

## GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

**TC-025.550/2015-2**

Natureza: Representação.

Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Superintendência Estadual de Alagoas – Iphan/AL.

Interessada: Makri Construções Ltda.

**SUMÁRIO:** REPRESENTAÇÃO APRESENTADA POR LICITANTE. EXIGÊNCIAS RELATIVAS À COMPROVAÇÃO MEDIANTE O SICAF. NÃO ADJUDICAÇÃO DO CERTAME. CONHECIMENTO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS TENDENTES À ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA.

**RELATÓRIO**

Trata-se da Representação formulada pela empresa Makri Construções Ltda. contra atos praticados na Concorrência n. 003/2015, deflagrada pela Superintendência Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional em Alagoas que teve por finalidade a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaçuá, imóvel tombado em Marechal Deodoro/AL.

2. De acordo com o Anexo I do Edital (peça 3), as obras, orçadas em R\$ 5.527.237,19 (peça 3, p. 26), deverão ser executadas em conformidade com os elementos técnicos fornecidos pela Secretaria Municipal de Planejamento/Seplan, da Prefeitura de Marechal Deodoro/AL, com a previsão de Levantamento Topográfico e Cadastral, Planta de Demolições, Projeto Arquitetônico/Urbanístico (especificações sumárias, no projeto); Projeto de Iluminação Pública; Projeto de Drenagem de Águas Pluviais; e Redes de Esgoto Sanitário/de Abastecimento d'Água.

3. A Secex/BA, responsável pela instrução deste feito, por meio da peça 7, fez os seguintes registros, em síntese:

3.1 a Representante alega que:

3.1.1 foi injustamente desclassificada na Concorrência por não atender ao disposto no subitem 2.1.2 do edital, que se refere à comprovação, por meio de consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SicaF, de patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei;

3.1.2 a exigência acima descrita é contrária à jurisprudência do TCU e à doutrina vigente, além da Lei n. 8.666/1993, que, ao descrever as modalidades de licitação adequadas à contratação de fornecedores, admitiu a participação em certames de licitantes não cadastrados no SicaF;

3.1.3 o edital fez exigências indevidas para a qualificação econômica financeira quanto a índices contábeis, capital social ou patrimônio líquido em proporção de 5% do valor estimado, assim como garantia financeira do art. 56 da mesma lei;

3.1.4 também há irregularidades no Anexo VII do edital, segundo o qual a licitante deveria juntar o nome dos responsáveis técnicos (peça 3, p. 155), constituindo-se cláusula abusiva e desnecessária;

3.2 assim, a Representante requer que seja adotada medida cautelar para que o Iphan/AL paralise o processo licitatório e corrija a decisão relativa a sua impugnação, além de remarcar novas datas para abertura e julgamento das propostas de preços;

3.3 a jurisprudência uniforme desta Corte de Contas é no sentido de que quaisquer exigências especiais de habilitação devem estar previstas na lei de licitações e justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame (Acórdãos: 1.336/2010 – Plenário, 2.581/2010 – Plenário, 3.156/2010 – Plenário, 1.258/2010 – 2ª Câmara, 1.339/2010 – Plenário, 5.848/2010 – 1ª Câmara, 6.198/2009 – 1ª Câmara e 2.122/2008 – 1ª Câmara);

3.4 sobre as exigências cumulativas de qualificação econômica financeira para participar do certame, segundo o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993, a Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado;

3.5 no caso concreto, foi assim redigido o subitem 2.1.1 do edital (peça 3, p. 2):

“2.1.1. Para a comprovação da boa situação financeira, serão levados em consideração os índices abaixo relacionados iguais ou superiores a 01 (um), os quais serão comprovados quando da consulta ao SicaF:

ILC = Índice de Liquidez Corrente, com valor igual ou superior a um (1);

ILG = Índice de Liquidez Geral, com valor igual ou superior a um (1);

ISG = Índice de Solvência Geral, com valor igual ou superior a um (1).”

3.6 a princípio, não se verifica anormalidade nas exigências acima estabelecidas, ante a jurisprudência deste Tribunal, em especial o Acórdão 2.299/2011 – Plenário;

3.7 quanto à exigência de patrimônio líquido em patamar de 5% do valor estimado mencionado pela representante, eis que o subitem 9.1.3 do edital assim descreve (peça 1, p. 26):

“9.1.3. Será exigido da licitante vencedora, quando da assinatura do Contrato, a prestação de garantia de 5% (cinco por cento) do valor global do Contrato, podendo optar por uma das modalidades abaixo relacionadas, em conformidade com o § 1º art. 56 da Lei nº 8.666/93:

A) caução em dinheiro ou títulos da dívida pública;

B) seguro-garantia;

C) fiança bancária”.

