**Processo Administrativo - Decreto nº 2.947/2023**

**Empresa processada: De Lucca Park Ltda**

**DECISÃO ADMINISTRATIVA**

**RELATÓRIO**

Trata-se de processo administrativo instaurado pelo Decreto nº 2.947/2023, de 13 de março de 2023, em face da empresa De Lucca Park Ltda, com a finalidade de apurar irregularidades em processo licitatório, na apresentação dos documentos que comprovariam a capacidade técnica da empresa no processo de licitação Tomada de Preços nº 0009/2022, do qual decorreu o Contrato Administrativo PMC nº 0002/2023, firmado em 06/01/2023. Tem também a finalidade de se verificar a existência de nulidade contratual nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93 e a aplicação de sanções administrativas conforme art. 88 da Lei nº 8.666/93 e de outros dispositivos da mesma lei.

A contratada foi notificada e apresentou defesa prévia, não requerendo qualquer prova adicional além daquelas acostadas à sua petição.

A Comissão, analisando os documentos dos autos e aqueles apresentados na defesa, entendeu pela desnecessidade de produção de outras provas e notificou a contratada para defesa final e forneceu cópia integral dos autos.

Deixando a empresa transcorrer *in albis* o prazo para a defesa final, elaborou a comissão parecer conclusivo, encerrado nos seguintes termos:

De forma resumida e embasado nos artigos supracitados da Lei nº 8.666, de 21 junho de 1993, a Comissão do Processo Administrativo sugere: a nulidade do contrato; o ressarcimento ao contratado pelos serviços executados em conformidade até a data da instauração do processo administrativo; a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 2 (dois) anos; ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes (multa); declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração até o ressarcimento pelos prejuízos com a Administração Pública e após decorrido o prazo da sanção aplicada (dois anos).

A empresa processada interpôs recurso contra a decisão, argumentando, em síntese, excesso de prazo na conclusão do procedimento, que não foi observado o contraditório e a ampla defesa, que foi realizada vistoria na obra objeto da RRT/CAU, sem a presença do representante da empresa, e que a pena de declaração de inidoneidade deveria ser aplicada pela Secretária de Administração, Gestão e Planejamento, requerendo a nulidade do processo administrativo.

Considerando a expressa previsão da necessidade de notificação prévia do fornecedor para todos os atos processuais, conforme o art. 8º, I, do Decreto nº 2.365/2018 e, considerando a falta de notificação prévia do representante da empresa para acompanhar a vistoria da obra (obra que constitui o acervo técnico para a habilitação da empresa no certame), com o fim de sanar eventual prejuízo à defesa, o Prefeito deu provimento ao recurso nos seguintes termos:

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso para:

1. Declarar a nulidade da decisão administrativa recorrida, proferida em 28 de julho de 2023;
2. Determinar o retorno dos autos à Comissão Processante para que promova a renovação da instrução processual a partir de 05/04/2023, nos seguintes termos: (i) deverá ser renovada a vistoria *in loco* da obra objeto da Certidão de Acervo Técnico nº 743312 (fl. 23), notificando previamente a empresa para participar do ato, devendo ser elaborada ata do ato realizado, constando as observações da empresa processada e a conclusão da Comissão; (ii) no mesmo ato de notificação para participar da vistoria, deverá ser remetida cópia integral dos autos administrativos e notificada a empresa processada para que no prazo de 5 (cinco) dias úteis, manifeste-se sobre todos os documentos juntados nos autos e indique outras provas que eventualmente pretenda produzir, sob pena de preclusão; (iii) após realizada a vistoria e não havendo outras provas requeridas ou a serem produzidas, deverá ser aberto prazo para defesa final ou alegações finais; (iv) apresentadas ou não a defesa final ou as alegações finais, seja elaborado, se assim entender necessário a Comissão, novo relatório conclusivo considerando o resultado da vistoria realizada, remetendo-se os autos para a autoridade competente para proferir decisão.

Assim, os autos retornaram à Comissão que em 20/09/2023 promoveu a intimação da empresa nos moldes da decisão do Prefeito, para acompanhar a vistoria da obra, para se manifestar de todos os documentos dos autos e requerer a produção das provas que entendesse pertinentes.

A empresa acompanhou a vistoria agendada e as manifestações foram registradas em ata, bem como, no prazo assinalado, manifestou-se e requereu a produção de prova testemunhal.

