

PROCESSO Nº:	@REP 20/00009772
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Sombrio
RESPONSÁVEL:	Zenio Cardoso
INTERESSADOS:	Prefeitura Municipal de Sombrio Nicolau Guidi Construtora Nelgui Ltda. EPP
ASSUNTO:	Supostas irregularidades na Concorrência nº 111/2019 - Contratação de empresa para a execução da reforma do Complexo Educacional do CAIC, da rede municipal de ensino.
RELATOR:	Herneus De Nadal
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 1 - DLC/COSE/DIV1
RELATÓRIO Nº:	DLC - 38/2020

1. INTRODUÇÃO

Trata-se da Representação formulada pela empresa Construtora Nelgui Ltda. EPP acerca de possíveis irregularidades no Edital de Tomada de Preços n. 111/2019 para a “contratação de empresa especializada para execução de reforma do Complexo Educacional do CAIC (Centro de Atenção Integral à Criança e ao Adolescente) da rede municipal de ensino, localizado na Rua Telegrafista Adolfo Coelho, no bairro São Francisco, município de Sombrio/SC”, no valor de R\$ 1.464.398,09.

A presente Representação foi protocolada neste Tribunal sob o n. 340/2020 no dia 10/01/2020 (fl. 02), chegando os autos a esta Diretoria no dia 20/01/2020.

O Edital de Tomada de Preços n. 111/2019 teve o julgamento das habilitações no dia 09/12/2019 conforme ata juntada à fl. 07 e o julgamento das propostas de preços no dia 10/01/2020 (mesmo dia do protocolo da Representação). A licitação foi homologada em 14/01/2020, conforme extrato obtido no portal transparência do município juntado à fl. 32, e o Contrato n. 14/2020 (fls. 33/48) foi assinado com a empresa Engetom Construção Civil Ltda, vencedora do certame, no mesmo dia.

A Representante insurge contra possível ilegalidade nos requisitos de habilitação técnica do edital com a exigência que as empresas licitantes apresentem atestados de capacidade técnica (CAT) de profissional de engenharia mecânica para a execução de elevador ou plataforma.

Ao final, solicita que seja reinserida no prosseguimento do certame.

2. ANÁLISE

2.1. ADMISSIBILIDADE

Conforme o § 1º do art. 113 da Lei Federal n. 8.666/93, 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. 202/00, Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

Art. 65. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades 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 à 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, endereço, comprovante de inscrição e atos constitutivos da empresa, bem como documento oficial com foto do representante.

Assim, entende-se que todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, podendo ser conhecida a representação.

2.2. MÉRITO

A Representante alega que a exigência editalícia de Certidões de Acervo Técnicos de engenheiro mecânico para a execução de elevadores compromete a competitividade do certame e contraria o disposto na Lei de Licitações:

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços devem apenas guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado, e não necessariamente possuir quantidades mínimas. O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal prevê que a licitação deve assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No mesmo sentido, a Lei de Licitações estabelece em seu artigo 3º, § 1º, inciso I que é vedada a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo através da inclusão de circunstância impertinente para o objeto do contrato

Portanto, os atestados solicitados no instrumento convocatório devem se referir a obras com características semelhantes e apenas compatíveis com a comprovação de técnica suficiente para a execução contratual.

Além disso, ressalta que o item do orçamento relacionado ao atestado em questão representa apenas 3,15% do valor total da obra, se tratando de um item sem relevância financeira para exigência de atestados.

Alega ainda que o serviço é passível de subcontratação, sendo que apresentou no envelope de habilitação uma declaração (fl. 16) informando que caso a licitante fosse declarada vencedora, contrataria uma empresa especializada para a

execução do serviço, apresentando o respectivo acervo técnico desta empresa (fls. 15/18):

Anota-se ainda, que o item em questão, trata-se de serviço de subcontratação por parte da construtora. A permissão de que se faça subcontratação de partes do objeto licitado é outra forma de garantir a competitividade no certame e está prevista no art. 72 da Lei nº 8.666/1993.