3.8 a redação do subitem acima encontra amparo no art. 56 da Lei n. 8.666/1993, o qual indica que essa garantia, quando prevista no edital de convocação, pode ser exigida na contratação da obra, desde que o contratado possa optar por outras modalidades, nos termos previstos no edital (art. 56, § 1º, I, II, III); além disso, o § 2º desse mesmo artigo limita a 5% do valor do contrato, percentual definido no edital;

3.9 relativamente à exigência de que o licitante deveria juntar o nome dos responsáveis técnicos (subitem 2.1.6 do edital), de fato, não procede, uma vez que o edital não prevê que se analise a qualificação da equipe, por meio de critérios técnicos objetivos; desse modo, a cláusula combatida pela representante, embora não limite a efetiva participação de possíveis interessados, não agrega valor nem é capaz de trazer maior segurança à Administração, restando caracterizada a sua inadequabilidade.

4. Ante o exame realizado, a unidade técnica sugeriu a suspensão cautelar **inaudita altera parte** do andamento da licitação impugnada, determinado ao Iphan/AL que suspendesse o andamento da Concorrência, abstendo-se, entre outras medidas, de homologar o certame, assinar o respectivo contrato e iniciar as obras, até o julgamento do mérito pelo Tribunal. Foi proposta também a realização de oitiva da entidade para se manifestar sobre os fatos apontados, especialmente quanto à exigência do subitem 2.1.2 do edital de que a comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação, deva ser exclusivamente por meio do SicaF, contrariando os arts. 32 e § 5º, 30, da Lei n. 8.666/1993, além da ampla jurisprudência do TCU.

5. Além disso, foi sugerida a realização de diligência à entidade para que fossem encaminhados documentos relativos à Concorrência, como a ata da sessão pública de abertura dos envelopes com as propostas de preços dos licitantes, as informações acerca de impugnações ao edital, mapa comparativo das propostas encaminhadas pelos eventuais licitantes, além da comprovação da publicidade do certame no Diário Oficial da União, em jornal de grande circulação no Estado e em jornal de circulação no município ou na região.

6. Nada obstante as proposições formuladas, concordei, na oportunidade, mediante o despacho da peça 9, somente com a oitiva prévia do Iphan/AL, para manifestar-se acerca da ocorrência indicada na proposta da Secex/BA, bem assim com a diligência para apresentar informações atualizadas sobre a licitação, esclarecendo, em especial, se a contratação dela decorrente já foi levada a efeito, encaminhando, ainda, os documentos e informações enumerados pela instrução. Deveria, ainda, a unidade instrutiva, se identificada a adjudicação do objeto da disputa, promover a oitiva da empresa para que também se manifestasse sobre as questões suscitadas, se assim o desejasse.

7. Em cumprimento ao referido despacho, foram expedidos os expedientes das peças 10, 11 e 25 ao Iphan/Al e à empresa A4 Arquitetura e Construções Ltda., vencedora do certame vergastado.

8. Trago, a seguir, parte da instrução da peça 43, exarada após o recebimento dos novos elementos requeridos por este Tribunal:

#### **“EXAME TÉCNICO**

##### **MANIFESTAÇÃO DO IPHAN/AL**

11. Em resposta à oitiva e à diligência promovidas, o Iphan/AL apresentou as informações e os esclarecimentos juntados aos autos como peças 15 a 21.

12. Afirma, preliminarmente, que apesar de já ter ocorrida a homologação da concorrência, não foi procedida a contratação da empresa vencedora até ulterior deliberação do TCU.

13. Aduz que a minuta do edital passou pelo crivo da Procuradoria Federal, nos termos dos pareceres anexados à peça 15, p. 12/29, e que essas análises redundaram na revogação do edital anterior, com objetivo de aumentar a participação de possíveis licitantes.

14. Assevera que qualquer licitante poderia até o prazo hábil legal (art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93) proceder à impugnação do edital, o que não ocorreu e que, como isso não foi efetuado, caberia à Comissão de Licitação seguir estritamente o edital.

15. Assegura que não houve restrição na competição, haja vista que o Sicaf é documento oficial da Administração, que todos os interessados tiveram tempo hábil para inserir os dados no sistema e que não há na Superintendência Regional profissional contador apto a analisar dados contábeis.

16. Destaca a Superintendência que houve o comparecimento de sete empresas, todas cadastradas no Sicaf e que seria a licitação mais concorrida nos últimos nove anos.

17. Afirma também que o objeto da licitação não é apenas uma obra de engenharia, mas sim obra de ‘bem tombado’ reconhecido pela União e que o trabalho a ser realizado envolve pesquisa arqueológica e cuidados técnicos com paisagismo e edificações das cercanias.

