



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: GABINETE DR. SEBASTIÃO HELVECIO



ANÁLISE INICIAL DE DENÚNCIA

Processo nº: 1082430

Natureza: DENÚNCIA

Relator: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

Data da Autuação: 12/11/2019

1. INFORMAÇÕES GERAIS

Data do Juízo de Admissibilidade: 11/11/2019

Objeto da Denúncia :

Illegalidades no Processo Licitatório n. 11.450/2019 (Concorrência n. 0161/2018)

Origem dos Recursos: Municipal

Tipo de Ente Jurisdicionado: Município

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: Prefeitura de Juiz de Fora

CNPJ: 18.338.178/0001-02

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Processo Licitatório nº: 11405/2018

Objeto:

Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de engenharia para execução das obras de construção do viaduto Três Poderes.

Modalidade: Concorrência

Tipo: Menor preço

Edital nº: 016/2018

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

Introdução:

Trata-se de denúncia apresentada pelo Consórcio Traçado-Sogel, representado nos autos pela empresa Líder Traçado Construções e Serviços Ltda., em face de supostas irregularidades cometidas pela Comissão de Licitações do município de Juiz de Fora, através de seu presidente, Sr. Argeniro Tavares Junior, Secretário de Administração e Recursos Humanos, da Sra. Andréia Madeira Goreske e do Prefeito Municipal de Juiz de Fora, Sr. Antônio Almas, no Processo Licitatório n. 11.450/2019 (Concorrência n. 0161/2018).

O denunciante alega que apresentados os documentos de habilitação pertinentes, foram habilitadas as empresas Consórcio Traçado-Sogel, Paineira e Consórcio Marco-Criar, pelo entendimento da Comissão de Licitações e da equipe de engenharia que

as mesmas atendiam às exigências de qualificação técnica dos itens relevantes, elencados no item 2.5.4 do edital, quais sejam: (i) escavação de estaca em rocha com diâmetro mínimo de 1.200 mm m 30; (ii) Superestrutura metálica em Aço USI-SAC ou similar kg 120.000 e (iii) Contenção em solo reforçado (tipo terra armada) m² 450.

Contudo, a empresa Paineira e o Consórcio Marco-Criar apresentaram recurso administrativo contra a habilitação da empresa Traçados Construções e Serviços LTDA., suscitando a falta de qualificação técnica e não atendimento ao item 2.5.4 - escavação em rocha com diâmetro mínimo de 1.2000 mm.

Apresentada as contrarrazões pelo denunciante, a Administração Pública inabilitou o Consórcio Traçado-Sogel, consignando que o referido consórcio não apresentou qualificação técnica exigida

Seguidamente a inabilitação, o Consórcio Traçado-Sogel apresentou denúncia, com pedido de medida liminar, ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, alegando, em síntese, que (i) houve ofensa aos arts. 43 e 109 da Lei n. 8.666/93, tendo em vista que não foi possibilitado ao licitante oferecer recurso contra a decisão de inabilitação, e, além disso, os envelopes com as propostas foram abertas antes de transcorrido o prazo de 05 (cinco) dias após a decisão de inabilitação do licitante; (ii) restrição a competitividade do certame, visto que não há justificativa para a necessidade da obras serem executadas com a técnica "escavação de estaca em rocha com diâmetro de 1.200 mm m 30"; (iii) houve dano ao erário público, já que que a empresa vencedora Consórcio Marco XX - CRIAR apresentou proposta com valor global de R\$ 12.718.022,34, enquanto a proposta do denunciante não aberta pela Comissão de Licitação era no valor de R\$ 12.373.366,00, o que geraria uma economia para o erário do município de R\$ 344.656,00.

Por fim, requer a concessão de medida liminar tendo em vista o grave prejuízo ao erário público ocasionado pelas irregularidades ocorridas no processo licitatório e que objeto do certame em liça está próximo a sua homologação e contratação, sendo que a suspensão da licitação, da eficácia ou do contrato administrativo respectivo, se assinado, não prejudicará ao interesse público.

