

<b>PROCESSO Nº:</b>	@REP 18/00553568
<b>UNIDADE GESTORA:</b>	Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Mafra
<b>RESPONSÁVEL:</b>	Abel Schroeder
<b>INTERESSADOS:</b>	Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra Construtora Foscarini EIRELI Antonio Luis Foscarini
<b>ASSUNTO:</b>	Irregularidades na Concorrência nº 03/2018 - Contratação de empresa para execução de reformas das EEBs Maria Paula Feres e Tenente Ary Rauen
<b>RELATOR:</b>	Cleber Muniz Gavi
<b>UNIDADE TÉCNICA:</b>	Divisão 1 - DLC/COSE/DIV1
<b>RELATÓRIO Nº:</b>	DLC - 438/2018

## 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”.

O Edital da modalidade Concorrência, do tipo “Menor Preço” e modalidade “Empreitada por Preço Global”, possuía a abertura da sessão prevista para o dia 23/07/2018 às 13h30 (fl. 69) e valor estimado em R\$ 2.343.252,45.

## 2. ANÁLISE

### 2.1. ADMISSIBILIDADE

Conforme o § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas de Santa Catarina.

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.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Na mesma linha, o art. 65 c/c parágrafo único do art. 66, da Lei Complementar n. 202/2000, Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Santa Catarina.

Art. 65. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado.

[...]

Art. 66. Serão recepcionados pelo Tribunal como representação os expedientes formulados por agentes públicos comunicando a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

Parágrafo único. Aplicam-se à representação as normas relativas à denúncia.

Ainda, o art. 24 da Instrução Normativa n. TC-021/2015 prevê quais são os requisitos indispensáveis que devem estar presentes na representação para que ela possa ser admitida.

Art. 24. A representação prevista nesta Instrução Normativa deverá referir-se à licitação, contrato ou instrumento congênere do qual seja parte entidade ou órgão sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas, ser redigida em linguagem clara e objetiva, estar acompanhada de indício de prova de irregularidade e conter o nome legível do representante, sua qualificação, endereço e assinatura.

§1º A representação deve estar acompanhada de cópia de documento de identificação do representante, nos seguintes termos:

I – se pessoa física, documento oficial com foto;

II – se pessoa jurídica, número de CNPJ, seu respectivo comprovante de inscrição e atos constitutivos, documentos hábeis a demonstrar os poderes de representação e documento oficial com foto de seu representante.

No caso, verifica-se que a matéria é de competência do Tribunal de Contas, refere-se a responsável sujeito a sua jurisdição, está redigida em linguagem clara e objetiva, está acompanhada dos indícios de prova de irregularidade, contém o nome legível e assinatura do representante, sua qualificação e endereço.

Especificamente em relação às exigências de apresentação do comprovante de inscrição e atos constitutivos da empresa e do documento oficial com foto do representante, estas não foram cumpridas. No entanto, entende-se que esse requisito pode ser oportunamente sanado com o reenvio do respectivo documento, se assim entender o Exmo. Sr. Relator.

## 2.2. MÉRITO

A Representante indica que a exigência da qualificação técnica do item 4.2.4 “D5” e 4.2.4.1 é excessiva e restringe a competição do certame. 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. Assim, serão analisados a seguir se os itens apontados pela Representante são procedentes.

### 2.2.1. Qualificação técnica – item 4.2.4 “D5” e 4.2.4.1 do Edital

O item 4.2.4 do Edital indica os critérios de qualificação técnica, conforme segue:

4.2.4. Comprovação de qualificação técnica, constando de:

[...]

d) Comprovar, mediante atestado(s) ou certidão(ões) fornecida(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA ou CAU, que tenha a proponente e seus responsáveis técnicos indicados no subitem 4.2.4 “b”, executado obras, com características compatíveis com o objeto desta licitação, ou seja:

Item	Serviço	Qtidade Licitado	Quantidade mínima a ser comprovada 50%
d1	Execução de reforma de uma edificação	4.882,00 m <sup>2</sup>	2.441,00 m <sup>2</sup>
d2	Execução de Instalações elétricas de baixa tensão	4.882,00 m <sup>2</sup>	2.441,00 m <sup>2</sup>
d3	Execução Inst. Hidrossanitárias e preventivo de incêndio	4.882,00 m <sup>2</sup>	2.441,00 m <sup>2</sup>
d4	Execução de estrutura metálica com solda, para cobertura	4.882,00 m <sup>2</sup>	2.441,00 m <sup>2</sup>
d5	Execução de cobertura com telha aço zincado térmica tipo sanduíche	4.882,00 m <sup>2</sup>	2.441,00 m <sup>2</sup>