18. Quanto à exigência do anexo VII [sobre a identificação da equipe técnica], a Superintendência considera que a Comissão se pautou também pelo disposto no edital (não impugnado no prazo devido) e que a Makri Engenharia foi a única inabilitada por essa incorreção. Aduz que se o edital exigiu a apresentação de uma equipe, forneceu, para isso, modelo para preenchimento e que apenas a Makri não atendeu o padrão.

19. O dirigente do órgão concorda com a aparente repetição de exigências técnicas contidas nos subitens 2.1.7, mas que a Comissão não poderia decidir de forma diferente do que já havia decidido. Afirma, assim, que nos próximos certames deverão ser retirados esses documentos. Mas que, mesmo tornando-se inválido o Anexo VII, o resultado do certame não seria alterado uma vez que somente a Makri fora desclassificada por essa exigência e que não foi o único motivo da sua inabilitação.

20. Depois disso, a Superintendência passa a questionar a peça encaminhada pela Makri Engenharia, sustentando que tem aspecto de impugnação intempestiva do edital.

21. Ao final, afirma que aguarda orientação de como proceder, ressaltando que não ficou

caracterizada má-fé ou favorecimento indevido à qualquer dos concorrentes.

22. Já em atendimento à diligência contida no ofício de peça 11, a Superintendência do Iphan encaminhou ofício contendo o histórico das ocorrências sobre a licitação e demais informações requisitadas (peça 16, p. 1-2); cópia da ata da sessão pública de abertura dos envelopes com as propostas de preços dos licitantes (peça 16, p. 3-35); informações acerca de impugnações ao edital e/ou a sessão pública mencionada e suas respectivas respostas e julgamentos por parte da Administração, especialmente pelas empresas FP Construtora, Cony Engenharia Ltda. e AC2 Engenharia Ltda (peça 16, p. 39-41, peça 17, peça 18, peça 19, peça 20), mapa comparativo das propostas encaminhadas pelos eventuais licitantes (peça 20, p. 2); cópias das páginas do Diário Oficial da União e do jornal de circulação no Estado de Alagoas, Tribuna Independente (peça 21, p. 12-19).

#### **MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA A4 ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA.**

23. Por sua vez, a empresa vencedora do certame encaminhou esclarecimentos juntados à peça 28, além de outros documentos acostados às peças 29 a 42.

24. A A4 Ltda., afirma, preliminarmente, que a empresa Makri Ltda. foi corretamente inabilitada pelo contratante. Aduz que houve negligência por parte da representante, pois que aceitou expressamente os termos do edital, declarando não haver fatos impeditivos à sua habilitação e deixou transcorrer o prazo, caracterizando, assim a preclusão/decadência.

25. Aduz ainda que o próprio edital já continha dispositivo de que ‘nenhum outro documento poderia ser recebido pela Comissão, bem como não seriam permitidos adendos ou esclarecimentos aos documentos e/ou às propostas apresentadas’. Com isso, considera que a representante tomou conhecimento e concordou com esses dispositivos.

26. Assegura também que o edital foi devidamente analisado pela Procuradoria Federal e que o Iphan/AL justificou a exigência relacionada ao Sicaf, por não dispor em seus quadros profissionais capacitados para analisar documentos contábeis.

27. Aduz que a empresa representante, posteriormente, alterou os seus dados constantes do Sicaf para participar de outro certame (peça 29) e que isso poderia ter sido feita anteriormente.

28. Quanto à exigência contida no subitem 2.1.6 do edital, a A4 Ltda. afirma que todas as exigências constantes do edital são tomadas após várias reuniões de trabalho com os técnicos do Iphan. Afirma, assim, que o termo ‘equipe’ não poderia ser entendido como a apresentação de apenas um profissional, em razão até do disposto no dicionário.

29. A empresa ilustra a sua manifestação com trechos de deliberações do Tribunal de Justiça de São Paulo em que deixa assente haver a preclusão quando não há a impugnação do edital no prazo previsto na lei. Afirma que as decisões na justiça são baseadas no art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/1993.

30. Considera ainda que a Comissão de Licitação é subordinada, pelo princípio da vinculação, ao edital. Aduz que o próprio Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão referente ao TC 007.776/207-6 celebra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (transcreve trecho do Acórdão 2264/2008-Plenário).

31. A empresa finaliza a parte argumentativa aduzindo que a medida cautelar concedida apenas traz benefícios à representante em prejuízo ao interesse social com risco de que os recursos relativos à emenda não sejam efetivamente liberados, em razão da data limite de empenho.

