o órgão público se precatar quanto ao risco de novas impugnações, administrativas ou judiciais, que possam sucessivamente paralisar o andamento da licitação. Por força disto, a limitação do item 4.2.4.1 do edital deve ser reavaliada, cabendo assomar como fundamento para esta diretriz



o fato de não haver confirmação contundente para justificar a exigência de experiência anterior neste serviço em específico.

Finalmente, quanto à proposta da DLC para imposição de multa ao responsável pela ADR de Mafra pelo descumprimento da Instrução Normativa TC n. 21/2015, considero inviável a aplicação da sanção por questões procedimentais. Embora o não encaminhamento do edital de concorrência ao Tribunal de Contas constitua fato passível de multa, tal questão escapa ao objeto deste processo de representação, não tendo sido, ademais, levado ao contraditório por ocasião da audiência. Por conseguinte, deixo de aplicar a sanção, convertendo-a em determinação para correção da irregularidade em futuros editais.

### **III – VOTO**

Diante do exposto, considerando o teor das informações contidas nos autos, proponho ao Egrégio Plenário a seguinte proposta de voto, pelo qual se decide:

**1. Julgar procedente** a representação sobre irregularidades no edital de Concorrência n. 03/2018 da Agência de Desenvolvimento Regional (ADR) de Mafra, tendo por objeto a reforma emergencial nas EEBs Maria Paula Feres e Tenente Ary Rauen, com fundamento do art. 36, § 2º, alínea “a”, da Lei Complementar estadual n. 202/2000 c/c art. 27, parágrafo único, da IN TC n. 21/2015.

**2. Determinar à ADR de Mafra que proceda à anulação do edital ou promova sua retificação com reabertura de prazos**, na forma do art. 21, §4º, da Lei federal 8.666/93, observando, nesta última hipótese, as seguintes diretrizes para qualificação técnica das empresas participantes:

2.1. exija apenas a comprovação de execução de serviços de cobertura, abstendo-se de exigir especificamente a “execução de cobertura com telha aço zincado térmica tipo sanduíche”.

2.2. se abstenha de impedir o somatório de atestados para comprovação da qualificação técnica relacionada aos itens 4.2.4, III, d, do edital, particularmente em relação aos subitens “d4” (execução de estrutura metálica

com solda, para cobertura) e “d5” (execução de cobertura), salvo se houver comprovada justificativa técnica para tanto.

**3. Determinar à ADR de Mafra**, que encaminhe os documentos aptos a comprovar o cumprimento das determinações do item 2 acima.

**4. Determinar à ADR de Mafra** que em futuras licitações:

4.1. disponibilize todos os anexos relacionados ao edital, o que poderá ser efetuado por meio eletrônico.

4.2. se abstenha de inserir, sem justificativa técnica e econômica, itens de classificação técnica que possam restringir o caráter competitivo do certame, bem como de impedir sem justificativa válida a soma de atestados para comprovação de experiência anterior.

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

4.4. Dê cumprimento ao disposto na Instrução Normativa TC n. 21/2015.

**Dê-se ciência da decisão** à representante, ao responsável e à Agência Regional de Desenvolvimento Regional de Mafra.

Cumprida a providência do item 3, encaminhem-se o processo à DLC para análise.

Gabinete, em 04 de outubro de 2018.

**Cleber Muniz Gavi**  
Conselheiro Substituto  
Relator