4.2.4.1 – Para cumprimento do disposto na letra “d” acima, deverá ser observado:

- O atestado ou certidão deverá comprovar o solicitado nas alíneas d1, d2, d3, d4 e d5 acima em conjunto ou separadamente, ou seja, deverá ser apresentado um atestado/certidão para cada serviço descrito acima ou um mesmo atestado/certidão que contemple todos os serviços de uma única vez;
- Não será admitido o somatório de áreas de obras diversas, que individualmente não atendam aos quantitativos mínimos estabelecidos em cada uma das alíneas acima, ou seja, em cada atestado/certidão apresentado, deverá constar a totalidade do quantitativo exigido na respectiva alínea;
- A licitante deverá apresentar juntamente com os documentos de Habilitação, Declaração de conhecimento do grau de dificuldade dos serviços que comprove que tem conhecimento do local e dos serviços que deverão ser realizados, conforme Anexo IX;
- Declaração de que dispõe de instalações, aparelhamento e pessoal técnico, adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, de acordo com a NR 18, Anexo XIV.

Sobre o caráter competitivo das licitações cita-se o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos

§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifou-se)

O art. 30 da Lei Federal n. 8.666/1993 trata do rol máximo de exigências técnicas em licitações:

Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:

[...]

II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características**, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados [...], **limitadas as exigências a:**

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Grifou-se)

Considerando o inciso II do artigo supracitado, verifica-se que os atestados solicitados pela Prefeitura tratam de atividades pertinentes à obra licitada. Entretanto, o inciso I do parágrafo 1º do mesmo artigo diz que estas exigências devem ser apenas em itens representativos economicamente.

Em relação à representatividade do valor do objeto, o Plenário do TCU teve oportunidade de se manifestar sobre o tema no Acórdão n. 2781/2017:

Concluiu afirmando que, porquanto o TCU em alguns acórdãos se posicionou que em edificações, onde geralmente a planilha é constituída por um número elevado de itens, é razoável a indicação de parcelas de maior relevância técnica e valor significativo a **partir de 2%** do valor do objeto (grifou-se).

Ou seja, a exigência de atestados de capacidade técnica deve ser limitada aos itens com relevância **técnica e econômica**.

No caso em tela, não é possível verificar a relevância técnica e econômica do item “d5 – Execução de cobertura com telha aço zincado térmica tipo sanduíche”, pois não constam na representação e no Portal da Transparência o projeto básico e orçamento estimado, itens necessários para essa análise. Ressalta-se que em dissonância ao preconizado pela Instrução Normativa n. TC-21/2015, no art. 2º, os documentos referentes à essa licitação também não foram protocolados nesta Corte de Contas, ato passível de aplicação de multa, conforme o art. 70, VII, da Lei Complementar 202/2000.

Assim, limitada a análise, verifica-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”. Dessa forma,

nenhuma empresa será capaz de apresentar o CAT desse tipo de cobertura específica, conforme exige o edital.

No caso em tela, podemos considerar que a exigência de atestado com serviços especificados além do que consta no registro do CREA e CAU prejudica o caráter competitivo da licitação, afastando possíveis concorrentes do certame 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.

### **2.2.2. Não disponibilização dos anexos junto com a divulgação do edital – Anexo I do Edital**

A Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra, no que tange ao Edital de Concorrência n. 003/2018, não publicou todo o seu conteúdo no Portal da Transparência do Estado. Os anexos contendo os projetos, memorial descritivo, cronograma físico-financeiro e planilha orçamentária não foram disponibilizados junto com a divulgação do Edital. Anexo I do edital, então, há a seguinte indicação:

Informamos que o projeto básico, projeto Arquitetônico e Complementares, Memorial Descritivo, Planilhas Orçamentárias de Serviços, Cronograma Físico-Financeiro, para a contratação de empresa especializada para a execução das obras Concorrência A REFORMA EMERGENCIAL na EEB Maria Paula Feres e EEB Tenente Ary Rauen, localizadas no município de Mafra - SC, devidamente descritas nos Anexos que passam a fazer parte integrante deste Edital independente de transcrição, estão disponíveis no setor de licitações da ADR de Mafra

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, restringindo à competitividade, em afronta ao art. 3º, § 1º, I da Lei Federal n. 8666/1993.

Sobre esse tema, o art. 8º, § 1º, IV, da Lei Federal n. 12.527 disciplina a obrigatoriedade de disponibilizar os editais na internet:

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;

Ainda, com essa forma de divulgação de informação, a Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra tinha 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. No caso deste certame, a probabilidade de conhecimento prévio das empresas licitantes compromete a integridade do procedimento, ao permitir que a Administração ou a quem mais tiver acesso, possam utilizar esta informação para influir no resultado final do ato administrativo. A possibilidade de ocorrência deste deslince mediante a exigência editalícia ofende os princípios da moralidade e probidade administrativa, que exigem do administrador se abster de influir no produto da licitação.