32. Por fim, a A4 Ltda. requer que seja cassada a cautelar concedida e que se julgue improcedentes os pedidos formulados pela representante, além de determinar o arquivamento dos autos.

#### **ANÁLISE DAS OITIVAS**

33. Feito este rápido resumo da manifestação apresentada pelo Iphan/AL e pela A4 Ltda. passa-se a analisar o mérito da representação em tela.

34. Constata-se que o foco das manifestações se manteve em apontar a decadência ou prescrição do direito da representante em questionar o ato administrativo. Aduzem que o edital foi publicado

com a antecedência prevista em lei e que em nenhum momento, antes da inabilitação da empresa, esta questionou os pontos contidos na presente representação. Afirmam, em resumo, que as condições do processo estavam disponíveis desde a publicação do edital e que a representante apenas contestou quando se viu inabilitada.

35. Quanto a isso, preliminarmente, cumpre destacar que esta Corte tem como função primordial a proteção do **interesse da coletividade** e, em caso da ocorrência de indícios de irregularidade no processo licitatório, há de se apurar de forma exaustiva a sua efetiva existência, com vistas à proteção do erário.

36. Há que se afirmar que eventual prejuízo ou sucumbência que a representante porventura entenda lhe afetar é resultante de controvérsias geradas no âmbito das relações jurídicas estabelecidas unicamente entre a representante e a jurisdicionada desta Corte. Nesse diapasão, mencione-se que a competência constitucional do Tribunal de Contas da União está, repise-se, na salvaguarda da **res publica**, e, sendo assim, desde há muito, esta Corte tem entendido não ser sua função, no exercício do controle externo, decidir sobre controvérsias instaladas no âmbito de contratos firmados entre os seus jurisdicionados e terceiros. Nessa mesma linha de entendimento os Acórdãos 1.621/2011 – 1ª Câmara, 2.471/2011 – 2ª Câmara, 111/2010 – Plenário, 1.462/2010 – Plenário, 1.631/2010 – Plenário, 1.922/2009 – Plenário, entre outros.

37. Desse modo, não cabe a este TCU julgar os litígios entre contratante e contratado, ainda que uma das partes seja integrante da Administração Pública Federal. Do contrário, os institutos da denúncia e representação poderiam se transformar em verdadeiros ‘Mandados de Segurança Administrativos’ a permitirem a tutela de interesses individuais.

38. Assim, em que pese assistir razão quanto à intempestividade na contestação por parte da licitante, não se discute no âmbito do TCU o direito individual de cada licitante e sim a proteção dos princípios fundamentais do processo licitatório, previstos no art. 3º da Lei 8.666/93 (a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional).

39. Com relação à exigência contida no subitem 2.1.2 do edital, de que a comprovação de Patrimônio Líquido da empresa somente possa ser efetuada exclusivamente por meio do SicaF, não há de prosperar o argumento de que o órgão contratante não possui em seus quadros profissional capacitado para verificar se os índices exigidos satisfazem os requisitos, uma vez que em qualquer demonstração contábil ou financeira esse índice é explicitado, de maneira que as mesmas pessoas que procedem à avaliação das propostas de preços podem, sem dificuldades aparentes, se manifestar quanto à avaliação do índice.

40. Isso porque o art. 32 da Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 8.883/94 ressalta que documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

41. Já o § 2º desse mesmo artigo indica que o registro no SicaF pode substituir os documentos de habilitação da empresa (arts. 28 a 31 da Lei das licitações), mas em nenhum momento há a imposição de que esse cadastro tenha que ser a única forma de demonstrar a habilitação da empresa.

42. O § 5º do art. 30 da Lei das Licitações veda expressamente exigências não previstas em lei, que inibam a participação na licitação. A Jurisprudência uniforme desta Corte de Contas é no sentido de que quaisquer exigências especiais de habilitação devem estar previstas na lei de licitações e justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.

43. Nesse sentido são os seguintes Acórdãos: 1.336/2010 – Plenário, 2.581/2010 – Plenário, 3.156/2010 – Plenário, 1.258/2010 – 2ª Câmara, 1.339/2010 – Plenário, 5.848/2010 – 1ª Câmara, 6.198/2009 – 1ª Câmara e 2.122/2008 – 1ª Câmara.

44. Por essa razão, essa exigência pode ser considerada cláusula desnecessária e inoportuna que apenas dificulta a participação de possíveis interessados.

45. Por sua vez, a exigência contida no Anexo VII do edital em que a licitante deveria juntar o nome dos responsáveis técnicos (peça 3, p. 155), também pode ser considerada cláusula abusiva e desnecessária.