A Comissão elaborou relatório (fls. 192-205) e requereu que a Administração notificasse o CAU para verificação da RRT/CAU nº 12008699 (Certidão de Acervo Técnico nº 743312), objeto deste processo administrativo, antes de se manifestar sobre a aplicação de penalidades.

O CAU/SC foi contatado e se manifestou nos termos do documento de fl. 207, afirmando que:

**O RRT simples é um documento autodeclaratório que não passa pela conferência do CAU quanto as informações relatadas.** Com base no RRT emitido o profissional pode solicitar no sistema uma CAT simples, que é emitida com base no RRT preenchido. Para licitações o ideal é que seja apresentada a CAT com atestado técnico, esse tipo de CAT é analisada pelo CAU, onde são solicitados documentos comprobatórios da efetiva realização daquele serviço. **Pelo que verificamos no sistema a profissional tentou emitir a CAT com atestado desse RRT, porém, foram encontradas divergências nos documentos anexados e solicitado esclarecimentos e correções, porém, a mesma não deu retorno ao conselho.** Não conseguindo emitir a CAT com atestado, a profissional emitiu esta CAT simples que foi apresentada para licitação. O documento (CAT – Certidão de Acervo Técnico) é verídico emitido pelo sistema, porém, **como informado ela é emitida com base num documento autodeclaratório não sendo indicado o uso para comprovações em licitação cujo documento ideal é a CAT-A** (Certidão de Acervo Técnico com Atestado). (grifamos)

Em seguida, a Comissão deliberou sobre a prova testemunhal requerida, indeferindo a oitiva do sócio administrador da empresa e deferindo a oitiva das demais testemunhas arroladas.

Na data aprazada foi ouvida a testemunha Rosimeri Fátima Spazini, arquiteta que presta serviços para a empresa processada e que emitiu a RRT 12008699 em questão, tendo sido requerida a desistência da oitiva da testemunha Ivanildo Rodrigues de Oliveira, proprietário da obra a que se refere a citada RRT.

Encerrada a instrução, a empresa foi notificada para apresentação de defesa final, que foi apresentada tempestivamente às fls. 224-235.

Foi elaborado o Relatório Final pela Comissão Processante (fls. 236-259), que concluiu:

Pelos fatos acima expostos e diante do conjunto probatório analisado, a Comissão do Processo Administrativo 001/2023 conclui que as informações contidas na documentação apresentada para comprovação do acervo técnico, mais especificamente que a RRT descrita no
processo administrativo é um documento verídico, todavia a comissão não concorda com o preenchimento do corpo do documento e também como apresentado pelo CAU/SC houve divergências quanto as informações contidas no documento. A defesa apresenta argumentação
explicando a metodologia da profissional, onde os quantitativos descritos na RRT são aplicados de forma genérica sobre o objeto e também apresenta ARTS em nome do município onde os
quantitativos são aplicados da mesma forma genérica, porém sempre obedecendo a área total do objeto. A comissão apesar de não concordar, entende a forma genérica de quantificação dos
serviços listados na RRT, porém estes devem estar pontuados sobre a área total do objeto, no caso o documento apresentado extrapola significativamente a área total do objeto que é de 220,30m², e os serviços listados na RRT são todos na ordem de 560,00 m², também é notório serviços listados que não condizem com a edificação implantada. Portando fica claro para a comissão que o documento apresentado para comprovação de acervo técnico tem informações em divergência
com o real executado e essas informações podem ter favorecido a classificação da empresa no processo licitatório. Desse modo a comissão sugere:

a) A nulidade dos contratos com a administração municipal.
b) A quitação dos serviços executados pelo contratado conforme planilha em anexo que totaliza R$ 39.488,94. Como a medição é da data de 13/03/2023 é sugerida que seja aplicada a correção monetária do valor para a data atual aplicando como índice a taxa SELIC, chegando ao montante final de R$ 43.351,81.

c) Aplicação de multa correspondente a 7,22% sobre os serviços não executados. Esse percentual corresponde a diferença entre a planilha base (R$ 554.462,50) do processo licitatório e a planilha atualizada para ser lançada em nova licitação (R$594.564,60), conforme planilha em anexo. Como a proposta vencedora da empresa foi de R$
512.917,00 e desse total foram executados R$ 39.488,94, resta a diferença de R$473.428,06, aplicando a correção de 7,22% sobre esse valor, conforme justificado anteriormente, tem-se o valor total de multa a ser aplicado de R$ 34.181,50.

