



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.

DECISÃO SINGULAR

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 Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Mafra. O certame, do tipo menor preço e regime de empreitada por preço global, tem por objeto a reforma emergencial nas EEBs Maria Paula Feres e Tenente Ary Rauen 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), em 23/07/2018, sugerindo o conhecimento da representação, 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 dos responsáveis 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.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido cautelar toma por fundamento o poder geral de cautela, inerente à atuação dos Tribunais de Contas no seu dever de zelar pela preservação do erário e do patrimônio público, bem como pela obediência aos princípios que regem a Administração Pública.

A possibilidade de esta Corte expedir provimentos cautelares sem a oitiva da parte contrária, por meio de decisão fundamentada, compõe a esfera de atribuições institucionais, uma vez vocacionado pela própria Constituição da República a neutralizar situações de lesividade e de dano atual ou iminente ao erário. A atribuição desses poderes explícitos, tratada pelo art. 71 da Constituição Federal, pressupõe a conferência de poderes implícitos, a serem efetivados por meio de provimentos cautelares. Tal possibilidade foi, inclusive, referendada pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio do MS 24.510-7.

Além do mais, esta Corte editou a Instrução Normativa n. 21/2015, que no seu art. 29 estabelece:

Art. 29. Em caso de urgência, de fundada ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, de fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros e para assegurar a eficácia da decisão de mérito, o Relator poderá determinar à autoridade competente a sustação do procedimento licitatório, bem como dos atos administrativos vinculados à execução do contrato, incluídos quaisquer pagamentos decorrentes do contrato impugnado, até decisão posterior que revogue a medida ou até a decisão definitiva, nos termos do art. 114-A do Regimento Interno desta Casa – [Resolução n. TC-06/2001](#).

Cuida a tutela de providência processual que busca acautelar o interesse público, sem, contudo, constituir um prejulgamento, tendo por finalidade

proteger o patrimônio público, suspendendo os efeitos dos atos administrativos lesivos até o julgamento do mérito.

Os requisitos exigidos para a concessão da tutela cautelar são o *periculum in mora*, traduzido na situação de perigo de que a demora na decisão cause um dano grave ou de difícil reparação ao bem jurídico tutelado, e o *fumus boni iuris*, que nada mais é do que a verossimilhança do direito alegado, sendo necessário o preenchimento de ambos.

Analisando os fundamentos, conclui-se pela verossimilhança das alegações apresentadas e pela presença do *fumus boni iuris*, aptos a sustentar a concessão de cautelar para determinar a suspensão da Concorrência Pública n. 03/2018 da Agência de Desenvolvimento Regional de Mafra, conforme argumentos a seguir.

Entre as exigências de qualificação técnica, consta do item 4.2.4, “d5” o serviço de “execução de cobertura com telha em aço zincado térmica tipo sanduíche”, com a quantidade licitada de 4.882,00m² e a quantidade mínima a ser comprovada de 50%.

No presente caso, não é possível aferir a relevância técnica e econômica do atestado indicado no item “d5”, considerando que a unidade não apresentou junto ao edital (Portal Transparência) o projeto básico e o orçamento estimado.

O art. 30, inciso II, da Lei n. 8.666/93 autoriza que a administração exija dos licitantes comprovante de capacidade técnica para execução do objeto do contrato. Mas para preservar o caráter competitivo do certame, o inciso II, do §1º do mesmo artigo, limita tais exigências às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula n. 263 *in verbis*:

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.

O art. 30, §2º, é claro ao afirmar que as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo serão definidas no instrumento convocatório, o que também não se verificou no presente edital.

Assim, considerando que a unidade não comprova a relevância técnica e econômica do atestado exigido no item 4.2.4, “d5”, tal condição mostra-se excessiva, configurando a restritividade da competição.

Ademais, o art. 40, §2º, I, II, da Lei n. 8.666/93, dispõe que constituem anexos do edital – dele fazendo parte integrante – tanto o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos, como o orçamento estimado em planilhas de quantitativos de preços unitários.

Em que pese a unidade ter mencionado no edital convocatório a disponibilização dos documentos arrolados no anexo I diretamente na sede da ADR-Mafra (fls. 36-39), trata-se de informações que obrigatoriamente deveriam integrar os anexos dos editais de licitação, e não apenas citadas, na forma como procedeu à unidade.