46. Compulsando o Anexo VII do Edital (peça 3, p. 155), verifica-se que a exigência contida no item dá o indicativo de que a equipe técnica deve ter no mínimo três componentes. Porém, não se percebe qualquer necessidade de haver a solicitação, eis que não relaciona qual a formação ou experiência exigida, desses componentes. Com exceção, por obviedade, do responsável técnico pela obra. É dizer, não há necessidade de solicitar a informação, uma vez que o edital não prevê que se analise a qualificação da equipe, por meio de critérios técnicos definidos para uma eventual reprovação da equipe.

47. Ademais, mesmo que a licitante indicasse os nomes no anexo, não haveria como cobrar desta, no momento da contratação, que a equipe permanecesse a mesma, por falta de previsão no edital e até por ser impossível prever acontecimentos futuros, tais como falecimentos, desvinculação da equipe da empresa, dentre outros fatores imprevisíveis.

48. Assim, a cláusula combatida pela representante apenas teve como finalidade excluir possíveis concorrentes que, como no caso da Makri Ltda. não lograram preencher corretamente a tabela do edital.

49. O que se percebe, portanto, é que mesmo que alguns dos documentos encaminhados, no primeiro momento, pudessem não atender às plenas condições do edital, eis que deve ser facultado ao pregoeiro ou autoridade superior avaliar ou sanar erros e falhas quanto às exigências formais e não essenciais dos atestados ou certificados apresentados. Mesmo porque a atitude de aceitar como válidos os documentos encaminhados, permite, em tese, que os serviços sejam efetuados por preços menores, em razão da maior competitividade do certame.

50. Além disso, a jurisprudência do Tribunal é convergente no sentido de que não é devida a desclassificação de empresas licitantes com base em parâmetros meramente literais do edital. A desclassificação de propostas (...) deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. São exemplos os Acórdãos 2.804/2013 – Segunda Câmara e Acórdão 2.767/2011 – Plenário, 351/2008 – Plenário, 592/2009 – Plenário.

#### INFORMAÇÕES RELEVANTES

51. Embora haja a afirmação por parte da Iphan/AL de que houve a participação de sete empresas no certame de que ‘possivelmente a licitação mais concorrida nos últimos 9 anos em nossa Superintendência Estadual’, não houve a efetiva competição, eis que, ao final, após a inabilitação de cinco delas e desclassificação da proposta financeira de mais uma, apenas restou como única concorrente com proposta válida a empresa A4 Arquitetura e Construções Ltda. com proposta de R\$ 5.362.978,12 (peça 16, p.21), enquanto o orçamento estimado pelo órgão foi de R\$ R\$ 5.527.237,19, portanto houve um desconto efetivo de apenas 2,97%.

52. Observa-se que a RGA Engenharia, única empresa não inabilitada (além da A4 Ltda.), ofertou proposta de R\$ 5.020.187,58 (peça 16, p. 4), mas foi desclassificada em razão de preços de alguns serviços excessivos ou inexequíveis (conforme ata peça 16, p. 37-38).

53. Ressalta-se que a própria RGA Ltda. questionou que os valores constantes na sua planilha estariam compatíveis com os preços do Sinapi e Orse e que sequer houve a divulgação dos preços unitários pelo Iphan/AL.

54. Além disso, constata-se que os recursos interpostos pela Cony Engenharia Ltda. (peça 16, p. 40) se deu em razão do mesmo motivo da desclassificação da Makri Engenharia (...). Nesse recurso, há informações por parte da licitante de que o Sistema Sicafe estaria com problemas em relação a apresentação correta do Balanço Patrimonial das Empresas, no que diz respeito ao Patrimônio Líquido, devido a mudança de **layout**, dentro outros indícios de problemas no sistema.

55. Também o recurso interposto pela Real Energy trata da sua desclassificação em razão de descumprimento do subitem 2.1.2 (peça 17, p. 2-4), evidenciando, assim que, de fato, haveria problemas no sistema Sicafe, à época do certame.”

9. À vista da análise feita, a Secex/BA sugere o seguinte encaminhamento:

9.1 conhecer da presente Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o artigo 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo para que a Superintendência Estadual em Alagoas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan/AL adote as providências necessárias para a correção da irregularidade concernente à exigência de que a comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação deva ser exclusivamente por meio do Sicaf, contrariando o art. 32 e § 5º, art. 30 da Lei 8.666/93, além da ampla jurisprudência do TCU, como identificado no Edital da Concorrência 003/2015, o que acarreta restrição à competitividade do certame, em afronta aos artigos 37, inc. XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, informando a este Tribunal as medidas que vierem a ser adotadas;

9.3 determinar à Secex/BA que monitore o cumprimento da determinação acima, nos termos do art. 35, § 2º, da Resolução/TCU n. 259/2014;

9.4 dar ciência do Acórdão que vier a ser proferido, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, à representante e à empresa A4 Arquitetura e Construções Ltda.;

9.5 arquivar os autos, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, após a autuação do processo de monitoramento mencionado acima.