Na sequência, ascenderam os autos para decisão.

É a breve síntese do processo.

**FUNDAMENTAÇÃO**

O presente processo administrativo visa apurar irregularidade nos documentos de habilitação apresentados pela contratada no processo licitatório Tomada de Preço nº 0009/2022, especialmente indícios de falsidade do conteúdo de atestado de capacidade técnica e de certidão de acervo técnico correlatos, apresentados pela empresa para comprovar capacidade técnico-administrativa e técnico-operacional (fls. 21 a 25).

O Edital de Tomada de Preço nº 0009/2022 tinha como objeto a execução de projeto de reforma da casa e da cancha de bocha do Estádio Municipal Oracy Bucco, com área total de 564,84m², conforme plantas e demais documentos anexos ao Edital.

Exigia o referido Edital, para a habilitação dos licitantes, a comprovação de capacidade técnica administrativa e operacional, mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica e de acervo técnico do profissional responsável que demonstrassem a prévia execução de obra de reforma com área igual ou superior à licitada, nos seguintes termos:

6.1.4 - Em anexo aos documentos de habilitação do presente processo licitatório deverão ser encaminhados:

(...)

e) Atestado de capacidade técnica por execução de obra do objeto desta licitação e quantidade igual ou superior, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado e expedido em nome de responsável técnico indicado pela licitante, devidamente acompanhado da competente Certidão de Acervo Técnico a que estiver vinculado; (grifamos)

Isso posto, a contratada teve a sua habilitação deferida com fundamento nos citados documentos que, em tese, comprovariam as capacidades administrativa e operacional mínimas exigidas, visto que tanto o atestado de capacidade técnica, quanto a Certidão de Acervo Técnico, indicariam experiência prévia na execução de uma obra de reforma com área total de 560 m².

Os indícios de falsidade do conteúdo dos referidos documentos decorrem da constatação, posterior, de que o imóvel, ao qual se referiam o atestado de capacidade técnica e a Certidão de Acervo Técnico, possui área total construída de apenas 220,30m², conforme comprovam alvará e projeto de aprovado, arquivados no Setor de Fiscalização (fls. 8, 12 e 13).

O Setor de Fiscalização fez vistoria *in loco* do imóvel e confirmou que a sua área é de apenas 220,30m² (fls. 30 a 42).

Em seu depoimento, a arquiteta Sra. Rosimeri de Fátima Spazini afirma que a casa realmente tem apenas 220,30m², mas que na sua RRT/CAU contabilizou “todas as áreas a serem trabalhadas na reforma, neste caso em paredes, forros, coberturas, iluminação, paisagismo, etc...”. (fl. 221).

Contudo, verificou-se que a reforma não se deu em toda casa, porquanto houve apenas o fechamento de sacada frontal e do piso do jardim da casa (fl. 219).

Apesar disso, indicou-se a execução de 560 m² de reforma, 560 m² de estrutura de madeira, 560m² de estrutura de concreto e outros serviços com atribuição de dimensionamento sem qualquer relação com as obras efetivamente executadas.

Ou seja, a empresa nunca executou uma reforma de 560 m², longe disso, mas se utilizou desse acervo técnico com informações dissociadas da realidade para se habilitar em um certame de forma indevida.

Em que pese a contratada alegue em sua defesa que os documentos não são falsos e que a área informada pela arquiteta responsável considera, além da área dos pavimentos, a área de cobertura e de subsolo sob pilotis, tais argumentos não merecem prosperar.

Para evitar repetir os mesmos argumentos, reproduzem-se os principais trechos do relatório final da Comissão designada (fls. 236-240):

(...)

No que diz respeito a Certidão de Acervo Técnico, com nº 0000000743312, reconhecido pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, apresentado pela empresa DE LUCCA PARK LTDA e em nome da profissional Rosimeri Fatima Spazini, podemos verificar dados referentes a três RRTs (Registro de Responsabilidade Técnica), sendo estas: RRT de nº 12008467, RRT de n° 11948309 e RRT de nº 12008699. As duas primeiras são respectivas a atividades técnicas de elaboração de projetos, e que não condiz com execução de reforma (objeto do contrato), portanto esta não tem relevância quanto a comprovação de capacidade técnica para execução do objeto do processo licitatório (execução de reforma). Já a RRT de nº 12008699 traz itens relacionados a execução de reforma, portanto está RRT foi a que teve seus itens analisados com maior criticidade.

