

PROCESSO Nº: @REP 18/00493484
UNIDADE GESTORA: Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Rio do Sul
RESPONSÁVEL: Elias Souza
INTERESSADOS: Agência de Desenvolvimento Regional – Rio do Sul
ASSUNTO: Irregularidades no edital de Concorrência Pública n. 06/2018, para reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo - Rio do Sul/SC.
RELATOR: Herneus De Nadal
UNIDADE TÉCNICA: Divisão 1 - DLC/COSE/DIV1
DECISÃO SINGULAR: GAC/HJN - 501/2018

DECISÃO SINGULAR

Tratam os autos de representação interposta pelo Sr. Elisandro Galvan, em data de 05/07/2018, noticiando supostas irregularidades no Edital de Concorrência nº 06/2018 lançado pela Agência de Desenvolvimento Regional – Rio do Sul, visando a reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo, localizada no Município de Rio do Sul, no valor de R\$ 5.300.960,16.

O representante questiona os seguintes pontos do referido edital:

- a) Exigência excessiva ao licitante em exigir Atestado de Capacidade Técnica de profissional para atividades não correlatas ao objeto de licitação;
- b) Exigência de comprovação de Atestado de Capacidade Técnica para itens sem relevância técnica e financeira;
- c) Exigência excessiva de comprovação de profissionais específicos de Engenharia Elétrica e Engenharia Mecânica com os respectivos Atestados de Capacidade Técnica.

Ao final, requer seja suspensa cautelarmente a entrega e abertura dos envelopes até decisão final desta Corte de Contas.

Os autos foram encaminhados à Diretoria de Controle de Licitações (DLC) que por meio do Relatório nº 394/2017, esclarece, inicialmente, que a Representação versa sobre matéria sujeita à apreciação do Tribunal de Contas, vez que decorre de atos praticados no âmbito da Administração Pública; com possível infração à norma legal; refere-se à responsável sujeito à sua jurisdição; está redigida em linguagem clara e objetiva; está acompanhada de indício de prova e contém o nome legível e assinatura do representante.

Informa que o representante não apresentou documento oficial com foto, condição de admissibilidade do pedido, porém, ressalva que tal requisito pode ser oportunamente sanado com a requisição e envio do referido documento.

Ao final, sugere o conhecimento da Representação, a concessão da cautelar para que seja suspenso o Edital de Concorrência nº 06/2018 na fase em que se encontrar, em face dos seguintes fatos:

3.2.1. Exigência comprovação de Atestado de Capacidade Técnica para itens sem relevância técnica e financeira em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I e § 1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2.2.2 deste Relatório).

3.2.2. Exigência excessiva de comprovação de profissionais específicos de Engenharia Elétrica e Engenharia Mecânica com os respectivos atestados de capacidade técnica, ferindo a isonomia do certame em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como o princípio da legalidade e isonomia (item 2.2.3 deste relatório).

Sugere ainda, a audiência do responsável para que se manifeste acerca das irregularidades anteriormente descritas.

Os autos vieram para exame por este Relator em data de 12/05/2017.

Vejamos.

Inicialmente, no que diz respeito ao exame dos pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelas normas que regem a matéria, verifico que um único ponto deixou de ser atendido, uma vez que o representante não trouxe aos autos documento oficial com foto, na forma exigida pelo art. 24¹, da IN nº TC-21/2015.

A esse respeito, acompanho o entendimento da Instrução de que neste momento deve ser conhecida a representação e efetivada a notificação do representante para que apresente o documento faltante. Isso porque, diante da constatação de irregularidades que representam vícios graves no edital, este Tribunal deve priorizar a adoção de medidas que visem à garantia do interesse público, o qual não será assegurado com a continuidade de procedimento licitatório que pode estas restringindo a participação de possíveis interessados.

1 Art. 24. A representação prevista nesta Instrução Normativa deverá referir-se à licitação, contrato ou instrumento congêneres do qual seja parte entidade ou órgão sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas, serem 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.

[...]

Ressalto que este vem sendo o entendimento deste Tribunal ao decidir sobre tais questões.

Passo a me manifestar quanto às irregularidades noticiadas na representação.