É o Relatório.

## VOTO

A presente Representação, formulada pela empresa Makri Construções Ltda., preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235, 237, inciso VII, do RI/TCU, c/c o § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993, motivo pelo qual deve ser conhecida por este Tribunal.

2. A Representante insurge-se contra atos praticados na Concorrência n. 003/2015, instaurada pela Superintendência Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional em Alagoas – Iphan/AL que teve por finalidade a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaгуá, imóvel tombado em Marechal Deodoro/AL.

3. De acordo com o Anexo I do Edital (peça 3), as obras, orçadas em R\$ 5.527.237,19 (peça 3, p. 26), devem ser executadas em conformidade com os elementos técnicos fornecidos pela Secretaria Municipal de Planejamento/Seplan, da Prefeitura de Marechal Deodoro/AL, com a previsão de Levantamento Topográfico e Cadastral, Planta de Demolições, Projeto Arquitetônico/Urbanístico (especificações sumárias, no projeto); Projeto de Iluminação Pública; Projeto de Drenagem de Águas Pluviais; e Redes de Esgoto Sanitário/de Abastecimento d'Água.

4. A empresa se reporta a vários itens do Edital, como as exigências para qualificação econômico financeira (subitem 2.1.1), bem assim relativamente aos responsáveis técnicos das licitantes (anexo VII). Mas, a título de principal alegação, a empresa Makri Construções Ltda. noticia que foi injustamente desclassificada na Concorrência por não atender ao disposto no subitem 2.1.2 do edital, que se refere à comprovação, mediante consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicafe, de patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei.

5. Embora a interessada nestes autos tenha solicitado a concessão de medida cautelar para suspensão dos atos relacionados à mencionada Concorrência, entendi ser o caso, inicialmente, de se promover a oitiva prévia do Iphan/AL, para se manifestar acerca dos fatos apontados, bem assim com a diligência à entidade para apresentar informações atualizadas sobre a licitação, esclarecendo, em especial, se a contratação dela decorrente já foi levada a efeito, encaminhando, ainda, os documentos e informações enumerados pela instrução.

6. De início, cumpre ressaltar que, consoante informado pelo Iphan/AL, apesar de já ter ocorrido a homologação da Concorrência, não foi procedida a contratação da empresa vencedora, uma vez que se está aguardando o posicionamento deste Tribunal acerca desta Representação.

7. As manifestações do Iphan/AL e da vencedora do certame, empresa A4 Arquitetura e Construções Ltda., foram examinadas pela Secex/BA, responsável pela instrução parcialmente reproduzida no Relatório antecedente.

8. Consoante visto, tais manifestações foram, preliminarmente, no sentido de haver ocorrido a decadência ou prescrição do direito da Representante em questionar o ato administrativo, pois o Edital foi publicado com a antecedência prevista em lei e que em nenhum momento, antes da inabilitação da empresa, esta questionou os pontos contidos na presente Representação.

9. Como bem destacado na instrução técnica, esta Corte tem como função primordial a proteção do interesse da coletividade, na salvaguarda da **res publica**. Desde há muito, este Tribunal tem firmado o entendimento de não ser sua função, no exercício do controle externo, decidir sobre controvérsias instaladas no âmbito de contratos firmados entre os seus jurisdicionados e terceiros, julgar os litígios entre contratante e contratado, ainda que uma das partes seja integrante da Administração Pública Federal (Acórdãos 1.621/2011 – 1ª Câmara, 2.471/2011 – 2ª Câmara, 111/2010 – Plenário, 1.462/2010 – Plenário, 1.631/2010 – Plenário, 1.922/2009 – Plenário, entre outros).

10. Não se discute no âmbito do TCU o direito individual de cada licitante e sim a proteção dos princípios fundamentais do processo licitatório, motivo pelo qual deve-se levar adiante os exames deflagrados pela interposição desta Representação por parte de licitante, com amparo no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