Em 08/11/2019 o processo foi autuado e distribuído a relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio, que, posteriormente, em 27/11/2019, rejeitou a liminar requerida, visto que o contrato administrativo foi assinado. Ademais, arguiu que o Tribunal de Contas no âmbito de procedimentos licitatórios "só poderá suspendê-los até a data de assinatura do respectivo contrato ou da entrega do bem ou serviço, se houver fundado receio de grave lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito".

Após, os autos foram encaminhados a esta Unidade Técnica para análise.

2.1 Apontamento:

Ilegalidade na exclusão do licitante sem que seja ofertada a possibilidade de recurso - Ofensa ao contraditório e ampla defesa

2.1.1 Alegações do denunciante:

Alega o denunciante que a Comissão de Licitações desrespeitou as disposições contidas nos arts. 43 e 109 da Lei n. 8.666/93. Afirma que a referida legislação dispõe pela impossibilidade de abertura do envelope das propostas antes de transcorrido o prazo de 05 (cinco) dias após a decisão de inabilitação da licitante. Neste sentido, o art. 43 determina os passos a serem seguidos na fase de habilitação: (i) abertura da documentação de habilitação e sua apreciação; (ii) devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas e (iii) abertura dos envelopes das propostas dos concorrentes habilitados.

No caso concreto, o denunciante foi dado apenas um momento para manifestação, qual seja, quando das contrarrazões aos recursos interpostos, antes da declaração de sua inabilitação. Após inabilitação no certame, publicada em 05/09/2019, não lhe foi facultado o prazo de 5 dias úteis a contar de sua inabilitação para apresentação de seu recurso, nos termos do art. 109, inciso I, alínea a, da Lei n. 8.666/93.

Agravando a situação, no dia 10/09/2019 - dois dias antes de vencer o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a apresentação do recurso contra sua inabilitação e de fato apresentado neste mesmo dia 10, foram abertas as propostas das duas empresas habilitadas.

Neste sentido, suscitou-se que o fato de a Comissão de Licitações não ter aberto a possibilidade de recurso administrativo

após a declaração de inabilitação é ato que macula todo o procedimento licitatório a partir de então, justamente pela falta de oportunidade à licitante de recorrer de situação que se tornou prejudicial no decorrer do processo, atropelando as fases do processo de habilitação, ferindo os princípios da legalidade, moralidade, transparência e isonomia.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

(i) Edital Concorrência n. 16/2018 (fls. 46/90)

2.1.3 Período da ocorrência: 05/09/2019 até 10/09/2019

2.1.4 Análise do apontamento:

O princípio do contraditório e da ampla defesa é um princípio jurídico fundamental do processo judicial e administrativo. Exprime a garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma decisão sem ter tido a possibilidade de se parte do processo do qual esta provém, ou seja, sem ter tido a possibilidade de uma efetiva participação na formação da decisão judicial (direito de defesa).

Implica a necessidade de dualidade de partes que sustentam posições jurídicas opostas entre si, de modo que o tribunal ou órgão encarregado de instruir o procedimento e proferir decisão não assume nenhuma posição no litígio, limitando-se a julgar de maneira imparcial segundo as pretensões e alegações das partes.

Assim, o princípio do contraditório é um corolário do princípio do devido processo legal, e significa que todo a parte interessada terá o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita, utilizando, para tanto, todos os meios de defesa admitidos em direito.

No âmbito dos procedimentos formais de licitação, o legislador optou por fornecer indicação expressa do momento a partir do qual os licitantes deverão exercer o contraditório e a ampla defesa.

Dispõe o art. 109, inciso I, alínea a, da Lei 8.666/93, que caberá recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata nos casos de habilitação ou inabilitação do licitante.

No presente caso, o Consórcio Traçado-Sogel, em um primeiro momento, foi considerado habilitado pela Administração Pública, porém após a interposição de recursos administrativos por parte da Paineira Engenharia e do Consórcio Marco XX-Criar, esse foi considerado inabilitado para participar do certame licitatório em virtude de não cumprir o item 2.5.4 do edital, qual seja, a exigência da apresentação de um atestado técnico que comprove a utilização da técnica de "escavação de estaca em rocha com diâmetro mínimo de 1.200 mm m 30".