Não se pode, ressalta-se, duvidar da lisura e boa fé dos Responsáveis, mas permitir que regras editalícias possibilitem esta prática é tolerar riscos inaceitáveis para as atividades públicas. É função do controle externo apontar, afastar e eliminar toda e quaisquer possibilidades de erro, fraude ou irregularidade nos procedimentos licitatórios.

Considera-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.

### 2.3. DO PEDIDO

A Representante requereu a sustação cautelar do certame licitatório e ulterior retificação do ato convocatório.

No que tange ao requerimento de medida cautelar para sustação da licitação, consoante no art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 29 da Instrução Normativa TC n. 21/2015, em caso de urgência, havendo fundada ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, bem como para assegurar a eficácia da decisão de mérito, mediante requerimento fundamentado do órgão de controle, ou por iniciativa própria, o Relator, sem a prévia manifestação do fiscalizado, interessado, ou do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, determinará, através de despacho singular, à autoridade competente a sustação do procedimento licitatório até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio*, ou até a deliberação pelo Tribunal Pleno. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Verifica-se que há, nos autos, o pressuposto do *fumus boni iuris*: qualificação técnica excessiva e a não disponibilização dos anexos junto com a divulgação do edital. O fato de que a abertura do edital estava prevista para o dia 23/07/2018 às 13h30 caracteriza o *periculum in mora*, o que possibilita uma medida cautelar.

No entanto, é importante obter mais informações acerca da fase de julgamento do processo licitatório para analisar o real impacto das cláusulas restritivas nesse caso concreto. Portanto, sugere-se a audiência do subscritor do edital, bem como a realização de diligência.

### **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 há indícios de qualificação técnica restritiva e a não disponibilização dos anexos junto com a divulgação do edital.

Considerando que há *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e por isso cabe a sustação cautelar.

Considerando que é importante verificar o impacto das cláusulas restritivas no caso concreto.

Considerando que a ata de abertura da licitação já está disponível no site <<http://www.portaldecompras.sc.gov.br/>>.

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

**3.1. CONHECER** da Representação, formulada nos termos do art. 113, § 1º, da Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993, art. 66, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000 e, art. 24 da Instrução Normativa n. TC 021/2015, com fixação de prazo ao representante para juntada de do comprovante de inscrição e atos constitutivos da empresa e do documento oficial com foto do representante.

**3.2. DETERMINAR CAUTELARMENTE**, ao Sr. Abel Schroeder, Secretário Executivo da ADR Mafra e subscritor do Edital, inscrito no CPF n. 311.392.809-53, com base no art. 29 da Instrução Normativa n. TC-21/2015 c/c o art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a **SUSTAÇÃO** do Edital de Concorrência n. 03/2018, no sentido de que a ADR de Mafra se abstenha de homologar ou adjudicar e, via de consequência, celebrar contrato



decorrente do edital, até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio*, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno, em face das irregularidades listadas a seguir:

**3.2.1.** 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 2.2.1 deste Relatório).

**3.2.2.** 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 2.2.2 deste Relatório).

**3.3. DETERMINAR A AUDIÊNCIA** do Sr. Abel Schroeder, já qualificado, para que, no prazo de 30 dias, a contar do recebimento da deliberação, nos termos do art. 29, § 1º da Lei Complementar Estadual n. 202/00 e no inc. II do art. 5º da Instrução Normativa n. TC-0021/2015, apresente justificativas acerca da irregularidade listadas no item 3.2 acima.

**3.4. DETERMINAR** à Secretaria Geral que, com vistas a analisar as consequências das cláusulas restritivas apontadas como irregular neste Relatório, de acordo com os arts. 96 a 98, do Regimento Interno (Resolução n. TC 06, de 28 de dezembro de 2001), com redação dada pela Resolução n. TC-120/2015, de 12 de novembro de 2015, c/c art. 25, II da Instrução Normativa TC-0021/2015, de 09 de novembro de 2015, promova **DILIGÊNCIA** à Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra, para que a mesma apresente as seguintes informações, devidamente documentadas, referentes à Concorrência n. 03/2018:

**3.4.1.** Documentos de habilitação apresentados pelas licitantes;

**3.4.2.** Atas de julgamento da licitação, devidamente assinadas.

**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 23 de julho de 2018.

RENATA LIGOCKI PEDRO  
Auditora Fiscal de Controle Externo



De acordo:

ROGERIO LOCH

Coordenador

DENISE REGINA STRUECKER

Diretora e.e