11. No mérito das alegações da empresa Makri Construções Ltda., vou dar início pelo contido no Anexo VII do edital, segundo o qual a licitante deveria juntar o nome dos responsáveis técnicos, preenchendo um formulário específico (peça 3, p. 155).
12. Verifica-se que se estipulou a necessidade de equipe técnica de no mínimo três componentes, porém sem definição de qual a formação ou experiência exigida para cada um, exceto no tocante ao responsável técnico, não havendo, portanto, justificativas suficientes para tal exigência.
13. Da consulta aos documentos relativos ao julgamento da Concorrência (peça 1), observa-se que o não preenchimento correto do referido formulário por parte da Representante também constou como um dos fundamentos para a sua inabilitação no certame.
14. Embora o Iphan/AL tenha manifestado entendimento acerca da inadequação do item em questão, o qual será retirado nos próximos certames (item 19 da instrução reproduzida no Relatório antecedente), ele deve ser considerado como impropriedade que macula a Concorrência ora em análise.
15. Relativamente à exigência contida no subitem 2.1.2 do edital, sobre a comprovação de Patrimônio Líquido da empresa somente ser efetuada exclusivamente por meio do SicaF, de fato, concordo com a Secex/BA, quando sustenta a ausência de amparo legal.
16. Cabe registrar que o SicaF consiste em um sistema que permite o cadastramento e a habilitação de pessoas físicas e jurídicas que desejam participar de licitações promovidas pela Administração Pública Federal. Dentre os diversos benefícios advindos dessa ferramenta, pode-se mencionar a maior celeridade e transparência na fase de habilitação dos procedimentos licitatórios.
17. O Decreto 3.722/2001, ao instituir o aludido Sistema, dispôs que os editais de licitação para contratação de bens e serviços, inclusive de obras e publicidade, e a alienação ou locação deveriam conter cláusula permitindo a comprovação da regularidade fiscal, da qualificação econômico-financeira e da habilitação jurídica das licitantes por meio do referido sistema.
18. O Decreto n. 4.485/2002, ao regulamentar o SicaF, assim dispôs:
- “Art. 1º Os dispositivos indicados do Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001, passam a vigorar com a seguinte redação:
- ‘Art. 1º O Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SicaF constitui o registro cadastral do Poder Executivo Federal, na forma definida neste Decreto, mantido pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema de Serviços Gerais - Sisg, nos termos do Decreto nº 1.094, de 13 de março de 1994.
- § 1º A habilitação dos fornecedores em licitação, dispensa, inexigibilidade e nos contratos administrativos pertinentes à aquisição de bens e serviços, inclusive de obras e publicidade, e a alienação e locação poderá ser comprovada por meio de prévia e regular inscrição cadastral no SicaF:
- I - como condição necessária para emissão de nota de empenho, cada administração deverá realizar prévia consulta ao SicaF, para identificar possível proibição de contratar com o Poder Público; e
- II - nos casos em que houver necessidade de assinatura do instrumento de contrato, e o proponente homologado não estiver inscrito no SicaF, o seu cadastramento deverá ser feito pela Administração, sem ônus para o proponente, antes da contratação, com base no reexame da documentação apresentada para habilitação, devidamente atualizada.
- § 2º O SicaF deverá conter os registros dos interessados diante da habilitação jurídica, a regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira, bem como das sanções aplicadas pela Administração Pública relativas ao impedimento para contratar com o Poder Público, conforme previsto na legislação.
- § 3º Excetuam-se das exigências para habilitação prévia no SicaF as relativas à qualificação técnica da interessada, as quais somente serão demandadas quando a situação o exigir.’ (NR)
- Art. 3º Os editais de licitação para as contratações referidas no § 1º do art. 1º deverão conter cláusula permitindo a comprovação da regularidade fiscal, da qualificação econômico-financeira e

da habilitação jurídica por meio de cadastro no Sicaf, definindo dia, hora e local para verificação **on line**, no Sistema.”