No envelope de habilitação, apresentamos uma declaração (em anexo) informando que caso a licitante seja declarada vencedora, será contratada a empresa especializada Elevadores Castelo Ltda, através do engenheiro mecânico Sr. Leandro Arcaro Pescador CREA/SC 102620-0 (responsável técnico da mesma).

Apresentamos também, acervo técnico de número 252019113249 (em anexo), [...] comprovando o vínculo entre as partes.

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; (Grifou-se)

[...]

O inciso I do parágrafo 1º do mesmo artigo diz que:

§ 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)

Em relação a 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).

Ressalta-se, no entanto, que o valor de representatividade financeira adotado no Acórdão n. 2781/2017 do Plenário do TCU não deve ser tomado como regra geral, pois a relevância dos valores de serviços varia caso a caso, a depender do porte, do tipo, das características e particularidades de cada obra a ser analisada. A maneira mais adequada de verificar a relevância financeira de determinado serviço é através de uma curva ABC, em que aproximadamente 20% dos serviços orçados geralmente representam cerca de 80% do valor total da obra.

Porém, como não consta nos autos o orçamento básico para a elaboração da curva ABC, entende-se que o critério adotado pelo TCU no Acórdão n. 2781/2017 pode ser utilizado, afastando assim a alegação de que o serviço apresenta valor insignificante, visto que representa 3,15% do valor total da obra.

Em relação ao prejuízo do caráter competitivo da licitação, a Representante tem razão em suas alegações, visto que a instalação de elevadores e plataformas pertence a um segmento muito específico do mercado, executado por empresas especializadas, sendo um serviço predominantemente subcontratado. Neste sentido, a exigência de atestados técnicos desse tipo de serviço é incabível para fins de habilitação, justamente por restringir a participação de grande parte das empresas do mercado de construção civil. Tal entendimento é respaldado pelo acórdão n. 2992/2011 do Plenário do TCU:

Acórdão n.º 2992/2011-Plenário, TC-008.543/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.201

Não é cabível a exigência de **atestados de capacitação técnica** visando à comprovação de experiência para a execução de serviços técnica e

materialmente relevantes, passíveis de serem executados apenas por poucas empresas, e que, por circunstância de mercado, **já se saiba de antemão que serão subcontratados**. (Grifou-se)

Consta na ata juntada à fl. 07 que apenas 3 empresas participaram do certame, sendo que apenas 1 foi habilitada para a fase de julgamento das propostas, tornando evidente, no caso concreto, que o caráter competitivo do certame foi comprometido.

Entende-se a preocupação da administração em garantir a qualidade dos serviços executados, porém, esta garantia não deve comprometer o caráter competitivo da licitação. Neste sentido, a Lei (federal) n. 8.666/1993 estabelece no art. 30, § 6º, os atestados de serviços indispensáveis à realização do contrato e pessoal técnico especializado, neste caso a instalação de elevadores e plataformas, pode ser atendida mediante declaração formal de sua disponibilidade **no ato de contratação**.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal de sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Assim, verifica-se também que além dos prejuízos à competitividade estabelecidos no edital, a comissão de licitações errou ao não considerar a declaração fornecida pela empresa licitante.

Ante o exposto, verifica-se que o edital em questão apresenta critérios que limitam a sua competitividade, ferindo os arts. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I, § 1º, I e § 6º da Lei Federal n. 8.666/1993.

2.3. DO PEDIDO

A empresa solicitou que fosse reinserida no prosseguimento do certame pois atendeu devidamente o edital, e não há motivo para sua desclassificação.