A RRT de nº 12008699 em nome da profissional Rosimeri Fatima Spazini, devidamente registrada como acervo técnico traz a seguinte descrição: “Refere-se a RRT de execução de projeto de ampliação e reforma de edificação em alvenaria, localizada na Rua Victória Silvestre Bertoncello, medindo 560,00m², execução de ampliação e adequação de acessibilidade, cobertura, adequação de PPCI, acessibilidade. Execução de projeto de interiores contando com iluminação, hidrossanitário, acabamento de revestimento em pedra, forro com gesso, instalações de ar condicionado, execução de projeto paisagístico”. Quanto as atividades técnicas descritas como ATIVIDADES TÉCNICAS REALIZADAS tem-se no corpo da RRT: “2.1.1 – Execução de obra, 560 m²; 2.1.2 – Execução de reforma de edificação, 560 m²; 2.1.5 – Execução de adequação de acessibilidade, 560 m²; 2.2.1 – Execução de estrutura de madeira, 560 m²; 2.2.2 – Execução de estrutura de concreto, 560 m²; 2.3.2 – Execução de instalações luminotécnicas, 560 m²; 2.3.5 – Execução de instalações de ventilação, exaustão e climatização, 560 m²; 2.4.2 – Execução de reforma de interiores, 560 m²; 2.4.3 – Execução de mobiliário, 560 m²; 2.5.1 – Execução de instalações hidrossanitárias prediais, 560 m²; 2.5.3 – Execução de instalações prediais de gás canalizado, 560 m²; 2.5.5 – Execução de instalações prediais de prevenção e combate a incêndio, 560 m²; 2.5.6 – Execução de sistemas prediais de proteção contra incêndios e catástrofes, 560 m²; 2.6.1 – Execução de obra de arquitetura paisagística, 560 m²; 2.8.4 – execução de obra de sinalização viária, 1 un; 2.9.3.1 – Execução de obra de recuperação paisagística, 560 m²;”.

(...)

A edificação existente, de propriedade do Sr. Ivanildo Rodrigues de Oliveira (objeto da RRT nº 12008699, emitida pela responsável técnica Rosimeri Fatima Spazini e apresentada como acervo pela empresa De Lucca Park), tem alvará de construção do ano de 2014, com número 24/2014, expedido pela Prefeitura Municipal de Catanduvas. Os projetos aprovados pela municipalidade naquela oportunidade, estão sobre responsabilidade técnica do profissional, engenheiro civil, Tiago Donati, e descritos na ART 5037569-0. Em observação dos projetos, ART e documentos contidos no alvará fica claro que a edificação tem área total de 220,30 m², tendo o pavimento térreo 127,65 m², e o pavimento superior com 92,65 m².

(...)

Quanto a área da edificação, o alvará citado anteriormente menciona a área de 220,30m² (conforme projetos arquivados na prefeitura). As atividades técnicas descritas na RRT de Reforma em questão, referem-se a uma área de 560,00m², ou seja, mais que o dobro da área total edificada conforme alvará municipal e inspeção visual.

Quanto a natureza dos serviços especificados na RRT, alguns não são compatíveis com a funcionalidade da obra que se trata de uma edificação residencial unifamiliar, estes itens serão relatados abaixo com observações*.* Podemos destacarcomo incoerentes as seguintes atividades descritas no corpo da RRT:

1. 2.1.1 – Execução de obra, 560m² (execução realizada em 2014, por outro profissional);
2. 2.1.5 – Execução de adequação de acessibilidade, 560,00 m² (a adaptação de acessibilidade segundo a Lei Federal 10.098, no seu artigo 11 é exigida apenas na construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados ao uso coletivo, não sendo usual ou obrigatório a exigência de adaptação neste caso);
3. 2.2.1 – Execução de estrutura de madeira, 560,00 m² (a estrutura da edificação é em concreto armado, e conforme projetos, o único ponto da edificação que poderia ser executado estrutura em madeira é a cobertura que quando somadas as áreas de cobertura entre pavimento superior e inferior tem-se a área de 202,38m² e não 560,00m² como descrito, isto posto, a edificação foi construída em 2014 e mantém o mesmo desenho de fachada executado pelo engenheiro responsável a época, portanto, essa estrutura já estaria coberta por outra ART;
4. 2.5.3 – Execução de instalações prediais de gás canalizado, 560,00 m² (Conforme art. 11 e 12 da IN 1 – parte 1 do Corpo de Bombeiros do Estado de Santa Catarina, as unidades residenciais unifamiliares, não são objeto de fiscalização e não se aplicam as instruções normativas conforme art. 6 da mesma IN, portanto, não há qualquer exigência de instalação de sistemas preventivos ( gás, alarme, para-raios, a existência de extintores, sinalização, saídas, etc, ainda cabe ressaltar que não foi verificada nenhuma central de gás anexa a edificação);
5. 2.5.5 – Execução de instalações prediais de prevenção e combate a incêndio, 560,00 m² (Conforme relatado no “item d” não há qualquer orientação, norma ou exigência quanto a instalação dos sistemas na edificação, e a utilização de placas de sinalização, luminárias de emergência e extintores que seriam os sistemas vitais, dentro de uma edificação residencial causa certa estranheza devido a incompatibilidade com a decoração);
6. 2.5.6 – Execução de sistemas prediais de proteção contra incêndios e catástrofes, 560m² (Vide item “d” e “e”, quanto a prevenção contra incêndios);
7. Execução de obra sinalização viária, 1 unidade (Serviço relacionado a obras de pavimentação, seja horizontal como pintura ou vertical por placas, pórticos, etc. não compatível com uma obra de reforma residencial).

(...)

Considerando a vistoria realizada, os questionamentos efetivados pela empresa bem como os documentos anexados ao processo, a comissão do processo administrativo elaborou outro parecer (fl. 192 a 205), concluindo que o documento é verídico, porém não concorda com o preenchimento da RRT quanto aos quantitativos e especificação de serviços executados, desse modo a comissão solicitou que a administração notificasse o CAU/SC (conselho dos arquitetos e urbanistas) para que verificasse o conteúdo da RRT.

O CAU/SC respondeu via e-mail (fl. 207) com a seguinte declaração: "O RRT é um documento auto declaratório que não passa pela conferência do CAU quanto as informações relatadas. Com base no RRT emitido o profissional pode solicitar no sistema uma CAT simples, que é emitida com base no RRT preenchido. Para licitações o ideal é que seja apresentada a CAT com atestado técnico, esse tipo de CAT é analisado pelo CAU onde são solicitados documentos comprobatórios da efetiva realização daquele serviço. Pelo que verificamos no sistema a profissional tentou emitir a CAT com atestado desse RRT, porém, foram encontradas divergências nos documentos anexados e solicitado esclarecimentos e correções, porém, a mesma não deu retorno ao conselho. Não conseguindo emitir a CAT com atestado, a profissional emitiu esta CAT simples que foi apresentada para licitação. O documento (CAT - Certidão de Acervo Técnico) é verídico emitido pelo sistema, porém, como o formato dela é emitida com base num documento

autodeclaratório não sendo indicado o uso para comprovações em licitação cujo documento ideal é a CAT-A (Certidão de Acervo Técnico com Atestado)"

A empresa processada entregou na data de 06 de novembro de 2023 (fl. 210) ao Prefeito Municipal notificação reforçando o requerimento da oitiva de testemunhas.

Aos nove dias do mês de novembro de 2023, a comissão do processo administrativo redigiu ata de deliberação (fl. 211 e 212) indeferindo a oitiva do Dr. Marcio Jucélio de Lucca, pois como representante da empresa é interessado direto do processo e é impedido de depor (art. 447, § 2º, III) e deferindo a oitiva das testemunhas Ivanildo Rodrigue de Oliveira e Rosimeri Fatima Spazini. Na data de 14 de novembro de 2023 foi entregue via e-mail aos representantes da empresa De Lucca Park Ltda, a Ata de Deliberação da comissão do processo administrativo bem como os convites para as oitivas de testemunhas (fl. 213 a 215).