O representante se insurge contra 03 itens do edital, que em seu entender frustram o caráter competitivo do certame licitatório.

Inicialmente aponta como excessiva, a exigência de Atestado de Capacidade Técnica de profissional para atividades em seu entender, não correlatas ao objeto de licitação.

A DLC após proceder à análise do orçamento básico do edital, posiciona-se no sentido de excluir tal irregularidade, por entender que os itens em que são exigidos tais atestados condizem com os serviços a serem contratados.

Em outro ponto o representante questiona a exigência de comprovação de Atestado de Capacidade Técnica para itens sem relevância técnica e financeira.

A DLC destaca que a exigência de capacidade técnica deve estar adstrita aos itens com relevância técnica e econômica, na forma exigida pelas normas que regem a matéria, vez que é vedado a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. E ainda, que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto licitado.

Esclarece que apesar de os atestados solicitados pelo edital de Concorrência nº 06/2018 referirem-se a atividades pertinentes à obra licitada, não atendem ao disposto no inciso I do parágrafo § 1º do art. 30 da lei (federal) nº 8.666/93, o qual exige que a comprovação de aptidão no caso de contratação de obras e serviços, deverá estar limitada exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

Após efetivar uma análise dos serviços a serem realizados a DLC expõe o seguinte:

Sendo assim, conforme o critério de relevância utilizado pelo TCU, adotado por este Tribunal, verifica-se que os itens 2, 10, 11 e 12 da Error: Reference source not found e item 2 da Error: Reference source not found não apresentam relevância econômica, portanto não poderiam exigir Atestados de Capacidade Técnica.

Nos itens 2 e 3 da Error: Reference source not found, exigiu-se a qualificação técnica para a execução de estacas pré-moldadas. Entende-se que, apesar deste item apresentar grande relevância técnica e financeira, é tipicamente subcontratado pelas construtoras, por se tratar de um serviço altamente especializado, ou seja, as empresas de construção do mercado dificilmente apresentam acervo técnico deste serviço.

A Instrução ressalta que a mesma situação ocorre para o item 1 da Tabela 6, em que o edital exige atestado técnico para execução das estruturas metálicas, no entanto permite sua subcontratação, assim como dos serviços de pavimentações, fato que em seu entender torna inaceitável a efetivação da exigência editalícia.

A outra irregularidade apontada diz respeito à exigência de comprovação de que o licitante possua profissionais específicos de engenharia elétrica e engenharia mecânica, com os respectivos Atestados de Capacidade Técnica.

Neste ponto a Instrução entende que o edital deve se limitar a exigir a apresentação de atestado de capacidade técnica dos serviços. Considera que a forma adotada pelo edital pode comprometer o caráter competitivo da licitação.

Por tais razões, acata o questionamento efetivado pelo representante.

Com relação ao mérito das questões trazidas à discussão, ressalto que o art. 37, inciso XXI², da Constituição Federal determina que ressalvados os casos excepcionados em lei, as contratações efetivadas pela administração pública deverão ser realizadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Já o art. 3º, § 1º³ da Lei de Licitações estabelece vedação aos agentes públicos de que incluam nos atos de convocação cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Em vista disso, e considerando os argumentos esposados acompanho os termos do Relatório Técnico, no sentido de que alguns itens do Edital de Concorrência nº 06/2018, lançado

2 Art. 37 [...]XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

3 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;

pela Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, indicam possível desrespeito às normas constitucionais e licitatórias.

DA SUSPENSÃO CAUTELAR

Com relação à conclusão exarada pela DLC, para que seja determinada a sustação cautelar da licitação, inicialmente, consigno que se faz necessária a concomitância da presença de dois requisitos essenciais, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, sem os quais se torna inviável o deferimento da medida de urgência postulada.

O art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal (RI) impõe os requisitos necessários para o deferimento de medida de caráter cautelar:

Art. 114-A. Em caso de urgência, havendo fundada ameaça de grave lesão ao erário ou fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros, bem como para assegurar a eficácia da decisão de mérito, mediante requerimento, ou por iniciativa própria, o Relator, com ou sem a prévia manifestação do fiscalizado, interessado, ou do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, determinará, através de decisão singular, à autoridade competente a sustação do ato até decisão ulterior que revogue a medida ou até a deliberação pelo Tribunal Pleno.