Verifica-se, no entanto, que o pleito da Representante não representa defesa do interesse público, tratando-se meramente do seu interesse individual. Neste sentido, podemos citar parte do Acórdão n. 1.620/2017 do TCU, do qual

infere-se o risco de lesão ao interesse público quando se defende o interesse individual:

Por outro lado, não vislumbro nos autos risco de lesão ao interesse público pelas questões aqui tratadas. Trata-se de condição essencial para que se considerem procedentes representações desta espécie, conforme elucidou o ministro Benjamin Zymler no voto condutor do acórdão 2.426/2015 – Plenário: “11. Consoante pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, a procedência de representações formuladas com base no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993 deve ser fundada no resguardo do interesse público, de forma a evitar a atuação do TCU na defesa de interesses meramente individuais junto à Administração Pública. Cito, nesse sentido, os Acórdãos 2.082/2014-2ª Câmara, 5.826/2012-2ª Câmara, 283/2014-1ª Câmara, 3.273/2013-Plenário, 1.245/2012-1ª Câmara e 48/2012-Plenário. (TCU, Acórdão nº 1.620/2017, 2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes, Sessão Ordinária:14/02/2017)

Assim, não caberia a este Tribunal determinar que a Prefeitura Municipal de Sombrio reinserisse unicamente a Representante. O caminho mais adequado seria a sustação cautelar do certame para que a Prefeitura corrigisse o edital, reabrindo os prazos de modo a permitir que o maior número de empresas pudesse participar.

No caso em tela, verifica-se que a licitação foi homologada em 14/01/2020, conforme extrato obtido no portal transparência do município juntado à fl. 32, e o Contrato n. 14/2020 (fls. 33/48) foi assinado com a empresa Engetom Construção Civil Ltda, vencedora do certame, no mesmo dia, tornando ineficaz a sustação cautelar do processo licitatório.

No entanto, conforme mencionado no item 2.2 deste Relatório, houve prejuízo ao interesse público e ao caráter competitivo do certame, sendo que as irregularidades analisadas neste relatório devem ser julgadas, com a devida apuração da responsabilidade dos gestores.

3. CONCLUSÃO

Considerando a representação formulada pela empresa Construtora Nelgui Ltda. EPP acerca de possíveis irregularidades no Edital de Tomada de Preços n. 111/2019 para a “contratação de empresa especializada para execução de reforma do Complexo Educacional do CAIC (Centro de Atenção Integral à Criança e ao Adolescente) da rede municipal de ensino, localizado na Rua Telegrafista Adolfo

Coelho, no bairro São Francisco, município de Sombrio/SC”, no valor de R\$ 1.464.398,09.

Considerando o atendimento dos requisitos de admissibilidade, previstos no art. 96, § 1º, I da Resolução n. TC-06/2001 (Regimento Interno), com redação dada pela Resolução nº TC-120/2015, c/c art. 24, § 1º, I da Instrução Normativa n. TC-0021/2015.

Considerando que o contrato decorrente da licitação em análise encontra-se assinado e em execução, tornando ineficaz a sustação cautelar do certame.

Considerando que mesmo assim o edital mostrou-se restritivo.

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 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. DETERMINAR A AUDIÊNCIA dos responsáveis citados, 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 das irregularidades abaixo:

3.2.1. Sr. Zenio Cardozo, CPF n. 018.387.259-20, Prefeito Municipal de Sombrio e subscritor do Edital de Tomada de Preços n. 111/2019, em face da frustração do caráter competitivo do certame, em desacordo com os arts. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I, § 1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2.2 deste Relatório).



3.2.2. Sra. Camile da Silva Coelho, presidente, **Lais Machado Mateus Cogorni**, secretária, **Mak Joel Colares**, membro, da Comissão Permanente de Licitações em face da frustração do caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 30, § 6º da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2.2 deste Relatório).

3.3. DAR CIÊNCIA ao Representante, à Prefeitura Municipal de Sombrio e seu Controle Interno.

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em 22 de janeiro de 2020.

MATHEUS LAPOLLI BRIGHENTI
Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:

RENATA LIGOCKI PEDRO
Chefe da Divisão

DENISE REGINA STRUECKER
Diretora