A oitiva de testemunhas foi realizada no dia 23 de novembro, as dez horas no gabinete do Prefeito (sala de reunião), na presença dos membros da comissão do processo administrativo, Srs. Lucas Ramon
Sartori, Leonei José Martins e Carlos Augusto Czech e os representantes da empresa De Lucca Park, Sr. Marcio Jucélio de Lucca e Sras. Bianca Dias Hunter e Carine Mineiro. Na oportunidade a defesa solicitou dispensa da testemunha Ivanildo Rodrigues de Oliveira, e foi ouvida a
testemunha Rosimeri Fátima Spazini, os questionamentos, respostas e comentários foram registrados em ata (fl. 216 a 221).

CONCLUSÃO

Pelos fatos acima expostos e diante do conjunto probatório analisado, a Comissão do Processo Administrativo 001/2023 conclui que as informações contidas na documentação apresentada para comprovação do acervo técnico, mais especificamente que a RRT descrita no
processo administrativo é um documento verídico, todavia a comissão não concorda com o preenchimento do corpo do documento e também como apresentado pelo CAU/SC houve divergências quanto as informações contidas no documento. A defesa apresenta argumentação
explicando a metodologia da profissional, onde os quantitativos descritos na RRT são aplicados de forma genérica sobre o objeto e também apresenta ARTS em nome do município onde os
quantitativos são aplicados da mesma forma genérica, porém sempre obedecendo a área total do objeto. A comissão apesar de não concordar, entende a forma genérica de quantificação dos
serviços listados na RRT, porém estes devem estar pontuados sobre a área total do objeto, no caso o documento apresentado extrapola significativamente a área total do objeto que é de 220,30m², e os serviços listados na RRT são todos na ordem de 560,00 m², também é notório serviços listados que não condizem com a edificação implantada. Portando fica claro para a comissão que o documento apresentado para comprovação de acervo técnico tem informações em divergência
com o real executado e essas informações podem ter favorecido a classificação da empresa no processo licitatório. Desse modo a comissão sugere:

a) A nulidade dos contratos com a administração municipal.
b) A quitação dos serviços executados pelo contratado conforme planilha em anexo que totaliza R$ 39.488,94. Como a medição é da data de 13/03/2023 é sugerida que seja aplicada a correção monetária do valor para a data atual aplicando como índice a taxa SELIC, chegando ao montante final de R$ 43.351,81.

c) Aplicação de multa correspondente a 7,22% sobre os serviços não executados. Esse percentual corresponde a diferença entre a planilha base (R$ 554.462,50) do processo licitatório e a planilha atualizada para ser lançada em nova licitação (R$594.564,60), conforme planilha em anexo. Como a proposta vencedora da empresa foi de R$
512.917,00 e desse total foram executados R$ 39.488,94, resta a diferença de R$473.428,06, aplicando a correção de 7,22% sobre esse valor, conforme justificado anteriormente, tem-se o valor total de multa a ser aplicado de R$ 34.181,50.

Das provas acostadas nos autos, é possível verificar que a obra, no montante referido no atestado de capacidade técnica e na certidão de acervo técnico, de fato não existiu.

Considerando que a contratada se habilitou no certame apresentando documentos que indicariam a execução de obra de porte similar que, na verdade, nunca foi executada, constata-se a existência vício insanável que induziu a erro a Comissão de Licitação e maculou a decisão que lhe deferiu a habilitação no processo licitatório e permitiu contratar com o Município de Catanduvas.

Sem os citados documentos de conteúdo que não condizem com o quantitativo da obra executada, a contratada não lograria êxito na licitação e não teria contratado com a Administração. Por isso, não fossem tais documentos, seria desclassificada.

Estabelece a Lei nº 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

**§5º.** Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes e abertas as propostas, não cabe desclassifica-los por motivo relacionado com a habilitação, **salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.**

Assim, tendo chegado ao conhecimento da Administração, mesmo posteriormente, fato que indica que a contratada deveria ter sido desclassificada, fato devidamente apreciado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, impõe-se a desconstituição de todos os atos do referido certame, porquanto eivados pelo vício insanável da ilegalidade.

A nulidade do certame também afeta o contrato administrativo decorrente, de modo que também deve ser declarado nulo.

Prescreve o art. 49 da Lei nº 8.666/93:

Art. 49A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.**

(...)

**§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 59 desta lei**.

As cortes superiores possuem entendimento neste mesmo sentido:

Sumula nº 346 do STF. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473 do STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Declarado nulo o contrato, terá a contratada direito à indenização pelos serviços que foram executados em conformidade com o contrato declarado nulo até a data da anulação, consoante prevê o art. 59 da Lei nº 8.666/93:

Art. 59 A declaração de nulidade do contrato administrativo **opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstruir os já produzidos**.