No caso em exame entendo que estão caracterizados nos autos os requisitos exigidos.

Isso porque a data de abertura do certame está prevista para o dia de hoje (09/07/2018) e duas das irregularidades noticiadas indicam possível desatendimento às normas relativas à licitação, especialmente ao seu caráter competitivo.

Diante de tais razões, me amparo no pronunciamento do Relatório Técnico da Instrução para determinar, preventivamente, a sustação cautelar do processamento do Edital de Concorrência nº 06/2018 da ADR – Rio do Sul, nos termos dispostos pelo art. 29 da Instrução Normativa nº TC-21/2015 c/c o art. 114-A do Regimento Interno.

Ressalto que diante da proximidade da abertura do certame licitatório, a interrupção no seu processamento pode ser **diferida para momento posterior à abertura da licitação, e antes da efetivação da contratação.**

Quanto à audiência sugerida, determino a sua realização nos moldes propostos pela DLC.

Nesse sentido, após a abertura do contraditório e ampla defesa ao Responsável, onde lhe será oportunizado a remessa de justificativas e documentos, caberá a este Relator auferir a necessidade de manutenção ou revogação da sustação cautelar da licitação.

Ante o exposto, DECIDO:

1. **Conhecer da Representação**, por preencher os requisitos e formalidades legais prescritas pelo art. 113, § 1º, da Lei n. 8666.93 c/c a Instrução Normativa TC n. 21/15 deste Tribunal de Contas, contra possíveis irregularidades nos termos do Edital de Concorrência nº 06/2018 lançado pela Agência de Desenvolvimento Regional – Rio do Sul.

2. **Deferir cautelarmente ao Sr. Elias Souza**, Secretário Executivo da ADR - Rio do Sul e subscritor do Edital de Concorrência Pública nº 06/2018, inscrito no CPF n. 453.926.929-15, 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 referido certame**, com abertura prevista para 09/07/2018, até deliberação ulterior que revogue a medida *ex officio* ou até a deliberação do Tribunal Pleno, ressaltando **que caso a licitação já tenha sido aberta, a interrupção no seu processamento deve ser diferida para momento posterior à abertura da licitação, e antes da efetivação da contratação**, em face das irregularidades abaixo transcritas:

2.1. Exigência comprovação de Atestado de Capacidade Técnica para itens sem relevância técnica e financeira em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I e § 1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2.2.2 deste Relatório).

2.2. Exigência excessiva de comprovação de profissionais específicos de Engenharia Elétrica e Engenharia Mecânica com os respectivos atestados de capacidade técnica, ferindo a isonomia do certame em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como o princípio da legalidade e isonomia (item 2.2.3 deste relatório).

3. **Determinar à SEG** que proceda a **Audiência do Sr. Elias Souza**, já qualificado, nos termos do art. 29, §1º, da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, para que, no prazo máximo de 30 (trinta) 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 nº TC-06, de 28 de dezembro de 2001) e com o art. 5º, II, da Instrução Normativa n. TC-21/2015, apresentar alegações de defesa, adotar as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promover a anulação da licitação, se for o caso, tendo em vista as irregularidades descritas nos itens 2.1 e 2.2 acima descritas.

4. **Determinar à Secretaria Geral** deste Tribunal de Contas, que:

4.1. Proceda à IMEDIATA ciência da presente Decisão ao responsável, e ao representante, remetendo-lhes cópia do Relatório n. DLC-394/2018;

4.2. Nos termos do art. 36 da Resolução n. TC-09/2002, com a redação dada pelo art. 7º, da Resolução n. TC-05/2005, dê ciência da presente Decisão aos Senhores Conselheiros e

Audidores deste Tribunal e em cumprimento ao art. 114-A, § 1º, do Regimento Interno, submeta a presente decisão à ratificação do Plenário nos termos regimentais;

4.3. Publique prioritariamente a presente Decisão Singular no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas;

4.4. Cumpridas às providências acima, encaminhe os autos à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) para, após o atendimento da Audiência, proceder a instrução prioritária.

Florianópolis, em 09 de julho de 2018.

HERNEUS DE NADAL
CONSELHEIRO RELATOR