Após a inabilitação do denunciante, não foi concedido prazo para que esse apresentasse recurso administrativo, nos termos do art. 109, inciso I, alínea a, da Lei 8.666/93, sob a argumentação, conforme se extrai do Ofício n. 11091/2019/SG da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, de que "a sua defesa já foi realizada no momento em que apresentou suas contrarrazões e aí sim apresentou sua insurgência contra os argumentos de suas concorrentes. Esgotado esteve o momento da denunciante discutir suas razões recursais, não havendo previsão legal para abertura de novo prazo recursal como quer fazer ver a denunciante, s.m.j, de forma errônea e aí sim em descumprimento ao rito estabelecido pela Lei n. 8.666/93.

Em que pese as argumentações apresentadas pelo município de Juiz de Fora, assiste razão ao denunciante quanto ao apontamento aqui analisado.

Isto porque a Administração Pública, *in casu*, não diferenciou os atos administrativos praticados. Como se sabe, as contrarrazões são utilizadas como um ato que consagra o contraditório, são utilizadas exclusivamente para rebater as arguições aduzidas pela parte contrária quanto a certa matéria, no caso as razões apresentadas pelos concorrentes pelas quais o denunciante não cumpriu as exigências editalícias. Já o recurso é instrumento processual utilizado para modificar ou corrigir o curso de um processo judicial ou administrativo, se insurgindo contra determinada decisão. Ocorre quando a própria parte, ou pessoa encarregada, quando cabível, solicita a revisão de uma decisão judicial ou administrativa.

Conforme se observa os atos administrativos não se confundem, pois no momento em que a Administração Pública habilitou o

Consórcio Traçado-Sogel, surge para os demais licitantes o direito de impugnar a habilitação, como feito, e posteriormente quando a Administração pratica o ato de inabilitar esse mesmo consórcio surge o seu direito de recorrer contra essa decisão. Assim, não se pode negar o direito legalmente previsto ao licitante de recorrer de uma decisão de inabilitação, nos termos do art. 109, inciso I, alínea a, da Lei 8.666/93, e as contrarrazões apresentadas não antecipam a prática desse direito, pois na oportunidade a decisão sequer havia sido proferida.

Ademais, cumpre ressaltar que se aplica o princípio da verdade material no âmbito dos procedimentos administrativos. Esse decorre do princípio do interesse público, pois a Administração, adstrita que está a esse princípio, não pode ignorar fatos que conhece, sob a alegação de que tais elementos fáticos não constam dos autos. O princípio da verdade material deflui daquela característica do processo administrativo, em que, diferentemente do processo judicial, a posição do agente público não é passiva, mas ativa, voltada à justiça distributiva traduzida no atingimento do interesse público.

Nesse sentido, observa-se que as razões levantadas nos recursos apresentados por parte da Paineira Engenharia e do Consórcio Marco XX-Criar podem não ser as utilizadas pelo município de Juiz de Fora para inabilitar o denunciante, tendo em vista que a Administração Pública tem o dever de perquirir o interesse público, ou seja, essa não pode se restringir a analisar as razões apresentadas pelos citados recursos, mas, sim, deve analisar todos os fatores que poderiam ocasionar a inabilitação do denunciante, inclusive aqueles não suscitados pela empresa Paineira Engenharia e pelo Consórcio Marco XX-Criar, o que demonstra a necessidade de se abrir prazo recursal em decisões de inabilitação, como forma de cumprir os princípios constitucionalmente consagrados do contraditório e ampla defesa.

Conclui-se, portanto, pela irregularidade da ausência de concessão de prazo para recurso ao licitante inabilitado, nos termos do art. 109, inciso I, alínea a, da Lei 8.666/93.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

(i) Edital Concorrência n. 016/2018 (fls. 46/99).

2.1.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 109, Inciso I, Alínea a.

2.1.7 Conclusão: pela procedência

2.1.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.1.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** PATRICIA FERRAZ BORGES HENRIQUES
- **CPF:** 09665746642
- **Qualificação:** Membro da Comissão de Licitações
- **Conduta:** Não abrir prazo para recurso contra decisão que inabilitou participante de licitação.
- **Nome completo:** DANIELLE BARBOSA BARRA
- **CPF:** 05769708670
- **Qualificação:** Membro da Comissão de Licitação
- **Conduta:** Não abrir prazo para recurso contra decisão que inabilitou participante de licitação.
- **Nome completo:** ARGEMIRO TAVARES JUNIOR
- **CPF:** 02123884790
- **Qualificação:** Presidente da Comissão de Licitações
- **Conduta:** Não abrir prazo para recurso contra decisão que inabilitou participante de licitação.