Parágrafo Único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo o que esse houver executado até a data em que ela foi declarada e **por outros prejuízos regulamente comprovados**, **contanto que não lhe seja imputado**, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

A Comissão Processante, em seu Relatório Final, sugeriu a declaração de nulidade do processo licitatório, o pagamento dos serviços executados e a aplicação de multa no montante equivalente à diferença entre o orçamento base para a licitação Tomada de Preço nº 009/2022 e o orçamento base, atualizado para o lançamento de nova licitação.

Contudo, em que pese a declaração de nulidade seja o curso natural deste processo administrativo, discorda-se da aplicação de multa por falta de amparo legal.

Também se discorda da sugestão de pagamento do valor dos serviços executados pela empresa contratada, por não ser o melhor direito aplicável ao caso.

A aplicação de multa dependeria de se reconhecer como válido o contrato firmado e haver descumprimento contratual por parte da contratada, o que no caso não é possível.

O fato irregular que fundamenta o presente processo administrativo não tem relação com a execução do contrato, mas com o processo licitatório apenas.

Logo, qualquer sanção a ser aplicada deverá estar atrelada às normas que regem o procedimento licitatório, não havendo como aplicar qualquer sanção contratual, a menos que fossem aquelas previstas nos arts. 87, III e IV e 88 da Lei nº 8.666/93.

Senão vejamos:

Art. 87.Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contrato as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública em quanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Art. 88.As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou profissionais que, em razão dos contratos regidos, por esta Lei:

(...)

II – tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

Apesar de não ser possível se aplicar multa contratual, é viável se determinar que a empresa contratada indenize a Administração pelo prejuízo que a sua ação causou, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

No caso em questão, o prejuízo é exatamente a diferença entre o valor do objeto da licitação, ora declarada nula, e o valor da nova licitação, descontados, contudo, os serviços já executados pela empresa contratada, conforme apurou a Comissão Processante.

De acordo com a planilha apresentada pela Comissão Processante, a parte da obra pendente de execução está orçada em R$ 473.428,06. Aplicando-se o percentual da diferença entre o valor da planilha base da licitação em vigor e o valor da planilha base da licitação a ser relançada (7,22%), temos que o valor do prejuízo da Administração é de R$ 34.181,50 (R$ 473.428,06 x 7,22% = R$ 34.181,50).

Em relação ao pagamento dos serviços prestados pela empresa contratada, conforme sugerido pela Comissão Processante, ressalta-se que o parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93, nos casos de declaração de nulidade de processo licitatório, determina apenas o pagamento de indenização pelos serviços prestados e não ao pagamento integral da remuneração prevista em contrato, porquanto indenização pressupõe apenas a reposição do que se despendeu em custos, excluída a margem de lucro.

Assim, uma vez declarada a nulidade do processo licitatório, cabe à Administração indenizar a contratada apenas os custos que despendeu na execução da obra contratada.

Neste sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DE COBRANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. CONCORRÊNCIA DO PARTICULAR. OBRA EFETIVAMENTE ENTREGUE CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 49 DO DECRETO-LEI 2.300/86 (ATUAL ART. 59 DA LEI 8.666/93). 1. Argumenta a autarquia federal que o artigo 49 do Decreto-Lei2.300/86 (atualmente artigo 59 da Lei 8.666/93)"estabelece como condição para o dever de indenizar o contratado a não imputabilidade da irregularidade que motivou a nulidade do contrato firmado com a Administração", o que não ocorreu no caso em que foi constatada a participação da contratada na nulidade contratual em virtude de superfaturamento da obra. 2. O caput da regra geral estabelece para todos os casos de nulidade do contrato administrativo, o retorno ao estado anterior à avença (Art 49. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos) exatamente como ocorre no direito privado (art. 182 do CC/02). O parágrafo único protege o contratante de boa-fé que iniciou a execução do contrato, merecedor, portanto de proteção especial à sua conduta (A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado, pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa). 3. Em relação ao contratado de má-fé, não lhe é retirada a posição normal de quem sofre com a declaração de invalidade do contrato-retorno ao estado anterior, prevista no caput do artigo 49 do Decreto-Lei 2.300/86. **Esse retorno faz-se com a recolocação das partes no estado anterior ao contrato, o que por vezes se mostra impossível, jurídica ou materialmente, como ocorre nos autos (obra pública), pelo que as partes deverão ter seu patrimônio restituído em nível equivalente ao momento anterior, no caso, pelo custo básico do que foi produzido, sem qualquer margem de lucro.** 4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1153337 AC 2009/0136239-9, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 15/05/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2012).