19. Depreende-se dos dispositivos transcritos que, em um procedimento licitatório pertinente à aquisição de bens e serviços, inclusive de obras, como é o caso, o gestor público tem o dever de facultar ao licitante a possibilidade de sua habilitação no certame ser aferida por meio do Sicaf. Indo além, por dedução lógica, ao permitirem que a licitante decline dessa faculdade, esses mesmos dispositivos reconhecem que o registro no referido Sicaf não é condição necessária para que a empresa seja habilitada em processo licitatório.
20. Quanto aos índices exigidos, o subitem 2.1.1 do Edital (peça 3, p. 2) foi assim redigido:  
“2.1.1. Para a comprovação da boa situação financeira, serão levados em consideração os índices abaixo relacionados iguais ou superiores a 01 (um), os quais serão comprovados quando da consulta ao Sicaf:  
ILC = Índice de Liquidez Corrente, com valor igual ou superior a um (1);  
ILG = Índice de Liquidez Geral, com valor igual ou superior a um (1);  
ISG = Índice de Solvência Geral, com valor igual ou superior a um (1)”.
21. A Secex/BA aponta a consonância dos índices financeiros previstos com o entendimento deste Tribunal acerca matéria (Acórdão 2.299/2011, 2.495/2010, e 291/2007, todos do Plenário, entre outros julgados).
22. Ocorre que, também neste subitem do edital, há a menção sobre a comprovação mediante a consulta ao Sicaf. Ante a semelhança entre tal exigência e aquela descrita nos parágrafos 15/20 acima, valho-me da análise ali exposta.
23. Por fim, embora haja a afirmação por parte da Iphan/AL de que houve a participação de sete empresas no certame, nada obstante as ocorrências ora debatidas, é de se ressaltar que, ao final, após a inabilitação das empresas participantes e desclassificação da proposta financeira de mais uma, apenas restou como única concorrente com proposta válida a empresa A4 Arquitetura e Construções Ltda. com valor final de R\$ 5.362.978,12 (peça 16, p.21), para um orçamento estimado no importe de R\$ 5.527.237,19, um desconto efetivo de apenas 2,97%.
24. Ademais, observa-se que os recursos interpostos pela Cony Engenharia Ltda. (peça 16, p. 40) se deram por problemas no Sicaf, no que diz respeito ao Patrimônio Líquido, devido à mudança de **layout**. Também foi apurado que o recurso interposto pela Real Energy trata da sua desclassificação em razão de descumprimento do subitem 2.1.2 do edital (peça 17, p. 2-4), por ausência de comprovação no Sicaf.
25. Assim, além da inadequação da exigência de comprovação de qualificação por meio do Sicaf, as notícias dão conta de que esse mesmo Sistema apresentava dificuldades de operação, à época do certame.
26. Por fim, consoante apontado, a RGA Engenharia, única empresa não inabilitada (além da A4 Ltda.), ofertou proposta de R\$ 5.020.187,58 (peça 16, p. 4), mas foi desclassificada em razão de preços de alguns serviços excessivos ou inexequíveis (conforme ata peça 16, p. 37-38). Entretanto, como informado por essa empresa RGA Ltda., sequer houve a divulgação dos preços unitários pelo Iphan/AL, sendo sua desclassificação indevida, uma vez que os valores constantes na sua planilha estariam compatíveis com os preços do Sinapi – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil e com o Orse – Sistema de Preços adotado pelo Governo do Estado de Sergipe.
27. Ante todo o exposto, relativamente às exigências objeto dos subitens 2.1.1 e 2.1.2 do correspondente Edital, assim como seu Anexo VII, no tocante à equipe técnica, sem justificativas, não vejo como prosperar a Concorrência em causa, com os vícios relatados.
28. Em conclusão, considero como medida mais indicada ao interesse público a adoção de providências tendentes à anulação da Concorrência n. 003/2015, para instauração de novo procedimento, livre dos vícios ora apontados, visando a que se alcance a efetiva competitividade na licitação para o atendimento às necessidades da entidade, selecionando-se a proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.666/1993.

29. Desse modo, deve o Tribunal, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, **caput**, da Lei n. 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que Iphan/AL adote as providências necessárias no sentido de anular a Concorrência n. 003/2015, que teve por finalidade a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaçuá, imóvel tombado em Marechal Deodoro/AL.

Nessas condições, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2016.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 199/2016 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-025.550/2015-2.
2. Grupo: II - Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Superintendência Estadual de Alagoas – Iphan/AL.
4. Interessada: empresa Makri Construções Ltda.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Makri Construções Ltda., relativamente ao Edital da Concorrência 003/2015, aberta para a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaçuá, imóvel tombado em Marechal Deodoro/AL.

9.1 conhecer da presente Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, **caput**, da Lei n. 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Iphan/AL adote as providências necessárias para anular a Concorrência n. 003/2015, que teve por finalidade a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaçuá, dadas as irregularidades concernentes às exigências dos subitens 2.1.1 e 2.1.2 do Edital da Concorrência 003/2015 restritas à comprovação por meio do Sicafe, bem como ao seu Anexo VII, relativamente à equipe técnica de três componentes, sem justificativas, o que acarreta restrição à competitividade do certame, em afronta aos artigos 37, inc. XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, 30 e 32 da Lei 8.666/1993, além da ampla jurisprudência do TCU, informando a este Tribunal, nesse mesmo prazo, as medidas adotadas;

9.3 determinar à Secex/BA que monitore o cumprimento deste Acórdão, nos termos do art. 35, § 2º, da Resolução/TCU n. 259/2014;

9.4 dar ciência deste Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à representante e à empresa A4 Arquitetura e Construções Ltda.;

9.5 arquivar estes autos.

## 10. Ata nº 3/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/2/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0199-03/16-P.

## 13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues e Benjamin Zymler.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.



13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)  
**RAIMUNDO CARREIRO**  
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)  
**MARCOS BEMQUERER COSTA**  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
**PAULO SOARES BUGARIN**  
Procurador-Geral