2.1.10 Medidas Aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.2 Apontamento:

Dano ao erário público

2.2.1 Alegações do denunciante:

Alega o denunciante que houve dano ao erário público no âmbito da Concorrência n. 016/2018, tendo em vista que a empresa vencedora Consórcio Marco XX - CRIAR apresentou proposta com valor global de R\$ 12.718.022,34, enquanto a proposta do denunciante, não aberta pela Comissão de Licitação, era no valor de R\$ 12.373.366,00, o que geraria uma economia para o erário do município de R\$ 344.656,00.

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

(i) Procedimento Licitatório (CD em anexo)

2.2.3 Período da ocorrência: 05/09/2019 até 10/09/2019

2.2.4 Análise do apontamento:

Conforme se extrai da Lei n. 8.429/92, o ato que causa dano ao erário e enseja, consequentemente, seu ressarcimento - é a ação ou omissão que enseja perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaramento ou dilapidação dos bens ou haveres de entidades públicas.

Para a responsabilização dos gestores públicos, no âmbito dos Tribunais de Contas deve-se, analisar a conduta realizada, o nexo de causalidade e o resultado causado. No presente caso, observa-se que a Comissão de Licitação não observou a proposta de preços apresentada pelo Consórcio Traçado-Sogel, com o preço global de R\$ 12.373.366,00 (fls. 152/153), devido a inabilitação do mesmo em virtude da não apresentação de atestado técnico que comprovasse o cumprimento do item 2.5.4 do edital em comento.

Observa-se que na condução do procedimento licitatório a Comissão de Licitação agiu em conformidade com o art. 43, inciso II, da Lei n. 8.666/93, que estabelece que a Comissão de Licitação deverá devolver os envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação. Dessa forma, não há como se falar dano ao erário, visto que a a inabilitação do licitante precluiu o direito de participar das fases seguintes do procedimento de licitação, como a da análise das propostas. A conduta tomada pela Comissão de Licitação foi baseada nos procedimentos formais devidos a uma licitação na modalidade concorrência, sendo assim não há nexo causal entre a conduta da mesma e um eventual dano ao erário.

Ademais, o Tribunal de Contas de Minas Gerais possui jurisprudência acerca do tema afirmando que mesmo nos casos em que a contratação não se dê com a proposta mais vantajosa para a Administração, não se pode afirmar que ela causou dano ao erário se ela respeitou o valor médio apurado na pesquisa de preços. *In litteris*:

"De acordo com a Unidade Técnica, às fls. 577/578, a decisão inadequada de inabilitar a empresa classificada em primeiro lugar (Itabirito Transportes Ltda. -ME) e, por conseguinte, contratar a segunda classificada, causou o prejuízo de R\$45.756,00 (quarenta e cinco mil setecentos e cinquenta e seis reais) à Administração Pública, valor relativo à diferença entre os preços propostos.

Os defendentes argumentaram (fls. 619/620) que "não restou comprovada a ocorrência de prejuízos à Administração Pública, uma vez que a inabilitação da denunciante decorreu da incompatibilidade entre o objeto da licitação e seus objetivos sociais, fato este que motivou a convocação da 2ª colocada (empresa Souza e Braga) pelo valor ofertado, posto que a pregoeira não logrou êxito na tentativa de negociação do preço ofertado pela proponente".

Concluíram afirmando que a proposta mais vantajosa não é sinônimo de proposta mais barata e, dessa forma, não reconheceram a evidência do prejuízo de R\$ 45.756,00, conforme apontado pela Unidade Técnica.

No reexame, às fls. 669/670, a Unidade Técnica, reafirmando que houve dano ao erário, ratificou o estudo técnico inicial, por considerar que ficou comprovada a realização da despesa, conforme demonstra a Nota de Empenho n. 20090022328201300 (fls. 686 a 690), expedida a favor da empresa Souza e Braga Transporte Coletivo Ltda.