Conforme observou a DLC, tal forma de disponibilização acarreta ônus excessivo aos interessados de outras localidades, limitando o universo de competidores do certame.

Neste ponto, embora não compartilhe do entendimento de que configura irregularidade o simples risco de prévio conhecimento dos licitantes pela administração, é verossímil a alegação de que a não disponibilização dos anexos junto com a divulgação do edital caracteriza ofensa ao disposto nos arts. 3º, §1º, I; 40, §2º, I e II, da Lei n. 8.666/93

Por consequência, verifico que restou demonstrada a existência de condições que representaram risco à competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, evidenciando-se o ***fumus boni juris***.

Cabe registrar que o procedimento licitatório teve início no dia 23/07/2018, quando abertos os envelopes de habilitação das empresas interessadas. Consta na ata da sessão de abertura, disponibilizada no Portal da Transparência, diversas impugnações entre as licitantes (em especial no que concerne à comprovação da capacidade técnica) e a informação de que a

Comissão de Licitação analisará, em data a ser definida, toda documentação e as propostas de preços. Logo, a qualquer momento o procedimento licitatório poderá prosseguir, consumando-se a contratação, o que corrobora a existência do *periculum in mora*.

Ante o exposto, decido:

1. Conhecer da representação formulada nos termos do art. 66 da Lei Complementar estadual n. 202/2000, c/c o art. 113, § 1º, da Lei federal n. 8.666/93.

2. Considerando o disposto no art. 24 da Instrução Normativa n. TC 21/2015 e o preenchimento dos requisitos *periculum in mora* e *fumus boni juris*, **determinar, cautelarmente, a suspensão imediata do Edital de Concorrência n. 03/2018**, devendo a Agência Regional de Desenvolvimento de Mafra se abster de homologar ou adjudicar e, via de consequência, celebrar contrato decorrente do edital, até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio* ou até deliberação do Tribunal Pleno.

3. Determinar ciência imediata desta decisão ao Sr. Abel Schroeder, já qualificado nos autos, para que tome as necessárias providências no âmbito administrativo **para a referida suspensão, comprovando-as a este Tribunal no prazo de 05 (cinco) dias**, com o alerta de que o não cumprimento desta determinação implicará na cominação das sanções previstas na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas (art. 32 da Instrução Normativa n. TC 021/2015).

4. Determinar a audiência do Sr. Abel Schroeder, nos termos do art. 29, § 1º, c/c o art. 35 da Lei Complementar estadual n. 202/2000, para apresentação de justificativas a este Tribunal de Contas, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento desta, com relação às seguintes irregularidades:

4.1. Edital com exigências de atestados técnicos sem demonstração de relevância técnica e econômica e com serviços especificados além do que consta no registro do CREA e CAU, prejudicando o caráter competitivo da licitação em

desacordo com os art. 3º, § 1º, inciso I, art. 30, inciso II, bem como o § 1º, inciso I, do mesmo artigo da Lei Federal 8.666/93 (item 2.2.1 do Relatório n. 438/2018);

4.2. Não disponibilização dos anexos junto com a divulgação do edital, o que pode comprometer a competitividade do certame licitatório, contrariando os arts. 3º, § 1º, I e 40, §2º, I, e II, da Lei Federal n. 8666/1993 e o art. 8º, § 1º, IV, da Lei Federal n. 12.527 (item 2.2.2 do Relatório n. 438/2018).

5. Determinar a realização de diligência, com prazo de 05 (cinco) dias, visando a regularização processual da empresa representante, com a juntada de comprovante de inscrição e atos constitutivos da empresa e do documento oficial com foto do representante.

6. Determinar a Secretaria Geral que promova a diligência indicada no item 3.4 do Relatório DLC n. 438/2018.

À Secretaria Geral para cumprimento do art. 36, § 3º, da Resolução TC n. 09/2002 e para demais providências.

Dê-se ciência à entidade representante.

Publique-se.

Gabinete, em 25 de julho de 2018.

Cleber Muniz Gavi
Conselheiro Substituto
Relator