Assim, caberá à Administração, com o auxílio do Setor de Engenharia, apurar o quantitativo de serviços executados em conformidade com o que foi contratado (consoante medições e glosas) e os custos de tais quantitativos, a fim de se fixar a indenização devida à empresa contratada.

Os fatos que envolvem o presente processo administrativo sãos graves, contudo, não se pôde comprovar a existência de dolo em fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, ficando apenas evidente a grande divergência com a realidade do conteúdo da RRT/CAU nº 12008699 (Certidão de Acervo Técnico nº 743312), indicando a execução de reforma em área equivalente a mais de 154% da área do imóvel reformado e que sequer foi ampliado na reforma.

Ou seja, não é possível concluir que os atos foram praticados “visando a frustrar os objetivos da licitação”.

Embora em um primeiro momento, tenha se entendido pela aplicação da sanção de declaração de inidoneidade, a falta de demonstração do dolo da empresa em frustrar os objetivos da licitação, é circunstância que impede a aplicação desta penalidade.

Embora se possa presumir que a empresa contratada tivesse conhecimento do conteúdo da Certidão de Acervo Técnico e do atestado de capacidade técnica, não é possível afirmar com certeza que tinha conhecimento sobre os erros ou divergências no preenchimento do primeiro. Também não foi possível apurar se essas informações na Certidão de Acervo Técnico e do atestado de capacidade técnica, foram inseridas dessa forma intencionalmente e com a participação da empresa.

De qualquer forma, a apresentação de tais documentos frustrou os objetivos da licitação, que é garantir o tratamento isonômico entre os licitantes e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, dentre aquelas apresentadas por empresas devidamente capacitadas.

Pelo preenchimento equivocado da RRT, a empresa obteve evidente vantagem, pois se habilitou indevidamente em um processo licitatório para a execução de um serviço cuja capacidade técnica (requerida pelo edital de licitação), não comprovou.

E o fato é grave e seus efeitos reverberaram no âmbito da Administração Pública municipal, causando transtornos e prejuízos, incumbindo à Administração sancionar a empresa adequadamente.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto e de acordo com as provas produzidas nos autos do presente processo administrativo movido em face da empresa De Lucca Park Ltda, acolho em parte a sugestão do relatório conclusivo da Comissão Processante para:

1. declarar a nulidade do Processo de Licitação nº 0175/2022, Edital de Tomada de Preços nº 0009/2022;
2. por consequência, declarar a nulidade do contrato administrativo PMC nº 0002/2023, firmado com a empresa De Lucca Park Ltda;
3. determinar que a empresa De Lucca Park Ltda, indenize os prejuízos causados ao Erário Municipal no valor de R$ 34.181,50, conforme fundamentação, valor este que deverá ser atualizado monetariamente pelo IPCA/IBGE, desde a data desta decisão.

Defere-se à empresa De Lucca Park Ltda, o direito de ser indenizada pelos serviços que tiverem sido executados, até a presente data, em conformidade com o previsto no contrato anulado, valor este que deverá ser atualizado monetariamente pelo IPCA/IBGE, desde a data desta decisão.

A indenização deverá corresponder ao valor do custo de tais serviços na data da assinatura do contrato, excluindo-se do valor a margem de lucro. O montante deverá ser apurado pelo Setor de Engenharia em procedimento próprio, não podendo o valor da indenização ser superior ao preço pactuado no contrato anulado.

Intime-se a empresa processada.

Publique-se a presente decisão no DOM e no site do Município, nos moldes do art. 24 do Decreto nº 2.365/2018.

Transitado em julgado a presente decisão, ao Setor de Engenharia para que apure o valor da indenização, cujos relatórios e planilhas deverão retornar à Secretaria para homologação.

Catanduvas – SC, 18 de janeiro de 2024.

**Secretária Municipal de Educação, Cultura e Desporto**

**Veroni Cassiano de Morais Dalapria**