Acerca dessa questão, verifiquei que, de fato, ao convocar a segunda classificada, a Administração Municipal contratou o serviço previsto no item 2 do Termo de Referência por preço superior em R\$45.756,00 ao proposto pela primeira classificada.

No entanto, embora superior ao preço da primeira classificada, o valor proposto pela segunda mostrava-se compatível com o preço de mercado, conforme se verifica da pesquisa realizada pela Administração às fls. 290/291, que demonstra que o valor médio unitário apurado para o mencionado item foi de R\$218,25 (duzentos e dezoito reais e vinte e cinco centavos), e o valor pelo qual a segunda classificada foi contratada foi R\$208,50 (duzentos e oito reais e cinquenta centavos), inferior, portanto, à média apurada em pesquisa.

Portanto, apesar de a contratação da empresa Souza e Braga Transportes Coletivos não se revelar a mais vantajosa para a Administração, não se pode afirmar que ela causou dano ao erário, tal como apontado pela Unidade Técnica, uma vez que não houve contratação por valor superior à média apurada em pesquisa de preços."

(Denúncia n. 887499, Cons. Rel. Adriene Andrade, Primeira Câmara, Data de Julgamento 20/09/2016)

No caso concreto, observa-se que a proposta vencedora foi no valor global de R\$ 12.718.022,34 ofertada pelo Consórcio Marco XX - Criar foi abaixo da média de valores apurados na pesquisa de preço realizada, conforme observa-se no projeto básico que previu um orçamento para a obra de R\$ 13.164.517,35, ou seja, *in casu*, não há que se falar em prejuízo ao erário.

2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

- (i) Proposta de preços (fls. 152/153); e
- (ii) Projeto básico (fls. 68/75).

2.2.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8429, de 1992, Artigo 10;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 43, Inciso II;
- Acórdão TCE-MG nº 887499, Item x, Colegiado Primeira Câmara, de 2016.

2.2.7 Conclusão: pela improcedência

2.2.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.3 Apontamento:

Irregularidade na exigência de atestado técnico - Item 2.5.4 do Edital

2.3.1 Alegações do denunciante:

O denunciante alega que houve restrição a competitividade do certame licitatório em decorrência do item 2.5.4 do edital em análise, que exige um atestado técnico que comprove a utilização da técnica de "escavação de estaca em rocha com diâmetro mínimo de 1.200 mm m 30".

A Comissão de Licitações, supostamente, não justificou no processo licitatório a necessidade de ser utilizada a referida técnica de execução, visto que a escavação a ser realizada para a execução de uma ponte é completamente irrelevante no permeio da obra e na comprovação da capacidade técnica.

Aduz, ainda, que foi comprovado que o denunciante já realizou obras 3 vezes maiores ao do objeto do edital em análise, não há como dizer que o mesmo não está habilitado por conta da metodologia aplicada naquelas outras obras.

Por fim, consigna que a exigência do edital é de 30 m, e foi comprovado pelo denunciante a execução de obras com com escavação de 141,6 m.

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

(i) Edital Concorrência n. 16/2018 (fls. 46/90)

2.3.3 Período da ocorrência: 05/09/2019 até 10/09/2019

2.3.4 Análise do apontamento:

O apontamento "Irregularidade na exigência de atestado técnico - Item 2.5.4 do Edital" deve ser analisado pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, Unidade Técnica competente para analisar temas afetos a Engenharia.

2.3.5 Critérios:

- Edital municipal nº 161, Item 2.5.4, de 2018.

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

✓ Pela procedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Ilegalidade na exclusão do licitante sem que seja ofertada a possibilidade de recurso - Ofensa ao contraditório e ampla defesa

✓ Pela improcedência da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:

- Dano ao erário público

✓ Indício de irregularidade nos seguintes fatos apurados por esta Unidade Técnica:

- Irregularidade na exigência de atestado técnico - Item 2.5.4 do Edital

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)

Belo Horizonte, 01 de julho de 2020



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: GABINETE DR. SEBASTIÃO HELVECIO



Felipe Almeida Vital
Analista de Controle Externo
Matrícula 32457